جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الثامن والثلاثون

أكتوبر ٢٠٢١م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد
ت: ٢٥١٠٧٦٨٧
فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨
http://fshariaandlaw.edu.eg
موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://mawq.journals.ekb.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع
١٨٠٥٣ / ٢٠٢١
الترقيم الدولي
ISSN: 2812–4774
الترقيم الدولي الإلكتروني
2812–5282

مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

إعداد

الباحثة: لمياء سلامة عبد الفتاح عقل

المدرس المساعد بقسم القانون العام (جنائي)

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات القاهرة

(شعبة الشريعة والقانون)

مبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

لمياء سلامة عبد الفتاح عقل

قسم القانون العام، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

البريد الالكتروني: Lmya.Slama@azhar.edu.eg

ملخص البحث: الحديث عن استئناف أحكام الجنايات تحديداً له ما يبرره ؛ حيث لم يعد يتوقف عند كونه مجرد حق، وأنه يُعد أهم ضمانات التقاضي، بل إنه غدا حاجة وضرورة عصرية على كافة الأصعدة يستوى في ذلك المتقاضي، والمحكمة، والمجتمع ككل؛ حتى يطمئن الجميع إلى صحة ونزاهة الأحكام القضائية عموما والجنائية منها على وجه الخصوص وتتحقق الثقة المنشودة في عدالة القضاء، الأمر الذي يمكن معه القول بأن استئناف أحكام الجنايات أصبح ضرورة مُلحة، وحاجة مشروعة، ومن هذا المنطلق جاء هذا البحث ليقدم أبرز الدوافع الموجبة لاستئناف أحكام الجنايات والتي تتمثل في الحكمة من تشريع الاستئناف، وتحقيق المساواة أمام القانون والقضاء، واحترام مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم دستورية حظر استئناف الجنايات والإخلال بمبدأ الشرعية الإجرائية، وتعلق الاستئناف بالنظام العام. وقد جاء البحث في مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة: المطلب الأول: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي. والمطلب الثاني: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي. والمطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بمبررات استئناف أحكام الجنايات. وأما الخاتمة فقد تضمنت عددا من النتائج منها: أن نظام استئناف أحكام الجنايات يعد التزاماً دولياً واستحقاقاً دستورياً يجد أصله في الشريعة الإسلامية، وأن حق استئناف الأحكام القضائية بما فيها من أحكام الجنايات أقدم وأعم في الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي، استئناف، الجنايات، القانون الوضعي، الأحكام القضائية.

Justifications for appealing criminal judgments between jurisprudence and law

Lamia Salama Abdel Fattah 'Akl
Public Law Department, College of Islamic and Arabic Studies for Girls, Al-Azhar University, Cairo, Egypt.
E-mail: Lmya.Slama@azhar.edu.eg

Abstract:

The talk about appealing criminal judgments in particular is justified; Where it no longer stops at being just a right, and that it is the most important guarantee of litigation, but it has become a modern need and necessity at all levels, the same is the litigant, the court, and society as a whole; So that everyone can be assured of the correctness and integrity of judicial rulings in general and criminal ones in particular, The desired confidence is achieved in the justice of the judiciary, which can be said with it that appealing criminal judgments has become an urgent necessity, and a legitimate need. From this point of view, this research came to present the most prominent motives for appealing criminal judgments, which are represented in the wisdom of the appeal legislation, and the achievement of equality before the law and the judiciary. Respect for the principle of litigation at two levels, the unconstitutionality of the prohibition of appeals against crimes and violation of the principle of procedural legality, and the attachment of the appeal to public order. The research came in an introduction, three demands and a conclusion: The first requirement: the motives for approving the appeal of criminal judgments in positive law. The second requirement: the motives for approving the appeal of criminal judgments in Islamic jurisprudence. The third requirement: a comparison between positive law and Islamic jurisprudence regarding the justifications for appealing criminal judgments. As for the conclusion, it included a number of results, including: that the system of appealing criminal judgments is an international obligation and a constitutional entitlement that finds its origin in Islamic Sharia, and that the right to appeal judicial decisions, including criminal judgments, is older and more general in Islamic jurisprudence.

Keywords: Islamic jurisprudence, Appeal, Felonies, Positive law, Judicial rulings.

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصفحة

المقدمة ٨٥٩
مطلب تمهيدي: الأحكام العامة لمبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون ٨٦٣
الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة ٨٦٣
الفرع الثاني: الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف ٨٦٧
أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي ٨٦٧
ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي ٨٦٨
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن الاستئناف ٨٦٩
الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات ٨٧٠
أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي ٨٧٠
ثانيًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي ٨٧٣
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية استئناف أحكام الجنايات ٨٧٤
الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف ٨٧٦
أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي ٨٧٦
ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي ٨٧٨
ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف ٨٨١
المطلب الأول: مبررات استئناف الجنايات في القانون الوضعي ٨٨٢
أولًا: احترام مبدأ المساواة وضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين ٨٨٢
ثانيًا: الوفاء بالالتزامات الدولية ٨٨٤
ثالثًا: شبهة عدم دستورية حظر استئناف الجنايات ٨٨٧
رابعًا: سلبيات الطعن بالنقض توجب استئناف الجنايات ٨٩٧
خامسًا: تعلق الاستئناف بالنظام العام ٩٠٠
سادسًا: إلغاء قضاء الإحالة في الجنايات ٩٠١
سابعًا: حظر استئناف أحكام الجنايات يُشكل اعتداءً على السلطة القضائية ٩٠٣

المطلب الثاني: مبررات استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي ٩٠٦
أولًا: إصلاح وتطوير النظام القضائي ومعالجة الأحكام القضائية من الخطاء..... ٩٠٨
ثانيًا: إقامة العدل ودفع الظلم..... ٩٠٩
ثالثًا: حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات..... ٩١٠
رابعًا: حاجة الفرد إلى الاستئناف..... ٩١١
خامسًا: الرقابة على القاضي توجب تقرير الاستئناف..... ٩١٢
سادسًا: مراعاة المصالح الزمانية والمكانية..... ٩١٣
سابعًا: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر..... ٩١٤
ثامنًا: الرد على حجج المعارضين لاستئناف أحكام الجنايات..... ٩١٥
تاسعًا: المساواة أمام القانون تبرر استئناف الجنايات..... ٩١٧
عاشرًا: السلطة التقديرية للقاضي تُبرر استئناف الجنايات..... ٩٢٠
المطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوع الدراسة..... ٩٢٤
الخاتمة: ٩٢٧
مقترح مشروع قانون لاستئناف أحكام الجنايات:..... ٩٢٨
قائمة المراجع:..... ٩٣١

مقدمة

إن الحديث عن استئناف أحكام الجنايات تحديدًا له ما يبرره؛ حيث لم يعد يتوقف عند كونه مجرد حق، وأنه يُعد أهم ضمانات التقاضي، فضلا عن كونه من أهم وسائل تحقيق العدالة الناجزة، بل أنه غدا حاجة وضرورة عصرية على كافة الأصعدة يستوى في ذلك المتقاضي، والمحكمة، والمجتمع ككل؛ حتى يطمئن الجميع إلى صحة ونزاهة الأحكام القضائية عموما والجنائية منها على وجه الخصوص وتتحقق الثقة المنشودة في عدالة القضاء، ويهدأ الرأي العام نظرا لتعلق أقضية الجنايات في الغالب بالرأي العام، ومساسها بأمن المجتمع واستقراره وإيذاء شعوره العام؛ الأمر الذى يمكن معه القول بأن استئناف أحكام الجنايات أصبح ضرورة مُلحة، وحاجة مشروعة ولا سيما في زماننا هذا وما نشاهده من افتقار العدالة إلى عمومية التطبيق وافتقار أدواتها إلى الخبرة، وسعة العلم، والحداثة والتطوير، فضلا عما تشهده ساحات القضاء من تكدس الأقضية، وتفشى الظلم، وغياب الضمير، ناهيك عن استعمال بعض المتقاضين لأساليب ملتوية كالكذب وشهادة الزور والأدلة المصطنعة، إضافة إلى التأثير على بعض القضاة بطريقة أو بأخرى، إلى غير ذلك من آفات العدالة والقضاء.

وأمام كل هذا نجد المشرع المصري حتى يومنا هذا يحظر استئناف أحكام الجنايات وينص على ذلك صراحة في المادة (٣٨١)[١] من قانون الاجراءات الجنائية الحالي (رقم ١٥٠لسنة ١٩٥٠م) متغافلا بذلك عن التزاماته الدولية والدستورية متخلفا عن ركب الثورة التشريعية العالمية فيما يتعلق بهذا الأمر.

هذا وإذا كانت التشريعات الوضعية في معظم دول العالم بما فيها الدستور المصري قد أدركت خطورة حظر استئناف الجنايات واتجهت إلى إقرار استئنافها مؤخرًا فإن التشريع الإسلامي قد فطن لهذا منذ القدم؛ كيف لا وقد عنيت الشريعة الإسلامية بحقوق العباد وعدم التفرقة بينهم وأمرت بتحقيق مطلق العدل في القضاء إعمالًا لقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن

(١) م (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي، الفقرة الأخيرة " ولا يجوز الطعن في أحكام الجنايات بغير النقض ".

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[١]، كما استقرت على إقرار احتمالية الخطأ في الأحكام وتفاوت القضاة في فهم الوقائع وتقدير الأدلة وبالتالي احتمالية الخطأ في الحكم، وبناءً عليه أجازت مراجعة الأحكام واستئنافها ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فاعلين﴾[٢]؛ حيث جاء في سبب نزول الآية ما رواه الطبري بسنده عن ابن زيد: قال انفلت غنم رجل على حرث رجل فأكلته، فجاء إلى داود فقضى فيها بالغنم لصاحب الحرث بما أكلت، فمرو بسليمان، فقال: قضى بينكم نبي الله؟ فأخبروه، فقال: لا أقضي بينكم عسى أن ترضيا به؛ فقالوا: نعم، فقال: أما أنت يا صاحب الحرث فخذ غنم هذا الرجل فكن فيها كما كان صاحبها، أصب من لبنها وعارضتها وكذا ما كان يصيب، واحرث أنت يا صاحب الغنم حرث هذا الرجل، حتى إذا كان حرثه مثله ليلة نفشت فيه غنمك فأعطه حرثه، وخذ غنمك[٣]، وما ذلك إلا استئنافًا للحكم.

ومن ذلك قول المصطفى (صلوات الله وسلامه عليه):" إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من نار"[٤] الأمر الذي يُعد سندًا لمراجعة الأحكام القضائية واستئنافها. وكذلك ما جاء في الأثر من كتاب عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري: "ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[٥]؛ ويستدل بهذا على

(١) سورة النساء، آية (٥٨).

(٢) سورة الأنبياء، الآيات ٧٧-٧٩).

(٣) جامع البيان عن تأويل آيات القران لأبن جرير الطبري (٥٣/١٧).

(٤) رواه البخاري محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ج (٤) ص ٢١٧٩، حديث رقم ٦٩٧٦، ط (١)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤١٧ هجريا، ١٩٩٧ م.

(٥) رواه البيهقي - السنن الكبرى - الأحكام القضائية، ص ٥٩، ٦٠.

وجوب رجوع القاضي عن حكمه واستئنافه متي تبين خطأه ويقضي بالحق الذي ظهر له لأن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، كما أن الأدلة جاءت عامة تنطبق على كل الأحكام دون أن تخص فئة معينة منها، وبالتالي تشمل أحكام الجنايات وغيرها ولا يوجد ما يبرر حظر استئناف أحكام الجنايات بل العكس فهي أولى به من غيرها لخطورتها وجسامة عقوبتها.

ومن هذا المنطلق نقدم فيما يلي أبرز الدوافع الموجبة لاستئناف أحكام الجنايات والتي تتمثل في الحكمة من تشريع الاستئناف، وتحقيق المساواة أمام القانون والقضاء، واحترام مبدأ التقاضي على درجتين، وعدم دستورية حظر استئناف الجنايات والإخلال بمبدأ الشرعية الإجرائية، وتعلق الاستئناف بالنظام العام.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية بحث هذا الموضوع في كونه يسعى إلى:

- تفعيل مبدأ التقاضي على درجتين في مجال أحكام الجنايات نظرًا لخطورتها وجسامة عقوبتها.
- إحاطة المتهم بجناية بالحماية اللائقة أسوة بنظيره المتهم بجنحة.
- استعراض موقف بعض الأنظمة المقارنة فيما يتعلق بالموضوع.
- إبراز موقف الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالموضوع.

الدراسات السابقة:

لم أجد دراسات متخصصة تتعلق بموضوع الدراسة مباشرة وبشكل مستقل ولكن هناك بعض الدراسات التي تناولت بعض جوانب الموضوع في ثناياها وليس بشكل مستقل ومنها:

- بحث: القاضي الدكتور/ خيري أحمد الكباش: بعنوان: استئناف الجنايات على ضوء قواعد الشرعية الدولية والدستور النافذ - مؤتمر الدستور والقانون الجنائي - الجمعية المصرية للقانون الجنائي: والذي تناول فيه استئناف الجنايات وفقاً

لنصوص الدستور باختصار غير مُخل دون أن يتطرق إلى مبررات استئناف الجنايات وموقف الفقه الإسلامي منه وذلك ما أود تناوله في بحثي.

- بحث: د/ بشير سعد زغلول - أستاذ القانون الجنائي المساعد، بكلية القانون، جامعة قطر: وعنوانه مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تدعيم العدالة وتحقيق المساواة أمام القضاء الجنائي، المجلة القانونية والقضائية، دورية علمية محكمة تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد الثاني، السنة السادسة، ديسمبر ٢٠١٢م: وتناول فيه احترام مبدأ التقاضي على درجتين ومدى دعمه للعدالة الجنائية وتحقيق المساواة في أحكام محاكم الجنايات في القانون الفرنسي والقطري باختصار غير مُخل دون أن يتطرق إلى موقف الفقه الإسلامي من ذلك وتفصيل الوضع في النظام المصري، وذلك ما أود تناوله في بحثي بشيء من التفصيل المناسب.

منهج الدراسة:

المنهج المتبع في البحث والدراسة لهذا الموضوع هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن؛ والذي يقوم على استقراء وجمع المعلومات من مصادرها، وتحرير المفاهيم والمصطلحات، وتحليل النصوص، ثم المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي وبيان كل من أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما فيما يتعلق بموضوع الدراسة، وأخيرًا عرض ما توصلت إليه من نتائج واقتراح بعض الحلول والتوصيات.

تقسيم الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى مطلب تمهيدي وثلاثة مطالب رئيسية كالتالي:

المطلب الأول: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: الدوافع الموجبة لإقرار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بمبررات استئناف أحكام الجنايات.

مطلب تمهيدي

الأحكام العامة لمبررات استئناف أحكام الجنايات بين الفقه والقانون

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف.

الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات.

الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف.

الفرع الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

إنه من حسن البيان وقبل الولوج في صلب موضوع الدراسة يحسن بنا أن نتتبع مصطلحات الدراسة بشيء من الإيضاح؛ حتى يمكننا السير سويًا على صراط مستقيم؛ حيث إن تحرير الكلام نصف الإفهام، ومن هذا المنطلق نستعرض بإيجاز فيما يلي تعريفا بمصطلحات الدراسة.

مبررات: جمع مُبرِر، اسم فاعل من برر، أي: سبب أو عزر يدعو إلى التبرير، ومسوغ، أي شيء موجب للقيام بفعل أو رد فعل[١].

تعريف الاستئناف:

الاستئناف لغة: ورد بمعان عدة منها:

الابتداء: وهو أخذ الشيء من أوله، يقال استأنف الشيء أي أخذ أوله وابتدأه، واستأنفت كذا أي رجعت إلى أوله، وأصل الاستئناف ابتداء الشيء من أوله إعادة ابتداء الصلاة بتكبيرة الإحرام لطروء ما أبطلها وهو مأخوذ من قولهم: أنف الصلاة وتعنى التكبيرة الأولى فيها.[٢]

---

(١) معجم المعاني الجامع، معجم اللغة العربية المعاصر، مادة (مُبرِر).

(٢) تاج العروس الزبيدي ج٦ ص٤٦ المطبعة الخيرية بالجمالية القاهرة طبعة أولى ١٣٠٦ هجريًا.

- والمواصلة، أي واصل بعد انقطاع أو توقف؛ يقال استأنف كلامه بعد صمت دام لحظات بمعنى واصل، ومنه أيضا يستأنف الطلاب دراستهم.(١)

والاستئناف في القانون الوضعي عُرِّفَ بتعريفات عدة نذكر منها ما يلي:

تعريفه بأنه: طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات (أي الأحكام الجزئية) في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها، ويعد تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل أحد أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث.(٢)

والاستئناف بمفهومه القضائي في الفقه الإسلامي هو أخذ الشيء من أوله باعتباره إعادة النظر في الخصومة من جديد.(٣) وعرف في بعض الكتابات الفقهية الحديثة بأنه:" تظلم من حُكم محكمةٍ شرعيةٍ ابتدائيةٍ، يُرفع لدى محكمةِ درجةٍ ثانيةٍ من طرف المدَّعِي، أو المدَّعَى عليه، أو ممن مس الحُكم حقا من حقوقه، يُبين فيه المستأنف أسبابَ الاستئناف التي يستند إليها في جرح الحُكم، بقصد إبطال الحُكم أو فسخه أو تعديله.(٤)

مفهوم الحُكم القضَائِي في القانون الوضعي.

الحكم القضائي هو" قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقًا للقانون فصلًا في موضوعها أو مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع " أو" إعلان القاضي عن إرادة القانون بأن تتحقق في واقعة فعليه نتيجة قانونية يلتزم بها

(١) الفيروز أبادي؛ القاموس المحيط، ١/ ١٠٢٥ مختار الصحاح ١/ ٣٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية _ الطبعة الثانية. سنة ١٩٨٨_ دار النهضة العربية، ص١٠٤٣.

(٣) د/ عوض بن حماد عوض الملا، شكلية الاستئناف المقررة للحكم القضائي وفقًا لأنظمة العدالة في المملكة العربية السعودية ١٤٣٠ هجريا ٢٠١٨ م، ص ١٠، ١١.

(٤) إسماعيل محمد البريشي،، "وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى "، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد ٢، (٢٠٠٩م)، ٣٦/ ٥٨٩.

أطراف الخصومة الجنائية "[١]

والجنايات: هي الجرائم المعاقب عليها بأحد العقوبات الآتية أو بعضها (الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، والسجن).[٢]

والحكم الجنائي هو: الحكم الذى يُطبق قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الفعل المسند إلى المتهم؛ ليحدد كيفيته ويقضى بالبراءة أو الإدانة[٣]، وهناك من ذهب إلى أن الحكم يعتبر جنائيًا بصدوره بشأن دعوى جنائية بغض النظر عن نوعية وطبيعة تشكيل الجهة التي أصدرته إذ العبرة بالمعيار الموضوعي وهو موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم[٤]، وهو ما نميل إليه بشأن الحكم الجنائي كما نميل الى تعريف الحكم القضائي عموما بأنه " إعلان القاضي عن إرادة القانون بأن تتحقق في واقعة فعليه نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة الجنائية "[٥]، وذلك لتضمنه موضوع الحكم وآثاره.

مفهوم الحكم القضائي في الفقه الإسلامي: هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة[٦].

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط ٢،١٩٧٧ م، ص ٥٠، - د/ د/ الحسيني محمود سامي، النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنه ' رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣ م، ص ٢٤٠.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى: مرجع سابق: ص٤١ -٤٧.

(٣) د/ على ذكى العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، نشر لجنة التأليف والترجمة، سنة ١٩٥٩ م، ص ٧٠١.

(٤) د / سمير محمود عالية، قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥ م، ص ٨٢.

(٥) د/ محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط ٢،١٩٧٧ م، ص ٥٠، - د/ د/ الحسيني محمود سامي، النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣ م، ص ٢٤٠.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ٢٧٧ طبعة دار المعرفة بيروت، الاختيار لتعليل المختار للموصلي طبعة دار الفكر العربي ج٢ ص ٨٢.

وقيل: هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على الوجه المخصوص[١] كما عُرف بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٢].

مفهوم الجنايات:

الجنايات جمع جناية وتعريف الجناية كما يلي:

الجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى يجنى جناية، ومنها جنى على قومه جناية: أي أذنب ذنبا يؤاخذ عليه.

الجناية شرعًا: هي أسم لفعل مجرم شرعا، سواء وقع هذا الفعل على نفس أو مال أو عرض.

وقيل هي ما وقع من جرائم الحدود والقصاص؛ حيث جاء في مواهب الجليل: أن الجناية هي ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضره حالًا أو مالًا؛ والجنايات الموجبة للعقوبة سبع: (البغي والردة، والزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، والشرب)[٣]

- **تعريف القانون الوضعي:** هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة المقترنة بجزاء التي تنظم سلوك الأشخاص داخل المجتمع، أو هو قواعد ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع.[٤]

-**تعريف الفقه الإسلامي:** هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من

(١) درر الحكام شرح مجلة الحكام لعلى حيدر المجلد الرابع دار الجيل- بيروت ص ٥٧٤.

(٢) الفروق للقرافي ج٤ ص ٤٩ عالم الكتب بيروت، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبن فرحون ص ٨ دار الكتب العلمية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج ٦، ص ٢٧٦، ط دار الفكر، -، التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٧٦، -، حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢، ص ٤١٤، ط دار المعرفة، -، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ج (٦)، ص ٩٧. - البحر الرائق، لابن نجيب ج(٨)، ص ٣٢٧، ط دار المعرفة بيروت.

(٤) د/ عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية ط ٢، ١٩٩٧ م، ص ١١، ود/ عبد الرازق السنهوري، وجوب تنقيح القانون المدني المصري، بحث، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة، العدد الأول، يناير١٩٣٦ م، ص ٣.

الأدلة التفصيلية[١].

الفرع الثاني: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف

ونتناوله من خلال النقاط الآتية:

أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف.

أولًا: الحكمة من تقرير المشرع لحق الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

حيث إن الحكمة من تشريع حق الطعن بالاستئناف هي كون الأعمال القضائية عرضة للخطأ كأي عمل بشري، وأن القضاة غير معصومين فهم بشر وأعمالهم تحتمل الخطأ والصواب ولذا وجب إخضاع عملهم للرقابة من قبل محكمة أعلى تتمكن من إعادة فحصه مجددا وتصحيحه إذا لم تجده صوابا، وعليه فالاستئناف يعد من أهم ضمانات التقاضي، وأسس تنظيمه ويعد تطبيقًا لأحد أهم مبادئ التنظيم القضائي؛ ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعطي فرصة للخصوم في طرح النزاع على محكمة أخرى أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد فحصه والحكم فيه من جديد ويسمى حق الخصوم هنا بالاستئناف، ويسمى الطاعن بالمستأنف، ويسمى المطعون ضده بالمستأنف ضده، وتسمي المحكمة التي أصدرت الحكم أولًا بمحكمة الدرجة الأولى، وتسمى المحكمة التي يرفع إليها الاستئناف بمحكمة الدرجة الثانية.[٢]، وتعد هذه الحكمة من أبرز وأهم مبررات استئناف أحكام الجنايات ولا يوجد ما يبرر حظر استئنافها بل العكس فهي أولى به من غيرها لخطورتها وجسامة عقوبتها.

---

(١) حاشية الشرقاوي علي شرح التحرير، ط دار الفكر، ج ١، ص٢٦.

(٢) د/ أحمد مليجي - الطعن بالاستئناف وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء الطبعة الثانية مكتبة دار الفكر العربي ص ٩.

ثانيًا: الحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي:

١-إقصاء الأحكام الفاسدة و إبقاء الأحكام الصالحة:

حيث إنه من المسلم به أن الطعن بالاستئناف يعمل على مراجعة الحكم وإعادة فحص أدلته وأسبابه وتقدير وقائعه، وبناء على ذلك فهو يؤدي إلى اقصاء الأحكام الفاسدة متى تبين أن في الإبقاء عليها مفسدة؛ قد تتمثل في المظلمة لأحد الخصوم، أو خطأ القاضي لعدم كفاءته العلمية أو قلة ورعه وكثرة طمعه، أو جوره وعدم إنصافه، وعدم مراعاته المساواة بين الخصوم، لاسيما أن في الطعن بالاستئناف رقابة لجدية القضاة وأقضيتهم فقد تكشف هذه الرقابة عن كفاءة القاضي وسيرته وأحواله في القضاء وفى ذلك يقول بعض الفقهاء (...ويجب تفقد الإمام حال قضائه فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فوريا، ومن يخشى مفسدته استحبابا...وإن وجد الإمام أفضل منه فله عزله لتوليه الأفضل)[١] وإن كانت أعماله سائغة ولا تخالف الشرع كان ذلك دليلا على صحة القضاء وصلاحية القاضي للعمل بوظيفته، أو على أقل تقدير حاجته إلى التنبيه والتذكير ليحسن حاله وكفاءته العلمية والتطبيقية وقد ورد في ذلك أنه: (ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة فينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الإمام والقضى الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم)[٢].

٢-تحقيق المصلحة العامة و إقامة العدل بين الناس:

ووجهة ذلك أن الطعن بالاستئناف ولاسيما في أحكام الجنايات وما يوفره من ضمانات للخصوم وكذلك القضاة سواء ما تعلق منها بالعنصر الزمنى وما يتيحه من إمهال القاضي وقتا لفحص الدعوى وبالتالي تمكن المحكمة من إصدار حكم صحيح مدروس وأقرب إلى الصواب أكبر قدر ممكن، وكذلك الأمر بالنسبة للخصوم؛ حيث إن وقف تنفيذ الحكم للمتهم لحين البت في الطعن بالاستئناف يؤدى إلى هدوءه وطمأنينته

(١) مواهب الجليل للحطاب، ج(٦) ص١١٥.

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ح(١) ص٧٧، المواق ح(٦) ص١١٤.

وثقته في عدم الإضرار به وعدم عقابه بلا مسوغ مشروع، فضلا عن توقع الصلح بين الخصوم في هذه الفترة، هذا إضافة إلى هدوء المدعى واعطاؤه الفرصة لمراجعة نفسه وترتيب أفكاره وثقته في العدالة بل ثقة المجتمع ككل بالعدالة الجنائية؛ لاسيما إذا كانت القضية تمس الرأي العام، الأمر الذى يُفضى نهاية إلى استقرار الأوضاع وتريث جميع أطراف الدعوى وحصول نوع من السكينة والطمأنينة العامة والثقة بالقضاء مما يحقق المصلحة العامة ويرسخ العدالة الجنائية، وقد أبلغ الفقه الإسلامي في حرصه على تحقق ذلك الأمر الذى حدا ببعض الفقهاء إلى تجويز عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل[١] على اعتبار أن الأفضلية هنا تقوم على مدى ما يتمتع به القاضي من العدالة، والحرص، والورع، والكفاءة العلمية والفنية، والفراسة وحسن التقدير، الأمر الذي يفيد العباد ويحقق مصالحهم المشروعة على أساس الشرع والعدل وإن كنت لا أميل إلى تجويز عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل منه طالما كان الأول مستجمعا لمؤهلات ولاية القضاء[٢]، وذلك منعا لما قد يترتب على هذا العزل من المفاسد وزعزعة أمر القضاء والقضاة وعدم استقراره، فضلا عن استغلال ذلك من أصحاب الأهواء والنفوس المريضة للإيقاع بالقضاة لأتفه المبررات بحجة وجود الأفضل، إضافة إلى أن إمكانية النهوض بالقاضي الفاضل إلى مرتبة الأفضل متاحة وبنجاح مؤكد؛ وذلك من خلال تكثيف الدورات التدريبية للقضاة وتنمية مهاراتهم العملية عملا بقوله تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾[٣]، وقوله: ﴿وفوق كل ذي علم عليم... ﴾[٤] فما المانع من العمل على ارتقاء كل ذي علم في مجاله إلى مرتبة الأعلم منه.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالحكمة من تشريع الطعن بالاستئناف.

من العرض السابق يتضح اتفاق كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما

(١) مواهب الجليل للخطاب، ج(٦)، ص١١٥.

(٢) مع د/عبد الكريم زيدان، في كتابه نظام القضاء، مرجع سابق، - ص٧٩.

(٣) سورة التوبة، من الآية رقم (١٠٥).

(٤) سورة يوسف، من الآية رقم (٧٦).

يتعلق بالحكمة من تشريع الحق في الطعن بالاستئناف في الجنايات، والتي تتجلى في تنقية الأحكام القضائية من الأخطاء ومعالجة عيوبها وتدارك السهو والنسيان، وإعطاء المتهم فرصة أخرى لعرض قضيته أمام قضاة آخرين، وتمكينه من إبداء ما استجد لديه من أدلة ودفوع؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاضين من خلال فحص الدعاوى ومراجعة الأحكام القضائية.

الفرع الثالث: أهمية استئناف أحكام الجنايات.

أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

ثانيًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية استئناف أحكام الجنايات.

أولًا: أهمية استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي:

تنبثق أهمية استئناف الجنايات من منطلق أهمية مبدأ التقاضي على درجتين، وحق الطعن بالاستئناف بصفة عامة، والتي تتجلي فيما يلي:

١- الطعن بالاستئناف يحقق التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة في القانون الوضعي؛ لأن الحكم القضائي من صنع البشر والقاضي الذي يقيمه غير معصوم فقد يصيب وقد يخطئ وقد يجور لذا اتجه مفكرو القانون والعاملون على حماية حقوق الإنسان إلى تقرير حق الطعن بالاستئناف تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين كأحد الضمانات التي تقيم العدل وتحميه من الظلم والجور وتصون كرامة الإنسان وحريته من الانتقاص والانتهاك؛ حيث إن احتمال الخطأ في الحكم يقتضي مراجعته، بإتاحة إعادة فحصة مجددًا تنفيذًا لحق الدفاع واستيفاء التحقيق من خلال حق الطعن بالاستئناف أملًا في تصحيح الخطأ.[١]

(١) المستشار سناء خليل والدكتور على حمودة واللواء سيد هاشم - الحق في المحاكمة المنصفة بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية والمجلد الأربعون العدد الأول والثاني والثالث - شهر مارس ويونيه ونوفمبر ١٩٩٧ ص٦٥.

٢- وكذلك يعمل حق الطعن بالاستئناف تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين في الجنايات على التوفيق بين فكرة العدالة وفكرة الاستقرار القانوني[١]؛ حيث إن فكرة العدالة المتمثلة في كفالة حق المحكوم عليه في إعادة عرض القضية مجددًا على درجة أعلى تعمل على تلافى الظلم وتصحيح الخطأ وإرساء العدل والإنصاف. إلا أنها لا تتحقق إلا بالاستقرار القانوني المتمثل في وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أول درجة حتى يتم البت في الطعن بالاستئناف من محكمة ثاني درجة لأنه لو نفذ حكم محكمة أول درجة مع احتمال الغائه أو تعديله، فإن ذلك يلحق ضررًا بالمحكوم عليه يتعذر بل يستحيل إصلاحه فيما بعد خاصة في أحكام الجنايات[٢].

٣- استئناف الجنايات يمثل حماية فعلية لحق الإنسان في اللجوء لمحكمة أعلى لإعادة النظر في حكم إدانته والعقاب الذي حكم عليه به وما أكثر تشوق الإنسان لهذه الحماية الفعلية وليس لمجرد نص قانوني يهدف إلى حمايته، وقد نصت على ذلك (م) (٥/١٤) من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية؛ حيث نصت على أن "لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقًا للقانون إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في حكم إدانته، وفي العقوبة التي حكم عليه بها"[٣]

وتعد هذه الأهمية للاستئناف عموما واستئناف الجنايات خصوصًا أهمية علاجية متمثلة في بسط اختصاص محكمة الدرجة الثانية على سائر الدعوى والحكم المستأنف من واقع قانوني يُمَكِّنُها من معالجة حكم محكمة أول درجة مما أصابه من عوار - فتقضي ببراءة المحكوم عليه بها وفقًا لملابسات الدعوى وظروفها سعيًا لتحقيق التناسب العادل بين الجرم والعقوبة[٤].

---

(١) د/محمد عيد الغريب - قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ٧٦.

(٢) د/ رمزي رياض عوض - الطعن في الأحكام في القانون الأمريكي _ دار النهضة العربية القاهرة- ص ٥.

(٣) المعاهدة الدولية لحقوق الأنسان المدنية والسياسية، منشورة في الجريدة الرسمية في ١٤م/ابريل ١٩٨٢، بعد التصديق عليه من رئيس جمهورية مصر العربية.

(٤) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد =

لأن محكمة النقض تعد طبقة بذاتها، أعلى من محاكم الدرجة الأولى والمحاكم الاستئنافية، وليس الهدف من ذلك جعل التقاضي على ثلاث درجات، إذ إن التقاضي على درجتين فقط، ابتدائية واستئنافية، ويتضح ذلك من اختلاف وظيفة محكمة النقض عن وظيفة المحكمة الاستئنافية حيث تنحصر وظيفة محكمة النقض في محاكمة الحكم ذاته من خلال مراقبة صحة تطبيق القانون سواء، موضوعيًا أو إجرائيًا، ومدى مطابقة الحكم محل الطعن للقانون دون ادنى تعرض للنزاع برمته وما يشمله من وقائع وأدلة وملابسات، بينما تختص المحكمة الاستئنافية بإعادة فحص القضية برمتها من جديد[١].

٤- إن تقرير حق الطعن بالاستئناف يعمل على تنبيه قضاة الدرجة الأولى إلى أن أحكامهم ستُراجع بأكملها ويُعاد فحصها سواء من حيث تطبيق القانون، والأدلة والأسباب واتصالها بأوراق الدعوى وتطابق منطوق الحكم مع أسبابه، وفهم الوقائع وكيفية تحصيلها وغالبًا ما يتم ذلك خلال فترة زمنية قصيرة جدًا، عادةً في نفس العام القضائي؛ الأمر الذي يجعل قضاة الدرجة الأولى أكثر حرصًا وفحصًا وتمحيصًا للقضايا، وأكثر وقاية من شطط الأحكام أملًا في تحقيق الحزم المقصود شرعًا (اللين في موضعه والشدة في موضعها) بغية الوصول للعدالة والإنصاف، وتعد هذه الأهمية وقائية متمثلة في الوقاية من الخطأ أو السهو المتوقع في أحكام محاكم الدرجة الأولى[٢].

٥- تقرير حق الطعن بالاستئناف يحمي حق الدفاع حيث إن المحكمة الاستئنافية مقيدة بعدم الإخلال بحق الدفاع، وعليها أن تستوفي التحقيق كاملًا وتستكمل ما يشوبه من نقص إن وجد، وأن تسمع الشهود بنفسها أو بواسطة ندب أحد قضاتها

الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(١) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(٢) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

لذلك متى رأت اخلالًا بحق الدفاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو يتيح الفرصة للمحكوم عليه لتدارك ما فاته من أوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى وعرض ما استجد لديه من أدلة[١].

ثانيًا: أهمية حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي:

تنبثق أهمية استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي من مطلق وجوب تحقيق العدالة والحكم بين الناس بالقسط، حيث إنه من أهم الوسائل المساعدة لبلوغ أحد المقاصد العظمى للشريعة الإسلامية، ألا وهو تحقيق العدالة المنصفة في الأحكام القضائية لحسم الخصومات وإنهاء المنازعات بأحكام قضائية تكشف عن وجه الحق في محل النزاع، وللعدالة دعامتان هما الشرع السليم المجانب للضلال، والرأي المستقيم المجانب للهوي فبالأولى يتميز الحق عن الباطل فلا يكون معه لبس ولا ارتياب وبالثانية يسود الحق ويعلوا فلا يكون معه زيغ ولا التواء مصداقا لقوله تعالى: "لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ"[٢] ومع ذلك فقد يقع الممسكون بميزان العدل في الخطأ؛ نتيجةً لعجز القاضي عن إصابة الحقيقة نظرًا لما يضعه الخصوم من عوائق تستهدف تضليله، وصرفه عن الحق، فضلًا عما قد يصيب قدرات القاضي من ضعف بشري يقصر به عن بلوغ الكمال في كشف الحقيقة، إضافة إلى احتمال الميل المتعمد أحيانًا الذي يزينه الهوى وتدعو إليه النفس الأمارة بالسوء؛ مما يجعل الخلل في ميزان العدل أعظم والضرر منه أفدح[٣]، ولقد أشار إلى ذلك النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- في الحديث النبوي الشريف الذي روته أم سلمة عن النبي -صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ- أنه قال: " إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليَ ولعل بعضكم ألحن

(١) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١.

(٢) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١

(٣) المستشار خيري أحمد الكباش - بحث استئناف الجنايات في ضوء قواعد الشرعية الدولية وقواعد الدستور النافذ - الجمعية المصرية للقانون الجنائي -ص١١

بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" وعليه يمكن القول بأن الطعن بالاستئناف من أهم أدوات تحقيق العدالة المنشودة في أحكام الجنايات؛ بإعطاء الخصوم الحق في إعادة عرض دعواهم على هيئة قضائية أعلى، الأمر الذي يمكن معه تصويب الأحكام القضائية الخاطئة الصادرة من قضاة محكمة أول درجة التي لا تخرج عن كونها أعمال بشرية تحتمل الصواب والخطأ.

كما أن للاستئناف أهمية عظمى ألا وهي جعل قضاة محكمة أول درجة أكثر دقة وأحرص على تحري العدل والإنصاف في إعمال أحكام الشريعة والنظام القضائي إذا علموا أن أعمالهم يمكن مراجعتها من خلال عرضها على قضاة محكمة الدرجة الثانية والذين يتمتعون بخبرة ودراية تؤهلهم للوصول إلى الحقيقة عن طريق استئناف الحكم وإمكانية الغائه أو تعديله، وذلك في حد ذاته يقلل من إمكانية الخطأ والسهو والإهمال في الأعمال القضائية. يضاف إلى ما سبق أن الاستئناف وسيلة لإحقاق الحق وإبطال الباطل من خلال مراجعة أحكام محاكم أول درجة ولو من قبل القاضي مصدر الحكم نفسه[١]، ويتجلى ذلك في كتاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- إلى أبي موسي الأشعري -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل"[٢].

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات.

من العرض السابق يتضح اتفاق كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في الجنايات، والتي تتجلى في تحقيق العدالة

(١) عبدالله أبكر داود بكر، الأحكام القضائية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة، وزارة التعليم العالي، جامعة ماليزيا ١٤٣٤ هـ، ٢٠١٣ م.

(٢) البيهقي، السنن الكبرى (١٠ / ١٥٠)، والدارقطني، السنن، (٤ / ٢٠٦).

والمساواة بين المتقاضين من خلال فحص الدعاوى ومراجعة الأحكام القضائية، وإرساءً وتطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين، وحق المتهم في المحاكمة العادلة والمنصفة والتي تقتضى تقرير الحق في الطعن بالاستئناف في كل الأحكام القضائية وخاصة أحكام الجنايات، وقد حث المصطفى -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- على أهمية القضاء العادل وضرورة تقصي الحق في الأحكام مرغبا في ذلك بقوله: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور على يمين الرحمن -عز وجل- وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"[(١)].

ومما لا شك فيه أن تمام العدل والإنصاف المنشودين لا يكونان إلا بإعطاء الفرصة في إعادة فحص ومراجعة الأحكام بغيه تصويبها وتدارك ما شابها من سهو، أو ميل، أو قصور؛ وذلك من خلال استئنافها حتى تكون وفق الشرع مبينة للحق منصفة للمظلوم قدر المستطاع، وصيانة للحقوق من أي تعدٍّ قبل وقوعه واسترجاعها بعد سلبها إن كان قد وقع عليها التعدي، فإن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متفقان فيما يتعلق بأهمية الحق في الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية وخاصة أحكام الجنايات، إلا أن الفقه الإسلامي جعله حقًا عامًا لم يقصره على بعض الأحكام دون بعضها ولم يتردد في إقراره لحظة فيحله تارة ويحرمه تارة أخرى بل جعله حقًا عامًا لكل المتقاضين وفي كل الخصومات سواء كانت جناية أو غيرها.

بينما تردد القانون الوضعي بين التضيق في تقرير حق الاستئناف تارة والتوسيع فيه تارة أخرى.

وأرى أنه إذا كان من مسؤوليات الدولة ومهمة رجال القضاء تحقيق العدالة في المجتمع، فإن هذه العدالة لن تتحقق كما ينبغي ولن يشعر أفراد المجتمع بالثقة فيما يصدر من أحكام سواء كانت بالإدانة أو بالبراءة، إلا إذا صدرت هذه الأحكام مبنية على محاكمة عادلة منصفة تكفل للمتهم ضمانات الدفاع عن نفسه لأن الأصل في المتهم البراءة ولا يدان إلا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة، وتكفل مراقبة الأحكام القضائية

(١) صحيح مسلم (٧/٦) حديث رقم ٤٨٢٥.

لتنقيتها مما يشوبها من أخطاء موضوعية أو قانونية أملا في تحقيق عدالة جنائية فعالة ومقبولة.

ومن أهم هذه الضمانات بل أهمها على الإطلاق حق الطعن بالاستئناف. وما يعنيني في دراستي هو الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات والذي يكفل بدوره عرض موضوع الدعوى الجنائية على محكمة أعلى درجة، مُشكلة من قضاة أكثر خبرة وعددًا من خبرة وعدد قضاة محكمة أول درجة نظرًا لخطورة القضاء الجنائي بسبب ما يترتب على أحكامه الصادرة بالإدانة من مساس بحقوق وحريات المتهم وأسرته، وما يترتب على أحكامه بالبراءة من أضرار جسيمة للمجني عليه أو المتضرر من الجريمة وخاصة جرائم معينة مثل القتل والاغتصاب والرشوة...الخ؛ لذا فمن الأهمية العظمى إحاطة المحاكمات الجنائية بكثير من الضمانات التي تكفل عدم إدانة بريء، وعدم إفلات مجرم من العقاب لان الأصل في المتهم البراءة ومن أهم تلك الضمانات حق الطعن بالاستئناف.

الفرع الرابع: آثار الطعن بالاستئناف

ونتناوله من خلال ما يلي:

أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في القانون الوضعي.

ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف.

أولًا: آثار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في القانون الوضعي.

للطعن بالاستئناف أثران: أحدهما موقف والآخر ناقل.

الأثر الناقل:

ويتمثل فيما يترتب على الطعن بالاستئناف من نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم من أول درجة وفيما يخص ما تم الطعن فيه بالاستئناف

تحديدًا؛ حيث إن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرته ابتداءً؛ لتنظر فيها مجددًا من الناحيتين: الموضوعية والقانونية، واللتين سبق أن بتت فيهما محكمة الدرجة الأولى. ولكن محكمة الاستئناف لا تملك سلطة مطلقة في إعادة النظر في الدعوى برمتها كما هو الحال بالنسبة إلى محكمة الدرجة الأولى، وإنما هي مقيدة بالوقائع كما طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، وفي حدود ما تم الطعن فيه سواء كان الطعن في كل الحكم أو جزء منه، وبصفة الخصم المستأنف ومصلحته[١]، وذلك وفقًا للمادة (٢٣٢) من قانون المرافعات والتي تنص على أن " الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وبالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط "[٢] ولا يمنع ذلك سلطة محكمة الاستئناف في التصدي لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من الأسباب، وفقًا لنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات والتي أجازت للخصوم أن يغيروا في أسباب الدعوى أمام محكمة الاستئناف مع بقاء الطلب الأصلي على حاله[٣].

٢- الأثر الموقف:

وهو ما يعنى وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه؛ حيث نصت المادة (٤٦٦) على أنه " في غير الأحوال المتقدمة يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة المذكورة"[٤]، كما نصت المادة (٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيًا، إذا كان الحكم صادرًا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضي تنفيذها

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (١٣٦١٦) لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ٤ / فبراير / ٢٠١٩ م، والطعن رقم (٢٣٤٣) لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ١٤ / ٦ / ٢٠١١ م..

(٢) المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

(٣) المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات المدنية المصري..

(٤) الأحكام الواجبة التنفيذ هي: الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف، والصادرة بالحبس في سرقة أو على مجرم عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر.. انظر المواد (٤٦٣، ٤٦٧، ٤٦٤، ٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الحبس، أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها"[١] كما نصت المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المدنية على أن " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرًا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائز إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصًا عليه في القانون أو مأمورًا به في الحكم" ونصت المادة (٢٩٢) مرافعات على أن " يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع أمامها الاستئناف أن تأمر بناءً على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن بالاستئناف يرجح معها الإلغاء، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له"، كما نصت م (٢٤٠) مرافعات على أنه "تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك"[٢].

ويستفاد من هذه النصوص أن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى يوقف تنفيذه خلال المدة المحددة قانونًا للاستئناف؛ فمتى قُدّم الطعن بالاستئناف فإن تنفيذ الحكم يعلق حتى يتم البت فيه من قبل محكمة الاستئناف. والحكمة من ذلك أن هذه المحكمة قد تفسخ الحكم المستأنف أو تعدله لمصلحة المتهم، فإذا نفذ رغم استئنافه فإن في ذلك إجحافًا بالمحكوم عليه. ولكن المشرع أورد استثناءات على هذا الأثر الموقف للاستئناف، حيث ينفذ الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى في بعض الحالات التي وضعت إما لمصلحة المجتمع وإما لمصلحة المدعى عليه.

ثانيًا: آثار الطعن بالاستئناف في الفقه الإسلامي.

ويقصد بالآثار هنا النتائج المترتبة على الطعن بالاستئناف ومن أهمها ما يلي:

١- الأثر الناقل:

ويتمثل في نقل الحكم من اختصاص القاضي الذى قضى به ابتداء إلى اختصاص القاضي الثاني الذى يراجعه ويدققه، والأثر الناقل نجد أصله في الفقه

(١) المواد (٤٦٦، ٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) المواد (٢٤٠، ٢٨٧، ٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية المصري.

الإسلامي؛ ويتجلى ذلك فيما قرره الفقهاء من جواز نظر القاضي فيما يرفع إليه من أحكام غيره، ونظره فيها يشبه نظر محكمة الاستئناف في القانون الوضعي حيث يكون له كل الصلاحيات في مراجعة الوقائع وترتيب الأحداث والنظر في الأدلة والدفوع وتقرير ذلك ونقض الحكم وإصدار حكم آخر، بل وإقرار الحكم وتنفيذه أحيانا[١]، ولا سيما إذا كان المحكوم به حدًا أو قصاص فقد قرر جمهور الفقهاء عدم جواز استيفائها إلا بإذن من الإمام أو ممن فوض الإمام إليه ذلك بدليل أنه لم يقم حد في عهد رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- إلا بإذنه، وكذلك في عهد الخلفاء الراشدين كان لا يقام الحد إلا بإذنهم؛ لأنه حق لله تعالى ولا يؤمن الحيف في استيفائه فلم يجز تنفيذه يغير إذن الأمام[٢]؛ الأمر الذي يتبين معه أنه من أهم آثار استئناف أحكام الجنايات في الفقه الإسلامي: انتقال الاختصاص بنظر الدعوى الى القاضي الجديد الذى عهد إليه بتدقيق الحكم، وكذا وقف تنفيذ الحكم لحين البت فيه.

٢- وقف تنفيذ الحكم (الأثر الموقف):

الأصل في الأحكام هو الصحة والنفاذ كما أشرنا سابقا إلا أنه يمكن إيقاف تنفيذها ولاسيما الجنايات لمراجعتها وإعادة فحصها وتحديد مدى مطابقتها للحق والصواب من عدمه ولا سيما تلك الأحكام المتعلقة بإتلاف النفس أو الأعضاء، وهي ما تدخل في أحكام الجنايات في القانون الوضعي[٣].

وفي ذلك يقول الفقهاء: (وإذا عرض حكم قاضٍ على قاضٍ آخر وجرت المرافعة الشرعية في حضور القاضي الثاني فدقق القاضي في الحكم وظهر له أن الحكم الأول موافق للشرع وصدق الحاكم فيه سعي هذا التصديق تنفيذا)[٤] ويتضح من ذلك أن

(١) الأحكام السلطانية للماوردي،ص٧٩، أدب القاضي للماوردي، ج(١)، ص٢٦٧-٢٦٩.

(٢) الفتاوى الهندية، ج(٣) ص٢٨٩، المجموع شرح المهذب ج(١٨) ص٢٧٠-٢٩٠ المغني لابن قدامة ص ٤٧،٩٧ (ح)(٩)،ج (٧) ص٦٩٠-٦٩١.

(٣) د/ حذيفة عبد القهار، د/قيصر حمد، نقض الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، ص٣٣٣، مرجع سابق ص ٣٣٣.

(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، على حيدر خواجة أمين أفندي، تعريب فهمي الحسيني، ط١، دار

الحكم حال الطعن فيه لدى قاضٍ آخر فإنه يُعلق تنفيذه إلى أن ينظر فيه الثاني، فإن صدقه نفذ، وإلا نقضه، وقد أفرد الفقهاء لهذه المسألة فصلا بعنوان: في بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاضٍ آخر، أو نقض وإبرام الأحكام القضائية وفي ذلك بيان لأثر الاستئناف في وقف تنفيذ الحكم إلى أن يتم البت في الدعوى مجددا، ولذلك شواهده في الفقه الإسلامي إلا أنها لم تأخذ ذلك الطابع التنظيمي الذى نعرفه اليوم في القانون الوضعي حيث إنه قد يشترط ولي الأمر مراجعة الأحكام بنفسه، أو من قبل قاضي القضاة أو جهة قضائية أخرى للتأكد من صحة الحكم، وحينئذ تكون تلك الأحكام موقوفة لحين البت فيها من الجهة التي أوكل إليها تدقيقها، ومن شواهد ذلك في الفقه الإسلامي ما يلي:

- ما روى أن سيدنا عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأرضاه - أوقف تنفيذ الأحكام بالقصاص من القاتل حتى ينظر فيها بنفسه فإما أن يمضيها إذا تأكد من صحتها، أو ينقضها متى تبين خطأها، وكان محاطا في ذلك بمستشارين من كبار الصحابة وأهل العلم وكثيرًا ما كان لا يبت بأمر هام إلا بعد مشورتهم، وكان ذلك احتياطا لحفظ الدماء وعدم إهدارها، وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب في كتابه إلى الأمصار: (ألا تقتل نفس دوني)[١] وفي رواية: (أما الدم فيقضى فيه عمر)[٢] ودل ذلك على توقيف الحكم المستأنف لحين مراجعته والبت فيه من جهة أعلى؛ وما ذلك إلا أصل لوقف تنفيذ الحكم المستأنف في التنظيم القانوني الوضعي المعروف حاليا.
- حادثة الزبية[٣] ويستدل بها في هذا المقام على وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه من الجهة التي تراجعه وتدققه فإما أن تقره وتنفذ أو تنقضه ويعاد الحكم فيه.

=

الجيل، ١٩٩١م:٤/٦٨٨،٦٨١.

(١) سبق التخريج في مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

(٢) سبق التخريج في مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

(٣) سبق الاشارة إليها مقام إباحة استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي.

ثالثًا: مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الطعن بالاستئناف.

من خلال العرض السابق لآثار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات في القانون الوضعي والفقه الإسلامي تبين أن القانون الوضعي بكل ما وصل إليه حتى يومنا هذا يتفق مع الفقه الإسلامي فيما يتعلق بآثار الاستئناف سواء من حيث الأثر الناقل الذي يتمثل في نقل الاختصاص بنظر الحكم المستأنف من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثانية، وكذلك الأمر بالنسبة للأثر الموقف والذي يتمثل في وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه، ولم يخالف في ذلك من الأنظمة الوضعية المقارنة إلا النظام الإماراتي؛ حيث إن الأصل فيه النفاذ المعجل للأحكام، وإيقاف التنفيذ هو الاستثناء، كما يتفقا في تقرير كون الطعن بالاستئناف يستدعى فحص القضية برمتها سواء من حيث النظر في الوقائع وتكييفها، والأدلة وتقييم مدى كفايتها وكذلك مدى موافقة الحكم للقانون دون الاقتصار على فحص أحد جوانب القضية دون الباقي.

وإن وجد بعض الاختلافات الشكلية فيما بين التنظيم الفقهي، والقانوني كشكل الإعلان، ومكان المحكمة، وهيئتها وهيكلتها، إلي غير ذلك من الأمور الشكلية، والتي أرى اتساع الفقه الإسلامي ومرونته لتقبلها بل وتطويرها وفقًا لمستجدات العصور، ومجريات الأمور وبما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، بل ويمكن القول إن الفقه الإسلامي هو بمثابة حجر الأساس لتلك الأنظمة الوضعية.

المطلب الأول

مبررات استئناف أحكام الجنايات في القانون الوضعي

أولًا: احترام مبدأ المساواة وضرورة تحقيق المساواة بين المتقاضين.

يقصد بالمساواة عدم التمييز بين الجميع في الحقوق والواجبات، والمساواة أمام القضاء تمثل أحد تطبيقات المساواة أمام القانون، وتعتبر من أهم مبادئ التنظيم القضائي التي تعمل على حماية الحقوق والحريات[١]، وما يعنيني في هذا المقام التعرض لهذا المبدأ بالقدر الذي يبين مدى كون حرمان المتهم بجناية من حقه في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر ضده، يُشكل اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، موضحة مظاهر هذا الاخلال، مستندة إليه كمبرر لإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات؛ حيث إن المساواة أمام القضاء تقتضي، تقرير معاملة واحدة لمن هم في مراكز قانونية متماثلة نسبيًا، وذلك بإخضاعهم لقواعد وإجراءات موحدة لدى مثولهم أمام القضاء[٢]، ولا يتنافى مع ذلك تقرير بعض الإجراءات الجنائية المختلفة لبعض الطوائف أخذًا باعتبارات معينة لدى المشرع كاعتبار السن مثلًا في التفرقة بين إجراءات محاكمة الأحداث ومحاكمة البالغين[٣]، أما ما تتبناه المشرع المصري، من رفض تقرير حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، يُعد اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، وبصفة خاصة اخلال بالمساواة بين المتهمين أمام القضاء الجنائي، وتتضح مظاهر هذا الاخلال فيما يلي:

أ- التمييز بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح.

ب- التمييز بين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة منظورة

---

(١) المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٠/٥/١٩م - أحكام المحكمة الدستورية العليا - ج ٤ رقم ٣٣، ص ٢٥٦-

(٢) د، أحمد فتحي سرور الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص ١١٦، ص ٧٠٥

(٣) د / بشير سعد زغلول، المرجع سابق، ص ١٣٨.

أمام محكمة الجنح.

أ- التمييز بين المتهم بجناية والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح؛ حيث تنتفي المساواة وتغيب العدالة الجنائية عندما أقر القانون حق الطعن بالاستئناف في الحكم القضائي للمتهم بجنحة منظورة أما محكمة الجنح، وحرم المتهم بجناية من هذا الحق[١]، مع أن الثاني أولى بتقرير هذا الحق من الأول، لأنه لا يتماثل معه في مركزه القانوني فحسب بل يزداد عنه سوءًا، نظرًا لخطورة الجنايات، وجسامة عقوبتها، كما أن الحكم بالبراءة ذاته قد يضر بالمجتمع إذا ثبتت براءة المتهم الماثل أمام القضاء دون التوصل إلى مرتكب الجريمة الحقيقي، مما يؤدي إلى عدم شعور الرأي العام والمجني عليه أو ذويه بتحقق العدالة الجنائية، بل وقد يتجه الأخير إلى الانتقام الشخصي، الأمر الذي يخل باستقرار المجتمع وأمنه، فضلًا عن أن التسليم بذلك يترتب عليه أنه إذا رأى المشرع في أحد الأنظمة القانونية الاستئناف غير ضروري في الجنايات، فإنه من باب أولى يكون كذلك في الجنح لكونها أقل خطورة من الجنايات[٢]، كما يتجلى انتفاء المساواة فيما يتعلق بتنفيذ حكم الإدانة الصادر على كل منهما، حيث إن أحكام محاكم الجنايات لا تُنفذ إلا متى صارت نهائية[٣]، وبما أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة الجنايات على المتهم بجناية، فإنه يعتبر حُكمًا نهائيًا واجب النفاذ فور صدوره، على خلاف الحال بالنسبة للمتهم بجُنحة الذي يتمتع بحق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ضده، وبالتالي يُوقف تنفيذ حكم الإدانة لحين البت في الاستئناف، باستثناء بعض الحالات التي أوجب القانون فيها التنفيذ فورًا ولو تم استئنافها وهي الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة، أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر[٤].

(١) م(٤٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية.

(٢) د/ على ذكي العربي _ مرجع سابق _ ص ٢٣١.

(٣) م (٤٦٠، ٤٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر في (١٩٥٠).

(٤) م(٤٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية.

ب- التمييز بين المتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنايات والمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح.

حيث تنتقص المساواة وتختل العدالة المنشودة عندما كفل القانون للمتهم بجنحة منظورة أمام محكمة الجنح حق الطعن بالاستئناف، وحرَمه على المتهم بجنحة محالة إلى محكمة الجنايات[١]، ويزداد الأمر سوءًا إذا كان احالة المتهم بجنحة إلى محكمة الجنايات ليس لسبب دعت إليه اعتبارات قانونية قدرها المشَرع من الأساس، وإنما كان مبنيًّا على خطأ من النيابة العامة في تكييف الواقعة ابتداءً، أو خطأ المحكمة في إصدار حكم نهائي خاطئ بعدم اختصاصها لكون الواقعة جناية لا جنحة، أو خطأ في القول بوجود حالة من حالات الارتباط بين جنحة وجناية على نحو يخالف الحقيقة، الأمر الذي يشكل إخلالًا جسيمًا بمبدأ المساواة بين متهمين متماثلين في المراكز القانونية؛ لهذا ينبغي على المشرع الإسراع بالتدخل التشريعي لإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات حتى تعم الفائدة ويسود العدل والإنصاف ثالثا، ولا شك أن التفرقة في استعمال حق استئناف الأحكام القضائية بين المدان بجناية والمدان بجنحة يتنافى مع مبدأ المساواة أمام القانون، وأكدت كثير من الاتفاقيات الدولية على حق الإنسان في عرض قضيته على درجة قضائية أعلى تلاشيًا للأخطاء في القانون، والأخطاء في الوقائع والاستدلال خاصة وأن الأخيرة أقوي وأكثر شيوعا[٢].

ثانيًا: الوفاء بالالتزامات الدولية:

حيث نصت معظم الاتفاقيات الدولية المهتمة بحقوق الإنسان على ضرورة إقرار الحق بالاستئناف في الجنايات كسبيل لتحقيق العدالة الجنائية، وضمان محاكمة عادلة ومنصفة، الأمر الذي ينبغي معه إلزام الدول ولا سيما تلك التي صدقت على هذه

(١) د/ حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) حاتم عبدالرحمن منصور الشحات - مرجع سابق - ص ٢٠٨ وما بعدها، يراجع في ذلك م (٢) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ /١٢ /١٩٦٦، م ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ /١٢ /١٩٤٨ م.

المواثيق ومنها مصر بإقرار الحق سالف الذكر تطبيقًا لمبدأ التقاضي على درجتين في تشريعاتها الداخلية، امتثالًا لالتزاماتها الدولية[١]؛ حيث قامت مصر بالتصديق والانضمام إلى العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، ونشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي أصبحت تلك المواثيق جزئا لا يتجزأ من القانون المصري، مثال ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[٢]، والتي نصت صراحة على الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الإدانة بما فيها من أحكام الجنايات وعليه فإن النصوص التي تحظر استئناف أحكام الجنايات تتعارض مع نصوص تلك المواثيق الدولية النافذة، وأصبحت ملغاة ضمنيًّا بمجرد نفاذ تلك المواثيق في النظام القانوني المصري عملا بقاعدة: "القانون اللاحق ينسخ أو يُعدل القانون السابق عليه "[٣]، ومن ذلك المادة الثانية من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ والمادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩م.

المادة (١/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتي تؤكد على "حق المتقاضي في محاكمة منصفة وعادلة"، ومما لا شك فيه أن المحاكمة التي لا تعطي للمتقاضي فرصة في استئناف الحكم ومراجعته لدى درجة قضائية ثانية أعلى لا يمكن أن تكون عادلة ومنصفة.[٤]، والمادة (٨/٢/ح) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

---

(١) م (٣٨١) سبقت الإشارة إليهما في مقام الحديث عن سلبيات الطعن بالنقض.

(٢) ومن أبرز الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي قررت حق استئناف أحكام الجنايات ما يلي:

- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: والذي نص في المادة (١٤/٥) على أنه " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء وفقًا للقانون إلى محكمة أعلى لكي تعيد النظر في قرار ادانته وفي العقوبة المحكوم بها عليه"

(٣) المستشار أحمد محمود موافي، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٤) المادة ٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦،والمادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم

بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٢ والتي تنص صراحة على أن " كل إنسان يحق له أثناء الإجراءات الجنائية على قدم المساواة الكاملة الاستئناف ضد أي محكمة إلى محكمة أعلى"[(١)]، والمادة (٧) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب سنة ١٩٨١ م ودخل حيز النفاذ في عام ١٩٨٦، فأصبح الميثاق جزءًا لا يتجزأ من النظام القانوني لكل الدول العربية الأفريقية الأعضاء في الاتحاد الأفريقي بما في ذلك جمهورية مصر العربية والتي تنص على أن " لكل فرد الحق على أن ينظر في قضيته" وهو حق يشمل الاستئناف أمام محاكم وطنية أعلى ضد الأفعال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي تكفلها الاتفاقيات والقوانين السارية[(٢)].

وكذلك المادة الثانية من البرتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تؤكد على " حق كل إنسان أدين بارتكاب جريمة جنائية في أن يعاد النظر في هذا الحكم أمام محكمة أعلى"، وكذلك الميثاق العربي لحقوق الإنسان، والذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوي القمة بموجب قراره رقم (٢٧٠) في٢٠٠٤/٥/٢٣م، والذي نص على أن (كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات وفقًا للقانون، على أن "يتمتع خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة بالضمانات الدنيا التالية ومنها حقه إذا أدين بارتكاب جريمة في الطعن وفقًا للقانون أمام درجة قضائية أعلى"[(٣)].

المتحدة في ١٠ ديسمبرسنة ١٩٤٨ والمادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ اغسطس ١٧٨٩

(١) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الأنسان - م(٨)- الجبهة المصرية للقانون الدولي.

(٢) أعضاء الاتحاد الأفريقي (مصر- السودان - ليبيا - تونس - الجزائر - موريتانيا - الصومال - جيبوتي - جزر القمر - الجمهورية العربية الصحراوية الديمقراطية) راجع الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب - م ٧ - الجمعية المصرية للقانون الدولي. البرتوكول السابع للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان- المشار إليها لدى د/ عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق ص ١٤٧٧.

(٣) الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الستون،٢٠٠٤، د/ إبراهيم على بدري الشيخ، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره، على الأمن القومي العربي والمنظمات السياسية في الوطن العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥ هجريًا،٢٠٠٤م.

ثالثًا: شبهة عدم دستورية حظر استئناف الجنايات.

حيث إن قاعدة حظر استئناف أحكام الجنايات مشوبة بعدم الدستورية وبيان ذلك من عدة وجوه:

١- حرص الدساتير المصر على حماية الحقوق والحريات الشخصية وخاصة دستورنا الحالي ٢٠١٤ الذي خصص بابًا كاملًا للحقوق والحريات وجاء تحت هذا الباب فصولًا أربعة؛ الأول: جاء تحت عنوان الحقوق الشخصية، والثاني: الحقوق المدنية والسياسية، والثالث: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والرابع: ضمانات حماية الحقوق والحريات؛ حيث نص الدستور المصري الحالي -الصادر فى٢٠١٤ م- في المادة (٩٦) منه على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات، وتوفر الدولة الحماية للمجني عليهم والشهود والمتهمين والمبلغين عند الاقتضاء، وفقًا للقانون ".[١]

كما جاء في المواد (٦٩،٢٣٩،٢٤٠) من الإقرار الصريح لاستئناف أحكام الجنايات، ووجوب حماية حق المتقاضي في محاكمة منصفة وعادلة[٢] وتتكفل الدولة بتوفير الإمكانيات المادية والبشرية المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور، وينظم القانون ذلك ".[٣]

وأرى أن المشرع الدستوري أحسن صنعًا بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وإضفاء المشروعية الدستورية بالنص عليه صراحة في الدستور الحالي؛ لأن المحاكمة لا تكون منصفة وعادلة وخاصة في الجنايات دون وجود درجة ثانية للتقاضي (استئناف) تراجع الدعوى الجنائية برمتها من وقائع وقانون بهدف الوصول إلى حكمًا منصفًا وعادلًا.

---

(١) دستور مصر ٢٠١٤ - م (٩٦).

(٢) دستورمصر ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ - المواد (٩٦، ٢٣٩، ٢٤٠) المشار إليه في بحث دكتور خيري الكباش - المرجع سالف الذكر - ص ٥.

(٣) د/ خيري الكباش - المرجع سالف - الذكر ص ٥.

وإن كنت أرى أن مدة العشر سنوات طويلة وأن النص الدستوري صالح للتطبيق بذاته منذ بداية العمل به، ولا مجال لحرمان المتهم بجناية من استعمال حقه الدستوري باستئناف الحكم الصادر ضده تذرعًا بمهلة العشر سنوات المحددة كمهلة لتوفير الإمكانيات والموارد البشرية اللازمة لذلك في المادة ٢٤ من الدستور؛ لأن من سمات النص الدستوري نفاذة من وقت صدروه إلا ما استثني بنص، وواقع الدستور يشهد بعدم استثناء المادة رقم ٩٦ من التطبيق وعدم تقيدها بمدة معينة، وأكدت محكمة النقض المصرية على أن "النص الدستوري حكم قابل للإعمال بذاته"[(١)] إضافة إلى أن هذه المادة ما هي إلا مؤكدة للحق المنصوص عليه في المادة ٩٦، قاطعة الطريق للاستناد لمثل هذه الذريعة - (عدم توافر الإمكانيات المادية والبشرية) - في تعطيل إعمال هذا الحق.

ولو قصد المشرع الدستوري عدم التمتع بالحق في الاستئناف في أحكام الجنايات إلا بعد انتهاء عشر سنوات من تاريخ العمل بالدستور؛ لنص على ذلك صراحة حين نص على تطبيق نصوص الدستور من تاريخ نفاده والعمل به في ١٨ يناير ٢٠١٤ وما استحيا أن يستثني من تطبيق نصوص الدستور نص المادة ٩٦ ولقرر تطبيقها بمضي العشر سنوات، وقيد هذا الحق في ذات المادة بمضي المهلة المذكورة، إلا أن ذلك لم يحدث، فضلا عن أن تعطيل إعمال هذا النص حتى انتهاء مهلة العشر سنوات يُعد تعطيل لأحد الحقوق والحريات التي كفلها الدستور بنص صريح، الأمر الذي يُمثل في ذاته كارثة خطيرة ينجم عنها من النتائج ما يتعذر تداركه، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في كثير من أحكامه منها ما قضي به من أن "تعطيل الحقوق والحريات التي كفلها الدستور هو في ذاته أمر خطير ينجم عنه من النتائج ما لا يمكن تداركه"[(٢)]، وبناءً عليه فلا مانع من تمتع المتهم بجناية بحقه في الاستئناف.

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٥-٩-١٩٩٣، في القضية رقم ١٠ لسنة ٢٤ قضائية، مجموعة أحكام محكمة النقض لعام ١٩٩٣م، ص ٧٠٣.

(٢) من حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم، ٢٤ لسنة ١١ قضائية، في ١١ /٢ / ١٩٨٢ م، المحاماة، المجلد رقم ٩٤.

صحيح أن التطبيق يفتقر إلى إمكانيات، ولكن ذلك في حالة العدم بمعني أنه يمكن التذرع بهذه المهلة في حالة عدم وجود تنظيم قضائي أصلًا ولكن الواقع يشهد بوجود تنظيم قضائي على أعلى مستوي سواء من حيث وجود المحاكم أو القضاة أو معاونيهم فنحن لا نفتقر للإمكانيات والموارد البشرية بقدر ما نفتقر للتطبيق والتطوير والتحديث وإعادة التنظيم وهيكلة الإمكانيات الموجودة بالفعل.

كما أتعجب من موقف المشرع الإجرائي من النص الدستوري وتقاعسه عن إعماله وتفعيله على أرض الواقع أن ذلك؟ وقد مضي من المهلة الزمنية أغلبها دون تبني المشرع الإجرائي موقفًا حاسمًا قاطعًا في هذا الموضوع.

٢- أن حظر استئناف الجنايات مشوب بعدم الدستورية قبل الدستور الحالي (٢٠١٤) لأن الدستور المصري القديم لسنة ١٩٧١م وإن لم ينص على حق استئناف أحكام الجنايات صراحةً وبشكل مباشر، إلا أنه نص على أن" التقاضي حق مصون، ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الحق في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا"[١] بل إن الدستور المشار إليه لم ينص على حق الطعن بالاستئناف عمومًا، في حين استقر الفقه والقضاء على أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ العامة الأولية التي يقوم عليها النظام القضائي[٢] وقد أكدت على ذلك المحكمة الدستورية العليا في كثير من أحكامها ونذكر منها ما يلى:

أ- ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد اقضيتها ب "أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجها، بل هي في واقعها، أوثق اتصالًا بالحقوق التي تناولها، سواء في مجال إثباتها أو توصيفها[٣] "

(١) المادة ١٦٨ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

(٢) د عثمان محمد عبد القادر، شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه، بدون دار نشر، عام ٢٠١٢، ص١٦٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٥-٨ -١٩٩٥ في القضية رقم (٩) لسنة (١٦) قضائية، مجموعة =

ومن بين طرق الطعن المشار إليها في هذا الحكم حق الطعن بالاستئناف والذي يعد تطبيقًا عمليًا لمبدأ تعدد درجات التقاضي وأهم ضمانات المتقاضي، باعتباره طريقًا للطعن يمكنه من عرض دعواه مجددًا أمام محكمة أعلى درجة وقضاة أكثر خبرة؛ فهو مبدًا عامًا في إجراءات التقاضي وضمانًا لتحقيق العدالة على أكمل وجه[١]

ب- ومنها ما قضت به من أن "الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي هو جواز استئنافها إذ يعد نظر النزاع على درجتين ضمانة للمتقاضي ولا يجوز حجبها عن المتقاضين بغير نص صريح ووفق ما قضت به في أحد أحكامها من أن" حق التقاضي مبدأ دستوري أصيل ويترك للمشرع العادي أمر تنظيم هذا الحق شريطة مراعاة الوسيلة التي تكفل حمايته والتمتع به وعدم الانتقاص منه، بل وتمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم وحرياتهم بما في ذلك حق التقاضي على درجتين"[٢]. وقد جاء في التعليق على هذا الحكم أنه يُفهم من ذلك أن الخروج عن مبدأ التقاضي على درجتين غير مفترض وذلك نظرًا لأن الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية باعتباره طريقًا محتومًا لمراقبة سلامتها وتقويم اعوجاجها أو كوسيلة لنقل النزاع برمته وبكل عناصره إلى المحكمة الاستئنافية لنظره مجددًا على اعتبار أن حكمًا واحدًا في النزاع، لا يُعد ضمانًا كافيًا لتحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة وضمان فاعلية العدالة وفقًا لمستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية كحد أدني.[٣]

وبذلك عملت المحكمة الدستورية العليا على إرساء مجموعة من المبادئ المتعلقة

=

أحكام الدستورية العليا، ج (٧)، ص ١٠٦.

وكذلك حكمها في القضية رقم (٦٤) لسنة (١٧) قضائية دستورية في ٧-٢-١٩٩٨، الجريدة الرسمية، العدد (٨) في ١٩-٢-١٩٩٨.

(١) د أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط رقم ١ سنة ١٤٢١، ٢٠٠١، دار الشروق، مصر، ص ٤٨٠ إلى ص ٤٨٣.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٧ ديسمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام الدستورية العليا لعام ١٩٩٧.

(٣) د- أحمد فتحي سرور القانون الجنائي المصري مرجع سابق ص ٤٨٤

بتعدد درجات التقاضي في مصر ومن ثم تتعلق بحق الطعن بالاستئناف وتتمثل في:

١-أن الأصل في الأحكام هو جواز استئنافها.

٢- أن عرض النزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضي لا يجوز حجبها عن المتخاصمين بغير نص صريح، ووفقًا لأسس موضوعية، بما مؤداه أن الخروج عنها لا يفترض[١].

٣- وأن قصر التقاضي على درجة واحدة يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع، وأن المشرع إذا آثر التقاضي على درجتين، فإن كلًا منهما ينبغي أن تستكمل ملامحها، ذلك أن التقاضي على درجتين، كلما كان مقررًا بنصوص أمرة يجب أن يتحدد وفقًا لأسس موضوعية لا يندرج تحتها مجرد سرعة الفصل في القضايا بما يناقض طبيعتها، وكذلك وجوب مراعاة مقتضيات الصالح العام ومبدأ المساواة أمام القانون[٢].

٤- أن تقرير مدى جواز الطعن من عدمه مسألة قانونية تفصل فيها جهة القضاء التي يُقدم إليها المتقاضي طعنه، ولا يجوز لقلم الكاتب أن يمنع التقرير بالطعن بحجة عدم جوازه، وإلا كان هذا المنع تعديًا على الحق في الالتجاء إلى القضاء وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها[٣]؛ حيث قضت بأن "الأصل في سلطة المشرع فيما يتعلق بتقييد الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يُقيدها

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية دستورية في ٧-١٢-١٩٩١، العدد (٥١ تابع) والمنشور في الجريدة الرسمية ١٩في -١٢-١٩٩١.

(٢) أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦٤) لسنة ١٧ قضائية في ٧-٢-١٩٩٨ الجريدة الرسمية في ١٩-٢-١٩٩٨ العدد ٨، الحكم رقم (١٩) لسنة (١٩) قضائية في ٧-٣-١٩٩٨ والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٩-٣-١٩٩٨ العدد رقم ١٢ القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية دستورية، سنة ٢٠٠٠ مجموعة أحكام الدستورية العليا ج ٥ المجلد ١ ص ١٥٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٥٤، ٤٩٤ لسنة ٢٧ في ٢٣ -١-١٩٨٣ مجموعة أحكام الإدارية العليا سنة ٢٨ قاعدة ١٠١ ص ٦٧٩ والمشار إليه في كتاب القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق للدكتور أحمد فتحي سرور.

الدستور بضوابط معينة، وأنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضي كمبدأ دستوري نص عليه الدستور صراحة وبين تنظيمه بواسطة المشرع بشرط عدم اتخاذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر هذا الحق أو إهداره أو تقييده بما يجافيه"، كما أن سلطة المشرع العادي في تقييد الحقوق والواجبات عموما وتقييد حق المتهم في استئناف أحكام الجنايات خصوصًا ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بقيود وضوابط ذات طابع دستوري تتمثل فيما وضعته المحكمة الدستورية العليا من ضوابط وقيود لسلطة المشرع العادي في تقييد حق التقاضي على درجتين حيث اشترطت ما يلي "[(١)].

١- عدم جواز قصر التقاضي على درجة واحدة بدون نص صريح من المشرع، ولا يكون ذلك إلا مراعاة للصالح العام، ووفق أسس موضوعية تملها طبيعة المنازعة وخصائص الخصومة المثارة فيها.

٢- يجب أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها، وأن تفصل في جميع عناصر النزاع دون مراجعة من جهة أخرى"[(٢)] والواقع لا يشهد بذلك.

٣-" ألا تخل التشريعات بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضًا أوليًا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١ منه"[(٣)].

---

(١) من حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية في ١٥-١١-١٩٩٧ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٨ في ٢٧-١٢-١٩٩٧

(٢) من حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٢-٩-٢٠٠٢ والمشار إليه لدى د- عثمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية دستورية في ٢٣-١-١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد ٤، ص ٢٦١.

١- أنه " إذا كفل الدستور حقًا من الحقوق فإن القيود عليه لا يجوز أن تنال من محتواه إلا بالقدر وفي الحدود التي ينص عليها الدستور"[١] ومما لا شك فيه أن حظر استئناف أحكام الجنايات لا يُعد فقط قيدًا لا يقره الدستور على حقوق دستورية بل هو عين الحرمان من هذه الحقوق وأبرزها حق التقاضي، والمحاكمة العادلة، وأصل البراءة، والمساواة أمام القانون، وسيادة القانون،.... إلى آخره من الحقوق الدستورية.[٢]

٥- أنه "إذا عهد الدستور إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فلا يجوز للمشرع أن ينال من هذه الحقوق بنقضها أو انتقاصها من أطرافها، بل يتعين أن يكون هذا التنظيم منصفًا ومبررًا وإلا كان إهدارًا لحقوق دستورية واقتحامًا لفحواها"[٣].

وبإسقاط تلك القيود الدستورية على الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ م والخاصة بحظر استئناف الجنايات؛ يتبين ما يلي:

عدم دستورية المادة ٣٨١ المشار إليها في فقرتها الأخيرة بعدم جواز الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إلا بطريق النقض وذلك لما يلي:

١- أن هذا النص سابق على صدور دستور مصر ١٩٧١م والذي أفرد بابًا كاملًا لحماية الحقوق الفردية والحريات العامة[٤] والذي بصدوره نُسخت النصوص الواردة في قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، والمتعارضة مع الدستور[٥]؛

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية دستورية في ٦\٤\١٩٩٦ مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٧ قاعدة رقم ٤١ ص ٦٣٧.

(٢) المادة ١، م ٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١

(٣) المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية دستورية في ٢\٣\١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العلنا ج ٧ قاعدة ٢٧، ص ٤٧٠.

(٤) الباب الثالث من دستور مصر القديم ١٩٧١ بشأن الحريات والحقوق والواجبات العامة.

(٥) م ١٩١ من دستور مصر القديم ١٩٧١م.

حيث لا يعقل أن تكون التشريعات السابقة على العمل بالدستور بمنأى عن الرقابة الدستورية في حين تخضع التشريعات التي تصدر في ظل الدستور لتلك الرقابة الدستورية مع أن رقابة دستورية التشريعات السابقة أولى بل وأوجب.[١]

٢- كما يتضح عدم مراعاة المشرع الجنائي للقيود الدستورية فيما يتعلق بسلطته التقديرية في تقييد الحقوق وذلك فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ إجراءات جنائية وبيان ذلك:

أن القيد الأول: يتمثل في عدم جواز قصر التقاضي على درجة واحدة إلا بنص، والواقع يشهد بعدم وجود نص صريح بذلك، صحيح أن المشرع لم ينص صراحة على تقرير مبدأ حق التقاضي على درجتين في الجنايات إلا انه في ذات الوقت لم ينص على قصر التقاضي على درجة واحدة، ولا على قصره على فئة بعينها دون أخرى، بل جعله حق مكفول لكافة المتقاضين من منطق كفالة حق التقاضي للجميع، والمساواة أمام القانون والقضاء، فضلًا عن اصل البراءة الذي يقتضي معاملة المتهم على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي مبني على محاكمة قانونية يتمتع فيها بكل ضمانات المحاكمة المنصفة والدفاع عن نفسه وصولًا للعدالة الناجزة[٢].

ومما لا ريب فيه أن ضمانة حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات هي سيد من يكفل الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة من خلال ما تُتيحه للمتهم من تمكين من حق الدفاع والتمتع بسائر ضمانات المحاكمة المنصفة، والمساواة في الأسلحة.... إلخ.

كما أن القيد الثاني: يقضي بعدم إباحة قصر التقاضي على درجة واحدة إلا للصالح العام، والواقع يشهد بأن الصالح العام يقتضي وجود درجة ثانية للتقاضي في مواد الجنايات تحقيقًا للعدالة والمساواة أمام القانون، حيث إن الاكتفاء بدرجة واحدة للتقاضي في المحاكمات الجنائية ينطوي على مساس بالمساواة أمام القانون واعتداء

(١) أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا رقم ٢ لسنة ١ قضائية دستورية، القضية رقم ٦، ٩ لذات السنة في ١٩٩١\١١\٦ م، الجريدة الرسمية العدد رقم ٤٦ في ١٩٩١\١١\٢٢.

(٢) د- حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٢٠-٢٢.

على حسن سير العدالة.

هذا فضلا عن مخالفة النص الخاص بحظر استئناف أحكام الجنايات - للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية ذاته والتي ترتكز على حماية الحقوق والحريات التي جاءت هذه القواعد قيدًا عليها لكى تحقق توازنًا بينها وبين المصلحة العامة وبما يتفق مع طبيعة الخصومة الجنائية متكاملة مع الشرعية الدستورية، ومن هذه القواعد أصل البراءة وضمانات المحاكمة المنصفة، وحقوق الدفاع، وحق الطعن في الأحكام وخصوصًا الطعن بالاستئناف لما يكفله من حرية الدفاع والتطبيق العملي لمبدأ حق التقاضي على درجتين فضلًا عن كونه من أهم مراحل المحاكمة التي تساعد على الوصول إلى الحقيقة[١]، ولا قيمة للحقيقة التي يتوصل لها بمذابح الحرية؛ لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام المحاكمة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة، مما يتطلب أن تكون المحاكمة طريقًا نزيهًا لمعرفه الحقيقة ولا تكون كذلك إلا إذا كفلت الحق في الطعن بالاستئناف في أحكامها، وأقل ما يقال في حظره أنه أحد مذابح الحرية لإنسان في موضع الاتهام، وتحطيم إرادته الواعية، والمفترض فيها البراءة، من خلال المبدأ الدستوري أصل البراءة والذي يعد خير عاصم في مواجهة المشرع بصدد تحديد الإجراءات الجنائية[٢].

إضافة إلى أن القيد الثالث: يقضي بأن يكون قصر التقاضي على درجة واحدة وفق أسس موضوعية تمليها طبيعة المنازعة وخصائص الخصومة المثارة فيها.

وواقع أحكام الجنايات يشهد بضرورة تقرير حق التقاضي على درجتين بشأنها، نظرًا لخطورتها وجسامة عقوبتها وتعلقها بالصالح العام[٣].

وهنا نتساءل عن أي طبيعة للخصومة في الجنايات تتطلب قصر التقاضي على

(١) د- أحمد فتحي سرور الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق.

(٢) نفس المعني، د- أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه ١٩٥٩م، ص٢٨٤، مؤلفه الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ط٧ ١٩٩٣م، ص٥١٧ وما بعدها.

(٣) د- حاتم عبد الرحمن الشحات، مرجع سابق، ص ٢١-٢٤.

درجة واحدة فيها؟ هل طبيعة خطورتها على المجتمع لكونها أشد وطأة وجسامة على المتهم بجناية من المتهم بجنحة؟ أم لخطورة عقوبتها والتي قد تصل إلى سلب الحرية مدى الحياة أو سلب الحياة نفسها؟... فضلًا عن السمعة الطيبة التي تخلفها أحكام الجنايات للمتهم وذويه.

لكل هذا نتعجب كل العجب من إغفال المشرع الجنائي لحق استئناف أحكام الجنايات، لاسيما وأن نصه في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨١ مشوب بعدم الدستورية[١].

موقف المشرع من مصادرة حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات: لقد اعترف المشرع ذاته بأنه صادر حق التقاضي في بعض القوانين والحالات مما يُشكل اعتداءً على حق التقاضي وحرية المتقاضيين، ومن ثم فقد أصدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ تحت عنوان " إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين " ونصت المادة الأولي منه على أن تلغى كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الاتي بيانها: قوانين الإصلاح الزراعي، وبعض التشريعات الزراعية الأخرى، وقوانين الضرائب، وقوانين الرسوم القضائية، وقوانين تنظيم الجامعات، وقوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، والقوانين الخاصة ببعض العاملين في الدولة، وقانون إعانة المصابين بأضرار الحرب، وإذا كان المشرع يعترف بأن منع التقاضي في تلك القوانين يُشكل مصادرة واعتداءً على حق التقاضي فهناك العديد من القوانين الأخرى المماثلة لتلك القوانين والتي يتعين إلغاؤها عودة بحق التقاضي إلى أصله و إلى حجمه الطبيعي[٢] كالفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الخاصة بحظر استئناف أحكام الجنايات لا سيما وأنها تُشكل مخالفة صريحة لنصوص الدستور الحالي ٢٠١٤ م والذي أكد على استئناف أحكام الجنايات في المواد (٩٦، ٢٣٩، ٢٤٠).

(١) د- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٧ وما بعدها.

(٢) د/ محمد محمود ابراهيم - مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٧.

رابعًا : سلبيات الطعن بالنقض توجب استئناف الجنايات : وتتمثل فيما يلي :

أ-الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ:

حيث إن الحكم الصادر في الجناية ينفذ فورًا على المحكوم عليه الحاضر حتى مع الطعن عليه بالنقض الذي يمثل الطريق الوحيد المتاح للمحكوم عليه في جناية في التشريع المصري إلى الآن[١]، والذي لا يوقف تنفيذ الحكم[٢]، لحين البت في الطعن بل يظل المحكوم عليه قامعًا خلف جدران السجون معظم المدة المحكوم عليه بها أو كلها ولم يتم البت في الطعن بالنقض _ فبم يفيده هذا الطعن حتى لو قضي له بالبراءة[٣] ولذا فإذا كان المتهم يتأذى مرة فإن العدالة تتأذى ألف مرة من ظلم بريء أو مصادرة حرياته وحقوقه والتي تسموا على كل المبادئ والقيم؛ كيف لا وقد كرمه الخالق جل وعلى، وسخر له كل ما في الكون لخدمته فصدق الله العظيم حيث قال في كتابه الكريم: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهم فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهم عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[٤].

ب-الطعن بالنقض ينطوي على إطالة لإجراءات التقاضي بلا جدوى للمتهم والتي تأتي نتيجة طبيعية لكثرة أعباء محكمة النقض وتعدد القضايا التي تنظرها كمًا وكيفًا والتي قدرت بـ (٥٠٠ ألف) قضية في عام ٢٠١٧م، الأمر الذى يتوقع معه انقضاء مدة العقوبة كلها أو معظمها ولم يأت دور الطعن بالنقض في النظر أمام محكمة النقض، وجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع قد حاول التغلب على هذه الإشكالية المتعلقة بنظر الجنح المطعون عليها بطريق النقض وتأخر الفصل فيها بالتقادم لعدم اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم فيها بسبب كثرة الطعون المعروضة

---

(١) المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه لا يجوز الطعن على أحكام الجنايات إلا بطريق النقض أو التماس إعادة النظر "والذي لا يوقف تنفيذ الحكم لحين البت في الطعن.

(٢) م (٤٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه لا يترتب على الطعن بالنقض إيقاف تنفيذ الحكم الصادر إلا إذا كان الحكم صادرًا بالإعدام.

(٣) د/ خيري الكباش _ مرجع سابق _ ص٣.

(٤) سورة (الإسراء) آية رقم ٧٠.

على محكمة النقض، وأصدر المشرع القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ لعلاج ذلك إلا ان ذلك التعديل ترتبت عليه عدد من الإشكاليات العملية نالت من عناصر المحاكمة المنصفة والناجزة[١]، لذا فإن تقرير الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات اصبح أمرًا ضروريًّا[٢].

ج-الطعن بالنقض لا يتطرق إلى مراجعة موضوع القضية ووقائعها.

حيث أن الطعن بالنقض ينصب على فحص الحكم من حيث مدى مطابقته للقانون من عدمه، دون ان يتطرق لمراجعة الحكم من حيث الوقائع وتمحيص الادلة، وسماع الشهود إلى غير ذلك من حيثيات الحكم، الأمر الذي يترتب عليه حرمان المحكوم عليه من مراجعة حكمه أمام جهة قضائية أعلى؛ حيث إن محكمة النقض تعد مرحلة للتقاضي دون أن تضيف درجة للتقاضي، وهذا ما عليه الحال في النظام القضائي المصري في مواد الجنايات حاليا، حيث يقتصر دور محكمة النقض عل فحص الأحكام في حدود أسباب الطعن المحددة على سبيل الحصر، بينما الفصل في الموضوع مجددا متى اقتضى الأمر ذلك، يبقى من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداءً بعد ان تقضى محكمة النقض بإعادة القضية إليها، ولذا قيل إن محكمة النقض تحاكم الحكم ذاته فتنظر مدى مطابقته للقانون، ولا تحاكم المحكوم عليه فلا تتطرق لموضوع جريمته ووقائعها وأدلتها....إلخ[٣].

وجدير بالذكر أن ما اقترحه بعض فقهاء القانون من إمكانية تطوير الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض؛ بحيث يتم منحها سلطة تحقيق الدعوى من جديد بشقيها

---

(١) انظر في ذلك الدراسة المقدمة لمؤتمر إصلاح العدالة في مصر - المشكلات والحلول المشار إليه سلفًا والمنعقد بكلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠-٢١ /نوفمبر / سنة ٢٠١١.

(٢) تصريح صحفي للمستشار بهاء أبو شقة، رئيس اللجنة التشريعية للبرلمان، جريدة اليوم السابع، الاثنين، ٢٠١٩/١٠/٧م.

(٣) د/ أحمد على السيد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني - مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية ص ٩، ١٠ وما بعدها.
د/ خيري أحمد الكباش - مرجع سابق - ص ٩، ١٠.

الواقعي والقانوني؛ من خلال أحد الطرق الآتية:

١- إمكانية ندب أحد أعضائها باعتباره قاضيًا للتحقيق على أن يقوم بفحص ملف الدعوى مجددًا بشقيه الموضوعي والقانوني، ويباشر اختصاصه في جلسة علنية، ويكون له سلطة استدعاء الشهود وسماع أقوالهم، وتقدير ما يقدمه المتهم من دفوع، وأخيرا يُعد تقريرًا يثبت فيه ما انتهى إليه، ثم يعرضه على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والتي تملك سلطة تقدير ذلك التقرير ومدى كفايته لنفى الإدانة من عدمه، ومتى رأت كفايته لنفي الإدانة - بشرط أن يكون ذلك مبنيًّا على ظهور أدلة جديدة لم تكن تحت بصر قاضى الموضوع - كان لها إصدار حكم بإلغاء حكم محكمة الجنايات وإحالة الدعوى لتنظر من جديد أمام محكمة جنايات أخرى[١].

٢-منح محكمة النقض سلطة تقديرية لتقييم تقدير حكم محكمة الجنايات من الناحية الموضوعية؛ فمتى تشككت في هذا التقدير كان لها أن تتذرع بأي عيب من العيوب الشكلية مهما كانت ضآلته، وتحكم بنقض الحكم؛ استشعارًا منها بضرورة إتاحة فرصة للمحكوم عليه لمراجعة قضيته الأمر الذي ينتهي بخلق درجة جديدة للتقاضي.

كما يرى البعض إمكانية الاستعاضة عن استئناف أحكام الجنايات بتوسيع حالات الطعن بإعادة النظر بشكل يتحول معه من كونه طريق طعن استثنائي إلى طريق طعن عادى، على أن يخضع لضوابط معينة أهمها: ظهور أدلة جديدة لم تعرض أمام محكمة أول درجه؛ بحيث تسمح بإعادة بحث الأساس القانوني للحكم السابق صدوره[٢] فإن هذا الاقتراح مردود لما يلي:

إذا سلمنا جدلًا بهذا الاقتراح كبديل للطعن بالاستئناف فإنه غير كافي لتحقيق الضمانات المترتبة على حق استئناف أحكام الجنايات؛ والمتمثلة في احتفاظ المستأنف

(١) د/ أسامة عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، مرجع سابق، ص ٧٤ - ٧٧، -، د/ جلال ثروت، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦، ص ٧٠١٥.

(٢) د/ أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، ط ٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤ م، ص ٥٦٧، -، د/ أسامة عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، مرجع سابق، ص ٧٦- ٧٨.

بقرينة أصل البراءة، وحقه في وقف تنفيذ العقوبة لحين البت في الاستئناف، فضلًا عن قيام الطعن بالاستئناف على أساس أنه حق للمحكوم عليه في عرض قضيته مجددًا أمام محكمة جنايات ثاني درجه، وليس سلطة تقديرية لمحكمة النقض[١].

خامسًا: تعلق الاستئناف بالنظام العام:

النظام العام هو مجموعة من القواعد القانونية التي تستهدف حماية المصالح الأساسية التي تهم المجتمع مباشرة بما يفوق أهميتها للأفراد سواء كانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، ولأنها تعبر عن المصلحة العامة فهي تعلوا على مصالح الأفراد وتغلب عليها[٢]، ولأن قواعد التنظيم القضائي تهدف لتنظيم أحدي السلطات العامة بالدولة (السلطة القضائية) وتحقيق العدالة على الوجه الأكمل، وحسن سير القضاء فهي من ناحية تكفل سيادة القانون، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وإشاعة الثقة والطمأنينة بما ينعكس على المجتمع بالأمن النفسي والرخاء الاقتصادي، ومن ناحية أخرى تحقق مصلحة خاصة لأطراف الخصومة (المتهم والمجني عليه) متمثلة في توفير الضمانات اللازمة حتى تكون المحاكمة عادلة ومنصفة، ومن هذه الضمانات الحق في الطعن عمومًا والطعن بالاستئناف خصوصًا كتطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين،[٣] الذي قضت محكمة النقض بشأنه أنه من المبادئ الأساسية للنظام القضائي الذي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا لصاحب الشأن التنازل عنه"،[٤] وتطبيقا لذلك لا يجوز لمحكمة النقض وهى تراقب التطبيق الصحيح للقانون أن تخالف أو تتجاهل مبدأ التقاضي على درجتين في مواد الجنايات وهو من المبادئ الأساسية في التنظيم القضائي التي يكفلها الدستور وقواعد الشرعية الدولية النافذة في القانون المصري وذلك خير

(١) د/ حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧، ص ٨٥٢.

(٢) د/ يونس محمود مصطفى، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) - إبراهيم محمد محمود، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، القاهرة ص ٢٤، د/ أبو الوفا أحمد، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٣، منشأة المعارف - الاسكندرية، ص ١٩.

(٤) - الطعن رقم (١١٥) لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٥ /٥/ ١٩٧٣ المكتب الفني، ص ٧٤٨.

دليل تعلق حق الاستئناف بالنظام العام، والذي يترتب على تعلق قاعدة ما به النتائج الآتية:

١- عدم جواز الاتفاق على مخالفتها.
٢- تكون حقًا لجميع أطراف الدعوى وليس لخصم دون آخر فتجوز إثارتها من أي من الخصوم على السواء"[١].

هذا وإذا كان استخدام حق الطعن متروك لتقدير الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام، إلا أن حرمانهم من استعمال حقهم في استئناف الحكم أمام درجة ثانية فيه مصادرة لأحد حقوقهم الأساسية التي كفلها لهم القانون، ولا جدال في علاقة هذا الحق الدستوري بالنظام العام، فتفويت حق الطعن بالاستئناف على الخصوم لابد أن يكون متعلقًا بالنظام العام لارتباطه بحق التقاضي عمومًا وحق الدفاع الذي هو من الحقوق الأساسية في الخصومة ذات الصلة الوثيقة بالنظام العام[٢].

سادسًا: إلغاء قضاء الإحالة في الجنايات.

حيث كان نظام قضاء الإحالة في الجنايات من أقوى الضمانات للمتهم بجناية والتي طالما استند إليها المعارضون لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، من منطق كونه يجعل التحقيق الابتدائي في الجنايات يجري على درجتين، حيث كان قضاء الإحالة مستقلًا عن سلطتي الاتهام والتحقيق الابتدائي، وتكمن وظيفته في مراجعة إجراءات التحقيق الابتدائي الذي قامت به السلطة المختصة، وتمحيص الأدلة القائمة في ملف التحقيق، وتقسيمها، للموازنة بين أدلة البراءة وأدلة الإدانة، ومدى رجحان أدلة الإدانة وجديتها وكفايتها لتقرير حصول الواقعة ونسبتها للمتهم، وبالتالي اتخاذ قرار بالإحالة إلى محكمة الجنايات، أو قرار بألا وجه لإقامة الدعوى عند توافر العكس[٣]، أو تعديل التكييف القانوني للواقعة من جناية إلى جنحة إذا ما اتضح له

(١) - د/ يونس محمود مصطفي نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

(٢) - د/ محمد وليد هاشم، قانون اصول المحاكمات المدنية، ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣٥٢.

(٣) - د / محمود محمود مصطفي، مرجع سابق، ص٣٣٥، د / جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٤٨٢، د/

ذلك، وحينها تحال الدعوى إلى محكمة الجنح[١]، وفي سبيل ذلك كان يتمتع قاضي الإحالة بالعديد من الصلاحيات مثل الحق في تعديل الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم كان يُعدلها من قتل عمد إلى ضرب أفضي إلى موت مع بقاء الوصف القانوني للجريمة من كونها جناية، أو يعدلها من جناية إلى جنحة، وكذلك يملك قاضي التحقيق إجراء تحقيق تكميلي بنفسه أو يندب له غيره، فضلًا عن حقه في الاطلاع على كافة أوراق ملف الدعوى، وسماع اقوال المتهم، وأقوال الشهود، وباقي الخصوم، كل ذلك في سبيل استيفاء التحقيق،[٢] ولا يخفى ما كان يحققه قضاء الإحالة من ضمانات تكفل حسن سير العمل أمام محكمة الجنايات، ومعالجة القصور، وتقليل الأخطاء التي قد تشوب التحقيق الابتدائي[٣]، مما يُجنب المتهم بجناية مخاطر المثول أمام محكمة الجنايات حتى لو ثبت براءته في المحاكمة فيما بعد[٤] فضلًا عن إسناد الإحالة إلى جهة محايدة مستقلة تمثل مرحلة وسطي بين جهة التحقيق والاتهام من ناحية وسلطة المحاكمة وإصدار الحكم من جهة أخرى[٥]، حيث كانت تسند إلى غرفة الاتهام التي كانت تُشكل في كل محكمة ابتدائية من ثلاثة قضاة من قضاتها ثم أُلغيت غرفة الاتهام وحل محلها مستشار الإحالة وانتقلت اختصاصاتها إلى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة، وبذلك أصبحت وظيفة الإحالة من اختصاص قاضي فرد يُعين بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية، ويتولى عمله في دائرة هذه المحكمة الاخيرة،[٦] ثم أُلغي نظام مستشار الإحالة بالقانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١م وجعل الإحالة من اختصاص قاضى التحقيق، ولكل

=

محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦٢١.

(١) - د/ محمد عيد الغريب، قضاء الاحالة، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٤.

(٢) - د/ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

(٣) - د/ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص ٤٢،٤٤.

(٤) د/ بشير سعد زغلول، مرجع سابق، استئناف تحاكم محاكم الجنايات، ص ٩٦.

(٥) د/ أسامة حسنين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، دار النهضة العربية ٢٠٠٩ م - القاهرة، ص١٤، د/ عبد الحكيم فوجة، مرجع سابق، ص ١٦.

(٦) د / محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

ما سبق ذهب المعارضون لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إلى الاستناد إلى هذه الضمانة كبديل للاستئناف على اعتبار أنها تكفل تفادي عيوب عدم الطعن بالاستئناف.

وأرى أنه برغم قوة هذه الضمانة وما تحققه من حماية للمتهم بصفة خاصة، وحسن سير العدالة الجنائية بصفة عامة،[١] وأن المشرع قد عاد خطوات للوراء عندما قرر إلغاء هذا النوع من القضاء، ومنح الاختصاص بالإحالة للنيابة العامة أو من يحل محلها، وبالتالي فقد جمع وظائف الاتهام، والتحقيق، والإحالة في يد سلطة واحدة؛ الأمر الذى يشكل إخلالًا بالحيدة اللازمة لكل منهم، هذا فضلا عن عدم اهتمام المشرع بتقرير ضمانة أخرى بدلا عن قضاء الإحالة الذي يجعل التحقيق على درجتين، وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعًا عندما أقر حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات، وبرغم تلك المزايا إلا أنه لا يصلح بديلًا عن حق الطعن بالاستئناف، لأنه ليس قضاء حكم ينطق بالبراءة أو الإدانة وإنما يتعامل مع الراجح من الأدلة دون قطع بقوتها في الإثبات؛ حيث تعني الإحالة رجحان الإدانة من وجهة نظر قاضي الإحالة، ولا تعنى بأي حال إدانة المتهم، ولا يملك ذلك إلا قضاء الحكم فقط[٢]، ولذا كانت قراراته قابلة للطعن عليها أمام غرفة المشورة، كما أن قاضي التحقيق حال مباشرته وظيفة التحقيق بدلًا من النيابة العامة كان يملك انتزاع اختصاص قاضي الإحالة، ويأمر بإحالة الدعوى مباشرةً، دون العرض على قاضي الإحالة،[٣] وعلى كل حال فإن قضاء الإحالة قد أمسى تاريخًا منذ أن تم إلغاؤه.

سابعًا: حظر استئناف أحكام الجنايات يُشكل اعتداءً على السلطة القضائية.

وهي سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد كيانها ووجودها من الدستور ذاته لا من التشريع، ومن ثم فلا يجوز إهدار ولاية تلك

(١) د/ بشير سعد، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٦١٧.

(٣) د / أحمد نشأت بك، شرح قانون تحقيق الجنايات، ج ١، ط٢، سنة١٩٢٩، رقم ٢٧٨، ص ٢١١، د/ على ذكي العرابي باشا، مرجع السابق ج ٢، ص ٣٠.

السلطة كليا أو جزئيا عن طريق التشريع، كذلك فإن أي تضيق في الرقابة القضائية على دستورية القوانين وشرعية القرارات الإدارية ولو اقتصر هذا التضيق على مصادرة حق الطعن بالاستئناف في بعض الأحكام كأحكام الجنايات فإنه يؤدي حتما إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون(١).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف؛ لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي، وهو حق كفله الدستور بشكل صريح، كما تكون مثل هذه المصادرة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية، وهي سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها في أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى(٢).

وإذا كانت النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصها فليس مؤدي ذلك ان كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا من نظره ما دام القانون هو الأداة التي تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصاتها، إلا أن هذا الكلام غير مسلَّم به؛ لأن مؤدى عبارة ترتيب جهات القضاء ينصرف إلى تخويل المقنن اختصاصا في إنشاء هذه الجهات وتنظيمها وفقا لما يقضي به صالح العمل، فما لم يرد نص في الدستور يبين هذا الترتيب فالمقنن هو الذي يتولى بيان أنواع جهات القضاء ودرجاتها وليس له انتقاص أحد درجاتها أو استثناء بعض الأحكام من ولايتها(٣)، وبالتالي ليس له استثناء أحكام الجنايات من ولاية محاكم الاستئناف، ومن جهة أخرى ليس له حرمان الخصوم في الدعوى الجنائية أو انتقاص حقهم في الطعن بالاستئناف.

---

(١) د/ محمد محمود ابراهيم - مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٤.

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير إلى آخر سبتمبر، المكتب الفني، السنة الثانية، العدد (٣)، الطعن رقم ١٣٧)، في ٢٩ / يونيه / ١٩٥٧ م، ص ١٣٤٠ - إلى ١٣٤١.

(٣) د / فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستوري ص ٢٤٤، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٣.

أما عبارة " تحديد اختصاصها " فتنسحب إلى توزيع العمل بين مختلف هذه الجهات القضائية التي رتبها القانون على أساس تقسيم العمل، فيسند إلى كل نوع من أنواع الجهات القضائية المنازعات التي تتفق مع طبيعة عمله أو تلك التي ينص على اختصاصه بها، ولا يجوز للسلطة التشريعية بأي حال أن تخرج عن نطاق الدستور فتتناول اختصاص السلطة القضائية بالتعديل، فلا يجوز لها ان تحرم هيئة قضائية كمحكمة الاستئناف من النظر في بعض الأحكام؛ كأحكام الجنايات والا كان ذلك بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية، وهي سلطة أنشأها الدستور وأسند إليها وحدها أمر أداء العدالة مستقل عن السلطات الأخرى، فمثل هذا الخروج يعتبر اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وهو ما يتعارض وبشكل صارخ مع مبدأ الفصل بين السلطات[١]، كما أنه ليس للمشرع أن يستند الى اختصاصه في ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها، فيمنع بعض المنازعات من ولاية القضاء متي ترتب عليها مساس بحق الأفراد، يستوي في ذلك أن يكون المنع كليا أو جزئيا، لأنه إذا ثبت عدم مشروعية المنع فإن حجمه لا يغير من طبيعته وما إذا كان منعًا كليًا أو جزئيًا، ويجب دائما أن يمكن الجميع من الالتجاء إلى القضاء[٢]؛ ولكل ما سبق ننادي بإرساء حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وتطبيقه على أرض الواقع.

(١) د / فؤاد العطار- المرجع السابق ص ٢٤٥.

(٢) د/ عبد المعز أحمد إبراهيم - حق التقاضي - بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي ص ٢٠.

المطلب الثاني

مبررات استئناف الجنايات في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي كان أكثر إنصافًا وعناية بحقوق الإنسان حتى ولو كان متهمًا؛ حيث جاء واضحا وصريحا في إقرار الحق في الطعن بالاستئناف دون أدنى تردد أو تمييز فلم يحله عامًا ويحرمه آخر، وكذلك جعله حقًا ثابتًا لجميع المتقاضين دون تمييز بين طائفة وأخرى كما فعل المشرع الوضعي ويتجلى ذلك في القرآن والسنة والأثر كما يلي:

١- قول الحق جل وعلا "وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ. فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا "[١]

وجه الدلالة: أن موضوع الدعوى أن رجلا دخلت ماشيته مزرعة لآخر فأفسدت الزرع فاختصما إلى داود عليه السلام، فقضى بالغنم لصاحب الزرع، فانصرفا إلى سليمان عليه السلام فقال: بماذا قضى بينكما نبي الله، فقالا: قضي بالغنم لصاحب الزرع، فقال إن الحكم لعلى غير هذا، انصرفا معي، فأتى أباه داود فقال: يا نبي الله، قضيت على هذا بغنمه لصاحب الزرع ؟ قال نعم. قال يا نبي الله، إن الحكم لعلى غير هذا، قال: وكيف يا بنيٌ ؟ قال تدفع الغنم إلى صاحب الزرع فيصيب من ألبانها وسمونها وأصوافها، وتدفع الزرع إلى صاحب الغنم يقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته عليها الغنم، ردت الغنم على صاحبها وردّ الزرع إلى صاحب الزرع، فقال داود: لا يقطع الله فمك، وقضى بما قضى به سليمان.[٢] وفى ذلك يقول الإمام الشافعي - رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: يُؤخذ من قوله تعالى: "وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ"[٣]: أن من اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو خالف نصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع، رده ولا يسعه غير ذلك[٤]، وما الأحكام

(١) سورة الأنبياء، آية ٧٩.

(٢) جامع البيان، الطبري -١٨ ٤٧٩.

(٣) سورة الأنبياء آية ٧٨ و٧٩.

(٤) الأم، الإمام الشافعي ٧٩٩.

القضائية إلا اجتهاد من القضاة في تطبيق النصوص أو القياس عليها أو إعمال رأي فيما لا نص فيه وبالتالي يجوز مراجعتها أو ردها متى تبين خطؤها.

٢- قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا ۚ وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴾[١]؛ حيث يُستدل من الآية بمفهوم المخالفة على أن حكم غير الله تعالى يجوز تعقبه والتأكد من صحته.[٢]، ومما لا شك فيه أن الأحكام القضائية من أعمال البشر، قابلة للصواب والخطأ شأنها شأن أي عمل بشري؛ وعليه يجوز مراجعتها بالتدقيق والاستئناف.

٣- ما روي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن، فانتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد فبينما هم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجلٌ فتعلق بآخر ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجل فقتله بحربة، وماتوا من جراحهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الأخير فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم على رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على تفيئة ذلك فقال: تريدون أن تتقاتلوا ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حي، إني أقضي بينكم قضاءً إن رضيتم فهو القضاء وإلا حُجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فيكون هو الذي يقضي بينكم فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فللأول الربع لأنه هلك من فوقه، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) وهو عند مقام إبراهيم، فقصوا عليه القصة، فقال أنا أقضي بينكم وأحكم فقال رجل إن عليًا قد قضى فينا فقصوا عليه القصة فأجاز رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قضاء علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ". رواه أحمد والدار قطني[٣].

---

(١) سورة الرعد، آية ٤١.

(٢) جامع البيان، محمد بن جرير الطبري، (١٧/٥٣)، دار الفكر.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، كتاب الدماء، أبواب الديات، باب ما جاء في مسألة الزبية والقتل بسبب، ج ٧، ص ٩٠، والدرر السنية، الموسوعة الحديثة، الراوي: علي بن أبي طالب، المحدث: شعيب الأرناؤوط، المصدر تخريج المسند، ص ١٠٦٣.، زاد المعاد في هدي خير العباد ابن قيم الجوزية، ص

وجه الدلالة: يستدل بالحديث على جواز عرض القضية على قاضٍ آخر، وما ذلك إلا استئناف للحكم.

وقد علق على ذلك المرصفاوي بقوله: " ويتبين مما تقدم أن نظام القضاء الإسلامي قد أجاز التظلم من الحكم القضائي أمام سلطة أعلى لمجرد عدم الرضا به، ولتقول تلك السلطة كلمتها فيه، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية الشرع، ولا يعني استئناف الحكم الذي عرفته النظم الوضعية أخيرًا إلا هذا.

٤- ما جاء في هذا الكتاب من عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري...." ولا يمنعك قضاء قضيته أمس فراجعت اليوم فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[(١)].

ويستدل بهذا على وجوب رجوع القاضي عن حكمه متي تبين خطؤه ويقضي بالحق الذي ظهر له؛ لأن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل، كما أن الأثر جاء عامًا ينطبق على كل الأحكام دون أن يخص فئة معينة منها، وبالتالي يشمل أحكام الجنايات وغيرها.

ولأن لكل شيء دافعًا ومبررًا فإن المطالبة بإقرار الحق في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات لها ما يبررها شرعًا وهذا ما نود الإشارة إليه في هذا المبحث وتتمثل تلك المبررات فيما يلي:

أولاً: إصلاح وتطوير النظام القضائي ومعالجة الأحكام القضائية من الأخطاء:

خاصة وأن معضلة الأنظمة القضائية في الوقت الراهن غالبًا ما ترتبط بنقص في الفعالية، وضعف في كفاءة العنصر البشري فضلًا عن المشاكل المرتبطة بالتدبير والإدارة مما يؤثر على صورة العدالة والثقة في القائمين عليها.

(١٤/١٣/١٢/٥) مؤسسة الرشاد (١٤٠٧)، - وفضيلة الشيخ أحمد هريدي - محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا شريعة إسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ م - ص٨٢، ٨٣.

(١) الكامل للمبرد، ج ١، ص، ٧، جوهرة رسائل العرب، ج ١، ص ٢٢٥ وما بعدها.

ويأتي الانشغال بتقرير هذا الحق من منطلق اهتمام الشريعة الإسلامية البالغ بالنظام القضائي وكل ما يتعلق به والعمل على تطويره، باعتبار أنه يندرج في صلب الأسس الاستراتيجية التي ترتكز عليها الدول لربح رهان التنمية والتطور، وأضحى الاهتمام بالتنظيم القضائي وإرساء العدالة يحتل صدارة الاهتمام في الفقه الاسلامي نظرًا لما للقضاء من دور حيوي في توطيد أسس الديمقراطية، وتحقيق العدالة، والأمن في المجتمع، وترسيخ الثقة اللازمة في العدالة الجنائية تحديدا.

الأمر الذي له بالغ الاثر في النهوض بالتنمية، وتحفيز الاستثمار، ومواجهة التحديات المعاصرة حيث أن القضاء أهم أدوات العدل والعدل أساس الحكم، وقد حفل الفقه الإسلامي بنماذج مهمة في ميدان إصلاح وتطوير النظام القضائي ولا سيما تقرير حق الطعن في الأحكام القضائية لتحقيق العدالة ومن ذلك ما أدخله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) من تنظيمات قضائية تتضمن التقاضي على درجتين كما هو واضح من رسالته لأبي موسى الأشعري والتي سبق الإشارة إليها.

ثانيًا: إقامة العدل ودفع الظلم:

حيث إن اقامة العدل ودفع الظلم هما الهدف الأسمى للقضاء، وتحقيقهم ليس بالأمر الهين، نظرًا لاحتمالية الخطأ والقصور في الأحكام شأنها شأن أي عمل بشري، والعصمة لله وحده والقاضي يحكم باجتهاده والمجتهد يصيب ويخطئ، وخطؤه قد يصيب الخصوم في أنفسهم وأموالهم، وسمعتهم وسمعة ذويهم، لذا أوجب الفقه الإسلامي على القاضي العدولَ عن حكمه متي تبين خطؤه، ولا أدل على ذلك من وصية عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أبي موسي الاشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بقوله " ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، بان لك خطؤه، وهديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق.."[1]

والتنبيه للخطأ في الحكم يستوي أن يكون من نفس القاضي مُصدر الحكم ابتداءً أو من قاضٍ آخر ومن هنا نتجت فكرة الطعن في الأحكام القضائية من المحكوم عليه وظهرت الحاجة إلى الاستئناف بشكل عام واستئناف الجنايات بشكل خاص نظرًا

(١) السنن الكبري للبيهقي رقم ١٣٥/١٠.

لخطورتها وجسامة عقوبتها؛ لذلك كان لزامًا على الحكام والقائمين على الأنظمة القضائية ألا يألوا جهدًا في سلوك كل سبيل من شأنه إقامة العدل ودفع الظلم، ومن ذلك استئناف الأحكام تحقيقًا لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الضرورات الخمس، ومساهمة في الوصول للحقيقة وتحقيق العدالة المنشودة، وسن القوانين والأنظمة المساعدة لمراجعة الأحكام القضائية وتنقيتها مما أصابها من خطأ أو جور وتدارك ما شابَها من سهو أو قصور.[١]

ثالثًا: حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات:

من دوافع الاستئناف أيضا حاجة المحكمة لاستئناف الجنايات حيث يعمل الاستئناف على تقوية حجة المحكمة في الحكم الصادر عنها نظرًا لأن الاستئناف يُتيح للمحكمة الاستفادة من عنصر الزمن كضمانة للوصول إلى الحقيقة، نظرا لأن الاستئناف قادر بفعل الزمن الذي يوفره على ربط الحكم بالحقيقة، في سماحه للأدلة بأن تكتمل وللعواطف بأن تهدأ، وللحكم المسبق أن يخف، وللأسباب المحايدة أن تفرض سلطانها "[٢]

الأمر الذي يعمل على تدارك القصور في الحكم، وإصدار أحكام صحيحة بعيدًا عن الأهواء والميول والاستعجال، كما يعمل على وحدة التفسير الجزئي للنصوص التشريعية، حيث إن النصوص التشريعية ليست كلها صريحة في مدلولها فبعضها يحتمل أوجهًا تفضي لخلاف قد يهدد وحدة القانون وهنا تظهر الحاجة إلى تقرير حق الطعن بالاستئناف لتحقيق وحدة التفسير الجزئي للقانون، من خلال خبرة قضاة الاستئناف وسعة علمهم واقدميتهم في العمل القضائي[٣]، فضلا عن عنصر الوقت

(١) د/ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة السلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، عمان، ط ٢، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩م.

(٢) د/ محمد زكي أبو عامر، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص٥١.

(٣) د/ محمد زكي أبو عامر، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥، ص٥١.

الذي يتيحه الاستئناف مما يعمل على التريث في مراجعة الأحكام والربط بين منطوق الحكم وأسبابه، ومدى مطابقة ذلك للقانون.

رابعًا: حاجة الفرد إلى الاستئناف:

حيث أن من أهم دوافع المناداة بتقرير حق الطعن بالاستئناف حاجة الفرد له وخاصة في أحكام الجنايات حيث يعمل الاستئناف على صدور حكم أقرب للصواب غالبًا، وذلك بناءً على كون الاستئناف سبيل المتهم لعرض قضيته بشقيها المادي والقانوني على محكمة أعلى درجة مكونة من قضاة أكثر خبرة وعلما ونزاهة وعدلًا، الأمر الذي يبعث في نفسه الطمأنينة والرضا والثقة بالعدالة الجنائية، كما أن ما يوفره الاستئناف من ضمانة وقف تنفيذ الحكم المستأنف لحين البت فيه فأن ذلك له بالغ الاثر بالنسبة للمتهم حيث يشعره بالسكينة وعدم الاضرار به بتنفيذ حكم ابتدائي قد تُبرئه منه محكمة الاستئناف الأمر الذي يحقق السكينة والطمأنينة العامة لكل افراد المجتمع ويُنمي ثقتهم بعدالة القضاء[١].

لا سيما وأن شريعتنا الإسلامية السمحاء تتميز باليسر وتقوم على التيسير ورفع الحرج ومما يدل على ذلك قول الحق جل وعلى في كتابه الكريم: ﴿ فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾[٢]، وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾[٣] وكذلك قوله: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[٤].

حيث جاءت هذه الآيات وغيرها كثيرًا تحمل دلالة واضحة على قيام الشريعة الإسلامية على اليسر والتخفيف ورفع المشقة والحرج عن العباد، وأن جميع ما كلف به العباد فيه سعة سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات أو العادات.[٥]

---

(١) د/ على حسن الشرفي، حق الطعن في الأحكام القضائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٥ م، ص ٢٩، ٣٣، ٣٨.

(٢) سورة الشرح، الآيات رقم (٥، ٦)

(٣) سورة البقرة، الآية رقم (٢٨٦).

(٤) سورة البقرة، الآية رقم (١٨٥).

(٥) أستاذنا الدكتور محمد أبو زيد الأمير، أضواء على قواعد الفقه الكلية، الطبعة السادسة، ١٤٤١ هـ،
=

ومما لا شك فيه أن الجهل والخطأ والنسيان والإكراه من أسباب التيسير المعتبرة شرعًا وهي من الأمور والسمات الواردة والمتوقعة في حق الإنسان عمومًا بحكم الطبيعة البشرية، سواء كان شريفا أو وضيعا متهمًا كان أو قاضيًا، ولا مراء في احتمالية خضوع القاضي أو المتهم أو كليهما للإكراه أو الوقوع في الجهل والخطأ لسبب ما، فضلا عن توقع النسيان في حق كل منهما حتى ولو لبعض الأمور الدقيقة التي قد تغير من محور سير القضية؛ ومن هنا جاءت حاجة الفرد بل والمحكمة لإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات كفرصة ثانية لتدارك الخطأ والنسيان وانجلاء الجهل والتبصر بحقائق الأمور عملا بالتيسير ورفع الحرج والمشقة التي طالما أكدت عليهم الشريعة الإسلامية وفقهائها.

خامسًا: الرقابة على القاضي توجب تقرير الاستئناف:

حيث إن القاضي نائب الخليفة ووكيل عنه في القيام بالقضاء والفصل بين الناس بالعدل في الخصومات ومن حق الموكل أن يراقب وكيله ليتأكد من حسن قيامه بالعمل الموكل إليه على أتم وجه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم[(١)] وما الاستئناف إلا تصفح لأقضية السابقين من قبل قضاة أقدم عهدًا بالقضاء وأكثر خبرة وعلمًا من القاضي مُصدر الحكم ابتداءً.

وجدير بالذكر أنه لا تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة على أعماله كما زعم البعض، لأن الاستقلال لا يمنحه الحصانة من الرقابة؛ حيث إنه نائبًا عن الحاكم بخصوص ولاية القضاء ومن حق الوكيل مراقبة موكله، حيث إن مباشرة الحقوق والواجبات لا تتعارض ولا تتصادم، فكل منهما يمضي في أداء واجبه والتمتع بحقوقه دون تصادم وخضوعه لما يخضع له القضاة الآخرون من سائر قواعد المحاكمة، والحكم طالما كان ذلك على الوجه المشروع ودون تجاوز الحدود منهم أو من أحدهم[(٢)]،

٢٠٢٠م، دار نور الإسلام للطباعة والتصميمات، ص ١٦٨.

(١) تبصرة الحكام - ج ١، ص ٧٧

(٢) المواق، ج ٦، ص ١١٤

وكذلك يخضع القضاة في عملهم القضائي لرقابة قاضي القضاة؛ حيث كان يتفحص أقضية من ولاهم[١]، وهو بمثابة وزير العدل حاليًا.

وما الاستئناف إلا أحد اشكال الرقابة في ظل مجريات العصر وتكدس أعمال القضاء وقلة خبرة القائمين عليه، ورقابة لأحكام الدرجة الاولى ولا أدل على ذلك من رقابة الخليفة عمر بن الخطاب لولاته في القضاء وارشاده لهم ومراجعة بعض أحكامهم ولاسيما أحكام الدماء ومن ذلك رسالته لقاضيه أبي موسي الأشعري والتي سبقت الإشارة إليها في مقام الحديث عن أساس مشروعية الاستئناف في الفقه الإسلامي.

سادسًا: مراعاة المصالح الزمانية والمكانية:

ويعني مراعاة المصالح الظاهرة للعباد في سائر حياتهم وهذا المبدأ مقرر في النظام القضائي وغيره من كافة تصرفات المكلفين، ويُعد من المبادئ القطعية في الشريعة الاسلامية، إعمالًا لقاعدة (جلب المصالح ودرأ المفاسد)، والتي جعلها بعض الفقهاء أصلًا لجميع أحكام الشريعة الإسلامية[٢]، ومما لا يدع مجالًا للشك أن استئناف الأحكام القضائية ولا سيما الجنايات يُحقق مصلحة للخصوم بل والمجتمع ككل ألا وهي الاطمئنان للعدالة والثقة في القائمين عليها، فضلا عن كونه يُعالج آفات القضاء في زماننا هذا من قصور في المستوي العلمي في بعض الأحيان، واتباع الأهواء أحيانًا أخرى... إلخ؛ فضلًا عن سوء الأحوال الاقتصادية وضعف الوازع الديني وغياب الضمير لدى معظم العباد والذين يمثلون أبرز عوامل تفشي الجريمة والأحكام القضائية المعيبة، وذلك في حد ذاته من عموم البلوى التي تقتضي شرعًا جلب التيسير المتمثل في إقرار استئناف أحكام الجنايات، فضلا عن تكدس القضايا في المحاكم مع نقص في كفاءة وعدد العناصر البشرية في محيط القضاء.

الأمر الذي يبرر ضرورة إقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات وذلك

---

(١) ابن كثير، البداية والنهاية، ج ١٠، ص ١٨٠

(٢) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الانام، ابن فرحون تبصرة الحكام، ١/١٢، كشف القناع، ٦/٢٨٩.

مراعاة لمصالح ظاهرة تعود على عموم المتقاضين ومجتمعاتهم.

سابعًا: الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر:

حيث إن تقرير حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات ما هو إلا وسيلة لتحصيل الحقوق الضائعة وتحقيق العدالة ورفع الظلم عن المظلومين وما هذه المقاصد والغايات إلا بعض وجوه الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فإذا كان الأمر كذلك فلا مانع شرعًا من ممارسته بقيوده وضوابطه وآلية تنظيمه حيث إن تغيير المنكر واجب إعمالًا لقول الحق جل وعلا في كتابه العزيز: " كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ "[(١)].

وقول المصطفى صلوات الله وسلامه عليه: "والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله عز وجل أن يبعث عليكم عذابًا من عنده ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"[(٢)].

وقوله أيضا (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)" من رأى منكم منكرًا فلغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبة وذلك أضعف الإيمان"[(٣)].

وعليه فإذا ترتب على رفع الضرر والمنكر أو تحقيق المعروف المتمثل في دفع الظلم وتدارك الأخطاء التي قد تشوب الحكم الابتدائي، إذا ترتب على ذلك ضرر أو منكر آخر كإلحاق الضرر بالآخرين؛ كما يدعي المانعون لاستئناف الأحكام القضائية من كونه يؤدي إلى ضياع هيبة القضاء والعاملين عليه، وتطويل إجراءات التقاضي مما يؤدي إلى تعطيل مصالح الناس أو المساس بالحقوق والحريات العامة، ولو سلمنا بذلك جدلا لوجب تقرير الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات إعمالًا للقاعدة: (دفع أكبر الضررين بارتكاب أخفهما)، ولقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (لا ضرر ولا ضرار) مع تعويض

---

(١) سورة آل عمران: آية (١١٠).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، حديث رقم(٧٣).

(٣) الترمذى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذى، حديث ٢٢٥٩، ج٣، ص٣١٧.

الأفراد ما أمكن[١]؛ حيث إنه لو سلمنا جدلا بأن استئناف أحكام الجنايات يؤدي إلى ضرر متمثل في ضياع هيبة القضاء والعاملين عليه، وتطويل إجراءات التقاضي لقلنا إن هذا ضرر أقل وأهون بكثير من الضرر المترتب على عدم استئنافها من إدانة بريء أو تبرئة مدين، فضلا عن الإخلال بمبادئ العدالة والمساواة عموما وأمام القضاء خصوصا.

ثامنًا: الرد على حجج المعارضين لاستئناف أحكام الجنايات:

يمكن الرد على من يقول بأن الاستئناف يتعارض مع سرعة البت في المنازعات، وأن هذا ما كان عليه القضاء في عهد النبي " صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " (حيث كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة ولم يكن يرجئهم لوقت آخر كما قضى بين الزبير والأنصاري في ماء شراج الحرة)[٢] في نفس المجلس وكذلك ما جرى عليه قضاء الخلفاء الراشدين من بعده.

فإن ذلك مردود عليه بما يلي:

أولًا: بأنه إن كان هذا ما كان عليه معظم الأقضية في عهد النبي (صلوات الله وسلامه عليه)، إلا أنه لم يكن هو الوضع السائد والمتبع في التنظيم القضائي آنذاك، بدليل حديث واقعة الزبية وغيره مما سبق الاستدلال به في معرض الحديث عن أساس مشروعية الاستئناف في الفقه الإسلامي.

ثانيًا: إن سرعة البت في القضايا مشروط بأن يكون الحكم بعد دراسة عميقة واعية، مبنية على الفهم الشرعي الصحيح للقضية، مستوفية ما يجب استيفاؤه من طرق بيان الحق والتثبت منه، وإلا فإن سرعة البت في الخصومة ليس محمودًا

---

(١) راجع الأحمد سهيل: الإضراب: مرجع سابق ص١٣١٤، حمزة سالم مقبل: الإضراب وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه ١٤٢٦، ٢٠٠٥م ص ٦٣ وما يليها.

(٢) أخرجه البخاري من حديث عبدالله بن الزبير، وعروة بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في كتاب المساقات، باب سكر الأنهار، رقم (٢٣٥٩ -٢٣٦٠) وفي كتاب الصلح باب إذا أشار الأمام بالصلح فأبى حُكم عليه بالحكم البين، رقم (٢٧٠٨).

بل يجب على القاضي مراقبة أحوال الخصوم عند ادعاء الحقوق وإقامة الحجج، وأن يتمعن وبدقة في الفحص والبحث عن الحقيقة، ولا سيما إن توسم في أحد الخصمين ادعاء باطل او إبطال شبهة، خاصة وأن معظم هذا الزمان امتهنوا الخداع والاحتيال وخيانة الأمانات، واتصفوا بخراب الذمم وضعف النفوس، وبحسب القاضي متى توهم ذلك أن يتوقف ويوالى الكشف، ولا يعجل في الحكم، ويجتهد في ذلك قدر الإمكان حتى يتبين حقيقة الأمر أو تنتفي عنه الشبهة، والطامة الكبرى أن يكون القاضي نفسه ممن امتهنوا ذلك وحينئذٍ فلا مفر من مراجعة القضية واستئناف الحكم وتدقيقه أمام جهة قضائية أعلى وأكثر خبرة وأشهر عدالة ونزاهة.

وفي ذلك يقول ابن قدامة: "إذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم وإن كان فيها لبس امرهما بالصلح، فإن أبيا أخَّرهما إلى البيان، فإن عجلهما قبل البيان لم يصح حكمه، وفي غير ذلك مظلمة لأحد الخصوم مما يؤدي إلى زوال حرمة القضاء من نفوس العباد وفي ذلك مفسدة عظيمة ولا يخفى " أن دفع المفاسد مُقدم على جلب المصالح".[١]

وعليه فإن الاستئناف وإن كان يترتب عليه تأخير إصدار الحكم قليلًا إلا انه أبين للحق وأرسخ للعدل، وفي ذلك دفع لمفسدة قد تكمن في إدانة بريء أو تبرئة مدان، ودفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة التي قد تكمن في سرعة البت في القضايا إذا طرحنا الاستئناف جانبا.

وجدير بالذكر أنه يجوز شرعا تأخير الحكم في حالتين:

الأولى: رجاء الصلح بين الخصمين وهو مقصد شرعي أمر الله به في مواطن كثيرة منها قوله تعالى " والصلح خير"[٢].

وأرشد إليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأمور عامة وفي الخصومات خاصة ومن ذلك

(١) ابن قدامة، المغني، ١٤ / ٢٩.

(٢) سورة النساء جزء من الآية (١٢٨).

قوله: "عندما تنازع عنده رجلان في مواريث لهما قال "صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " اذهبا فاقتسما، ثم توخيا إلى الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه"[١].

كما حث عليه الخليفة عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بقوله: " ردوا الخصوم لعلهم أن يصلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن"[٢].

الثانية: يجوز تأخير الحكم لإمهال مدعي البينة الغائبة:

وفي ذلك يقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: "واجعل لمن ادعى حقًا غائبًا أمدًا ينتهي إليه فإنه أثبت للحجة وأبلغ في العذر"[٣]. وكما يقول ابن القيم: (هذا من تمام العدل؛ فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه)[٤] ولا شك أن استئناف الأحكام القضائية أفضل ضمانة تمنح الخصوم تلك الفرص من الصلح أو استيفاء الحجج والبينات، حتى يصل القاضي إلى الحكم الصحيح، بمقتضي العدل والإنصاف الأمر الذي يبرر الحاجة إلى تقريره في حكام الجنايات.

تاسعًا: المساواة أمام القانون تبرر استئناف الجنايات:

حيث إن المساواة والعدالة في القضاء من أرسخ الأصول المقررة في النظام القضائي في الفقه الإسلامي؛ وبيان ذلك أن المشرع هو الله، وبناءً عليه فإن الدين الإسلامي نزع السيادة التشريعية من يد البشر لكفالة حقهم في المساواة أمام أحكامه، وجعل القاضي ملتزما في قضاؤه بشرع الله، فإذا كان الناس سواء أمام شرع الله فمن باب أولى جعلهم سواء أمام القضاء الذي هو أحد تطبيقات الشريعة ومقاصدها؛ فالمساواة أمام القضاء غاية تسعى العدالة إلى تحقيقها من منطلق قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ

(١) اخرجه أحمد من حديث ام سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٣٢٠/٦) الالبأني في السلسلة الصحيحة رقم " ٤٥٥" ١/ ٨١٦، وفي مشكاة المصابيح رقم " ٣٧٧٠ " والبيهقي في السنن الكبري رقم " ١١١٤١ " ٦/ ٦٦.

(٢) اخرجه ابن عبد البر في الاستذكار ٩٩/٧ والبيهقي في السنن الكبرى رقم (١١١٤٢/ ١١١٤٤) ٦٦/٦.

(٣) ابن القيم اعلام الموقعين ١٠٩ /١.

(٤) ابن القيم اعلام الموقعين ١١٠ /١.

يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾[١] وقوله: "ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا"[٢]؛ حيث دلت الآيات الكريمة على وجوب العدل وتحريم الظلم والبغي وأن المساواة أمام القضاء من أهم غايات العدالة ووسائل تحققها، ومما لا شك فيه أن المساواة بين المتقاضين في حرية ممارسة الحقوق المكفولة لهم والتي من بينها حق الطعن في الأحكام القضائية بالاستئناف يمثل أحد صور المساواة أمام القضاء وهو أمر ضروري لإرساء العدالة كما ينبغي.

وكذلك ما روي أن أحد ولاة الأقاليم طلب من الخليفة عمر بن عبد العزيز (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أن يأذن له في بناء سور لحماية مدينته، وبدلًا من أن يرسل الخليفة له المال لبناء السور فما كان منه إلا أن خاطبه بقوله: "حصن مدينتك بالعدل"[٣] مما يدل على أن العدل هو صمام الأمن والأمان للوطن والمواطن.

ومن هذا المنطلق فإن ما يجري عليه العمل الآن في محاكم الجنايات من حرمان المتهم بجناية من ممارسة حقه بالطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات - ليس من العدل في شيء، ويشكل خرقًا للمساواة بين المتقاضين دون سند شرعي، لاسيما وأن هذا الحق مقرر بالنسبة لأحكام الجنح فمن الأولى تقريره في أحكام الجنايات لخطورتها وجسامة عقوبتها، ومن هنا كان الدافع والمبرر للمناداة بل ويضج الصريخ باستئناف أحكام الجنايات عملًا بمبدأ المساواة أمام القانون والذي يجد أساسه فضلا عما سبق في قول النبي: (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) "كلكم لآدم وآدم من تراب ".[٤] وقوله " لو أن فاطمة بنت

(١) سورة النحل، آية رقم (٩٠).

(٢) سورة المائدة جزء من الآية رقم ٨.

(٣) العقد الفريد، ج ٧، ص ٢١٤.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب - باب في التفاخر بالأحساب ح٥١١٦، ولفظه: "إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي، أنتم بنو آدم، وآدم من تراب، ليدعن رجال فخرهم بأقوام إنما هم فحم من فحم جهنم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع بأنفها النتن".

محمد سرقت....."[١] وفي إرشاد عمر بن الخطاب لقاضيه على الكوفة أبي موسي الأشعري بقوله - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (آس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك).

ولا يسعنا هنا في هذا المقام إلا التعبير عن عظمة وروعة مبادئ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي بل والأعظم من المبادئ نفسها روعة تطبيقها دون تمييز بين قوي وضعيف أو رئيس ومرؤوس أو شريف ووضيع وما أحوجنا إلى ذلك التطبيق في هذا الزمان، لاسيما وأننا في هذا المقام لا نفتقد النص بقدر ما نفتقد التطبيق نفسه حتى يتميز الحق من الباطل، والغث من السمين، وتلك أهم المبادئ في النظام القضائي الإسلامي (قيام القضاء على الحجة) كما أنه يقوم على النظر إلى الظواهر دون البواطن[٢] الأمر الذي يحتمل معه خطأ القاضي في تقرير وفهم تلك الظواهر، ومن هنا تأتي الحاجة إلى الاستئناف ليُتيح الفرصة لنظر الدعوى من جديد وإعادة فحص وتقدير تلك الظواهر مرة أخرى لاحتمال خطأ القاضي أو احتيال الخصوم وتزييفهم للأدلة والبراهين، ولا أدل على ذلك من قول المصطفي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[٣].

وقوله " إنما أنا بشر مثلكم...."[٤]، وجدير بالذكر أن في ذلك إبرازًا للوازع الديني كحافز إلى عدم الادعاء والإقرار إلا بالحق، وردعًا عن الجور في القضاء أو الادعاء والكذب في الإقرار كوسيلة لصيانة الحقوق وعدم الظلم والاعتداء.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا القول: ما أجمل الشريعة الإسلامية! وتفردها بالبحث في نفاذ الحكم ظاهرًا وباطنًا؛ حيث لا يتعرض القانون الوضعي لذلك لأنه بحث يستند على الحلال والحرام من الجانب الديني، ومع ذلك يعترفون بنسبية القضاء وأن أحكامه

(١) صحيح البخاري ص٣١ - كتاب غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام - أول الكتاب.

(٢) القاضي د/ حسن بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص ١٤-١٧.

(٣) أخرجه البخاري من حديث ابن مسعود.

(٤) سبق تخريجه في مقام الحديث عن أسباب الحق في الاستئناف في الفقه الإسلامي.

ظنية لاحتمال الخطأ والميل من القاضي والتزوير والغش من الخصوم[١]، الأمر الذي يدفعنا إلى المناداة بتقرير حق الاستئناف في أحكام الجنايات.

عاشرًا: السلطة التقديرية للقاضي تُبرر استئناف الجنايات:

حيث أنزل الله تعالى كتبه وأرسل رسله ليقوم الناس بالقسط وهو العدل، ومتي ظهرت أماراته بأي طريق كان فثَمَّ شرع الله، وهو أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفى ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عند قيامها بموجبها، بل قد بيَّن جل وعلا بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، وأي طريق يؤدي إلى العدل والقسط فهو من الدين ليس مخالف له[٢].

وللحكام سلطة تقديرية في استخراج الحق بالفراسة والأمارات فإذا ظهرت عن يقين واقتناع منهم فلا يقدمون عليها شهادة تخالفها أو إقرارا، فهذا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أتته امرأة فشكرت عنده زوجها وقالت: (هو من خيار أهل الدنيا؛ يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسى) ثم أدركها الحياء فقال عمر: (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأرضاه): (جزاك الله خيرًا فقد أحسنتِ إلينا) فلما ولَت قال كعب بن سوار: (يا امير المؤمنين لقد أبلغت في الشكوى إليك، فقال: وما اشتكت؟ قال زوجها، قال علي بهما، فقال لسعد اقض بينهما، قال: أقضي وأنت شاهد؟، قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له.

قال: ان الله تعالى يقول " فانكحوا ما طاب لكم ممن النساء..."[٣] فصم ثلاثة أيام وأفطر عندها يومًا، وقم ثلاث ليالي وبت عندها ليلة، فقال عمر: هذا أعجب إلي من الأول) وبعثه قاضيًا لأهل البصرة فكان يقع له من الفراسة أمور عجيبة[٤] يطمئن بها في

(١) مقاصد الشريعة الاسلامية لابن عاشور، ص ٥١٣ وما بعدها.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٥ -٢١ بدائع الفوائد لابن القيم، ٦٧٤/٣ وكتابه إعلام الموقعين ٣٧٢/٤.

(٣) سورة النساء من الآية ٣.

(٤) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧.

استخدام سلطته التقديرية في تقييم الوقائع وتنقيح الأدلة والاهتداء إلى الحكم، ويمكن الاهتداء بهذا الأثر كدليل على تفاوت القضاة في فهم حيثيات الدعوى، والإلمام بالوقائع وتقييم الأدلة، وغيرها من مقدمات الحكم الصحيح حيث إن القاضي كعب بن سوار فطن من الدعوى ما لم يفطنه عمر بن الخطاب، وبالتالي لو ترك الحكم لعمر لما اهتدى إلى ما اهتدى إليه كعب، ومن هذا المنطلق يولد الدافع للمناداة بتقرير حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية ولا سيما أحكام الجنايات.

وجدير بالذكر أن القاضي قد يتأثر بمظهر الخصوم، أو ألحانهم في الادعاء، أو انفعالهم... إلى غير ذلك من الأمور التي قد تجعله يميل إلى أحدهما أو ينبذه، ولا أدل على ذلك من فراسة القاضي شريح وفطنته فيما رواه عنه الشعبي قال: شهدت شريحًا، وجاءته امرأة تخاصم رجلًا فأرسلت عينيها فبكت، فقلت: يا ابا أمية ما أظنها إلا مظلومة فقال يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاء يبكون "[1] وفي ذلك يقول ابن القيم: "الإسلام جعل للقاضي الحق في الوصول إلى المقاصد المطلوبة من القضاء ومنها إنصاف المظلوم والوصول إلى الحق، ولهذا فله التوصل إليه بالطرق الممكنة ما دامت لا تخالف نصًا شرعيًا، فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقًا كثيرًا، وأقام باطلًا كبيرًا، وإن توسع وجعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع الظلم والفساد، والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام؛ أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادًا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله، ومن له ذوق في الشريعة أدرك كمالها وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد ومجيئها بغاية العدل، الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، تبين له أن السياسة العادلة جزء من أجزائها وفرعً من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها: لم يحتج معها إلى سياسة

(١) أخرجه ابن الجوزي في صفوة الصفوة، ٣/ ٤٠، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق ٤٦/٢٣، كما أخرجه أبو نعيم في الحلية ٣١٣/٤.

غيرها البتة"[١].

ويفهم من ذلك تقريره (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) بأن الحاكم يحكم بالفراسة والقرائن التي يظهر له فيها الحق والاستدلال بالأمارات، وأنه لا يقف مع مجرد ظواهر البينات والأحوال، ثم قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: " فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجد شاهدًا لها بالاعتبار، مرتبًا عليها الأحكام وقول أبي وفاء ابن عقيل ليس هذا فراسة " فيقال ولا محذور في تسميته فراسة فهي فراسة صادقة "، وقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه الكريم فقال تعالى: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"[٢] وهم المتفرسون الآخذون بالسيم، وهي العلامات، يقال: تفرست فيك كيت وكيت وتوسمته، وقال تعالى: (ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم)[٣] وقوله أيضًا: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ﴾[٤]، وفي جامع الترمذي مرفوعا من حديث أبي سعيد الخدري: "اتقوا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله"[٥]، ثم قرأ: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"[٦] وقال ابن عقيل في الفنون: جرى في جواز العمل في السلطانية بالسياسة الشرعية، أنه هو الحزم ولا يخلو من القول به إمام فقال الشافعي: لا سياسة إلا فيما وافق الشرع فقال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: (إلا ما وافق الشرع) أي لم يخالف ما نطق به الشرع: فصحيح: وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع: فغلط وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف فإنه كان رأيًا اعتمدوا فيه على

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٣-٥.

(٢) سورة الحجر آية ٧٥.

(٣) سورة محمد، الآية رقم (٣٠).

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٧٣.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه، من حديث أبي سعيد الخدري، ح، ٣١٢٧.

(٦) سورة الحجر آية ٧٥.

مصلحة الأمة، وتحريق على الزنادقة في الأخاديد، فقال:

لما رأيت الأمر أمرًا منكرا ** أججت ناري ودعوت قنبرا".[١]

وأرى: أنه لا شك في أن تلك الشواهد تحمل دلالة واضحة على تفاوت القضاة في فهم الدعوى وتقدير أدلتها نظرًا لتفاوت فقههم ونسبية فراستهم، الأمر الذي يُتوقع معه الخطأ والسهو والميل أحيانًا لأحد الخصوم، وهكذا ولو حُمل الحكم الابتدائي على أنه نهائي بات لكان في ذلك من الظلم والفساد شيء كثير، ولذا كان في الاستئناف وإعادة مدارسة الدعوى برمتها مرة أخرى تلاف لما يُتخيل وقوعه من ذلك الفساد وتلك المظالم.

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد /٥/٣١٧-٣١٨ والذهبي في تاريخ الإسلام ٦٤٣/٣، وفي ميزان الاعتدال ٤٠٤/٢ وابن حبان في طبقات المحدثين بأصبهان ٣٤٢/٢ -٣٤٣.

المطلب الثالث

مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بدوافع استئناف أحكام الجنايات

من العرض السابق لدوافع الأخذ بنظام استئناف الجنايات في كلٍ من القانون الوضعي والفقه الإسلامي تبين أن القانون الوضعي بكل ما وصل إليه يتفق مع الفقه الإسلامي في أمور، ويختلف معه في أمور أخرى ونبين ذلك فيما يلي:

أولا : أوجه الاتفاق :

١- يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في إقرار احتمالية الخطأ في الأحكام القضائية أيًا كان مصدر الخطأ؛ الأمر الذي يبرر إقرار الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات نظرًا لحاجة الجميع إليه، يستوي في ذلك القضاة والخصوم والمجتمع ككل للوقوف على صحة الأحكام وتعميق الثقة في العدالة الجنائية.

٢- أن كلًّا منهما كفل حق التقاضي للجميع الأمر الذي يستند إليه في المطالبة بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات على اعتبار أن الطعن بالاستئناف يعد أحد ضروب التقاضي.

٣- يتفقان في تقرير عموم ولاية القضاء وشمول السلطة القضائية لكافة المنازعات وفى جميع مراحلها، وكذلك جميع الخصوم سواء كانوا حكامًا أو محكومين، أو مدعين أو متهمين؛ الأمر الذي يستند إليه في المطالبة بإقرار حق الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات على اعتبار عموم اختصاص محاكم الاستئناف بنظر سائر الدعاوى ولا سيما الخاصة باستئناف أحكام الجنايات، وإخراج بعض الدعاوى من ولايتها يعد انتهاكًا للسلطة القضائية من ناحية، ومصادرة لحق التقاضي من ناحية أخرى.

٤- يتفقان في التقرير بأن أغلب ضمانات التقاضي تقتضي إقرار حق الطعن

بالاستئناف في أحكام الجنايات ومن أبرزها أصل البراءة، المساواة أمام القضاء، والسلطة التقديرية للقاضي، وحرية القاضي في بناء عقيدته، وكذلك معظم إجراءات التقاضي مثل التحقيق والمواجهة والدفاع، حيث إن هذه الإجراءات وتلك الضمانات تعزز المطالبة بإقرار استئناف أحكام الجنايات.

ثانيًا: أوجه الاختلاف:

يمكن رد أوجه الاختلاف بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي فيما يتعلق بدوافع استئناف أحكام الجنايات إلى العمومية والشمول، ومدى واقعية تطبيق النصوص على أرض الواقع ونوضح ذلك فيما يلي:

١ - أن الشريعة الإسلامية كفلت حق التقاضي على وجه الشمول والعموم بحيث لا تخرج منازعة واحدة من ولاية القضاء، كما لا يحرم شخص واحد من حقه في اللجوء إلى القضاء، وذلك لأنها شريعة تقوم على العدل والمساواة اللذين يقتضيان عدم جواز مصادرة حق التقاضي بأي شكل كان والواقع يشهد بذلك؛ حيث لم يرد نص باستثناء بعض الأفراد أو الوقائع من الخضوع للقضاء.

٢- أن الشريعة الاسلامية لا تعرف ولا تقر فكرة حرمان بعض الطوائف من حق التقاضي مهما كان شخص المتقاضي، سواء كان حاكما أو محكوما حتى ولو كان متهمًا بجناية، فالجميع أمام القضاء سواء لا ميزة لطبقة على أخرى، ومهما كانت الظروف سواء كانت عادية أم استثنائية فلم يعرف القضاء الإسلامي في جميع أحواله تلك التفرقة بين الأفراد في مدى تمتعهم بحقهم في التقاضي، وذلك على خلاف الحال في القانون الوضعي الذى ينص على حرمان بعض الأفراد من حقهم في التقاضي كما هو الحال في حرمان الخصوم في الدعوى الجنائية من حقهم في الطعن بالاستئناف في أحكام الجنايات.

٣ - أن حق التقاضي مكفول للجميع والسلطة القضائية في الفقه الإسلامي سلطة عامة ومطلقة في التصدي لجميع الدعاوى بما فيها من دعاوى الطعن في الأحكام ومراجعتها باستئنافها، وذلك على خلاف الحال في القانون الوضعي؛ حيث إنه رغم

عدم دستورية أي قانون من شأنه مصادرة حق التقاضي كليا أو جزئيا، إلا أن هذا الحق تعرض لانتهاكات كثيرة أدت إلى مصادرته ومنها موضوع دراستنا، وقد تمت هذه المصادرة عن طريق القوانين المانعة من التقاضي والتي تتمثل فيما يتعلق بموضوعنا في الفقرة الأخيرة من المادة رقم (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بحظر الطعن في أحكام الجنايات بأي طريق غير النقض.

الخاتمة

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات... وبعد،

فقد آلت دراستنا إلى ختامها بشأن مبررات استئناف أحكام الجنايات (دراسة مقارنة).

وقد انتهيت من هذه الدراسة بعدة نتائج يعقبها بعض التوصيات في ضوء جملة من الضوابط، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً : نتائج الدراسة :

- أن نظام استئناف أحكام الجنايات يعد التزامًا دوليًّا واستحقاقًا دستوريًّا يجد أصله في الشريعة الإسلامية، أقرته التشريعات الوضعية، ولم يخالف في إقراره إلا المشرع المصري.
- أن حق استئناف الأحكام القضائية بما فيها من أحكام الجنايات أقدم وأعم في الفقه الإسلامي.
- أن المشرع المصري كان يقر نظام استئناف أحكام الجنايات ويطبقه في ظل العمل بقانون التحقيقات الجنائية، ثم ألغى المشرع المصري هذا النظام بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠م) والمعمول به إلى الآن، مستعيضًا عنه بنظام قضاء الإحالة والذي أُلغِيَ تمامًا بمقتضى القانون رقم (١٧٠) لسنة ١٩٨١م، مع استمرار حظر استئناف الجنايات إلى يومنا هذا.

وذلك مما يثير التعجب ويدعو للإحباط؛ حيث إن موقف عناية المشرع المصري يعد موقفًا شاذًّا جامدًا وغير مبرر.

- الطريق الآن أصبح ممهدًا لأن يأخذ المشرع الإجرائي دوره في إبراز قيمة العدل والمساواة واحترام الإنسان أيًا كان وضعه حتى ولو كان متهمًا بجناية، لا سيما وإقرار حقه في استئناف أحكام الجنايات مقرر أسوة بنظيره المتهم بجنحة، خاصة وأن هذا الحق أضحى استحقاقًا دستوريًّا ودوليًّا من خلال النص عليه مباشرة في الدستور

المصري الحالي ٢٠١٤ م، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٤م، فضلا عن كونه استحقاقًا شرعيًّا يجد أصله في الفقه الإسلامي.

- أن حظر استئناف أحكام الجنايات يعد مصادرة لحق التقاضي؛ ذلك الحق الذي كفلته كل دساتير العالم وأقرته مختلف التشريعات الوضعية، ومن قبل كفله الفقه الإسلامي؛ حيث إن مصادرة حق التقاضي كما تتحقق بالحرمان من اللجوء إلى التقاضي ابتداءً تتحقق كذلك بالحرمان من أحد درجات التقاضي؛ لا سيما وأن المشرع المصري صادر هذا الحق فيما يتعلق بأحكام الجنايات فقط دون سندٍ من الشرع أو القانون.

ثانيًا: التوصيات

١- أناشد عناية المشرع المصري في ظل ما سبق عرضه من الحقائق والمعلومات بضرورة الإسراع إلى وضع قانون خاص ينظم استئناف أحكام الجنايات، وإلغاء الفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الحالي الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م؛ الخاصة بحظر استئناف أحكام الجنايات.

٢- اقتراح مشروع قانون بشأن استئناف أحكام الجنايات.

مشروع قانون بشأن استئناف أحكام الجنايات

١- إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠م) الخاصة بمنع استئناف الجنايات، وتعديل بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية وجعل التقاضي على درجتين أمام المحاكم الجنائية بدلًا من درجة واحدة.

١- تستأنف أحكام الجنايات ويكون التقاضي فيها على درجتين؛ على أن تشكل في كل محكمة استئناف محكمة أو أكثر تستأنف أمامها أحكام جنايات أول درجة، وتؤلف كل منها من ثلاثة من قضاتها بدرجة رئيس محكمة استئناف، وتنعقد محاكم الجنايات بدرجتيها كل شهر في كل دائرة بها محكمة ابتدائية ما لم يقرر وزير العدل خلاف ذلك.

٢- يكون الطعن بالاستئناف وجوبيًّا وبقوة القانون حتى ولو لم يطلبه الخصوم متى كان الحكم المستأنف صادرًا بعقوبة الإعدام.

٣- لا تقبل المرافعة أمام محاكم الجنايات بدرجتها إلا من محامين مقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف، وتخضع الدعوى المنظورة أمام محكمة ثاني درجة لنفس الأحكام المقررة لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة.

٤- يجب إصلاح ما أصاب حكم محكمة جنايات أول درجة من أخطاء، وتعويض الخصوم عما أصابهم من أضرار بناءً على حكم أول درجة، وعلى ذلك تنص الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية "لي أنه" في حالة مخالفة إحدى الدول الأعضاء لأحكام القانون الأوربي، يجوز للمحكمة أن تقضي للمضرور من ذلك بغرامة تدفعها الدولة المخالفة، متى كان نظامها القانوني الداخلي لا يسمح بتصحيح الخطأ وإزالة آثار تلك المخالفة"[١].

٥- يتبع في نظر استئناف أحكام الجنايات والفصل فيه جميع الأحكام المتبعة في استئناف الجنح.

٦- يجب وقف تنفيذ أحكام الجنايات الصادرة من محاكم جنايات أول درجة لحين البت في الاستئناف بشرط قيام محكمة ثاني درجة بأخذ ما تراه مناسبًا من ضمانات تكفل عدم هروب المحكوم عليه؛ كتشغيله في مؤسسات تابعة لوزارة العدل والمؤسسات العقابية مع وضعه تحت المراقبة، واشتراط إيداع كفالة معينة تضمن عدم هروبه، إلى غير ذلك مما ترى المحكمة مناسبته كضمان لعدم هروب المحكوم عليه، وتقرير ذلك يكون بإجماع هيئة المحكمة.

٧- تنفذ جميع أحكام هذا القانون فور صدوره، وتسري على جميع الدعاوى المنظورة أمام محاكم الجنايات والنقض ولم يفصل فيها بعد على أن تحال جميع الطعون المنظورة أمام محكمة النقض الى محكمة استئناف الجنايات تلقائيًّا.

---

(١) المادة (٤١) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

٨- ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره ويلغى كل حكم يخالف أحكامه، كما تعد المواد المخالفة لهذا القانون ملغاه تلقائيًا بمقتضى هذا القانون.

قائمة المراجع

أولا : كتب التفسير وعلوم القرآن.

- جامع البيان عن تأويل آيات القران لابن جرير الطبري

ثانيا : كتب الحديث وعلومه .

- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، ط (١)، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ١٤١٧ هجريا، ١٩٩٧م.
- السنن الكبرى للبيهقي.
- جامع الترمذي.
- التمهيد، لابن عبد البر.
- تاريخ الإسلام، ميزان الاعتدال للذهبي.
- طبقات المحدثين بأصبهان، لابن حيان.
- نيل الأوطار للشوكاني.
- الدرر السنية، الموسوعة الحديثة.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرشاد (١٤٠٧).
- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام
- صفوة الصفوة لابن الجوزي
- تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر
- الحلية لأبي نعيم
- صحيح مسلم
- الاستذكار لابن عبد البر

ثالثا : كتب اللغة.

- الكامل للمبرد
- معجم المعاني الجامع
- معجم اللغة العربية المعاصر
- تاج العروس للزبيدي
- القاموس المحيط للفيروز أبادي.

- جوهرة رسائل العرب

رابعا : كتب الفقه .

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر المجلد الرابع دار الجيل- بيروت
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، دار الكتب العلمية
- مواهب الجليل للحطاب، ط دار الفكر.
- التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل.
- حاشية الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك، ط دار المعرفة.
- حاشية الشرقاوي علي شرح التحرير، ط دار الفكر.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي.
- المختار للموصلي طبعة دار الفكر العربي.
- البحر الرائق، لابن نجيم، ط دار المعرفة بيروت.
- تبصرة الحكام، لابن فرحون.
- البداية والنهاية لابن كثير.
- المغني، لابن قدامة.
- الأم للإمام الشافعي.
- محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا شريعة إسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٠ م - فضيلة الشيخ أحمد هريدي.
- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، عمان، ط ٢، ١٤٠٩ هـ، ١٩٨٩م.
- حق الطعن في الأحكام القضائية، د/ على حسن الشرفي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٥م.
- وقت إثارة الدفع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -لإسماعيل محمد البريشي.

خامسا : كتب القواعد الفقهية .

- الفروق للقرافي، عالم الكتب بيروت.
- إعلام الموقعين، لابن القيم.
- الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية.
- بدائع الفوائد لابن القيم.

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام.
- ابن فرحون تبصرة الحكام، ١/١٢.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور.
- أضواء على قواعد الفقه الكلية، أستاذنا الدكتور محمد أبو زيد الأمير،، الطبعة السادسة، ١٤٤١ هجري، ٢٠٢٠ م، دار نور الإسلام للطباعة والتصميمات.

سادسا : كتب القانون الوضعي.

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية - د/ محمود نجيب حسني.، ط ٢، ١٩٧٧م.
- المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية د/ علي زكى العرابي، نشر لجنة التأليف والترجمة، سنة ١٩٥٩م.
- شكلية الاستئناف المقررة للحكم القضائي وفقًا لأنظمة العدالة في المملكة العربية السعودية د/ عوض بن حماد عوض الملا.
- مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية د/ عبد الناصر العطار، ط ٢، ١٩٩٧م. الطعن بالاستئناف وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقًا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، د/ أحمد مليجي -الطبعة الثانية مكتبة دار الفكر العربي.
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات د. أحمد فتحي سرور.
- القانون الجنائي الدستوري، للدكتور أحمد فتحي سرور.
- القانون الجنائي الدستوري، د/ أحمد فتحي سرور، ط رقم ١ سنة ١٤٢١، ٢٠٠١، دار الشروق، مصر، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مؤلفه الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ط٧ ١٩٩٣م.
- القانون الجنائي الدستوري، د. أحمد فتحي سرور.
- قضاء الإحالة د/ محمد عيد الغريب.
- محكمة الجنايات المستأنفة، د/ أسامة عبيد.
- أصول الإجراءات الجنائية د/ جلال ثروت، دار الجامعة الجديد، ٢٠٠٦.
- النقض الجنائي، د/ أحمد فتحي سرور، ط ٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، د/ حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢٠٠٧.
- نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام، د/يونس محمود مصطفى.

- الوجيز في المرافعات، ابراهيم محمد محمود، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، القاهرة.
- الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، د/ محمد ذكي ابو عامر،، ط١، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠٥.
- الإضراب، الأحمد سهيل. المبادئ القضائية في الشريعة الاسلامية، القاضي د/ حسن بن عبد العزيز آل الشيخ.
- المرافعات المدنية والتجارية، د/ أبو الوفا أحمد، ط١٣، منشأة المعارف - الإسكندرية.
- قانون أصول المحاكمات المدنية، د/ مصري محمد وليد هاشم، ط١، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣م.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دراسة في خلفيته ومضمونه وأثره على الامن القومي العربي والمنظمات السياسية في الوطن العربي، د/ إبراهيم على بدري الشيخ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م.
- شرح قانون تحقيق الجنايات د/ أحمد نشأت بك، ط٢، سنة١٩٢٩، رقم ٢٧٨.
- استئناف أحكام الجنايات، د / بشير سعد زغلول.
- شطب خصومة الطعن لعدم تنفيذ الحكم المطعون فيه، د/ عثمان محمد عبد القادر، بدون دار نشر، عام ٢٠١٢م.
- النظم السياسية والقانون الدستوري، د/ فؤاد العطار، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٣م.
- محكمة الجنايات المستأنفة، د/ أسامة حسنين عبيد، دار النهضة العربية ٢٠٠٩م - القاهرة.

سابعا : الرسائل والأبحاث العلمية.

- نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، د- أحمد فتحي سرور، رسالة دكتوراه ١٩٥٩م.
- النظرية العامة للحكم الجنائي، دراسة مقارنة - د/ الحسيني محمود سامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.
- قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي د/ سمير محمود عالية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- الإضراب وأحكامه في الفقه الإسلامي، حمزة سالم مقبل: رسالة دكتوراه ١٤٢٦، ٢٠٠٥م.

ثامنًا : المجلات والدوريات.

- مجلة القانون والاقتصاد، بحث وجوب تنقيح القانون المدني المصري، د/ عبد الرازق السنهوري،، السنة السادسة، العدد الأول، يناير١٩٣٦م.
- مؤتمر إصلاح العدالة في مصر - المشكلات والحلول المشار إليه سلفًا والمنعقد بكلية الحقوق

جامعة القاهرة ٢٠-٢١ /نوفمبر/ سنة ٢٠١١م.

- جريدة اليوم السابع، تصريح صحفي للمستشار بهاء أبو شقة، رئيس اللجنة التشريعية للبرلمان، الاثنين، ٢٠١٩/١٠/٧م.
- ندوة حق التقاضي، بحث مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه - د/ محمد محمود إبراهيم.
- مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، د/ أحمد على السيد خليل: التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث في القانون اللبناني.
- ندوة حق التقاضي، بحث في مظاهر الاعتداء على حق التقاضي وعلاجه، د/ محمد محمود ابراهيم، وبحث في حق التقاضي - د/ عبد المعز أحمد إبراهيم.

تاسعا: القوانين.

- دستور مصر ٢٠١٤ - م (٩٦).
- الدستور المصري لسنة ١٩٧١م.
- قانون الإجراءات الجنائية الحالي(١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ /١٢ /١٩٦٦م.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الأمم المتحدة في١٠ /١٢ /١٩٤٨م العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٦.
- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا في ٢٦ اغسطس ١٧٨٩.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الجبهة المصرية للقانون الدولي.
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب -الجمعية المصرية للقانون الدولي.
- البرتوكول السابع للاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنشور في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الستون،٢٠٠٤م.

عاشرا: أحكام المحاكم

- أحكام المحكمة الدستورية العليا، المحكمة الدستورية العليا، ١٩٩٠/٥/١٩م -- ج ٤ رقم ٣٣
- مجموعة أحكام محكمة النقض لعام ١٩٩٣م،حكم محكمة النقض المصرية في ١٥-٩-١٩٩٣، في

القضية رقم ١٠ لسنة ٢٤ قضائية.

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم، ٢٤ لسنة ١١ قضائية، في ١١ /٢ /١٩٨٢ م، المحاماة، المجلد رقم ٩٤.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير إلى آخر سبتمبر، المكتب الفني، السنة الثانية، العدد (٣)، الطعن رقم (١٣٧)، في ٢٩ / يونيه / ١٩٥٧م.

List of references

First: the Holy Quran.

- surat albaqarat, surat al eimran
- surat alnisa'
- surat alasara'
- surat alhajar
- surat alraed
- surat al'anbia'
- surat alsharh

Second: Books of interpretation and the sciences of the Qur'an.

- jamie albayan ean tawil ayat alquran liabn jarir altabarii

Third: Hadith books and its sciences.

- sahih albukharii limuhamad bn 'iismaeil albukharii, t (1), almaktabat aleasriat, sayda, bayrut, 1417 hijriaa, 1997 m .
- alsunan alkubraa lilbayhaqii
- jamie altirmidhii, liltirmidhii surat alhajar ayat 75
- altamhidu, liabn eabd albir
- tarikh aliaslam,mizan aliaetidal lildhahabii .
- tabaqat almuhdithin bi'asbihan, liabn hayaan
- nil al'awtar lilshuwkanii, kitab aldima', 'abwab aldiyat,,j 7 .
- aldurar alsuniyat, almawsueat alhaditha
- zad almuead fi hady khayrialeabaad abn qiam aljawziat, muasasat alrashad (1407)
- alkamil lilmabrad, j 1
- jawharat rasayil alearab, j 1., kitab ghayat almaram fi takhrij 'ahadith alhalal walharam - 'awal alkitab - almaktabat alshaamilat alhaditha
- al'adab li'abu dawud fi kitab - bab fi altafakhur bial'ahsab ha5116,
- akhrujh abn saed fi albaqat alkubraa 7/92
- safwat alsafwat aakhrujah aibn aljawzi fi, 3/ 40, tarikh madinat dimashq waibn easakir fi 23/46 alhilyat abu naeim fi 4/313

- sahih muslmi,lal'iimam muhamad bn muslim, kitab alayman, bab bayan kawn alnahaa ean almunkar min
- aliastidhkar liabn eabd albiri fi 7/99
- aelam almawqieayn,liabn alqiam 109 /1
- alturuq alhakimat liabn qiam aljawziat, badayie alfawayid liabn alqiam, 3/674 wakitabih aelam almuqieayn 4/372

Fourth: Language books.

- muejam almaeani aljamie
- muejam allughat alearabiat almueasir
- taj alearus lilzubidii
- alqamus almuhit lilfayruz 'abadi.

Sixth: Books of Fiqh.

- darar alhukaam sharh majalat al'ahkam liealaa haydar almujalad alraabie dar aljil- bayrut
- alfuruq lilqurafi ja4,ealim alkutub bayrut.
- tabsirat alhukaam fi 'usul al'aqdiat wamanahij alahkam li'abn farhun,dar alkutub aleilmia
- mawahib aljalil lilhitab j 6,, t dar alfikri.
- altaaj wal'iiklil ealaa hamish mawahib aljalil, j 6 .
- hashiat alsaawaa bilughat alsaalik li'aqrab almasalik j 2, t dar almaerifih .
- hashiat alsharqawi eali sharh altahrir, t dar alfikr, j 1
- tabyin alhaqayiq sharh kanz aldaqayiq, lilziyleaay, j (6) .
- almukhtar lilmusilii tabeat dar alfikr alearabii ja2.
- albahr alraayiq, liabn najib j (8), t dar almaerifat bayrut . 799,
- tabsirat alhukaami, liabn farhun - j 1
- albidayat walnihayat liabn kathir,, j 10
- almughaniy, liabn qudama
- al'umu lil'iimam alshaafieii
- muhadarat 'ulqiat ealaa talbat diblum aldirasat aleulya sharieatan 'iislamiatan bikuliyat alhuquq jamieat alqahirat 1970 m - fadilat alshaykh aihmad huraydi .

- alsunan alkibriu lilbayhaqii
- nizam alqada' fi alsharieat al'iislamiat da/ eabd alkarim zidan, muasasat alrisalat, maktabat albashayir, eamaan, t 2, 1409hi, 1989m
- haqu altaen fi alaihkam alqadayiyat, da/ ealaa hasn alsharafii, jamieat nayif alearabiat lileulum alaminiat, 1427h, 2005 m .
- waqat 'iitharat aldafe fi alfiqh al'iislamii walqanun alwudeaa - li'iismaeil muhamad albirishi

Seventh: Books of jurisprudence rules.

- qawaeid alahkam fi masalih alanam, aleizu bin eabd alsalam,, abn farhun tabsirat alhukaam, 12/1 maqasid alsharieat aliaslamiat liabn eashur surat albaqarat, alayat raqm (185) .
- 'adwa' ealaa qawaeid alfiqh alkuliyati, our professor, Dr. Muhammad Abu Zaid Al-Amir, altabeat alsaadisat, 1441 hijri, 2020 m, dar nur al'iislam liltibaeat waltasmimat .

Eighth: Books of man-made law.

- sharh qanun al'iijra'at aljinayiyat, quat alhukm aljanayaa faa 'iinha' aldaewaa aljinayiyat - dr/ mahmud najib hasni., t 2,1977 m
- almabadi al'asasiat lil'iijra'at aljinayiyat dr/ ealaa dhakaa alearabaa,, nashr lajnat alta'ilaaf waltarjamat, sanatan 1959 m
- shakliat al'iistinaf almuqararat lilhukm alqadayiyi wfqaan li'anzimat aleadalat fi almamlakat alearabiat alsaeudiat da/ eawad bin hamaad eawad almulaa .
- madkhal lidirasat alqanun watatbiq alsharieat al'iislamiat dr/ eabd alnaasir aleataar, t 2, 1997 m . altaen bialaistinaf wifqan linusus qanun almurafaeat melqaan ealayha biara' alfiqh waihkam alqada'i, dr/ aihmad miliji -altabeat althaaniat maktabat dar alfikr alearabii s 9
- alhimayat aldusturiat lilhuquq walhuriyaat dr, ahmad fathi surur.
- alqanun aljinayiyu aldusturi, dr aihmad fathi surur
- alqanun aljinayiyu aldusturi, da/ahamad fathi surur, t raqm 1

sanat 1421, 2001, dar alshuruq, masr, alwasit fi al'iijra'at aljinayiyati, mualifuh alwasit fi qanun al'iijra'at aljinayiyati, marjie sabiqi, ta7 1993m,

- alqanun aljinayiyu aldusturi, du- aihmad fathi surur
- qada' alahalat dr/ muhamad eid algharib
- mahkamat aljinayat almustanafat, du/ asamah eubayd,
- asul al'iijra'at aljinayiyat dr/ jalal tharwat,, dar aljamieat aljadid, 2006 .
- alnaqd aljinayiyu, du/ 'ahmad fathaa surur, t 4, dar alshuruq, alqahirah, 2004 mi.
- almursafawaa fi 'usul al'iijra'at aljinayiyat da/ hasan sadiq almursafawaa,, munsha'at almaearif, al'uskandariat, t 2007.
- nahw nazariat eamat lifikrat alnizam aleami,d/yunis mahmud mustafaa .
- alwajiz fi almurafaeati, abrahim muhamad mahmud, dar alfikr alearabii, 1983, alqahirati.
- alwajiz fi asul almuhakamat almadaniat, dr/ muhamad dhakii abu eamir,, ta1, eamaan, dar althaqafat, 2005 .
- alaidirab,alahamad suhayl. almabadi alqadayiyat fi alsharieat alaslamiat, alqadi du/ hasan bin eabd aleaziz al alshaykh
- almurafaeat almadaniat waltijariatu, dr/ abu alwfa aihmad, ta13, munsha'at almaearif - al'iiskandiriati.
- qanun 'usul almuhakamat almadaniat, dr/ misriun muhamad walid hashim, ta1,dar qandil lilnashr waltawzie, eamaan, 2003m.
- almithaq alearabiu lihuquq al'iinsan, dirasat fi khalfiatih wamadmunih wathirih,ealaa alamin alqawmii alearabii walmunazamat alsiyasiat fi alwatan alearabii, dr/ 'iibrahim ealaa badri alshaykh, daralnahdat alearabiat,alqahirata, 1425 hjryaan,2004m
- sharah qanun tahqiq aljinayat d / aihmad nasha'at bik,, j 1, ta2, sanatan1929, raqm 278,
- aistinaf 'ahkam aljinayat, d / bashir saed zaghlul

- shatb khusumat altaen lieadam tanfidh alhukm almateun fihi, d euthman muhamad eabd alqadir, bidun dar nashra, eam 2012
- alnuzum alsiyasiat walqanun aldusturi, du/ fuaad aleataru, dar alnahdat alearabiat, sanat 1973
- mahkamat aljinayat almustanafatu, du/ asamt hasanayn eubayda, dar alnahdat alearabiat 2009 m - alqahira

Ninth, theses and scientific research.

- nazariat albatalan fi qanun al'iijra'at aljinayiyati, d- aihmad fathi srur, Ph.D. thesis
- 1959m,
- alnazariat aleamat lilhukm aljanayaa, dirasat maqarinih '- du/ alhusaynaa mahmud samaa, Ph.D. thesis, kuliyat alhuquq, jamieat alqahirih, 1993 m .
- quat alhukm aljanayaa 'amam alqada' aljanayaa d / samir mahmud ealyh,, Ph.D. thesis, kuliyat alhuquq, jamieat alqahirih, 1975 ma.
- alaidirab waihkamat fi alfiqh alasalamaa,hamzat salim muqbila: Ph.D. thesis, 1426, 2005m.

eashraan: almajalaat walduwryati.

- majalat alqanun wal'iiqtisadi, bahth, wujub tanqih alqanun almadanii almisrii, du/ eabd alraaziq alsinhuri,, alsunat alsaadisat, aleadad al'awal, yanayir1936 mi.
- mutamar 'iislah aleadalat fi misr - almushkilat walhulul almushar 'iilaah slfaan walmuneaqad bikuliyat alhuquq jamieat alqahirat 20-21 /nufimbir / sanat 2011
- jaridat 'iilaawum alsaabie, tasrih suhfaa lilmustashar baha' abw shaqah, rayiys allajnat altashrieiat lilbarlami'ana, al'athnayn, 7/10/2019m .
- nadwat haqi altaqadi,- bahath mazahir alaietida' ealaa haqi altaqadi waeilajih - du/ muhamad mahmud abrahim
- majalat alhuquq walbuhuth alqan waniatualaiqtisadiat dr/ aihmad ealaa alsayid khalil : altaqadi ealaa darajat wa'uhdat

waealaa darajat thalath fi alqanun allubnan.
- nadwat haqi altaqadi, bahath fi mazahir alaietida' ealaa haqi altaqadi waeilajih, du/ muhamad mahmud abrahim, wabahath fi haqi altaqadi - dr/ eabd almueiz 'ahmad 'iibrahim.

alhadi eashra: alqawanina.
- dustur misr 2014 - m (96)
- aldustur almisriu lisanat 1971
- qanun al'iijra'at aljinayiyat alhalii(150) lisanat 1950 mi.
- aleahd alduwlaa lilhuquq almadaniat walsiyasiat alsaadir ean aljameiat aleamat lil'umam almutahidat fi 19 /12 /1966 .
- al'iielan alealamaa lihuquq al'ansan walmuatin alsaadir ean al'umam almutahidat fi10 /12 /1948 m aleahd alduwalii lilhuquq almadaniat walsiyasiat alsaadir ean aljameiat aleamat lil'umam almutahidat fi 19 disambir sanat 1966
- aeilan huquq al'ansan walmuatin alsaadirafii faransa fi 26 aghustus 1789
- alaitifaqiat al'amrikiat lihuquq al'ansan, aljabhat almisriat lilqanun alduwali.
- almithaq al'afriqaa lihuquq al'iinsan walshueub -aljameiat almisriat lilqanun alduwlaa .
- alburutukul alsaabie lil'iitfaqiat aldawliat lihuquq al'iinsa'an
- almithaq alearabiu lihuquq al'iinsan almanshur fi almajalat almisriat lilqanun alduwalii almujalad alsituni,2004

Twelfth: Court rulings.
- Judgments of the Supreme Constitutional Court, Supreme Constitutional Court, 'ahkam almahkamat aldusturiat aleulaaa, almahkamat aldusturiat aleilaa, 19/5/1990 AD -- Part 4 No. 33
- Collection of judgments of the Court of Cassation for the year 1993 AD, the ruling of the Egyptian Court of Cassation on 9-15-1993, in Case No. 10 of the 24 judicial year.
- Collection of Judgments of the Administrative Court, Judgment of the Administrative Court in Case No. 24 of the 11th Judicial Year, on February 11 1982 AD, Law Firm, Volume No. 94.

- A set of legal principles decided by the Supreme Administrative Court from the beginning of January to the end of September, Technical Office, second year, No. (3), Appeal No. 137), on June 29, 1957 AD.