

## المبحث الثالث: كفالة حقوق الدفاع

إن الإجراءات الجنائية ( في الخصومة الجنائية ) لا تتم من جانب واحد هو السلطة سواء كانت سلطة الضبط القضائي ، أو سلطة التحقيق ، أو سلطة الحكم و إنما تتم أيضا من جانب المتهم ، فإن هذا الأخير يملك الحق في اتخاذ إجراءات الدفاع عنها، و كل هذه الإجراءات بطبيعة الحال تهدف إلى كفالة حقوقه و حرياته في مواجهة القائمين على اتخاذ الإجراءات في مواجهته ، و في ضوء كل ذلك يؤدي قانون الإجراءات الجنائية دوره في حماية الحقوق و الحريات ، فما هي الضمانات التي كفلها قانون الإجراءات الجنائية في سبيل ذلك.

### المطلب الأول : الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية:

اهتمت التشريعات بظورة الأوامر المقيدة للحرية فوضعت لها ضمانات لحماية الفرد من تسلط الهيئات المخولة لإصدارها ، من شأنها توفير الحماية عن طريق الحق في استئنافها ، و هذا ما سنتناوله في التشريع الفرنسي و المصري و الجزائري .

### الفرع الأول: الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية في القانون الفرنسي

طبقا لنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن للمتهم حق استئناف الأوامر المتعلقة بحريته وهي:

- أوامر تعديل أو رفع اليد عن المراقبة القضائية.
- الأوامر الصادرة بحبس المتهم احتياطيا.
- أوامر تمديد الحبس الاحتياطي.
- أوامر رفض الإفراج المؤقت.

أوامر الاستمرار في حبس المتهم احتياطيا أو الإبقاء على المراقبة القضائية عند إقفال التحقيق، وتثور الصعوبة لمعرفة ما إذا كان يجوز للمتهم استئناف الأمر الصادر بالإفراج عنه، وفي هذا الصدد عرضت قضية على محكمة باريس تتمثل واقعتها في أن الوالي أصدر قرارا بإيداع المتهم المحبوس احتياطيا مستشفى الأمراض العقلية متى خرج من السجن، فضل المتهم البقاء في السجن، لم يفرق نص المادة 186 بين الأوامر

الفاصلة في الإفراج المؤقت، ولكن يجب أن يرتب أو يتمشى هذا الحكم مع مفهوم المصلحة، ولم يقبل الاستئناف في القضية لانعدام المصلحة القانونية. ويجوز للمتهم أيضا استئناف الأوامر الفاصلة في طلبات الادعاء المدني، أو أوامر قبول الاختصاص أو رفضه، ولا يجوز للطرف المدني استئناف الأوامر المتعلقة بالحبس الاحتياطي.

وتثور الصعوبة فيما يتعلق بالأثر الموقوف للاستئناف وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لهذه المسألة في حكمها الصادر في 2 ديسمبر 1971، وتتلخص وقائع هذه القضية في اتهام المسمى "Abbrand" بارتكابه جريمة نصب، وبتاريخ 17 ماي 1971 أصدر قاضي التحقيق أمرين مختلفين<sup>1</sup>:

- أمر بالإحالة إلى محكمة الجناح وأمر بالاستمرار في الحبس الاحتياطي، استأنف أبراند الأمرين، فصلت غرفة الاتهام في الاستئناف بقرارين صادرين في 8 جوان و19 أوت 1971 أيدت في أحدهما أمر الاستمرار في حبس المتهم احتياطيا، ورفضت في قرارها الثاني قبول الاستئناف المقدم ضد قرار الإحالة، طعن أبراند بالنقض في القرار الثاني، وطلب محامي أبراند في 19 سبتمبر 1971 الإفراج عن موكله، كما تقدم أبراند نفس الإفراج عنه في 10 سبتمبر 1971، وذلك بعد انقضاء أكثر من 4 أشهر على صدور أمر 7 ماي 1971، رفضت غرفة الاتهام الطلب بسبب الأثر الموقوف للاستئناف، وبالتالي لا تبدأ سريان مدة 4 شهور إلا من تاريخ صيرورة الأمر نهائيا.

نقضت محكمة النقض قرار غرفة الاتهام لخرقه المادة 179 أ ج فرنسي وجاء في حيثيات الحكم ما يلي: "ترفع يد قاضي التحقيق من تاريخ إصداره لأمر الإحالة، ولا يجوز له أن يمدد الحبس، وتبدأ مدة الحبس في السريان ابتداء من صدور الأمر باستمرار في الحبس سواء استأنف الأمر أو لم يستأنف..."، ولغرفة الاتهام وحدها أن

<sup>1</sup>- بوكحيل الأخضر : الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، ديوان

تأمر بالاستمرار في حبس المتهم من جديد، ولكنها لم تفعل ذلك في القضية الحالية، وبالتالي تتوقف آثار الأمر الصادر بحبس المتهم احتياطياً أو الاستمرار في حبسه بانقضاء مدة 4 شهور، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ صدور الأمر حتى ولو استأنف.

وقد نظم القانون الفرنسي رقم 87-1062 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1987، والمتعلق بالضمانات الفردية في مادة الوضع في الحبس المؤقت والمراقبة القضائية مسألة الاستئناف في مادة الحبس المؤقت، إذ نص على أن لوكيل الجمهورية والنائب العام والمتهم حق استئناف القرارات التي تصدرها غرفة المحكمة الابتدائية الكبرى "Chambre du tribunal de grande instance"، وتفصل غرفة الاتهام بالمجلس القضائي (محكمة الاستئناف) في الاستئناف المرفوع إليها ضد قرار غرفة الطلبات بحبس المتهم مؤقتاً "La Chambre des demandes de mise en détention provisoire" ويتعين على غرفة الاتهام أن تصدر حكمها في موضوع الحبس الاحتياطي في أقرب أجل بحيث لا يتأخر ذلك على خمسة عشر يوماً.

وقد خفض القانون الجديد من المدة التي يتعين فيها على غرفة الاتهام إصدار حكمها في حالة استئناف الأمر بالحبس الاحتياطي من ثلاثين يوماً المنصوص عليها في أمر 4 جوان 1960 إلى خمسة عشر يوماً<sup>1</sup>.

وللتغلب على إجراءات التحقيق الطويلة ورقابته نصت المادة 221-1 المضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب المادة 15 من قانون 1987 والتي دخل حيز التنفيذ ابتداء من أكتوبر 1988، على أنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام إذا انقضت مدة 4 شهور من تاريخ آخر إجراء من إجراءات التحقيق الضرورية للكشف عن الحقيقة أن يرفع طلبه إلى هذه الجهة القضائية، ويجوز لغرفة الاتهام، قصد الإدارة الحسنة للعدالة، أن تتصدى للموضوع ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد

<sup>1</sup> - المرجع السابق، ص 283

201، 202، 204، 205، أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو أي قاضٍ غيره لمواصلة التحقيق.

وتهدف هذه الأحكام إلى الإسراع في إنجاز التحقيق وتعزيز رقابة غرفة الاتهام.

**الفرع الثاني : الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية في القانون المصري**

لا يجوز الطعن في أوامر النيابة العامة المتعلقة بالحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت لا من النيابة العامة لأنها هي المصدرة لها، ولا من أي خصم لعدم وجود طريق رسمه القانون للطعن فيها.

كما لا يجوز الطعن في أوامر الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت الصادر من محكمة الجناح المستأنفة أو من محكمة الموضوع، وقد نصت المادة 164 فقرة ثانية إجراءات جنائية مصري على أن للنيابة العامة وحدها أن تستأنف " الأمر الصادر من قاضي التحقيق في جناية بالإفراج المؤقت على المتهم المحبوس احتياطيا "، وبالنسبة لاستئناف أوامر الإفراج المؤقت الصادرة من قاضي التحقيق يراعى ما يلي:

- 1- يحصل الاستئناف من جانب النيابة بتقرير من قلم الكتاب (م 165 أ ج).
- 2- ميعاد استئناف الأمر الصادر من قاضي التحقيق بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا في جناية هو أربع وعشرون ساعة تبدأ من تاريخ صدور الأمر بالإفراج (م 166 أ ج) ..
- 3- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميعاد الاستئناف ولا قبل الفصل فيه إذا وقع في هذا الميعاد (م 168/2 أ ج)، وإذا قبلت محكمة الجناح المستأنفة هذا الاستئناف فلا يجوز صدور أمر جديد بالإفراج إلا من هذه المحكمة (م 144/2 أ ج).
- 4- وإذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقريرية وجب تنفيذ الأمر بالإفراج فوراً (م 168/1، 3)، ويظل المتهم مفرجا عنه وجوبا إلى أن يتم الفصل في الاستئناف.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة 194 ج كانت تجيز للنائب العام الطعن بطريق النقض في الأمر الصادر من مستشار الإحالة بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة، كذلك كانت المادتان 193، 212 ج تجيزان لكل من النائب العام والمدعي بالحقوق المدنية الطعن بهذا الطريق في الأوامر الصادرة من مستشار الإحالة بالألا وجه لإقامة الدعوى أو في القرار الصادر منه أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بتأييد أمر من هذا القبيل طعن فيه بالاستئناف من النيابة العامة أو من المدعي المدني، غير أن المواد ألغيت بالقانون رقم 170 تمشيا مع إلغاء نظام مستشار الإحالة.

### الفرع الثالث : الحق في استئناف الأوامر المقيدة للحرية في القانون الجزائري

تتم الرقابة على سلطات قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام، في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، وبهذه المناسبة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية.

إن استئناف أوامر قاضي التحقيق القضائية تقتضي بالضرورة إخبار المعنيين بها، ولهذا الغرض ارتأينا أن نتناول تبليغ أوامر قاضي التحقيق قبل التطرق إلى حق الأطراف في استئنافها أمام غرفة الاتهام.

#### أولا : تبليغ أوامر التحقيق:

إن الأوامر التي يتخذها قاضي التحقيق في بداية البحث أو أثناءه أو في نهايته لا يصدرها في سرية تامة عن أطراف الدعوى وبدون إخبارهم بها، وإنما يجب عليه أن يحيطهم علما بها في الحالات وبالطرق المقررة قانونا، ولقد حدد المشرع في المادة 168 من ق ج الأوامر التي ينبغي تبليغها للأطراف والكيفية التي يتم بها هذا الإعلان، فالمادة 168 في فقرتها الأولى توجب تبليغ الأوامر القضائية إلى كل من محامي المتهم والمدعي المدني في ظرف أربع وعشرون ساعة، وذلك لتمكينها من توجيه النصائح المناسبة إلى زبائنها وتحرير الدفاع عنهم عند الاقتضاء.

إلا أن المشرع الجزائري في المادة 168 المذكورة لم يحدد بدقة شروط صحة التبليغ من جهة، ومن جهة أخرى لم يستعمل نفس التعبير للدلالة على كيفية الإعلان الذي يتم به التبليغ، إذ أنه استعمل تارة مصطلح "التبليغ" وتارة لفظة "الإخطار" وتارة عبارة "الإحاطة علما"، ولقد ترتب على ذلك اختلاف في الفهم، فيرى البعض أن المادتين 22 و23 من قانون الإجراءات المدنية توجب ذلك بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي لصحة الإعلان أن يشهد الكاتب أن المعني بالأمر قد علم بصدور أمر المحقق ومحتواه.<sup>1</sup>

أما المحكمة العليا فإنها ترى أن الغرض من تبليغ الأوامر القضائية في ظرف أربع وعشرين ساعة بكتاب موصى عليه إلى المتهم والمدعي المدني ومحاميها هو تحديد تاريخ الإعلان بالأمر والتأكد من وقوعه وصحته ومعرفة محتواه لتمكين الخصوم من سلوك الطعن بالاستئناف في الأجل المطلوب، وبناء على ذلك قضت بأن التبليغ الذي لم يحصل بطريقة صحيحة وفقا للشروط المقررة قانونا لا يعتد به.

وبناء على ذلك نجد أن القانون نص على وجوب إخطار المتهم بجميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقا للمادة 168 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وعلاوة على ذلك، ثمة طائفة أخرى من الأوامر تبلغ إلى المتهم إلا أنها لا يجوز استئنافها وهي الأوامر المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 168 وهي أوامر التصرف في التحقيق بعد انتهائه كالأمر بالأمر بالمتابعة والأمر بالإحالة إلى محكمة الجرح أو المخالفات والأمر بإرسال الملف إلى النائب العام، فكل هذه الأوامر يجب أن يحاط المتهم علما بها بكتاب موصى عليه وفي ظرف أربع وعشرين ساعة ما لم يكن محبوسا وعندئذ يتم التبليغ بواسطة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، ومن جهة أخرى تجيز المادة 86 الفقرة الثانية من ق.ج. للمتهم حق التظلم في أمر قاضي التحقيق الفاصل في طلب استرداد الأشياء الموضوعة تحت يد القضاء بعريضة يقدمها إلى غرفة الاتهام في ظرف عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

<sup>1</sup> - حسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 183.

## ثانيا - استئناف أوامر قاضي التحقيق

الاستئناف هو طريق عادي للطعن يمكن رفعه ضد أمر صادر عن قاضي التحقيق وطرحه من جديد أمام جهة قضائية عليا وهي غرفة الاتهام تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي، وعليه فإن الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام في أوامر قاضي التحقيق صحيح فيما قضى به، لكن مع ذلك قد يحتل وقوع خطأ من المحقق إما في بقاء المتهم في الحبس الاحتياطي أو الإفراج عنه أو في تكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها، لذلك أجاز القانون للمتهم استئناف بعض أوامر قاضي التحقيق دون الأخرى، فالفقرة الأولى من المادة 172 من ق إ ج تنص على أن: " للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 74 و 125 و 127 وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصاته بنظر الدعوى إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص..."، من جهتها تجيز المادة 86 من القانون المذكور على أنه: " يجوز للمتهم يدعي أن له حقا على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن استرداده من قاضي التحقيق ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب ويجوز رفع التظلم من قراره إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه..." باستقراء هذه النصوص كلها يتبين لنا أن القانون يخول المتهم حق الطعن بالاستئناف في الأوامر القضائية التالية:<sup>1</sup>

- 1- الأمر بقبول الادعاء المدني رغم معارضة الدفاع، لأن الفقرة الثالثة من المادة 74 إجراءات تلتزم المحقق بالفصل في النزاع بقرار مسبب.
- 2- الأمر بتمديد الحبس الاحتياطي لمدة أربعة أشهر أخرى، لأن حبس المتهم إجراء استثنائي طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 123 إجراءات من جهة، ولأن تمديده لا يقع إلا بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 125 من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 153 .

3- الأمر برفض طلبه للإفراج عنه مؤقتاً، لأن الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات تلزم المحقق أن يفصل في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام على الأكثر.

4- الأوامر الفاصلة في الاختصاص سواء أصدرها المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم، وسواء تعلق الأمر بالاختصاص الشخصي أو المحلي أو النوعي لتعلق كل قواعد الاختصاص بالنظام العام.

إلا أن ما يلاحظ على هذه القائمة، أنها لا تتضمن مجموعة كبيرة من الأوامر، فيالرجوع إلى نص المادة 172 الفقرة الأولى التي تحدد قائمة الأوامر التي يجوز للمتهم استئنافها، نجد المشرع لم يذكر الأمر المنصوص عليه في المادة 125 مكرر2، أي الأمر القاضي برفض طلب رفع الرقابة القضائية عن المتهم، علماً أن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري متطابقة مع أحكام قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بخصوص الرقابة القضائية، وقد ذهب الدكتور " أحسن بوسقيعة"<sup>1</sup> إلى القول بأن ما عدا الأوامر المنصوص عليها في المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج والتي يحق للمتهم ولوكيله استئنافها أمام غرفة الاتهام، فإن خارج عن هذه الأوامر ليس لهما حق الاستئناف، ويذكر على وجه الخصوص:

- الأمر برفض رفع الرقابة القضائية على المتهم.
- الأوامر التي تبنت في طلب استرداد الأشياء المحجوزة.
- الأوامر ذات الصلة بالخبرة كالأمر برفض طلب إجراء الخبرة (المادة 2/143)، والأوامر بإجراء خبرة تكميلية، والأمر برفض إجراء خبرة مضادة (المادة 2/154).
- أمر الإحالة إلى المحكمة والأمر بإرسال المستندات إلى النائب العام(المادة 168 الفقرة الثانية) وعليه فإن مجال الاستئناف أضيق من مجال التبليغ.

<sup>1</sup> - حسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 185.

كما أن المشرع لم يسوي بين المتهم ووكيل الجمهورية سواء من حيث أجل الفصل في الطلب (48 ساعة من تاريخ الطلب بالنسبة لوكيل الجمهورية طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 من ق إ ج، و8 أيام من تاريخ إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية بالنسبة لطلب المتهم طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 127 إجراءات)، وسواء من حيث الإفراج عن المتهم في حالة عدم فصل قاضي التحقيق في الطلب صادر عن وكيل الجمهورية طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 126 إجراءات، ويرفع الأمر إلى غرفة الاتهام إذا كان الطلب صادراً عن المتهم طبقاً لأحكام المادة 127 الفقرة الثانية إجراءات.<sup>1</sup>

وعليه فالنتيجة التي يمكن لنا استخلاصها من خلال حق المتهم في الاستئناف- والذي يعد ضماناً له- لا يتسع لأكثر من الحالات التي ذكرتها المادة 172 الفقرة الأولى من ق إ ج على سبيل الحصر وبالتالي فالقانون لم يسوي بين الأطراف في هذا المجال، ولا في أجل الفصل في الطلب، وإنما خول للنياحة العامة بصفتها ممثلة للمجتمع حقوقاً أوسع مما منحه للمتهم والمدعي المدني، ومع ذلك ببساطة وباختصار إن النائب العام يستطيع أن يطعن في جميع أوامر قاضي التحقيق كلما رأى فيها عيباً أو مخالفة للقانون وذلك دون أية قيود مسبقة.

#### المطلب الثاني: الحق في إثارة الدفوع في الإجراءات الماسة بالحرية:

إن من أدق ما قد يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي مدى سعة الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، وفي هذا المجال يكثر الحديث عن مشروعية تلك الإجراءات، ونقصد بالمشروعية هنا إمكان استخدامها في سبيل الحصول على الدليل، ومن هنا كانت أهمية بحث مدى شرعية إجراءات التحقيق الابتدائي، فهل يمكن وضع ضوابط عامة لها بالنسبة لمشروعيتها بغية التوصل إلى احترام كرامة المتهم وحقوقه الأساسية المستندة على إنسانيته بغض النظر عن كل اعتبار آخر؟.

<sup>1</sup> - درياد مليكة : المرجع السابق ، ص 167.

وسنتناول في هذا المطلب حدود سلطة قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، والضمانات الممنوحة للمتهم أمام غرفة الاتهام وتعرض للأسباب القانونية لبطلان التحقيق الابتدائي.

### الفرع الأول: ضوابط المعاينة أثناء التحقيق الابتدائي:

المعاينة هي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد ويقف على الآثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها ويجمع الأشياء التي قد تفيد في كشف الحقيقة، ويطلق عليها عادة إثبات حالة الأشخاص أو الأشياء أو الأمكنة ذات الصلة بالحادث، وبناء على ذلك فالمعاينة قد تكون شخصية كفحص جثة القتيل وبيان ما إذا كانت هناك آثار إكراه أو مقاومة، وقد تكون عينية متعلقة بالأشياء كمعاينة الأدوات القائمة في مكان الحادث وبيان ما إذا كان بها آثار تفيد في كشف الجريمة كبقع دموية أو بصمات، كما قد تكون المعاينة مكانية وهي التي يرى فيها المحقق الوضع المكاني لكل من المتهم والضحية أثناء ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>.

والناظر إلى التشريع الجزائري الجزائري يجد أنه لم يعرف المعاينة، وإنما اكتفى فقط بالنص في المادة 79 منه على أنه: " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة .." ولقد جرى العمل في الجرائم الخطيرة أن ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الحادث في أقرب وقت ممكن حتى يتعرف على أوصافه ومحتوياته وما يتصل به من ماديات و آثار تفيد في كشف الحقيقة وتساهم في إقناع المحكمة بحقيقة الواقعة.

وبالنظر لأهمية هذا الإجراء، نجد معظم التشريعات حرصت على أن تشترط في قوانينها الإجرائية بعض القيود أو الأصول العامة والتي يجب على السلطة المباشرة لهذا الإجراء احترامها، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي أوجب في المادة 79 من ق إ ج على قاضي التحقيق عند مباشرته للمعاينة أن يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، كما يجب أن يكون قاضي التحقيق دائما

<sup>1</sup>- حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق ، ص 127.

مصحوبا بكتابه، بل نجد المادة 47 من ق إ ج نصت على أنه: "لا يجوز البدء في تفنيش المساكن أو معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء...".

بل أكثر من ذلك، نصت المادة 1/49 من نفس القانون على أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معابنات لا يمكن تأخيرها..." هذا يعني أن المشرع الجزائري قد قيد المعابنة وذلك لخطورة الإجراء وما قد يفصح من نتائج تؤدي إلى براءة المذنب وإدانة البريء، لذا على قاضي التحقيق عند الانتقال إلى عين المكان أن يراعي الدقة أثناء المعابنة، بحيث ينظر إلى كل شيء نظرة الفاحص، فيحدد مكان وجود المتهم والوضع الذي كان عليه، كما ينبغي له أن يتبع الترتيب، فيصف حالة المكان والأثاث الموجود فيه وأثار الإصابات وصفا دقيقا ومنتظما، وعليه أيضا أن يأمر بوضع حراسة كافية على مكان الجناية حتى لا يقترب منه أحد أو يقع أي تغير فيه قد يسيء إلى التحقيق، لأن الهدف الرئيسي من المعابنة هو أن تعبر عن الواقع وأن تعطي صورة حقيقية لكل ما يتصل بالجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن مجال تنقل قاضي التحقيق غير محصور في دائرة اختصاصه، بل يمتد ليشمل أيضا دوائر اختصاص المحاكم المجاورة، لكن هذا لا يكون إلا بشروط يجب مراعاتها عند القيام بذلك، تتمثل في وجوب إخطار وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها، وأن ينوه في محضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله، وبهذا قضت المادة 80 من ق إ ج بقولها: "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل صحبة كاتبه بعد إخطار وكيل الجمهورية بمحكمته إلى دوائر اختصاص المحاكم المجاورة للدائرة التي يباشر فيها وظيفته للقيام بجميع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت ضرورات التحقيق أن يقوم بذلك على أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي سينتقل إلى دائرتها وينوه في محضره عن الأسباب التي دعت إلى انتقاله".

وعليه فالانتقال لمعاينة محل الحادث له أهمية خاصة في كثير من الوقائع الجنائية<sup>1</sup>، فهو تعد من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية، فلها المرتبة الأولى بالنسبة لسائر إجراءات التحقيق الأخرى لأنها تعبر عن الواقع تعبيراً أميناً صادقاً، غير أنه يسجل في هذا الصدد غياب شبه كلي لقضاة التحقيق في الجزائر عن ميدان الجريمة، إذ نادراً ما يتركون مكاتبهم، ولعل ذلك يرجع إلى سببين رئيسيين: أولهما مادي وهو عدم توافر وسائل النقل، وثانيهما عملي وهو تدفق الملفات على مكاتب التحقيق، إلا أننا نرى من جهتنا أنه مهما كانت أهمية وجدية هذه المبررات فإنه على قضاة التحقيق الانتقال إلى الميدان لإجراء المعاينة باعتبارها تسمح له وتمكنه من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبها، فكلما اتسمت المعاينة بالدقة والوضوح فبادر قاضي التحقيق إلى إجرائها في أسرع وقت ممكن كلما وصل إلى أنجع النتائج في إظهار الحقيقة.

#### الفرع الثاني : القيود القانونية للتفتيش

قد يستدعي التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم انتقال قاضي التحقيق إلى مكان ما وتفتيشه قصد العثور على أشياء يمكن أن تكون مفيدة في اكتشاف الحقيقة، وقد يتمثل محل التفتيش في جسم الشخص ويسمى حينئذ تفتيش الأشخاص، كما قد يتمثل في تفتيش منزل المتهم أو أي مكان آخر ويسمى بتفتيش الأماكن، بيد أنه يقابل هذه الضرورة حق حساس جداً يتمثل في الحق في حرمة الحياة الخاصة وعدم إطلاع الغير عليها إلا برضاه، وبالفعل فقد أشارت معظم دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري لمثل هذه الحماية القانونية للحياة الخاصة للشخص ولحرمة منزله، إذا نصت المادة 39 من الدستور الجديد لسنة 1996، على هذا بقولها: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون ".

<sup>1</sup> - مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص 348

وهذا ما أكدته المادة 40 بقولها: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

وانطلاقاً من ذلك، تضمنت إ.ج.ق. القواعد التي نص عليها الدستور فشرع التفتيش - والذي يقصد به الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر - كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق الابتدائي - إلا أنه أحاطه بمجموعة من الضمانات القانونية للمتهم سواء من الناحية الزمنية أو المكانية أو الاختصاص أو غيرها من القيود منظمة في المواد 81، 82، 83 (ق.إ.ج) التي وضعت أحكام التفتيش بإحالتها للمواد 45، 46، 47 من نفس القانون، تلك القيود التي يمكن إجمالها فيما يلي<sup>1</sup>:

أولاً : من حيث الاختصاص نظراً لخطورة إجراء التفتيش وتعلقه بجرمة الحياة الخاصة للمتهم وحرمة مسكنه التي تعد من الحقوق الأساسية، فإن الدستور الجزائري لسنة 1996 حدد في المادة 40 منه الفقرتين الثانية والثالثة صلاحية الإذن به، فتنص المادة على أن: " لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه " وأن " لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة ".

وعليه إذا كان التفتيش كعمل قضائي من اختصاص قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 68 الفقرة الأولى من إ.ج.ق. " يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة... " وأحكام المادة 82 من نفس القانون<sup>2</sup>، إلا أنه يجب أن يقع طبقاً لأحكام المواد 45 إلى 47 من القانون المذكور، أي بحضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين إذا رفض صاحب المنزل الحضور أو تعذر حضوره، حيث إذا توافرت هذه الشروط، جاز للمحقق

<sup>1</sup> - جيمتي بعدادي : المرجع السابق ، ص 150 .

<sup>2</sup> - حس بوسقعة : المرجع السابق ، ص

مباشرة التفتيش في أي مكان على شرط أن تتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع وفقا للمادتين 45 و 83 ق إ ج . وبناء على ذلك فإن حق التفتيش مخول أصلا لسلطة قضائية مختصة، فلا يتولاه مأمور الضبطية القضائية، إلا في حالات معينة جاءت على سبيل الحصر في المادة 47 إجراءات، أو بعد إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون، أي يجب أن يباشر بمعرفة السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي، وهي ضمانته مقررة لصالح المتهم.

ثانيا : من حيث تسبب أمر التفتيش من أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء محل ثقة لدى المحكمة، ومن نظر إلى ق إ ج بجده جاء خاليا من أي نص يطلب تسبب إجراء التفتيش، ولو أنه بالرجوع إلى المادة 169 في أن فقرتها الأخيرة توجب تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق وذلك عن طريق ذكر الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم وتحديد على وجه الدقة الأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضده دلائل كافية<sup>1</sup>.

وبوجه عام، يستفاد من حكم المادة 169 من ق إ ج أن المشرع قصد من عبارة تسبب الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق، من بينها أمر التفتيش، إذ لا يجوز لقاضي التحقيق أن يباشر أو يأمر بمباشرة هذا الإجراء إلا إذا توافرت قبل المتهم عناصر الجريمة ووجدت دلائل كافية في نسبتها إليه، والغرض من ذلك هو منع التدرع به للمساس بحرمة حياة المتهم الخاصة.

ثالثا : من حيث حضور المتهم عملية التفتيش إن حضور المتهم بنفسه أو بواسطة من ينوب عليه عملية التفتيش الذي يجري في منزله، يعد من بين الضمانات المهمة التي أقرتها غالبية التشريعات، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجزائري، فتتص المادة 82 من ق إ ج : " إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47، غير أنه يجوز له وحده في المواد الجنائيات أن

<sup>1</sup> - درياد ملهكة : المرجع السابق ، ص 120 .

يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

أما المادة 83 فقد نصت على أنه: "إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم استدعى صاحب المنزل الذي يجري تفتيشه ليكون حاضرا وقت التفتيش، فإذا كان ذلك الشخص غائبا أو رفض الحضور أجري التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصدقائه الحاضرين بمكان التفتيش فإن لم يوجد أحد منهم فيحضور شاهدين لا تكون ثمة بينهم وبين سلطات القضاء أو الشرطة تبعية.

وعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بمقتضيات المادتين 45،47 ولكن عليه أن يتخذ مقدما جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة، وحقوق الدفاع، وثمة سؤال يمكن أن يرد في هذا الصدد وهو هل يشترط حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره؟ هذا التساؤل لم تجب عليه التشريعات المختلفة، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بأنه ليس من الواجب دعوة المتهم للحضور عند إجراء التفتيش لدى غيره، إلا أن هذا الرأي محل نظر خصوصا إذا ما أدرنا الفائدة المحققة من حضور المتهم أثناء تفتيش منزل غيره والتي يمكن أن تتلخص بإتاحة الفرصة له لمواجهة بالدليل المترتب عليه وتمكينه من درء ذلك الدليل والرد عليه<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك إن حضور المتهم أثناء التفتيش الذي يجري في منزل غيره من شأنه أن يزيد الثقة في نتائج هذا الإجراء الخطير، فلماذا إذن يحرم المتهم من هذه الفرصة في حالة ما إذا جرى تفتيش منزل غير منزله خصوصا عندما يكون ذلك التفتيش بقصد البحث عن دليل الجريمة المنسوبة إليه، لذلك نرى ضرورة تمكين المتهم من الحضور حتى إذا جرى التفتيش في منزل غير منزله، شريطة ألا يسبب هذا الحضور ضررا للتحقيق.

رابعا: من حيث المكان نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: "يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار

<sup>1</sup> - جيلاني بغدادي : المرجع السابق ، ص 127.

الحقيقة"، فرغم أن المادة جاءت صريحة من حيث إمكانية إجراء عملية التفتيش في جميع الأماكن، إلا أن المشرع قيد هذا الحق بشروط تضمن سرية المحلات، على اعتبار أن عدم انتهاكها هو امتداد لحرمة الشخص الذي يقيم أو يعمل بها، وعليه فإن على القائم بالتفتيش أن لا يباشر عملية التفتيش إلا في المحل المعين للتفتيش، كما يشترط في محل التفتيش أن يكون مما يسمح القانون بتفتيشه، كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها وإنما تحمي أيضا ملحقاته وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهذه المحلات مفتوحة في أوقات معينة ولنوع من الناس ولغرض محدد، وفيما عدا ذلك فهي تعتبر محلات خاصة لها حرمة المسكن ولا يوجد من الأمكنة المحصنة ضد التفتيش إلا ما جرى به العرف الدولي كالسفارات والقناصل ومساكن السفراء والمبعوثين السياسيين فإذا ارتكب جرم عادي داخل سفارة مثلا طبق القانون المحلي ما لم يكن الفاعل متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية، إلا أنه لا يمكن الدخول إلى السفارة لإجراء معاينات أو تفتيشا فيها إلا بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية.

خامسا : من حيث تحديد وقت معين لإجراء التفتيش إن التفتيش لا يباشر في كل الأوقات، بل ضمنا لحرمة الحياة الفردية وراحة الأشخاص، دفعت أغلب التشريعات لتخصيص فترة زمنية يباشر أثناءها التفتيش، ومن بين هذه التشريعات التشريع الجزائري الجزائري، حيث نصت المادة 47 من ق إ ج في فقرتها الأولى على أنه: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء...". كما حددت المادة 82 من ق إ ج وقتا معيناً لإجراء التفتيش، حيث أجازت لقاضي التحقيق، في مواد الجنايات، القيام بتفتيش منزل المتهم خارج الوقت المحدد في المادة 47، وأوقفت ذلك على شرطين هما: أن يباشر قاضي التحقيق التفتيش بنفسه، وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، فهذان الشرطان يعدان ضمنا للمتهم، وأخيرا أضاف الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية استثناء لحكم المادة 45 بنصه في الفقرة الجديدة المضافة إلى

المادة 45 على جواز تفتيش المساكن في كل ساعات الليل والنهار عندما يتعلق الأمر بالجرائم الموصوفة أعمالاً إرهابية أو تخريبية المنصوص والمعاقب عليها في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 8 من قانون العقوبات.

سادساً : من حيث نتيجة التفتيش إن الهدف الرئيسي من التفتيش هو ضبط أو حجز الأشياء المتعلقة بالجريمة، لذلك نصت المادة 81 من ق إ ج على أنه: " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة" كما نصت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية على أنه: إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في احراز مختومة\*.

يستفاد من نص المادة 84 المذكورة أن المشرع أجاز ضبط الأشياء والوثائق التي تفيد في كشف الحقيقة شريطة اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام سر المهنة وحقوق الدفاع.

وعليه إذا كان لقاضي التحقيق كل السلطة في حجز كل ما يراه مفيداً للتحقيق، إلا أن عليه قيود وشروط لا بد من احترامها عند إجراء الحجز وهي:

أولاً : لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط المنكرات أو الوثائق المرسلة من المتهم إلى محاميه، كما لا يجوز له حجز أشياء من داخل مكتب أحد المحامين-إلا بحضور النقيب أو من يمثله، لأنه يفترض أن المستندات الموجودة في مكتب المحامي تتعلق بأسرار الدفاع.

ثانياً : ضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع، فعلى قاضي التحقيق أن يتخذ مسبقاً الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع طبقاً لما جاء في المادة 45 الفقرة الرابعة والمادة 83 الفقرة الثانية من ق إ ج وفي هذا الصدد نجد المادة 85 : " تعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2000 إلى

20.000 دينار كل من أفضى أو أذاع مستندا متحصلا من تفتيش شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه، وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي".

ثالثا : دعوة المتهم ومحاميه إلى حضور فتح الأزرار المختومة، فلا يجوز فتح الأحرار المختومة إلا بحضور المتهم بمحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأشياء بعد دعوتهم قانونا، وهذا كله ضمانا للمتهم من أجل حماية حقوقه كما لا يخفى.

وفي الأخير نقول إنه إذا كان المشرع قد أجاز لقاضي التحقيق إجراء عملية التفتيش وحجز الأشياء والوثائق التي يرى أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، فإن ذلك لا يكون إلا بمرعاة إجراءات نصت عليها المواد 45، 47، 82، 83 من (ق إ ج) عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان طبقا للمادة 48 من ق إ ج، لذا على القاضي أن يجري التفتيش وفق الكيفية التي تتفق مع الغرض المشروع من التفتيش.

#### المطلب الثالث: الحق في المعارضة والاستئناف والنقض:

لا تعتبر طرق الطعن في الأحكام مجرد وسائل إجرائية أنشأها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم المعوج من الأحكام ، إنما هي في واقعها أوثق اتصالا بالحقوق التي تتناولها ، و أبرزها حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، فإذا كان المتهم لم يتمكن من إبداء دفاعه ، و الاستئناف يكفل حق المتهم في تمحيص دفاعه ، في الجرح مرتين ، لما في تعدد القضاة الناظرين في الدعوى على التعاقب من ضمان توفير أكبر قسط من العدالة ، تأسيسا على قابلية قاضي الدرجة الأولى للخطأ ، ويأتي الطعن بالنقض ضمانا لاحترام محكمة الموضوع لحق المتهم في الدفاع و عدم انتهاكه إياه ، من خلال مراقبة صحة تطبيق القانون من جانب محكمة الموضوع ، وتفصيلا لما سبق سنتناول كل من حق المعارضة و الاستئناف و النقض تباعا.

## الفرع الأول : المعارضة

المعارضة كوسيلة من وسائل دفاع المتهم- تهدف إلى "استدراك" حكم جنائي صدر ضد شخص في غيبته، فمناطق المعارضة "الحكم الغيابي"، وأساس الطعن بها<sup>1</sup> احترام عدة مبادئ استقرت في مجال المحاكمات الجنائية، وهي "حق الحضور"، "الشفوية"، "المواجهة والمحاكمة" و"التقاضي على درجتين"، فمن الضمانات الأساسية لتحقيق العدالة وكفالة حق المتهم في الدفاع، حضوره المحاكمة بدرجتيها، وإبداء ما يراه لازما لتحقيق مصلحة فيها.

إن أبسط حقوق المتهم المحال للمحاكمة، يتمثل في حضوره إياها ومتابعتها وإبداء دفاعه فيها "لا إدانة نهائية بغير حضور" فحضوره المحاكمة قد يغير من قرار المحكمة في كثير من الأحيان.

وحضور المتهم محاكمته "لا يعد رخصة" يستعملها أو يدعها كيفما أراد بل هو "حق" و"واجب" بالنسبة له وللمجتمع، فللمتهم حق في عدم منعه من حضور محاكمته أو تعطيل هذا الحق بأي حال من الأحوال، كما أن هذا الحضور يعد واجبا عليه فرضه القانون وألزمه به، فضلا عن أن حضور المتهم يعد حقا للمجتمع، يتعلق بنظام العام، وأيضا واجبا على المجتمع لتحقيق حسن سير العدالة.

وحضور المتهم حق في الجنب بإطلاق حتى في الحالات التي يوجب فيها القانون حضور المتهم بشخصه، لأن هذا الوجوب لا يعد شرطا لصحة محاكمته، وإنما لصحة طعنه أو لقبوله أو لسماع دفاعه، حيث لا يقبل حضور محام يدافع عن المتهم دون حضوره هو شخصيا، أما في الجنايات فتصح المحاكمة غيابيا لكن يظل الحكم تهديديا حتى تعاد محاكمة المتهم في حضوره، لأن ممثل المتهم أمام محكمة الجنايات شرط لسماع دفاعه من جهة، ولصلاحية الحكم- إن كان قاضيا بالإدانة- للتنفيذ من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 212

إن غياب المتهم يضع القاضي في مأزق كبير، وخرج شديد، لتحقيق الموازنة بين جانبيين من الاعتبارات، فالقانون قد فرض عليه الفصل في الدعوى، إلا إذا كان مخلا بالعدالة، والواجب حتم عليه عدم تأخيرها أو تعطيلها فضلا عن إرضاء الرأي العام، وتحقيق مصلحة المجني عليه، وقطع التقادم، والضغط على المتهم لحضور محاكمته وتتبع سيرها، كل ذلك يدفعه إلى قول كلمته في الدعوى، دون السماح للمتهم بعرقلتها والمماطلة في استمراريتها، وجعلها طوع أمره بتغيبه، إلا أنه على الجانب الآخر، فإن ضمير العدالة يأبى أن يحاكم شخص، دون سماع أقواله وتقييم شخصيته، والدفاع عن نفسه باعتباره جانبا لا يستهان به من الحقيقة في الدعوى، فحضور المتهم، أمام المحكمة يعد ضرورة تفرضها دواعي سلامة الحكم، ومقتضيات القانون.

#### أولا: الغياب الذي يصلح مناظرا لاستخدام المعارضة كوسيلة دفاعية

انطلاقا مما تقدم، وحتى تتحقق الموازنة بين الاعتبارات السابقة، فقد أعطت العديد من التشريعات للمتهم الذي غاب عن المحاكمة "الحق في المعارضة" -كوسيلة دفاعية- في الحكم الغيابي الصادر ضده، ولكنها لم تعطه "الحق في الغياب" عن المحاكمة، لأنه "ملزم" قانونا بالحضور متى كلف وأحيط علما بذلك. وإذا كانت المعارضة ترتبط بفكرة "الغياب عن المحاكمة"، فإن هذا الغياب قد يكون عن جهل، أو عذر، أو رضا، أو غياب الدفاع.

فالأول وهو "غياب الجهل"، ويتحقق إذا كان الشخص لا يعلم بأن هناك محاكمة تدور بشأنه، ووجد نفسه أمام حكم جنائي يدينه، وهذا النوع من الغياب يعطي له الحق في المعارضة -متى ثبت عدم علمه الشخصي بالمحاكمة- كوسيلة دفاعية يدرك بها ما فاته من حضور الإجراءات وإيداء دفاعه ومرافعته أمام المحكمة.

والثاني هو "غياب العذر" والذي لا ينشأ عن جهل المتهم بالمحاكمة، وإنما ينشأ بسبب عذر قهري مقنع منعه من الحضور، ورغم ذلك أصدرت المحكمة حكمها على المتهم، فيعد هذا الحكم غيابيا، ينشئ للمتهم حقا في الطعن بالمعارضة (م 341 ق

إح مصري و المادة 407 ف.إ.ج جزائري) وعلى المحكمة قبول هذا الطعن، لتفصح المجال للمتهم ليحظى بمحاكمة حضورية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

أما الثالث وهو "الغياب الرضائي" ذلك الذي يتحقق إذا تخلف المتهم عن الحضور "عمدا" رغم علمه بالمحاكمة وعدم توافر العذر المبرر للحيلولة دون حضوره، فهذا الغياب لا يفسر إلا بأنه يستهدف عرقلة سير الدعوى والمماطلة في إجراءاتها، لذا فإن المحكمة تستطيع الحكم على المتهم حكما حضوريا اعتباريا لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة، جزاء له على تخلفه عن الحضور.

أما الرابع فهو "غياب الدفاع" ويعني حضور المتهم ماديا أمام القضاء، ولكنه "يتمتع" أن يدافع عن نفسه مستندا لحقه في الصمت و"يرفض" أن يوكل أحدا للقيام بذلك، وهنا يصدر القاضي في مواجهته حكما حضوريا لا يقبل المعارضة، وإن كان بعض الفقه قد رأى -مبالغا في دعم حق المتهم في استعمال المعارضة- أن الحكم في غياب الدفاع لا يعد حضوريا ويمكن المعارضة فيه.

ثانيا: القيود المفروضة على المتهم الذي يرغب في ممارسة حقه في الطعن بالمعارضة.

تباينت التشريعات في نظرتها إلى "حق المعارضة" من جانب المتهم المحكوم عليه غيابيا، فبعضها حظره، تأسيسا على أن غيابه لا يفسر إلا بأنه تسويق ومماطلة للإجراءات، وعرقلة لسير الدعوى وتعطيل لوظيفة القضاء، وتعارض مع أهداف الجزاء الجنائي، وعصيان للقانون يترتب عليه جزاء يتمثل في الحكم عليه في الدعوى وحرمانه من الاعتراض على هذا الحكم<sup>1</sup>.

غير أن الغالبية العظمى من التشريعات، أقرت حق المعارضة للمحكوم عليه غيابيا، ونظمته "بقيود" ويتعين الالتزام بها لمن يرغب ممارسة هذا الحق: أولها: "القيد الشخصي" الذي يتحدد بالمتهم المحكوم عليه غيابيا فهو صاحب الحق في الطعن بالمعارضة، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفا في الخصومة وصدر الحكم على

<sup>1</sup> - منياني مولاي : المرجع السابق ، ص 373.

غير مصلحته بصفته التي كان متصفاً بها في الدعوى"، وثانيها: "القيد الشكلي" فالطعن بالمعارضة لا يتحقق إلا بالتقرير به، على اعتبار أنه الشكل القانوني لاعتبار الطعن حاصلًا، وثالثها: "القيد الزمني" ويتمثل في إعطاء المحكوم عليه مهلة زمنية يظن خلالها في الحكم الغيابي، تبدأ من تاريخ إعلانه شخصياً بالحكم، فإذا انقضت هذه المهلة سقط حقه في الطعن بالمعارضة، ورابعها: "القيد الموضوعي" والذي يحدد نطاق الطعن بالمعارضة في إطار الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنح والمخالفات فقط (م 398 ق إ ج المصري)، أما الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجنايات فإنها غير قابلة للمعارضة، حيث إنها تزول بقوة القانون بمجرد حضور من صدرت ضده أو القبض عليه، قبل تقادم الجريمة، وخامسها: "القيد الجزائي" المتمثل في حرمان المعارض من "تكرار" معارضته، إذا لم يحضر في أي الجلسات المحددة لنظر المعارضة بغير عذر واعتبار المعارضة كأن لم تكن، دون أي بحث في الموضوع من جانب المحكمة التي تحكم "برفض الاعتراض الثاني" لأن تكرار الغياب ليس مبرراً لتكرار المعارضة، ويفسر هذا المسلك بأن المعارض "المهمل" الذي لا يكثرث بمعارضته ولا يتتبعها، يحرم من حقه في نظرها أمام قاضيهما كجزاء له عن تخلفه عن الحضور<sup>1</sup>، فضلاً عن ما أورده المشرع بالقانون رقم 174 لسنة 1998 من إعطاء السلطة التقديرية للمحكمة لتحكم على المعارض المتخلف بغرامة إجرائية لا تتجاوز مائة جنيه في مواد الجنح ولا تتجاوز عشر جنهيات في مواد المخالفات، ولها أن تأمر بالنفاذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة للتعويضات المحكوم بها وذلك حسب ما هو مقرر بالمادة 467 من هذا القانون (م 3، 2/401 ق إ ج المصري) وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه ،

المادة 413 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي .  
ثالثاً: أوجه تكريس الطعن بالمعارضة كوسيلة للدفاع المتهم

<sup>1</sup> - محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2001 ، ص 228.

يترتب على قبول الطعن بالمعارضة من جانب المتهم، إعادة طرح الواقعة مرة أخرى أمام القاضي الذي أصدر حكم الإدانة، هذا الطرح لا بد أن يتأتى مصحوبا ببعض الضمانات الحمائية التي تكفل للمتهم نفاعا يتناسب مع مركزه المؤسس على أن الدعوى يعاد النظر فيها من جديد، وبما يحقق متطلبات حق الدفاع، وعلى ذلك فإن أوجه تكريس الطعن بالمعارضة كوسيلة للمتهم يدافع من خلالها عن نفسه تتمثل فيما يلي:

### 1- إعادة فحص الواقعة المنسوبة للمتهم من جديد:

رتب القانون على معارضة المتهم للحكم الغيابي الصادر ضد إعادة فحص الواقعة المنسوبة له من جديد أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم (المادة 401 ق.إ.ج المصري) و (المادة 412 من ق.إ.ج الجزائري)، بحيث تنظرها في مواجهته بما يحقق له الفائدة المرجوة من معارضته للحكم، فيبدي دفاعه في ضوء معطيات الاتهام الموجه إليه، متمتعاً بضمانات المحاكمة الحضورية المتمثلة في الشفوية والمواجهة.

ويبدو أن هذا الضمان الذي قرره القانون لا يعتبر كافياً لمتطلبات حق الدفاع، ويبرز وجه عدم كفايته في أنه بالرغم مما فيه من إتاحة الفرصة للمتهم لحضور محاكمته وإيداء دفاعه، إلا أن ذلك يتحقق أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي والتي سبق لها أن كونت رأياً مضاداً للمتهم، وهي لا شك تكون متأثرة بهذا الرأي، الأمر الذي قد يكون مصحوباً بانعكاسات سلبية على حق دفاع المتهم وسلامة الفصل في الواقعة، لذا يفضل إعادة نظر في نص المادة ( 1/401 ق.إ.ج المصري) بحيث يتقرر نظر المعارضة أمام قاض آخر غير الذي أصدر حكم الإدانة غيابياً حتى لا يكون متأثراً أو منحازاً للحكم الذي أصدره<sup>1</sup>.

### 2 عدم جواز الإضرار بالمتهم المعارض في الحكم:

<sup>1</sup> - محمد خميس، المرجع السابق، ص 203.

المعارضة إجراء سنه القانون ضمانا لحق المحكوم عليه غيابيا في سماع دفاعه أمام المحكمة، لذا لا يصح أن يضار منها إن لم يستفد، وكفالة حق المتهم في ألا يضار عند معارضته للحكم قرر له القانون ضمانتين:

أ- عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي ضد المتهم:

انطلاقا من المبدأ القائل بأنه " لا إدانة نهائية بغير حضور"، فإن الحكم الصادر بالإدانة غيابيا لا يصح تنفيذه على المتهم الذي طعن فيه بالمعارضة، لأن هذا الحكم أبتدأ بفتقر إلى الحقيقة الكاملة، كما أنه يفتقد أهم ضمانات المحاكمة، لذا لا يحوز القوة التنفيذية أو قوة إنهاء الدعوى، فضلا عن أن تنفيذه يشكل ضررا بالمتهم الذي طعن في الحكم تأسيسا طبقا لنص المادة(460 ق إ ج المصري)و(413 ق.إ.ج الجزائري) التي قررت بأنه " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية.. " ومن ثم لا يجوز تنفيذه إلا متى أصبح نهائيا بمرور المدة المقررة قانونا للمعارضة دون الطعن فيه (م 467 ق إ ج المصري).

ب- حظر تعديل الحكم للأسوأ بالنسبة للمتهم La reformation in pejus:

في مقابل القيود التي وضعها المشرع على "المتهم الغائب" حتى لا يستخدم حقه في المعارضة استخداما يضر بالعدالة، فقد أعطاه المشرع "ضمانة هامة" تتمثل في "عدم إساءة حالته" عما هي عليه في الحكم السابق، حتى لا يضار بمعارضته (م 401 ق إ ج المصري)، لأن المعارضة إجراء شرع ضمانا لحق المحكوم عليه غيابيا في إبداء دفاعه أملا في الحكم لصالحه بالبراءة أو على الأقل تخفيفه، أو على أدنى الفروض إبقائه كما هو، فمن المقرر قانونا والمستقر فقها وقضاء، أن المعارضة وإن أعادت نظر الدعوى من جديد، إلا أنها شرعت لمصلحة المعارض، ولا يصح أن يضار منها إن لم يستفد، وتبعا لذلك لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما يسيء لحالة المعارض عن ذي قبل، كالحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنائية، أو كالحكم بتشديد العقوبة، أو إلغاء وقف التنفيذ، أو تصحيح الحكم بما يضر المعارض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 232.

ويتفرع مبدأ عدم جواز الإضرار المعارض، من الأصل العام الذي يسود جميع طرق الطعن وهو "عدم جواز أن ينقلب تظلم المرء وبالا عليه"، فليس من العدل أن يسوء مركز المعارضة بناء على تظلمه، حيث أنه لجأ إلى العدالة، محسناً بها الظن، متوقفاً منها خيراً، ساعياً لمصلحته لديها، أملاً أن ترفع عنه ثقل العقوبة أو جزء منها، أو على الأقل تركها كما هي، فلا ينبغي أن يعامل بنقيض مقصوده.

### الفرع الثاني : الاستئناف

الاستئناف: طعن يرفع من أحد أطراف الدعوى الجنائية، لإعادة نظرها أمام محكمة أعلى' أكثر فاعلية لتحقيق العدالة، تتبع بضمانات أوفر، من حيث عدد قضاتها وخبرتهم ومعاونيهم، وذلك للتوصل إلى إلغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه والصادر من المحكمة الأدنى.

إن حق الاستئناف باعتباره من الحقوق الأساسية للمتهم، لا يشكل ضماناً جدياً إلا عندما تكون المحكمة المكلفة بالفحص الثاني للدعوى أعلى في السلم القضائي من تلك التي أصدرت الحكم الأول، وهذا هو الانعكاس السليم والترجمة الحقيقية لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يمثل ضماناً هامة لكفالة "حق الدفاع" وسلامة الحكم الجنائي".

ويتأسس الحق في الاستئناف على مجرد احتمال الخطأ في حكم محكمة الدرجة الأولى، وضرورة إيجاد ضمانات قوية لتصحيحه، بعد أن استنفدت هذه المحكمة ولايتها في نظر الدعوى على اعتبار أن المأمول في تعدد قضاة الاستئناف وعمق خبرتهم، أن تتظافر جهودهم وأفكارهم وآراؤهم لسد أي نقص محتمل قد يفوت على أحدهم إذا نظر الدعوى منفرداً.<sup>1</sup>

أولاً: ارتباط حق الاستئناف بالأحكام الضارة بالمحكوم عليه ابتدائياً

الطعن بالاستئناف هو "حق" مقرر للمحكوم عليه ابتدائياً يتعلق "بالنظام العام" فلا يجوز حرمانه منه بأي حال من الأحوال، ذلك للحق ارتباطاً وثيقاً بالحكم على

<sup>1</sup> - رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 186 .

المتهم بما "يضره" كالحكم بالإدانة أو بالتعويض، أما الأحكام التي لا يترتب عليها ضرر به كحكم البراءة، فلا معنى للقول معها بالسماح له بالطعن بالاستئناف، لأن في ذلك إرباكا للعدالة وتعطيلا لها دون مبرر، لأن شرط "المصلحة" في قبول الطعن بالاستئناف يفترض من تقريره وجود نتيجة عملية محققة من وراء هذا الطعن، لا مجرد كونه إجراء نظريا لا يترتب عليه أي أثر سوى إضاعة الوقت وإرهاق القضاء، وبالتالي فإن الحكم لا يمس المتهم بضرر تنتفي المصلحة في استئنافه.

ثانيا : الضوابط التي يتعين على المتهم المحكوم عليه ابتدائيا الامتثال إليها حتى يستخدم الاستئناف كوسيلة<sup>1</sup>

1- الطعن بالاستئناف شرع أساسا لتحقيق مصلحة مزدوجة شقها الأول يتعلق بالمجتمع، والآخر يتعلق بصالح المحكوم عليه، وحتى يتمكن المتهم من ممارسة هذا الحق فقد قيد المشرع الطعن بالاستئناف ببعض القيود، وأول هذه القيود "القيد الشخصي"، حيث لا يقبل الاستئناف إلا من المحكوم عليه شخصيا، أو وليه، أو وكيله، وإلا تعين على المحكمة المرفوع إليها الاستئناف ألا تقبله، لرفعه من "غير ذي صفة".

2- القيود التي يتقيد بها المحكوم عليه ابتدائيا عند رغبته في الطعن بالاستئناف "القيد الشكلي" المتمثل في التقرير بالاستئناف باعتباره دليلا قانونيا على حصوله، عندما يحرره الموظف المختص ليفرغ فيه إرادة صاحب الشأن في الاستئناف.

3- قيود الاستئناف "القيد الزمني" والذي بمقتضاه سمح المشرع للمحكوم عليه التقرير بالاستئناف خلال مدة زمنية معينة، من تاريخ الحكم الحضورى، أو إعلان الحكم الغيابي، أو تاريخ الحكم الصادر في المعارضة، فإذا استأنف الطاعن الحكم بعد الميعاد، فإن استئنافه يكون "غير مقبول شكلا"، ما لم يكن عنر قهري منعه من ذلك، فإن زال العذر فعليه أن يبادر في اليوم التالي مباشرة للتقرير بالاستئناف فور زوال العذر المانع.

<sup>1</sup> - نفس المرجع : ص ص 186، 187

4- القيود التي يتقيد بها طالب الاستئناف "القيد الموضوعي"، حيث قصر المشرع الاستئناف فقط على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزائية في مواد الجرح، وبعض المخالفات، أما الأحكام الصادرة من محكمة "الجنايات" فلا يجوز استئنافها سواء كانت صادرة في جنابة أم جنحة، وهذا محل نظر، لأننا ما دمنا قد سلمنا بأن القضاة بشر وبأن الاستئناف يتأسس على الخطأ المحتمل من محكمة الدرجة الأولى فينبغي التسليم بفتح باب الطعن بالاستئناف بمصراعيه لكافة الأحكام تأمينا للمتهم من وابل الأحكام التي يشوبها الخطأ، لا سيما في القضايا الجسيمة التي تصدر أحكامها من محكمة الجنايات، لذا يتعين إزاء ذلك ضرورة وجود محكمة أعلى تصلح الخطأ الذي تقع فيه المحكمة الأدنى، وذلك من خلال إيجاد محكمة جنابات أولى تنتظر في الجنايات وبعض الجرح التي تدخل في اختصاصها، ومحكمة جنابات عليا كدرجة ثانية لنظر الدعوى قبل طرق باب الطعن بطريق النقض لمخالفة القانون، وهو ما أخذت به بعض التشريعات.

5- والقيد الذي تكتمل به دائرة القيود التي تقيد المحكوم عليه عند الاستئناف "القيد الجزائي"، والذي يتمثل في "سقوط" الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، واجبة النفاذ إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة (م413 ق إ ج المصري)، التي ستفصل فيها المحكمة في الاستئناف المرفوع إليها، أما إذا لم تفصل فيه، وأجلت إلى جلسة أخرى، فإن هذه الجلسة "الأخيرة" هي وحدها التي تصح "لمجازاته" عن تخلفه عن التقدم للتنفيذ فيها.

ثالثا : الضمانات ذات الصلة بحق المتهم في الدفاع عند استئناف الحكم

#### الابتدائي<sup>1</sup>

المتهم المحكوم عليه ابتدائيا يصبح في مأزق عسير، لا مخرج منه إلا باستئناف هذا الحكم أملا في استرداد براءته أو تخفيف العقوبة عليه، ونظرا لأهمية الاستئناف

<sup>1</sup> - محمد خميس، المرجع السابق، ص 230

كدرجة أخيرة للمحاكمة فإن المتهم يحظى فيها ببعض الضمانات التي تدعم دفاعه في هذه المرحلة ويتمثل أبرزها في:

#### 1- وقف تنفيذ الحكم المستأنف:

من المقرر قانونا- كأثر مباشر لتقديم الطعن بالاستئناف- أن الحكم الصادر بالإدانة ابتدائيا يوقف تنفيذه أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وخلال نظر الاستئناف الذي يرفع في المدة المحددة لذلك ( 466 ق إ ج المصري)و ( 416 ق.إ.ج الجزائري) كضمانة لعدم الإضرار بالمحكوم عليه ابتدائيا لا سيما عند استرداد براءته بالاستئناف، وكرجمة لمبدأ عدم تنفيذ الأحكام إلا متى صارت نهائية (م 460 ق إ ج المصري).

وتتأسس هذه الضمانة على أن الاستئناف يبنى على فكرة الخطأ المحتمل في الحكم الابتدائي، وتبعاً إذا كان الحكم المطعون فيه بالاستئناف يحتمل فيه الخطأ وبالتالي يمكن إلغاؤه، فإنه تحوطاً لمصلحة المحكوم عليه ابتدائياً، وحتى لا يضار من تنفيذ حكم قد يلغى، فقد تقرر-كأصل عام- إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائي - بشقيه الجنائي والمدني- انتظاراً للطعن فيه خلال المدة المحددة لذلك، فإذا مرت دون طعن أصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ.

وإذا كان الأصل العام عدم جواز تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بخصوص بعض الأحكام التي رأى أن تكون واجبت النفاذ فور صدورهما حتى ولو طعن فيها بالاستئناف، فقد نصت المادة (463 ق إ ج المصري) على أن " الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة للتنفيذ فوراً، ولو مع حصول استئنافها، وكذلك الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم عائد، أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر، وكذلك الحال في الأحوال الأخرى إذا كان الحكم صادراً بالحبس، إلا إذا قدم المتهم كفالة بأنه إذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر، وكل حكم صادر بعقوبة الحبس في هذه الأحوال يعين فيه المبلغ الذي يجب تقديم الكفالة به، وإذا كان المتهم محبوساً حبساً احتياطياً، يجوز للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت، ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة (467)

ق.إ.ج المصري)، كما نصت المادة (464 ق إ.ج المصري) على أن "تتفد أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس إذا نفذت عقوبة الحبس، طبقا للمادة السابقة"<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : الطعن بالنقض

إن العدالة الإنسانية التي وضع القانون لتحقيقها واحترامها، تأتي على النفس البشرية أن تؤلم بعقوبة، قد يكون الحكم بها نتيجة خطأ في القضاء، أو مخالفة لأحكام القانون.

وعلى ذلك، إذا استنفدت الطرق العادية التي سنها القانون للطعن في الأحكام، فلا سبيل لاستدراك ما قد يشوبها من أخطاء، إلا باللجوء إلى طريق الطعن بالنقض كدرب غير اعتيادي لإصلاح ما وقع فيه الحكم من الأخطاء المتعلقة بالقانون، أو الإحالة للمحكمة الاستئنافية لمراجعة أخطاء الموضوع، فالطعن بالنقض هو طريق "استثنائي" شرع لتدارك مخالفة القانون التي شابته الأحكام النهائية، لذلك لم يجزه المشرع إلا في أحوال محددة على سبيل الحصر.

وارتباطا بحماية الحقوق والحريات، وتحقيقا للعدالة، ولكفالة حق المتهم في الدفاع، وسدا لكافة الثغرات والأخطاء القانونية، التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي فتخل بتوازنها القانوني، أو تؤدي إلى بطلانه، لكل ذلك سمح المشرع للمحكوم عليه "استئنافيا" أن يستمر في مسيرته الدفاعية باللجوء إلى قمة القضاء و هو صاحب القول الفصل في أحكام المحاكم " فلا نقض لما أبرمه قضاة النقض ولا إبرام لما نقضه".

إن لجوء المحكوم عليه إلى هذه المحكمة، بعد مروره بدرب طويل لهو الملاذ الأخير له، وأخر بصيص ضوء يمكن أن يراه لإنصافه.

<sup>1</sup> - رمسي بهنام ، للمرجع السابق ص 173.

أولاً: مدى استخدام الطعن بالنقض كوسيلة لدفاع المتهم المحكوم عليه استئنافياً.

محكمة النقض سلطة عليا تتولى تحقيق نوع من الإشراف والرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره، وإرساء المبادئ القانونية الموحدة التي تطبقها المحاكم، وفي ذلك الضمان الكافي لكفالة حق الدفاع، لأن التطبيق القانوني الصحيح يؤدي بالضرورة إلى مراعاة كافة الضمانات المقررة لحماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه. وتبدو أوجه تطويع الطعن بالنقض كوسيلة دفاعية للمتهم فيما يلي:

1- حق المتهم في إيقاف تنفيذ العقوبة لحين الفصل في الطعن:

الطعن بالنقض لا يرد إلا على حكم نهائي، والتقدير به لا يترتب عليه-كأصل الصفة- إيقاف تنفيذ العقوبة المقضي بها بالأحكام واجبة التنفيذ، إلا أنه تحرزا لعدم تعريض المتهم المحكوم عليه استئنافياً لضرر جسيم يستحيل تداركه - إذا كانت العقوبة الإعدام- أو يتعذر تلافيه -إذا كانت العقوبة مقيدة أو سالبة للحرية-، فقد خرج المشرع المصري على هذا الأصل مقرراً "وجوباً" إيقاف تنفيذ الحكم الصادر "بالإعدام" (م 469 ق 1 ج) وإلزام النيابة العامة بعرض القضية على محكمة النقض حتى لو لم يطعن المتهم في الحكم (م 46 ق 157 لسنة 1959) وبغير التقيد بحدود أوجه الطعن، أو بمضمون الرأي الذي تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام، وبعد ذلك نتيجة منطقية لخطورة الحكم بعقوبة الإعدام وما يترتب على تنفيذها من فقدان الطعن بالنقض لقيمته، وإهدار حق المتهم في الدفاع إذا ما كان الحكم النهائي مشوباً بالخطأ.

أما بخصوص الأحكام النهائية "المقيدة أو السالبة للحرية" فقد "أجاز" القانون للطاعن في حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة للحرية أو سالبة للحرية أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن، يحدد رئيس المحكمة على وجه السرعة جلسة لنظر هذا الطلب تعلن بها النيابة..". وتخصص دائرة أو أكثر منعقد في غرفة مشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجناح المستأنفة تفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله

شكلا أو موضوعا، ولتقرير إحالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة على وجه السرعة، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلى حين الفصل في الطعن" (م 36 مكرر/201 ق 157 لسنة 1959)، وقد راعى المشرع في ذلك أن قبول الطعن شكلا يعني ابتناؤه على أسباب جدية مما يرجح بقوة احتمال قبوله موضوعيا وإلغاء الحكم المطعون فيه، لذا يفضل إيقاف تنفيذ الحكم النهائي مؤقتا لحين الفصل في الطعن رعاية لمصلحة المتهم حتى لا يضر من جراء التنفيذ.<sup>1</sup>

## 2- حق المتهم في المرافعة وإبداء الدفاع أمام محكمة النقض:

تأسيسا على أن محكمة النقض ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضي الموضوع، وإنما هي درجة ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون، فقد تعرض المشرع على استحياء لحق سماع الأقوال والمرافعة من جانب الدفاع عندما اعتبره من الإجازات المتروك تقديرها لمحكمة النقض وهذا محل نظر لأنه يتعين استمرار تمتع المتهم بحقه الدفاعي حتى نهاية المطاف القضائي، وإتاحة الفرصة له-أو لمحامييه- لإبداء أوجه دفاعه بكافة الطرق القانونية التي يراها- كتابة أو شفاهة- تحقيقا لمصلحته.

أما إذا كان الطعن بالنقض للمرة الثانية، فهنا تتحول محكمة النقض إلى محكمة موضوع تحقق في الواقعة طبقا لما تراه، وتبعا ينشأ للمتهم الحق في المرافعة وإبداء أوجه دفاعه ودفعه حسبما تقتضيه مصلحته في القضية، وهو ما عبرت عنه المادة ( 45 ق 157 لسنة 1959) بقولها: "إذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة إليها الدعوى تحكم محكمة النقض في الموضوع، وفي هذه الحالة تتبع الإجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت".

## 3- حق المتهم في تصحيح الخطأ في القانون الذي شاب الحكم الصادر ضده:

للجوء لقضاء النقض يعتبر بمثابة الملاذ الأخير لكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه بعد أن طرق أبواب القضاء الموضوعي ولكي يظفر بحكم لصالحه، لذا أُلزم

<sup>1</sup> - المرجع السابق ، ص 183

القانون محكمة النقض أن تصحح الحكم المطعون فيه من جانب المحكوم عليه، متى كان مبني الطعن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله (م/39/1 ق 157 لسنة 1959) وأن تحكم لصالح المتهم متى تحقق ذلك، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بالقول " لما كان العيب الذي شاب الحكم المطعون فيه مقصورا على مخالفة القانون، فإنه يتعين حسب القاعدة الأصولية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، أن تحكم محكمة النقض في الحكم بتصحيح الخطأ المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن".

4- حق المتهم في إعادة محاكمته متى كان الحكم باطلا:

احتراما لكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فإنه إذا مني بمحاكمة باطلة نتج عنها حكم مثلها، فعلى محكمة النقض أن تقوض هذا الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين، أو إحالتها إلى محكمة أخرى عند الاقتضاء (م 2/39 ق 157 لسنة 1959).

وإذا كان الأصل أن نقض الحكم وإعادة المحاكمة يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، فلا تنقيد محكمة الإحالة بما ورد بالحكم الأخير في شأن وقائع الدعوى، بل عليها أن تسير في الإجراءات كما لو كانت مطروحة عليها من الأصل، وتفسح المجال للمحكوم عليه ليبيدي ما يراه تعبيرا عن دفاعه بشأن مركزه في الدعوى، إلا أنه تأكيدا لضمانات الدفاع المقرونة بإعادة المحاكمة فإن محكمة الإحالة عليها الالتزام بحدود الدعوى كما كانت وقت صدور الحكم المنقوض، دون إضافة أية تهم جديدة لم تكن واردة في أمر الإحالة.

5- حظر إضرار الطاعن بطعنه:

هذا الوجه نصت عليه المادة (43 ق 157 لسنة 1959) بقولها " إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه ".

## الختام :

إن المجتمع الدولي قد استطاع إلى حد ما فرض قضية حقوق وحرريات الإنسان على الدول، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض على الدول الأطراف بها، التزاما هاما وهو تنقية التشريعات الداخلية، بحيث يصبح في حالة انسجام مع التشريعات الدولية، حتى لا توجد قواعد قانونية داخلية، تتعارض مع القواعد الدولية، وهذا الالتزام لا يوجد إلا بأوروبا دون غيرها من إفريقيا وآسيا وأمريكا وبالتالي فإن النضال من أجل ترسيخ وتثبيت هذه الحريات في القوانين الداخلية للمجتمع الدولي، يتطلب عملا مكثفا من قبل المنظمات الدولية والإقليمية عبر الوسائل والميكانيزمات المتوفرة لديها وتوعية الشعوب للمطالبة بتجسيد ما جاء في الإعلانات العالمية والمواثيق رغم ما يشوبها من نقائص، حول حقوق وحرريات الإنسان في دساتير أنظمتها، حتى ترقى بإنسانيتها إلى الهدف الذي تنشده.

أما الشريعة الإسلامية فنقول أن جزء كبيرا من تعاليمها لا يقف عند تنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه، ولكنها تتعدى ذلك إلى وضع نظام محدد للسلوك الاجتماعي، الذي يجب على المسلم إتباعه، كأثر من آثار تلك العلاقة وكنتيجة لها، فالنظام يقوم على مجموعة من الأوامر والأحكام العملية، وهي تستهدف تحقيق الغايات التالية:

- إصلاح الفرد نفسيا وخلقيا وتوجيهه نحو الخير والفضيلة والواجب ومكارم الأخلاق حتى لا تطفئ شهوته ومطامعه على عقله وواجباته.
- إصلاح المجتمع وذلك عن طريق إقامة العلاقات بين أفراده على أسس تحفظ له الأمن والسلام، وبصورة يسودها العدل والمساواة والتكافل الاجتماعي لخير الفرد والجماعة.
- كفالة الحقوق وحمايتها، والمساواة بين الراعي والرعية والفيصل بينهما شريعة الله.

هذه الأهداف تقوم على معايير ثابتة لمفاهيم حقوق الإنسان وحرياته وواجباته في الإسلام، وهي معايير لا تتغير بتغير الظروف، بل هي دائمة وتحتفظ بصحتها وأصالتها في كل الأحوال والأزمنة، لأنها شريعة الله المحكمة المضبوطة، التي تنسق مجال الحياة البشرية بأكملها، وتعرض لكل مظاهرها المادية والروحية والفردية والاجتماعية، وهذا هو الفرق بين الشريعة الإسلامية في مجال تنظيم الحقوق وواجبات الفرد والجماعة، وبين القوانين الوضعية التي تنظم هذه الحقوق والحرريات ، بالإضافة إلى اهتمامها إلى توفير ضمانات للفرد اتجاه السلطة لحماية حريته.

و مما سبق نذكره نرى إلى أي مدى وصل وجه التطابق بين ما نادى به الفقه الإسلامي بأعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك المؤسسة على افتراض البراءة و بين ما توصل إليه القضاء الجنائي المعاصر بأعمال تفسير الشك لصالح المتهم المؤسس هو أيضا على افتراض البراءة ، هذا اليقين الذي يقضي على أصل البراءة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و إنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه الكافة لكونه مؤسس على العقل و المنطق و النصوص ، و من لم يتحقق هذا في حقه فان القاضي يكفيه للحكم بالبراءة التشكيك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم .

و مما سبق نذكره فأننا نستنتج بأن هناك فرقا بين الحكم بالإدانة و الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالأدلة التي يؤسس عليها كل منها، ذلك لأنه إذا كان يكفي للحكم بالبراءة مجرد التشكيك في قيمة الأدلة - أي أدلة الإثبات - فإنه يلزم للحكم بالإدانة أن تكون الإدانة قطعية و يقينية في ذلك حتى تستطيع إزالة ما يعرضها و هو الأصل في المتهم البراءة ، و هذا يعد من أكبر الضمانات للمتهمين .

و الدارس للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يستنتج أنها رعت بعض الحقوق الخاصة بالإجراءات الجنائية لحماية الحريات الفردية من تعسف الأنظمة والحقيقة أن هناك اتفاقيات أخرى مثل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالإرهاب و تلك الخاصة بالمساعدة القضائية في المواد الجنائية . هذه الاتفاقيات ليس لها في حقيقة الأمر صفة عامة و لكنها ذات طابع محدد بالموضوعات التي تتناولها ، و إذا كان من عمل الباحث أن

يبحث في الاتفاقيات السابقة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عن مبادئ و حقوق عامة ، فان هذا البحث لا يحقق ثمرته طالما أن هذه الاتفاقية قد تضمنت العديد من هذه الحقوق الواردة بصيغة عامة ، و أحيانا غامضة .

و بهذا فان أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تبدو المصدر الذي ينهل منه جميع المتخصصين في الإجراءات الجنائية في بحثهم عن حقوق الإنسان ، و هذا ما ينطبق على كافة مراحل الإجراءات الجنائية ، و لهذا فان دراسة حقوق الإنسان ، في رأينا ، هي نفسها دراسة الحقوق التي تقرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . ومن خلال هذه الدراسة نستنتج أن البطلان المتعلق بالنظام العام هو الذي يترتب على إهدار الضمانات الدستورية التي تكفل حماية الحقوق والحريات، فكلها تستظل بالشرعية الدستورية، ولا تفرقة في ذلك بين حق الدفاع وغيره من الضمانات غاية ما هنالك أن حرية ممارسة حق الدفاع بالكيفية التي يراها، طالما أنها لا تمس حقه في الدفاع، فإن كيفية ممارسته لهذه الحقوق تتعلق بمصلحته مع ملاحظة أن حضور محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات هو التزام قضائي على المحكمة بمس حق الدفاع من حيث المبدأ، كما أنه يتعلق بواجب المحكمة ذاتها لتحقيق حسن إدارة العدالة أمام محكمة الجنايات، كما أن تعذيب المتهم يمس حرمة الشخصية لا مجرد حق الدفاع.

## قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

أ- الكتب العامة

- 1- أبوحامد محمد بن محمد الغزالي ، المستصفي من علم الوصول ، المطبعة الأميرية ، الطبعة الأولى سنة 1920، الجزء الأول
- 2- أبي الحسن علي بن ابي علي ( الامدي ) : الأحكام في أصول الحكام ، مطبعة المعارف ، الجزء الأول ، سنة 1923
- 3- أبي العلي محمد عبد الرحمن ، شرح سنن الترمذي ، الطبعة الثانية ، مطبعة القجالة الجديدة ، القاهرة ، الجزء الثاني 1965
- 4- أبي محمد علي بن احمد بن حزم : المحلى، الطبعة الأولى الجزء 13 ، المطبعة المنيرية ، مصر سنة 1934
- 5- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غرب الشرح الكبير ، المطبعة الأميرية ، القاهرة، سنة 1928
- 6- أحمد جاد منصور : ضمانات المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات ، كلية الدراسات العليا بحث دبلوم العلوم الجنائية بأكاديمية الشرطة 1982،
- 7- أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل الجنائي ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، عين شمس ، مصر ، سنة 1987 ،
- 8- أحمد عوض بلال : الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة العربية 1990
- 9- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ،سنة 1990
- 10- أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1996
- 11- بوكحيل الأخضر : الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ،
- 12- جيلاني بغدادي : الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، وحدة الطباعة الروبية ، الجزائر ، الجزء الأول ، 1996 ،
- 13- جلال ثروت : الإجراءات الجنائية ، الخصومة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية سنة 2002 ،
- 14- الشوكاني ، نيل الأوطار ، الجزء الخامس ، مكتبة دار التراث ، القاهرة غير مؤرخ .

- 15- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه و النظائر ، مطبعة البابي الحلبي ، مصر ، سنة 1969
- 16- جمال الدين أبي الفضل محمد: ابن المنظور ، المطبعة الميرية القاهرة 1970، الجزء الثالث.
- 17- حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية سنة 1996 .
- 18-حسن بوسقيعة: التحقيق القضائي ، دار الحكمة للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 1999 ،
- 19- حسين محمود إبراهيم : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، سنة 1981
- 20- حسن علي حسن السمني : شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1983،
- 21- درياد مليكة : ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، منشورات عشاش الجزائر ، الطبعة الأولى 2003 .
- 22- رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، سنة 1980.
- 23- رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي ، سنة 1976
- 24- رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1978
- 25- سلمى صادق الملا : اعتراف المتهم ، جامعة القاهرة ، سنة 1986
- 26- سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة 1982 ،
- 27- سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب بباتنة 1996 .
- 28- سنن أبي داود، كتاب الجنائز ،الجزء الثالث، دار الجيل بيروت لبنان 1992،ص200.
- 29- شمس الدين أبي عبد الله محمد: ابن قيم الجوزية مطبعة السعادة القاهرة 1979 الجزء الأول
- 30- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم، دراسة مقارنة ، دار المحمدية العامة ، الجزائر سنة 1998
- 31- عبد السعيد رمضان ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1985
- 32- عبد العزيز سرحان : ضمانات حقوق الإنسان و دراسة مقارنة في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية القاهرة 1988
- 33- عبد العزيز سعد : منكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1991

- 34- عبد الوهاب أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة الجزائر ، سنة 2004
- 35- عبد الله سليمان : النظرية العامة للتدابير الاحترازية ، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1990.
- 36- عمر سعيد رمضان : مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، طبعة 1985 ،
- 37- عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1988
- 38- فؤاد محمد النادي : مبدأ المشروعية ، وضوابط خضوع الدولة للقانون ، جامعة صنعاء ، سنة 1980 .
- 39- مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.
- 40- مأمون سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية 1992 ،
- 41- محمد أبو زهرة ، ابن حنبل ( حياته و عصره، آراؤه و فقهه) ، دار الفكر العربي سنة 1969.
- 42- محمد صبحي محمد نجم: شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الطبعة الثالثة 1992 ،
- 43- محمد تقي حكيم ، الأصول العامة ، دار الأندلس ،بيروت 1963
- 44- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية 1998
- 45- محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ،
- 46- مصطفى محمد عبد المحسن ، الحكم الجنائي ،المبادئ والافتراضات سنة 2004 بدون دار نشر
- 47- مولاي ملياني بغداداي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المدرسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990
- 48- يحيوي نورة : حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومة الجزائر 2004
- 49- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، دار الشروق ،مصر انطبعة الثانية سنة 2000
- 50- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،سنة 1985
- 51- محمد بن يزيد القزويني سنن ابن ماجه، مطبعة عيسى الحلبي ، القاهرة 1943
- 52- محمد علي سالم عياد الحلبي : ضمانات الحرية الشخصية ، رسالة نكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1980
- 53- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى عين اميلية ، الجزائر، الطبعة الأولى 1992

54-محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 2001 ،  
55-نظير فرج مينا : الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديون المطبوعات الجامعية ، 1989

## ب- الرسائل الجامعية

- عبد الستار سالم الكبيسي : ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ،دراسة مقارنة سنة 1981 ،  
رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.

## ج- مقالات و بحوث

01- أحمد محجورة ، تقرير من الجزائر ألقاها في إطار لجنة الخبراء حول > الإجراءات الجنائية  
في النظم القانونية العربية و حقوق الإنسان < بين 16 و 21 ديسمبر 1989 في القاهرة.

02- إدوارد غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ،  
الطبعة الأولى ، سنة 1980.

03- جان برادل، حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية، مجلة الدراسات  
الحديثة، عدد08، سنة 1989

04- عبد الرحمن توفيق، الضبطية القضائية و سلطتها في التحقيق و التصرف فيه ، مجلة المحاماة  
العدد3 مارس 1980

05- عبد العزيز الشرفاوي : التعذيب في التشريعات الوضعية و قبلها في الشريعة الإسلامية ، مجلة المحاماة ،  
العدد الأول و الثاني ، مصر سنة 1987.

## ثانيا : مؤلفات الأجنبية

### Ouvrages généraux

01-J. ALDERSON , Conseil de l'Europe , les droits de l'homme et de la  
police, 1984.

02-AUDY ( JEAN- MARIE ), Ducos-Ader (Robert) : Droit Public : Droit  
constitutionnel . : Libertés publiques, Droit administratif 2<sup>ème</sup>ed,Paris 1998.

03-JAQUES Bellemare , Le droit de la preuve pénale , 1991.

04-ENRICO FERRE , La sociologie criminelle , 2<sup>ème</sup> édition , Paris 1941 ,  
n 73.

05-MERLE Roger et VITUE André , Traité de droit criminel procédure  
pénale , 5<sup>ed</sup> , CUJAS 2001

06-JEAN Pradel , Droit pénal , tome II , Procédure , 7<sup>ème</sup> édition , édition  
CUJAS , Paris 1993.

07-PRADEL Jean , Point de vue , Encore une tornade sur la procédure pénal  
avec la loi du 15 juin 2000.

08-REBEEKORING-Joulin , , Droit pénal , Droit européen , Paris 1991.

09-JEAN – CLAUDE Soyer : Droit et procédure pénale , 7<sup>ème</sup> édition cujas , Paris 1993.

10- STEFANI Gaston , Procédure pénal , 2000 , Précis Dalloz , 17<sup>ème</sup> édition

11-LEMONDE Marcel : Le juge des libertés et de la détention : Une réelle avancée , RSC, N° 1, Janvier-Mars 2001

### ***Articles***

01-ADER Basile , La relation justice – media , R.S.C., 2001. N°1, janvier-mars 2001.

02- BUISSON Jacques, La garde a vue dans la loi du 15 juin 2000 , R.S.C., 2001.

03 -DELMAS Marty , présentation . une nouvelle procédure pénale , étude de la loi du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence , et les droits des victimes ,R.SC, 2001, N° 1 , Janvier-Mars .2001..

04 -HODGSON Jacqueline et RICH Geneviève , L'avocat et la garde à vue , expérience Anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France , R.S.C.1995 N° 02 , Avril-Juin 1995.

05 -LECLERC Henri , La loi du 15 juin 2000 ,renforçant la présomption d'innocence , et les droits des Victimes , doctrine, G.P 2000, 29 et 30 septembre 2000 , n° 273-274.

### ***Thèses et mémoires***

- M.J.Essaid: La présomption d'innocence thèse doctorat Paris 1969