

## الباب الثاني

### الحرية الشخصية في النظم

#### المتبعة في أثناء المحاكمة في جريمة

تمهيد - تقدم أن الأصل في الفرد أن يتمتع مبدئياً بحريته الشخصية مادام لا يعتدى على حقوق الجماعة ، التي يعاقب على انتهاكها في الغالب قانون العقوبات ؛ وعرفنا أنه للثبوت من أن فرداً معيناً قد ارتكب أمراً يدخل تحت طائلة هذا القانون ، يتخذ المجتمع إجراءات تستلزم أحياناً تقييد حريته مؤقتاً لمصلحة التحقيق ؛ وقلنا إن لهذا التقييد حدوداً رسمها قانون تحقيق الجنايات ، أساسها أن لا يُعتدى على حرية المتهم إلا بالقدر الضروري لعدم عرقلة التحقيق أو الإفلات من العدالة .

كذلك وضع المجتمع نظاماً لمحاكمة المتهم بعد انتهاء التحقيق الابتدائي ، قوامه وجوب الاستيثاق من إجرامه قبل عقابه أو حرمانه حريته الشخصية . ولما كانت سلامة قواعد هذا النظام وإجراءاته من الشوائب ، تزيد ضمان الحرية الشخصية للمتهم ثباتاً ورسوخاً ؛ فن واجبنا إذن أن ندرس أهم النظم المتبعة في مصر في أثناء المحاكمة في جريمة ، وأخطرها أثراً في الحرية الشخصية . فنبحث في هذا الباب في موضوع حرية التناضح في تقدير العقوبة ، وكيف يكون ضمان الحرية الشخصية حيالها ، ونعالج نظام المحلفين لنرى هل من المناسب إدخاله في مصر ؛ ثم نتكلم أخيراً في تعدد درجات القضاء في محاكم الجنايات .

## الفصل الأول

### حرية القاضى فى تقدير العقوبة

مقياس العقوبة فى العصر الحديث - يعين قانون العقوبات حدود حق الجماعة فى الاقتصاص من المتهم الذى يثبت قطعا أنه مذنب، ولكن هذه الحدود يجب، مبدئياً، أن تقف فى مصادرة الحرية الشخصية للجرم، عند القدر اللازم لحماية المجتمع فحسب؛ فإن زادت المصادرة على هذا القدر كانت بغير مبرر، ودخلت فى عداد العقوبات التعسفية التى ينبغى لمن يدرس ضمان الحرية الشخصية أن يتصمدها لها.

وقد يكون من السهل تعيين الحد الذى تقف عنده مصادرة الحرية الشخصية «للاتهم» لمصلحة التحقيق، لأن للاتهام والتحقيق إجراءات غايتها جمع الأدلة الكافية للادانة واللاقتناع بصحتها. وهى غاية مهما اتسعت دائرتها محدودة المحيط معروفة المدى، فإن تعسف الاتهام أو التحقيق فى إطالة الاجراءات بغير مبرر، استطاع المتهم أن يلجأ الى القضاء يحتكم اليه فى ضرورة امتداد الحبس الاحتياطى؛ والحبس الاحتياطى مهما طال فهو لن يزيد عملاً على ثلاث سنين<sup>(١)</sup>. ولكن كيف يكون تعيين الحد الذى ينبغى أن تقف عنده مصادرة الحرية الشخصية «للجرم» لمصلحة الجماعة؟ أى كيف يكون تعيين مدى العقوبة التى يحكم بها القاضى على المتهم بعد ثبوت إدانته، تلك العقوبة التى قد تصل الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعدام؟ لا تزال العقوبة تتركز الى حد ما فى قوانيننا المعمول بها على قاعدة القصاص؛ وإن تميز زماننا بإبطال، أو على الأقل بانقاص، العقوبات التى تستر وراءها هذه الفكرة، وبالاعتراف بأن العقوبات التى يوقعها المجتمع يحسن أن يكون لها تأثير

مُصلح ، بحيث لا تغالى إن أسمينا العصر الحاضر بالعهد «الإصلاحى فى تاريخ العقوبة» . فالمجتمع الحديث ينظر الى العقوبة باعتبارها « واقية » ، وصفة الوقاية هى الغاية الأولى للعقاب . ولم يعد يوجه الآن كل التفاتة الى مظهر « الجزاء » على الرغم من عنايته غير المباشرة به ، فى سبيل حماية المجتمع ، عن طريق الألم الذى ينطوى عليه العقاب .

وإذا فالتطور الذى وصلنا إليه ، يستلزم قبل كل شيء أن تكون العقوبة «مُصلحة» للعاقب — ولئن لم تكن لهذا المظهر من فائدة خلا وقاية المجتمع من عودة المذنب الى محاولة الاضرار بالجماعة من جديد ، لكان مظهرا جديرا بالاهتمام .

وان المظهر الواقى للعقوبة ، وعلى الأخص الناحية المصلحة لهذا المظهر ، لعل أقصى جانب من الأهمية ، لأن إصلاح المجرم ربح اجتماعى مضاعف ، إذ يحمله من عنصر سالب فى النشاط القومى ، الى عنصر موجب فيه . ولهذا المسألة أهميتها الخاصة فى حالة المجرم الحدث .

ولما كنا نقيّد حرية المجرم بقصد حماية المجتمع ، وما دام إصلاحه من أهم وسائل هذه الحماية المنشودة ، فان العقوبة التى توقعها عليه تصبح بالضرورة مسألة فردية ، إذ يتختم علينا أن نتعزف مقدار انفعاله بالمؤثرات المختلفة ، لأن الجريمة ليست إلا نتيجة ارتباط « موقف خارجى خاص » ، « بحالات داخلية معينة » فى نفسية المجرم . وبعبارة أدق : إن تصرف مجرم معين ، فى الظروف التى ارتكب فيها جريمته ، قد يكون الوحيد الممكن صدوره منه فى هذه الظروف . لهذا ينبغى أن تتصرف العقوبة الى تغيير « الحالات الداخلية المعينة » فى نفسية المجرم ، حتى يمتنع عن ارتكاب الجرم عند تكرار ظروف مماثلة لتى ارتكب فيها جريمته السابقة ، ولكن يتولد إذ ذاك تصرف آخر ، غير الأول ، يفضى نتيجة لازمة للظروف القديمة عند ما تتوفر من جديد . لأن الألم يوجه نشاط الكائن الحى الذى يتأذى به مرة ، الى ناحية أخرى يتجنب فيها العودة الى مكابدة نفس الاحساس فى المستقبل ،

فانحوف من الألم يحول دون الاندفاع المباشر، ويترك للكائن الحي وقتاً لاختيار تصرف جديد بدل تصرفه القديم الذي سبب له الألم — وهو العقوبة هنا — وهذا يتهدى الى خلق مبادئ ضبط النفس .

ولكن هذه ظاهرة لا تنهياً لنا مشاهدتها في أبسط حالاتها إلا في الكائنات الدنيا، وكلما ارتقينا سلم الأحياء اشتد تعقيد العوامل الداخلية المسيطرة على التصرف، وازدادت صعوبة التنبؤ بالنتيجة العملية للتأثير الذي يحدثه الألم . فالحالة الداخلية للإنسان معقدة بدرجة هائلة، لأن نسيج الدافع والمحرك فيه متداخل السدى واللحم، بحيث أن نشوء دافع أو محرك جديد، قد يترتب عليه أثر غير متوقع بتاتا، بل قد تكون نتيجته على عكس المقصود والمنتظر .

ويتبين من هذا أن الجريمة لم تعد شيئاً مذكوراً، وأن العبرة بشخص المجرم بالذات . فأمسى لزاماً علينا أن ندخل في تقديرنا للعقوبة اعتبارات شخصية كثيرة، حتى ليكاد يقتصر نظرنا الى الجريمة على هذه الاعتبارات الشخصية وحدها، وإن كانت قوانيننا التي اخذناها عن « فرنسا » ما تزال متأثرة الى الآن ببعض المبادئ البائدة : مثل الاهتمام بالفعل نفسه الى حد ما، أكثر من العناية بفاعله، واتخاذ المسؤولية الأدبية أساساً للمسؤولية الجنائية .

ذلك أن العقلية الحديثة لم تعد تسلّم اليوم بأن الناس كلهم مكلفون أحرار في تصرفاتهم؛ ولا تستريح الى مجزئ تقسيم الجرائم الى مخالفات وجنح وجنایات،

(١) كاد إجماع الناس حتى مستهل القرن التاسع عشر يعقد على التسليم بالعقيدة التقليدية، التي ترى في المجرم انساناً شريفاً يعتمد عن قصد سلوك طريق الشر وتكذب السبيل السوي . حتى أن الفكرة التي أروحت الى « بكاريا » الايطالي و « روملي » و « بنام » الانجليزيين بما جاهدوا في سبيل تحقيقه من إصلاح النظم الجنائية لبلادهم؛ إنما كان مشارها الانسانية والرأفة بالمجرمين، لا عرفانهم بطبيعة المجرم ودوافع الجريمة .

وإذا استثنينا ما ذهب اليه الطبيب النمساوي « جال » إبان إقامته في « باريس » حوالي سنة ١٨٠٠، من أن النزعات الاجرامية ربما كانت مركوزة في طبيعة المجرم، وأن في الامكان الاستدلال عليها من شكل الجمجمة؛ فإن كتاب *L'Uomo Delinquente* الذي أبا ن فيه مؤلفه « لومبروزو » في سنة ١٨٧٦ =

وتقدير العقوبات لكل قسم منها تبعاً لخطورة الجرم المرتكب من الناحية الأدبية ، مع تجاهل المجرم نفسه وغيض النظر عن مقدار تأثره بالعقوبة المقيّدة لحرية الشخصية التي توقع عليه .

**ضرورة ترك التقدير للقاضي —** ولقد خيل للمصريين بعد صدور القوانين الجديدة أنهم تخلصوا من سلطان القضاة على حرّيتهم الشخصية ، لأن الجرائم لم تكن فيما مضى معينة على سبيل الحصر ، ولا كان القضاة مقيدين بتطبيق عقوبات

أن المجرم مخلوق شاذ دون الانسان ، تميزه صفات تشريحية وغير تشريحية ، قضت عليه الطبيعة بأن يحترف الاجرام ؛ يعتبر بحق المحاولة العلمية الأولى لدراسة المجرم . وقد عاد « لاپروزو » قبيل وفاته في سنة ١٩٠٩ فهذب رأيه الأول وقال بأن المجرمين بطبيعتهم الجرماء لا يزيد عددهم على نصف من يرتكبون الجرائم بالفعل ، وان باقى المجرمين إنما تسوقهم الى الاجرام ظروف خاصة .

ويرجع هذا التعليل الى نتيجة البحوث والاستنتاجات التي استخلصها تليداه « جاروفالو » و « فرى » ؛ وهذا الأخير هو أبرز رجال مذهب الواقعية *École Positiviste* في الاجرام ، وهي التي كانت في أول ادوارها تسمى « المدرسة الايطالية للاجرام » ، ثم عرفت « بمدرسة القارة للاجرام » .

كما يعزى هذا التعديل على الخصوص الى تحدى العالم الهولاندى « بونجيه » ، الذى أفاض فى أهمية العوامل الاقتصادية للجريمة ؛ و الى الفيلسوف الفرنسى « تارد » فى كتابه « الفلاسفة الجنائية » وغيرهما من ينسبون الاجرام الى العامل النفسى الذى يدفع الى المحاكاة والتقليد .

ومع ان واحدا من هؤلاء العلماء لم ينسب الاجرام من جميع نواحيه ، غير أنهم قد اشتركوا جميعا فى القاء ضوء باهر على علم الجنائيات يبتدى به الباحثون فى المستقبل .

وقد استخلص دكتور « جورنج » ، طبيب المسجونين بالانجرا ، من البحوث المستفيضة التي أجراها فى المحبوسين واستخدم لها وسائل أكثر إحكاما من التي اتخذها « لومبروزو » ، ومن قياس أعضائهم وروسهم ومقارنته تلك البحوث بنتائج دراساته لواطنين الانجليز الذين لم يخرجوا على القانون ؛ بأن المجرمين يختلفون فيما بينهم أكثر من اختلافهم عن سائر أفراد المجتمع ، وان هؤلاء من أوصاف الاجرام ما للمجرمين أنفسهم . وقد أثنى فى كتابه « المسجونين الانجليزى » *The English Convict* أنه لا يوجد شئ اسمه مجرم بطبيعتهم تكوينه الجنائى ، كما أنه لا يوجد مجرم بطبيعتهم تكوينه العقلى .

وعلم الجنائيات مدين لكتابات « فرويد » و « جنج » وغيرهما من علماء أوروبا ، الذين سيطرت مؤلفاتهم على عقلية الباحثين فى العالمين الجديد والقديم .

راجع « تارد » الاجرام المقارن من ٩ إلى ٦١ ؛ ومقال دكتور « كيرشوى » تحت *Criminology* فى « البريتانيكا » .

محدودة لا يعدونها في أحكامهم<sup>(١)</sup>. فلما صدرت القوانين وتقييد القضاة بتصوصها ، ظنّ الناس أن في هذا ضمانا حاميما لحقوقهم الشخصية ، لا يعدله ضمان آخر ، وفاتهم أن أكثر الأمم حرصا على الحرية ، لما توفى لضمان تام ضد سلطة القاضي ، خلا ضميره وعلمه .

وقديما حاول الفرنسيون ، مغالاةً منهم في الحرص على صيانة الحرية الشخصية ، أن يخلقوا هذا الضمان . فجعلوا العقوبات محددة في قانون سنة ١٧٩١ ، فلا حد أقصى ولا حد أدنى ، بل عقوبة واحدة للفعل الواحد ، بنقض النظر عن المجرم وظروف الجريمة ، فكان نظاما فاشلا . لأنه إن استطيع تحديد سلطة القاضي في المواد المدنية ، وإلزامه التجرد من التأثير بأشخاص المتقاضين ، وتوجيه همته نحو النزاع وحده ، لاتفاق طبيعة الشيء المتنازع عليه في كل القضايا المتماثلة الظروف ، فليس مستطاعا شيء من هذا مع القاضي وهو يحكم في المسائل الجنائية . إذ على القاضي وحده في هذه المسائل ، لاعلى المشرع ، تقع مهمة بعث الروح في مواد القانون الجانمة ، ليتم الغرض الاجتماعي المقصود من تطبيقها ، ونحن مضطرون أن نعطيه حرية كافية لموازنة الاعتبارات التي تحيط بكل جريمة على حدتها ، ودراسة نفسية المجرم ودرجة خطورته وطبيعة الوسط الذي نشأ فيه ، ومعرفة الأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة ، حتى يتيسر له تقدير المسؤولية وضبط عواملها وظروفها وتحديد العقوبة الملائمة لمرتكبها .

وإذن فقد انتقلنا من استبداد القضاة القديم الى استبداد جديد لا يقل خطورة عن سابقه ، ومنشؤه هذه الحرية التي لا بد منها في تقدير العقوبة المقيدة للحرية

(١) «جرانولان» ع . ج ١ ن ٤٥ ص ٣٣ : كان من حق الحاكم ومدويه من القضاة ورؤساء البوليس في أحوال المخالفات ، بل من واجبهم ، أن ينزلوا العقاب بكل من ارتكب عملا يسدو لهم أنه مخالف للنظام الاجتماعي ، وإن لم تنص عليه شريعة الاسلام السعاه ، أو نصت عليه بغير عقاب ، ولو لم يجز الدرف باعتباره مخالفا للنظام ، مادام الحاكم يرى أنه مخالف له .

الشخصية . فالقاضي أن يحكم بالإعدام على شريك في جريمة قتل عمد مع سبق الأصرار أو الترميد ، وله أن يحكم عليه بالسجن ثلاث سنين .<sup>(١)</sup> فان حكم بالأشغال الشاقة المؤبدة مثلا ، وكانت مصلحة المجتمع لا تستلزم غير تقييد حرية المذنب ثلاث سنين ، فقد خرج بالعقوبة عن وظيفتها ، واعتدى على الحرية الشخصية بغير ضرورة ولا حكمة ، وإن لم يخرج عن حدود القانون ، أو يعتد على نصوصه .

والقاضي سلطة هائلة في كل مكان : في العقوبات التبعية ، وفي الأحكام المعاق تنفيذها على شرط ، وفي المجرمين الأحداث ، وفي العائدين والمعتادى الأجرام وغيرها . فكيف يمكننا إذن أن نطمئن على حريةنا الشخصية ، وقد تركنا القانون تحت رحمة الرجل المكلف تطبيق مواده ؟

الضمان في شخص القاضي : كفايته واستقلاله — أما حرية القاضي في تقدير العقوبة فهي ضرورة اجتماعية لا يحصى عنها ، وليس أمامنا إلا أن نبحث عن ضمان الحرية في شخص القاضي بالذات .

والشرطان الجوهريان للحصول على قضاة جنائيين أكفاء لمهتهم الاجتماعية الشاقة المروعة ، على حد تعبير « أنريكو فرى » ، هما الكفاية العلمية والاستقلال<sup>(٢)</sup> .

الكفاية العلمية : تخصيص القضاء — أما الكفاية العلمية فانما تتوافر بالقدر الذي يرتفع به مستوى ثقافة القاضي في الجريمة وأسبابها وفي المجرم<sup>(٣)</sup>

(١) ع ١٧٢٠ و ١٩٩

(٢) « فرى » الاجتماع الجنائي ص ٥٢٥

(٣) أنشأت « كلية الحقوق » معهدا للعلوم الجنائية في سنة ١٩٣٢ ، كان فتحا جديدا في الاهتمام بالدراسات الجنائية في مصر ، وقد سبقنا مجلس إدارة « جامعة باريس » في ٢٦ يوايه سنة ١٩٢٢ الى إنشاء « معهد للجنايات » تشرف عليه كل من كليتي الحقوق والطب ، مهمته جمع الدراسات النظرية والعملية التي تتصل بالقانون الجنائي والطب الشرعي والبوليس العلمى وعلم الجنائيات : « دليل دكتور لطلاب الحقوق »

وأنواعه وفي العقوبة ووظائفها، وعلى هذه الثقافة التي تعتبر في مقدمة الكيفيات العملية للحرية الشخصية، يتوقف مصير المجرم وحسن أداء العدالة ونصيب المجتمع من هذا الأداء. وهي لا تتحقق على الوجه الأمثل إلا إذا توافرت العناصر اللازمة لفصل القضاء الجنائي عن القضاء المدني في جميع مراتبه. ذلك الفصل الذي قال به «جارو فالو»، وما برحت تؤيده «المدرسة الواقعية» منذ نشأتها، وما أنفك أنصاره من أئمة علماء الجنايات يتكاثرون عددهم ويزدادون كل يوم يقينا بضرورته المناسبة لحماية الحرية الشخصية ولائقاء الحكم على المجرمين بتقييد حريتهم مددا أطول مما تتطلبه مصلحة المجتمع، لا سيما بعد الأخذ بنظام الأحكام غير المحددة<sup>(١)</sup>.

ويرى «فري» بحق أن هذا الفصل يستلزمه قانون تقسيم العمل، وتلبية الحاجة الملحة إلى تثقيف القضاة الجنائيين في العلوم الجنائية والعلوم الاجتماعية، تلك الثقافة التي لا يقتصر نفعها على زيادة اطمئنانهم إلى الأحكام التي يصدرونها، بل هي تعينهم على تعيين حدود النزاع بين الاتهام والدفاع، وتساعدهم على تطبيق تقارير الخبراء بعد تقديرها وجلاء غوامضها<sup>(٢)</sup>.

ونحن من انقائين بتخصيص القضاء، لأن ضمان الحرية الشخصية ان يكون كاملا إذا اقتصر على الإجراءات السابقة للمحاكمة، بل الضمان كل الضمان هو في القاضي نفسه الذي يستطيع أن يحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة على مجرم لا يستحق غير السجن ثلاث سنين<sup>(٣)</sup>.

ولما كانت روح القاضي المدني لا تتفق والنفسية التي ينبغي أن تكون للقاضي الجنائي، إذ من واجب الأول كما قدمنا أن يتجاهل أشخاص المتماضين ولا ينظر إلا إلى الوقائع. على حين أن جل ما يجب أن يوجه إليه القاضي الجنائي اهتمامه، إنما هو شخص المجرم لا وصف الجريمة المرتكبة، لأن الجريمة ليس لها إلا أهمية ثانوية من حيث مساعدتها القاضي على فهم المجرم ومعرفة علاجه<sup>(٤)</sup>.

فاذا اتبعنا النظام الموحد اضطررنا الى أحد أمرين: إما الرجوع بالعقوبات الى القرون الوسطى<sup>(١)</sup>، لأن العبرة ليست بالقانون بل بالذين يطبقون نصومه؛ وإما أن نلتمس قضاة لهم نفسيتان، يستوحون إحداهما عند الفصل في القضايا المدنية، ويستلهمون الأخرى حكمهم في القضايا الجنائية، ونكون قد كلفنا الطبيعة البشرية فوق طاقتها .

ونقتبس هنا كلمة قالها «تارد»<sup>(٢)</sup> لهذا أعتقد مع ذلك الكاتب النابه [يريد «فري»] أن حدًا يكاد يكون غير قابل للاجتياز، ينبغى أن يفصل رجال القضاة: هؤلاء الذين يتغذون من الجرائم، وأولئك الذين يعيشون على الإجراءات<sup>(٣)</sup>. ونزيد عليها أن القاضي الجنائي المتقف ثقافة خاصة، لا يمكن أن يحابي الاتهام أو يقسو في أحكامه، وأنه ليس ثمة محل لما يتخوفه أنصار توحيد القضاء من أن المتخصصين بنظر القضايا الجنائية، عرضة لأن تفسد فيهم ملكة التقدير بمرور الزمن، فينجازوا رغما منهم الى الاتهام، أو يقضوا بعقوبات تآبها الإنسانية<sup>(٤)</sup>؛ لما في هذا من التناقض مع طبيعة تربيتهم العلمية .

أما زيادة الاعترادات المخصصة للقضاة فهي لن تكون عظيمة إن أخذنا باقتراح أحد العلماء: وهو أن يتبادل قاضيان العمل في محكمتين جزئيتين متقاربتين، فيأخذ أحدهما نصيب صاحبه في المسائل الجنائية، ويضطلع الثاني بحصة الأول في المواد المدنية<sup>(٥)</sup>.

وليس لنا من ملاحظة على هذا الاقتراح خلا ما عساه يعانیه القضاة من مشقة الانتقال بين مركزين من مراكز القضاة؛ أما في «القااهرة» و «الاسكندرية»

(١) ضرب عالم مصري مثلاً قاضياً يحكم بأحكام شديدة في مسائل الضرب؛ يعامل العاطل الذي يتعدى على رجال الحفظ، معاملة الذي لم يتعد إلا بالمصادفة بعد أن استفزه الحجب عليه. فلها راجع الأستاذ أحكام القاضى أدرك أنه يضرب عدد أيام العلاج × اثنين، والنتيجة = المدة التي يحكم بها على المتهم بالحبس! «حسن نشأت» ص ٦ (٢) «تارد» الاجرام المقدرن ص ٢٢ (٣) «حسن نشأت» ص ٣؛ و «جارو» ت ج ٢ ن ٥٠٤ ص ٢٩٣ (طبعة سنة ١٩٠٩) (٤) «حسن نشأت» ص ٤

فان الأخذ به سهل ميسور، وحبذا لو بدأت وزارة الحقانية بتنفيذه في العاصمتين، ثم بحثت في أمر تعميمه في سائر محاكم البلاد .

وفي الحق أن تخصيص القضاء وسيلة مثلى للاقتصاد فيما تتحمله «الميزانية» من نفقات إصلاح المجرمين، ووقاية المجتمع من شرورهم، ومنع وقوع الجرائم عن طريق علاج المذنبين علاجاً فنياً صحيحاً، وعدم ملء السجون بأشخاص ليس من مصلحة المجتمع ولا من مصالحهم هم أنفسهم أن يقضوا أيامهم فيها .

وإذا صح أن يكون «تخصيص القضاء» موضع خلاف في غير مصر، فهو ان يكون كذلك في بلد ينظر الواحد من قضاياه عدداً من القضايا يصبح أن يوزع على ستة قضاة، إذا أردنا أن يستغرق القاضى زمناً متوسطه ساعة في نظر الجلسة، ونُحس ساعة في نظر المخالفة، ونحس ساعات في نظر الجنائية<sup>(١)</sup>، حتى يتسع وقته وصدوره لسماح أقوال المتهم ومحاميه، وتتاح له فرصة فهم المجرم ووصف العلاج الذي يتفق مع مصالحته ومصالحه المجتمع . أما والحال كما هي اليوم في المحاكم المصرية فأننا نشك كثيراً في أن لدينا ضماناً جدياً لحرية الدفاع التي هي من صميم الحرية الشخصية، ونعتقد أن هنالك استحالة مادية تحول دون تطبيق القاضى للقانون على وجه يتفسق وحرّيته العظيمة في تقدير العقوبة .

(١) يدل «الاحصاء القضائي» على أن المحاكم الجزئية حكمت سنة ٣٠ - ١٩٣١ في ١٣٧٠ جنائية و١٠٦٢٣٧ جنحة و١٤٩٤٧٨ مخالفة؛ ولو قدرنا مع «العراني وغبالي» في تقريرهما عن الحبس الاحتياطي ص ٥ و٦، ان كل خمس مخالفات تستنفد من وقت القاضى ما تستغرقه جنحة واحدة، وقدرنا نحن أن كل خمس جنح تستغرق زمن جنحية واحدة؛ ألفينا قضائنا الجزئيين قد حكموا في ١٤٢٩٨٣ جنحة في سنة قضائية. فإذا وزعنا هذه القضايا على ١١٤ جلسة في الأسبوع أي ٥٩٢٨ جلسة في السنة، كان على القاضى أن ينظر ٢٥ جنحة في كل جلسة . ولما كان صافي زمن الجلسة بعد الاستراحة نحو أربع ساعات ونصف ساعة أي ٢٧٠ دقيقة، كان نصيب الجلسة من وقت القاضى ١٠ دقائق و٤٨ ثانية، ونصيب المخالفة دقيقتين و ١٠ ثوان؛ على حين أن الجنائية لا تستغرق إلا ٥٤ دقيقة؛ ويكفي هذا ميزاناً نصيب الأحكام الصادرة في هذه القضايا من العدالة . راجع أيضاً ص ١٢٠

وليس تخصيص القضاء نظاما مجهولا في محاكمنا، فإن محكمتي الاستئناف ومحكمة النقض والإبرام، تخصص عادة طائفة من المستشارين بالدوائر الجنائية، وأخرى بالدوائر المدنية، كما أن عندنا قاضيا خاصا للأحداث<sup>(١)</sup>، ومحكمة للمخدرات . وكل ما نطلبه إنما هو تعميم هذا النظام في سائر المحاكم<sup>(٢)</sup>.

استقلال القضاء : قانون تعيين القضاة — قلنا إن الضمان في شخص القاضي هو كفايته واستقلاله، وقد تكلمنا في كفاية القاضي ونبحث الآن في استقلاله . تكاد السلطة القضائية في مصر تكون خاضعة للسلطة التنفيذية، ومع أن تدخل السلطة الثانية في شؤون الأولى معترف به إلى حد ما في سائر البلدان، غير أن له في مصر مظهرا مبالغا فيه، يخشى معه على استقلال الضمان الجوهرى للحرية الشخصية . فالسلطة التنفيذية هي التي تعين القضاة وترفع درجاتهم وتنقلهم، وتراقب أحكامهم عدا المستشارين . وتقيم الدعاوى العامة، ولا سيما الدعوى الجنائية التي يتولاها موظفون<sup>(٣)</sup>.

(١) ولكنه ليس مع ذلك قاضيا إحصائيا، بل ينتدب لمحاكم الأحداث قضاة من المحاكم الأخرى بغير تحولات الصفات التي يستلزمها التخصص في قضاء الأحداث : « فن القضاء » ص ٧

(٢) جاء في « تقرير المستشار القضائي » سنة ١٩٠٣ الترجمة الفرنسية ص ٤٧ و ٤٨ أن أهم اعتراض وجه إلى فكرة إنشاء محاكم الجنايات هو أنها تنتهى بشروط مستشارى محكمة الاستئناف الحالية قسمين : قضاة مدنيين، وقضاة جنائيين، لأنه من الصعب بل من المستحيل عمليا مداولة القضاة بين جميع القضاة . وقد دافع المستشار بهذه المناسبة عن مبدأ تخصيص القضاء، لأن الاشتغال بالمسائل الجنائية الدقيقة يحتاج إلى مراعاة خاصة؛ وقد أشار إلى أن بين علماء الجنايات من يرون أن القاضي المدنى النابه الناجح في قضائه ليس قينا بالتوفيق في القضاء الجنائي، لأن حراياه تنقلب معطلات تنقص من كفايته للفصل في القضايا الجنائية التي يسود فيها العنصر الانساني، وأقتبس أقوالا من « جاروفالو » و « تارد » .

(٣) ومع ذلك فإن السلطة التنفيذية تستطيع « التفريق في المعاملة بين مستشارى محكمة الاستئناف فتزق من قشاة إلى مناصب الرئاسة والوكالة فيها، ومناصب الاستشارة في محكمة النقض والإبرام — وتطلب منحهم الرتب وألقاب الشرف — وتهمل الذين لا يرونون في عينها » : « فن القضاء » ص ٢٤ . وقد قرر مستشارو محكمة استئناف مصر الأهلية في ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٣ تنبيه السلطة التنفيذية إلى =

قضائيون يتمتعون بسلطتي الاتهام والتحقيق ، خاضعون لوزير الحفانية ، يأمرون بأمره في رفع الدعوى أو عدم رفعها ، وحفظها ، واستئنافها ، وهي التي تحدد المدة اللازمة للافراج عن المجرمين المعتادى الاجرام<sup>(١)</sup> .

وقد نص الدستور المصرى صراحة على «السلطة القضائية» وأفرد لها الفصل الرابع من الباب الثالث . وتقرر المادة الأولى من هذا الفصل أن «القضاة مستقون لاسلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وليس لأية سلطة في الحكومة التداخل في القضايا» . ومع أن القضاة المصريين قد دلوا في مختلف الظروف على أنهم مستقون حقا في أحكامهم ، جديرون بأن يؤتمنوا على أرواح مواطنيهم وحياتهم ؛ غير أنه ينبغي ، وقد نص الدستور المصرى في المادة الرابعة من الفصل المشار اليه على أن «عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده وكيفيته بالقانون» أن يصدر هذا القانون بأقل فرصة ممكنة ، لأنه في اعتمادنا ضمان جوهرى لا أمان على الحزبية الشخصية في مصر بغيره ، بل هو كما يقول أحد فقهاءنا<sup>(٢)</sup> بحق ، «أكبر الضمانات

= وجوب عدم ملء الوظائف القضائية الكبيرة بغير رجال القضاء العاملين ، وعدم مدة خدمة مستشار بعد بلوغ السن القانونية لما في ذلك من المماس باستقلال القضاء .

واقترح «الأمير عمر طوسون» لمناسبة نشر هذا القرار أن تنتخب الجمعية العمومية كل سنة الرئيس والوكيل أسوة بما هو حاصل في القضاء المختلط ، تكون الحكومة بعيدة عن السيطرة على هاتين الوظيفتين ، كما رأى أن تتراد سن تناعد المستشارين الى ٦٥ سنة حتى لا يطمعوا في وظائف أخرى بعد خروجهم إلى المعاش . وأن يكون مرتب المستشار مساويا لمرتب الوزير ، وألا يعين حتى توافق على ترشيحه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بأغلبية الأصوات بشرط أن يحضر اجتماعها أربعة أخماس الأعضاء : جريدة «الأهرام» في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ (١) «البرقوقي» ص ٣٥ ، ٦٦

(٢) «المرنى» الضمانات الدستورية ص ١٥ . وقد أشار عضوان محترمان في مجلس النواب الى وضع القانون الخاص بعدم جواز عزل القضاة ونقلهم ؛ فرد عليهما وزير الحفانية «إني أسلم بأن استقلال القضاء واجب ولكنه استقلال يجب أن لا يتمتع به إلا من يستحقه (تصديق) . على أنى أريد أن أطمئنكم من الآن بأنى قد وضعت هذه المسألة في المكان الأول من الأهمية ...» : مضبطة جلسة ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٦ ص ٤٢٨ ب . والظاهر أن هنالك نزعة قديمة ترمى إلى مناهضة كل إجراء يتخذ لزيادة سلطة أو مسؤولية قضاة المحاكم الابتدائية : «تقرير المستشار للقضاة» سنة ١٩٠٤ الترجمة الفرنسية ص ٣٥ و ٣٦

السياسية لصون النظام الدستوري» . ويجب أن يكفل قانون تعيين القضاة اختيارهم من أصلح رجال القانون وأكثرهم نزاهة وعلمًا واستقلالًا في الرأي وبعداً عن الحزبية السياسية، فإذا كان قضائنا مع هذا غير قابلين للعزل إلا لأسباب تمس الذمة والشرف، ولا معترضين للنقل إلا في حدود مرسومة مقيدة، وإذا أضعفنا بقدر المستطاع سلطان وزير الحقانية على تعيينهم وترقيتهم وزيادة مرتباتهم، استطعنا أن نأمن على الحزبية الشخصية، ولم يعد أمننا كما هو الآن، مرتبطاً بأشخاص القضاة وحدهم بل مستمداً من نظام السلطة القضائية كلها، وكان للقضاة أنفسهم أن يطعنوا بدورهم على مراتبهم وكرامتهم وراحتهم .

ولسنا نقترح شيئاً عسيراً، إنما نطلب قوانين نص الدستور على صدورهما منذ أكثر من عشرين سنة، وهي بعد قوانين تتمتع بها السلطات القضائية في معظم البلدان المتعدية التي عرفت كما عرفنا، وكما سجل دستورنا، أن المهتم ليس استقلال السلطة القضائية، ولا تفوقها على سائر السلطات، بل استقلال القضاة أنفسهم وضمان وظائفهم وراحتهم<sup>(٢)</sup> .

(١) المنصوص عليه في المادة الثالثة من الفصل الرابع من الباب الثالث من الدستور .

(٢) عنيت «بروسيا» منذ عهد «فردريك» الأكبر بتحقيق هذا الضمان لقضايتها . ولا يعزل قاض في «ألمانيا» إلا بحكم قضائي يصدره زملاؤه القضاة . وقضاة «المحكمة العليا» في «إنجلترا» ، غير قابلين للعزل إلا بقرار يصدره مجلس البرلمان، ويوافق عليه الملك نفسه، ولا يعزل غيرهم من القضاة إلا بسبب سوء السلوك، ولا يعزفهم إلا رئيس السلطة القضائية Lord Chancellor وهو من أعظم شخصيات الإمبراطورية البريطانية مكانة، فله الصدارة بعد رئيس أساقفة «كنتربري» وهو القاضي الذي يشرف بمنزلة على الاختصاصات المتنوعة للقضاة العظام الاثنى عشر، وهو عضو الزامي في الوزارة ورئيس مستشاري الملك وأكثرهم اتصالاً به في كل المسائل القانونية، والرئيس الدائم في مجلس اللوردات وعضو في محكمة الاستئناف يرأس جلساتها إذا حضرها، ومرتبته السنوي عشرة آلاف من الجنيئات ومعاشه محدد بخمسة آلاف، وهو الذي يعين قضاة المحكمة العليا عدا واحداً هو كبير القضاة Lord Chief Justice الذي يتاوه في المرتبة، ووظيفة هذا الأخير ثمانية آلاف من الجنيئات في السنة . ويتقاضى قضاة المحاكم القروية County Court Justices ١٥٠٠ جنيه في السنة : «حكومة إنجلترا» =

كفالات أخرى - وليس تحقيق الضمان في شخص القاضى وحده بكاف لحماية الحرية الشخصية من تعسفه، ولا لقاء كل ما يمكن أن يترتب على سلطته في تقدير العقوبة، فضلا عن حرّيته في تكييف المسؤولية؛ بل يجب أن تشترك مع القاضى الجنائى عناصر أخرى للحد من هذه السلطة العظيمة، ولتجنب طغيانها على حرية الأفراد. سواء أكانت هذه العناصر مكونة من آحاد الشعب يجالسونه في أثناء المحاكمة ويادلونه الرأى في الدعوى؛ أم من قضاة آخرين فنيين يعيدون النظر في الحكم الذى قضى به وفي مدى العقوبات التى قدرها. وهذا ينتقل بنا الى البحث في «نظام المحلفين»؛ وفي «تعدد درجات القضاء في محاكم الجنائيات».

## الفصل الثانى

### نظام المحلفين

وظيفة القاضى في تكييف المسؤولية - درسنا في الفصل السابق حرية القاضى في تقدير العقوبة، وقلنا إنها ضرورة اجتماعية لامعدى عن تمتع القاضى بها، لتوقيع العقوبة في ضوء العلاقة بين الوقائع الثابتة على المتهم، والقانون المطلوب تطبيقه عليه. لأن القانون إنما يحدد أركان الجريمة، ولا يعين طبيعة العقوبة ومقدارها، فهو يعطى القاضى سلطة اختيار واحدة من عقوبتين أو أكثر تختلف طبيعتها، ويطلق يده في تقدير المدة التى يرى النطق بها ما دامت تقع بين الحدين

= ج ٢ ص ٢٦٩ و ٢٧٠؛ راجع «النظام القضائى فى إنجلترا» ص ٣١٢، و ص ٢٨٥، و ينتخب القضاة فى «أمريكا» ، أو يعينهم حاكم الولاية؛ غير أن النزعة الحديثة متجهة نحو انتخابهم بالاقتراع العام لمدة طويلة، وتجديد انتخاب من تظهر نزاهته وكفايته منهم. ونحن نؤثر تعيين القضاة، وحياتهم بالضمان الدستورى، على انتخابهم: راجع فى نقد طريقة انتخاب القضاة: «علم النفس القضائى» ص ٤٢ (هامش).

الأقصى والأدنى للعقوبة التي اختارها ، وهو يترك له أحيانا أن يوقع على حسب اختياره ، عقوبة أصلية واحدة أو عقوبتين أصليتين . بل يحوله حتى تطبيق عقوبة تبعية أو تكميلية ، عدا الأصلية إن رأى لذلك لزوما . وقررنا أن هذه الحرية ضرورة اجتماعية لا ضمان إزاءها إلا في شخص القاضي ، أى في ثقافته واستقلاله .<sup>(١)</sup>

ولكن واجبات القاضي ليست مقصورة على اختيار العقوبة وتحديد مقدارها ، بل له مهمة أخرى هي أعظم المهام ارتباطا بالحرية الشخصية ، وهي الفصل في تقدير أدلة الاتهام ، أى البت في موضوع البراءة أو الإدانة . فهل يستمتع القاضي هنا بذات الحرية المخولة له في توقيع العقاب ، وهلا توجد وسائل للحد من سلطته في هذا الصدد ؟

إن تاريخ التشريع الجنائي حافل بالمحاولات التي يراد بها تقييد حرية القاضي بقدر المستطاع : فقد وضع « القانون الفرنسي القديم » نظام « الأدلة القانونية » Preuves Légales بجوار نظام « العقوبات التعسفية » Arbitraire des Peines ؛ بمعنى أنه أباح للقاضي تقدير العقوبة كما يشاء ، ولكنه ألزمه أن لا يحكم بها إلا على متهم تجتمع ضده بينات قانونية معينة . فلما أعفاه من الأخذ بالأدلة القانونية المحدودة ، وجعل تقديره للإدانة مرهونا باقتناعه الشخصي ، يستخلصه من ظروف الدعوى وملايساتها أيا كان نوعها ، وإن كانت قرينة مجردة أو تدليلا منطقيا ، قيده — أو هو حاول تقييده — « بالعقوبات القانونية » Peines Légales . أى أن القوانين والتقاليد تجتهد دائما ، أن تحد حرية القضاة من ناحية ما ؛ فإن عجزت عن تقييدهم من جهة تقديرهم « للعقوبة » ، حاولت ذلك عن طريق تقديرهم « للإدانة » .<sup>(٢)</sup>

الفصل بين القانون والوقائع — ولما كان توقيع العقوبة مسألة قانونية فنية ، تستلزم أهلية خاصة ، فإن الإشراف على تقديرها يجب أن يوكل أصلا إلى

قضاة لهم ثقافة قانونية واجتماعية معينة . أما تقدير « الادانة » فهو مسألة ترتبط بالوقائع وحدها . وقد أخذت معظم الدول المتحضرة بمبدأ التفرقة في اختصاص القاضى ، بين المسائل المتصلة بالقانون ، والشئون المرتبطة بالوقائع ، وناطت بالأخيرة قضاة من المواطنين العاديين يوفدهم المجتمع بشروط معينة ، للاضطلاع بوظيفة القضاء في قضية أو في فئة خاصة من القضايا ، وتختص مأموريتهم في معظم الشرائع في أن يقرروا هل كان المتهم بريئا أم مذنبا ، أى ليفصلوا بين الاتهام والمتهم : فيقبل الاتهام حكومهم باعتباره حكم الدولة ، ويرضى المتهم بقرارهم على أنه صادر من قومه .<sup>(١)</sup> ويذكرنا ذلك قول « كباسيريه » « إن الاتهام ... سلطة عظيمة في ذاته »<sup>(٢)</sup> ، فان صح أن تكون هذه السلطة بيد النيابة وحدها في أثناء التحقيق ، وقبل تقديم المتهم للمحاكمة ، فان من الخطر البين أن يترك تقدير الادانة لقاض واحد أو هيئة من قضاة فنيين ؛ بل يجب أن نفرق في وظيفة القضاء بين ثبوت التهمة وتطبيق القانون ، كما فرقنا في وظيفة التحقيق بين الاتهام والتحقيق .

نظام المحلفين في الشرائع الأخرى — ويعتبر « الأمريكان » هذا النظام جزءا مقدسا من دستورهم ، الذى ينص على أن « تكون المحاكمة في جميع الجرائم ، خلا حالات خاصة بالاتهام ، بوساطة محلفين ... » . و« الجرائم » هنا تشمل جميع الجنائيات Felonies وهى التى عقوبتها السجن أو الاعدام ، والجنح Misdemeanors ذات الأهمية ؛ ولا يخرج عن اختصاصهم إلا جرائم خاصة منها الجرائم البسيطة Petty Offences<sup>(٤)</sup> ، وجرائم احتقار المحكمة ، فيجوز فيها للمحكمة محاكمة المتهم بغير محلفين ، وحالة الأجانب الذين يحكم عليهم بمغادرة البلاد .<sup>(٥)</sup>

(١) « فستان هبلى » : راجع « مين » ص ٣٣٠ (٢) ص ١١

(٣) القسم الثالث م ٣ ؛ والتعديل السادس . (٤) كتجاوز السرعة القانونية في قيادة

سيارة ؛ وهذه أيضا يصح محاكمة المتهم فيها أمام محلفين إن كانت غرامتها كبيرة .

(٥) ولكن للأجانب في جميع المسائل الأخرى — عدا الحالات التى تثير حقا منازا في البقاء تحت

سلطان التشريع الأمريكى — أن يتمتعوا بالمحاكمة أمام المحلفين كسائر الأمريكان أنفسهم .

ونظام المحلفين جوهرى فى الدستورين الأمريكى والانجليزى ، وينحصر فى هيئة مؤلفة من اثنى عشر شخصا تصدر قرارها فى الوقائع <sup>(١)</sup> .

وقد أخذ « الأمريكان » نظام المحلفين عن التشريع « الإنجليزى » ، وليس من شأننا تتبع الأدوار التى مرتّ بها فى « إنجلترا » ، بل يكفى أن نقرر بأن لكل انجليزى حقاً مسلماً به فى أن يحاكم أمام المحلفين فى قضايا القذف والحبس التعسفى ، والاضطهاد مع سوء النية Malicious Persecution ، والتعرض لإفساد الأخلاق وإخلاف وعد الزواج ، وبالإجمال فى كل الجرائم الاتهامية ، وكذلك فى الجرائم الجزئية التى يعاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر اذا طلب المتهم ذلك <sup>(٢)</sup> .

والمحلفون الانجليز هم قضاة الوقائع ، يتكونون رأيهم فيها طبقاً للأدلة المعروضة أمامهم . ومهمتهم مقصورة على تقدير الوقائع وحدها ، فى حدود المسائل التى ثبتت بالدليل فى أثناء المحاكمة . وهم مكفون نظرياً ألا يصدرُوا فى اقتناعهم عن معلوماتهم الخاصة أو ملاحظاتهم ، إلا إن كانت مستخلصة من موضوع القضية نفسها . ومع أن سلطتهم مطلقة فى تقدير الوقائع على هذا الأساس ، غير أنهم يتأثرون فى الواقع برقابة القاضى ، الذى لا يقتصر عملياً إبان المحاكمة على مجرد تقرير علاقة الأدلة المقدمة بالواقعة المنظورة ، ومشروعية الأسئلة الموجهة للشهود ؛ بل هو يرشد المحلفين الى علاقة الأدلة المنطقية المقبولة ، بالمسائل التى على المحلفين أن يتوا فيها . لأن القواعد الخاصة بما تقبله المحكمة من الأدلة ، وهى قواعد لا يعترف بها القضاء الأوروبى ، تتركز الى حد كبير على أساس من المنطق المدرسى ، بحيث يصعب أحياناً

(١) وهى غير هيئة « محلفى الاتهام » التى تسأثرون النيابة بتقديم المتهم الى المحاكمة فى الجرائم التى عقوبتها الاعدام أو الجرائم المزرىة بالشرف وهى المعاقب عليها بالسجن سنة على الأقل . وقد تدخل فى عددها الجرائم الأخرى التى يحكم فيها بالحبس لمدة أقل من سنة ، إن كان الحبس مع الشغل ؛ وكذلك التى عقوبتها الجلد . وقد ألفت هذه الهيئة فى كثير من « الولايات المتحدة » وهى لا تعتبر ضمناً جوهرياً يكفله

الدستور : « أرنسون » ص ١٥٨ و ١٦٣ و ١٦٥ — ١٦٧

(٢) راجع فى هذا « كارتر » ص ١٩٩ ، و « النظام القضائى فى إنجلترا » ص ٤٤٣ ، و ٢٩٧ ،

(٣) « النظام القضائى فى إنجلترا » ص ٢٩٩

على المحلفين تطبيقها؛ إذا أضيفت الى حق القاضي الإنجليزي في تلخيص الأدلة — وهو حق لا يتمتع بمثله القاضي الفرنسي — وإلى حقه في الادلاء برأيه الخاص في قيمتها ( بخلاف القاضي الأمريكي )؛ من شأنها جميعاً أن تضعف من احتمال حدوث الخطأ في أحكامهم<sup>(١)</sup> .

وقد اتمز « الفرنسيون » فرصة الثورة فأدخلت « الجمعية التأسيسية » نظام المحلفين سنة ١٧٩١؛ ولا يزال المحلفون عندهم هم العنصر الثاني لمحاكم الجنايات<sup>(٢)</sup> . وكانت مأموريتهم محصورة في سماع المرافعات<sup>(٣)</sup>، حتى اذا اتهمت كان عليهم أن يفصلوا في مسألة الإدانة، بالتحقق من توافر الأركان الأساسية للجريمة، والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة<sup>(٤)</sup> .

حجج خصوم هذا النظام وأنصاره — ولا يدخل في بحثنا التوسع في تفصيلات نظام المحلفين، لأننا إنما نبحث في جوهره من حيث ضرورته لحماية الحرية الشخصية . ورغم أن هذه الضرورة يسلم بها أنصار النظام وخصومه على السواء<sup>(٥)</sup>، غير أننا لا نرى بدا من استعراض حجج الطرفين .

وحسبنا أن نشير الى أن معارضي هذا النظام يعدونه تطبيقاً للنظرية « القديمة المهذبة » Neo-classique، التي تقول « بتفريد العقاب » على أساس درجة المسؤولية الفعلية لكل مجرم على حدة، ويرون « التفريد » على هذا الأساس مستحيلاً عملياً،

(١) مقال « فالتين بول » تحت Practice and Procedure في « البريتانيكا » .

(٢) وقد جعل الشارع في كل العهود الحرة جرائم الصحافة من اختصاص محاكم الجنايات وأدخلها في عداد الجرائم التي ينظرها المحلفون؛ ق ٢٩ يولييه سنة ١٨٨١ م ٤٥، واستثنت هذه المادة بعض جرائم الصحافة من اختصاص محاكم الجنايات، وأحالتها على محاكم البوليس .

(٣) ولهم أن يطلبوا من الرئيس أن يحصل لهم من الشهود أو المتهمين على ما يلزمهم من بيانات واستيضاحات، ولكن عليهم أن يمتنعوا عن إظهار رأيهم، وأن لا يتصلوا بأحد .

(٤) « جارو » موجز ن ٤٣٥ و ٤٣٧ و ٤٣٩ .

(٥) « سالي » ص ٢١٢ « ليس لنظام المحلفين من فائدة خلافاً في ضمانات تقريرية الحرية الفردية وشرفه » .

استحالة تقدير درجة حرية المذنب، ويقولون إن الذي يلتفت نظر المحلفين هو دوافع الجريمة وأسبابها لا حرية المجرم ودرجة مسؤوليته، مما ينتهي بهم عادة إلى اعتبار معظم المذنبين مسوقين إلى الجريمة أمام دوافع لا قبل لهم بمقاومتها.

ثم إن المحلفين لا يجرون مع ذلك على سنة واحدة: فأونه يتدون تقديرهم على درجة الحرية ومقدار الإرادة، ويجعلون فيصلهم في هذا درجة سبق إصرار المجرم على ارتكاب الجريمة؛ وأنا يقصرون اهتمامهم على أسباب الجريمة وظروفها دون الحرية أو الإرادة.

ورغم أن المحلفين وجدوا أصلا في زمن كان فيه الإرهاب غاية العقوبة الأولى، لكي يعبروا عن استياء الرأي العام من الجريمة، فإنهم لم ينجحوا حتى في تحقيق هذه المهمة؛ لأن فصاحة المحامي كثيرا ما تفصلهم عن الرأي العام فلا يتأثرون بانفعالاته. فتراهم يتشددون في بعض الجرائم ضد المال كالخرق والسرقة مع الكسر؛ على حين أنهم يتساهلون إلى الحد الأقصى في الجرائم العاطفية التي ترتكب ضد النفس، لا سيما قتل الأطفال<sup>(١)</sup>. أما الأحوال التي يوفقون فيها، فإن مقياس استيائهم من الجريمة لا يكون مقدار حرية مرتكبها، بل درجة اهتمام الجماهير به أو بغضهم إياه؛ وبذلك يكون قضاؤهم عاطفيا<sup>(٢)</sup>، وتكون العدالة فيه بالمصادفة.

لهذا لا تشابه أحكام المحلفين في الظروف المتماثلة حتى لتكاد تبدو أحيانا كأنها فضائح قضائية؛ فضلا عن أن المحلفين تعوزهم الجراءة وينقصهم البأس في القضايا التي تثير اهتمام الرأي العام، أو التي سبق أن حكم فيها على المتهمين ابتداءيا. فنظامهم خطر على العدالة، خال من التقاليد يضطلع بأعبائه أشخاص لا يتحملون أية مسؤولية،

(١) مما اضطر الشارع الفرنسي أن يجعل عقوبة الأم القاتلة ولدها الحديث الولادة، الأشغال الشاقة

المؤقتة حتى إذا طبق المحلفون الظروف المخففة كان الحد الأدنى للعقوبة الحبس سنتين؛ في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢١

(٢) «سالي» ص ١٣ و ٧١ و ٧٢ و ٨٧ و ٩٠ و ٩١ و ١٥٣؛ و «كيش» ص ٢٢ و ٢٣؛

ولا يكلفون تسبب قراراتهم ، ولا يخضعون لهيئة قضائية عليا . ومع ذلك ،  
فان أحدا في فرنسا لم يطلب إلغاء<sup>(٢)</sup> « القضاء الشعبي » ، وإحلال « القضاة  
المحترفين » مكانه .

وقد كانت بعض هذه الاعتبارات سببا في تردد الشارع الفرنسي طويلا  
سنة ١٨٠٨ قبل أن يقر بقاء « محلفي الأحكام » ، ومحاولته تغيير قواعد هذا النظام  
بعد ذلك مرارا ، ويرجع قانون المحلفين المعمول به الآن الى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٧٢ ،  
بعد أن مرّ بتعديلات كثيرة في السنين ١٨٤٨ و ١٨٥٣ و ١٨٧٠ ، وأساس التشريع  
الحالي أن يتحقق في المحلفين الذكاء والاستقلال ، وأن يتم اختيارهم بمعرفة السلطة  
القضائية يعاونها الى حد ما العنصر الانتخابي<sup>(٣)</sup> .

على حين أن أنصاره يرون أن الأحكام التي يصدرها المحلفون ، تكون عادة  
أكثر تحزنا (مراعاة للذمة) ؛ لأن القضاة مهما طهرت نواياهم ، لا يستطيعون بحكم  
وجهة نظر مركزهم أن يتخذوا موقف الحياد الكامل إزاء النزاع بين السلطة والحزبية<sup>(٤)</sup> .  
ثم إن المحلفين أدنى الى تقدير شخص المتهم وتكييف الأدلة ، لأنهم يكونون غالبا  
بمنجاة مما يتطبع به القضاة المحترفون من عادات لا تلبث أن تجعل أحكامهم آلية  
أحيانا . ثم إن إشراك الأهالي في المحاكمات يساعد على تربية الأمة تربية قانونية ،  
فيجعل المواطنين أكثر اتصالا بالقوانين الجنائية لبلادهم ، ويقوى عندهم روح

(١) « جارو » موجز ٤٣٥ ص ٨٧٩

(٢) ألفت « لكسمبرج » نظام المحلفين سنة ١٨١٤ ؛ وكذلك « هولاندا » ؛ كما ألفت « إسبانيا »  
« بديريو » ملكي في عهد « دكتاتورية دي فاليرا » في ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ، ولكن المظنون أنها سببها ؛  
وانتهى هذا النظام في « إيطاليا » بصدر قانون العقوبات الإيطالي الجديد في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠  
خاليا من الإشارة إليهم : « بين » مجلة العقاب سنة ١٩٣٢ ص ٣٢٨ و ٣٣٠ و ٣٤١ ( هامش ) .

(٣) « جارو » موجز ٤٣٥ ص ٨٨٠ ؛ و « كيش » ع . ن ٣٦٢ ص ٣٠٣ — ٣٠٥

(٤) « فستان هيلي » : راجع « بين » ص ٣٢٩

الكراهية العامة للإجرام، والرغبة في مطاردة المجرمين؛ وهذا فضلا عن الشعور بأنه نظام «دمقراطي» وفيه احترام للإنسانية وتحقوت ضمد النزوات السياسية .

لذلك كثرت الاقتراحات التي ترمى الى تحسين هذا النظام مع الاحتفاظ بجوهره: كزيادة العناية بإعداد جداول المحلفين، وتجديدهم الجزئي، وإشراف المحكمة على طلب ردهم، وتخصيص القضاة الذين يدعون لرأسه محاكم الجنائيات، والتشدد في اختيار النواب العموميين، وانتخاب محلفات من النساء، والتفاهم مع المحلفين في أثناء المرافعة، ومنحهم سلطة تقدير الظروف المخففة التي تؤدي الى تخفيض العقوبة درجتين، وإشراف قاض على مداولاتهم، وإخراج بعض أنواع الجرائم من اختصاصهم، وإحالتها على محاكم الجنج. ثم منح المحلفين سلطة الاشتراك مع القضاة في المداولة وفي تقدير العقوبة<sup>(١)</sup>.

وقد صادفت هذه الفكرة الأخيرة هوى الغالبية العظمى<sup>(٢)</sup>، بعد أن ظهر أن أحكام البراءة غير الموقفة، وهي شرما يؤخذ على المحلفين، إنما يرجع سببها الى أن مهمتهم كانت مقصورة قبل قانون ٥ مارس سنة ١٩٣٢ على أن يتداولوا فيما بينهم بشأن الاتهام والظروف المخففة، ويحكموا منفردين عن المحكمة بأن المتهم مذنب أو بريء،

(١) يعترف القانون «الجنوى» الصادر في أول يناير سنة ١٨٩٩ بمبدأ اشتراك المحلفين في المداولة والحكم. ويتداول المحلفون مع القضاة في «الجزائر» منذ أنشئت محاكمها الجنائية سنة ١٩٠٢: «مارشال» مجلة مصر العصرية سنة ١٩٢٢ ص ٣٢٩. وقد قدم «بريه» في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مشروعا الى مجلس النواب الفرنسي يتحول المحلفين توقيع العقوبة: «جارو» موجز ٤٣٢ ص ٨٧٤ (هامش). وصدري «بلجيكا» قانون ٢٣ أغسطس سنة ١٩١٩ منظما تداول المحلفين مع محكمة الجنائيات في توقيع العقوبة: «مين» ص ٣٥٣ (هامش).

(٢) نشأت الفكرة في «ألمانيا» حوالي سنة ١٨٧٠، وسميت Schoffengerichte وترى الى جعل المحاكم الجنائية محاكم مختلطة تشكل من قضاة فنيين محترفين، وأفراد من الشعب غير فنيين ولا محترفين، يشتركون جميعا في المداولة والحكم: «جارو» موجز ٤٣١ ص ٨٧٣ (هامش). راجع الاعتراضات على الفكرة والرد على الاعتراضات في «مين» ص ٣٥٥.

ويطبقوا على حسب اختيارهم الظروف المشددة أو المخففة؛ ولكنهم لا يختارون العقوبة، بل تكون للقضاة حرية تقديرها بين حدّتها الأقصى والأدنى. ولما كان طبيعياً أن يعنى الخلفون وهم يقررون مصير إنسان بما سيؤول إليه أمره؛ ولما كانوا يجهلون العقوبة التي ستوقفها عليه المحكمة، ويخشون أن تقضى بعد تطبيق الظروف المخففة بحبسهم خمس سنين مثلاً بدل سنة واحدة، أو يحدون القانون نفسه معيماً، أو يرون حدّ العقوبة الأدنى مرتفعاً؛ فانهم ينساقون عادة وراء عواطفهم فينسبون أن في التساهل مع المجرم ظلماً لمن ذهب ضحية جريمته، وأن الحكم على المتهم ليس مجرد قصاص، بل هو أيضاً وسيلة للارهاب غايتها الدفاع عن المجتمع. ولا يصوغون إجاباتهم طبقاً لحقيقة الوقائع التي استخلصوها من المرافعة، بل تبعاً لتأثير ردودهم في تحديد العقوبة المنظور توقيعها.

ثم إن هناك جرائم يبنى للخلفين أن يحلوا فيها بعض المسائل القانونية ليستطيعوا تقدير الوقائع. فلا يقتصر واجبهم في جريمة السرقة على معرفة هل كانت أركانها متوافرة في القضية المعروضة أمامهم، ولكن عليهم أن يعرفوا أولاً ما هي أركانها القانونية، وما «سبق الإصرار» و «الكسر» و «الطريق العام» وغيرها؛ وهكذا يتدخل الخلفون فيما هو من شؤون القضاة من مسائل قانونية<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى فالقضاة مضطرون أن يتدخلوا بدورهم في الوقائع إلى حدّ ما، إذ عليهم «تفريد» العقوبة.

لهذا صدر في ٥ مارس سنة ١٩٣٣ قانون «فرنسي» يقضى باشتراك الخلفين مع محكمة الجنايات في المداولة، والنطق بالبراءة أو توقيع العقوبة (وإن ظهر من

(١) وقد أجاز قانون ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ دخول رئيس محكمة الجنايات في حجرة الخلفين، فاستغل هذا القانون في تسهيل استنارة الخلفين فيما يختص بالتأثير المحتملة المترتبة على الاجابات التي سيعطونها عن الأسئلة الأصلية والفرعية: «مين» ص ٣٤٣؛ والظاهر أن رؤساء محاكم الجنايات كانوا مضطرين للتساهل إلى حدّ بعيد في قبول رغبات الخلفين مما يؤدي إلى التأثير في حرية القضاة.

المرافعات أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يدخل في اختصاص محاكم الجنايات<sup>(١)</sup> أو الحكم بايقاف التنفيذ في الأحوال التي يسمح فيها القانون بايقافه؛ وجعل التصويت بالاقتراع السرى حتى لا يتهيبوا إعطاء أصواتهم بمنتهى الحرورية؛ ويوقع الحكم رئيس المحلفين مع رئيس المحكمة .

وجوب الأخذ بنظام المحلفين في التشريع المصرى — وعندنا أنه ينبغى للمصريين أن يتمتعوا بنظام المحلفين ، تحميًا لضمان الحرورية الشخصية في أثناء المحاكمة، وتأييدًا للبدا الدستورى الذى تقديسه الأمم الحريرة على تحقيق العدالة في القضاء الجنائى ، وأخذًا بالسنة التى جرت عليها قوانين كل البلدان المتمدينة ، وتوفيرًا لأسباب اشتراك الشعب المصرى في تطبيق قوانينه الجنائية . فان سواد المصريين ليسوا أقل ذكاء وتعلما من جمهرة «الهنود» ، ولا من عامة «الجزائريين» ؛ ولن يقول أمرؤ إن مصر اليوم أكثر تأخرًا من أوروبا في القرون الوسطى عند ما سمحت لها مدينتها بادخال نظام المحلفين فيها<sup>(٢)</sup> .

وليس هذا النظام بدعة جديدة بالنسبة لمصر، بل هو مظهر للاسلوب القديم الذى كان معروفًا في القرى في المحاكمات غير الرسمية؛ حيث كان يجلس العمدة ، ويساعده المشايخ بوصف كونهم محلفين لإقامة العدالة بين القرويين ، ولا تزال آثار هذا النظام باقية الى الآن في المجالس العرفية<sup>(٣)</sup> . وما برح معمولًا به طبقًا للقانون

(١) ت . ج . ف . م . ٣٦٤ معتلة . وقد أراد الشارع بذلك أن لا يحرم متهمًا يشمله اختصاص محاكم الجنايات ، الضمان الذى يتمتع به غيره من تدخل جرائمهم في اختصاص تلك المحاكم مباشرة ، كما رغب أن لا يمدد المحققون الى تبرئة المتهم ببقاء تقدير العقوبة في أيديهم وإن استعالت الواقعة مجرد جنحة :

راجع «مين» ص ٣٦٥ و ٣٦٦

(٢) « مارشال » مجلة مصر العصرية سنة ١٩٢٢ ص ٢٢٩ و ٢٣٠

(٣) المرجع السابق ص ٣٣٠

المصري في تشكيل محاكم شبه جزيرة «سيناء» الذي يسمى المحلفين «عدولا»<sup>(١)</sup> ،  
 وفي مجلس «واحة سيوة» و «قرية أغرامى» و «بلدة أم الصغير»<sup>(٢)</sup> .  
 وقد ترك المشروع الأصلي لقانون تشكيل محاكم الجنايات المصرية مكانا  
 إضافيا للشعب في المحاكمات ، بأن يلحق عدلان من أعيان المركز بالحكمة ، يجلسان  
 ويتداولان مع القضاة على أن يكون رأيهم استشاريا . وكان المقصود بذلك  
 تمثيل العنصر الشعبي في القضاء الجنائي ، الذي يعتبر في أوربا جزءا أساسيا من محاكم  
 الجنايات ، وتدريب الطبقة الوسطى من المصريين ليستطيعوا يوما الاضطلاع بأعباء  
 المحلفين . ولكن الصحافة الوطنية عارضت المشروع ، وكانت تقاوم إذ ذاك كل فكرة  
 ترمى الى إدخال النظم الأوربية أو الموظفين الاجانب في البلاد . كما كانت الطبقات  
 المستنيرة تكره كل إجراء يتخذ لزيادة سلطة أو مسئولية أفراد الشعب وقضاة المحاكم  
 الابتدائية والعمد والأعيان ؛ فأهمل المشروع قبل عرضه على «المجلس التشريعي»<sup>(٣)</sup> .  
 ويظهر مما تقدم أنه لا توجد اليوم أية عقبة في سبيل إدخال نظام المحلفين ،  
 لأن الرأي العام والطبقات المستنيرة سوف ترحب به ، ولأن مستوى التعليم قد ارتفع  
 في البلاد عما كان عليه منذ ثلاثين عاما . ثم إن المحلفين معترف بهم في تشريعنا  
 الجنائي المختلط<sup>(٤)</sup> فهم يجلسون في محكمة الجنايات المختلطة ، وإن كانوا لم يجتمعوا غير  
 مرتين منذ إنشائها<sup>(٥)</sup> .

فاذا كان المشرع المصري لا يزال يتهيب إشراك المحلفين في كل الجرائم الهامة ،  
 فلا أقل من أن يبدأ بتجربتهم في الجرائم السياسية وجرائم الرأي والصحافة التي تدخل

(١) ق ١٥ في أول يولييه سنة ١٩١١ م ٦٤ ، ورأى هؤلاء العدول استشاري فقط : راجع « كنت »  
 ص ٣٦ (٢) الأمر العالى ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ م ٣ و ٥ و ٦ و ٨ ؛ وإن كان قانون أنبدو  
 لا يعتبر له أى وجود شرعى بعد صدور الدستور : « كنت » ص ١٣٨ (٣) «جرانمولان»  
 ت . ج . ج ٠ ن ٢ ن ٧٦٣ ؛ و «تقرير المستشار القضاة» سنة ١٩٠٤ الترجمة الفرنسية ص ٣٥ و ٣٦  
 (٤) لأنحة ترتيب المحاكم المختلطة ، الباب الثانى م ؛ المعدلة بقانون ٢٣ سنة ١٩٠٦ ، م ٥ و ٢٨ و ٢٩ —  
 ٣٥ ؛ وت . ج . ج مختلط م ١٧٨ ، ٠ (٥) «جرانمولان» ت . ج . ج ٠ ن ٢ ن ٧٦٣ ص ٩٣ (خامش) .

في القانون العام . لأن صدق النظر في هذه الجرائم يتطلب ميزانا خاصا لا نجده في القانون ، كما يستدعى استقالاتا تاما ، وبعيدا عن المؤثرات الحكومية . فينبغي للحكمة في جرائم الصحافة مثلا أن تفصل أكان الكاتب قد لزم حدود النقد المباح لأعمال السلطات وتصرفاتها ، أم جاوزها وتأسف في استعمال حقه . ولن يستطيع الفصل في هذه النقطة إلا المحلفون ، الذين تمكنهم أمرجتهم وعواطفهم ، التي هي أمرجة الجمهور وعواطفه ، أن يقرروا أين يصح أن يقف النقد ، ولا شك أن حكمهم يكون أكثر ضمانا للحرية الشخصية لأنهم مستعملون عن السلطة الموجه إليها النقد .

## الفصل الثالث

### تعدد درجات القضاء في محاكم الجنايات

سرعة إجراء العدالة في مصر — ليس يكفي ضمانا للحرية الشخصية في أثناء المحاكمة أن يكون القاضي ذا كفاية وقدرة علمية ، وأن يشاركه محلفون في تقدير الأدلة ضد المتهم ، لأن القاضي إنسان ، وهو عرضة للخطأ في الأحكام التي يصدرها ، وخطؤه إما أن يرجع الى تشدده في العقوبة بلا موجب ، أو حكمه بالادانة حيث كان يبغي أن يبرئ المتهم . ولتشديد الحكم على المذنب بغير ضرورة ، كالحكم بادانة البريء كلاهما مخالف للعدل والانصاف .

ولما كانت « العدالة » ملاذ الحرية ومعقلها ، وبما ندرس هنا ضمان الحرية الشخصية ، فليس ثمة مسرب للشك في أن تعدد درجات القضاء في محاكم الجنايات ، يعتبر من أهم مباحث موضوعنا .

فاذا لاحظنا أن وقت القاضي في مصر ضيق للغاية ، وقد أثبتنا بالأرقام اضطرابه

لأن يحكم ابتدائياً في الجنحة في أقل من ١١ دقيقة و ٢٤ ثانية، وفي المخالفة في دقيقتين و ١٧ ثانية، وفي الجنحية في ٥٧ دقيقة<sup>(٢)</sup>؛ أدركنا أن الخطأ في أحكامه قريب الاحتمال: إذ متى ينادى المتهمون والشهود؛ ومتى يسمع هو شهود النفي والإثبات، ليوازن بين أقوالهم في الجلسة وأقوالهم، أو الأقوال المنسوبة اليهم، في التحقيقات الابتدائية؛ ومتى تترافع النيابة ويتكلم المحامي؛ ومتى يطلع القاضي على محاضر التحقيق؛ وأين ضمان الجزية الشخصية في أيدي هؤلاء القضاة الذين يكلفون ما يخرج عن طاقة البشر؟ لذلك نتعرض الجزية الشخصية في مصر لكثير من الخطر بسبب اضطرار القضاة للتعبيل باصدار أحكامهم حتى ينجزوا القضايا المكدسة أمامهم، والتي يحتاج الفصل فيها الى أضعاف القضاة الحاليين، إذا أردنا أن لا يحكم على غير المذنبين، وأن تكون العقوبات الموقعة على هؤلاء عادلة<sup>(٣)</sup>.

(١) بلغت أحكام القضايا المستأنفة في سنة ٣٠ - ١٩٣١، ١٢١١ جنحية و ٥٤٨٦١ جنحة و ٥٧٢٩٠، مخالفة أي ٦٤٠٤٢ جنحة: باعتبار أن كل ٥ مخالفات = جنحة، وكل ٥ جنح = جنحية. فاذا وزعنا هذه القضايا على ٣١ جلسة في الأسبوع، كتقدير «العراقي وغربال» في تقريرهما ص ٥٠، أي ١٦١٢ جلسة في السنة، كان على القضاة أن ينظروا ٣٩٠٧ جنحة في الجلسة، أي بمعدل ٦ دقائق و ٤٨ ثانية للجنحة (باعتبار صافي زمن الجلسة أربع ساعات ونصف ساعة)؛ ودقيقة و ٢٢ ثانية للمخالفة؛ و ٣٤ دقيقة للجنحية. ومع ذلك فقد تأخرت ٥٠٠ جنحية و ٩٥٣٥٥ جنحة و ٣٥٣٠ مخالفة، أي ١٩٠٩٪ من القضايا المحكوم فيها؛ وكانت هذه النسبة الأخيرة ٢٩٪ سنة ٢٨ - ١٩٢٩: «الاحصاء القضائي» ٣٠ - ١٩٣١، ص ٧ ب.

(٢) راجع ص ١٠٤ (هامش ٣)؛ ولكن اذا استقطعنا الاجازات والعطلات، ولاحظنا أن بعض القضايا الهامة تستغرق وقت غيرها من القضايا أيقنا أن قضائنا يحكمون في أقل من هذا الزمن في المحاكم المتوسطة، أما المحاكم المزدهجة فتكون الأحكام فيها أسرع من هذا بكثير.

(٣) و يكفي أن نقرر أن ٨٩٪ من أحكام المحاكم الجزئية في مواد الجنائيات، و ٦١ و ٥١٪ من أحكامها في الجرح سنة ٣٠ - ١٩٣١، استنزفت أمام المحاكم الابتدائية. وأن هذه المحاكم برأت وخففت عقوبة ٤١٧ شخصاً من ١٦٩٦ شخصاً حكمت عليهم المحاكم الجزئية في مواد الجنائيات، فيكون ٢٤٦٪ من الأحكام فيها انيات على الجزية الشخصية للمحكوم عليهم.

أما في الجرح فقد برأت المحاكم الابتدائية وخففت عقوبة ١١١٨٥ شخصاً من ٤٧٩٣٣ شخصاً، فكان أكثر من ٢٣٪ من هذه الأحكام فيه انيات على الجزية الشخصية: «الاحصاء القضائي»

وقد أجاز القانون المصري استئناف بعض الأحكام الصادرة من محاكم المخالفات، وأحكام الجرح والمحاكم المركزية، والعقوبات التي توقع على الشهود عند التحقيق<sup>(١)</sup> . ولكنه لم يجز الاستئناف في الجنايات إلا في أحوال خاصة<sup>(٢)</sup> . وسنحاول فيما يأتي أن نعرف أكان في الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات تبعاً للنظام المصري الحالي، الضمان الكافي للقوة الشخصية . فنبدأ بالمرحلة التاريخية؛ ثم نعرض لقاضي الإحالة وهل هو درجة من درجات محاكم الجنايات؛ يفتى عن الدرجة الاستئنافية؛ فنوازن بين الشرائع التي تجعل الحكم في الجنايات انتهاياً، والتي تجعله على درجتين ابتدائية واستئنافية؛ وننتهي بالنظام الذي تفضله ونقترحه للتشريع المصري .

لمحة تاريخية — كانت المحاكم الابتدائية في سنة ١٨٨٣ تخصص بالحكم ابتدائياً في الجنايات؛ وتحكم المحكمة الاستئنافية بوصف كونها آخر درجة في الجنايات<sup>(٣)</sup>، وكونها محكمة للنقض والإبرام<sup>(٤)</sup> في الطعون التي ترفع إليها عن أحكام الدرجة الأخيرة في الجنايات لخطأ في تطبيق القانون أو في الإجراءات<sup>(٥)</sup> .

وفي سنة ١٩٠٤ صدر قانون تحقيق الجنايات الجديد، فجعل المحكمة الابتدائية تحكم بهيئة محكمة جنائيات في الأفعال التي تعتد جنائية بمقتضى نص في القانون ،

(١) ت ٠ ج ٠ م ١٥٣ — ١٥٥ ؛ ١٤٣ و ١٧٥ — ١٨٩ ؛ وق ٨ سنة ١٩٠٤ م ٩ ؛  
وت ٠ ج ٠ م ٣٣ و ٨٥ و ٨٧ (٢) الجنايات التي من اختصاص القاضي الجزئي : المرسوم بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (٣) لائحة ترتيب المحاكم الأهلية م ١٩ و ٢٠ ؛  
(٤) وهي المحكمة الاستئنافية مركبة من جميع أعضائها بهيئة جمعية عمومية بصفة محكمة نقض وإبرام ؛  
لائحة ترتيب المحاكم الأهلية م ٢١ الملغاة بقانون ٥ سنة ١٩٠٤

(٥) ت ٠ ج ٠ (قديم) م ٢٢٠ ؛ وأوقف ذكره في ٧ مارس سنة ١٨٩١ مريان لائحة ترتيب المحاكم دلي «مديرية الحدود» ، وأنشئت بأسوان «محكمة مخصوصة» للحكم في جنائيات المدينة بالمراد ٢٨٧ الى ٢٩١ من قانون العقوبات القديم ، تستأنف أحكامها أمام محكمة مؤلفة من اثنين من موظفي حامية المديرية بعينها ناظر الجنائية . وعدلين يعينهما المحافظ ، وتكون المحكمة تحت رئاسة المحافظ أو من يندبه لذلك ، وقد ألغيت بالأمر العالي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤



للعقوبة . ومع ذلك فالمحكوم عليهم في مصر ، يتذرعون بأوهى الحجج لتفويض الأحكام ، فيلتمسون أنه سبب يزعمون بوساطته أن هنالك خطأ في تطبيق القانون ، مع أنه يكون في الحقيقة خاصا بالوقائع ، مما لا يجعل لمعظم طلبات النقض صبغة جدية <sup>(١)</sup> .

## المبحث الأول

### قاضي الاحالة

تاريخ نظام الاحالة في مصر — لما وضع مشروع قانون محاكم الجنايات ، لم يكن معقولا أن يبقى نظام الاتهام كما هو ، حتى لا تتجمع النيابة بيدها سلطات الاتهام والتحقيق والإحالة على محكمة الجنايات ، لما في هذا من الخطر على الحزبية الشخصية ، وهو ما حدا كل البلاد ، التي لا تستأنف فيها أحكام الجنايات ، لإيجاد قاض أو هيئة محايدة من شأنها أن تقدر هل كانت التهم الموجهة للتهم كافية لإحالتها على محكمة الجنايات .

وقد انحصرت فكرة الشارع المصري في اختيار هذا القاضي أو تلك الهيئة بين القاضي الجزئي ، وبين المحكمة الابتدائية منعقدة هيئة « أودة مشورة » . وكان القاضي الجزئي أولى بهذه المهمة نظرا لأنه السلطة التي يرجع إليها في المسائل الجنائية في إعطاء أوامر الحبس الاحتياطي وهو بهذه الصفة متصل بالقضية من أول نشوئها ، ولكن رأى أن هؤلاء القضاة مشغولون لا يتسع وقتهم لمزيد من الأعمال بحيث يخشى أنهم إذا كلفوا هذه المهمة الجديدة اكتفوا بمجرد تسجيل قرارات

(١) تقبل محكمة النقض إلا ٢٦ نقضا في مواد الجنايات من ١٣٤٩ في سنة ٢٩ — ١٩٣٠ :

« الاحصاء القضائي » ٢٩ — ١٩٣٠ ؛ أما في سنة ٣٠ — ١٩٣١ فقد قبل ٢٤ طعنا من ٩٤٩

طعنا ؛ قبلت محكمة النقض طعنا واحدا من ١٦٢ طعنا التي قدمت إليها : « الاحصاء القضائي »

النيابة . وبذلك ربحت كفة المحكمة الابتدائية ، لا سيما وقد ناط القانون بها سماع المعارضات في أوامر قضاة التحقيق في الأحوال النادرة التي يتولون فيها التحقيق<sup>(١)</sup> . ولكن قامت دون ذلك صعاب ؛ منها أن دائرة الاختصاص الإداري للنيابة لا تتفق ودائرة الاختصاص القضائي لكل محكمة ابتدائية ، مما يستلزم انتقال ممثل النيابة والمحجوسين ؛ كما أنه ليس معقولا أن يشغل وقت ثلاثة قضاة بعملية الإحالة مع كثرة أعمالهم . ولما كان مقصودا أن تكلف سلطة الإحالة إعداد قوائم الشهود وتحديد دور انعقاد جلسات المحكمة الواجب تقديم القضية فيه ،<sup>(٢)</sup> وكلا العاملين يتطلب تبادل الرأي مع النيابة والتمهم ، مما يجعل قيام قاض واحد بالمهمة أدنى الى السرعة من إشراك ثلاثة قضاة في أدائها<sup>(٣)</sup> . لهذا استقر الرأي على أن ينتدب قاض في كل محكمة ابتدائية بقرار يصدره ناظر الحقانية ، وتقدم له القضية بتقرير تحرره النيابة يبين فيه جليا الأفعال المسندة للتمهم أو لكل من المتهمين عند تعدهم ، والوصف القانوني لهذه الأفعال ، وبعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات « التي يرى لزوم طلبها » يفصل في القضية ، ويجوز له إعادتها للنيابة لاستيفاء التحقيق ، وله أن يجرى بنفسه تحقيقا تكليا ، وأموريته مقصورة على أن يستنبط من الوقائع المطروحة أمامه ، وجود قرينة للاتهام أو عدم وجوده .<sup>(٤)</sup>

- (١) ت . ج . م . ٦١ (٢) النيابة هي التي تعد الآن تقرير الاتهام وقائمة الشهود وترسلها الى قاضي الاحالة .  
 (٣) ت . م . ج . م . ١٧٢٠ - ٢٢  
 (٤) راجع « تقرير المستشار القضائي » سنة ١٩٠٤ ، الترجمة الفرنسية ص ٣٦ و ٣٧  
 (٥) فكأنه حل مكان الدرجة الابتدائية عندنا ، وكأنه يقوم بمهتي هيئة « محلفي الاتهام » والدرجة الابتدائية في « إنجلترا » .  
 (٦) ت . م . ج . م . ٩ - ١٢  
 (٧) يشبه « جرانمولان » « قاضي الاحالة » من بعض الوجوه ، « بقاضي البوليس » في إنجلترا : ت . ج . م . ج . ان ٢٣٤ ص ١٤٥ ( هامش ) وقاضي البوليس هذا هو من يسمونه « قاضي الصلح » الذي يرفع الدعوى الى محلفي الاتهام بارسال أوراق التحقيق التي حققها الى « المحكمة الرباعية » أو « المتقلة » التي يدعى اليها « مملفو الاتهام » دون المحكمة الجزئية . فاذا رفض « قاضي الصلح » ( البوليس ) تحقيق الدعوى أو إرسالها الى « محلفي الاتهام » ، يجوز للدعي أن يقدم دعواه الى « محلفي الاتهام » مباشرة : « النظام القضائي في إنجلترا » ص ٢٤٦ و « الكساندر » ص ٥٥ ،

وليس له أن يقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، ويأمر بالإفراج إلا إذا لم ير أثرا بحرime مطلقا، أو لم يجد دلائل كافية على التهمة<sup>(١)</sup>، ذلك أنه ملزم بأن يأمر بإحالة القضية على محكمة الجنايات إذا وجد شبهة في أن الواقعة جنائية، وأن الدلائل المقدمة كافية. ومعلوم أن الشبهة لا تكفي وحدها لأن تتخذها المحاكم العادية أساسا لإدانة متهم ما، كما أن الدلائل Présomptions ليست في قوة البراهين Preuves؛ فقاضي الإحالة لا يملك إذن تفسير الشك لمصلحة المتهم.

قيمة هذا النظام في ضمان العدالة — فليس في قاضي الإحالة ضمان يذكر للمتهم، لا سيما وهو مضطر أن يصدر أمره في ظرف ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأوراق إليه<sup>(٢)</sup>. فضلا عن أنه ليس قاضي موضوع، وكل ما مورته هي استيفاء إجراءات الاتهام، ومراعاة صحة التطبيق القانوني، وتقدير نتيجة التحقيق<sup>(٣)</sup>. وبعبارة أخرى هو قاضي تحقيق، فقراره بإحالة القضية غير قابل للطعن فيه من الخصوم<sup>(٤)</sup>، على حين أن للنائب العام وللدعي بالحق المدني أن يطعنا في الأمر الصادر منه بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة «أودة مشورة»، وإن كان لا يترتب على هذا الطعن إيقاف الإفراج

(١) ق. ت. م. ج. م. ١٢ م. ٠ الفقرة الثالثة. وقد حكم قضاة الاحالة في سنة ٣٠ - ١٩٣١ في ١٢٨ قضية بأن لا وجه لإقامة الدعوى، وكان مجموع القضايا التي أصدروا قراراتهم فيها ٤٢٨٠ قضية، أي بنسبة ٢٠٩٪، وكانت هذه النسبة ٢٠٩٪ أيضا في السنة السابقة و ٣٠٪ و ٦٤٪ في العامين اللذين قبلهما: «الاحصاء القضائي» ٣٠ - ١٩٣١ ص ٤٧ والسندان السابقان.

(٢) ق. ت. م. ج. م. ١٢ م. ٠ الفقرة الأولى.

(٣) ق. ت. م. ج. م. ١١ م. ٠

(٤) حكيم بانه لا يترتب على عدم إصدار أمره في المعاد بطلان جوهرى في الاجراءات: محكمة التقض

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٦ بـ ٨ رقم ٥١ ص ١٠٢ ب

(٥) «أحد نشات» ج: ن ٢٤٦ ص ١٧٥

(٦) ق. ت. م. ج. م. ١٢ م. ٠ - ١٥

عن المتهم بناء على الأمر المطعون فيه . وتفصل « أودة المشورة » في القضية ، وهي ليست ملزمة سماع المتهم ، وللنائب العام في نفس الميعاد أن يطعن بطريق المعارضة أمام الهيئة السابقة في أمره بإحالة الدعوى على القاضى الجزئى<sup>(٢)</sup> .

وعند وجود خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ، أى في غير المسائل المتعلقة بالموضوع ، يجوز للنائب العام أيضا أن يطعن أمام محكمة النقض والابرام في الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، أو باعادة القضية الى النيابة ، لأن الأفعال المسندة الى المتهم مجرد جنحة أو مخالفة . وله أن يطعن كذلك أمام الهيئة السابقة وبنفس القيود في الأحكام الصادرة من « أودة المشورة » التي تعتبر درجة ثانية بالنسبة لقاضى الاحالة<sup>(٣)</sup> .

ثم إن قراره بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى بناء على عدم كفاية الأدلة ، لا يمنع إعادة الدعوى إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فيها طبقا للسادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات<sup>(٤)</sup> . فقراره كقرار الحفظ الصادر من النيابة .

ومن هذا يظهر أن المتهم خسر ضمنا كبيرا بالغاء الاستئناف في الجنايات ، وأن قاضى الاحالة ليس فيه ضمان يذكر ، حتى لقد ذهب البعض الى أن المادة ١١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا تلزمه سماع أقوال المتهم ، وإن كان قد حكم

(١) محكمة النقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٠ مج ٢٢ رقم ٦٥ ص ١٠٨ ب و ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ مج ٢٤ رقم ٤٠ ص ٦٤ ب .

(٢) مرسوم بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — ق ٢ سنة ١٩٢٦

(٣) وإن كان هذا الطعن لا يجوز إلا خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها : ق . ت . م . ج ١٢ م ١٢ ؛ وقد قبلت محكمة النقض طعين من هذا النوع في سنة ٣٠ - ١٩٣١ ؛ يقابلهما ١٠ طعون في السنة التي قبلها : « الاحصاء القضائى » ٣٠ - ١٩٣١ ص ١٨ .

(٤) ق . ت . م . ج ١٥ م ١٥

(٥) محكمة النقض في ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ مج ١٣ رقم ٥٨ ص ١١٦ ب .

بعكس ذلك أخيراً، والظاهر أنه لم يرد به يوماً ما أن يحل مكان الدرجة الابتدائية، إنما هو نوع من التقييد لحق النيابة في رفع الدعوى رأساً في القضايا الهامة .  
ولا يفوتنا أن قاضي الإحالة يغلب أن يكون من قضاة الدرجة الثانية أو الأولى، على حين أن طبيعة وظيفته تستلزم الإشراف على تقديرات رئيس النيابة أو النائب وكلاهما قد يتميز عليه بالخبرة الطويلة، ويفوقه في الدرجة والمرتبة، فهو لذلك يتحاشى استعمال سلطته، حتى أوشك مرور القضية به أن يكون مرحلة صورية تقطعها الجناية حتماً في سبيلها إلى محكمة الجنايات .

## المبحث الثاني

### استئناف أحكام الجنايات في التشريع المقارن

في التشريع الإنجليزي — حاول الشعب الإنجليزي ثلاثين مرة أن يظفر بمحكمة استئناف جنائية<sup>(٢)</sup>، وفي سنة ١٩٠٧ تحققت أمنيته، ونصت المادة الأولى من قانون الاستئناف الجنائي على إنشاء محكمة برياسة وزير الحفانية، وعضوية ثمانية قضاة يختارون من « المحكمة الملكية<sup>(٤)</sup> » في « المحكمة الابتدائية الكبرى<sup>(٥)</sup> ».

(١) محكمة جنابات « بنى سويف » ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ : « الحفانة » السنة السادسة رقم ٥٣٦ ص ٨٦٠ ؛ ولكن قاضي الإحالة في « قضية القنابل » (جناية ١١٤ يولاق سنة ١٩٣٢) تمسك بحقه في عدم سماع كل ما يريد المتهمون الاقضاء به : جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ : جريدة « الجهاد » في ٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ص ١ عامود ٣ ، (٢) منذ سنة ١٨٤٤ الى سنة ١٩٠٦ ؛ راجع مقال « جون سانكي » تحت Criminal Appeal في « البريتانكا » .

(٣) عدل هذا القانون في سنة ١٩٠٨ ، وأصبح جميع قضاة « المحكمة الملكية » أعضاء في محكمة الاستئناف الجنائية ، ولا يقل عدد القضاة الذين يجلسون لنظر الاستئناف عن ثلاثة بما فيهم الرئيس .

(٤) King's Bench ؛ وتولف هذه المحكمة من ١٨ قاضياً يرأسهم وزير الحفانية : راجع تاريخها واختصاصها في « النظام القضائي في إنجلترا » ص ٢٤ - ٢٩ ؛ و « الكساندر » ص ١١٥ ،

(٥) High Court of Justice راجع اختصاصها في « النظام القضائي في إنجلترا » ص ١٠٧ .

وأباحت المادة الثالثة لكل متهم « بقسور اتهم » أو للأشخاص المحكوم عليهم طبقاً لقانون الاختصاص الجنائي الصادر في سنة ١٩١٤ ، من « محكمة رابعة » بالإرسال الى معهد « بورستال » ، أن يرفع الى هذه المحكمة استئنافاً ضد الحكم الصادر عليه ، مستنداً الى أية مسألة تتعلق بالقانون أو بالإجراءات ، أو الى أى سبب آخر يبدو للمحكمة أنه كاف للاستئناف أو يتعلق بالحكم الابتدائي نفسه<sup>(٢)</sup>

(١) Indictment وهو غير التبليغات التي تعمل بناء على طلب أحد رجال الضبطية Public Officers من غير تدخل محلفي الاتهام . ويحرره كاتب المحكمة Officer of the Court أو محامي الاتهام منفصلاً فيه التهمة على وجه دقيق ، وما يلزم من البيانات لايضاح طبيعة الجرم : قانون الاتهام الصادر في سنة ١٩١٥ م ٣ ؛ ويرسله هيئة « محلفي الاتهام » Grand Jury في جنائيات خيانة الوطن Treasons والجنايات الأخرى ، وجرائم عدم التبليغ Misprision عن الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو التستر على الجنايات ، وفي جميع الجرائم ذات الصبغة العامة of public nature التي يعاقب عليها القانون العام — غير القانون المسطور — Common Law (ويدخل في عداد هذه الجرائم الأخيرة كل عمل أو امتناع عن عمل ينهى عنه القانون أو يأمر به ، ويلحظ فيه منع الأذى عن الجمهور أو توفير أسباب الراحة له ، ما لم ينص القانون صراحة على العكس) .

وتسمع هيئة محلفي الاتهام في جلسة غير علنية أقوال شهود الاثبات المدونة أسماءهم على ظهر ورقة الاتهام ، فاذا اقتضت بأنه هناك ما يشعر بوجود التهمة prima facie case أرسلت ورقة الاتهام الى المحكمة باعتبارها اتهاماً صحيحاً a true bill ، وإلا فهي تعيدها على أنها اتهام غير صحيح no true bill . وبعبارة أخرى فإن الإجراءات التي يتخذها عادة القانون الإنجليزي العام إزاء الجرائم المخالفة لهذا القانون ، تستلزم تقديم المتهم الى هيئة « محلفي الاتهام » ، وهذه هي طريقة الاتهام الوحيدة في غير الجرائم البسيطة ، وفيها عدا الإجراءات المستعجلة التي يتخذها « محاكم السجلات » Courts of Record ضد من يدين المحكمة . هذا إن لم تنص القوانين المكتوبة على طريقة أخرى للمحاكمة .

(٢) يشترط في قبول الاستئنافات الخاصة بالوقائع ، أن يعطى القاضي الذي أصدر الحكم الابتدائي شهادة للتم بأن قضيه صالحة للاستئناف ، أو أن تأذن بها محكمة الاستئناف ، ويكتفى صدور الاذن من أحد قضاةها : ق ١٩٠٧ بتشكيل محكمة استئناف الجنايات م ١٧ . وقد جرى العمل أن يفحص طلبات الاستئناف المقدمة ، واحد من قضاة المحكمة في جيرة الأوامر على العرائض ، وتستأنف قراراته أمام هيئة المحكمة كاملة . والواقع أن أكثر من ثلث هذه القرارات لا يستأنف ، وأن المحكمة تؤيد قرارات رئيسها =

من حيث مقدار العقوبة المحكوم بها<sup>(١)</sup> .

فإذا ظهر أن القاضى أساء تفهيم المحلفين، أو أنه قبل أدلة لا تجيزها النصوص، أو إذا كان المحلفون قد أصدروا حكمهم رغم عدم استيفاء الأدلة وعلى غير أساس تعليقات القاضى، فإن المحكمة تعيد النظر فى القضية . أو إذا أخطأ القاضى فى تطبيق القانون، فليست المحكمة ملزمة تكوين فكرة خاصة من الأدلة، وإصدار حكمها على أساسها، بل تكتفى بإلغاء الحكم وإطلاق سراح المستأنف، لأنه ليس من شأنها أن تؤدى وظيفة المحلفين .

وللمحكمة مع ذلك أن ترفض الاستئناف رغم اعتقادها بأنه جدى، إذا رأت أن الظلم الواقع على المستأنف لا يؤثر فى نتيجة الحكم بدرجة تستحق إعادة النظر فى القضية، و«إذا تبين حصول غلط فى إجراءات المحاكمة الابتدائية، فلا تلغى المحاكمة من أجله، إلا إذا كان ما وقع من الغلط فى الإجراءات قد أثر فى الحكم فى الدعوى، أو مس العدالة فيها، وإذا تعيد محكمة الاستئناف نظر الدعوى أمامها مثل ما إذا ساء سلوك المحلفين أو ساء توجيههم، فيرى من ذلك أن سلطة محكمة الاستئناف غير مقيدة بقيد ما، و فقط يجب عليها الحكم فى الدعوى فلا تعيدها أبدا إلى المحكمة الابتدائية لإعادة نظرها»<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان المطلوب تعديل مقدار العقوبة فإن المحكمة لا تنقض الحكم، وإن كان من رأيها توقيع عقوبة أخرى، ما لم تجد أنه مبنى على تطبيق مبدأ غير صحيح، فتلغى

في الغالب . وليس للمستأنف أن يحضر فى أثناء النظر فى إعطائه الاذن بالاستئناف، وإن كان الحضور أمام المحكمة جائزا إبان فحص تطلبه من رفض استئنافه إذا كان خاصا بالوقائع؛ وله أيضا أن يحضر فى خلال نظر الاستئناف بعد الاذن به وأن يوكل محاميا للدفاع عنه قبالة النيابة التى تؤيد قرار المحلفين، ما لم يكن استئنافه بناء على خعتا فى تطبيق القانون فلا يسمح له بالحضور .

(١) ويشترط فى هذه الحالة إذن من المحكمة، ويتعين أن لا تكون العقوبة المحكوم بها محددة بالقانون؛ وإن كان قانون منع الاجرام الصادر فى سنة ١٩٠٨ قد أباح للشخص المحكوم عليه بالحبس لمدة غير محددة Preventive Detention أن يستأنف الحكم من غير حاجة إلى إذن المحكمة الاستئنافية .

(٢) «النظام القضائى فى إنجلترا» ص ٢٥٤ و ٢٥٥

الحكم الأصلي وتخفيض العقوبة أو تشديدها، وإن كانت المحكمة قلما تستعمل حقها في التشديد، ثم هي لا تلجأ إليه إلا بعد أن تنبه المستشار إلى أن لها هذا الحق .  
 وحق استئناف الأحكام أمام هذه المحكمة مقصور على المتهم لا تشاركه فيه النيابة، ولا المدعى بالحق المدني، فمن برئ لا تعاد محاكمته قط، وإن طلب ذلك النائب العام<sup>(٢)</sup> .

وقد اعترض على هذا النظام بأنه يجعل محكمة الاستئناف بين أمرين : إما أن تهجم عن نقض قرارات المحلفين فيصبح وجودها كالعدم ؛ أو تنقضها فتفترهمتهم ويقل حرصهم على التدقيق الشديد في إبداء رأيهم ، ما دام عرضة للتغيير بسبب خضوعه لرقابة المحكمة .

ولكن العمل دل على أن نسبة القضايا التي قرر فيها المحلفون براءة المتهم تكاد تكون واحدة قبل إنشاء نظام الاستئناف وبعده، فسقطت بذلك حجة المعارضين .  
 وقيل إن إباحة الاستئناف يثقل كاهل المحكمة بطلبات الاستئناف غير الجدية، فلما دلت الأرقام أن متوسط عدد القضايا التي استؤنفت لم يزد على ٦ ٪<sup>(٣)</sup> من مجموع القضايا المحكوم فيها، لم يعد لذلك القول محل .

أما تكاليف هذه المحكمة، والعناء الذي يتكبده قضاتها، والوقت الذي يستغرقه نظر الاستئناف أمامها، فلا يمكن أن تقاس مطلقا بالإصلاحات العظيمة التي

(١) حتى لا يتدفع المحكوم عليهم إلى استئناف الأحكام بدون سبب جدى : ق ١٩٠٧ بتشكيل محكمة استئناف الجنايات الانجليزية م ٤ فقرة ثالثة . (٢) «النظام القضائي في إنجلترا» ص ٢٥٢ (٣) وقدره «جون سانكي» في مقاله في «البريتانكا» ب ٧ ٪ . على حين أن ٩٤٩ نقضا قدمت في سنة ٣٠ — ١٩٣١ عن الأحكام التي أصدرتها دوائر الجنايات المصرية البالغ عددها ٢٦٣٩ حكما، أى بنسبة ٣٦ ٪ . وكانت هذه النسبة ٧٧ ٪ سنة ٢٨ — ١٩٢٩ : « الاحصاء القضائي » ٣٠ — ١٩٣١ ص ١٦ أو ٧٠ و ١٨ .

(٤) لم تزد في أى وقت على ١٣ ألف جنيه، عدا مراتب القضاة والمسجل .

(٥) كان متوسط الأيام التي جلستها المحكمة منذ انشائها ٣٩ يوما في السنة .

(٦) يتراوح الوقت الذي يمر من تاريخ طلب الاذن بالاستئناف إلى حين الفصل فيه نهائيا، بين

أربعة وخمسة أسابيع .

عادت على نظام القضاء الجنائي في إنجلترا بفضل إنشائها ، لا سيما بتحقيقها التجانس في العقوبات الصادرة من مختلف المحاكم .

ولم تقتصر فائدة هذه المحكمة على المظالم التي ردتها ، ولا الأحكام التي ألغتها أو عدلتها ، ولكن لها فائدة تجلّ عن أن تقاس بهذا المقياس ، هي رقابتها على سائر المحاكم ، وما تجديده هذه الرقابة من ضمان جوهرى للحرية الشخصية .

وليست « محكمة استئناف الجنايات » ، بالملاذ الأخير لضمان حرية الإبرياء ، لأن أحكامها لا تكون انتهائية في كل الأحوال . بل يستطيع كل من « المدعى العام » ، أو « المدعى » أو المتهم في جميع الدعاوى التي تنظرها محكمة الاستئناف ، أن يطلب من « النائب العام » شهادة بأن الدعوى تتضمن نقطة قانونية يهتم لها الرأي العام اهتماما خاصا ، وأن المصلحة العامة تقضى باستئنافها مرة أخرى . فإذا أعطى النائب العام الشهادة المطلوبة ، استطاع أولو الشأن أن يرفعوا القضية الى « مجلس اللوردة » .

في الشرائع « الأنجلوسكسونية » الأخرى — لا تختص « محكمة استئناف الجنايات » بنظر الاستئنافات المرفوعة عن أحكام صادرة في « أيرلندا » و « اسكتلندا » . وقد صرح القاضي الأيقوسى « سالفن » ، بحاجة بلاده الى إدخال نظام الاستئناف الجنائي فيها ، وقرر أن عدم الاعتراف بحق الاستئناف في المسائل الجنائية هو أثر من بقايا القرون الوسطى ، وأشار الى مظالم معينة ترتبت على نقص التشريع الحالي .

(١) ألفت هذه المحكمة ٢٣ حكما في سنة ١٩٢٦ ، وحفظت ٢٧ حكما من مجموع الاستئنافات البالغ

٤٢٥ استئنافا . (٢) Director of Prosecutions (٣) Prosecutor

(٤) Attorney General (٥) ق ١٩٠٧ بتشكيل محكمة استئناف الجنايات

الانجليزية م ١ فقرة ٦ (٦) ق ١٩٠٧ بتشكيل محكمة استئناف الجنايات الانجليزية م ٢٣

وأنشئت في « اسكتلندا » محكمة استئناف جنائية تشببه في نظامها المحكمة الإنجليزية، لها أن تلغى الحكم الصادر من محكمة أول درجة وتبدله بمحكم آخر يزيد أو ينقص عنه في الشدة . ويشمل هذا الحق الاستئنافات المرفوعة ضد العقوبات المحكوم بها، كما يتناول أيضا الاستئنافات المرفوعة ضد الإدانة في ذاتها . وهو حق لا يتمتع به المحكمة الإنجليزية، ولكنه يفيد في تقليل الاستئنافات التي لا محل لها . وقد أخذت بالنظام الإنجليزي بعض مقاطعات « استراليا » . وفي « الهند » ، حيث تصدر أغلب الأحكام بدون محلفين ، توجد تسهيلات عظيمة لاستئناف الأحكام الصادرة بالعقوبة أو بالبراءة بناء على خطأ في تطبيق القانون أو في الوقائع . أما القضايا التي ينظرها محلفون فلا يقبل استئنافها إلا لسبب الخطأ في تطبيق القانون .<sup>(٢)</sup>

وللمحكوم عليه في « الولايات المتحدة » ، أن يتظلم إلى المحكمة التي أصدرت حكمها بإدانته ، لتعيد نظر القضية ، وتجيئه المحكمة إلى طلبه إذا اقتنعت بأن الإدانة لم تكن منطبقة على النصوص . وللتهم فوق هذا أن يطلب من محكمة أعلى درجة من التي أصدرت حكمها عليه ، أن تنظر قضيته من جديد . ومن حق هذه المحاكم الاستئنافية في معظم « الولايات المتحدة » ، أن تعيد النظر في وقائع القضية فضلا عن حقها في الرقابة على تطبيق القانون . وكل ما هنالك أنها لا تسمع الشهود ، وليس لها أن تعدل الحكم أو تزيد العقوبة أو تعيد القضية للحكم فيها من جديد ؛ إنما تقتصر بحثها على ملف القضية ، وتصدر حكمها بالبراءة إن لم تجد وجها للإدانة .<sup>(٣)</sup>

في الدول الأوروبية — ولكن معظم الأمم الأوروبية قد استبعدت منذ أمد طويل الاستئناف في الجنايات ، فجعلت الأحكام في وقائعها انتهائية ، وأباح

(١) ق ١٩٢٦ بتشكيل محكمة استئناف الجنايات في « اسكتلندا » م ٢ فقرة ثالثة .

(٢) راجع بعض البيانات عن استئناف الجنايات في « الهند » في مقال « مارشال » مجلة مصر

العصرية سنة ١٩٢٢ ص ٣٢٩

(٣) مقال « ميكل » تحت Criminal Law في « البريتانكا » .

لهيئة قضائية عليا مراجعة تطبيق القضاة للقانون ، ومن حقها أن تنقض الحكم وتأمر باعادة النظر في القضية إذا رأت خطأ في تطبيق القانون أو بطلانا جوهريا في الإجراءات . أما فيما يختص بتقدير الوقائع المؤيدة للتهمة ، فإن أحدا لا يريد الاعتراف باحتمال خطأ المحكمة فيها ، وكأن الخطأ في الوقائع مقصور على الجنح والمخالفات ، مع أنها أقل خطرا وأهون من الجنايات .

### المبحث الثالث

#### النظام الواجب اتباعه في مصر

أوردنا في المبحث السابق بيانا موجزا وازنا فيه بين الشرائع التي تجعل نظر الجنايات على درجتين — وهي قليلة تعد استثناء لقاعدة نظر الجنايات على درجة واحدة من حيث الوقائع — وبين الشرائع التي تقصر نظرها على درجة واحدة ؛ وقد ألمعنا الى الأخيرة إلماعا ، إذ لا محل للتفصيل فيها مادامت تتفق وتشريعنا المصرى في المبدأ ، فهي تفرق بين القانون والوقائع وتجعل الحكم في الأخيرة انتهائيا .

ولا تخفى صعوبة التفرقة بين المسائل المتعاقبة بالقانون ، وبين الشؤون الخاصة بالوقائع ، حتى لقد زعم بعض الفقهاء استحالة هذه التفرقة بطريقة دقيقة مرضية ، وقال إنها تساعد على التعسف والكيد ، وإنها على العموم بدعة ظهر ضررها الشديد في كل البلاد التي أخذت<sup>(١)</sup> بها .

على أن تقييد معظم الدول الغربية المتحضرة بهذه التفرقة المتقدمة ما كان ليسوع التزام الشارع المصرى بها ، وجعله القضاء في الجنايات بناء على ذلك من درجة واحدة . لأن قوانين تلك البلاد لم تترك تقدير الوقائع ، كما تركه قانوننا ، لقاض أو عدد من القضاة ؛ ولكنه ناط بها هيئة من المحلفين مشككة من جماعة من الناس

(١) راجع مقال « إهرليش » في مجلة مصر العصرية سنة ١٩١٤ ص ٧٣ ، ٧٤

هم قوم المتهم ومواطنوه . فاذا اقتنع هؤلاء بأن الوقائع كافية لإدانته ، جاز أن يكون ذلك مبررا لجعل الحكم عليه اتمائيا . لذلك قررت اللجنة الدولية التي وضعت في سنة ١٨٨٨ تقريرا عن قانون تحقيق الجنايات « العثماني » ، أنه نظرا لعدم أخذ ذلك القانون بنظام المحلفين ، فإن العدالة تقضى بالتسوية بين الجنايات والجنح ، وجعل المحاكمة في كليهما من درجتين <sup>(١)</sup> .

وعلى كل حال فاننا اذا أردنا ، حتى مع وجود نظام المحلفين ، ضمان عدالة الأحكام الجنائية ، والقضاء بقدر الإمكان على احتمال الخطأ فيها ، فلا بد لنا من إنشاء محكمة استئناف لمواد الجنايات <sup>(٢)</sup> .

ذلك أن القضاة مهما بالغوا في التثبت والتدقيق ، فانهم آدميون معترضون ، كسائر الناس ، للخطأ الذي قد يسوق بريئا الى الأشغال الشاقة المؤبدة بل الى الموت ، أو هو يقضى على مذنب بأن يساخ في السجن أضعاف المدة التي تقتضيها العدالة . وما دامت العصمة لله وحده سبحانه وتعالى ، وعصمة القضاة لا يمكن أن تكون أكثر احتمالا في الجنايات منها في الجنح ، فإننا نطلب إنشاء محكمة لمراجعة الأحكام في الجنايات ، ولا سيما بعد أن أصبح في الامكان استئناف بعض الأحكام الصادرة بعمومية جنحة في مواد الجنايات ، وهي التي يجيلها قاضي الاحالة على المحكمة الجزئية اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعدار القانونية المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٣١٥ من قانون العقوبات ، أو بظروف مخففة من شأنها أن تبرر تطبيق عقوبة الجنحة ، وذلك في غير الأحوال التي يكون الفعل فيها جنائية أو شروعا فيها معاقبا عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ، أو جنائية ارتكبت بوساطة

(١) « بنويش » مجلة مصر المصرية سنة ١٩١٤ ص ١٨٨ ، ٦

(٢) « تعبير إنجلترا محكمة استئناف الجنايات ضرورة لازمة للعدالة ، فهل تجعل مصر العصمة لقضاتها ، بحيث تستطيع الاستغناء عن الضمان الذي لم يوجد عنه محيص في بلد له شهرته في القضاء الجنائي » : « مارشال » مجلة مصر المصرية سنة ١٩٢٢ ص ٣٢٨

(٣) المرسوم بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ — ق ٢ سنة ١٩٢٦

الصحف أو غيرها من طرق النشر<sup>(١)</sup> . وإن كان معظم المتهمين يرون في محاكم الجنايات ضمنا أكبر ويفضلون المحاكمة أمامها .

والظاهر أن اقتراحا قدم في أثناء بحث مشروع قانون تحقيق الجنايات بشأن إنشاء محكمة استئناف جنائية<sup>(٢)</sup> .

ويرى « مارشال » ضرورة تشكيل محكمة استئناف الجنايات من قضاة يختارهم وزير الحقانية ، بحيث يتكون هيئة لا سلطان لأحد عليها خارج حدودها ، فلا تخضع لأية رئاسة أو رقابة إدارية ، ولا يكون قضاتها قابلين للنقل خارج القاهرة بغير رضائهم ؛ على أن تدمج في محكمة النقض المدنية بعد تشكيلها ، بحيث تكون منفصلة عن محكمة الاستئناف ، حتى ينقطع قضاتها لعملهم ، ولا يؤدوا أية مهمة أخرى تتلاحم معه . ويكون هؤلاء القضاة معروفين للجمهور بأشخاصهم ، حائزين لثقتهم واحترامهم ، ويعتقد بحق أن إنشاء هذه المحكمة ييسر تجانس العقوبات الذي يكاد تحقيقه يكون مستحيلا في ظل النظام الحاضر<sup>(٣)</sup> .

ونضيف الى هذا أنه لم يبق مفر من التعجيل بإنشاء هذه المحكمة ، بعد أن حكمت محكمة النقض أخيرا ، بأنه لا حيلة لها في حكم جاوزت شدته الحد المعقول ،

(١) قدم قضاة الاحالة في سنة ٣٠ - ١٩٣١ ، ١٣٧٣ قضية من هذا القبيل من ٤٢٨٠

قضية أصدروا فيها قراراتهم ، أي بنسبة ٣٢ ٪ : « الاحصاء القضائي » ٣٠ - ١٩٣١ ص ٤٧

(٢) أشار إليه « مارشال » إشارة غامضة في عرض مقاله عن « مستقبل قانون العقوبات المصري »

المرجع السابق ص ٣٢٩ (٣) المرجع السابق ص ٣٣٠ و ٣٣١

(٤) « وبما أنه مادام الأصل أن محكمة الموضوع ، ما لم تخرج في تقدير العقوبة عن النص القانوني ، فلا تسأل حسابا عن موجبات الشدة ، ولا عن موجبات التخفيف ، بل حكما نافذا حتى ولو كانت تزيد فذكرت للشدة والتخفيف علا خاطئة ، أو عكسية لا تنتج أيهما ، بل قد تنتج عكسه — مادام الأصل كذلك فان محكمة النقض في الدعوى الحالية ، ولو أنها ترى أن محكمة الموضوع اذ أوردت أن تستعمل مع الطاعن منتهى الشدة ، وأن تحكم عليه بالاعدام قد عثت هذه الشدة تعليلا معكوسا . يقتضى بذاته الرأفة لا الشدة ، إلا أنها من الوجهة القانونية لا تستطيع الاحترام هذا الحكم ، ولا تجرؤ على المساس به ، =

فلا تستطيع تعديله وإزالة ما فيه من ظلم، وأن كل ما تملكه هو أن تقترح استصدار عفو عن المتهمين .

(١) ولسنا نريد العودة الى الحالة المعيبة التي نبذناها سنة ١٩٠٥، ولكننا نفضل الأخذ بالطريقة الانجليزية معدلة بما يلائم طبيعة النظم القضائية في البلاد . فتشكل محكمة استئناف جنائية من بين المستشارين والمحامين البارزين في المسائل الجنائية، يتناوبون كل بدوره فخص الاستئنافات المقدمة للمحكمة، وتقسيمها الى فئات تبعا لوجهة أسبابها، بحيث يكون للحكوم عليه حق استئناف حكم المستشار برفض استئنافه، أمام هيئة المحكمة مؤلفة من ثلاثة مستشارين، لا يجاس معهم من حكم بالرفض، وتكون عملية الفحص هذه وسيلة لاستبعاد الاستئنافات غير الجدية .

= لكنها من وجهة العدل والانصاف، تجد من الواجب عليها إراحة لضائر أعضائها، أن تلفت نظرا أولى الأمر الى وجوب تلافى هذا الخطأ القضائي الذي لا حيلة قانونية لها فيه، ولو كان الأمر بيدها، وكانت هي التي تقدر العقوبة، لما وسعها أن تعاقب الطاعنين كليهما بمثل تلك الشدة بل لعاملتهما بما توجه ظروف الدعوى من الرأفة والتخفيف: أسباب حكم محكمة النقض الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ في الجناية رقم ٦٧١ بداري سنة ١٩٣٢ « قضية مقتل مأور البدارى » .

(١) راجع تفصيل هذه العيوب في تقريرى « المستشار القضائي » الترجمة الفرنسية سنة ١٩٠٣