Journal of Alasmarya University
Volume 8, December 2007

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثامن، ديسمبر 2007

# مدى جواز العمل بقاعدتي حظر إضرار الطاعن بسبب طعنه، والعرض على محكمة النقض في جرائم الحدود

أ. المبروك عبد الله الفاخري*

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الكريم، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الخطأ من صفات البشر، والكمال لله وحده سبحانه وتعالى، والقضاة بشر، ولذلك فإنهم قد يخطئون عند إصدار الأحكام، ولما كان الخطأ واجباً تصحيحه في أي مجال من المجالات، فإنه من باب أولى واجب التصويب في مجال القضاء، باعتبار أن القضاء هو المرآة العاكسة للعدالة، وأحكامه هي عنوان الصحة والحقيقة.

ولقد حرص المشرع على أن تصدر الأحكام صحيحة بدون أخطاء، ووضع لها نظاما إجرائيا يأخذ بتعدد درجات التقاضي، ابتداء من المحاكم الجزئية حتى المحكمة العليا، ورخص للخصوم الطعن في الأحكام وفق ضوابط وشروط محددة، وإذا اعتور

* المحكمة العليا.

الحكـم رغـم ذلك خطأ، فالطعن يكفل عرض الحكم من جديد على القضاء؛ ليتدارك الخطـأ قـبل أن يصـبح الحكـم حجة بما ورد فيه، وعنوانا عند الكافة على الحقيقة، بل ذهـب المشـرع إلى أبعـد من ذلك، وأوجب عرض الأحكام الصادرة بالإعدام، أو تلك الصادرة بعقوبة حدية في جريمتي الحرابة والسرقة على محكمة النقض؛لمراجعتها من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، والاستيثاق من مطابقتها لصحيح القانون قبل البدء في تنفيذها.

ولكـن قـد يحـدث أن يصدر القاضي حكما مشوبا بخطأ في فهم الواقع، أو في تطبـيق القانون، ويطعن فيه المحكوم عليه، ولا تطعن النيابة العامة، أو أن يصدر حكماً بعقـوبة الإعدام، أو بعقوبة حدية في جريمة سرقة أو حرابة، ولم يطعن المحكوم عليه، ولا النـيابة العامـة، أو يطعـن المحكـوم علـيه، ولا يقـبل طعنه شكلا، ويتبين لمحكمة الـنقض عـند نظـر الطعـن أو العـرض أنـه لـو تم تصـحيح الخطـأ الذي شاب الحكم سيتضرر الطاعن أو يسوء مركز المحكوم عليه.

وتـثور عدة تساؤلات في هذا الشأن، حول مدى جواز العمل بقاعدة (عدم جواز إضـرار الطـاعن بطعـنه) عـند نظـر الطعـون المتعلقة بالأحكام الصادرة تطبيقا لقوانين الحـدود باعتـبارها قاعدة عامة تسري على الطعون جميعا؟، أو إنه إذا كان هناك خطأ في حكـم صـادر بعقـوبة حديـة فإنه يجب على محكمة الطعن أن تصحح الخطأ دون مراعاة لهذه القاعدة، حتى ولو كان المتهم هو الطاعن وحده تأسيسا على أن العقوبات الحدية هي عقوبات مقدرة شرعاً، لا يجوز استبدال غيرها بها، ولا تخفيضها ولا العفو عنها؟.

وهـل يجـوز لمحكمـة النقض عند مراجعة الحكم المعروض عليها أن تصحح أي خطـأ شـاب الحكـم المعروض، ولو كان من شأنه أن تسوئ مركز المحكوم عليه بحجـة أن مهمـة محكمـة النقض هي مراقبة التطبيق الصحيح للقانون بغض النظر عما يترتب على ذلك من نتائج، سواء أكانت لمصلحة المحكوم عليه أو ضده؟.

في سـبيل الإجابـة عن هذه التساؤلات ننهج في هذه الورقة أسلوباً تحليلياً نقديا للنصوص التي تنظم مسألتي حظر إضرار الطاعن بطعنه، وعرض القضية على محكمة النقض وتطبيقاتهما في النقض المصري وقضاء المحكمة العليا.

ونقسـم هذه الورقة إلى فقرتين: الأولى نخصصها لتسليط الضوء على قاعدة حظر

إضـرار الطـاعن بطعنه، وبيان مفهومها والحكمة منها، وأساسها القانوني، ثم تطبيقاتها في غير جرائم الحدود، وأخيراً مدى جواز العمل بها في جرائم الحدود، والثانية: نتناول فيها مسألة عرض القضايا المحكوم فيها بعقوبة الإعدام، أو بعقوبة حدية في جريمة سرقة أو حـرابة علـى محكمـة النقض، نبين فيها أساس ومفهوم العرض، ثم الحكمة منه، ووظيفة محكمة النقض عند العرض، يليها أثر العرض، ثم ننتهي إلى الخاتمة.

## أولاً : قاعدة حظر إضرار الطاعن بطعنه

### المفهوم العام للقاعدة

لقـد عـرفت المحكمة العليا هذه القاعدة بقولها: « إن المقصود بقاعدة ألا يضار الطـاعن بطعـنه وفـق نصـوص المـواد 364 /1 و 379 و 397 مـن قانـون الإجـراءات الجنائـية هـي الحالة التي يكون فيها الطعن مرفوعا من المحكوم عليه وحده، وهو ألا يحكـم علـيه كنتـيجة لطعـنه بأكثـر مما كان محكوما به عليه، قبل رفعه للطعن، سواء بالنسـبة للعقـوبة المقـيدة للحـرية، أو الغـرامة، أو بالنسـبة للتعويضات التي يمكن أن تحكـم بهـا في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، حتى لا يتعرض للضرر الذي كان في إمكانه تجنبه، فيما لو لم يقم بالطعن في الحكم الصادر ضده»[1].

### الحكمة من القاعدة

هـي ألا ينـقلب تظلـم الإنسان وبالا عليه[2]، وألا يعاقب المرء على تظلمه؛ لأن الطـاعن كـان في إمكانـه أن يقـبل بـالحكم ولا يطعـن فـيه، فإذا كان قد آمل خيرا في القضاء وتظلم إليه طمعا في تحقيق منفعة، فالواجب يقتضي إما أن يقبل طعنه، ويلغي كـل أو بعض ما حكم عليه به أو يرفض طعنه، وليس من العدالة أن يقضى عليه بأكثر ممـا قضـى بـه الحكـم المطعـون فـيه[3]. وتعـد قاعـدة حظر إضرار الطاعن بطعنه من الضـمانات الـتي تسـري علـى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، كما أنها عامة على الخصوم جميعا عدا النيابة العامة؛ لأنها تمثل المجتمع، ومن مصلحة المجتمع أن

---

1 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 195 / 37 ق، جلسة 22 / 12 / 1992 م، غير منشور.

2 ـ نقض مصري، جلسة 24 / 5 / 1942 م مجموعة القواعد القانونية، ج 6 رقم 193 ص 261.

3ـ د.عـوض محمـد عـوض، المـبادئ العامـة في قانـون الإجـراءات الجنائـية، الطـبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999 م، ص 782.

توضع الأمور في نصابها ولو كانت هي الطاعنة[4].

## أساسها القانوني

ولقد نصت المادة 364 /1 من قانون الإجراءات الجنائية تحت عنوان أثر المعارضة على أنه « يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلى المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ولا يجوز بأي حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه». ونصت المادة 379 من القانون ذاته تحت عنوان أثر الاستئناف على أنه « إذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة، فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته. أما إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة، فليس للمحكمة إلا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحة رافع الاستئناف». كما نصت المادة 397 من القانون المذكور تحت عنوان النقض بطلب أحد الخصوم على أنه « إذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه».

## التطبيقات القضائية للقاعدة في غير جرائم الحدود

استقرت أحكام القضاء في غير جرائم الحدود علي العمل بقاعدة حظر إضرار الطاعن بطعنه باعتبارها قاعدة عامة تسري على جميع طرق الطعن، فإذا عارض أو استأنف المحكوم عليه لا يجوز للمحكمة التي تنظر المعارضة أو الاستئناف أن تشدد العقوبة أو تزيد مبلغ التعويض المحكوم به أو أن تحكم عليه بالحبس بدلا من الغرامة[5]، أو تحكم بعدم الاختصاص، لأن الواقعة جناية[6]، ولا يجوز للمحكمة المحالة إليها الدعوى الحكم على المتهم بعقوبة أشد مما قضى بها الحكم المنقوض، ويتحقق ذلك بزيادة مقدارها، أو باستبدال النوع الأشد بالأخف، أو بإلغاء وقف تنفيذها إذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طعن المتهم وحده[7]. كما لا يجوز للمحكمة المحالة إليها

---

4 ــ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشر، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، سنة 1976 م، ص 763.

5 ــ نقض مصري، جلسة 6 / 1 / 1953م مجموعة أحكام النقض س 4 رقم 141 ص 361، محكمة عليا، طعن جنائي 28 / 19 ق جلسة 26 / 2 / 1974 م س 10 ع 3 ص 256

6 ـ محكمة عليا، طعن جنائي 136 / 22 ق، جلسة 18 / 5 / 1976 م، مج المحكمة العليا س 13 ع 2 ص 177.

7 ــ محكمة عليا، طعن جنائي 159 / 27 ق، جلسة 17 / 6 / 1980 م، مج المحكمة العليا س 17 / ع 3 / =

الدعـوى أن تضيف إلى عقوبة الإعدام التي حكم بها المتهم أي عقوبة أخرى لم تكن قد قضي عليه بها في الحكم الذي طعن فيه، لأن من شأن ذلك أن المتهم يضار بها، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأن « عقوبة الإعدام وإن كانت أشد العقوبات وأن أي عقوبة أخـري غيرهـا تضـاف إلـيها لا تزيد من شدتها إلا أن ذلك يتحقق إذا كان تنفيذ عقوبة الإعـدام حتميـاً، ولا يحـق لـولى الأمر استبدالها بعقوبة أخرى، فإذا كانت القوانين تخول لـرئيس الدولـة اسـتبدال عقـوبة الإعـدام بعقـوبة أخـف، فإن المتهم في هذه الحالة يضار بالعقوبة الجديدة التي لم تكن قد أوقعت عليه في الحكم الذي طعن عليه »[8].

والجديـر بالذكر في هذا الموضوع أن قاعدة حظر إضرار الطاعن بطعنه مقصورة علـى ما يرد في المنطوق فقط، ولا تخل بسلطة محكمة الطعن ـ معارضة أو استئنافاً أو نقضـاً ـ في تقديـر الوقائـع، وإعطائهـا الوصف القانوني الصحيح، ولو كان ذلك في غير مصلحة الطاعن، ما دامت في النهاية لا تتجاوز العقوبة الواردة بالحكم المطعون فيه[9].

## مدى جواز تطبيق القاعدة على جرائم الحدود:

اهتداء بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء قام المشرع الليبي بتقنين جرائم الحدود في تشـريعات متوالـية، بدأها بالقانون رقم 148 لسنة 1972 م بشأن إقامة حدي السرقة والحـرابة، ثـم القانون رقم 70 لسنة 1973 م بشأن إقامة حد الزنى، ثم القانون 52 لسنة 1974 م بشـأن إقامـة حـد القـذف، ثـم القانـون رقـم 89 لسنة 1974 م بشأن إقامة حد الشرب، وأخيراً أصدر القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة الـذي أعـاد تنظـيم وتقـنين جـريمتي السـرقة والحرابة، و ألغى القانون رقم 148 لسنة

---

=ص 149. محكمة عليا، طعن جنائي رقم 16 / 18 ق جلسة 18 / 5 / 1971 م، مج المحكمة العليا س 8 ع 1 ص 237. وفي هـذا الحكـم قـررت المحكمـة العليا « إن مقتضى المادة 397 إجراءات جنائية أن الحكم الذي يصدر بناء على طعن المتهم وحده سواء صدر من محكمة النقض أو من محكمة الموضوع بسبب نقض الحكـم وإعـادة القضية إليها يجب ألا يكون أشد « من الحكم المطعون فيه ويعتبر الحكم الجديد اشد بالنظر إلى نـوع العقـوبة أو مقـدارها فعقـوبة السـجن اشـد مـن عقوبة الحبس ولو كانت اقل منها مدة كما أن عقوبة الحبس اشد من عقوبة الغرامة فإذا اتحدت العقوبات نوعيا في الحكمين كانت أشدهما الأكثر مقدارا».

8 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 16 / 18 ق جلسة 18 / 5 / 1971 م سابق الإشارة إليه.

9 ــ محكمـة عليـا، طعـن جنائي رقم 195 / 37 ق، جلسة 22 / 12 / 1992 م، غير منشور. نقض مصري، جلسة 7 / 3 / 1961م مجموعة أحكام النقض س 12 رقم61 ص 320. نقض مصري، جلسة 4 / 6 / 1957 م مجموعة أحكام النقض س 8 رقم 165 ص602.

1972 المذكور.

ولقد سنحت الفرصة أمام المحكمة العليا بمناسبة تطبيق هذه القوانين أن تبدي رأيها في مدى جواز العمل بقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه في قضايا الحدود، وأكدت في أكثر من حكم على امتناع تطبيق هذه القاعدة فيها[10].

وتأسيساً على أن عقوبات الحدود لا يمكن استبدالها أو وقفها أو العفو عنها، وتطبيقا لذلك قضت بأن « عقوبات الحدود عملا بنص المادة 15 من القانون رقم 13 لسنة 1425م، في شأن إقامة حدي السرقة والحرابة من الثبات والحتمية، بحيث لا يجوز استبدال غيرها بها، ولا العفو عنها ما دامت مستوفية لشروط تطبيقها، الأمر الذي يعد معه انحراف الحكم عن تطبيق هذا القانون، باستبداله لعقوبة الحد بعقوبة أخرى غير منصوص عليها فيه يكون قد خالف صحيح القانون بحيث يتعين نقضه فيما قضى به بشأن جريمة السرقة، ودون ما حاجة لمناقشة ما ينعاه الطاعن عليه في هذا الشأن ودون مراعاة لمصلحة المتهم في هذا الخصوص على النحو المنصوص عليه في المادة 2/386 من قانون الإجراءات الجنائية، أو مراعاة قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن تلك القاعدة يمتنع تطبيقها بالنسبة لقضايا الحدود حالة توافر الشروط اللازمة لإقامة الحد، ويتعين القضاء به دون غيره، عملا بنص المادة 15 السالفة الذكر »[11].

وحيث إنه على الرغم من نبل الغاية التي كانت وراء تأسيس هذا الرأي الذي جرت عليه أحكام المحكمة العليا، إلا أنه يبقى محل نظر للأسباب الآتية:

1. إن المادة 15 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة التي جاءت تحت عنوان ثبات وحتمية عقوبات الحدود تنص على أنه « لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبات الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها ».

ومقتضى هذا النص أنه إذا استبدلت محكمة الموضوع العقوبة الحدية بغيرها أو

---

10 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 1 / 26 ق جلسة 20 / 3 / 1979 م مج المحكمة العليا، س 16 ع 2 ص 133. محكمة عليا، طعن جنائي رقم 396 / 44 ق، جلسة 10 / 3 / 1998 م، غير منشور. محكمة عليا، طعن جنائي رقم 742 / 45 ق، جلسة 8 / 6 / 1999 م غير منشور.

11 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 920 44 ق، جلسة 22 / 6 / 1429 (1999)، غير منشور.

خفضتها، أو أوقفت تنفيذها على الرغم من توافر شروط تطبيقها، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون، والسبيل الذي رسمه القانون لتصحيح هذا الخطأ هو أن تطعن عليه النيابة العامة لدى المحكمة الأعلى وفق منظومة الطعن على الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

ومن أهم ضمانات هذه المنظومة هي قاعدة (لا يضار الطاعن بطعنه)، ولقد حرص المشرع على التأكيد عليها بمناسبة تنظيم جميع طرق الطعن في الأحكام. وبناء عليه إذا كان هناك خطأ في عقوبة حدية، أو أن محكمة الموضوع لم تحكم بها، على الرغم من توافر شروطها وقضت بعقوبة أخرى، ولم تطعن النيابة العامة وطعن المحكوم عليه وحده، فإنه يجب أن يستفيد من الضمانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، ومن بينها ضمانة وجوب عدم تسوئ مركز الطاعن باعتبار أن هذا القانون كل لا يتجزأ، فلا يجوز الأخذ منه بما يضر المتهم، وترك ما يحقق مصلحته، وان المادة 15 المذكورة لا تعني حرمان الطاعن من هذه الضمانة.

2. إن قوانين الحدود ولا سيما قانون السرقة والحرابة الذي أثيرت بمناسبة تطبيقه الإشكاليات المتعلقة بضمانة عدم إضرار الطاعن بطعنه تعتبر قوانين عقابية خاصة؛ لأنها تتضمن أحكاماً موضوعية وإجرائية مستقلة، بداية من نوع الجزاء و شروط وأركان الجرائم التي تنظمها، بالإضافة إلى بعض القواعد الإجرائية المتعلقة بالإثبات والمحاكمة.

ويترتب على ذلك أن الجرائم التي وردت في تلك القوانين لا تسري عليها أحكام قانون العقوبات، وأن الإجراءات التي نصت عليها لا تنطبق بشأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

وهذا لا يعني استبعاد أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية، إذ أنهما يسريان فيما لم يرد به نص في تشريعات الحدود، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 148 لسنة 1972 م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة الملغي بالقانون رقم 13 لسنة 1425 م، حيث جرى نصها على أنه «أما بالنسبة للإجراءات فتطبق في شأنها أحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون»، ومقتضى هذا النص أن المشرع اعتبر الأحكام الإجرائية التي نظمها قانون الإجراءات، و لم ترد في قوانين الحدود لا تتعارض مع أحكام الشريعة

الإسلامية التي أخذ بها[12].

ولما كانت تشريعات الحدود لم يرد فيها نص إجرائي يجيز إضرار الطاعن بسبب طعنه، و لم تنظم طرق الطعن في الأحكام، لذلك فإن العمل بهذه الضمانة في جرائم الحدود يضحى واجباً، ولا يجوز لمحكمة الطعن أن تمتنع عن تطبيقها، بحجة أن تلك القوانين تمنع إيقاف تنفيذ عقوبات الحدود، أو استبدالها بغيرها، أو تخفيضها، أو العفو عنها، لأن تلك الأحكام تعد أحكاماً موضوعية محلها محكمة الموضوع، وليست أحكاماً إجرائية يترتب عليها امتناع تطبيق تلك الضمانة.

3. إن عدم تطبيق قاعدة حظر إضرار الطاعن بطعنه ـ في ظل تشريعات الحدود الراهنة ـ سوف يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة.

وفي سبيل توضيح ذلك نفترض أن شخصين اتهما في جريمة سرقة معاقب عليها حدا، وكل منهما في قضية مستقلة، وحكمت المحكمة على كل واحد منهما بالحبس لمدة سنتين وغرامة خمسون ديناراً، على الرغم من توافر شروط تطبيق الحد، ولم تطعن النيابة العامة في أي من الحكمين، وطعن أحد المحكوم عليهما، ورضي الآخر بالحكم ولم يطعن، ووفقا للرأي الذي يقول بامتناع تطبيق القاعدة في قضايا الحدود، فإنه سوف ينقض الحكم الذي تم الطعن فيه، وتعود الدعوى مجددا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتطبيق قانون الحد حسب رأي محكمة النقض[13].

وبالنسبة للمحكوم عليه الذي لم يطعن سوف تبقى عقوبته تعزيرية؛ لأنه لا يجوز المساس بالعقوبة الواردة بالمنطوق إلا بطرق الطعن المرسومة قانونا، والنيابة العامة كما أسلفنا لم تطعن في الحكم. وهكذا نجد أن من تظلم إلى القضاء طمعا في البراءة أو تخفيف الحكم ينقض حكمه لإعادة محاكمته طبقا لقانون الحد، أما من لم يطعن ولم يطلب البراءة أو الرأفة بقيت عقوبته كما هي، وأصبح مركزه أفضل من المتهم الذي طعن. وهذه النتيجة يأباها المنطق، ولا تتفق مع مبادئ العدالة، واعتقد أن الشرع لا يقر أن يتضرر المتظلم من تظلمه، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

---

12 ــ د. محمد سامي النبراوي، أحكام تشريعات الحدود، المكتبة الوطنية، بنغازي، الطبعة الأولى، سنة 1976 م، ص 10 وما بعدها.

13 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 920 44 ق، جلسة 22 / 6 / 1429 م (1999)، غير منشور.

## ثانياً : عرض الدعوى على محكمة النقض في جريمتي السرقة والحرابة

### أساس العرض و مفهومه

تنص المادة 16 من القانون رقم 13 لسنة 1925 م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة و تعديلاته على أنه « استثناء من القواعد والإجراءات المقررة للطعن بالنقض في الأحكام النهائية إذا كان الحكم صادراً حضورياً بعقوبة الحد في الجريمتين المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون ـ جريمتي السرقة والحرابة ـ وجب عرض القضية على المحكمة العليا بكافة أوراقها في مدى أربعين يوما من تاريخ الحكم وتندب المحكمة للمتهم محاميا إن لم يكن له مدافع، وتقدم النيابة العامة مذكرة برأيها في خلال الخمسة عشرة يوما التالية للعرض، ولمحامي المتهم تقديم دفاعه خلال خمسة عشرة يوما أخرى فقط ».

### الحكمة من العرض

يعد عرض القضية المحكوم فيها حضوريا بالحد في جريمتي السرقة والحرابة من الضمانات الإجرائية المقررة لمصلحة المحكوم عليه، إذ أن مقتضى المادة 16 المذكورة أن الحكم إذا كان صادرا بعقوبة الحد سواء في السرقة أو الحرابة وجب عرض القضية على محكمة النقض، لأن عقوبة الحد تفوت على الجاني حياته ، أو بعض أعضائه، لذلك تعين ألا تنفذ العقوبة إلا بعد أن تفصل محكمة النقض في الدعوى ، وهو ما قررته المادة 17 من القانون ذاته، وزيادة في التحوط نظرا لجسامة عقوبة الحد ، وللآثار المترتبة عليها وعلى حياة من توقع عليه، ولضمان أن توقيعها لا يتم إلا بعد الاستيثاق من توفر كافة الأركان والشروط اللازمة لتوقيعها ـ لا سيما وأن التحقق من الشروط والأركان التي ذكرها الفقهاء لتكوين كل من الجريمتين شرعا، هما من الدقة بحيث يتطلب من القضاء الذي يضطلع بعبء النظر والحكم في مثل هذه القضايا جهدا وعمقا ومزيدا من النظر والتمحيص ـ أوكل القانون لمحكمة النقض النظر في القضية التي تعرض عليها قانونا وموضوعا[14].

14 ــ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 31 / 21ق، جلسة25 / 6 / 1975 م، مج المحكمة العليا، س11، ع2، ص 176. محكمة عليا، طعن جنائي رقم 2207 / 49 ق جلسة 16 / 3 / 2003 م، غير منشور.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 148 لسنة 1972م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة ـ بالإضافة إلى ما سبق ـ أنه رؤى وجوب عرض القضايا الخاصة بهاتين الجريمتين على محكمة النقض بحكم القانون تقوم به النيابة العامة، ولو لم يطعن صاحب الشأن وأن تقوم النيابة بعرض القضية على محكمة النقض بكافة أوراقها وأن تقدم مذكرة يوجه نظرها، كما رؤى إعطاء الجاني حق الدفاع عن نفسه، ولزيادة الاحتياط، وتوفير الضمانات الممكنة بالنسبة له، رؤى أن يندب له محام وأن تنظر محكمة النقض الموضوع كما تنظر القانون وتفصل في القضية ويكون حكمها نهائيا، وللاعتبارات المتقدمة رأى المشرع ألا ينفذ الحكم إلا بعد أن يصبح نهائيا[15].

## وظيفة محكمة النقض عند العرض

عرفنا أن قانون إقامة حدي السرقة والحرابة أوجب عرض القضايا المحكوم فيها حدا، إلا أنه لم يبين وظيفة محكمة النقض عند العرض، لذلك فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، حيث نصت المادة 385 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «مع مراعاة أحكام المادة السابقة إذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الإعدام، وجب عرض القضية على محكمة النقض في مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم، وتقدم النيابة العامة مذكرة برأيها في القضية خلال الخمسة عشرة يوما التالية. ويكون للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها في المادة 381 من هذا القانون».

ومفاد ذلك أن وظيفة محكمة النقض في شأن الأحكام الصادرة بعقوبة الإعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها أعمال رقابتها علي عناصر الحكم كافة موضوعيه وشكلية، وتقضي من تلقاء نفسها بنقض الحكم في أي حالة من حالات الخطأ في القانون أو البطلان، غير مقيدة في ذلك بحدود أوجه الطعن، أو مبنى الرأي الذي تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام[16]، أي أن من واجبها مراجعة الحكم الصادر حضوريا بعقوبة الإعدام، وكذلك إجراءات المحاكمة للتحقق من أن الحكم لم يبن على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه وتأويله، وأنه لم يقع فيه بطلان، وإن إجراءات المحاكمة لم

15 ــ انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 148 لسنة 1972 م الجريدة الرسمية، العدد رقم 60، بتاريخ 23 / 12 / 1972 م.

16 ـ نقض مصري، جلسة 1 / 10 / 1978 م مجموعة أحكام النقض، س29، رقم 129،ص 649.

يقع فيها بطلان أثر في الحكم سواء طعن المحكوم عليه في الحكم أم لم يطعن.

وعليه فإن وظيفة محكمة النقض عند مراجعة الأحكام الصادرة بعقوبات حدية في جريمتي السرقة والحرابة، وفقا للمادة 16 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م، والتي كانت تقابلها المادة 18 من القانون رقم 148 لسنة 1972 المشار إليهما، هي الوظيفة ذاتها عند مراجعة الأحكام الصادرة حضوريا بعقوبة الإعدام وفقا للمادة 385 مكرر إجراءات جنائية، وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا بمناسبة عرض أحد الأحكام الصادرة بعقوبة حدية في جريمة حرابة « إن من واجب المحكمة العليا تطبيقا لحكم المادة 16 ـ من قانون إقامة حدي السرقة والحرابة ـ مراجعة الحكم للتأكد من سلامة تطبيق القانون على الواقعة المعروضة على المحكمة، وأنه لم يبن على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله، وأنه لم يقع بطلان أثر فيه »[17].

## الطبيعة القانونية للعرض

إن عرض الأحكام الصادرة حضوريا بالإعدام وفقا للمادة 385 مكرر، أو بعقوبة حدية بناء على المادة 16 من القانون رقم 13 لسنة 1425 م ليس طريقا من طرق الطعن على الأحكام، بل هو عمل إجرائي من نوع آخر، وهو واجب يقع على عاتق النيابة العامة القيام به، حتى ولو كان رأيها أنه لا وجه لنقض الحكم[18]، وفي ذات الوقت ضمانة إجرائية قررها المشرع لمصلحة المحكوم علية بأي من العقوبات المذكورة. كما أنه لا يترتب على مخالفة مواعيد العرض عدم قبوله؛ لأن المشرع أراد بتحديد الميعاد مجرد وضع قاعدة تنظيمية، وعدم ترك الباب مفتوحا إلى غير نهاية، والتعجيل بعرض الأحكام التي تستوجب ذلك على محكمة النقض متى صدر الحكم حضوريا[19].

وجرى قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن بأن ميعاد العرض المبين في المادة 385 مكررة من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك ميعاد تقديم النيابة العامة لمذكرتها بالرأي في القضية، هو من الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها عدم قبول

---

17 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 1997 / 47 ق، جلسة 31 / 12 / 2001 م

18 ـ انظر في ذلك: د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في القانون الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق بنغازي، الطبعة الأولى، سنة 1971 م، صفحة 514. د. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1990، صفحة931.

19 ـ نقض مصري، جلسة 20 / 11 / 1978 م مجموعة أحكام النقض، س29، رقم 167، ص 809.

العرض، لأن مراجعة الحكم الحضوري الصادر بعقوبة الإعدام من قبل المحكمة العليا للتحقق من أن الحكم لم يبن على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، وأنه لم يقع فيه البطلان وأن الإجراءات لم يقع فيها بطلان أثر في الحكم، وهو أمر واجب في جميع الأحوال، طبقا للمادة سالفة الذكر، نظرا لطبيعة عقوبة الإعدام والآثار المترتبة على تنفيذها[20].

وفي حكم آخر أصدرته بمناسبة مراجعة حكم معروض عليها بعقوبة حدية قالت « إن نظر محكمة النقض للدعوى التي يصدر فيها الحكم بعقوبة الحد صار حتميا، ولذلك فإن المواعيد التي حددتها المادة 18 السالفة الذكر لعرض القضية وإيداع المذكرات ليست إلا مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها وعدم الالتزام بها عدم قبول العرض أو المذكرات، كما أنه قد صار من اختصاص محكمة النقض الفصل في القضايا الصادرة فيها الأحكام بعقوبة الحد قانونا وموضوعا، فإنه ليس بلازم على النيابة والمحكوم عليه التقيد بما جاء في قانون الإجراءات الجنائية في شأن الطعن بالنقض فيما يتعلق بإجراءاته ومواعيده، وإنما لها الطعن في الأحكام المذكورة دون التقيد بتلك الإجراءات والمواعيد »[21].

## آثار العرض

يترتب على عرض القضايا المحكوم فيها حضورياً بعقوبة الإعدام أو بعقوبة حدية في جريمتي السرقة والحرابة على محكمة النقض عدة آثار هي:

1. تتصل محكمة النقض بالدعوى وتراجع الحكم، وتستبين ما إن كان به عيوب موضوعية أو قانونية من تلقاء نفسها، وتقضي بنقضه في أية حالة من حالات الخطأ في القانون أو البطلان بغض النظر عما إذا كان المتهم قدم أسبابا لطعنه أو لا، كما لا تتقيد بمبنى الرأي الذي تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا ببطلان الحكم بعقوبة الحرابة كونه مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، لأنه عول في إدانة المتهمين على اعترافهما في محضر جمع الاستدلالات، إذ لا يعد دليلا في جريمتي السرقة والحرابة، اللتني اشترط المشرع

20 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 121 / 28 ق، جلسة 5 / 4 / 1983 م، مج المحكمة العليا، س 20، ع 4، ص 228.

21 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 121 / 28 ق، جلسة 5 / 4 / 1983 م، سابق الإشارة إليه.

لإثباتهما أدلة محددة نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم 13 لسنة 1425 م وتعديلاته، وهي اعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة أو بشهادة الشهود أو بأية وسيلة إثبات علمية[22].

وقضت بنقض الحكم المعروض والقاضي بعقوبة حد السرقة، لأنه أخطأ في تطبيق القانون عندما أوقع تلك العقوبة على المتهمين، على الرغم من كونهما مجرد شريكين بالاتفاق والمساعدة، ولماكان قانون السرقة والحرابة لا ينص على عقوبة الشريك في جريمة السرقة المعاقب عليها حدا، فإن الحكم المعروض يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما أعمل في حقهما القانون المذكور، وعاقبهما حداً باعتبارهما فاعلين أصليين[23].

وفي حكم آخر، قضت بعدم قبول طعن المحكوم عليه شكلا؛ لأنه لم يقدم أسباباً لطعنه وبقبول العرض، ونقض الحكم المعروض لأنه معيب بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب، إذ قضى بمعاقبة المتهم حدا بقطع يده اليمنى في جريمة سرقة دون أن يبين الشروط التي يتعين توافرها في الجاني والمال المسروق، والمنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 13 /1425 م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة[24].

2. إن مناط اتصال محكمة النقض بمراجعة القضايا في حالة العرض هو وجود حكم يتضمن عقوبة إعدام أو عقوبة حدية في جريمة سرقة أو حرابة، وفي حالة عدم وجود أي من تلك العقوبات فإنه يمتنع على محكمة النقض مراجعة الحكم والاقتصار على نظر أسباب الطعن فقط سواء أكانت مقدمة من المحكوم عليه أو من النيابة العامة.

فإذا اتهم الجاني بجريمة سرقة حدية، وعاقبته محكمة الموضوع بعقوبة تعزيرية تأسيساً على أن شروط العقوبة الحدية غير متوافرة، فإنه لا يجوز لمحكمة النقض أن تراجع هذا الحكم وتفصل فيه من تلقاء نفسها، وتحكم بنقضه استناداً إلى المادة 15 من قانون السرقة والحرابة المذكورة سلفا، وبحجة أن شروط الحد قائمة،

22 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم771 / 51 ق جلسة 24 / 4 / 2004 م، غير منشور.
23 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 2207 / 49 ق جلسة 16 / 3 / 2003 م، غير منشور.
24 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 424 / 51 ق جلسة 28 / 6 / 2004 م، غير منشور.

وأن المحكمة أخطأت في ذلك[25]، حيث لا يجوز المساس بهذا الحكم إلا عن طريق الطعن عليه بالنقض من النيابة العامة، وطالما أن هذه الأخيرة لم تطعن في الحكم فإنه يجب عدم المساس به حتى لا يسوء مركز المحكوم عليه.

3. إن عرض القضية على محكمة النقض لمراجعتها في حالة الحكم بعقوبة حدية في جرائم السرقة والحرابة، أو بعقوبة إعدام هو إجراء مقرر لمصلحة المحكوم عليه للتأكد قبل التنفيذ من أن الحكم المعروض مطابق لصحيح الواقع والقانون ـ وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة 385 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية، والمذكرة الإيضاحية عند التعليق على المادة 18 من القانون رقم 148 /1972 الملغي التي تقابلها المادة 16 من القانون رقم 13 /1425 م المشار إليه سلفا.

وينبني على ذلك انه لا يجوز أن يكون إجراء العرض وسيلة للإضرار بالمحكوم عليه مهما يكن قد شاب الحكم المعروض من خطأ، فإذا استبان لمحكمة النقض وجود خطأ من شأن إصلاحه أن يسيء إلى مركز المحكوم عليه فإنه يكتفي بالتنبيه والإشارة إلى هذا الخطأ، حتى لا يتكرر ثانية، دون المساس بمنطوق الحكم، وإلا يصبح إجراء العرض وبالاً على المحكوم عليه، وبدلاً من أن يكون لمصلحته ينقلب ضده. وبناء على ما سبق لا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم المعروض والقاضي بمعاقبة الجاني بالإعدام قصاصاً وجعلها الإعدام حداً استنادا إلى المادة 15 من قانون السرقة والحرابة المشار إليه، على الرغم من أن النيابة العامة لم تطعن في هذا الحكم، بحجة أن الحكم المعروض قد أخطأ في نوع العقوبة، حيث كان يفترض أن يطبق عليه عقوبة الإعدام حداً وفقاً لقانون السرقة والحرابة، وليس الإعدام قصاصاً وفقا لقانون القصاص والدية[26].

وبالطبع فإن هذا التصحيح قد أضر بمصلحة المحكوم عليه، إذ أنه شتان بين العقوبتين، حيث يسقط الإعدام قصاصاً بالعفو من أولياء دم المجني أو بعضهم، ويستبدل بعقوبة السجن المؤبد والدية، في حين أنه لا يجوز ذلك بالنسبة للإعدام حداً. كما لا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم المعروض الذي يقضي منطوقه بمعاقبة المتهم بقطع يده اليمنى في جريمة حرابة، وجعله قطع اليد اليمنى والرجل

25 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 920 / 44 ق جلسة 22 / 6 / 1999 م، سابق الإشارة إليه.
26 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 36 / 51 ق جلسة 24 / 4 / 2004 م، غير منشور.

اليسرى تأسيساً، على أن ذلك هو التطبيق الصحيح للقانون[27].

لأن هـذا التصـحيح أساء إلى مركز المحكوم عليه، وهو ما يتعارض مع أساس وحكمـة العـرض وفقا لما سلف بيانه، وكان على المحكمة في هذه الحالة أن تنبه إلى الخطـأ الـذي اعـتور الحكـم، وتبقـي علـى العقـوبة المحكـوم بهـا طالمـا أن من شأن تصـحيحها الإضرار بالمحكوم عليه، خاصة أن النيابة العامة لم تطعن على هذا الحكم على الرغم من الخطأ الواضح الذي شابه.

27 ـ محكمة عليا، طعن جنائي رقم 742 / 45 ق جلسة 8 / 6 / 1999 م، غير منشور.

## الخاتمة

يتضح لنا مما سبق ما يلي:

1. إن قاعدة حظر إضرار الطاعن بسبب طعنه هي قاعدة قانونية عامة تنطبق على طرق الطعن جميعها عادية كانت أو غير عادية، و هي قاعدة إجرائية أصولية تعلو على كل اعتبار، و واجبة التطبيق في جميع الدعاوى سواء أكانت تتعلق بجرائم الحدود أو غير الحدود.
2. إن قاعدة عرض الأحكام الحضورية الصادرة بعقوبة حدية في جرائم السرقة والحرابة على محكمة النقض هي من الضمانات الإجرائية المقررة لمصلحة المحكوم عليه، خشية أن تنفذ تلك العقوبة الخطيرة قبل التأكد من مطابقة الحكم لصحيح الواقع والقانون، وعليه فإنه لا يجوز أن يكون من شأن العرض الإساءة إلى مركز المحكوم عليه بأي حال من الأحوال.
3. إذا حصل أن اكتشفت محكمة الطعن أو محكمة العرض أن الحكم المطعون فيه أو المعروض قد شابه خطأ، وأن من شأن إصلاحه الإضرار بمصلحة المحكوم عليه، في حالة أن يكون هو الطاعن وحده، فلها أن تفعل ما تشاء في تكييف الواقعة وإعطائها الوصف القانوني الصحيح، والتنبيه إلى الخطأ، ولكن بشرط ألا تمس العقوبة الواردة في المنطوق، أو تسيئ إلى مركز المحكوم عليه.