دور المحامٍ في مرحلة المحاكمة الجنائية

" دراسة مقارنة "

إعداد

ذكـرى فضـل عبـد الله

مدرس بكلية الحقوق

جامعة عدن

دور المحامٍ في مرحلة المحاكمة الجنائية

تمهيد وتقسيم :

يعد الدفاع عن المتهم ، المهمة الأساسية للمحامٍي ، حيث أنه يلبي النداء بالدفاع عن موكله المتهم أمام كافة الجهات القضائية مطوعاً مداركه ومعارفه وخبراته الإنسانية في الدفاع عن المتهم ، كما أن وجوب الاستعانة بمحامٍ بمثابة قيداً على حرية المتهم في أن يدافع عن نفسه وبنفسه ، إلا أن هذا القيد يحقق المصلحة الخاصة والعامة معاً .

وتعد مرحلة المحاكمة المرحلة الأخيرة التي يتم فيها الفصل في الدعوى الجزائية أما بالبراءة أو الإدانة وبالتالي تعد المحاكمة اخطر وأهم مرحلة تمر بها الدعوى الجنائية [١٠٢١].

كما أن المحامٍي الموكل عن المتهم في هذه المرحلة يكون دوره ايجابياً أكثر منه في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث يكون فيه موقفه سلبياً ومحصورا في نطاق ضيق إذ يقتصر دوره على مجرد مراقبة سير إجراءات التحقيق فلا يجوز له أن يتكلم إلا إذا حصل على موافقة المحقق [١٠٢٢].

وبناء على ما تقدم فأننا سندرس دور المحامٍي في مرحلة المحاكمة الجنائية من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول: تقديم الدفوع والطلبات .

المطلب الثاني : المشاركة في المناقشات .

المطلب الثالث : متطلبات فعالية حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة الجنائية

([١٠٢١]) د . سعد حماد القبائلي ، حق المتهم في الاستعانة بمحام ، مرجع سابق ، ص ٥٣ .

([١٠٢٢]) رائد سعيد صالح العولقي ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، مرجع سابق ، ص ٣٢١.

المطلب الأول

تقديم الدفوع والطلبات

تمهيد وتقسيم :

أن حقوق الدفاع الإيجابية والتي منحها القانون للمتهم بغية تكوين الرأي القضائي لمصلحته ومنها الحق في إبداء وتقديم الدفوع والطلبات بالاستناد إلى أن ذلك الحق هو محور حق الدفاع الأساسي إذ أنه يتيح للمتهم الفرصة الكاملة لكي يعرض ما يراه مناسباً من دفوع أو طلبات تنكر وتنفي الأدلة التي يقوم عليها الاتهام تجاهه .

وسنتناول في هذا المطلب الدفوع والطلبات من حيث تعريفها وبيان أقسامها وأنواعها ، وذلك على النحو الأتي :

أولا : الدفوع تعريفها وأنواعها:

تعريف الدفوع :

إذا كان لكل شخص الحق في اللجوء إلى القضاء طالبا حمايته في مواجهة شخص آخر فأن لهذا الأخير أن يدافع عن نفسه ، ويبدي ما يراه من وسائل دفاع حتى لا يحكم ضده ويحكم لخصمه بطلباته[١٠٢٣] .

ولقد اختلف فقهاء قانون الإجراءات الجنائية بشأن تعريف الدفوع ، حيث عُرف الدفع بأنه " الوسيلة التي يستعين بها المتهم للتوصل إلى تبرئته من الاتهام الموجه إليه ، سواء أكان الدفع شكلياً متعلقاً بالإجراءات أو موضوعيا متعلقاً بموضوع الاتهام[١٠٢٤] كما يعرف الدفع بأنه "ما يوجهه المتهم إلى الدليل الذي يستند إليه الخصم مباشرة ، بحيث يترتب عليه لو اقتنعت المحكمة تفنيد هذا الدليل وعدم القضاء لخصمه بما يطلبه . [١٠٢٥] .

وعرفت الدفوع أيضا بأنها (جمع دفع والدفع هو وسيلة من وسائل الدفاع ، وهذه الوسائل عبارة عن ضمانات وامتيازات يتحصن بها أي فرد يتعرض للتهديد ، سواء أكان هذا التهديد في شرفه أو حريته أو حياته أو مصلحته من خلال توجيه اتهام له ، سواء أكان ذلك عن طريق الاشتباه في ارتكابه جريمة ما أو تقديم الاتهام الصريح ضده ، بحيث يتمكن من اتخاذ أو استعمال مجموعة من الإجراءات أو الأنشطة أو كلاهما معاً والتي تمكنه من تبديد الادعاءات المقدمة ضده سواء أكان ذلك من سلطات جمع الاستدلالات أو سلطات التحقيق الابتدائي أو النهائي) [١٠٢٦] .

([١٠٢٣]) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٣١١ .

([١٠٢٤]) علاء الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٧١١ ما بعدها .

([١٠٢٥]) د .عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩.

([١٠٢٦]) د . عبد الحميد الشواربي ، الدفوع الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص ٩.

وفي جميع الأحوال فأن الفقه الجنائي لم يضع تعريفا محدداً أو موحداً لاصطلاح الدفع في قانون الإجراءات الجنائية ، فجانب من الفقه يري أن كلمة الدفع تطلق على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى[١٠٢٧].

ويري جانب أخر من الفقه أن المقصود بالدفوع هي أوجه الدفاع القانونية المختلفة التي من شأن الأخذ بها عدم الحكم على المدعي عليه من قبل المحكمة المنظورة أمامها بناء على التهمة المنسوبة إليه [١٠٢٨].

ويري جانب ثالث من الفقه بأنه " الدفاع الجوهري الذي من شأنه لو صح تبرئه المتهم وتغيير وجه الرأي في الدعوى " . [١٠٢٩].

بينما يرى جانب رابع من الفقه [١٠٣٠]أن المشرع لم يضع تعريفا محدداً للدفوع في كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما أن قضاء النقض المصري لم يضع تعريفا محدداً لهذا المصطلح ، من أجل ذلك فأنهم يحددون المقصود بالدفوع من ناحيتين هما :

الأولى : من حيث طبيعة الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم في الدعوى ، فالدفع يرتبط بطريقة مباشرة بموضوع النزاع . والثانية : من حيث الهدف من إبداء الدفع ، فهو يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى ويرون من أجل ذلك أن الدفوع باعتبارها من وسائل الدفاع لا تضيف شيئاً جديداً إلى الخصومة الجنائية وإنما تهدف فقط إلى تفادي الحكم بما يدعيه الخصم الآخر ، والخصومة الجنائية على هذا النحو تتحدد بالادعاءات وليس بالدفوع .

وفي العموم فأن تعريف الدفع يأخذ معنيين الأول عام والثاني خاص فالمعني العام : يقصد به جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه عليه [١٠٣١].

أما المعني الخاص :

فيقصد به : كل ما يتعيين بها الخصم من الوسائل اللازمة للطعن على أساسها في صحة إجراءات الخصومة من دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه ، حيث يتجنب ولو مؤقتا الحكم عليه بما يُطالب به خصمه.

وقد أتجه فقهاء القانون الجنائي الإيطالي إلى وضع تعريفات للدفوع فقط دون الطلبات وهي تعريفات متعددة ومتباينة حيث انقسموا إلى اتجاهين :

([١٠٢٧]) د . رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية في قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٩ م ، دار الفكر العربي، ص ٥٠٨.

([١٠٢٨]) د . مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض ، مرجع سابق ، ص ٩٣١.

([١٠٢٩]) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٣١ .

([١٠٣٠]) د . حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

([١٠٣١]) د . أحمد أبو الوفاء ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة السادسة ، ١٩٨٠ م ، ص ١١.

الاتجاه الأول :

يتأثر بتعريفاته فقهاء قانون المرافعات حيث يذهب جانب من الفقه الجنائي الإيطالي إلى الأخذ بفكرة واسعة عن الدفوع تشمل كل ما يتعلق بالدفوع ، حيث يطلق اصطلاح ، "الدفوع " بصفة عامة على كل نوع من الدفاع الذي يقابل الحق في الدعوى والقصد منه منع هذه الدعوى من تحقيق أثارها القانونية [١٠٣٢].

الاتجاه الثاني :

وهو يتجه إلى الأخذ بفكره ضيقة عن الدفوع حيث يرون أن اصطلاح " الدفوع " يتحدد فنياً في الوقائع المهنية للدعوى الجنائية ، أو التي يكون من شأنها منع هذه الدعوى من إنتاج كل أو بعض آثارها القانونية أو تعمل على أبطال هذه الآثار[١٠٣٣] .

كما عرف جانب من فقهاء القانون الجنائي المصري الدفع بأنه" أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يبتها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى الجنائية"[١٠٣٤].

بينما يري جانب آخر من الفقه المصري أن الدفع هو " ما أنصب عليه أوجه الدفاع القانونية التي يبديها أحد الخصوم " [١٠٣٥].

وتبدو أهمية الدفوع التي يبديها المتهم في أنها تؤسس علي فكرة تكافؤ الفرص أو التوازن بين طرفي الدعوى الجزائية.[١٠٣٦]

ويمكن تحديد المقصود بالدفوع من ناحيتين :

الأولـي :

من حيث طبيعة الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم في الدعوى أي بحسب ما إذا كانت تربط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع النزاع فالدفع يرتبط بطريقة مباشرة بموضوع النزاع .

الثانية :

(١٠٣٢) Glasson Tissier et Morel : Traite de procedure , ٣em Ed . (١٩٢٦ – ١٩٥٢) T.Ler, p ٥٨٠ ot s . Morel : Traito de procoudre, ٢em Ed . ١٩٤٩ No . ٤٦ , P ٤٩ – ٥٠.

(١٠٣٣) د . حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ١٤ وما بعدها .

(١٠٣٤) د . رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٧ م ، ص ١٦٣.

(١٠٣٥) د . محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني ، ١٩٨٢ م ، صنعاء ، ص ٨٢١.

(١٠٣٦) د . عباس العبودي ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٧ م ، ص ٢٧٥.

من حيث الهدف من إبداء كل منهما ، فالدفع يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تنفيذها أو أهدرها .

ب – تقسيم الدفوع : تتعدد التقسيمات التي قيل بها في شأن الدفوع حيث تنقسم الدفوع من حيث

تقسيم الدفوع من حيث القانون التي يحكمها :

تقسم إلى دفوع تتعلق بتطبيق قانون العقوبات ودفوع تتعلق بتطبيق قانون الإجراءات الجنائية ، حيث أن الدفوع المتعلقة بتطبيق قانون العقوبات هي تلك الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق هذا القانون من حيث وجود الجريمة أو انتفاء احد أركانها وعناصرها ومدى توافر أحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسئولية [١٠٣٧] كذلك القواعد المتعلقة بتطبيق العقوبة من حيث توافر عذر من الأعذار المعفية منها أو المخففة لها [١٠٣٨] .

أما الطلبات والدفوع في قانون الإجراءات الجنائية فقد اختلف فقهاء القانون الجنائي ، حول تعريف الدفوع بالطلبات حيث ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الدفع أنه ما يطلق على أوجه في الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الدعوى [١٠٣٩]

كما عرفت الدفوع في قانون الإجراءات الجنائية بأنها أوجه الدفاع القانونية المختلفة التي من مؤدي الأخذ بها عدم الحكم علي المدعي عليه .

أما الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجنائية فهي الدفوع التي تنصب مباشرة على تطبيق قواعد قانون الإجراءات الجنائية في المراحل المختلفة للخصومة الجنائية ، وتتنوع هذه الدفوع من حيث التطبيق العملي حيث يثار فى المرحلة التي تمر بها الخصومة ، حيث من مرحلة المحاكمة الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة [١٠٤٠] .

من حيث طبيعة الدفع :

تقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى دفوع موضوعية وأخري إجرائية أو شكلية ، وكذلك تقسم إلى دفوع قانونية وأخرى واقعية وثالثة وهي خليط بين الواقع والقانون .

الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية :

([١٠٣٧]) د . عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٠.

([١٠٣٨]) د . رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٦٣.

([١٠٣٩]) د . رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية في قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٩ م ، دار الفكر العربي، ص ٥٨.

([١٠٤٠]) علاء محمد الصاوي سلام ، مرجع سابق ، ص ٧١٨.

الدفوع الموضوعية هي الدفوع التي تتعلق بوقائع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وأدلة الإدانة المتعلقة بها والتى تتطلب تحقيقا لإثباتها وتدخلاً في تصوير الواقعة وتقدير الأدلة ، ويترتب عليها إذا صحت عدم الحكم على المتهم بالعقاب أو التخفيف من قدر مسئوليته أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه [١٠٤١].

ومن أمثلتها الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي حيث يتطلب ذلك من المحكمة تحقيقاً موضوعياً حول وجود شروط الدفاع الشرعي ومدى توافرها في حق المدافع ، أي وجود الخطر الحال غير المشروع على نفس المدافع ، أو ماله أو عرضه ولم يكن لديه سوى دفعه بما بدر منه من استعمال للقوة ، وإذا ما تبين للمحكمة من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي ، فأنه يكون عليها أن تعامله على هذا الأساس [١٠٤٢].

أما الدفوع الشكلية أو الإجرائية

هي الدفوع التي يطعن الخصم بموجبها في إجراءات الخصومة الجنائية ، بحيث يتوقف مصير الدعوى الجنائية على الفصل فيها ، ومثال على ذلك الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب عاما كان أو خاصاً ، إذ أن الفصل في هذا الدفع يسبق الفصل في موضوع الدعوى وذلك لما قد يتضح للمحكمة عند رفع هذا الدفع من أن الدعوى قد رفعت بعد مضي المدة ، وعليه يتعين على المحكمة أن تحكم ببراءة كل متهم ترفع عليه دعوى بعد مضي المدة المقررة لرفعها [١٠٤٣].

والأصل أن الدفوع الموضوعية تشمل الدفوع المتعلقة بقانون العقوبات ، بينما الدفوع الإجرائية أو الشكلية تتطابق مع الدفوع التي تستند إلى قانون الإجراءات الجنائية .

كما تقسم الدفوع من حيث طبيعتها إلى :

دفوع قانونية :

وهي تلك الدفوع التي تستند إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات ، وقد أعطيت لها حكم " أوجه الدفوع الموضوعية " وتلحق بها ما دامت تتطلب تحقيقاً في موضوع الدعوى، فلا يجوز أثاراتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإنما تنحصر خطة محكمة النقض على مراقبة حكم محكمة الموضوع إزاءها قبولاً ، أو رفضاً بأسباب كافية صحيحة في القانون مستمدة من ظروف الدعوى الثابتة وإدارتها [١٠٤٤].

ويدخل في هذا النوع من الدفوع ، الدفع بتوافر سبب من أسباب الإباحة أو بامتناع المسئولية الجنائية أو بامتناع العقاب لوجود عذر قانوني معفي وكذلك الدفع بالاستفادة من عذر قانوني مخفف مثل تجاوز حدود الدفاع المشرع أو صغر السن [١٠٤٥].

(١٠٤١) د . حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

(١٠٤٢) نقض جنائي ، ١٩٤٢/١١/٩ م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، ص ١٨.

(١٠٤٣) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ م ، السنة ١٦ ، ص٥٢٤.

(١٠٤٤) د . رؤوف عبيد ، مرجع سابق ، ص ١٦٥.

(١٠٤٥) د . حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٤٦.

الدفوع الواقعية :

هي الدفوع التي تستند إلى الواقع ، أي تلك الدفوع التي لا تسند إلى نصوص القانون وإنما إلى وقائع الدعوى ، والمقصود هنا بالوقائع هي وقائع الدعوى الجنائية ، وبناء على ذلك يعد من الدفوع التي تستند إلى الواقع تلك الدفوع التي تتعلق بسلطة القاضي الجنائي في التحقيق من الوجود المادي للوقائع سواء أكانت الواقعة ذات كيان مادي ملموس أم محض ظاهرة نفسية أو عقلية ، وتقديرها تقديراً واقعياً من حيث كيفية حصولها وزمانها ومكانها على ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بها .

وهكذا تتعلق الدفوع بتوافر أركان الجريمة وعناصرها سواء أكان الركن المادي المتمثل في حصول النشاط الإجرامي من فعل أو ترك وتحقق النتيجة الإجرامية أو عدم حدوثها ، أو الركن المعنوي المتمثل في توافر القصد الجنائي (علم وإرادة ، سوء نية ، نية الغش أو التدليس) أو شبه العمد أو الخطأ في صورة المختلفة وتقدير الأدلة على الجريمة ثبوتاً أم نفياً ، كل ذلك في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها [١٠٤٦].

الدفوع المختلطة " الدفوع القانونية المختلطة بالواقع " :

هي الدفوع التي لا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضي تحقيقاً [١٠٤٧].

وقد استقر قضاء النقض على بيان طبيعة الدفع ببطلان التفتيش وكذلك الدفع ببطلان القبض وكيفهما على أنهما من الدفوع ، المختلطة ، وتتصف الدفوع المختلطة بأنها :

- دفوع تثار أمام محكمة الموضوع ولا يجوز أثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .
- تقتضي تحقيقا موضوعياً مما لا شأن لمحكمة النقض به .

<u>تقسيم الدفوع من حيث الأهمية :</u>

تقسم الدفوع من حيث أهميتها إلى : دفوع جوهرية ، ودفوع غير جوهرية

الدفوع الجوهرية :

ويقصد بها تلك الدفوع الهامة المؤثرة في الدعوى الجنائية والتي يترتب على الأخذ بها تغير وجه الرأي في الدعوى ، بمعني أن الدفع الجوهري هو الدفع الذي ينبني عليه لو صح هدم التهمة المسندة إلى المتهم ولرتب عليه القانون أثراً قانونياً لصالح المتهم ، سواء تعلق هذا الأثر بنفي الجريمة أو بامتناع

([١٠٤٦]) د . حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص٤٩.

([١٠٤٧]) نقض ١٩٥٨/٥/٢٠ م لسنة ٩ ، ص ٥٥٨.

المسئولية عنها ، أو بامتناع العقاب أو تخفيفه ، أم عدم نشوء الحق في الدعوى الجنائية أو بانتفاء ولاية المحكمة بنظرها [١٠٤٨].

ويعتبر الدفع جوهريا إذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة ويكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته وتلتزم المحكمة بتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييداً لدفاعه أو أن ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى أطراحه [١٠٤٩].

الدفوع غير الجوهرية : الدفع غير الجوهري هو ذلك الدفع الذي لا يؤثر في الدعوى الجنائية ، ولا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في مدى ما أطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت [١٠٥٠].

ويكون الدفع غير جوهري في الحالات الآتية : [١٠٥١].

أ ـ الدفع الذي لا يؤثر في ثبوت الواقعة ، كالدفع بتعذر الرؤية ، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه "إذا كانت المحكمة قد قطعت أن الحادث قد وقع قبل غروب الشمس وكانت الرؤية متيسرة ، وكان تحديد وقت وقوع الحادث لا تأثير له في ثبوت الواقعة مادامت المحكمة قد أطمأنت بالأدلة التي ساقتها إلى أن الشهود الإثبات قد رأوا الطاعن وهو يصوب البندقية في اتجاه المجني عليه ".

ب – إذا كان الدفع ينطوي على مجرد شبهة يثيرها حول الواقعة كأن ينطوي على مجرد دفاع موضوعي

ج ـ إذا كان القصد من الدفع هو المنازعة في القوة التدليليه أو ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل .

د ـ إذا كان لم يقصد به سوى التشكيك في مدى ما أطمأنت إليه المحكمة من أدلة الثبوت، أي إذا كان يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير أدلة الدعوى .

تقسيم الدفوع من حيث الهدف منها إلى :

- دفوع تتعلق بالنظام العام
- دفوع تتعلق بمصلحة الخصوم

فالدفوع التي تتعلق بالنظام العام هي كل ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجنائية وتشكيل المحاكم وولايتها بالحكم في الدعوى والاختصاص بنظرها ، وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة وإجراءات إصدار الأحكام الجنائية والطعن فيها ، كالدفوع المتعلقة بقيود رفع الدعوى الجنائية وأسباب انقضاؤها .

أما الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم فتشمل كل ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أو التحقيق في الجلسة في الجنح والجنايات ، كما تتضمن كل المسائل المتعلقة بضمانات الدفاع والأمن الشخصي كالدفع ببطلان القبض أو التفتيش ، والدفع ببطلان الاعتراف ،أو الاستجواب

([١٠٤٨]) د . حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٦٤.

([١٠٤٩]) نقض ١٩٧١/٢/٢١ م ، مجموعة أحكام النقض ، ١ لسنة ٢٣ ، ص ٢١٤.

([١٠٥٠]) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ٢٧١.

([١٠٥١]) د . حسني الجندي ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ، ٦٨.

شروط تقديم الدفوع :

يلزم لتقديم الدفوع والطلبات عدة شروط هي [١٠٥٢].

أولا : ان يثار الدفع أو الطلب قبل أقفال باب المرافعة ، أما في حالة كانت إجراءات المحاكمة قد استوفيت قانوناً ، فأن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يقدمه من دفوع بعد حجز القضية للحكم ، إذ أن المحكمة قد أعطت لأطراف الدعوى المجال الكافي لاستيفاء دفاعهم ، وقررت أقفال باب المرافعة ، فأن القانون لا يلزمها بإعادتها إلى المرافعة ، ولا يغني عن ذلك إثارتها أمام سلطة التحقيق أو حتى سلطة الإحالة .

ثانيا : يلزم ان يكون الدفع أو الطلب قد أثير بالفعل على وجه ثابت في أوراق الدعوى أما في نفس الحكم الصادر فيها ، وهو مكمل لمحضر الجلسة ، وإما في محضر الجلسة ، وإما في المذكرات المقدمة .

ثالثا : يلزم ألا يأتي الدفع أو الطلب عرضيا ولا يأتي بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك الأمر إلى المحكمة وترك التصرف لها إذا شاءت أو نحو ذلك من التعابير ، فمحكمة الموضوع لا تكون مطالبة بالرد على الدفع إلا إذا كان من تقدم به قد إصر عليه ، أما الكلام المقدم من غير مطالبة جازمة ولا اصرر فلا لوم على المحكمة إن هي لم ترد عليه .

وقد عبرت محكمة النقض عن نفس هذا المعنى قائلة " إن الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته أو بالرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمي به إليه أو يصر عليه مقدمه في طلباته الختامية.

لذا قضي مثلا بأنه إذا كان دفاع المتهم وطلب تحقيقه قد عرضا بالصيغة الآتية : "فإذا ظهر لحضاراتكم أنه حصل إهمال في معالجة المجني عليه فلحضاراتكم أن تقدروا نية المتهمين فيها وإذا وجدتم أنه حصل إهمال في المعالجة فلحضاراتكم أن تستدعوا الطبيب الشرعي لمعرفة ما إذا كانت هذه الوفاه نتيجة طبيعية للجروح " فإن هذا لا يعتبر طلباً ، بل مجرد بيان لواجب من الواجبات المعلوم من القانون ضرورة أن القاضي يقوم بها بدون أشعار من أحد إليها .

رابعاً : يلزم أن يكون الدفع القانوني أو الموضوعي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع وألا فالمحكمة ليست ملزمه بالرد عليه صراحة بها بل يجوز أن ترفضه ضمناً لأن الخصم الذي يثير دفعاً من هذا الشكل لا يكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً ، وهذا الشرط مستفاد من نظرية المصلحة في الدعوى وفي الدفع وفي الطعن ، فحيث تنتفي المصلحة ينتفي أمكان التحدي بأي أمر منها ، لأن المصلحة مناطها جميعاً وينبغي فيها أن تكون شخصية دائما وجديه ومباشرة ، ويعتبر انتفاء المصلحة من الدفع القانوني أو الموضوعي من النظام العام ، لأن شرط توافر المصلحة متصل بوظيفة القضاء ودوره في الحياة الاجتماعية وهي ترفض أن يهدر فرد وقت القضاء بم لا فائدة وراءه ولا صالح له فيها ، فهو مقرر لحماية صالح عام لا لصالح شخص معين ، ويترتب على ذلك بالضرورة أنه يحق لمحكمة الموضوع أن ترفض تحقيق أي دفع أو دفاع لا مصلحة لأحد من روائه ، ولا اثر له في استظهار

([١٠٥٢] د . رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٥١٥ ، د . مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض طبقاً لأحدث التعديلات ، مرجع سابق ، ص ١٣٤٠ – ١٣٤٣.

وجه الحق في الدعوى ، إذا ما صدر من أحد الخصوم دون أن يتعلق ذلك على طلب يرُفض تحقيقه مقدماً من الخصم الآخر .

خامساً : يلزم أيضا ألا يكون المدافع قد تنازل عن دفاعه أو طلب تحقيقه صراحة أو ضمناً وكذلك إذا لم يكن قد تنازل عن دفعه القانوني الإجرائي غير المتعلق بالنظام العام ، كالتنازل عن الدفع بالبطلان النسبي، فالتنازل الصريح من طلبات التحقيق ألا يحتاج إيضاحا ، أما التنازل الضمني فصورته المألوفه في العمل أن يبدي المدافع دفعه مصحوباً بطلب تحقيقه في جلسة معينة ثم يترافع قبل تحقيقه في موضوع الدعوى مصمماً على طلباته ، لذا قضي بأنه إذا أعلن المتهم شهود نفي وحضروا تم ترافع الدفاع دون إشارة منه إلى طلب سماعهم ، فهذا تنازل ضمني عنه لا يحق له من بعده أن ينعي على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع [١٠٥٣].

كما أنه إذا كان المتهم قد طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته واجابته المحكمة إلى طلبه ، إلا أنه في الجلسة التي نُظرت فيها الدعوى تخلف الطبيب عن حضورها ، ولم يتمسك المتهم بضرورة حضوره ومناقشته فليس له بعد أن ذلك أن ينعى على المحكمة أنها لم تقم بإجراء سكت هو عن المطالبة بتنفيذه [١٠٥٤].

أما إذا لم يحصل تنازل صريح ولا ضمني من المتهم ودفاعه عن أي دفع أو طلب قدمه وتوافرت لهذا الطلب شرائطه التي بيت سابقا ، كان على محكمة الموضوع أن تجيب طلب التحقيق أو الدفع المتصل به أو ترد عليه رداً صحيحاً سائغاً له سنده من أورق الدعوى وظروفها الثابتة وألا كان إغفال التحقيق أو الرد بحسب الأحوال إخلالاً بحق الدفاع وقصوراً في تسبيب حكمها مما قد يعيبه ويستوجب نقضه [١٠٥٥].

الفرع الثاني

الطلبات تعريفها وأنواعها وشروط تقديمها

أ – تعريف الطلبات :

أن حق في إبراء الطلبات هي أحد حقوق المتهم التي ضمنها القانون حيث أنه من شأن هذه الطلبات أن تهدر الدعوى الجزائية المقامة ضده من قبل النيابة العامة سواء كان تحريك هذه الدعوى بناء على شكوى تقدم بها المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية أو أن النيابة العامة هي التي قد حركتها بناء على حق الدولة الذي أهدر كجريمة القتل أو جريمة متعلقة بأمن الدولة أو غير ذلك من الجرائم المتعلقة بالحق العام . [١٠٥٦].

ويختلف مفهوم الطلبات في نطاق المرافعات المدنية والتجارية عن مفهومها في نطاق الإجراءات الجنائية [١٠٥٧].

([١٠٥٣]) نقض مصري ١٩٥١/٤/٢ م ، أحكام النقض ، السنة الثانية ، رقم ٣٣٦ ، ص ٩٠٩ .

([١٠٥٤]) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ م أحكام النقض ، لسنة ٥ ، رقم ٢٧ ، ص ٨٤١.

([١٠٥٥]) نقض ١٩٥٧/٦/٢٤ م أحكام النقض ، لسنة ٨ ، رقم ١٨٨ ، ص ٦٩٥.

([١٠٥٦]) رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، ص ٢٩٥.

([١٠٥٧]) د . مأمون محمد سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص ١٣٣٩.

حيث يُعرف الطلب في نطاق المرافعات المدينة والتجارية بأنه كل ما يتوجه به المدعي إلى المدعي عليه طالباً الحكم به ، والدفع هو كل وسيلة يجيب بها المدعي ، المدعي عليه على طلب المدعي قاصداً منع الحكم به عليه [١٠٥٨].

وتعرف الطلبات كذلك بأنها كل ما يتقدم به المتهم أو غيره في الدعوى الجنائية منصباً على موضوعها بهدف تحقيق مصلحة فيها ، فجوهر الطلب إثبات واقعة معينة أو نفيها ، يكون من شأنها لو صحت اهتزاز الثقة في الاتهام المنسوب للمتهم بحيث يحط عنه عبء المسئولية ويرفع عنه ثقل الجريمة [١٠٥٩].

كما ويقصد بالطلب في قانون المرافعات المدنية والتجارية بأنه الإجراءات الذي يعرض به الإنسان على القضاء ادعاءاً طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه [١٠٦٠].

كما يعرف بأنه الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعيه طالباً الحكم له به [١٠٦١].

وقد يقصد بالطلب أنه عمل إجرائي موجه من المدعي أو ممثلة يقرر فيه وجود حق أو مركز قانوني معين أعتدي عليه ويعلن رغبته في حمايته بأحدي صور الحماية القضائية في مواجهة المدعي عليه [١٠٦٢].

والطلب بصفة عام طريق الاستعمال الدعوى للحصول على الحماية القانونية ، وهو بصفة خاصة ، العمل القانوني أو الإجراء الذي يبديه شخص أمام المحكمة ويتضمن ادعاء في مواجهة خصمه ليحصل على حكم به [١٠٦٣].

أما في نطاق الإجراءات الجنائية ملم يتفق فقهاء قانون الإجراءات الجنائية على تعريف معين للطلبات والدفوع ، حيث يعرف جانب من فقهاء القانون الجنائي الطلب بأنه ما يطلق على طلبات التحقيق المعينة التي يتقدم بها الخصم والتي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى الجنائية أي أنه هو ما يتوجه به الخصم إلى المحكمة إثباتا لادعائه أو نفياً لادعاء خصمه [١٠٦٤].

بينما يري جانب آخر من فقهاء القانون الجنائي أنه يقصد بالطلبات في مجال الدعوى الجنائية كل مما تقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى الجنائية بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطالب .

ب ـ أنواع الطلبات :

([١٠٥٨]) د . رؤوف عبيد ، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائي' ، مرجع سابق ، ص ٥١٥.

([١٠٥٩]) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٩.

([١٠٦٠]) رمزي سيف ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧.

([١٠٦١]) د . أحمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ١٨٢.

([١٠٦٢]) د . فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، مرجع سابق ، ص ٤٩٨.

([١٠٦٣]) د . أمينة مصطفي النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعـارف ، الإسـكندرية ، ١٩٩٠ م . ص ١٢٦.

([١٠٦٤]) د . رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، مرجع سابق ، ص ١٦٣.

هناك أنواع عديدة للطلبات منها : الطلبات الجوهرية وغير الجوهرية والطلبات الجازمة وغير الجازمة والطلبات المنتجة وغير المنتجة والطلبات الجدية وغير الجدية ، وسنعرض هنا نبذه موجزة عن كل نوع كما يلي : الطلبات الجوهرية وغير الجوهرية .

الطلبات الجوهرية :

هي الطلبات التي يمكن أن تغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو إذا كانت منصبه إلى إظهار دليل جديد لم يكن تحت اهتمام ونظر المحكمة ، أي أن الطلب يكون جوهريا إذا كان يحقق دفاع المتهم بأن ينفي التهمة الموجهة إليه أو تخفيف مسئوليته عنها[١٠٦٥].

الطلبات غير الجوهرية :

وهي الطلبات التي لا يترتب على قبولها أو رفضها أي تأثير في سير الدعوى وموضوعها [١٠٦٦].

وحسب تعريف محكمة النقض المصرية بأنه الطلب الذي لا يكون ظاهر التعلق لموضوع الدعوى ولازماً للفصل في الموضوع ذاته[١٠٦٧].

الطلبات الجازمة وغير الجازمة :

الطلبات الجازمة :

وهي التي يصر عليها مقدمها ويتمسك بها ويصر عليها في طلباته الختامية ، أي هو الطلب الذي يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمة في طلباته الختامية [١٠٦٨].

الطلبات غير الجازمة :

هي الطلبات التي لا يتمسك بها مقدمها في ختام مرافعته ، أي هى الطلبات التى لا يقرع سمع المحكمة ولا يصر عليها مقدمها في طلباته الختامية [١٠٦٩].

الطلبات المنتجة وغير المنتجة :

الطلبات المنتجة :

([١٠٦٥]) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ٣١٣.

([١٠٦٦]) د . سعد حماد القبائلي ، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨.

([١٠٦٧]) نقض جنائي مصري ١٩٥٨/١١/٣ م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ٢١٥ ، ص ٨٧٤.

([١٠٦٨]) نقض جنائي مصري ١٩٧٨/٥/١٥ م مجموعة أحكام النقض، لسنة ٢٩ ، رقم ٩٤ ، ص ٥٠٧.

([١٠٦٩]) نقض جنائي مصري ١٩٦١/١٢/٢٦ م مجموعة أحكام النقض ، لسنة ١٢ ، رقم ٢١٤ ، ص ١٠١٤

هي الطلبات التي يكون للمتهم مصلحة في تحقيقها والفصل فيها من ناحية وترى المحكمة فائدة من إجابتها من ناحية أخرى .

الطلبات غير المنتجة :

ويقصد بها تلك الطلبات التي ترى المحكمة عدم جدواها في الدعوى ، والتي تكون غير لازمة للفصل في موضعها [١٠٧٠].

ولا يكون في عدم إجابتها أو الرد عليها إخلال بحق المتهم في الدفاع [١٠٧١].

الطلبات الجدية وغير الجدية :

الطلبات الجدية :

يقصد بها تلك الطلبات التي يشهد لها الواقع ويساندها .

أما الطلبات غير الجدية :

فيقصد بها تلك الطلبات العارية عن دليلها والتي يدحضها الواقع .

أن تقسيم الطلبات إلى تلك الأنواع المختلفة له نتائج هامة تبدو واضحة في نطاق سلطة المحكمة في إجابة الطلب من عدمه حيث يتوجب على المحكمة في حالة أن كان الطلب جوهرياً أن تبحثه وتحقق فيه لإظهار الحقيقة على خلاف الطلب غير الجوهري الذي لا تلتزم المحكمة بأن تجيبه أو تنفذه ، أما الطالب الجازم فأن المحكمة ملزمة بإجابته في الرد عليه ، كما أن الطلب المنتج تلزم المحكمة بإجابته والرد عليه بخلاف الطلب غير المنتج الذي يجوز للمحكمة أن تلتف عنه ، والطلب الجدي فإن المحكمة تلزم بالتعرض له والرد عليه بعكس الطلب غير الجدي فإن المحكمة تكون في حل من التعرض له أو الرد عليه [١٠٧٢].

وبصورة عامة فأن المحكمة تكون ملزمة بالرد على الطلبات التي يتقدم بها المتهم أو دفاعه متي توافرت فيها شروط قبولها .

ج ـ الشروط اللازمة لتقديم الطلبات:

هناك عدة شروط لإبداء الطلبات وقبول المحكمة بها والتحقيق فيها والرد عليها قبولاً أو رفضا وأهمها :

(١٠٧٠) د . سعد حماد القبائلي : ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص

(١٠٧١) د . حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٨٩.

(١٠٧٢) د . حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٧٣٩ – ٧٤١.

أولا : أن يكون الطلب مقدماً بالشكل الذي يتطلبه القانون ، إذ أنه يجب أن يتأثر على وجه ثابت في أوراق الدعوى وأن يتم أثارته في مرحلة المحكمة [١٠٧٣] وأن يقدم قبل إقفال باب المرافعة[١٠٧٤].

ثانيا : أن يكون الطلب مقدماً بشكل واضح وجازم ، حيث يجب أن يكون الطلب شاملاً لبيان مضمونه مبيناً للفائدة منه موضحاً أثره في الدعوى [١٠٧٥].

ثالثا : أن يكون الطلب متجهاً في الدعوى أي أن يكون الطلب واضح الارتباط بموضوع الدعوى أن يكون البت فيه لازماً للفصل في الموضوع ذاته ومنتجاً فيه [١٠٧٦].

د – الآثار المترتبة على توافر الشروط اللازمة للطلبات والدفاع :

يترتب على توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع آثراً هاماً وهو التزام المحكمة بالرد عليها ، وذلك وفقا لضوابط خاصة بهذا الالتزام هي :

١ـ التزام المحكمة بالرد :

إذ توافرت في الطلبات والدفوع الشروط اللازمة لقبولها ، فأن المحكمة ملزمة بالرد عليها ، وتسبيب قضائها في أسباب الحكم الصادر في الدعوى ، وهذا الالتزام بالرد يعد تطبيقا لمبدأ كفاية الدفاع ومبدأ تسبيب الأحكام [١٠٧٧].

وإن أي إخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى لإخلاله بحق الدفاع

وتقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفوع هو من أطلاقات محكمة الموضوع والتي لها أن تقدر مدى فاعلية وإنتاج هذه الطلبات في الدعوى من عدمه ولها بعد ذلك أن تأخذ بها ، أو تطرحها إذا قدرت أنها ليس لها أثر منتج في الدعوى .

وترتيبا على ذلك فإن إغفال المحكمة الرد على طلب الدفاع في سماع شهود نفي دون أن تبين أسباب في حكمها يعتبر عيبا في الحكم يستوجب نقضه [١٠٧٨].

وإذا كان تقدير الأدلة يدخل في السلطة المطلة لمحكمة الموضوع إلا أن تحقيقها يتعين أن تراعي فيه كفالة حرية الدفاع ،وحقوقه بالإضافة إلى ضمان عدالة جنائية سليمة [١٠٧٩].

(١٠٧٣) د . عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧١٣.

(١٠٧٤) د . محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٥١٢، وأنظر كذلك ص من بحثنا هذا ، حيث أنه ترتبط الطلبات والدفوع في شروط التقديم .

(١٠٧٥) نقض جنائي مصري ، ١٩٨٣/٥/٣ م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٤ ، رقم ١٢١ ، ص ٦١٢

(١٠٧٦) نقض جنائي مصري ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ م ، مجلة المحاماة السنة ١٥، العدد ٧ سبتمبر ١٩٧١م ،ص٥٢

(١٠٧٧) HAMELIN (J) et DAMIEN (A) , Befense dalloz , T١١. ١٩٩٣ , opcit ., p ٤ .

(١٠٧٨) نقض ٢٤ ابريل /١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، لسنة ٢٩ ، رقم ٨٤ ، ص ٤٤٢.

٢ـ ضوابط التزام المحكمة بالرد :

يشترط لالتزام المحكمة بالرد أن تكون قد استمدت من الإجراء المدفوع ببطلانه أو من الواقعة محل الدفع الموضوعي عنصراً من عناصر حكمها في الدعوى سواء كان هذا العنصر للإثبات أو للنفي ، أما إذا لم تعتمد المحكمة على شيء من ذلك ولم ترد على الدفاع بشيء فلا بطلان [١٠٨٠].

وإذا كان الطلب أو الدفع قد قدم بشكل صريح فأن المحكمة تلتزم بالرد عليه ويجب هنا التفرقة بين الطلبات والدفوع القانونية البحتة .

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية بأن مدى وجوب التزام المحكمة بالرد على الدفوع والطلبات المقدمة من الخصوم أو مدى التزامها بتعليل رفضها الطلب يكون بالنظر إلى المؤثر الذي يمكن أن ينتج عن إجابة الطلب أو رفضه من قبل محكمة الموضوع ، ولذلك قضت بأنه " يتحقق الانعدام الجزئي في الأسباب نتيجة عدم إيراد قاضي الموضوع للطلبات الهامة التي تكون ذات أثر في الواقعة التي يفصل فيها وعدم الرد عليها من أسباب الحكم والرد الكافي الذي يبرر رفضه لهما ". [١٠٨١]

المطلب الثاني

المشاركة في المناقشات

يتميز دور المحامي في مرحلة المحاكمة بأنه أوسع نطاقاً من دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي ، إذ لا يقتصر دوره في المحاكمة على تقديم الدفوع والطلبات فقط ، وإنما يمتد إلى المشاركة في المناقشات التي تدور في الجلسة ، وحتى يتحقق الحضور النشيط للمحامي في مرحلة المحاكمة لابد وأن يتمتع بمجموعة من الحقوق التي تكفل الفاعلية لدوره في المحاكمة وهذه الحقوق تنبع من النظام الاتهامي الذي يهيمن على المناقشات في الجلسة [١٠٨٢]، ومن هذه الحقوق حق المدافع في تقديم الشهود وحقه في طرح أسئلة على المتهم والشهود ، وحقه في مناقشة تقارير الخبراء وحقه في الحصول على وقت للاستعداد وتقديم دفاعه وحقه في أن يكون هواء موكله أخذ من يتكلم [١٠٨٣] ، ولكن إذا كانت هذه الحقوق تكتسب أهمية كبرى من حيث كونها التعبير الملموس لتدخل المدافع في المناقشات ، إلا أنها تتوقف على مدى الحرية التي يتحصل عليها لتأدية مهمته على الوجه الأكمل[١٠٨٤] .

أن كافه الخصوم في الدعوى الجنائية في حاجه إلى المشاركة في المناقشات بالجلسة دون عراقيل ولعل أهمهم محامى المتهم ، وحيث أن مهمته صعبه وثقيلة وبالتالي فهو في حاجه إلى الحرية في المناقشات

(١٠٧٩) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ،ص ٣٢٧.

(١٠٨٠) د . محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٥١٢.

(١٠٨١) Cass crim , ٧ oct . ١٩٦٩ , Ball crim , No ٢٤٣ et ٢٥ Janv ١٩٧٣ , Bull crim , No ٤.

(١٠٨٢) د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٣١.

(١٠٨٣) علاء محمد الصاوي سلام ، مرجع سابق ، ص ٧٣٤.

(١٠٨٤) سليم محمد سليم ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ ، وما بعدها .

وذلك لأنه يواجه خصم قوي هو النيابة العامة ، ولوضع حاجز أمام الامتيازات التى تمتع بها النيابة العامة ، ويتعين أن تتوافر للدفاع حرية تعبير وحركه تسمح له بالتأثير في الجلسة ، ولذلك كان نظام المرافعة في المحاكمات الجنائية ، ولكن المرافعة يمكن أن تكون أقصي ما يملكه المحامى للتدخل في سير المناقشات بالجلسة إذ أنه يحتفظ في كل الظروف بحقه في أن يكون آخر من يتكلم خاصة للرد على طلبات النيابة العامة وملاحظات المدعي المدني، ومشاركة المحامٍي في المناقشات لها مقومات فاعليه تتمثل في المرافعة وحق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم[١٠٨٥] .

أهمية قاعدة أن يكون المتهم أخر من يتكلم :

يُعد حق المتهم أو محامٍية في أن يكون آخر من يتكلم من الحقوق ذات الأهمية الكبرى لضمان فعالية حق الدفاع ، وتهدف هذه القاعدة في المقام الأول إلى إتاحة الفرصة للمتهم أو المحامي عنه في ضحد أدلة الخصم وتقيد دفوعه وكذلك من خلال هذه القاعدة " المتهم أخر من يتكلم " يزيل المتهم ما قد يكون قد رسخ في ذهن القاضي من قناعة تجاه الاتهام المنسوب إليه ، خاصة إذا كان آخر المتكلمين هو عضو النيابة العامة أو المدعي المدعى أو حتى الشهود[١٠٨٦] ، لذا قُضي بأنه " إذا ترافعت النيابة العامة والمدعي بالحق المدني بعد سماع شهادة الشهود فلا مانع فى القانون يمنع ذلك إنما الممنوع أن لا يكون المتهم آخر من يتكلم"[١٠٨٧] .

كما قُضي بأنه " إذا سمعت محكمة الجنيات أقوال الشاهد عن التهمة المنسوبة للمتهم بعد أن أبدى هذا الأخير دفاعه وحكمت في الدعوى قبل أن تطلب من المتهم الرد على ما جاء في أقوال الشاهد ، تعيْن نقض الحكم لوقوع بطلان جوهري في الإجراءات [١٠٨٨] .

إن عدم احترام هذه القاعدة قد يترتب عليه أضرار جسيمه فيما يتعلق بحق المتهم في محاكمة عادله ، إذ تعتبر هذه القاعدة من الامتيازات التي يتمتع بها المتهم والتي تحقق التوازن العادل بين الاتهام والدفاع أثناء المرافعة .

أولا : الحق في المرافعة :

تعتبر المرافعة من الضمانات الأساسية لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي وهي عبارة عن إلى ة يخولها القانون لكل خصم في الدعوى لكي يبدي وجهة نظره شفاه أمام المحكمة ، وذلك لتأييد لإيضاح دفوعه وللرد على طلبات ودفوع الخصم الآخر .

أهمية المرافعة :

(١٠٨٥) د . محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ٩٣٠.

(١٠٨٦) د . محمود نجيب حسني ، شرع قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٩٣٠.

(١٠٨٧) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الأول ، رقم ٦٢ ، ص ٨٥.

(١٠٨٨) نقض ٢ ابريل ١٩٢٣ م مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٧ ، رقم ٦٧ ، ص

تحتل المرافعة مكاناً خاصاً نظراً لأهميتها بالنسبة للمتهم والقاضي فبالنسبة للمتهم أو محامية تتيح له الرد على أدلة الخصم وضحدها وعرض وجهة نظره ، كما أنها تتيح له أن يكشف عما يكون قد توافر بحقه في أسباب الإباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب ، ومن خلالها بيشرع ظروفه وبواعثه والتي على ضوئها يكون حكم القاضي معبراً عن الحقيقية ومحققاً العدالة .[١٠٨٩]

وعن طريق المرافعة يستطيع المتهم التشكيك في كل ما يطرح من أدله على أرض البحث و المناقشة في الجلسة ، إلى جانب أنها تعد التطبيق الأمثل لقاعدة شفوية الإجراءات بجلسة المحاكمة .

بالنسبة للقاضي فالمرافعة تتيح له إعطاء نظره شاملة على وقائع القضية ، وعبرها يتضح له مدي تكامل أركان الواقعة المنسوبة للمتهم من الناحيتين القانونية والواقعية وتحديد مدى تحقق الأركان والشروط التي يتطلبها القانون ودرجة نسبتها للمتهم ومدى مسئوليته عنها وبصفة عامة يكون للمرافعة أثر هام على عقيدة القاضي عندما يخلو للمداولة .[١٠٩٠]

ضمانات فعالية المرافعة :

لكي تحقق المرافعة الغاية منها في كفالة حق الدفاع عن طريق مشاركة المتهم أو محامية المناقشات بالجلسة لابد أن تتوافر لها الضمانات الآتية : .

حرية التعبير للمحامٍي :

يتعين لكي يستطيع المحامٍي الترافع في الجلسة بفعالية أن يتمتع بحرية التعبير أي أن يكون المحامٍي حراً فيما يقول فلا يلزم بأداء إلى مين ليؤكد به صحة ما يقول [١٠٩١] لأن المحامٍي هو وكيل عن المتهم الذي بالمقابل لا يجوز تحليفه إلى مين بما ينطوي عليه من إكراه معنوي ولتجنب أجبارة على الشهادة ضد نفسه ، ولا يؤاخذ المحامٍي على كذبه ، كما لا يسوغ للقاضي أن يفترض في قوله الكذب وألا يكون قد اخل بحق المتهم في الدفاع [١٠٩٢].

وبهدف توفير حرية التعبير للمحامٍي قرر المشرع عذراً معفياً من العقاب يستفيد منه كل محامٍ استعمل عبارات قد تنطوي على القذف في الخصوم أو السب أو البلاغ الكاذب بكافة صوره مادام كان ذلك لازماً للدفاع [١٠٩٣].

([١٠٨٩]) د . حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٢ م ، ص٢٦٢.

([١٠٩٠]) د . هلالي عبد اللاه أحمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي ، مرجع سابق ، ص ٤٣.

([١٠٩١]) Pradel (J) instruction prepartoir , op.cit ., p ٣٦٥.

([١٠٩٢]) د . محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، مرجع سابق ، ص ٢١٣.

([١٠٩٣]) د . رؤوف عبيد ، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة ، مجلة مصر المعاصرة ، عدد يوليو ١٩٦٠م ، ص ٢٤.

ورغم ذلك يجب على المحامي الحفاظ على النظام بالجلسة والمنوط بالقاضي ويجب ألا ترجع على حساب المباشرة الحرة للدفاع بالجلسة ، إذ أن حقوق الدفاع المقررة للمتهم ومحامية ليست مقرره فقط في الإطار القضائي الذي يؤدي فيه المحامي دوره ولكن أبعد من ذلك فهي واحدة من الضمانات الأساسية التي تكفل الحماية الأساسية للحقوق والحريات ومن بينها حق المتهم في محاكمة عادلة مما يعطي لدور المحامي بعده الحقيقي ، أي أنه إذا كان المحامي ، يتمتع بحرية التعبير حتى يستطيع أن يشارك بفعالية في المناقشات بالجلسة ولكي يكون قادراً على ضحد أدلة الاتهام ، إلا أن هذه الحرية يجب ألا يُساء فهمها بحيث تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام ، والآداب العامة خارج الإطار الضروري للدفاع أو تمس أمن الدولة أو الاحترام اللازم لهيئة المحكمة .

حظر منع المحامي من المرافعة أو مقاطعته :

لكي تتحقق المشاركة الفعالة لابد أن يحظر منع المحامي من المرافعة ، والقانون المصري صريح في ذلك ، إذ أنه وفقا للمادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على أنه " ليس للمحكمة أن تمنع المتهم أو محامية من الاسترسال في المرافعة إلا إذا خرج عن الموضوع أو عمد إلى التكرار ، فإذا أتضح أن المحكمة منعت المتهم أو محامية من المرافعة ، أن لم تفسح صدرها لأيهما لإظهار وجه الحق في الدعوى ، كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع يُبطل الحكم الصادر في الدعوى [١٠٩٤].

ومنع المحكمة للمحامي من الاسترسال في المرافعة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً ، فالمنع الصريح يتحقق بعدم السماح للمحامي بالترافع بصور صريحة ومباشرة ، وهذا المنع قد يكون مشروعاً كما في حالة عدم توافر الشروط المتطلبة قانوناً لقيام العذر المعفي من العقاب في جرائم القذف أثناء الجلسات ، وبناء على ذلك إذا تعدد المحامون فأن للمحكمة أن تلفت نظر من يريد الترافع منهم إلى ما سبق لغيره من زملائه الكلام فيه لعدم التكرار وعلى هذا المحامي أن ينتقل إلى كلام آخر إذا كان لا يزال هناك في الدفاع متسع لقول آخر [١٠٩٥].

أما إذا منع المحامي من المرافعة بحجة ضيق الوقت أو بحجة ازدحام الجلسة بالقضايا أو لم تفسح المحكمة صدرها بالصور المطلوبة فهنا يكون المنع غير مشروع ويشكل إخلالاً بحق الدفاع .

أما المنع الضمني فقد يكون نتيجة سوء تفاهم بين هيئة المحكمة والمحام عن المتهم على أمر من الأمور المتعلقة بترتيب الدفاع أو بإجراءات نظر الدعوى ، وهذا المنع يعد إخلالاً بحق الدفاع لأنه يؤدي إلى حرمان المحامي من أداء واجبه أو بالأحرى دوره ، كما أن القضاء رسالة إنصات ، وترفع عن الغضب .

وبصفة عامة يحظر على المحكمة أن تمنع المحامي من المرافعة ويستوي في ذلك أن يكون المنع صريحاً أو ضمنياً ، كما يستوي أن تكون الواقعة محور المحاكمة جناية أو جنحة أو مخالفة [١٠٩٦].

وفي نهاية الأمر يجوز رغم تحفظ البعض أن يقاطع رئيس الجلسة المحامي أثناء مرافعته إذا كان الغرض من المقاطعة الاستيضاح عن بعض النقاط التي تشملها المرافعة دون أن يعتبر ذلك مساساً بحق الدفاع [١٠٩٧].

([١٠٩٤]) د . رؤوف عبيد ، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة ، مرجع سابق ، ص ٢٤.

([١٠٩٥]) نقض ١٩ يونيو ١٩٣٠ م ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء ٢ ، رقم ٨ ، ص ٥٠.

([١٠٩٦]) د . رؤوف عبيد ، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة ، مرجع سابق ، ص ٢٥.

٣) الحق في الكلمة الأخيرة :

لما كان الدور الرئيسي والفعال للمحامي عن المتهم يتمثل في المشاركة في المناقشات التي تدور بالجلسة فقد منحه المتفرع الحق في أن يكون آخر من يتكلم وهذه القاعدة تعتبر قيداً يرد على سلطة رئيس الجلسة في إدارة وتسيير المناقشات بها ، وتعني هذه القاعدة أن تتاح الفرصة أمام المتهم لتكون كلمته أو كلمة المحامي عنه هي آخر ما تسمعه المحكمة قبل أن تخلو للمداولة [١٠٩٨].

أهمية قاعدة حق المتهم في الكلمة الأخيرة :

يعد حق المتهم أو محامٍية في أن يكون أخر من يتكلم من الحقوق ذات الأهمية الكبرى لضمان فعالية الحق في الدفاع ، وعدم احترام هذه القاعدة قد يترتب عليه أضرارا جسيمة فيما يتعلق بحق المتهم في محاكمة عادله ، إذ تعتبر هذه القاعدة من الامتيازات التي يمتع بها المتهم والتي تحقق التوازن العادل بين الاتهام والدفاع[١٠٩٩].

ولكي يتمكن المتهم أو محامية من أن يناقش ويرد على جميع الدلائل التي تقوم ضده يجب أن يمنح فرصه الكلام الأخير في الدعوى ، ولذلك جاءت المادة (٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لتقرر أن المتهم يكون آخر من يتكلم وهذا النص ينطوي على " قاعدة جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم " ولكن قُضي أنه يشترط لكي يترتب البطلان على مخالفة هذه القاعدة أن يتمسك المتهم أو محامٍية بممارسة هذا الحق فإذا لم يطلب المتهم أو محامية أن تكون له الكلمة الأخيرة فإن ذلك يدل على أنه لم يكن لديه ما يقوله فلا يصح منه نعية على الحكم في هذا الجانب [١١٠٠].

المطلب الثالث

متطلبات فعالية الاستعانة بمحامٍ في مرحلة المحاكمة الجنائية

لابد حتى يمارس المحامٍي دوره في الدفاع عن المتهم أثناء المحاكمة أن تتوافر عدد من المتطلبات للمتهم ومحامٍية وهي التي تضمن تفعيل حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ وجني ثماره ، لما هذه الضمانة ولدونها يصبح حق الاستعانة بمحامٍ عديم الفائدة لما لها من أثر هام في إدارة دفة الدفاع بطريقة سليمة ومجدية ، وهذه المتطلبات تتمثل في :

أولا : حق المتهم في اختيار محامٍية :

(١٠٩٧) علاء محمد الصاوي ، مرجع سابق ، ص ٧٤.

(١٠٩٨) د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص ١٤١.

(١٠٩٩) ARRUD (R) : Trait theorique et pratique l instruction crimine ille , opicit , ton II , N١١٦٠

(١١٠٠) د . عبد الحميد ا لشواربي ، الإخلال بحق الدفاع ، مرجع سابق ، ص ٨٤ ، ٨٥.

إن حق المتهم في اختيار محامٍية حق أصيل له بل ومقدم على واجب المحكمة في أن تندب له محامٍياً ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أن للمتهم مطلق الحرية في اختيار المحامٍي الذي يتولى الدفاع عنه ، وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في تعيين محامٍ له ، فإذا كان يبين أن الطاعن اعترض على السير في الدعوى في غيبة محامٍية الموكل وأصر هو المحامٍي الحاضر على طلب تأجيل نظرها حتى يتسنى لمحامٍية الأصيل أن يحضر للدفاع عنه ، إلا أن المحكمة ألتفتت عن هذا الطلب ومضت في نظر الدعوى وحكمت على الطاعن بالعقوبة مكتفيه بمثول المحامٍي الحاضر أو المحامٍي المنتدب دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم إجابتها للطاعن أو أنها لم تشر إلى اقتناعها بأن الغرض منه عرقلة سير الدعوى فأن ذلك يعد منها إخلالاً بحق الدفاع ومبطل لإجراءات المحاكمة [١١٠١].

وضمانة حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ أمام المحكمة لا تكون ذات جدوى ما لم يكن المتهم حراً في اختيار محامٍية بنفسه ، وهو مقدم على حقه في طلب ندب محامٍ للدفاع عنه ، وقد منحه المشرع هذا الحق وله مباشرته في كل مراحل الدعوى [١١٠٢].

ويعتبر حق المتهم في اختيار محامٍية من أولويات حقه في الاستعانة بمحامٍ وذلك متى توافرت للمتهم القدرة المالية التي تمكنه من اختيار المحامٍي الذي سيدافع عنه ، وتكمن حكمة المشرع في إعطاء المتهم هذا الحق في أن يختار المحامٍي الذي يتوسم فيه أنه الأقدر لعملة وخبرته ، وكفاءته وتخصصه على ترجيح كفته والوصول إلى تبرئته أو تخفيف عقوبته [١١٠٣].

كما تكمن الحكمة في تمكين المتهم من اختيار من يحسن الظن به ويجعله مكمن أسراره و مستودعها [١١٠٤].

وترتيباً على ذلك فأن المتهم حر في اختيار محامٍية وحقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في انتداب محامٍ له ، فإذا اختار المتهم محامٍياً فليس للمحكمة أن تعين له محامٍي أخر إلا إذا كان المحامٍي الذي أختاره المتهم قد ظهر منه ما يدل على أنه يعمل على إرباك السير في الدعوى ، ولكن هذا الحق ليس بكامل الحرية وإنما ترد عليه بعض الضوابط التي تحكم حرية المتهم في اختيار محامٍية بنفسه وهي كآلاتي : [١١٠٥].

١- أن يختار المتهم محامٍياً من بين المحامٍين المصرح لهم بالمرافعة .

٢- قد يستعين المتهم بمحامٍ واحد أو أكثر للدفاع عنه أمام المحكمة ، لأن هناك قضايا يتطلب الدفاع فيها تضافر جهود عدة محامٍين ولكن المحكمة ليست ملزمه باستدعاء كل المحامٍين ، إلا أنها ملزمة بإخطار أو إعلان المحامٍي الذي أبدى المتهم رغبته في أن يكون برفقته أمام المحكمة

([١١٠١]) نقض جنائي مصري ١٩٨٤/١٠/١٥ م ، مجموعة مبادئ النقض ، السنة ٣٥ ، رقم ١٤٥ ، ص ٦٦٧.

([١١٠٢]) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٣٣٣.

([١١٠٣]) د . أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ، وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

([١١٠٤]) حسن علوب ، مرجع سابق ، ص ٧٣.

([١١٠٥]) د . حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص ١٢٧.

٣- أن يضع المتهم في اعتباره عند اختياره المحامِي الذي سيدافع عنه أن لا يكون مكتبة في بلد بعيد عن البلد الذي تجري فيها محاكمته .

وإذا كان المتهم حراً في تغيير محامِيه ، فقد يحدث أن يعين المتهم محامِياً للدفاع عنه ثم يعدل عن الاستعانة به ويستبدله بآخر ، يُلزم المتهم أن يعلم القاضي بذلك لأن القاضي لا يلزم بدعوة المحامِي إلا في حالة أن أخبره المتهم بقراره تعيين محامٍ جديد يدافع عنه [١١٠٦].

ثانيا : تيسير الاتصال بين المتهم ومحامِية :

أن فعالية إعداد المحامِي لدفاعه يتوقف على تيسير الاتصال بين المتهم ومحامِيه سواء كان المتهم محبوساً أو مطلق السراح ، وتبدو الحاجة إليه أكثر إلحاحاً حينما يكون محبوساً ، ذلك أن المتهم المطلق السراح يكون حراً في الاتصال بمن يشاء وفي أي وقت ، أما المتهم المحبوس فمقيد في ذلك ، ويعلل تيسير اتصال المتهم المحبوس بمحامِية بالمساواة بين المتهم المحبوس والمتهم المطلق سراحة ، فيجب أن يتاح للمتهم التحدث إلى محامِية دون أن يستمع أحد للحوار بينهما ، واتصال المتهم بمحامِية يمكن أن يكون عن طريق المراسلة والتلغراف ، والاتصال تليفونياً[١١٠٧] وأن يظل ما يدور بينهما سواء عن طريق المحادثة أو المراسلة محاطاً بالسرية التامة [١١٠٨].

ويجب أن يكون اتصال المتهم بمحامِية دون وجود أحد طبقاً لنص المادة ٢/٥٤ من الدستور المصري المعدل لسنة ٢٠١٤ م بقوله " يجب أن يمكن كل من تقيد حريته من الاتصال بمحامِية فوراً " وهذا ما يقتضي تمكين المحامِي من الاتصال بالمتهم دون حائل ولا عائق مادي ولا يقصد بذلك مجرد المنع من المقابلة ، بل ينصرف كذلك إلى كل حائل يمنع ضمان سرية المعلومات التي يفضي بها المتهم إلى محامِية أو يحول دون تبادل المعلومات والمستندات بينهما [١١٠٩].

وإذا عرقل الاتصال بين المتهم ومحامِية أو أحيل بين المحامِي وحضور المحاكمة عن طريق التهديد أو بتعريضه لأعمال إرهابية أو سحب رخصه في ممارسة مهنة المحاماة أو سجنه أو سوء معاملته وخطفه ، فهذا يعد إخلالاً جسيما بحقوق الإنسان الأساسية ويجعل المحاكمة الجنائية غير عادلة [١١١٠].

حيث جاء في نص المادة (١٥٤) من قانون الإجراءات الجزائية إلى مني بأنه " لا يجوز للمحقق أن يضبط لدي ممثل الدفاع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم إليهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية " وهو ما قررته المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية بقولها : كما جاء في نص المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق

(١١٠٦) د ، هلالي عبد الإله أحمد ، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ م ، ص ١٩٢.

(١١٠٧) حسن علوب ، مرجع سابق ، ص ٧٣ .

(١١٠٨) د . هلالي عبد الإله أحمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ م .

(١١٠٩) د أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٢٩٩.

(١١١٠) د . محمد محيي الدين عوض ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٥٠٢ .

والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية ".

ثالثا : أن يكون الدفاع جدياً :

ويقصد بذلك وجوب حضور المحامٍي وقيامه بدور فعال في الدفاع عن المتهم وجديته، والدفاع بهذا المعنى يبدو أمراً لازماً ونتيجة منطقية لحق المتهم في الاستعانة بمحامٍ [١١١١].

فالغاية من هذا الحق ليست مجرد منح المتهم ضمانة شكلية أو إجرائية تتعلق لمجرد حضور محامٍ معه أمام المحكمة وإنما تتجاوز ذلك إلي وجوب وضرورة أن يكون ذلك الحضور مؤثرا وفعالاً وهو ما لم يتحقق.

ويجب أن يكون المحامٍي قادراً على الدفاع فاشتراط حضور محامٍ مع المتهم في جناية يجب أن يكون فعالاً وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان هناك دوراً جدياً وحقيقياً يمارسه المحامٍي في الدفاع عن المتهم [١١١٢].

إلا اذا كان المحامي قادراً على الدفاع عن المتهم ، وتطبيقا لذلك فأن المحامٍي يكون غير قادراً على الدفاع أو أن دفاعه غير جدي في حالة أن انتدبته المحكمة في الجلسة ولم تمنحه الوقت اللازم والكافي للإطلاع ، والإعداد الجيد لدفاعه ، حتى وأن كان المحامٍي قد قبل بذلك [١١١٣].

فالمحكمة قد يتضح لها فجأة عند النداء على المتهم أنه ليس له محامياً يدافع عنه وعندها تبحث المحكمة عن محامٍ من بين الحاضرين بالجلسة يقبل الدفاع عن المتهم فتندبه[١١١٤] المحكمة وتسلمه صوره من ملف الجناية الخاصة بالمتهم وتطلب منه إعداد الدفاع لها أما في نهاية الجلسة أو تعطي له فرصة لليوم الثاني حرصاً منها على الانتهاء من الدعوى في نفس دور الانعقاد ، ولما كان هذا الأجل قصير وغير كاف على الإطلاق حتى لقراءة ملف الجناية وبالتالي تكون النتيجة الحتمية لذلك أن يصبح الدفاع عن المتهم قاصراً أو غير ملماً بإبعاد القضية وغير قادراً على الدفاع إذا أن القانون يشترط دعوة المحامٍي للحضور ولم يشترط حضوره بالفعل [١١١٥].

رابعاً : متابعة المحامٍي لكافة إجراءات المحاكمة :

تعتبر مهمة الدفاع التي يمارسها محامٍي المتهم مهمة معقده ولا يتصور أن تأتي منفصلة أو مستقلة ، بل هي في جوهرها تبدو ذات صلة وثيقة بمجموعة إجراءات المحاكمة[١١١٦].

وبناء على ذلك يلزم المحامٍي بحضور الجلسات والقيام بواجب الدفاع عن المتهم ، لذا يجب أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التي أجريت قد وقعت في حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يضمن حقوق

([١١١١]) د . حسن صادق المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٦٩٠.

([١١١٢]) د . أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٤٣٢.

([١١١٣]) د . أحمد فتحي سرور ، والحماية الدستورية للحقوق والحريات ، مرجع سابق ، ص ٧٥٢.

([١١١٤]) د . أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

([١١١٥]) د . أحمد فتحي سرور ، حقوق الإنسان والحماية الدستورية، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ .

([١١١٦]) منيرة سعود السبيعي ، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٠ م ، ص ٤٩٥.

المتهم الذي حرص المشرع عليها ، لذلك إذا لم يحضر المحامٍي بعض إجراءات المحاكمة بسبب خارج عن إرادته عندها تلزم المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان تكوين عناصر دفاعه يتطلب مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم ، ولو استمرت المحاكمة عدة جلسات وحضر المحامٍي أحداها وغاب عن البعض الآخر كانت المحاكمة باطلة[١١١٧].

ولضمان فعالية الدفاع عن المتهم يجب على المحامٍي حضور جلسات المحاكمة من بدايتها ومتابعة جميع إجراءات نظر الدعوى ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "إذا كان المحامٍي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم بجناية لم يتتبع إجراءات المحاكمة ولم يحضر سماع الشهود ، إذا كان ندبه بعد ذلك فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة ، ذلك أن الغرض في إيجاب القانون حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات المحاكمة من أولها إلى أخرها ، مما يعلم عنه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة أما بنفسه أو بواسطة ممثل له يختاره هو من هيئة الدفاع "[١١١٨].

وبناء على ذلك يجب أن تكون المساعدة القانونية التي يقدمها المحامٍي للمتهم فعليه لا صوريه ، فلا يكفى ندب أو تعيين محامٍ للمتهم ، فإذا مرض أو أنسحب أو رفض الندب أو توفاه الأجل فلا يحل محله محامٍ أخر ذلك أن الهدف من ندب المحامٍي ، أو تعيينه هو تقديم المساعدة القانونية التي تتحقق بوجوده وحضوره طوال جلسات المحاكمة [١١١٩].

وإذا لم يتم سماع الشهود ومرافعة النيابة والخصوم في وجود المحامٍي أومن يقوم مقامة فأنه يعتبر إخلالا بحق المتهم في الدفاع بما يعيب معه الحكم [١١٢٠].

وإذا أنهت المحكمة مرافعة المحامٍي قبل استكمالها فقد قضت محكمة النقض المصرية بقولها " إن ذلك في حقيقته تجريد للمتهم من معاونة الدفاع له في درء الاتهام عنه ، مما يشكل مخالفه للمبدأ الدستوري الذي يوجب استعانة المتهم بجناية بمحامٍ ويكون الإجراء الصادر من المحكمة قد عطل واجب حضور محامٍ مع المتهم بجناية ، ولا ينال من ذلك وجود محامٍ أخر مع الطاعن ترافع في الدعوى ، حيث أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة صحة ما ذهب إليه الطاعن بصحيفة طعنه من أن الدفاع كان مقسماً بينهما [١١٢١].

خامساً : استقلال كل متهم بمحامٍ عند تعارضي المصالح :

(١١١٧) د . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٢٩٥.

(١١١٨) نقض جنائي مصري ٢٠٠٠/١١/٩ م ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٥١ ، رقم ١٤٠ ، ص ٧١٠.

(١١١٩) مأمون سلامة ، قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١١٩٥ .

(١١٢٠) نقض جنائي مصري ١٩٦٧/١/٤ م ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ١٩ ، ص ٢.

(١١٢١) نقض جنائي مصري ٢٠٠٢/٤/٢٣ م ، مجموعة أحكام النقض ، ١ لسنة ٥٣ ، رقم ١١٥ ، ص ٦٩٠.

ليس هناك ما يمنع قانونياً تولى محامٍ واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين في قضية ، مادامت ظروف الواقعة لا تؤدي إلى القول بقيام تعارض حقيقي بين مصالحهم ، يوجب إقرار كل متهم بمحامٍ خاص به يتولى الدفاع عنه سواء كان هذا المحامٍي موكلاً أو منتدباً [١١٢٢].

أما إذا قام تعارض في مصالح المتهمين فإن إجراءات المحاكمة تكون باطله إذا كان يتولى الدفاع عنهم محامٍ واحد لإخلاله بحق الدفاع ، إذ أن حضور محامٍ واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم يكاد يعادل في خطورته عدم حضوره عن أيهما ، فلا فرق بين حضور صوري وبين عدم الحضور أصلاً [١١٢٣].

ويجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم ، فقد يحدث أحياناً أن يكون في الدعوى أكثر من متهم بارتكاب الجريمة ويتولى الدفاع عنهم محامٍي واحد فلا مانع من ذلك مادام أنه لا تعارض بين مصالح المتهمين في الدفاع ، ولكن إذا كان هناك تعارضاً بين مصالح المتهمين في الدفاع بحيث كان الدفاع عن أحدهما يلزمه الطعن في المتهم الآخر وبما يحمل إلصاق التهمة به وحده ، فهمنا يلزم أن يكون لكل متهمامنهما محامٍ خاص به لأن وجود محامٍ واحد للدفاع عنهما فيه إخلالا بحقهما في الدفاع [١١٢٤]

أن المحاماة رسالة أصيلة تنبع من إيمان المحامٍي بحق موكله وليست إضاعة كلام كما فهمها البعض خطأ ، والمحامٍي الذي يترافع على وجهتي نظر متعارضتين لا يكون بواقع الحال مقتنعاً بصدق أيهما من الصعب على المتهم أن يطالب قاضية بأن يقتنع بما لم يقتنع به المحامٍي نفسه من صدق دفاعه ، ومادام أن هناك محامٍ قد حضر عن المتهم ، وأبدي دفاعه فقد أستوفى حقه في الدفاع وللمحكمة الكلمة والرأي الأخير في الموازنة بين دفاعيين متعارضين حتى ولو كان هذين الدفاعين من محامٍي واحد ، كما أن مصلحة العدالة وضرورة إظهار وجه الحق في الدعوى يتطلبان معاً أن يوفر لحق الدفاع ما يحتاجه من أسباب الاقتناع وعلى وجه خاص ميزة التماسك والترابط [١١٢٥].

(١١٢٢) د . مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مرجع سابق ، ص ١١١ ، ود . محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، مرجع سابق ، ص ١٧٣.

(١١٢٣) د . رؤوف عبيد ، ايجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية ، مجلة مصر المعاصرة السنة الخامسة ، العدد (٢ ، ٣) ، أكتوبر ١٩٦٠ م ، ص ٩٤.

(١١٢٤) د . مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي ، مرجع سابق ، ص ١١١ ، ودو . عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٤٧٩.

(١١٢٥) د . رؤوف عبيد ، إيجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية ، مرجع سابق ، ص ٩٥.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة دور المحامي في مرحلة المحاكمة ، حيث بينا فيها الأهمية البالغة لدور المحامي في هذه المرحلة والذي برزت واضحة من خلال عرض جوانب تقديم الدفوع والطلبات التي يحق للمحامي أن يتقدم بها في هذه المرحلة بل أنه من واجب المحامي أن يتقدم بها عند الحاجة إليها أثناء سير المحاكمة وبذلك أظهرنا مدى الفارق بين دور المحامي في مرحلة المحاكمة ودوره في مرحلة التحقيق الابتدائي ، ويظهر دور المحامي الفعال في مرحلة المحاكمة من خلال حقه في تقديم الدفوع والطلبات والمشاركة في المناقشات عبر المرافعة وكذلك حقه في أن يكون آخر من يتكلم.

وفي نهاية البحث توصلنا إلي جملة من النتائج والتوصيات لعل أبرزها :

١- أن مهمة محامي المتهم ضرورية لبيان الحق ، ولذلك نوصي المشرع اليمني النص علي ضمانات تمكنه من أداء مهمته دون صعوبات .
٢- أن دور المحامي في مرحلة المحاكمة دوراً هاماً لا يمكن للمتهم الاستغناء عنه.
٣- أن دور المحامي في مرحلة المحاكمة أكثر فعالية وتأثير من دوره في مرحلة التحقيق الابتدائي.
٤- نوصي بأن ينص المشرع اليمني على منح المحامي فرصه المشاركة مع موكله أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي حتى يتحقق مبدأ المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي .

المراجـــع

أولا : المؤلفات القانونية :

- د . أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ م .
- د. أمينة مصطفى النمر ، الدعوى وإجراءاتها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ م.
- د. حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، وفق احدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ م .
- د. حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ م .
- د. رؤوف عبيد :

١ ـ المشكلات العلمية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٠ م .

٢ ـ ضوابط تسبيب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، ١٩٨٠ م .

- د. رمزي سيف ، شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ م .
- د. سعد حماده القبائلي :

١ ـ حق المتهم في الاستعانة بمحام ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ م .

٢ ـ ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، دار العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ م.

- د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ م .
- د. فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠م.
- د. مأمون محمد سلامة :

١ ـ قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م .

٢ ـ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ م .

- د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٦ م .
- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ م .
- د. هلالي عبد اللاه أحمد :

١ ـ حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين المثالي ، والنمط الواقعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ م .

٢ ـ حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة من النمط المثالي ، والنمط الواقعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ م .

ثانيا : الرسائل العلمية :

– رائد سعيد صالح العولقي ، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢ م.
– سليم محمد سليم ، حق المتهم في المحاكمة أمام قاضية الطبيعي ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
– علاء محمد الصاوي سلام ، حق المتهم في محاكمة عادله ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ م .

ثالثا : المجلات العلمية :

– إيجاب حضور مدافع مع المتهم بجناية ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة الخامسة ، العدد (٢ ، ٣) أكتوبر ١٩٦٠ م .
– رؤوف عبيد ، دور المحامي في التحقيق والمحاكمة ، مجلة مصر المعاصرة ، عدد يوليو ١٩٦٠ م .

رابعا المراجع الأجنبية :

- ARRUD (R) : Trait the orique et pratique l instruction crimine ille , opicit , ton II , N١١٦٠
- Cass crim , ٧ oct . ١٩٦٩ , Ball crim , No ٢٤٣ et ٢٥ Janv ١٩٧٣ , Bull crim .
- Glasson Tissier et Morel : Traite de procedure , ٣em Ed . (١٩٥٢ – ١٩٢٦) T.Ler . ot s . Morel : Traito de procoudre, ٢em Ed . ١٩٤٩.
- HAMELIN (J) et DAMIEN (A) , Befense dalloz , T١١. ١٩٩٣.
- Pradel (J) instruction prepartoir .