

حق المتهم في الطعن كعنصر من عناصر الحق في محاكمة عادلة

بحث متطلب لمناقشة رسالة دكتوراه بعنوان
"الحق في محاكمة عادلة في قضاء المحكمة الأوربية
لحقوق الإنسان والمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية"

مقدم من الباحث

فهد نشمي الخرينج الرشيدى

تحت إشراف

أ.د. غنام محمد غنام

أستاذ القانون الجنائي

المقدمة

- موضوع البحث:

يتناول هذا البحث الطعن في الأحكام الصادرة ضد المتهم وعلاقتها بفكرة المحاكمة العادلة. ويتعين أولاً بيان مفهوم حق المتهم في الطعن من حيث مفهومه وصوره وشروط الطعن والتنظيم التشريعي له وعلاقته بالحق في محاكمة عادلة.

- أهمية البحث .

يعتبر حق الطعن من الموضوعات ذات الأهمية خصوصاً إذا كان متعلقاً بحق المتهم في محاكمة عادلة . ومن خلال معرفة هذا الحق أي الطعن في الأحكام يستطيع المحكوم ضده معرفة مواعيد الطعن حتى يتدارك ما شاب الحكم من قصور أو تسبب . وذلك لأنه إذا لم يطعن في الحكم خلال مواعيد معينة يعتبر هذا الحكم نهائياً ولا يحق للمحكوم ضده الطعن، فبالتالي يعتبر الطعن من الموضوعات المهمة لأنه قد يعدل المركز القانوني للمحكوم ضد من متهم إلى برئ .

يضاف إلى أهمية هذا الموضوع أن المشرع في بعض القوانين قد نص على أن الحكم يُعد نهائياً أي لا يجوز الطعن فيه ، وهنا يُثار التساؤل حول مدى دستورية هذا النوع من القانون الذي يتضمن استبعاد الحق في الطعن.

ونظراً لأهمية الحق في الطعن فقد نص عليه الدستور المصري في المادة (97) على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي ... ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي ...".

وعلى الرغم من أن الدستور الكويتي لم ينص صراحة على الحق في الطعن ، ولم ينص على حظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري . ومع ذلك فإن الدستور الكويتي يضمن الحق في محاكمة قانونية بقوله في المادة (34) على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع "... . وغني عن القول أن الحق في الطعن هو من مقتضيات المحاكمة العادلة. كما أن قانون الإجراءات

الجزائية الكويتي ينص على الحق في الطعن بالمعارضة والاستئناف والتمييز ، كما أن أحكام محكمة الجنايات قابلة للطعن فيها بالاستئناف بالإضافة إلى الطعن بالتمييز (النقض).

مشكلة البحث:

تثار في بحثنا عدة تساؤلات سوف نحاول الإجابة عليها ، من ضمنها:

- هل النص على المحاكمة العادلة يتضمن بالضرورة الحق في الطعن ؟ ويرجع هذا التساؤل إلى أن الدستور الكويتي لم ينص على صراحة على الحق في الطعن مكتفيا بالنص على الحق في محاكمة قانونية .
- هل الحق في الطعن حق مطلق ، أو أنه يجوز تقييده دون الإخلال بالحق في محاكمة عادلة؟

- منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التأصيلي التحليلي المقارن ، وذلك من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية والقانون الجنائي وقانون المرافعات . كما يعتمد هذا البحث في دراسته على المنهج التحليلي و هي دراسة تحليلية للنصوص التشريعية لبيان مفهومها ومداهها ومدى انطباقها مع دراسة آراء الفقه و أحكام القضاء في هذا الموضوع .

وأخيرا يتبع منهج الدراسة أسلوبا مقارنا حيث نتناول بعض القوانين العربية والأجنبية لبيان مدى اختلاف أو اتفاق التشريعات المختلفة في فهمها لموضوع هام مثل الطعن في الأحكام ، وذلك من خلال دراسة أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وأحكام المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية.

- تقسيم البحث:

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث وفقا للخطة التالية :

المبحث الأول : مفهوم حق في الطعن باعتباره كعنصر في الحق في محاكمة عادلة . وينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بحق المتهم في الطعن في الأحكام .

المطلب الثاني : - التنظيم التشريعي لحق المتهم في الطعن بالأحكام .

المبحث الثاني : علاقة الطعن بالأحكام بحق المتهم في محاكمة عادلة . وينقسم إلي مطلبين

المطلب الأول : طرق الطعن العادية كعنصر من عناصر المحاكمة العادلة

المطلب الثاني : طرق الطعن غير العادية كعنصر من عناصر المحاكمة العادلة.

وسوف نقوم بتناول هذه الموضوعات تباعا إن شاء الله .

المبحث الأول

مفهوم الحق في الطعن كعنصر من عناصر

المحاكمة العادلة

يتناول هذا المبحث المقصود بحق المتهم في الطعن في الأحكام (مطلب أول) و التنظيم التشريعي لحق المتهم في الطعن في الأحكام (المطلب الثاني) الحق في الطعن في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان . (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

المقصود بحق المتهم في الطعن في الأحكام

يعتبر حق الطعن في الأحكام من الضمانات التي تكفل فعالية حق الدفاع لأنه يهدف إلي تدارك الأخطاء والعيوب التي قد تشوب الحكم الجنائي وذلك تحقيقا للعدالة المتوقعة على سلامة تلك الأحكام . فالحكم الجنائي عرضة لأن ينطوي على إدانة خاطئة وهو ما يؤدي إلي عدم تمتع المتهم بالحق في محاكمة عادلة لان المحكمة قد أحلت الإدانة محل الأصل وهو البراءة .

وقد تكون المحاكمة قد جرت دون أن تراعي المحكمة الضمانات التي تطلبها القانون للمتهم ، فهي ربما لم تسمع طلباته أو لم تحقق دفوعه الجوهرية أو بصفة عامة لم تتح له فرصة الدفاع. لذا ففي مثل هذه الفروض تبدو أهمية حاجة المتهم إلي الحق في الطعن الذي يعتبره الفقهاء من المبادئ التي تحكم الإجراءات الجنائية ، بينما تعتبره الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من الحقوق المتعلقة بالدفاع () .

ويحظي الحق في الطعن في الأحكام باهتمام خاص لأنه يعد الوسيلة الرئيسية للرقابة على تطبيق حق المتهم في محاكمة عادلة بصفة عامة ، كما يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الدفاع بصفة خاصة . ويظهر هذا الارتباط من خلال الوسائل القانونية المقررة للطعن والآثار

() د. علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، سنة 2001 . ، ص749

المرتتبة على كل وسيلة منها ، حيث إن هذه الوسائل متعددة وتهدف كل واحدة منها إلى مواجهة مجموعة معينة من الأخطاء وتهدف في مجملها إلى تحقيق العدالة.

ويقصد بالطعن في الأحكام إعادة فحص الحكم مرة أخرى بعد صدوره. وعادة ما يتم الطعن أمام محكمة أعلى درجة. بيد أنه في حالة الطعن بالمعارضة يكون الطعن أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم .

والعلة من تقرير الطعن في الأحكام تكمن في الرغبة في تصحيح الأخطاء ، حيث أنه من الوارد أن يخطئ القاضي باعتباره بشراً فهو ليس معصوماً من الخطأ . لذا فمن الضروري إصلاح هذا الخطأ من محكمة أعلى درجة . بالإضافة أن الطعن في الأحكام يمكن المتهم من ممارسة حقه في التقاضي على درجتين . فلا تستقل محكمة واحدة بتقرير مصيره مما يزيد بذلك اطمئنانه ويقوى قناعته بالحكم . ()

ويقوم الفقه بفرقة بين طرق الطعن العادية (المعارضة-الاستئناف) وطرق الطعن الغير عادية (النقض-إعادة النظر) من حيث الأسباب وسلطة المحكمة وتنفيذ الحكم . فمن ناحية الأسباب فإن أسباب الطعن بطرق الطعن العادية غير محددة ولا تتقيد بأسباب حددها القانون، وذلك بخلاف الطعن بالطرق الطعن غير العادية التي تكون أسبابها محددة بالقانون . ومن ناحية سلطة المحكمة فالطرق الطعن العادية لها اثر ناقل للدعوى أمام المحكمة الناظرة للدعوى، فتنظر الدعوى كما لو كانت تنظرها محكمة أول درجة ، بينما تقتصر سلطة المحكمة الناظرة للدعوى في حالة الطعن غير العادية على نظر الدعوى من خلال أسباب الطعن التي حددها القانون فقط . ومن ناحية تنفيذ الحكم المطعون فيه فإن طرق الطعن العادية من شأنها بحسب الأصل أن تحول دون تنفيذ الحكم بينما لا يحول الطعن بالنقض دون تنفيذ الحكم المطعون فيه(٥).

ولابد أن نشير في هذا الموضع إلى أن هناك شروطاً عامة لطرق الطعن في الأحكام سواء كانت عادية أو غير عادية وهي :

- لا يجوز الطعن إلا في الأحكام . أما القرارات والأوامر فالأصل أنه لا يجوز الطعن فيها إلا على سبيل الاستثناء. وبناء عليه لا يجوز الطعن في قرار تأجيل الدعوى أو حجزها للحكم

٥ د. مبارك عبد العزيز النويبت ، شرح مبادئ العامة في قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، سنة 1998 ، الطبعة الأولى بدون دار نشر ، ص 631 .

٦ د. احمد فتح سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 2014 ص 7.

أو التنحي عن نظرها أو إخراج شخص من الجلسة أو التصدي لمتهم جديد أو واقعة جديدة .
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "الأخطاء التي تقع في أمر الإحالة لا يصح
عرضها على محكمة النقض بل تعرض على المحكمة المحالة إليها الدعوى لتفصل فيها ،
فإذا هي لم تتداركها صح رفعها إلي محكمة النقض ولكن على أساس أنها أخطاء وقعت في
ذات الحكم لا في أمر الإحالة " . (٦)

- يجب أن يرفع الطعن من خصم في الدعوى وان تتوافر لديه مصلحة في رفع الطعن ،
بمعنى أن يكون قصده من الطعن إلغاء أو تعديل الحكم فيما قضي به ضد مصلحته . كما
يجب أن يرفع ضد خصم في الدعوى وأن يكون الحكم قد حكم له بكل أو بعض طلباته (٧) .
وقد أثار البعض تساؤلاً وهو هل يجوز الخروج على طرق الطعن في الأحكام والتي حددها
القانون برفع دعوى بطلان أصلية ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل ذهب رأي في الفقه إلي عدم جواز التحايل على تحديد هذه
الطرق التي قيد المشرع من ممارستها بأن وضع شروطاً وحدد إجراءات لها ووضع مواعيد
لرفعها وذلك برفع دعوى البطلان الأصلية . واحتجوا في ذلك بأن هذه الدعوى غير جائزة
في المواد الجنائية لأنها تشكل مراجعة للحكم الذي أصبح باتاً استنفد طرق الطعن العادية
وغير العادية بحيث اكسب قوة الأمر المقضي به أي أصبح عنواناً للحقيقة . ومن شأن رفع
دعوى البطلان الأصلية أن يجعل الدعوى مطروحةً من جديد أمام محكمة أول درجة بينما
صدر الحكم باتاً من محكمة أعلى درجة ، فدعوى البطلان الأصلية لا يجوز أن تسمح
لمحكمة أول درجة بمراجعة الأحكام الصادرة من محكمة النقض مما يؤدي إلي اضطراب
العدالة الجنائية وهو الأمر الذي لا يجوز قبوله . (٨)

وقد ذهب رأي آخر من الفقه إلي جواز دعوى البطلان الأصلية في حالة انعدام الحكم
لأنها دعوى تقرير سلبية دون حاجة إلي وجود نص صريح بذلك وتصبح المحكمة المختصة
بهذه الدعوى هي المحكمة التي أصدرت الحكم نفسه (٩)

(٦) نقض 6 يناير سنة 1969 ، مجموعة أحكام النقض ، س20 ، رقم 1 ، ص1 .
(٧) د. ادوار غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، سنة 1990 ، مكتبة غريب ، ص 792 .
(٨) د. محمود نجيب حسني ، تنقيح د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،
2013 ص 1065 .
(٩) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، طبعة 2014 ص 628 .

وقد اتجهت أحكام للقضاء إلى إنكار وجود مثل هذه الدعوى بوجه عام. غير أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية أجازت هذه الدعوى في عدم صلاحية الهيئة التي أصدرت الحكم (١) وكذلك في حالة ما إذا اشترك القاضي المطلوب رده في الحكم (٢)، وإذا منع القانون قاضيا من الجلوس للحكم (٣)، إذ إن ذلك يجعل عمل القاضي لغوا وباطلا بطلانا أصليا. أما في غير ذلك من حالات، فقد قضت بعدم وجود تلك الدعوى (٤). بيد أن الدائرة المدنية لمحكمة النقض قد أقرت رفع هذه الدعوى في حالة الانعدام وليس البطلان (٥).

ونحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بعدم جواز رفع دعوى البطلان الأصلية لذات الحجج . غير أننا نتجه ونوصي المشرع بسن قانون بإنشاء لجنة داخل محكمة النقض أو التمييز في دولة الكويت وتختص هذه اللجنة بفحص الأخطاء الصادرة من المحكمة حتى ولو كانت هذه الأخطاء صادرة من محكمة النقض ذاتها لبيان ماذا كانت هناك أخطاء من عدمه ولها أن تلغي الحكم إذا كانت هناك أخطاء قانونية فادحة مثل الانعدام مثلا . ويكون السبيل إلى هذه اللجنة ليس عن طريق رفع دعوى وإنما كتاب تظلم يوجه لذات اللجنة من الخصم صاحب المصلحة .

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي لحق المتهم في الطعن في الأحكام

- الحق في الطعن في التشريعات القديمة :

مر حق الطعن في الأحكام بمراحل تاريخية قبل أن يصل إلى صورته الحالية . فقد اعتقد قداماء المصريين بأن العدالة هي أساس ازدهار لمجتمع ، ولذا اهتموا بحسن اختيار القضاة لضمان الوصول إلى الحقيقة. لذا حرص رجال الدين على إدماج الوظيفة القضائية ضمن اختصاصاتهم اعتقادا منهم بأن القوانين الدنيوية ترتبط بالقوانين الدينية، وكان القضاة لهم مهمة كهنوتية بالإضافة إلى المهمة الدنيوية . وكانت السلطة القضائية من الناحية النظرية في

(١) نقض 26 أبريل سنة 1960 مجموعة أحكام النقض س 11 رقم 77 ص 380.

(٢) نقض 23 يونيو سنة 1959 ، مجموعة الأحكام س 10 رقم 147 ص 662 .

(٣) نقض 20 أبريل سنة 1959 ، مجموعة الأحكام س 10 رقم 99 ص 451؛ أول مارس سنة 1965 س 11 رقم 39 ص 179؛ 13 مارس سنة 1972 رقم 85 ص 384 ؛ 6 فبراير سنة 1977 ، س 28 رقم 40 ص 184.

(٤) نقض 20 فبراير سنة 1962 س 13 رقم 48 ص 74؛ نقض 2 أكتوبر سنة 1962 ، س 13 رقم 149 ص 596؛ نقض 6 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 69 ص 296

(٥) نقض مدني 19 أبريل سنة 1956 ، مجموعة أحكام النقض س 7 ص 528.

يد الملك ، ولكنها مورست عمليا بتفويض منه من قبل أشخاص آخرين من الطبقة الدينية، وذلك باستثناء بعض الحالات المهمة . وبناء على ذلك كانت فكرة الطعن بالأحكام محصورة في نطاق ضيق وبصفة خاصة في محكمة الوزير التي كانت تتعرض لإعادة النظر . وكان من المستبعد اللجوء إلي الملك تلمسا لعفوه كسبيل للطعن في أحكام ، وقد كان يعتقد بقدسيته من ناحية المصدر وهي لهذا كانت تتأبى على التعقيب قولاً بأن الآلهة لا يرد على أحكامها الخطأ^(١) .

وفي زمن حمورابي اتخذت فكرة الطعن في الأحكام منحي آخر غير الطابع الذي عرفته الفراعنة ، حيث إن فكرة الطعن في الأحكام تبلورت في عهده رغبة في رفع الظلم تحقيقاً للعدالة . فقد جاء في مقدمته " أنه ملك العدالة وأنه أقام في الأرض شريعة عادلة حتى لا يظلم الأقوياء الضعفاء وحتى ينال العدالة اليتيم والأرملة " . وقد اهتم حمورابي بتحقيق المساواة أمام القضاء ودعا كل من يقع عليه ظلم أن يأتي إليه ليُدفعه عنه (كنوع من أنواع الطعن في الأحكام) ، كما أكد على ضرورة عقاب القاضي الذي يحكم بغير الحق في القضية التي نظرها^(٢) .

وفي ظل القانون الروماني كان الخصوم يتفقون مسبقاً صراحة أو ضمناً على الحكم الذي يصدره القاضي الذي طُرح عليه النزاع ولم يكن حكمه يقبل الطعن . غير أنه كان مسموحاً للخصوم في العصر الجمهوري أن يطلبوا رفع الأخطاء التي تشوب الأحكام التي تصدر في قضاياهم ، وذلك بعرضها علي هيئة مكونة من كبار المستشارين من ذات درجة من أصدر الحكم أو الأعلى منه بغية فحص اعتراضهم على تنفيذ حكمه . كما كان يحق للمواطن الذي يحكم عليه بالإعدام أن يدعو الشعب بحسابه القاضي الحقيقي ابتغاء مراجعة الدعوى وإعادة النظر في الحكم الصادر فيها . وفي العصر الإمبراطوري أُجيز الطعن في أحكام القضاء الأدنى أمام القضاء الأعلى رغبة في تنقيتها مما يكون قد علق بها من عيوب وصولاً للعدالة المتوخاه من ورائها^(٣) .

وبناء على ذلك كان الحاكم يباشر اختصاصه القضائي في محكمة خاصة وكان يطلق على الجلسات الجنائية (dikasterion) وكانت تستأنف أحكام نوابه أمامه في تلك المحكمة . وكان

(١) د. عبد الرحيم صدقي محمد ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة 1986 ، ص 86 .

(٢) د.حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، سنة 1997 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 285 .

(٣) د. محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق الإسكندرية ، سنة 1974 ، ص 417 .

يتعين على الحاكم ونوابه الالتزام بالمبادئ القانونية الإمبراطورية ، لذا فقد كان جائزا للخصوم رفع الطعون إلى الحكام الإمبراطوري في روما طلبا لإنصافه . ()

وفي ظل القانون الفرنسي القديم كانت الأحكام القضائية لا تقبل التعقيب قولا بأنها تعبر عن الإرادة الإلهية التي تتأبى على الخطأ . ولكن بظهور النظام الملكي أنشئت محاكم متفرقة في المقاطعات أنيط بها مهمة الاطلاع بشئون العدالة ومراقبة سلامة الأحكام الماسة بالذات الملكية ، وخص الملك بعض المقربين منه بالنظر في التظلمات المقدمة ضد أحكام المحاكم ، وبعد مرور فترة زمنية أتيح استئناف أحكام قضاة المقاطعات أمام الملك نفسه طلبا لعدله .

وفي عام 1302 أنشأ بأمر برلمان باريس محكمة دائمة تضطلع بشئون العدالة باسمه وتحت إشرافه ، واحتفظ بحق مراجعة أحكام برلمان باريس وما تصدره المحاكم النهائية من أحكام بمعاونة مجلسه . واختص هو بالعفو عن طريق ما أطلق عليه (les letters de proposition) وهو أصل نظام إعادة النظر (les lettres de revision) الذي حل محله سنة 1670 . وتحت وطأة الاعتقاد بعدم إمكانية ورود الخطأ على أحكام المحلفين ألغي هذا الأخير ، ثم أعيد مجددا بصدور قانون تحقيق الجنايات سنة 1895(٥) .

- الحق في الطعن في التشريعات الحديثة :

نظمت التشريعات الحديثة حق الطعن في تشريعاتها حماية لحق المتهم في محاكمة عادلة ووصولاً إلى عدالة جنائية للجميع . فنظم المشرع الفرنسي حق الطعن في قانونه في المواد 467، 487، 622، 545 من قانون الإجراءات الجنائية وهو يأخذ بنوعين من طرق الطعن وهما الطرق العادية (المعارضة - الاستئناف) والطرق غير العادية (النقض - إعادة التماس النظر) .

ويعتمد المتهم في القانون الفرنسي سالف الذكر على المعارضة لمواجهة الحكم الصادر ضده غيابيا من قبل محكمة البوليس أو الجرح المستأنفة . كما يمكن للحدث المتهم أن يعارض الحكم الصادر ضده غيابيا من محكمة الأحداث طبقا للمادة 1\24 من قانون الأحداث الفرنسي لسنة 1945 المعدل . وبالنسبة للاستئناف فإنه يجوز للمتهم مباشرته وهو يحيل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية لنظرها مجددا م ن حيث الواقع ومن حيث القانون.

د.عمر ممدوح مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، سنة 1952 ، ص 286 .
André Laique . Arlette le bigre . Histoire du droit pénal . T.11.procédure pénale . Cujas.1975.p.145.

ووفقا لقانون الإجراءات الفرنسي فإنه يمكن أن تستأنف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنح وبالمثل يجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده من قبل محكمة البوليس متى كانت العقوبة المقضي بها عليه تؤيد على خمسة أيام حبس أو الغرامة التي تزيد على ستين فرنكا^(٦).

ويجوز للحدث استئناف الأحكام الصادرة ضده من قبل محكمة البوليس وفقا للمادة 4\21 من قانون الأحداث الفرنسي ، كما يحق له أن يستأنف ما يصدر ضده من أحكام من محكمة الأحداث طبقا للمادة 3\24 من قانون الأحداث الفرنسي سالف الذكر^(٧).

وبالنسبة للطعن بالنقض في القانون الفرنسي فإنه شرع لمواجهة الأخطاء القانونية . وقد أعطي للمتهم حق مباشرته وفقا للقانون الفرنسي حينما يستنفذ الوسائ ل العادية. وقد حدد القانون حالاته حصرا في مخالفة قواعد إنشاء المحكمة أو مخالفة اختصاصاتها أو حينما يتجاوز الحكم الفصل في الدعوى أو يخلو من الأسباب أو يشوبه النقص فيها وكذلك حينما يقضي الحكم بغير ما طلب الخصم .^(٨)

وبالنسبة لإعادة النظر وفقا للقانون الفرنسي فهو طريق استثنائي كفه القانون لإثبات براءة المحكوم عليه عن فعل يعتبر جنائية أو جنحة صدر بشأن إدانته عنه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به مشوبا بخطأ في تقدير الوقائع وذلك طبقا للمادة 622 من قانون الإجراءات الفرنسي الذي يكتفي بمحض الإدانة الخاطئة ولا يشترط أن يكون الحكم المطلوب إعادة النظر فيه مشتملا على عقوبة .

ومن المعلوم أن المحاكمات الجنائية وفقا للقانون الانجليزي حضورية دائما ، وأن الأحكام الغيابية محصورة للغاية وفي جرائم يسيرة ، وفيها فقط يجيز القانون للمتهم أن يعترض على الحكم الصادر ضده غيابيا شريطة أن يكون هناك بطلان فيما يتعلق بإجراءات إعلانه بالتهمة وان يثير المتهم بشأنه دفعا جديا^(٩).

ويأخذ القانون الانجليزي بالاستئناف وتتجلى وظيفته الأساسية في وقاية البرئ من خطر تحمل الإدانة بجرم لم يقترفه وتجنب المذنب خطر عقوبة غير عادلة عما يثبت اقترافه من جرائم . لذا فلا يجوز للدعاء أن يستأنف قرار البراءة الصادر من محكمة الموضوع إلا في

^٦ . . p.598 . . 5ed, Paris, 1990 . . T.11. Procedure penal ,Droit pénal , Jean Pradel .

^٧ . . Op.cit.607-608 . . Jean Pradel .

^٨ . . Op.cit.622-623 . . Jean Pradel .

^٩ . د. حاتم بكار ، المرجع السابق ، ص 293 .

أحوال نادرة ومحددة ، ومن جانب آخر فقد وسع القانون الانجليزي من نطاق حق المتهم في الاستئناف وعدد سبله ويسر وسائله. فمن ناحية، أجاز له أن يستأنف الأحكام التي تصدر ضده من المحكمة الجزئية أمام محكمة التاج بغية إعادة بحث الدعوى في جانبها الموضوعي والقانوني(٦) .

كما كفلت المادة 8 من قانون الاستئناف الانجليزي سنة 1968 للمتهم حينما يُدان بناءً على لائحة اتهامية أو عقب التحقيق أن يستأنف الإدانة التي يصدرها المحلفون لعدم الاقتناع برأيهم أو لاختلال الثقة في الحكم الذي أصدره ، أو حينما يُتقن مخالفةً للقانون بشرط أن يحصل على إذن من المحكمة الاستئنافية أو تلك التي أصدرت الحكم متى انصب الطعن على أمور موضوعية ويمنح الإذن متى توافرت شروطه ولا يجوز حجب حجة كفاية الأدلة الثبوتية مع كفالة حق المتهم في الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الاستئناف بهيئة كاملة(٧) .

كما أنه يجوز للمتهم مباشرة حقه في الاستئناف حتى لو أقر بذنبه أو لسوء فهمه التهمة المسندة إليه أو نتيجة لعدم وجود محام إلى جانبه ، كما أن القانون الانجليزي يسر له الاستئناف إذ كفل تغطية نفقاته متى كان المستأنف معوزاً ، تسهيلاً لمباشرة حقه في الطعن دعماً لحقه في محاكمة عادلة بالإضافة أنه أعطاه الحق في طلب الإفراج كي يتسنى له أداء دوره كاملاً في الدفاع عن نفسه وأجاز له أن يطعن في القرار الذي لا يستجيب لهذا الطلب(٨) .

وقد أعطي القانون الانجليزي المتهم الحق في أن يطعن في الحكم الذي يصدر ضده من قبل مجلس اللوردات (المحكمة العليا الآن) بشرط أن يحصل على شهادة من النائب العام يذكر فيها أن " حكم محكمة الجنايات الاستئنافية يحتوي على نقاط قانونية ذات أهمية استثنائية ، وأنه من الصالح العام أن يعاد نظر الاستئناف للحصول على رأي نهائي ". ويمثل هذا الطريق الطعن بالنقض ويشترط لمباشرته أن تشهد المحكمة المطعون في قرارها ب أن ثمة نقاط قانونية هامة قد اشتمل عليها القرار محل الطعن . كما انه يجوز للمتهم أن يطعن في

٦. Rupert Cross. The English sentencing system.1975.p.99.

٧. د. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقوق سنة 1981، ص 990 .

٨. A. Wars by, Appealing Against conviction by right law review.1982.pp.643.

قرار الرفض في منح الشهادة أمام مجلس اللوردات (المحكمة العليا) خلال 14 يوما من تاريخ صدوره^(١) .

كما يجيز القانون الانجليزي للمتهم سبلا أخرى للاستئناف أطلق عليها السبل الإضافية أو غير المباشرة وذلك متى استنفد الطرق المباشرة أو أهمل في مباشرتها بشرط أن يكون تخلى الحكم الصادر في الدعوى عن تحقيق العدالة بصورة حسنة واضحا. وتتمثل هذه الوسيلة فيما يعرف بالتماس وزير الداخلية تنفيذا لامتياز التاج في الرأفة بالمتهم.

ويخضع الالتماس لعدة احتمالات فقد يتيح إعادة القضية إلي محكمة الاستئناف لنظرها مجددا ، قد يضطلع وزير الداخلية بمراجعتها بنفسه أو بمعونة آخرين ، وقد يحيل الأمر إلي الملكة تلمسا لعفوها . ومن ناحية أخرى فإنه يجوز لمن حرم من حريته بغير مسوغ قانوني أن يلجأ إلي القضاء لدراسة حالته وبيان وجه الحق فيها عن طريق ما يسمى بإحضار جسم السجين^(٢) .

ويسمح القانون الأمريكي للمتهم وفقا للنظام الاتحادي ونظم الولايات بمباشرة حقه في الاستئناف ضد أحكام الإدانة وذلك ضماناً لسلامة وعدالة الإجراءات الجنائية احتراماً لما يقضي به الدستور والقوانين الإجرائية . ولا شبهة في أنه يتوخى من وراء كفالة استئناف الأحكام على تصحيح ما علقها من عيوب والحيلولة والحرص على توحيد معايير إصدارها^(٣) .

ويستطيع المتهم أن يباشر حقه في الاستئناف عن طريق ثلاثة طرق وهي التأييد والاستئناف الملائم وطلب ملف الدعوى بأمر توجهه المحكمة الأعلى للمحكمة الأدنى . ووفقا لذلك فإنه يحق للمتهم أن يستأنف أمام المحكمة الاستئنافية وله أن يطعن في أحكام الأخيرة أمام المحكمة العليا الأمريكية وذلك وفقا للمادة 27 من قواعد الإجراءات الاتحادية . كما أن الاستئناف يتناول الدعوى من الناحيتين الموضوعية و القانونية وتوقيا لخطر محاكمة المتهم عن الواقعة الواحدة أكثر من مرة فإنه لا يجوز لسلطة الاتهام أن تستأنف قرار المحلفين الصادر لمصلحة المتهم^(٤) .

^١ انظر في ذلك المادة 1\14 من قانون الاستئناف الانجليزي سنة 1968 .

^٢ Roger Arguil; Criminal procedure . London . 1969.p.184-186 .

^٣ Kenneth M. Welles Paul .B .Weston .criminal procedure and trial practice. New Jersy.1977.p.192.

^٤ Kenneth M .Welles paul.B.Weston.op.cit.p,193-194 .

كما أنه يجوز للمتهم أن يطلب إعادة النظر في القضية عند الحكم بإدانتته عن طريق ما يسمى بدعوى المراجعة . والمراجعة قد تكون عن طريق محكمة الولاية التي صدر الحكم فيها أو عن طريق المحكمة الفيدرالية . وتكون مراجعة محكمة الولاية عقب صدور حكم الإدانة بعد استنفاد إجراءات الاستئناف المباشر ، حيث يحق للمحكوم عليه مباشرة دعوى التكليف بالحضور أمام المحكمة بغية إثارة المسائل الواقعية التي اكتشفت أو ظهرت بعد تمام محاكمته والتي يكون من شأنها التشكيك في صحة إذنابه . ولكن يشترط ألا تكون الوقائع معلومة إبان المحاكمة الأصلية ولم يكن بالإمكان الاhtداء إليها بالقدر المفترض بذله من العناية في الأحوال النظرية . وإذا نجح المتهم في هذه الوسيلة أتاحت له محاكمة جديدة أمام ذات المحكمة التي أدانتته أول مرة (٦) .

ويجوز كذلك للمتهم وفقا للدستور الأمريكي بموجب التعديل الرابع سنة 1868 للسجناء المحكوم عليهم في سجن الولاية أن يطلبوا مراجعة أحكام إدانتته عن طريق الادعاء بانتهاك حقوقهم الدستورية الفيدرالية فيما يتعلق بسلامة القبض عليهم وحبسهم أمام محكمة فيدرالية . وتفضي هذه الوسيلة إن صحت أسانيدھا إلي إلغاء العقوبة المحكوم بها أو تخفيفھا ، لأنها تثير مسائل واقعية بالإضافة إلي المسائل القانونية فإنھا تجمع بين طريقي النقض وإعادة النظر اللذين تتيحهما الأنظمة القانونية ذات الطبيعة اللاتينية . وتؤسس هذه المكنة على دعامة مؤداھا بأن الح كم لا ينبغي أن يخالف الدستور ، فمراقبة الدستورية لا يقتصر على القانون والقرار ولكن يمتد لكي يشمل الأحكام أيضا (٧) .

وقد نظم المشرع المصري حق المتهم في الطعن في الأحكام الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية المصري وخصص لها المواد 398-401 حيث تناول في هذه المواد أحكام المعارضة ، ونظم الاستئناف في المواد 402-419 ، ونظم إعادة النظر بالمواد 441-453 . وافرد المشرع المصري للطعن بالنقض القانون رقم 57 لسنة 1959 .

وقد نظم المشرع الكويتي أيضا حق المتهم في الطعن في الأحكام الجنائية في قانون المحاكمات والإجراءات الجزائية الكويتي . حيث خصص المواد 187-198 للمعارضة ،

^٦ ليوناردل كافيس ، المرجع السابق ، ص 472 .

^٧ .Wainwright v.Jsaec .U.S. 107 .1982 .p.456 .

ونظم الاستئناف في المواد 199-213 . وأفرد المشرع الكويتي للطعن بالتمييز القانون رقم 40 لسنة 1972 . (١)

وقد حرصت الاتفاقيات والمواثيق الدولية علي تقرير حق الطعن للمتهم وصولا إلي حقه في المحاكمة العادلة . فقد نصت عليه المادة 8 \ 2 البند (ح) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1969 بقولها للمتهم "حق في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة " .
وقد ذهبت المادة 14 \ 5 من الاتفاقية الدولية الخاصة بشأن الحقوق المدنية والسياسية بقولها "الكل محكوم بإحدي الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى وفقا للقانون " .

المطلب الثالث

الحق في الطعن في قضاء المحكمة الأوربية

لحقوق الإنسان

أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في العديد من أحكامها على أن الحق في الطعن من مقتضيات الدعوى العادلة على الرغم من عدم النص عليه صراحة في المادة (6) من الاتفاقية التي تكرر الحق في دعوى عادلة (٢) . فقد قضت المحكمة في قضية BAYAR ET

^١ وقد نظمت اغلب التشريعات العربية طرق الطعن بالأحكام ومثالها القانون العراقي في المواد 243-279 ،
والمواد 495-530 من القانون الجزائري ، والمواد 187-189 من القانون السوري .

ARTICLE 6 (٢)

Right to a fair trial

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

GÜRBÜZ c. TURQUIE سنة 2015 بأن الحق في الطعن هو عنصر ضروري من عناصر المحاكمة العادلة. وقد تعلق الأمر في هذه القضية بقيام أحد المسؤولين في الجريدة في تركيا بنشر إعلان للحزب العمالي الكردستاني المحظور التعامل معه في تركيا باعتباره حزباً إرهابياً. فُقد هذا الشخص للمحاكمة فأدانته المحكمة التركية بالغرامة بعد أن استمرت الدعوى لمدة 3 سنوات. طعن المتهم في هذا الحكم أمام المحكمة العليا في تركيا فرفض طعنه استناداً إلى عدم جواز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة. فطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على سند من مخالفة محكمة الموضوع للمادة 6 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. قضت المحكمة الأوروبية بوقوع مخالفة من محكمة الموضوع للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكفل الحق في الطعن باعتباره من عناصر المحاكمة العادلة وأن من حق المتهم الطعن في الحكم حتى ولو كان صادراً بالغرامة. ومن ثم لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في حكمها إلى نص بعدم جواز الطعن بالغرامة التي لا تزيد عن مقدار معين، هذا النص يخالف الحق في دعوى عادلة وفقاً لرأي المحكمة في هذه القضية (١). ونحن ننضم إلى ما انتهت إليه المحكمة، ذلك أن الحكم الجنائي ولو كانت العقوبة هي الغرامة يترتب عليه آثار أخرى مثل التعويض المدني. وبالتالي فإن حرمانه من حقه بالطعن يعتبر حرماناً من حقه في المحاكمة العادلة..

كما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الحق في الطعن في قرار الإبعاد بالنسبة للأجنبي هو أحد عناصر الدعوى العادلة. ففي قضية H.R c. France سنة 2011 تخلص وقائعها في صدور قرار إداري بطرد شخص جزائري يقيم في فرنسا إلى بلاده، فطعن أمام محكمة القضاء الإداري فأيدت القرار، فطعن في هذا الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف. مع العلم بأن القانون الفرنسي يضع ضمانات قانونية لمن صدر ضده قرار بالطرد ولو كان متهماً في بلده بجريمة إرهابية. من تلك الضمانات الحق في الطعن، فلأجنبي أن يطعن في قرار طرده في

(c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

¹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, AFFAIRE BAYAR ET GÜRBÜZ c. TURQUIE (n° 2), 3 février 2015.

خلال 48 ساعة أمام محكمة القضاء الإداري والتي يتعين عليها أن تفصل في مدة 72 ساعة. ولا يجوز تنفيذ قرار الطرد قبل مرور تلك المهلة. وعلى أية حال لو استمرت القضية متداولة أمام المحكمة الإدارية لمدة تزيد عن ذلك، فإنه لا يجوز تنفيذ قرار الطرد قبل ذلك. وإذا صدر حكم من المحكمة الإدارية بصحة قرار الطرد، فإن المحكوم عليه له أن يطعن بالاستئناف، غير أن قرار الطعن تم تنفيذه بعد صدور حكم محكمة القضاء الإداري وقبل الفصل في الاستئناف، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة في أحكام القضاء الإداري. فطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمخالفة محكمة الموضوع للمادة 6 الفقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على سند من القول بمخالفة محكمة الموضوع لحقه في التقاضي المكفول له وفقا للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مما يؤدي إلي عدم تمتعه بمحاكمة عادلة. بالإضافة إلى مخالفة ذلك للحق في التقاضي على درجتين، باعتبار أن قرار محكمة القضاء الإداري (أول درجة) يتم تنفيذه معجلا دون أن يكون للطعن أثر واقف، مما يعرض الطاعن الذي صدر له قرار بالطرد لخطر لا يمكن تداركه. قضت المحكمة الأوروبية بأن الأجنبي الطاعن يتمتع بالحق في التقاضي مادام أن القرار الإداري الصادر بطرده كان جائزا الطعن فيه ومادام أن هذا الطعن كان له أثر واقف، أما أن استئناف حكم محكمة القضاء الإداري ليس له أثر واقف، فإنه لا يحرم الطاعن من حقه في الطعن، ويعد امتثالا لما هو مقرر كقاعدة عامة عند الطعن في أحكام محكمة القضاء الإداري(١).

وبعد أن تناولنا في المبحث السابق ماهية حق المتهم في الطعن في الأحكام وذلك من عرض عن طرق الطعن وأسبابها والتنظيم التشريعي سواء الداخلي منها أو الدولي، لا بد أن نبين علاقة طرق الطعن بحق المتهم في محاكمة عادلة. وهذا ما سوف نبينه في المبحث الثاني إن شاء الله

المبحث الثاني

علاقة الطعن في الأحكام بحق المتهم في محاكمة عادلة

(١) COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, Affaire H. R c/ France (5^{ème} section), arrêt du 22 septembre 2011.

مما لا شك فيه أن الطعن في الأحكام الجنائية شرع لتدارك الأخطاء والعيوب التي علق بها بلوغاً للعدالة المعلقة على سلامتها . فالحكم الجنائي قد ينطوي على إدانة خاطئة وفيها ما يدل على أن الفعل المجرم الذي جرت محاكمة المتهم بشأنه لم يقع على النحو الوارد في نموذج التجريم ، أو أنه قد وقع متكاملًا من شخص غير الذي جرت محاكمته ، أو أن المحكمة قد حاكمت فاعله ولكن بوصف غير الذي كان ينبغي أن يحاكم بمقتضاه . ومن ثم تكون قد أحلت الإدانة محل البراءة أو أدانت شخصا غير الجاني الحقيقي أو أنها أدانته بجرم أشد مما كان يتعين أن يحاكم عنه ، أو حاكمته ولكن دون مراعاة ما يتطلبه القانون من ضمانات . فلم تسمع طلباته ولم تحقق له دفعا ولم تتح له فرص الدفاع عن نفسه .

وبناء على ذلك ظهرت حاجة المتهم إلي وسيلة يهدف من خلالها تدارك هذه العيوب والأخطاء الواردة في الأحكام الصادرة ضده ، فكانت هذه الوسيلة هي الطعن في الأحكام حيث من خلالها يتم مراجعة الحكم وتعديل الأخطاء ليصل بذلك إلي الحقيقة وصولاً إلي العدالة المرجوة منها . لذا فإن حق المتهم في المحاكمة العادلة يرتبط ببلوغ هذه الغاية أيما ارتباط . وتظهر هذه الرابطة واضحة من خلال الآثار المترتبة على كل طريق من طرق الطعن .

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إن شاء الله إلى مطلبين المطلب الأول طرق الطعن العادية والمطلب الثاني طرق الطعن الغير عادية لبيان علاقتها بحق المتهم في المحاكمة العادلة والآثار المترتبة علي حق المتهم في الطعن وانعكاساتها علي محاكمته وصولاً إلي تحقيق المحاكمة العادلة.

المطلب الأول

طرق الطعن العادية وعلاقتها بالحق

في محاكمة عادلة

أولاً : المعارضة:

تعرف المعارضة (opposition) بأنها طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام التي تصدر في الجنب والمخالفات بمقتضاها يتم طرح الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي . وتجاوز المعارضة في جميع الأحكام الغيابية بغض النظر عن المحكمة

التي أصدرتها ، أي سواء كانت جزئية أو استثنائية أو كانت محكمة جنايات اختصت بنظر الجنحة على سبيل الاستثناء . وأما الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات في جنابة فلا يجوز الطعن فيها لأنها تسقط بقوة القانون بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه^(١).

ويعتبر أساس الحق في الطعن بالمعارضة هو احترام مبدأ الحضورية ومبدأ الشفوية والذي يتفرع عنهما الحق في السماع العادل ، إذ إن القاعدة التي تحكم المحاكمات الجنائية أنها تدور في مواجهة المتهم حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه بتقديم ما لديه من طلبات ودفع موضوعية وقانونية . و كما أنه من اللازم إتاحة الفرصة للمتهم لمناقشة الشهود وتفنيد الأدلة المقدمة ضده. وبالتالي فالحكم الجنائي الذي يصدر في غيبة المتهم هو حكم من أضعف الأحكام تعبيراً عن المحاكمة العادلة ، ومن ثم يتعين أن لا يحوز حجية الشيء المقضي به لأنه صدر دون سماع القضاة لدفاع المتهم^(٢) .

ويشكل مبدأ المواجهة عنصر أساسي من عناصر الدعوى العادلة لأنه يتيح للمتهم أن يعلم بما قدم ضده من أدلة وبما يتيح له ذلك من مناقشة تلك الأدلة والرد على حجج الادعاء العام وأسائده. ومع أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تشر صراحة إلى ضرورة حضور المتهم جلسات المحاكمة، فإنها قضت بأن حضور المتهم تلك الجلسات هو من مقتضيات المحاكمة العادلة. بناء عليه قضت – في قضية *Cf X v Germany* - بأن عدم حضور المتهم جلسات المحاكمة يجعل المحاكمة غير عادلة ومخالفة للمادة (6) من الاتفاقية^(٣). ومن مظاهر تلك المخالفة – في قضية *Barberà, Messengué and Jabardo v Spain*, - أن المتهم لم يتمكن من مناقشة شاهد الإثبات بسبب عدم حضوره جلسة المرافعة^(٤).

ولذا يبدو الحكم الغيابي متعارضاً مع تلك الاعتبارات وذلك في الدعاوى الجنائية بشكل أكثر وضوحاً عنه في الدعاوى المدنية التي يمكن فيها التوكيل^(٥). أما الدعاوى الجنائية فإن بعضها

¹ . MERLE(ROGER) et VITU (André) : Traite de droit criminel , procédure pénal , T.II.4èd, Cujas 1989.p.830.

² PONCET (D) , Le jugement par défaut devant les juridictions pénales, quelques considérations de droit comparé , rèv. Sc.crim.1979.p.1 et s.

⁽³⁾ Cf *X v Germany*, App no 1169/61, (1964) 13 CD 1.71 *Colozza v Italy*, judgment of 12 Feb 1985, Series A no 89, (1985) 7 EHRR 516, para 27.

⁽⁴⁾ *Barbara, Messengué and Jabardo v Spain*, judgment of 6 Dec 1988, Series A no 146, (1989) 11 EHRR 360, para 78.

⁽⁵⁾ *Dombo Beheer BV v Netherlands*, judgment of 27 Oct 1993, Series A no 274, (1994) 18 EHRR, 213, para 32

يجوز فيها للمتهم أن يحضر بوكيل والبعض الآخر والذي يعرض المتهم للحكم عليه بالحبس لا يجوز فيها الحضور بوكيل، بل يتعين حضور المتهم شخصيا وإلا كان الحكم غيابيا.

وقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري حضور المتهم شخصيا جلسة المحاكمة وإلا كان الحكم غيابيا إذا كانت التهمة جنائية أو كانت جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يجب تنفيذه فور صدور الحكم. أما في الجنح الأخرى وفي المخالفات، فإنه يجوز حضور محامي المتهم بدلا منه ويصدر الحكم عندئذ حضوريا (مادة 237).

وقد أوجب قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي حضور المتهم شخصيا في جميع المحاكمات الجنائية كأصل عام. فنصت المادة (121) من القانون السابق على أنه "يجب حضور المتهم بنفسه في جميع إجراءات المحاكمة. على أنه يجوز له أن يكتفي بحضور وكيله إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس الذي لا يزيد على سنة أو الغرامة فقط، وذلك ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصيا. كذلك يجوز للمحكمة أن تكتفي بحضور الوكيل وتعفي المتهم من الحضور بشخصه إذا كان الجريمة جنحة".

ومع ذلك فإن الحكم الغيابي لا يتعارض دائما مع الدعوى العادلة. فمادام المتهم قد أعلن إعلانا صحيحا بالدعوى وأعيد إعلانه ولم يحضر فإنه ليس من حقه أن يعرقل سير العدالة، وبالتالي فإن المحكمة لها أن تحكم عليه غيابيا (١). وبناء عليه قضت المحكمة الأوروبية - في قضية *Goddi v Italy* - بوقوع مخالفة للحق في محاكمة عادلة إذا لم يتم إعلان المتهم بالجلسة على النحو الصحيح وصدر الحكم عليه غيابيا (٢).

وقد استندت المحكمة الأوروبية في ذلك إلى فكرة التنازل؛ فالمتهم من حقه أن يتنازل عن الحضور أمام المحكمة وخاصة محكمة أول درجة في مواد الجنح (٣). ولكن ذلك مشروط بأن تُتاح له الفرصة أن يطلب سماعه بأن يعارض في الحكم الغيابي. ومادام أنه كان حاضرا عند الطعن على الحكم الغيابي فإن المحاكمة لا تكون مخالفة للحق في دعوى عادلة. وذلك مشروط طبعا بأن تفحص محكمة المعارضة أو الطعن بالاستئناف إذا لم يحضر المعارضة موضوع الدعوى ويُتاح للمتهم الحق في الدفاع بعد مواجهته بالتهمة وبأدلة الإثبات المقدمة ضده. ففي كل

(¹) *Colozza v Italy*, above n59, paras 27-29; *Poitrimol v France*, judgment of 23 Nov 1993, Series A, no 277-A, (1994) 18 EHRR 130, para 31

(²) *Goddi v Italy*, judgment of 9 Apr 1984, Series A no 76, (1984) 6 EHRR 457, paras 27-32.

(³) *FCB v Italy*, judgment of 28 Aug 1991, Series A no 208-B, (1992) 14 EHRR 909, para 35.

مرة تنظر محكمة الطعن موضوع الدعوى، فإن المتهم يصبح من حقه الحضور أمام تلك المحكمة وعدم الاكتفاء بالحضور أمام محكمة أول درجة^(١).

وقد طُرح أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مدى حق المتهم الغائب في الدفاع في قضية *AFFAIRE KROMBACH c. France* سنة 2011 وذلك في مواد الجنايات^(٢). ويرجع السبب في ذلك إلى المادة (630) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن المتهم الغائب لا يسمع دفاعه من موكله^(٣). وتنص المادة (636) إجراءات فرنسي على أن المتهم الغائب ليس له أن يطعن في الحكم الغيابي الصادر في مواجهته^(٤). وقد قضت المحكمة الأوروبية بأن ذلك يخالف مقتضيات المحاكمة العادلة التي تكفل الحق في الدفاع والحق في الطعن وفقا للمادة (6) من الاتفاقية^(٥). ولم تر المحكمة أن سقوط الحكم الغيابي في الجنايات من شأنه أن يحول دون حق المتهم الغائب في الدفاع وفي الطعن^(٦). وقد جاء هذا الحكم تأكيدا لما سبق أن قضت به المحكمة الأوروبية في قضية *CASE OF POITRIMOL v. FRANCE* سنة 1993^(٧).

وتأخذ المحكمة الأوروبية في اعتبارها عندما تتطلب ضرورة حضور المتهم في أثناء نظر الطعن على حكمه الغيابي اعتبارين : الأول يتعلق بمدى حقه في مناقشة الدليل أمام محكمة

⁽¹⁾ *Tierce and others v San Marino*, nos 24954/94, 24971/94 and 24972/94, ECHR 2001-IX, (2002) 34 EHRR 25, para 95. Although there are some exceptions including *Fejde v Sweden*, judgment of 29

Oct 1991, Series A no 212-C, (1994) 17 EHRR 14

⁽²⁾ *AFFAIRE KROMBACH c. France*, (*Requête n° 29731/96*, 13 février 2001.

⁽³⁾ Article 630

« Aucun conseil, aucun avoué ne peut se présenter pour l'accusé contumax. Toutefois, si l'accusé est dans l'impossibilité absolue de déférer à l'injonction contenue dans l'ordonnance prévue par l'article 627, ses parents ou ses amis peuvent proposer son excuse. »

⁽⁴⁾ Article 636

« Le pourvoi en cassation n'est pas ouvert au contumax. »

(-) تنص المادة (6) من الاتفاقية على أن :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial (...) »

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (...)

(...)

⁽⁶⁾ See : arrêt *Khalifaoui c. France*, n° 34791/97, §§ 43 et 44, CEDH 1999-IX).

⁽⁷⁾ *CASE OF POITRIMOL v. FRANCE*, (*Application no. 14032/88*), 23 November 1993

الطعن () ، والثاني يتعلق بمدى خطورة الاتهام الموجه إليه. فإذا لم يكن المتهم قد سبق له مواجهته بالتهمة وتمتع بالدفاع وإذا كانت التهمة خطيرة ، فإن هذان الاعتباران يحتملان حضور المتهم وإلا كانت المحاكمة غير عادلة(٢).

ومما لاشك فيه أن أساس المعارضة في الحكم الغيابي هو احترام مبدأ الحضورية و مبدأ الشفوية اللذين يكفلان للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه تجاه الاتهام المنسوب إليه . وقد ذهب رأي إلي القول إنه : "من المفروض أن يطالع القاضي أوراق الدعوى ويقضي فيها بالبراءة إذا لم تكن أركان الجريمة متوافرة بصرف النظر عن حضور المتهم أو غيابه فالأصل في المتهم البراءة وعدم حضور المتهم رغم إعلانه لا يعني تقليبه من شأن المحكمة حتى تقضي عليه غيابيا بالإدانة بل ليس هناك ما يمنع من أن تقضي عليه غيابيا بالبراءة " (٣)

وقد نظم المشرع المصري طريق المعارضة في قانون الإجراءات الجنائية المصري في المواد 398-401 ، كما نظمه المشرع الكويتي في قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية في المواد 187-198. (٤)

وقد قضت المحكمة العليا في ليبيا بخصوص المعارضة بلؤه "إن حكمة تقرير مبدأ الطعن بطريق المعارضة على الأحكام الغيابية أن المشرع أبى أن يؤاخذ الخصم على غير دفاع منه، فجعل له الحق إن هو لم يتمكن من مزاوله حقه في الدفاع عن نفسه أن يطلب خلال موعد حدده إعادة نظر دعواه أمام قاضيه الذي أدانه يسمع منه دفاعه عن نفسه فيعود عن قضائه إن اقتنع به ويثبت ما ذهب إليه إن لم يجد سبيلا إلي تغيير عقيدته ". (٥)

(¹) *Ekbatani v Sweden*, judgment of 26 May 1988, Series A no 134, (1991) 13 EHRR 504, para 32; *Helmert v Sweden*, judgment of 29 Oct 1991, Series A no 212-A, (1993) 15 EHRR 285, paras 38 and 39.

(²) *Kremzow v Austria*, Judgment of 21 Sept 1993, Series A no 268-B, (1994) 17 EHRR 322, para 68,

حيث تعلق الأمر بنظر الدفع بالبطلان، لذا قدرت المحكمة الأوروبية بأن حضور المتهم لم يكن ضروريا. وقد قضت بذلك أيضا في قضية :

Botten v Norway, judgment of 19 Feb 1996, ECHR 1996-I, 126, (2001) 32 EHRR 3, para 53.

- د. عبد الحكيم فوده ، المعارضة في المواد المدنية والجنائية والشرعية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 14 .

- وقد ذهبت اغلب التشريعات إلي تنظيم المعارضة في قوانينها الإجرائية ، مثل المادة 361 من القانون الليبي ، والمادة 175 من القانون التونسي ، والمادة 404 من القانون المغربي ، والمادة 571 من القانون الايطالي ، والمادة 410 من القانون الفرنسي .

- نقض ليبي في 10\2\1970 ، س6 ، ص142 .

وقد عرف التشريع الفرنسي وحتى عام 1935 نظام الغياب لعدم إبداء الدفاع ، حيث يقصد بالغياب لعدم إبداء الدفاع أن المتهم يكون غائبا عن الحضور أو يكون حاضرا بالفعل أمام المحكمة ولكن يمتنع لأسباب معينة عن إبداء دفاعه أو مناقشة الاتهام المنسوب إليه أو مناقشة الشهود أي يرفض الاشتراك في المناقشات في الجلسة . ويعتبر المتهم غائبا رغم حضوره الجسماني بالجلسة ولذلك أطلق البعض على هذا الغياب غياب الحاضر . (١)

ووفقا لنظام الغياب لعدم إبداء الدفاع كان المتهم الحاضر بالجلسة يستطيع أن يرفض الاشتراك في المناقشات وعن إبداء دفاعه في موضوع الدعوى ، وفي هذه الحالة يصدر الحكم عليه غيابيا وذلك بدون أي تفرقة بين المتهم الغائب عن الحضور والمتهم الغائب عن الدفاع . (٢) وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلي أن الغياب لعدم إبداء الدفاع هو استخدام لحق وصورته الواقعية أن يعلن أنه غير مستعد للدفاع عن نفسه تجاه الاتهام المسند إليه ويطلب التأجيل . ولكن ترفض المحكمة التأجيل فيعلن المتهم تبعا لذلك رفضه الاشتراك في المناقشات ولا يتحقق الغياب لعدم إبداء الدفاع بمجرد الإعلان الشكلي . بل إنه يتحقق نتيجة الغياب الحقيقي عن المناقشات في مواجهة الاتهام . (٣)

وتترتب على الغياب لعدم إبداء الدفاع أن الحكم يعتبر غيابيا وبالتالي يجوز للمتهم أن يعارض في هذا الحكم . وتعتبر هذه القاعدة التكريس القانوني للحضور المعنوي للمتهم . إذ أن المشرع الفرنسي لم يكن يعتد بالحضور الجسماني ما لم يقترن بالحضور الفكري للشخص بواسطة الاشتراك في المناقشات ودحض الاتهام المنسوب إليه .

وقد عدل المشرع الفرنسي بمقتضي المرسوم بقانون الصادر في 8 أغسطس 1935 المادة 149 من قانون تحقيق الجنايات حيث ألغي نظام الغياب لعدم إبداء الدفاع على أثر الانتقادات التي وجهت إليه والتي مفادها أن نظام الغياب لعدم إبداء الدفاع يمنح المتهم وسيلة سهلة للهروب والاستخفاف بالعدالة . كما أنه يمنح المتهم سيء النية الفرصة في تعطيل سير العدالة وإطالة الإجراءات دون مبرر . إذ يكفي لكي يمارس المتهم حقه في الطعن في المعارضة أن ينسحب من الجلسة قبل نظر الدعوى فيصدر الحكم عليه غيابيا . وقد سار قانون الإجراءات الجنائية

١ د. احمد شوقي أبو خطوة ، الأحكام الجنائية الغيابية ، دار النهضة العربية ، سنة 1987 ، ص 105 .

٢ د. محمد جابر عبد العظيم عبد القادر ، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات المصري والمقارن والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة - فرع بني سويف ، سنة 1997 ، ص 156 .

٣ HELIE (Faustin) : Traité de l'instruction criminelle ,2è, Paris,1866_ 1867, 8 Thèmes. P. 710.

الفرنسي الحالي على هذا النهج واعتبر إن حضور المتهم يعد التزاما عليه . حيث نصت المادة 143 منه على أنه " لا يقبل من أي شخص أن يدعى أنه غائب طالما حضر من بداية الجلسة ." (١).

ورغم أن هذا النظام قد تم إلغاؤه في فرنسا إلا أن أهميته تكمن في الربط بين عدم إبداء الدفاع والمعارضة في الحكم الغيابي ، وبالتالي فهو دليل على أن الحق في الطعن بالمعارضة يحقق الفعالية للدفاع . (٢)

وقد اتجهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلي أن غياب المتهم عن جلسة المحاكمة وصدور حكم غيابي ضده لا يخالف مقتضيات الدعوى العادلة ولكن بشروط. فيتعين إحاطته بالتهمة من قبل جهات التحقيق وإعلانه بالطريق الرسمي عن موعد الجلسة وعلمه بها وعدم توافر العذر المقبول لعدم الحضور وأن يكون من حق المتهم أن يطعن في الحكم الغيابي، سواء بالمعارضة أو بالاستئناف. فإذا صدر حكم بالاستئناف مؤيدا للحكم الغيابي، فلا يجوز للمتهم بعد ذلك الطعن في الحكم بحجة أنه لم يدافع عن نفسه أثناء محاكمته غيابيا مادام قد حضر جلسة الاستئناف وأبدى دفاعه وتمكن من مناقشة للشهود .

ففي واقعه تتلخص في رفع دعوى جنائية ضد أحد الخصوم وتم إحاطته بالتهمة من قبل جهات التحقيق وتم إبلاغه رسميا واستلم هذا الإعلان بموعد جلسة المحاكمة، إلا أنه لم يحضر الجلسة دون عذر مقبول فصدر حكم غيابي بإدانته ، ثم استأنف المتهم هذا الحكم وأيدته محكمة الاستئناف، فطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مستندا في ذلك إلي مخالفته للمادة 6 الفقرة 1، 3\البند أ\ب\ج التي تكرر الحق في محاكمة عادلة . قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بصحة حكم محكمة الموضوع وعدم مخالفته لمقتضيات المحاكمة العادلة كما تكرسها المادة (6) من الاتفاقية. وقد استندت المحكمة في حكمها إلي أن المتهم كان عالما بموعد جلسة المحاكمة وانه قد أحيط بالتهمة مسبقا من قبل جهات التحقيق ولم يقدم العذر المقبول لعدم حضور الجلسة ، بما يجعله متنازلا عن حقه في الدفاع إلي جانب أنه يجوز له الطعن في الحكم (٣) .

وتطبيقا لذلك انظر :

Crime 17 fév. 1993. Bull .N°81 et crime 28 fév.1995,Bull .N° 86.

١ - ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري والكويتي وأغلب التشريعات العربية لا تعرف قاعدة الغياب لعدم إبداء الدفاع الذي كان معمولا بها في فرنسا سابقا .

³ European Court Human Rights, CASE OF MIHELJ v. SLOVENIA(Application no. 14204/07) 15 January 2015.

وقد اطردت أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عديد من أحكامها على هذا القضاء (٦) .

ويترتب علي الطعن في الحكم بالمعارضة عدة ضمانات يتمتع بها المتهم الطاعن وسوف نتناولها تباعا إن شاء الله وهي :

- وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه:

يترتب على ممارسة المتهم لحقه في الطعن على الحكم الصادر ضده غيابيا بالمعارضة انه لا يجوز تنفيذ هذا الحكم . والحكمة من ذلك أن الحكم الغيابي قد صدر بدون إبداء المحكوم عليه لدفاعه . ولذلك فإن هذا الحكم يعتبر اضعف الأحكام دلالة على صحة ما قضي به . وبالتالي فالعدالة توجب وقف تنفيذ هذا الحكم خلال سريان مدة المعارضة وأثناء نظرها حتى يصير الحكم نهائيا .

وقد ذهب المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 467 إلي أنه " يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة 398 " . ثم ذهب بالمادة 468 منه إلي أنه " للمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر أو أكثر إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين في مصر أو إذا كان صادرا ضده أمر حبس احتياطي أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها أو ينقضي الميعاد المقرر لها ولا يجوز بأية حال أن يبقي الحبس مدة تزيد عن المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة إليها المعارضة الإفراج عنه قبل الفصل فيها " .

ونحن بدورنا نرى أن المشرع المصري قد جانبه الصواب في إمكان حبس المتهم المحكوم عليه غيابيا إذا لم يكن له محل إقامة معروف في مصر ، لأن هذا الحكم غيابي ولم يمارس المتهم حقه في الدفاع إلي جانب أنه هذا نص المادة 468 إجراءات سابق الذكر ينطوي على تمييز بين المتهم الذي له محل إقامة والمتهم الذي ليس له محل إقامة . وهذا بدوره يعرقل حق المتهم في محاكمة عادلة .

^٦ *European Court Human Rights, a contrario, Miraux v. France*, no. 73529/01, § 36, 26 September 2006). *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997. , *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 82, ECHR 2006-II., *a contrario, Henri Rivière and Others v. France*, no. 46460/10, §§ 31-34, 25 July 2013).

ونحن نتفق مع المشرع الكويتي الذي نص على أن الأحكام الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية فنصت المادة 214 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن "الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية". ومع ذلك فقد أجازت المادة السابقة للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم الابتدائي دون تمييز بين الحكم الحضورى والحكم الغيابي بقولها "على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بجعل الحكم الابتدائي بالعقوبة مشمولاً بالنفاز الفوري، وفقاً للقواعد المقررة في هذا القانون".

كما أننا نوصي المشرع المصري بتدارك هذا الخطأ و تعديل المادة 468 إجراءات والتي تقرر حبس المحكوم عليه غيابياً إذا لم يكن له محل إقامة معروف في مصر . ونحن بدورنا نقول وحتى لا تكون هناك ثغرة قانونية للمحكوم عليه غيابياً الذي ليس له محل إقامة في مصر أن تطلب النيابة العامة منع سفره لاستكمال إجراءات محاكمته دون حبسه وفقاً للحكم الغيابي الصادر ضده .

- إعادة طرح الدعوى من جديد على ذات المحكمة :

يترتب على الطعن في الحكم بالمعارضة أن تطرح الدعوى من جديد على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي فتنفتح الفرصة بذلك للمتهم لكي يبدي دفاعه الذي لم يتمكن من إبدائه بسبب غيابه عند نظر الدعوى .

وقد نصت المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلي المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ...".

وقد نصت المادة 187 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه " تجوز المعارضة من المحكوم عليه حكماً غيابياً في الجرح والجنائيات وتكون المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي " .

وعندما تطرح الدعوى على ذات المحكمة من جديد فيكون لها السلطة المطلقة في استكمال عناصرها وذلك في الحدود التي رفعت بها في المرة الأولى وبالتالي يجوز سماع أقوال

المتهم ومواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود كما يجوز سماع الشهود الذين لم يحضروا من قبل وغير ذلك من الإجراءات التي منحها المشرع للمحكمة لتحقيق الدعوى (٤).
وإذا كانت الإجراءات التي بوشرت قبل الحكم الغيابي صحيحة فإنها تظل على حالتها ولا تلتزم المحكمة بإعادتها عند نظر المعارضة . ورغم ذلك فإنه يحق للمتهم إبداء دفاعه والتقدم بالطلبات والدفع القانونية والموضوعية ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تحققها أو ترد عليها كما لو كانت الدعوى تنظر أمامها لأول مرة . وتلتزم المحكمة عند نظر المعارضة بالحدود الموضوعية والشخصية للدعوى، ومن ثم إذا طعن المتهم في الدعويين المدنية والجنائية كان للمحكمة أن تنظر فيهما معا ، أما إذا قصر الطعن على الدعوى الجنائية اقتصرت سلطة المحكمة على هذه الدعوى فقط .

وإذا قرر الحكم الغيابي براءة المتهم من إحدى التهمتين وأدانه في الأخرى فإن نطاق المعارضة يتحدد في التهمة الأخيرة . كما لا يجوز للمحكمة أن تنظر وقائع لاحقة على صدور الحكم الغيابي إذا كانت لم تطرح على المحكمة من قبل وتشكل اتهاماً عن وقائع أخرى لم تشملها الدعوى التي صدر فيها الحكم الغيابي (٥).

كما تقتيد المحكمة بشخص المعارض؛ فإذا كان المتهم وحده الذي عارض الحكم فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض لما فصل فيها الحكم الغيابي فيما يتعلق بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية . وإذا تعدد المتهمون والمسئولون عن الحقوق المدنية وعارض بعضهم دون البعض الآخر فإن سلطة المحكمة تقتصر على نظر المعارضة بالنسبة لمن عارض منهم تطبيقاً لقاعدة نسبية اثر الطعن (٦) .

- عدم جواز إضرار المعارض بسبب معارضته:

يترتب على الطعن في الحكم بالمعارضة أن يكتسب المتهم ضماناً هامة وهي أنه لا يجوز أن يضار بمعارضته في الحكم الغيابي الصادر ضده وتعتبر هذه الضمانة نتيجة لمبدأ عام يحكم الطعون في الأحكام ويقضي بأنه لا يجوز أن ينقلب الطعن وبالا على صاحبه (٧)

٤. د. احمد صبحي العطار ، الوسائل القانونية للطعن في الأحكام الجنائية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، سنة 1990 ، ص 38.

٥. د. علاء محمد الصاوي ، المرجع السابق ، ص 759 .

٦. د. احمد صبحي العطار ، المرجع السابق ، ص 39 .

٧. د. رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، سنة 2006 ، ص 763

وقد ذهب المشرع المصري إلي التأكيد على هذه القاعدة فنصت المادة 401 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى بالنسبة إلي المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه" .

كما أكدته المادة 197 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه "لا يجوز أن تكون المعارضة ضارة بالمعارض ، فيجوز إلغاء الحكم الغيابي والحكم بالبراءة ، كما يجوز تعديل الحكم الغيابي وتخفيض العقوبة الواردة فيه ، ولكن لا يجوز تشديد هذه العقوبة" .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه "تنظر المعارضة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وبعد سماع دفاع المعارض إذا رأت وجوب العدول عن الحكم فلها أن تلغيه أو تعدله ، ولكنها إذا رأت تعديله فليس باستطاعتها ذلك إلا في مصلحة المتهم المعارض فلا يجوز أن تقضي بعقوبة أشد من تلك المحكوم بها غيابيا وإلا تكون قد خالفت القانون" (١) .

وقد ذهب المشرع الفرنسي على خلاف المشرع المصري حيث قرر أن الطعن بالمعارضة يؤدي إلي سقوط الحكم الغيابي أي أن هذا الطعن ليس طريق إعادة بل على العكس فإن له أثرا مسقطا . وهذا ما نصت عليه المادة 489 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقولها "يعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا عارض المتهم في تنفيذه .." (٢) . وبناء علي هذا النص يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة أشد مما قضى به الحكم الغيابي المعارض فيه (٣) .

وقد ذهب الفقه في تبرير هذه الضمانة وهي عدم جواز إضرار المعارض بمعارضته بأن المعارضة تظلم يرفعه المحكوم عليه إلي القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي بغية إلغاء الحكم أو تخفيفه في حين أنه كان باستطاعته أن يرضي بالحكم الغيابي ولا يتظلم منه ، ومن ثم لا

^١ نقض 28 ديسمبر 1982 ، مجموعة أحكام النقض ، س23 ، رقم219 ، ص696 .
^٢ STEFANI (G) , LEVASSEUR (G) Procédure Pénale, 16èd,1996,p.576
انظر في ذلك :

Crim 28 janv. 1985 , Bull . N°43, et crim 5 oct .1994, Bull ,N°319.

يكون من العدل الإضرار به وجعل تظلمه وبالاً عليه وسبباً في تشديد الحكم الصادر ضده^(١).

كما يبرر الفقه هذه القاعدة أيضاً بأن المعارض الذي يتخلف عن حضور الجلسة المحددة لنظر المعارضة بدون عذر قهري فإنه يجازى على ذلك بالحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وبالتالي إذا جاز تشديد العقوبة على المعارض الذي يحضر جلسة المعارضة لكان موقفه أسوأ من موقف من تخلف عمداً عن الحضور وهو ما يعتبر غاية في التناقض مما تأباه العدالة^(٢).

وما هو جدير بالذكر فإن المحكمة التي تنظر المعارضة لا تكون مطالبة قانوناً بمراعاة مصلحة المعارض إلا في حدود ما جاء في المنطوق فيما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها فقط . وكل ما تجر به المحكمة في هذه الحدود من تصحيح للحكم الغيبي سواء من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يصح اعتباره مخالفاً لما تقتضيه المعارضة من ضمان عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه مادامت لم تغير في العقوبة وما دامت المحكمة قد راعت حقوق الدفاع كما هي معروفة في القانون^(٣).

ثانياً: الطعن بالاستئناف كعنصر في المحاكمة العادلة:

- مفهوم الحق في الاستئناف وعلاقته بالمحاكمة العادلة:

يعرف الاستئناف بأنه طريق عادي من طرق الطعن في الأحكام الجنائية بمقتضاه يتم طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف توصلًا إلي إلغاء هذا الحكم أو تعديله . وبالتالي فإن الاستئناف يعد وسيلة تغيير وإصلاح ، وينصب على الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في مواد الجرح والمخالفات والجنايات .^(٤) والاستئناف هو إصلاح أو تدارك الخطأ التي وقعت في الحكم أمام محكمة أول درجة بصورة خاصة وتحقيق نوع من وحدة التفسير القانوني بين المحاكم إلي حد ما ، ويحث قاضي الدرجة الأولى على أن يتحرى الدقة في تطبيق القانون بتبصر وحكمة ويحسن كفالة حق الدفاع.

^١ د. احمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص 151 .

^٢ د. رؤف عبيد ، المرجع السابق ، ص 764 .

^٣ نقض 18 ديسمبر 1944 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 6 ، رقم 427 ، ص 564 .

^٤ لا يعرف التشريع المصري استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات إلا أنه بعد صدور الدستور المصري الجديد لسنة 214 يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات إلا أنه لم يقر قانوناً بذلك حتى الآن (مادة 96) . وهذا بخلاف المشرع الكويتي الذي يجيز استئناف جميع الأحكام سواء كانت جرح أو جنايات .

كما أن الاستئناف يجعل الدعوى تعرض على محكمة لها من تشكيلها وخبرة قضاتها ما يؤكد الاطمئنان إلي كلمة القضاء ويجعل الحكم الصادر في الاستئناف يكتسب سلطانا كبيرا لأنه الأقل احتمالا في أن يلابسه خطأ ما . بل إن تعدد درجات التقاضي تجعل محكمة الدرجة الثانية رقبيا على محاكم الدرجة الأولى حيث يثبت الصواب ويصحح الخطأ وبالتالي يطمئن المتهم إلي الحكم الصادر ضده^(٦).

وقد ثار الجدل حول فكرة الاستئناف بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض للفكرة فانقد البعض فكرة الاستئناف بحجة أنه يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه . كما أن حكم محكمة الدرجة الثانية غير مؤكد لتعرضها بدورها للخطأ ، و أنه إذا كان قضاة محكمة الدرجة الثانية أقرب إلي الصواب، فلماذا لا تطرح الدعوى عليهم مباشرة ؟ كما أنه إذا قيل بلقن محكمة الدرجة الثانية توفر ميزة لوجب أن توجد درجة ثالثة . كما أن نظام التقاضي على درجتين إخلال بتكافؤ الفرص بمعني الذي ربح دعواه أمام محكمة أول درجة ثم خسرها أمام محكمة الاستئناف لا تتاح له فرصة أخرى لعرض دعواه مثل الفرصة التي أتاحت لمن خسر دعواه في الحكم الابتدائي . وواضح أيضا أن التعدد في درجات التقاضي يؤدي إلي زيادة النفقات علي المتقاضين . وقد قيل أيضا إنه لو كانت نظرية التعدد سليمة لوجب أن يعطي الحق في الاستئناف لجميع الخصوم في جميع القضايا ، حيث أن هناك قضايا تعرض على محكمة الدرجة الأولى وتحكم فيها نهائيا .^(٧) وقد قيل في هذا الصدد بأن " مبدأ التقاضي علي درجتين عبارة عن نقل للدعوى من قاضي عرفها معرفة حسنة إلي قاضي يعرفها معرفة سيئة "^(٨) .

وقد خالف الرأي السابق جمع من الفقهاء بحجة أن القول بأن نظام تعدد درجات التقاضي يؤدي إلي إطالة فترة الخصومة مردود عليه من الناحية النظرية بأن لا جدال في أن القضاء العادي البطيء خير من القضاء السريع المعرض للخطأ . كما أن بطء الإجراءات ذاتها لا يرجع في حقيقته إلي تعدد درجات التقاضي بقدر ما ينبع من الإجراءات ذاتها ومن قصور أعوان القضاء وأدواته أحيانا ومن عنت الخصوم أحيانا أخرى . وقد ردوا على قول المعارضين لفكرة الاستئناف بأن تعديل الحكم من جانب محكمة الدرجة الثانية غير مؤكد قول لا يسوغ إلغاء هذه

^٦ د. محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، سنة 1961 ، دون دار نشر ، ص 323 .
^٧ د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي - إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج 2 ، القاهرة سنة 1964 ، ص 306
^٨ د. محمد محمود الشركسي ، ، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن ، دار النهضة العربية ، سنة 2001 ، ص 639 .

الدرجة بل يؤكد الإبقاء عليها كما أن خطأها أقل احتمالاً نظراً لتكوينها من قضاة أكثر عدداً وأعمق خبرة . (٦)

وقالوا أيضاً بان القول بطرح النزاع أمام محكمة ثانية مباشرة مردود عليه لأن دراسة النزاع أمام محكمة أول درجة يبسر على محكمة الدرجة الثانية مهمتها ، كما أن نظر النزاع أمام محكمتين من درجتين مختلفتين يقلل من فرص الوقوع في الخطأ ويمنح المتقاضين ضماناً تحقيق العدالة . وردوا بان القول بإيجاد درجة ثالثة ما دام للتعدد ميزة فهو من قبيل الإغراق في الجدل ، إذ لا يسوغ للتوقي من الخطأ الإغراق في التحوط إلي ما لا نهاية .

وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عديد من أحكامها إلى التأكيد على الحق في الاستئناف واعتباره من مقتضيات المحاكمة العادلة وأحد عناصرها الأساسية، ولا يجوز كأصل عام حرمان المتهم من حقه في الاستئناف . غير أنها اعتبرت أن التقييد الذي يقيد المشرع بعدم السماح بالاستئناف في بعض الجرائم قليلة الأهمية لا يخالف مقتضيات الدعوى العادلة (٧).

ونحن بدورنا نذهب مع الرأي القائل بتعدد درجات التقاضي لما قيل من حجج بالإضافة إلى أن في تعدد درجات التقاضي مراقبة وإعادة بحث وتقصي للحقيقة من جهة ثانية غير التي حكمت به في بادئ الأمر . ويؤدي ذلك إلي الوصول إلي الغاية المرجوة وهي العدالة وتحقيق الطمأنينة للمتهم للحكم وصولاً في النهاية إلي محاكمة عادله بحقه .

وقد نظم المشرع المصري طريق الطعن بالاستئناف في قانون الإجراءات الجنائية وخصها بالمواد (402-419) . كما نظم المشرع الكويتي طريق الطعن في الاستئناف في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وخصها في المواد(199-213) .

كما اقر المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 563 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 15\6\2000 والمطبق اعتباراً من 1\1\2001 التقاضي على درجتين وكرس حق المتهم به .

(٦)

٦ .د. محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن فيه ، المرجع السابق ، ص 140 .
٧ .European Court Human Rights, *Zaicevs v. Latvia*, no. 65022/01, §§ 55 and 56, ECHR 2007-IX , *Gurepka v. Ukraine (no. 2)*, no. 38789/04, § 33, 8 April 2010).
٨ . PRADEL (J) : procédure pénale , Léo éd, CUJAS , p.761 .

-مدى جواز التنازل عن الحق في الطعن بالاستئناف:

مادام أن الحق في الطعن من العناصر الأساسية في الحق في محاكمة عادلة، ومادام الحق في محاكمة عادلة من النظام العام ، فإن مؤدى ذلك أن المتهم لا يجوز له أن يتنازل عن الحق في الطعن باتفاق سابق على نشوء هذا الحق أي قبل أن تبدأ محاكمته (١). يُضاف إلى ذلك أنه لا يجوز له أن اتفاه على التنازل عن الحق في الطعن في أثناء المحاكمة هو تنازل عن حق أساسي وهو ما لا يجوز. بيد أنه يجوز له أن يمتنع عن استخدام هذا الحق عند نشوئه أي عند صدور حكم به وذلك في صورة عدم استعمال هذا الحق أي عدم الطعن في الحكم الصادر ضده، وذلك مع أن عدم الطعن يفيد التنازل عن استعمال هذا الحق.

وقد أثبتت مسألة مدى جواز التنازل عن الحق في الطعن أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في خصوص التصالح بين المتهم والنيابة العامة بمقتضى اتفاق يتضمن ضمن ما يتضمن عدم محاكمة المتهم عن التهمة أي عدم نظر المحكمة للدعوى من ناحية الموضوع ، بمعنى أن المتهم يتنازل عن حقه في التقاضي (الحق في محاكمة) كما يتنازل عن الحق في الطعن في اتفاق الصلح. وقد تعلق الأمر بتهم وجهت إلى مدير إحدى الشركات أسند إليه إساءة استعمال أموال الشركة وإساءة استعمال السلطة في الشركة. وقد انتهت المحكمة في تلك القضية - NATSVLISHVILI AND TOGONIDZE v. GEORGIA سنة 2014 - إلى أنه مادام أن القانون يجيز التصالح مع التنازل عن الحق في محاكمة والحق في الطعن وقد ارتضى المتهم ذلك عن رضاء واع مستنير غير مكره على القبول، فإنه يكون بذلك قد تنازل تنازلاً صحيحاً عن الحق في الطعن، وليس ثمة مجال للقول بوقوع مخالفة للحق في محاكمة عادلة (٢). في هذا المجال لا تر المحكمة الأوروبية في وجود إجراءات للتصالح تتم بين النيابة العامة والمتهم يتنازل بمقتضاها المتهم عن بعض ضمانات المحاكمة العادلة ما يخالف حق المتهم في

(١) Article 6

“1. In the determination of ... any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair ... hearing ... by an independent and impartial tribunal established by law.”

Article 2 of Protocol No. 7

“1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.”

(٢) CASE OF NATSVLISHVILI AND TOGONIDZE v. GEORGIA, (Application no. 9043/05), 08/09/2014

تلك المحاكمة (١)، مادام أن تلك الإجراءات قد تمت وفقا للقانون مع توفير الضمانات الأساسية ، من أهمها رضا المتهم رضاء صحيحا مستنيرا (٢). كما قدرت المحكمة أن نظام التصالح يحقق للعدالة أيضا سيرا أسرع وأفضل وتفاديا للحكم بعقوبات سالبة للحرية، بالإضافة إلى تخفيف العبء على المحاكم وتحقيق الردع في العقاب بشكل أسرع وأفضل.

ولابد أن نشير في هذا الموضوع أن الاستئناف يحقق ضمانات مهمة للمتهم أثناء محاكمته مما يرسخ علاقة هذا الطريق من الطعن وهو الاستئناف مع وجود محاكمة عادلة الذي يشكل حقا للمتهم وهي كالاتي :

- وقف تنفيذ الحكم المستأنف .

يترتب على الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة أن يوقف تنفيذه ، ذلك أن المبدأ الذي يحكم الأحكام الجنائية يقضي بأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام ما لم تكن نهائية . والعلة في ذلك أن الحكم الابتدائي قد يلغي أو يعدل في الاستئناف وإذن فمن العدالة إرجاء تنفيذ الحكم إلي حين الفصل فيه في الاستئناف حتى لا يضر من ينفذ ضده . (٣)

وقد أكد المشرع المصري في المادة 460 من قانون الإجراءات الجنائية علي أن الأحكام الجنائية لا تنفذ إلا إذا أصبحت نهائية فنصت على " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك " .

كما أكد المشرع الكويتي على ذلك أيضا فنصت المادة 214 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية منه على أن " الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بجعل الحكم الابتدائي بالعقوبة مشمولاً بالنفذ الفوري وفقا للقواعد المقررة في هذا القانون " (٤) .

ونحن بدورنا ننتقد المشرع المصري وكذلك الكويتي لهذا الاتجاه حيث أجاز التنفيذ المعجل بأن أعطي سلطة تقديرية للمحكمة بتنفيذ الحكم الابتدائي علي الرغم من استئناف الحكم الابتدائي.

(١) Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom (dec.), nos. 24027/07, 11949/08 and 36742/08, ECHR 6 July 2010

(٢) Poitrimol v. France, 23 November 1993, § 31, Series A no. 277-A; and Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII).

د. ادوارد غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 851 .
- وقد ذهب المشرع الليبي بنفس هذا الاتجاه في المادة 321 من قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك المشرع التونسي في الفصل 214 من قانونه .

وواضح أن هذا يهدر كل قيمة للحق في الطعن فضلا على انطوائه على تمييز لا مبرر له بين المتهمين مما يشكل في النهاية إخلالا بحق المتهم في محاكمة عادلة . فضلا على أن هذا قد يؤدي إلي مخاطر لا يمكن تداركها لاحقا في حالة تنفيذ الحكم ثم إلغائه من المحكمة مثل حبس المتهم . لذا فإننا نوصي بتعديل هذه الفقرات من المواد السابقة والتي تجيز لبعض النصوص وكذلك إعطاء سلطة تقديرية للمحكمة بتنفيذ الحكم الابتدائي رغم استئنائه تحقيقا للوصول إلي محاكمة عادلة بحق المتهم وتدارك آثار تنفيذ الحكم في حالة إلغاء الحكم .

وقد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مسألة التنفيذ المعجل لحكم محكمة أول درجة في قضية SHVYDKA v. UKRAINE سنة 2015 () والتي تخلص وقائعها في اتهام شخص بإتلاف إكليل يحمله شخص آخر في مظاهرة ، مما يُعد جريمة إدارية وفقا للقانون في أوكرانيا، وقضت المحكمة بحبس المتهم عشرة أيام. طعن المتهم أمام محكمة الاستئناف التي برأته من التهمة ولكن المحكوم عليه كان قد نفذ حكم أول درجة تنفيذا للحكم الابتدائي الذي ينص القانون في أوكرانيا على تنفيذه نفاذا معجلا. وقد اعتبرت المحكمة أن الطعن بالاستئناف أصبح غير فعال في تصحيح خطأ محاكم أول الدرجة وبالتالي فإن ممارسة هذا الحق يجعله بلا فائدة، الأمر الذي جعل المحكمة الأوروبية تحكم بوقوع مخالفة للحق في دعوى عادلة. ذلك أن الطعن بالاستئناف يجب أن يكون فعالاً وليس مجرد وسيلة نظرية لمراجعة الحكم(١).

- إعادة طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية .

يترتب على الاستئناف إن الدعوى تطرح على المحكمة الاستئنافية لكي تفحص من جديد جميع المسائل القانونية والموضوعية التي سبق أن فصلت فيها محكمة أول درجة . فالمحكمة الاستئنافية لا تلتزم بنظر الدعوى برمتها كما تفعل محكمة المعارضة عند حضور المعارض وإنما تنظرها في إطار قيود معينة وهي :

1- التقيد بوقائع وأشخاص الدعوى .

تتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي طرحت على المحكمة أول درجة وفصلت فيها بالحكم المستأنف ، كما تتقيد بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى أمام محكمة أول درجة . ومن ثم

(¹) CASE OF SHVYDKA v. UKRAINE, (Application no. 17888/12), 30/01/2015
(²) Hewitson v. the United Kingdom (dec.), no. 50015/99, 22 October 2002; Airey v. Ireland, cited above, § 24, and García Manibardo v. Spain, no. 38695/97, § 43, ECHR 2000-II).

فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض لواقعة لم تعرض على محكمة أول درجة ، كما لا يجوز لها أن تدخل متهمين آخرين لم تجري محاكمتهم أمام محكمة أول درجة .

و يتمشى ذلك مع مقتضيات الدعوى العادلة حيث يؤدي ذلك إلى توفير ضمانات التقاضي على درجتين لكل المتهمين ، كما أنه يكفل تحقيق المساواة بينهم ؛ فلا يحدث تمييز بين من تمتع بالتقاضي على درجتين ومن لم ينل تلك الضمانة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه "إذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم عن سرقة أوراق معينة وقضت محكمة الدرجة الأولى ببراءته من سرقة هذه الأوراق فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تدينه في سرقة أوراق أخرى لم تكن الدعوى مرفوعة بها " . (٦)

كما قضت أيضاً بأنه "إذا كانت التهمة التي وجهت إلي المتهمين أمام محكمة أول درجة هي شروعهم في السرقة فلا يجوز أن توجه إليهم أمام المحكمة الاستئنافية تهمة الاتفاق الجنائي " . (٧) وتستمد هذه القاعدة أساسها من حق المتهم في التقاضي على درجتين . لأن فصل المحكمة الاستئنافية في واقعة لم تطرح على محكمة أول درجة أو محاكمة متهم لم تسبق محاكمته أمام تلك المحكمة يحرم المتهم من درجة من درجات التقاضي فضلاً عن إخلاله بحقه في الدفاع . (٨)

وتتقيد المحكمة الاستئنافية بعدم نظر واقعة جديدة لم تطرح من قبل على محكمة أول درجة هي قاعدة واجبة الإلتباع لا يجوز الخروج عليها حتى لو قبل المتهم ذلك لتعلقها بالنظام العام ، حيث يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم . وتطبيقاً لذلك قضي بأن "محاكمة المتهم أمام محكمة ثاني درجة مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى يعد مخالفة للأحكام المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم " . (٩)

ويستوي في هذا الحظر أيضاً أن تكون الواقعة المراد إضافتها إلي المتهم قد ظهرت أثناء الدعوى أو أن تكون قد ظهرت بعد صدور حكم أول درجة أو أثناء نظر الاستئناف (-) .

ولا تتقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل يتعين أن تكون هذه الوقائع قد فصلت فيها محكمة أول درجة في حكمها المستأنف . وبالتالي إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات أو الوقائع فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية

٦ - نقض 15 ديسمبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 327 ص 600 .
٧ - نقض 25 نوفمبر سنة 1968 ، مجموعة أحكام النقض ، س 19 ، رقم 209 ، ص 1031 .
٨ - د. علاء محمد الصاوي ، المرجع السابق ، ص 771 .
٩ - نقض مصري 3 مارس 1942 ، مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 374 ، ص 234 .
- د. احمد صبحي العطار ، المرجع السابق ، 91 .

التعرض لها لأول مرة والفصل فيها لما في ذلك من حرمان المتهم من حقه في التقاضي على درجتين (١).

وبناء على ذلك إذا رفعت الدعوى على متهم بأكثر من تهمة فأغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعضها ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في التهم التي أغفلها حكم أول درجة حتى لو قبل الخصم ذلك . وذلك لأنها في هذه الحالة تكون قد خالفت قواعد التقاضي على درجتين، بالإضافة إلي أن المحكمة تكون قد فصلت في أمر لم تستنفد محكمة أول درجة ولاية الفصل فيها. ومن ثم لا يكون هناك حكم وينتفي تبعاً لذلك موضوع الطعن (٢).

والمحكمة الاستئنافية لها أن تغير الوصف القانوني للواقعة ولها أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة كأن تضيف إلي الضرب العمد ظرف سبق الإصرار أو أن تعدل التهمة من إصابة خطأ إلي قتل خطأ إذا مات المجني عليه بعد الحكم الابتدائي ، ولكن عليها في هذه الأحوال أن تنبه المتهم إلي التعديل الذي تجريه وتتيح له فرصة الدفاع عن نفسه على أساس ذلك . كما تلتزم بعدم تشديد العقوبة إذا كان هو المستأنف دون النيابة العامة ولا يتضمن تغيير وصف التهمة أو تعديل التهمة تفويتاً لإحدى درجتي التقاضي مادامت الواقعة المطروحة على المحكمة الاستئنافية هي بعينها التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة .

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة من تزوير إلي الاشتراك في التزوير مع مجهولين مادام ذلك لم يؤسس على غير الوقائع المعروضة بها الدعوى " (٣) . وذهبت أيضاً إلي أنه " إذا رفعت النيابة العامة الدعوى على المتهم بأنه عد مشتبهاً فيه وحكمت محكمة أول درجة في الدعوى على هذا الأساس ، ثم استأنفت النيابة العامة الحكم وطلبت في الاستئناف اعتبار المتهم بأنه عاد لحالة الاشتباه ، فإن ذلك لا ينطوي علي توجيه أية واقعة جديدة للمتهم لم تكن موجهة له أمام محكمة أول درجة فهو مقدم لمحاكمته عن حالة عاقبة به تدل عليها صحيفة سوابقه المقدمة للمحكمتين الابتدائية والاستئنافية ، وقد وصفتها النيابة العامة خطأ بأنها حالة اشتباه مع أنها في صحيح القانون حالة عود للاشتباه ، فإذا استأنفت النيابة الحكم الابتدائي لتصحيح هذا الوصف الخاص بهذه الحالة بعينها التي كانت معروضة على محكمة أول درجة فإنه من واجب المحكمة الاستئنافية أن تصحح وصفها القانوني حتى ولو لم

١ د. مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، سنة 2002 ، ص 483 .

٢ د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، 489 .

٣ نقض مصري 7 ابريل سنة 1947 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج7 ، رقم 347 ، ص 230 .

تلتفت إليه النيابة العامة في أسباب استئنافها وهذا بطبيعة الحال مشروط بلفت نظر المتهم إلي الوصف الجديد". (٦)

وإذا كانت محكمة أول درجة قد أخطأت فغيرت في التهمة المسندة إلي المتهم فعلى المحكمة الاستئنافية أن تتدارك هذا الخطأ فتؤسس حكمها على الوقائع التي رفعت بها الدعوى أمام محكمة أول درجة . وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " إذا كانت الدعوى قد رفعت على الطاعن بأنه بوصفه صاحب مصنع تصرف في الزيت لمخصص للمصنع لإنتاج السمن في غير الغرض المخصص له ، فأدانته محكمة أول درجة بجريمة عدم انتظام القيد بسجل المصنع فاستأنف واستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف وإدانة الطاعن على أساس الجريمة التي كانت مرفوعة بها الدعوى أصلاً ، فإنها لا تكون قد أخطأت " . (٧)

ولابد أن نشير في هذا الموضع أن المحكمة الاستئنافية إذا كانت مقيدة بالوقائع التي سبق نظرها أمام المحكمة أول درجة فهي غير مقيدة بالدفاع وطرق هذا الدفاع فلها أن تفصل في الدفع الجديدة التي يبديها الخصوم أول مرة . كما أنها لا تتقيد بأوجه الدفاع التي تم إبداءها أمام محكمة أول درجة ، إذ كل ما يعرضه الخصوم من أوجه الدفاع المختلفة ولو كانت جديدة تملك المحكمة الاستئنافية التعرض لها والاستناد إليها في حكمها . (٨)

غير إن الدفع التي تسقط بعدم إبداءها أمام محكمة أول درجة لا يجوز قبولها أمام لمحكمة الاستئنافية كالدفع ببطلان ورقة تكليف بالحضور . (٩)

- عدم الإضرار بالمتهم بسبب استئنافه :

يترتب على الاستئناف عدم إضرار المستأنف باستئنافه ، فإذا لم يرفع الاستئناف إلا المتهم وحده فانه من الضمانات المقررة له في هذه الحالة انه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة عليه أو تقوم بزيادة التعويض أو أن تلغي إيقاف التنفيذ ولا يجوز لها أن تقضي بعدم الاختصاص لان الواقعة في حقيقة وصفها جنائية بعد أن حكمت فيها محكمة أول درجة بوصفها جنحة مادامت النيابة العامة لم تستأنف مثل هذا الحكم لتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه محكمة أول درجة ، لأن القاعدة أنه لا يصح أن يضار المتهم بناء على الاستئناف المرفوع منه وحده .

٦ - نقض مصري 5 يونيو 1961 ، مجموعة أحكام النقض ، س12 ، رقم 124 ، ص645 .
٧ - نقض مصري 14 ابريل سنة 1952 ، مجموعة أحكام النقض ، س3 ، رقم 306 ، ص817 .
٨ - د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية _ الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، النسر الذهبي للطباعة 1996-1997 ، ص1846 .
٩ - نقض أول مايو سنة 1950 ، المحاماة ، س31 ، رقم 84 ، ص275 (مشار إليه في: د. محمد عيد الغريب في المرجع السابق ص1846) .

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه " لا يصح في القانون تشديد العقوبة المقضي بها من محكمة أول درجة إذا كان الاستئناف مرفوعاً من المتهم وحد حتى لا يضرار باستئنافه " (١).

وقاعدة عدم إضرار المتهم باستئنافه مشروطة بعدم استئناف النيابة العامة معه ، بمعنى إذا كان المستأنف لحكم أول درجة هو المتهم فإعمالاً للقاعدة السابقة لا يضرار المتهم باستئنافه بتشديد العقوبة عليه أو زيادة التعويض ، فلا يكون للمحكمة الاستئنافية إلا تأييد الحكم السابق أو تعديله لمصلحته أو إلغائه . أما إذا استأنفت النيابة العامة مع المتهم لحكم أول درجة فإن القاعدة السابقة وهي عدم إضرار المتهم باستئنافه لا تنطبق للمحكمة الاستئنافية بها ؛ فلها أن تعدل الحكم الابتدائي لمصلحة المتهم أو ضده كما يجوز لها أن تشدد العقوبة عليه . وقد ذهب المشرع المصري إلي تقييد حق المحكمة الاستئنافية عند رفع الاستئناف من قبل النيابة العامة إذا كان الحكم الابتدائي قد حكم ببراءة المتهم ، فذهب إلي انه عندما تريد المحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة على المتهم المحكوم ببراءته في الحكم الابتدائي أن يصدر هذا الحكم بإجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية. وقد ذهب المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 417 إلي أنه " إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته ، ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة ... " .

ونحن بدورنا نؤيد المشرع المصري فيما انتهى إليه من تقييد . ونوصي المشرع الكويتي بإتباع المشرع المصري في هذا الاتجاه وتقنين النص السابق في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

ومع ذلك فإننا نرى أن قاعدة "عدم إضرار المتهم باستئنافه" ليست من مقتضيات المحاكمة العادلة، ذلك أن محكمة الاستئناف يمنع عليها أن تصحح الخطأ في حكم محكمة أول درجة إذا كان هذا التصحيح يضر بالمتهم رافع الاستئناف. فهي قاعدة تتعلق بملائمة الإجراءات ومنطقيتها وليس بالمحاكمة العادلة. بل إنها قد تتعارض مع المحاكمة العادلة إذا كان الحكم مخالفاً للقانون ومع ذلك فإن تصحيحه يؤدي إلى الإضرار بالمتهم. عندئذ تحول تلك القاعدة من ذلك التصحيح.

^١ نقض مصري 28 يناير 1948 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 7 ، ق 71 ، ص 68 .

وبعد أن تناولنا وسائل الطعن العادية وهي (المعارضة-الاستئناف) في المطلب الأول . فإنه من الضروري تناول وسائل طرق الطعن الغير عادية (النقض- إعادة النظر) حتى يستبين لنا تحديد علاقة وسائل الطعن بحق المتهم في محاكمة عادلة .

المطلب الثاني

وسائل الطعن غير العادية

تنصب وسائل الطعن غير العادية على الحكم النهائي أي الحكم الفاصل في موضوع الدعوى وغير القابل للطعن فيه ب إحدوي وسائل الطعن العادية . وإذا كان الطعن وفقا للطرق العادية يستهدف إصلاح الحكم المطعون فيه في جوانبه القانونية و الموضوعية ، فإن الطعن وفقا للطرق غير العادية قد يستهدف إصلاح أخطاء القانون في الحكم (النقض) . وقد يستهدف الطعن إصلاح أخطاء الموضوع التي تكون قد تكشفت بناء على وقائع جديدة بعد صدوره (إعادة النظر) . لذا فإننا سوف نتناول وسائل الطعن الغير عادية تباعا إن شاء الله .

- أولا: النقض .

النقض طريق طعن غير عادي يسمح بعرض الحكم النهائي على محكمة عليا لمحاكمته وتحديد مدي مطابقته للقانون. فمحكمة النقض لا تعيد النظر في موضوع الدعوى وإنما تنحصر مهمتها في بحث ما إذا كان القانون قد طبق تطبيقا سليما على وقائع الدعوى كما أثبتتها محكمة الموضوع أم لا(١).

وموضوع الدعوى في الحكم النهائي لا يطرح على محكمة النقض وإنما يطرح الحكم فقط لمحاكمته . وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض المصرية "الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره امتدادا للخصومة بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع ولا تنظر محكمة النقض القضية إلا بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع " . (٢)

١ حسن علام - الدعوى الجنائية وخصومة النقض - مجلة المحاماة - س 68 عدد 9 و 10 نوفمبر وديسمبر سنة 1988) ص38 .

٢ نقض 21 يونيه سنة 1965 ، مجموعة أحكام النقض ، س 16 ، رقم 120 ، ص 611 .

ويعتبر الطعن بالنقض القانوني المصري والفرنسي خارج درجات التقاضي بمعنى أنه ليس درجة ثانية في الجنايات أو درجة ثالثة في الجرح مما يجعله يحتل مكانا خاصا نظرا لتميز الدور الذي تؤديه محكمة النقض في التدرج القضائي إذ إنها لا تعيد نظر الدعوى أي لا تفصل في الوقائع ولا تقرر عقوبات إنما تقبل وقائع الدعوى كما أثبتتها قاضي الحكم النهائي . ويختلف ذلك عما هو مقرر في بعض التشريعات التي تعتبر المحكمة العليا درجة من درجات التقاضي تنظر الدعوى كآخر درجة وتصدر حكما في الموضوع أي تنظر الدعوى من الناحيتين الموضوعية والقانونية كالقانون الأمريكي والانجليزي والكندي (١٠) .

ويترتب على اعتبار محكمة النقض خارج درجات التقاضي أنه لا يجوز تقديم أسباب جديدة أمام محكمة النقض لأن الطعن بالنقض ليس من آثاره أن تنقل الدعوى برمتها أمام محكمة النقض وإنما تنظر المحكمة الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع . ومن ثم لا يجوز تقديم أسباب جديدة أمام محكمة النقض لا صلة لها بالطلبات والدفع التي أبدت أمام محكمة الموضوع (١١) .

لذا فإن سلطة محكمة النقض تتحدد في مراقبة الأحكام النهائية للتأكد من التطبيق الصحيح للقانون على وقائع الدعوى ومن أنها قد بنيت على إجراءات قانونية سليمة ولا تفصل في وقائع الدعوى . ومن ثم فإنها إذا قبلت الطعن فإنها تقضي بنقض الحكم المطعون فيه وتحيل الدعوى إلي محكمة الموضوع لتنظرها من جديد . (١٢) .

غير أنه يجوز لمحكمة النقض في أحوال محددة أن تتصدى لتصحيح العيب بما يستتبع ذلك الفصل في الدعوى لكن لا يعني ذلك أن محكمة النقض تملك سلطة مناقشة الموضوع وذلك باستثناء حالة واحدة وهي عند قبول الطعن بالنقض للمرة الثانية . (١٣) .

والأمر على خلاف ذلك في القانون الكويتي حيث تنقلب محكمة التمييز إلى محكمة موضوع عند قبول الطعن . ف تنص المادة (18) من القانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته (40 / 1972) على أنه " إذا حكمت دائرة التمييز بقبول الطعن، فعليها أن تقضي في موضوعه إلا إذا كان قاصرا على مسألة الاختصاص فيقتصر

١٠ د. أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ، ص 12 .

١١ د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 17 .

١٢ د. حامد عبد الحلیم إسماعيل الشريف ، سلطة محكمة النقض عند الحكم في الطعن في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، سنة الورود للمكتبة المركزية جامعة بني سويف 2010 ص 31 .

١٣ د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 17 .

الحكم على الفصل فيه، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة. ومع ذلك إذا كان قبول الطعن بناء على طلب أحد من الخصوم فلا يضر بطعنه، إلا إذا كان من النيابة العامة بالنسبة إلى المواد الجزائية. أما إذا حكمت بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره أو بسقوطه حكمت بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها فضلا عن المصاريف".

وإذا رفضت المحكمة الطعن بالنقض فإن الحكم المطعون فيه يظل قائما فيما قضي به من وقائع لأن محكمة النقض لا تجري محاكمة عن الوقائع ولكن تحاكم الحكم المطعون فيه من حيث صحة تطبيقه للقانون وكذلك من حيث الإجراءات التي اتبعت المحاكمة، وذلك دون أن تتعرض لوقائع الدعوى لترى ما إذا كانت ثابتة أو غير ثابتة أو حتى في تقدير الأدلة. (٥)

والطعن بالنقض له من الأهمية الكثير فهو يسمح بالتحقق من أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون على المسا ئل الواقعية تطبيقا سليما وهو ما يجعل المتهم يطمئن إلي عدالة المحاكمة. ويسمح كذلك بالتأكد من أن المحكمة قد حققت الدفع والطلبات الجوهرية أو ردت عليها ردا سائغا بما يكفل للمتهم حقه بالدفاع، كما يسمح بتأكد من أن إجراءات المحاكمة قد بوشرت وفقا للقانون و أن المحكمة كانت مشكلة تشكيلا سليما، و أن المتهم كفلت له كافة الضمانات المقررة له. لذا فإن الطعن بالنقض يعتبر ضمانا رئيسية تكفل تحقيق عدالة المحاكمة لكل متهم أمام القضاء. كما أنه من خلال الطعن بالنقض تتحقق الرقابة على التزام المحكمة من تسبب الأحكام الصادر منها وبيان ذلك أنه إذا كان القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته إلا أن هذه الحرية مقيدة بأن يستقي عقيدته من الأدلة التي طرحت عليه في الجلسة و أن تكون هذه الأدلة تتسم بالمشروعية و أن يدلل على قناعته تدليلا سائغا. ومن المعروف إن إدراك ذلك اليقين يتم عن طريق التسبب. فتسبب الحكم يجعل القاضي يفحص جيدا أوراق القضية ضمانا لسلامة الحكم مما يؤدي إلى قول إنه من خلال التسبب تتكشف مدى قناعة المتهم بالحكم أو عدم رضائه به والتظلم منه. ومن خلال التسبب أيضا تبسط المحكمة رقابتها على مدى صحة عقيدة القاضي ومن تؤيد حكمه أو تنقضه. (٦)

٥ الأستاذ علي زكي العربي، المرجع السابق، 223، د. محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 1091.
٦ د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1993، ص 98.

وقد نظم المشرع المصر إجراءات وقواعد الطعن في النقض و أفرد له قانونا خاصا ينظمه وهو القانون رقم 57 لسنة 1959 . كما ذهب المشرع الكويتي ووضع قواعد وإجراءات الطعن بالتمييز وأفرد قانونا خاصا وهو قانون رقم 40 لسنة 1972 .

ولابد أن نشير في هذا الموضوع أن الطعن بالنقض يحقق ضمانات مهمة للمتهم أثناء محاكمته مما يرسخ علاقة هذا الطريق من الطعن وهو النقض مع وجود محاكمة عادلة بحق المتهم وهي كالاتي :

يترتب على الطعن بالنقض مجموعة من الضمانات والتي تهدف إلي مراعاة مصلحة المحكوم عليه الطاعن وسوف نذكرها تباعا إن شاء الله .

1- الحق في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ولا يكون أمام المحكوم عليه أي سبيل للتوصل إلي وقف تنفيذ الحكم سوى رفع إشكال في التنفيذ لحين الفصل في الطعن . () .

ولكن لضمان مصلحة المتهم ولاحتمال ثبوت الخطأ في الحكم المطعون فيه ومن ثم نقض هذا الحكم يجوز للمتهم أن يطلب من محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فيه وإصدار الحكم في النقض .

وبناء على ذلك أجاز المشرع المصري في المادة 9 من القانون رقم 23 لسنة 1992 المعدلة للمادة 36 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض للمحكوم عليه أو من تلقاء نفس المحكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وذلك قبل فحص الطعن أمامها وإصدار حكمها في النقض .

فقد نصت المادة سالفه الذكر على أنه " يجوز للطاعن في حكم يصدر من محكمة الجنايات بعقوبة مقيدة أو سالبة للحرية أن يطلب في مذكرة أسباب الطعن وقف تنفيذ العقوبة و أن تحدد جلسة لنظر الطعن في ميعاد لا يجاوز ستة أشهر ، وتخصص دائرة أو أكثر منعقدة في غرفة مشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجناح المستأنفة تفصل بقرار مسبب في الطعون ، ولها أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إلي حين الفصل في الطعن ، ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال إذا أمرت بوقف تنفيذ العقوبة أن تأمر بتقديم كفالة أو بما تراه من إجراءات تكفل عدم هروب الطاعن " .

¹ . GIUDICELLI _ DELAGE (G) , La motivation des décisions de justice , thèse , Poitiers ,1979 ,P.29.

ولا بد أن نشير في هذا الموضوع أنه إذا حكم على المتهم بالإعدام فإنه لا يمكن تنفيذه إلا إذا حكم به في النقض . ويعتبر هذا الوقف وقفاً قانونياً ملزماً للمحكمة لا تملك السلطة التقديرية حيال ذلك، وقد ذهبت المشرع المصري النص على ذلك في المادة 469 من قانون الإجراءات الجنائية بالقول على أن " لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادراً بالإعدام " .

وذهب المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية في المادة 217 منه على القول بأنه " كل حكم بالإعدام لا يجوز تنفيذه إلا بعد مصادقة الأمير عليه " (٢٠) .

2- عدم إضرار الطاعن بطعنه .

إن قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه تعد من الضمانات الأساسية التي تحكم نظرية الطعن في الأحكام الجنائية سوء الطعن عدواً أم غير عادي (٢١) .

وقد ذهب المشرع المصري في هذا الصدد في المادة 43 من قانون النقض على أنه "إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضر بطعنه " .

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في هذا الصدد بأن " جريمة الرشوة موضوع التهمة الثانية التي أدين الطاعن عنها وجريمة خيانة الأمانة لكل منهما عناصرها المستقلة وقد نشأتا عن فعلين لا يجمعهما غرض واحد مما ينتفي عنه قيام الارتباط الذي نصت عليه المادة 84 من قانون الجزاء ، فإنه يتعين معاقبة الطاعن عن جريمة خيانة الأمانة بعقوبة مستقلة إلا أنه نظراً لأن الطاعن هو الذي رفع الطعن دون النيابة العامة فإنه لا يجوز أن يضر بطعنه مما لا يسع هذه المحكمة معه إلا الاكتفاء بالعقوبة المقضي بها في حقه عن جريمة الرشوة موضوع التهمة الثانية مع إبقاء عقوبة العزل طبقاً لنص المادتين 68 و69 من قانون الجزاء ، كما يتعين أيضاً استبعاد عقوبتي الرد والغرامة بهما عن جريمة الاختلاس " (٢٢) .

وبناءً على ذلك فإن مجال أعمال هذه الضمانة وهي عدم إضرار الطاعن بطعنه في النقض مقصور على العقوبة أو التعويض المقضي به، حيث يعتبر في هذه الحالة بمثابة الحد الذي لا يجوز للمحكمة المحالة إليها الدعوى بعد نقض الحكم أن تتجاوزه . وهذا ولا تحول هذه الضمانة

٢٠ وقد ذهب المشرع الليبي في المادة 385 من قانون الإجراءات الجنائية والمشرع العراقي في المادة 386 والمشرع السوري في المادة 345 إلى ما ذهب إليه المشرع المصري والمشرع الكويتي في وقف تنفيذ الحكم بالإعدام إلى حين المصادقة أو تمييز الحكم .

٢١ د. مأمون محمد سلامة ، لمرجع السابق ، ص 277 .

٢٢ تمييز 1981\1\5 طعن رقم 80\310 جزائي ، مجموعة القواعد القانونية حتى سنة 1985 ص 188 .

دون تقدير الوقائع وإعطائها الوصف الصحيح وتلتزم محكمة النقض بتحقيق هذه الضمانة عند نظرها لموضوع الدعوى في حالة قبول الطعن بالنقض للمرة الثانية . (٢٠)

3- التزام المحكمة المحالة إليها الدعوى بتحقيق عدالة المحاكمة:

يترتب على قبول الطعن بالنقض وإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة بنظرها أن تعود الدعوى إلي حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقو ض . وقد ذهب المشرع المصري في نص المادة 2\39 و 3\39 من قانون النقض المصري علي أنه في حالة نقض الحكم فإن الدعوى تحال إلي ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ولكن مشكلة من قضاة آخرين غير الذين أصدروا الحكم المنقوض ، وإذا لم يكن بالمحكمة قضاة آخر ون يجوز إحالتها إلي محكمة أخرى . ويهدف المشرع بلا شك في هذا النص إلي أن يحقق للمتهم المفترضات التي يركز عليها حقه في محاكمة عادلة خاصة الحق في التقاضي المحايد والمستقل . فهذا النص يضمن أن تنظر الدعوى بواسطة قضاة محايدين ليس لديهم فكرة مسبقة عن القضية ومن ثم لديهم الاستقلال الفكري .

وينبغي علي محكمة الإحالة أن تحقق ضمانات المحاكمة العادلة وهي تبدأ المحاكمة من جديد فتنظر الدعوى في علانية وبحضور المتهم وتحقق الشفوية بسماع الشهود وتحقق للمتهم كافة الضمانات اللازمة للدفاع تجاه الاتهام المنسوب إليه . (٢١)

ثانيا : إعادة النظر.

إعادة النظر طريق غير عادي من طرق الطعن كوسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه بحكم بات شابه خطأ في تقدير الوقائع وذلك بغرض ضمان حسن تحقيق العدالة (٢٢).

ومن المعلوم أن الحكم البات عنوان الحقيقة فلا يجوز البحث في حقيقة أخرى غير التي عبر عنها الحكم . ولكن بعد أن صار الحكم باتا أي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه . فقد تظهر بعض الوقائع التي لو كانت تحت نظر المحكمة عند إصدارها للحكم بإدانة المتهم لتغير قضائها .

وقد نظم المشرع المصري الطعن بإعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية في المواد (441 -453). كما نظمتها اغلب التشريعات العربية مثل قانون الإجراءات الجنائية الليبي في المادة 402، والمادة 14 من القانون العراقي ، والمادة 531 من القانون الجزائري .

٢٠ د. علاء محمد الصاوي ، المرجع السابق ، 782 .

٢١ د. احمد فتحي السرور ، النقض في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 307 .

٢٢ د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 ، ص 1285 .

غير أن المشرع الكويتي لم ينظم الطعن في الأحكام بإعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية منه ، وإنما نظمته في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو خاص بالقضايا المدنية . ونحن نعتقد بدورنا أن هذا قصور تشريعي يجب على المشرع الكويتي تداركه عن طريق تنظيم هذا الطريق من الطعن في قانونه الجنائي كما فعلت أغلب التشريعات .

وقيل في تبرير ذلك إن الإبقاء على قوة الشيء المقضي فيه للحكم البات رغم ثبوت الخط القضائي الذي شاب الحكم يشكل مساسا بهيبة القضاء ويؤثر في الثقة التي يجب أن تتمتع بها الأحكام ويشوه الحقيقة التي تعبر عنها . لذا كان من الجائز إهدار الحكم البات عن طريق إعادة النظر بغرض إصلاح الخطأ القضائي المتعلق بالوقائع وذلك تغليبا لاعتبارات العدالة والمصلحة الاجتماعية في تفادي أخطاء القضاء توصلا إلي حكم جدي يعبر عن الحقيقة المطلقة . (١)

ويترتب على إعادة النظر في الأحكام الجنائية عدة ضمانات للمتهم أثناء محاكمته وصولا إلي حقه في المحاكمة العادلة . فلم يحدد المشرع المصري مدة معينة لطلب إعادة النظر كما هو متبع في طرق الطعن وهذا ما يحافظ على حق الإنسان الذي أدين ظلما في الدفاع عن نفسه حيث إن غالبية حالات إعادة النظر مرتبهة بظهور واقعة أو حكم غير معلوم ولم يكن في مقدور احد التكهن به . لذا تم تغليب اعتبارات العدالة . ولم تُقيد ممارسة هذه الوسيلة من وسائل الطعن غير العادية بزمن معين . كما أن المشرع المصري قرر وقف تنفيذ عقوبة الإعدام حتى يتم الفصل في الطلب المقدم أو التصديق . كما يستفيد المحكوم عليه من قاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه عند قبول الطلب وإحالة الدعوى إلي المحكمة لكي تنظرها من جديد . إذ لا يجوز لها أن تحكم بعقوبة أشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه . كما يجوز الطعن فيما تصدره من أحكام بجميع طرق الطعن المقررة (٢) .

وبما إن إعادة النظر لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم بطبيعته بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري لحكم الإعدام لخصوصية هذه الحكم فإننا نقترح سن نص يجوز من خلاله للمحكمة وقف تنفيذ الحكم عند الطعن بالحكم بإعادة النظر إذا تبين للمحكمة وجود إمارات جدية يغلب معها الحكم لصالح الطاعن .

١ د. ادوارد غالي الذهبي ، إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، عالم الكتب ، القاهرة سنة 1986 ، الطبعة الثانية ، ص 32 .

٢ د. احمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 367 .

ويتبين لنا من خلال ما سبق إلي أن وسائل طرق الطعن القانونية العادية (المعارضة – الاستئناف) والغير عادية (النقض – إعادة النظر) تضمن الفاعلية لحق الدفاع ومن ثم تحقق بها ضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث الطعن في الأحكام وآثاره على المحكوم ضده وعلاقته بالحق في دعوى عادلة من خلال تناولنا في المبحث الأول لمفهوم الحق في الطعن في الأحكام وماهيتها والمقصود بحق المتهم في الطعن في الأحكام و التنظيم التشريعي لحق المتهم في الطعن بالأحكام . ثم انتقلنا في المبحث الثاني إلى علاقة الطعن في الأحكام بحق المتهم في محاكمة عادلة وتناولنا في هذا المبحث طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية في علاقتها باعتبارات الحق في محاكمة عادلة.

وفي نهاية هذا البحث خلصنا إلى عدة نتائج منها :

- 1- يعتبر الطعن ضمانا من ضمانات حق المتهم في الدفاع في مواجهة التهمة الموجهة إليه، ومن هنا فإن الحق في الطعن هو عنصر من عناصر الحق في دعوى عادلة على الرغم من أن المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص صراحة على الحق في الطعن .
- 2- يمكن التنازل عن الحق في الطعن في قضايا التسوية بين النيابة العامة والمتهم كالتصالح إذا تم برضاء حر ومستنير منه .
- 3- يمكن تقييد الحق في الطعن وبالتالي استبعاده في بعض الأحكام قليلة الأهمية كالغرامة إذا نص القانون على ذلك. عندئذ يصبح الحكم نهائيا بصدوره من محكمة أول درجة.
- 4- المحاكمة الغيابية لا يجب أن تحرم المتهم من الحق في الدفاع عن طريق محاميه.
- 5- الحكم الغيابي لا يجب أن يمنع المتهم من الطعن عليه، حتى ولو تعلق الأمر بالحكم الغيابي في الجنايات والمفروض أنه يسقط بحضور المتهم أو بالقبض على المتهم . ولكن قبل ذلك لا شيء يحول دون ممارسة الحق في الطعن على ما انتهت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

التوصيات

بعد تناولنا هذا البحث نوصي بالاتي :

- 1- تعديل التشريعات لإقرار حق المتهم في الدفاع أثناء محاكمته غيابيا وكذلك تقرير حقه في الطعن .
- 2- إقرار وسيلة إعادة النظر كطريق من طرق الطعن غير عادية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .
- 3- يجب تخصيص دوائر خاصة للإسراع في نظر الطعون في الأحكام القصيرة بالحبس حتى يمكن نظر الطعن قبل الانتهاء من تنفيذ الحكم.

المراجع

- أولاً : المراجع العربية .

- 1- د. احمد فتح سرور ، - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1993 .
- النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988 .
- 2- د. احمد شوقي أبو خطوة ، الأحكام الجنائية الغيابية ، دار النهضة العربية ، سنة 1987.
- 3- د. احمد صبحي العطار ، الوسائل القانونية للطعن في الأحكام الجنائية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، سنة 1990.
- 4- د. ادوار غالي الدهبي - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، سنة 1990 ، مكتبة غريب .
- إعادة النظر في الأحكام الجنائية ، عالم الكتب ، الطبعة الثانية ، القاهرة سنة 1986.
- 5- د.حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، سنة 1997 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
- 6- د. حامد عبد الحليم إسماعيل الشريف ، سلطة محكمة النقض عند الحكم في الطعن في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، فرع بني سويف ، غير محدد التاريخ .
- 7- د. رؤف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي ، سنة 2006.
- 8- د. عبد الرحيم صدقي محمد ، القانون الجنائي عند الفراعنة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، سنة 1986.
- 9- د. علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، سنة 2001.
- 10- د. عمر ممدوح مصطفى ، أصول تاريخ القانون ، دار نشر الثقافة ، الإسكندرية ، سنة 1952 .

- 11- د. عبد الحكيم فوده ، المعارضة في المواد المدنية والجنائية والشرعية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 1992 .
- 12- د. عبد الستار الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق القاهرة، سنة 1981 .
- 13- د. على محمود حمودة ، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة ، سنة 1993 .
- 14- الأستاذ علي زكي العرابي ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، مطبعة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، سنة 1952 .
- 15- د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، سنة 2002.
- 16- د. مبارك عبد العزيز النوبيت ، شرح مبادئ العامة في قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي ، سنة 1998 ، الطبعة الأولى بدون دار نشر .
- 17- د. محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، سنة 1961 ، دون دار نشر.
- 18- د. محمد جابر عبد العظيم عبد القادر ، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات المصري والمقارن والشرعية الإسلامية ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة لقاهرة - فرع بني سويف ، سنة 1997 .
- 19- د. محمد زكي أبو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق الإسكندرية ، سنة 1974.
- 20- د. محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية _ الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، النسر الذهبي للطباعة 1996-1997 .
- 21- د. محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن ، دار النهضة العربية ، سنة 2011 .
- 22- د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي – إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني، ج2، القاهرة المطبعة العالمية ، سنة 1964 .
- 23- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1988.

ثانيا : المراجع الأجنبية .

- 1- André Laique .Arlette le bigre . Histoire du droit pénal .T.11.procédure pénale Cujas.1975.
- 2- A .Wars by, Appealing Against conviction by right law review.1982.
- 3- GIUDICELLI _ DELAGE (G) , La motivation des décisions de justice , thèse , Poitiers ,1979.
- 4- Jean Pradel, Droit pénal ,T.11. Procedure penal .5ed, Paris, 1990 .
- 5- HELIE (Faustin) : Traité de l'instruction criminelle ,2è, Paris,1866_1867.
- 6- Kenneth M. Welles pall .B .Weston .criminal procedure and trial practice .New Jersy.1977.
- 7- MERLE(ROGER) et VITU (André) : Traite de droit criminel , procédure pénal , T.II.4èd, Cujas 1989.
- 8- PONCET (D) , Le jugement par défaut devant les juridictions pénales, quelques considérations de droit comparé , rèv. Sc.crim.1979.
- 9- Roger Arguil; Criminal procedure . London . 1969.
- 10- Rupert Cross. The English sentencing system.1975.
- 11- STEFANI (G),et, LEVASSEUR , procédure pénale, Dalloz ,Paris,1981.

ثالثا: الأحكام القضائية .

- 1 -مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (المكتب الفني) .
- 2 -مجموعة أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان .

- 3 - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية .
- 4 - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية .