شفوية المرافعة والإخلال بحق الدفاع

بمناسبة التعليق على حكم للمحكمة العليا

في الطعن الجنائي رقم 66/665 ق

جلسة 2021/8/31 م

استلم في:12 مارس2024م تم التقييم في: 27 مايو 2024م تم النشر في: 30 يونيو 2024م

د.فرج عبدالواحد نويرات

أستاذ القانون الجنائي

كلية القانون – جامعة الزيتونة

Abdoabduladim@gmail.com

الملخص:

أصدرت الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا حكمها في الطعن الجنائي رقم 66/665 ق بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 2021/8/31 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس والذي قررت فيه بطلان حكم محكمة الموضوع بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، والذى اكتفت فيه محكمة الموضوع بمذكرة الدفاع المكتوبة المقدمة من محامى المتهم بجناية، الأمر الذى اعتبرته المحكمة العليا إخلالاً بمبدأ أساسي من المبادئ العامة للمحاكمة الجنائية ألا وهو شفوية المرافعة، ومن تم الإخلال بحق الدفاع . فإذا كان حضور الدفاع صوريا واكتفي بتقديم المذكرات وغلبة الكلمة المكتوبة على الكلمة المنطوقة، فان ذلك يعصف بمبدأ الشفوية ويجعل الدفاع عن المتهم قاصرا، وهذا ما حدث في الحكم محل التعليق الذي حدا بالمحكمة العليا أن قررت بطلانه بطلاناً مطلقا وحكمت برده وإعادة النظر في الدعوى بدفاع في محكمة يسودها الشفوية ويتبوأ فيها الدفاع مكانته.

الكلمات المفتاحية: شفوية المرافعة، حق الدفاع، بطلان الحكم

Abstract:

The Fifth Chamber of the Supreme Court handed down a judgement which was held in public on the morning of ،on criminal appeal No. 665/66 in ، at the seat of the Supreme Court in Tripoli، 31 August 2012،Tuesday which it held that the first instance judgement was null and void with regard the court of first instance restricted itself ،to public order. In this judgement defense brief submitted by the counsel of the accused of a ،to the written which the Supreme Court considered to be a violation of a ،crime i.e. ،fundamental principle of the general principle of criminal prosecution defense. ، and the right of ،oral proceedings defense is merely a mock appearance and is limited to ،If the presence of the the presentation of the pleadings and is based more on written words than on defense accused ،the words spoken it violates the oral principle and makes the which is clearly the case in the judgement in question which ،minor Supreme Court decided to set aside and ordered the case to be returned to the same court for review; so that the principle of orality is respected and the defense is a fact rather than a formality.

Key wards: orality principle. The right of defense, to set aside.

المقدمة:

أصدرت الدائرة الخامسة بالمحكمة العليا حكمها في الطعن الجنائي رقم 66/665 ق بجلستها المنعقدة علناً صباح يوم الثلاثاء 24 محرم 1443 هـ الموافق 2021/8/31 بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس والذي قررت فيه بطلان حكم محكمة الموضوع بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، والذي اكتفت فيه محكمة الموضوع بمذكرة الدفاع المكتوبة المقدمة من محام المتهم بجناية، الأمر الذي اعتبرته المحكمة العليا إخلالاً بمبدأ أساسي من المبادئ العامة للمحاكمة الجنائية ألا وهو شفهية المرافعة، ومن تم الاخلال بحق الدفاع.

وكما هو معلوم أن المرحلة التي تعنينا في التعليق محل الحكم هي مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات ،وهي الوعاء التي تتم فيه كل اجراءات محاكمة المتهم بجناية والتي تعد أخطر أنواع الجرائم التي قد تصل فيها العقوبة الى الاعدام

،لذا أحاط المشرع المتهم أمام هذه المحكمة بضمانات تضمن له محاكمة عادلة يسطر فيها حكما عادلا ،فأوجب حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات للذود عنه ،وتحصين براءته أمام أدلة الاتهام الماثلة أمام المحكمة عبر مرافعة شفوية يناقش فيها الدفاع كل الادلة ليزرع في عقيدة المحكمة براءة المتهم ان كان لذلك سبيل .أما اذا كان حضور الدفاع صوريا واكتفي بتقديم المذكرات وغلبة الكلمة المكتوبة على الكلمة المنطوقة ،فان ذلك يعصف بمبدأ الشفوية ويجعل الدفاع عن المتهم قاصرا لا يؤتي ثماره المرجوة ،وهذا ما حدث في الحكم محل التعليق الذى حدى بالعليا أن قررت بطلانه بطلانا مطلقا ونقضت غزل الحكم وحكمت برده واعادة النظر في الدعوى بدفاع في محكمة يسودها الشفوية ويتبوأ فيها الدفاع مكانته .

ويحاول الباحث في هذا التعليق دراسة أسباب هذا الحكم وفق الخطة التالية:

الفرع الأول: الوقائع

الفرع الثاني: الإجراءات

الفرع الثالث: أسباب الحكم

الفرع الرابع: المسألة القانونية التي يثيرها الحكم

الفرع الخامس: تقييم مسلك المحكمة العليا

الفرع الأول

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضده لأنه بتاريخ 2018/6/18م بدائرة مركز شرطة باب عشير:

بوصفه موظفاً عمومياً استولى بدون وجه حق على مال عام بأن قام بسرقة عدد اثنين كواشف إنارة وثلاثة طابعات مخصصة لأحد المقرات التابعة للإدارة العامة لحماية الطاقة الكهربائية أثناء قيامه بتأمين وحراسة المقر ، وعلى النحو المبين بالأوراق .

وطلبت من غرفة الاتهام بمحكمة جنوب طرابلس الابتدائية إحالة الأوراق المحكمة الجنايات لمعاقبته بمقتضى أحكام المواد – 1،35،36/1،2،3،15،28 من القانون رقم 1972/2 بشأن الجرائم الاقتصادية والغرفة قررت ذلك وتلك المحكمة قضت:

[ببراءة المتهم مما أسند إليه].

وهذا هو الحكم المطعون فيه

الفرع الثاني

الإجراءات

صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ 2019/9/11م وبتاريخ 2019/2/28م قرر عضو النيابة بمكتب المحامي العام طرابلس الطعن فيه بطريق النقض لدى قلم كتاب محكمة استئناف طرابلس، وبذات التاريخ والجهة أودع مذكرة بأسباب الطعن موقعة منه. قدمت نيابة النقض مذكرة برأيها القانوني خلصت فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بالنقض والإعادة.

والدائرة الجنائية المختصة بفحص الطعن بعد أن قامت بذلك أحالته إلى الدائرة الجنائية المختصة للفصل فيه.

وحددت هذه الدائرة الجلسة 2021/7/31م لنظر.....تلا المستشار المقرر تقرير التلخيص، وتمسكت نيابة .....السابق، ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة .....، للحكم للجلسة اليوم.

الفرع الثالث

أسباب الحكم

من حيث إن الطعن استوفى كافة أوضاعه المقررة في القانون فهو مقبول شكلا وحيث إنه يبين من محضر جلسة محاكمة المطعون ضده بتاريخ 2019/2/4م أنه حضر وهو مفرج عنه وعلى قرار الاتهام والنيابة العامة تتمسك بقرار الاتهام وتطلب تطبيق أقصى عقوبة الدفاع قدمت مذكرة بدفاعها من أصل وصورة سلمت صورتها للنيابة العامة والحكم ببراءته واحتياطياً إسعافه بظروف الرأفة [والمحكمة للحكم بجلسة 2019/2/11م] وكذلك أورد الحكم في مدوناته أن محامي الدفاع تقدمت بمذكرة دفاع من أصل وصورة سلمت صورتها للنيابة.

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المشرع أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محامي مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات وغرض المشرع من ذلك هو توفير ضمانة الدفاع عن المتهم لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها ، كما أن الأصل في المحاكمة الجنائية أنها تبنى على المرافعة الشفهية التي تسمعها المحكمة إذا أن الشفهية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وهي الطريق المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين عقيدته فهو إذ يسمع المرافعة وتحاور الخصوم ويناقش الشهود والخبراء ويستجلي الغموض الذي يكتنف التحقيق الابتدائي ويتفحص وجوده ، كل ذلك من شأنه أن يجعل العقيدة ينتهي إليها أقرب إلى الحقيقة التي يعتمد في تكوينها على مطالعة أوراق صماء لا حس فيها ولا حياة ، كما أن الشفهية تحقق مبدأ علانية المحاكمة التي بدونها لا يمكن للجمهور متابعة ما يدور في ساحات القضاء ، ولما كان الدفاع الحاضر مع المطعون ضده لم يترافع شفهياً في جلسة المحاكمة وقدم مذكرة مكتوبة واكتفت المحكمة المطعون في حكمها بتلك المذكرة ، فإنها تكون قد أخلت بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجنائية ألا وهو شفهية المرافعة ويترتب على ذلك بطلان حكمها ولا يغني عن ذلك تقديم الدفاع مذكرة مكتوبة بدفاع المطعون ضده ، بل يجب أن تقتصر تلك المذكرات على شرح أوجه الدفاع التي أثارها شفهياً أمام المحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون باطلاً بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام ([1])، الأمر الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها من غير طلب ومن ثم يتعين القضاء

---

[1]) وهو ما قضت به المحكمة العليا في طعن سابق حيث قضت " أن الشفوية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم، وهي الطريقة المثلى التي يتمكن بها القاضي من تكوين عقيدته، فهو إذ يسمع المرافعة ويحاور= =الخصوم، ويناقش الشهود والخبراء، ويستجلي الغموض الذي قد يكتنف التحقيق الابتدائي، ويتفحص الوجوه، ويسبر أغوار الأنفس، كل ذلك من شأنه أن يجعل العقيدة التي ينتهي إليها أقرب إلى الحقيقة من تلك التي يعتمد في تكوينها على أوراق صماء لا حس فيها ولا حياة، كما أن الشفوية تحقق مبدأ علانية المحاكمة الذي بدونه لا يمكن للجمهور متابعة ما يدور في ساحات القضاء، ولما كان الدفاع الحاضر مع المتهم المحكوم عليه –الطاعن– لم يترافع شفوياً في جلسة المحاكمة وقدم مذكرات مكتوبة بدفاعه، واكتفت المحكمة المطعون في حكمها بتلك المذكرات، فإنها تكون قد أخلت بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجنائية ألا وهو شفوية المرافعة، ويترتب على ذلك بطلان حكمها، حيث لا يغني عن ذلك تقديم الدفاع مذكرات بدفاع المتهم، بل يجب أن تقتصر تلك المذكرات على شرح أوجه دفوع الدفاع التي أثارها أمام المحكمة طعن جنائي =

ينقض الحكم المطعون فيه والإعادة دون حاجة لإيراد ومناقشة مناعي الطاعنة عليه .

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف طرابلس في دائرة الجنايات – للفصل فيها مجدداً من هيئة.

الفرع الرابع

المسألة القانونية التي يثيرها الحكم

تتلخص المسألة القانونية التي يثيرها الحكم فيما قضت به المحكمة العليا من قبل حيث نصت على " يعتبر مبدأ الشفوية مكملاً لمبدأ العلانية وهو توأم مبدأ المواجهة بين الخصوم، ويعتبر رافداً من روافد حق الدفاع ، فالشفوية تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم وتحقق مبدأ علانية المحاكمة"(طعن جنائي رقم 55/1077ق جلسة 2010/5/24)، وهذه القواعد التي يثيرها الحكم محل التعليق سنتولى دراستها تباعاً وهي شفوية المرافعات ،وعلانية الجلسات ،والمواجهة بين الخصوم ،وحق الدفاع على التفصيل الآتي:

أولاً: مبدأ شفوية المرافعات

وتبياناً لذلك يتعين علينا أن نحدد المقصود بالمبدأ، وأهميته، ثم النتائج المترتبة عليه، وأخيراً الاستثناءات التي ترد على المبدأ.

1- المقصود بالمبدأ وأهميته

مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة لم يكن بدعاً من المشرعين الوضعيين فقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى ذلك ، حيث تقرر هذا المبدأ في الأقضية التي كانت في صدر الإسلام ، فقد روي عن علي ﷺ مرفوعاً أنه قال: قال رسول الله ﷺ "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضِ بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء" (الألباني ، 1425هـ 2004، ص286- 287) ،وبالتالي إذا سمع من الخصمين يكون قد حقق مبدأ

= رقم 58/286ق جلسة 18رجب 1437هـ بتاريخ 2016/4/26

الشفوية وتبين له القضاء، أي يستطيع الحكم في القضية من خلال الأدلة التي توافرت أمامه وطرحت للمناقشة في مجلس القضاء.

ويعني مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب أن تجري شفويّاً ، أي بصوت مسموع جميع الإجراءات: فالشهود والخبراء يدلون بأقوالهم شفويّاً أمام القاضي ويناقشون فيها شفويّاً جميع الطلبات والدفوع تقدم شفويّاً ، وفي النهاية فإن المرافعات سواء مرافعات الادعاء والدفاع تتلى شفويّاً (حسني، 1988، ص 810).

ولم يفرد لها المشرع نصّاً إلا أنها تأتي في طليعة إجراءات أخرى لا يتصور وجودها بغير الشفوية؛ فنص المادة (275) إجراءات جنائية يقطع بوجودها تشريعيّاً حيث نصت على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " ، وطرح الدليل في الجلسة يعني وضعه تحت تصرف الخصوم لمناقشته وذلك إعمالاً لمبدأ الشفوية ،وهو ما عبرت عنه أيضاً المحكمة العليا بقولها "إنه من ضمن الضمانات التي أحاط بها المشرع المتهم في مرحلة المحاكمة طرح الدليل في الجلسة وأن يكون من ضمن أوراق الدعوى الموضوعة تحت التصرف والتي أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها في الجلسة ، فعلى الخصوم أن يعرضوا للمناقشة ما يريدون مناقشته منها وأن يطلبوا من المحكمة أن تسمع في مواجهتهم ما سمعوا في التحقيقات الابتدائية" (طعن جنائي رقم 519 / 40 جلسة 2001/4/30).

2- النتائج المترتبة على المبدأ

أ- وجوب أن تجري المحكمة التحقيق النهائي بنفسها

يقتضى مبدأ الشفوية أن لا يصدر الحكم بناءً على التحقيقات الأولية التي أجرتها جهات التحقيق والاستدلال، وإنما الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبنى على التحقيق الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع الشهود مادام سماعهم ممكناً" (طعن جنائي رقم 400/ 24 ق جلسة 1977/11/15).

ب- وجوب طرح الدليل في الجلسة

وهو ما أكدت عليه العليا بقولها "من المقرر قانوناً أن من ضمن الضمانات التي أحاط بها المشرع المتهم في مرحلة المحاكمة طرح الدليل بالجلسة ، وأن مقتضى إلزام المادة (275) من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون الدليل المعول عليه قد طرح بالفعل في الجلسة ، وهو أن يكون الدليل ضمن أوراق الدعوى الموضوعة تحت التصرف والتي أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها في الجلسة إذا شاءوا حتى ولو لم يناقشوها بالفعل ، فعلى الخصوم أن يعرضوا للمناقشة ما يريدون

مناقشته منها وأن يطلبوا من المحكمة أن تسمع في مواجهتهم من سمعوا في التحقيقات الابتدائية "(طعن جنائي رقم 40/519 ق جلسة 2001/4/30).

ج- وجوب صدور الحكم من القضاة الذين سمعوا المرافعة

وهذه النتيجة تتويج للنتيجتين السابقتين، فالقضاة الذين قاموا بإجراء التحقيق النهائي بأنفسهم من خلال مناقشة الأدلة في الجلسة يكون لزاماً أن يصدر الحكم منهم وإلا كان الحكم باطلاً، وآية ذلك ما قرره المشرع في المادة (1/272) من قانون المرافعات حيث نصت على أنه "تجرى المداولة في الحكم سرّاً، في غرفة المداولة وتقتصر على القضاة الذين حضروا المرافعة ".

3- الاستثناءات الواردة المبدأ

أ- المحاكمة الغيابية

حسم المشرع معضلة صدور حكم غيابي من محكمة الجنايات بأن جعله حكماً تهديديّاً يسقط بمجرد حضور المتهم ، وأوجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى من جديد (م 358) إجراءات جنائية[1].

ب- الشهود في التحقيقات الأولية

إذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة أن تعيد تحقيق الواقعة بمعرفتها وتطرح الأدلة للمناقشة في الجلسة بما فيها شهادة الشهود بأن تعيد سماع شهادتهم أمامها، وكل ذلك يعتبر إعمالاً لمبدأ الشفوية، إلا أن المشرع خرج على مبدأ

---

(1) والجدير بالذكر أن التشريع الإجرائي الأمريكي رغم ان المبدأ العام ضرورة حضور المتهم بشخصه في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من سنة ،إلا أن هناك بعض الاستثناءات جرى عليها العمل القضائي، ومن أهم هذه الاستثناءات محاكمة المتهم غيابيا إذا حضر جلسة سابقة من الجلسات وعلم بتاريخ الجلسة اللاحقة ولم يحضرها عمدا انظر

P.Gerety,Comment peut-on passer du jugement par defaut L'experience Amercain Archires de politique criminelle,n,4.1980,p,176.

ومع ذلك لم تتوقف المحاولات التشريعية المستمرة في الأنظمة اللاتينية نحو البحث عن وسيلة لتقليص نظام المحاكمة الغيابية، ونذكر هنا أن من أهم هذه الوسائل التي ساهمت في بعض الحلول هو انتهاج الحضور التمثيلي وهذا الاخير يترتب عليه وصف المحاكمة والحكم بأنه حضوري ومن تم يغلق باب الطعن بالمعارضة وما يترتب عليه من أثار اجرائية وهو ما يعد معالجة أساسية لبعض المشكلات العملية التي تتصل بمسألة المحاكمات الغيابية ،ولايشكك احداكقاعدة عامة في نظام الحضور التمثيلي طالما التزم فيه المشرع بالحقوق الأساسية للمتهم التي أهمها حق الدفاع وإلمام الخصوم بالدعوى وعناصرها المطروحة.

(G.) Stefani.G.levasseur.B.Bouloc,Dequelques singularites des voies de recours en matiere repressive,m'elanges offerts a jeanvincent,dalloz,1981,P,760

الشفوية وأجاز للمحكمة أن تكتفي بالتحقيقات الأولية وأن تستغني عن سماع الشهود بالجلسة والاستناد إلى أقوالهم المدونة بالتحقيقات الأولية في حالات هي:

- تعذر سماع الشاهد
- قبول المتهم أو المدافع عنه الاستغناء عن سماع الشاهد:
- نسيان الشاهد لواقعة من الوقائع:
- إذا تعارضت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته في أقواله السابقة

ج–اعتراف المتهم

إذا سألت المحكمة المتهم عن الفعل المسند إليه واعترف، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود م (2/244) إجراءات جنائية.

ويرى الباحث بأن هذا النص يشكّل انتهاكا لمبدأ الشفوية الذي كما أسلفنا يخدم العدالة والمتهم في ذات الوقت هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اعتراف المتهم يجب ألا يحمل على أنه الدليل القاطع في الدعوى الذي يجيز للمحكمة الحكم بناءً عليه، أي على المحكمة أن تقدر قيمة هذا الاعتراف الصادر من المتهم وأن تبحث في بقية أدلة الدعوى.

ومما يؤيد ذلك ما قام به قاضٍي البشرية الأول الصادق المصدوق محمد ﷺ في قضية رجل يقر له بالزنا فأعرض عنه حتى أقرّ على نفسه أربع مرات ثم سأله أبك جنون؟ أي سأله في عقله ثم أقام عليه الحد (رواه مسلم، حديث رقم 1691 ، 1422هـ 2001 ص 208). وعلى هدي ما سبق **يقترح** الباحث على المشرع تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة (244) على النحو الآتي "...وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه فإن اعترف وجب على المحكمة تقدير اعترافه وتسمع الشهود وتحقق كل أدلة الدعوى ".

د– المحاكمة عن بعد

وهو الاستثناء الأكثر جدلاً الذي وضع على هذه القاعدة، التي تعد من القواعد الأساسية التي تحكم مرحلة المحاكمة، وتعتبر من ضماناتها، هو الاستثناء الذي نص عليه القانون رقم 7 لسنة 2014م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، والذي نص في مادته الثانية على الآتي: (تعدل المادة 243) بإضافة فقرة ثانية على النحو الآتي: وفي حالات الضرورة التي يخشى فيها على سلامة المتهم أو يخاف فيها فراره يجوز للمحكمة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة لربط المتهم بقاعة الجلسة واتخاذ الإجراءات في مواجهته بهذه الطريقة. وينطبق هذا الإجراء على الشهود والخبراء والمدعي

بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إذا توافرت شروط الضرورة التي يترك للمحكمة تقديرها وفقاً للظروف والأحوال التي تجري فيها المحاكمة). (ابوحمرة، 2020، ص226) (الأوجلى ، ،2020 ،ص186-187).

ويرى الباحث هنا تغييب المتهم عن سماع المرافعات الشفوية ومواجهة الخصوم والشهود يقلل من فاعلية حقه في الدفاع. ويوصى الباحث بإلغاء هذا التعديل ويستعاض عنه في حالة الضرورة انتقال المحكمة الى حيث يوجد المتهم، فهو المعنى بالمحكمة وهو كما يخشى عليه او هربه يخشى عليه أيضاً بإنقاص حقه في الدفاع.

ثانياً: مبدأ علانية جلسات المحاكمة

ويعني مبدأ علانية الجلسات أن يتم نظر الدعوى والمرافعة فيها في جلسات علنية بحيث يكون مسموحاً للعامة من الناس الحضور فيها دون حاجب أو مانع يحول بينهم وبين حضور جلسات المحاكمة، وأن يصدر الحكم وينطق به في جلسة علنية بحيث يتاح للكافة معرفة الحكم الصادر في الدعوى (البدري، 2002، ص247).

ويؤكد الفقه الإسلامي هذه العلانية بقضاء رسول الله ﷺ وأصحابه في المسجد وفي الأماكن العامة .

ففي صحيح البخاري جاء في باب من قضى ولاعن في المسجد ، حيث لاعن عمر بن الخطاب ﷺ عند منبر النبي ﷺ وقضى شريح والشعبي ويحي بن يعمر في المسجد ، وقضي مروان على زيد بن ثابت باليمن عند المنبر، وكان الحسن وزرارة بن أوفي يقضيان في الرحبة خارج المسجد ، وفي صحيح البخاري عن سهل أخي بني ساعدة أن رجلاً من الأنصار جاء للنبي ﷺ فقال أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله ؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد (رواه البخاري حديث رقم 7166، ج13، 1987، ص165)، فمجلس القاضي ينبغي أن يكون في المسجد، ويستحب أن يجلس في رحابه الخارجة عن المسجد، ويعلل الإمام مالك – رحمه الله تعالى – ذلك بقوله: ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض (الباجي، المجلد السابع، 2004، ص 131). وروى البخاري في صحيحه تحت باب من حكم في المسجد عن أبي هريرة ﷺ قال: " أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربعاً قال: أبك جنون ؟ قال: لا، قال: اذهبوا فارجموه" (حديث رقم 7167 ،ج13، ص 167).

ويجد هذا المبدأ أساسه في قانون نظام القضاء في (م 25) حيث نصت على أن "تكون جلسات المحاكم علنية"، وهو ما يفهم أيضاً من نص (م130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث نصت على أن "تكون المرافعة علنية...". وعلى صعيد المحاكمة الجنائية فقد نص المشرع في المادة (241) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجب

أن تكون الجلسة علنية..." ولم يحظ هذا المبدأ بقيمة دستورية في ليبيا لذلك **أُهيب** بالمشرع أن يضمن هذا المبدأ نصوص الدستور [1] .

وهذا المبدأ ليس على اطلاقه يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية ويجوز لها أيضاً أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعض جلساتها سرية ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة تقدره بناءً على ظروف الدعوى[2] ، ، وفي ذلك تقول المحكمة العليا "إن المشرع نص في المادة 241 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب

1() نص المشرع الفرنسي على مبدا العلانية في المواد (306 ، 400 ، 512 ، 525) من قانون الإجراءات الجنائية فعلى سبيل المثال نصت المادة 306 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بموجب القانون رقم 939 لسنة 2011 الصادر في 10 أغسطس 2011على أن :

((Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.

Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux.=

=Lorsque les poursuites sont exercées du chef de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, le huis clos est de droit si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles le demande ; dans les autres cas, le huis clos ne peut être ordonné que si la victime partie civile ou l'une des victimes parties civiles ne s'y oppose pas.

Lorsque le huis clos a été ordonné, celui-ci s'applique au prononcé des arrêts qui peuvent intervenir sur les incidents contentieux visés à l'article 316.

L'arrêt sur le fond doit toujours être prononcé en audience publique Par dérogation au huitième alinéa de l'article 20 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, la cour d'assises des mineurs peut décider que le présent article est applicable devant elle si la personne poursuivie, mineure au moment des faits, est devenue majeure au jour de l'ouverture des débats et que cette dernière, le ministère public ou un autre accusé en fait la demande. Elle ne fait pas droit à cette demande lorsqu'il existe un autre accusé toujours mineur ou que la personnalité de l'accusé qui était mineur au moment des faits rend indispensable que, dans son intérêt, les débats ne soit pas publics. Dans les autres cas, la cour statue en prenant en considération les intérêts de la société, de l'accusé et de la partie civile, après avoir entendu le ministère public et les avocats des parties, par une décision spéciale et motivée qui n'est pas susceptible de recours.

Lorsque les débats devant la cour d'assises des mineurs sont publics en application de l'alinéa précédent, les comptes rendus de ces débats faisant l'objet d'une diffusion écrite ou audiovisuelle ne doivent pas mentionner l'identité de l'accusé mineur au moment des faits, sous peine d'une amende de 15 000 €, sauf si l'intéressé donne son accord à cette publication)).

2() وهو ما أخذ به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث نصت المادة 306 /1 والمعدلة بموجب القانون رقم 939 /2011 الصادر في 10 أغسطس 2011 على أن :

=

أن تنظر الدعوى في جلسة علنية وفي حالات استثنائية أجاز للمحكمة مراعاة منها للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية وهو أمر جوازي لها أن تعمل به أو لا تعمل حسب تقديرها لظروف الدعوى وتركها له لا يترتب عليه مخالفة للقانون " (طعن جنائي رقم 153 / 29، بتاريخ 1982/5/11، ص 185).

3- مبدأ المواجهة بين الخصوم

طبقاً لما سبق ذكره فإن مبدأ المواجهة بين الخصوم ما هو إلا تطبيق لمبدأ الشفوية، فمواجهة كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأسانيد وطرح هذه الأدلة على بساط البحث في الجلسة ومحاولة كل خصم أن يلقي بما لديه في الجلسة تحت إشراف القاضي، كل ذلك ما هو إلا تجسيد لمبدأ الشفوية.

ويقصد بهذا المبدأ أن يواجه كل خصم خصمه بما لديه من أدلة وأسانيد وأن تتاح لكل منهما فرصة الرد على الآخر إما بتفنيد أدلته ونقض أسانيده أو بتقديم أدلة وأسانيد مضادة، وهكذا تدور الدعوى بين الخصوم سجالاً حتى يستنفذ كل خصم ما في جعبته، وعندئذ يكون القاضي قد أحاط بجوانب الدعوى وفهم مسائلها وأصبح في وسعه أن يكوّن عقيدته وأن يحكم فيها وهو على بينة من أمره (عوض، 2002، ص609)، (حسني، 1988، ص815).

ويترتب على هذا المبدأ نتائج بالغة الأهمية، منها ضرورة حضور الخصوم لاسيما المتهم كافة إجراءات المحاكمة حتى لو قررت المحكمة إسرارها، بالإضافة إلى مصلحة المتهم شخصيّاً في الحضور وإبداء دفاعه مباشرة أمام القاضي (العوجي، ص 967).

ويجد هذا المبدأ أساسه في الشريعة الإسلامية منذ زهاء أربعة عشر قرناً، حيث كانت تتم إجراءات الخصومة من سماع أو إقرار أو إنكار أو شهادة أو غير ذلك في حضور الخصم الآخر، وتفيد هذه المواجهة في إعطاء فرصة الرد على كل ادعاء موجه من الخصم لخصمه ، كما تفيد في إعطاء الحق للخصم في مناقشة دفاعات خصمه ، ومن ثمّ لا يؤخذ الخصم على غرة وهو أمام القضاء، فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال لعلي بن أبي طالب ﷺ: "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضِ بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء" (رواه أبو داوود حديث رقم 3582).

(Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les moeurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique.Toutefois, le président peut interdire l'accès de la salle d'audience aux mineurs ou à certains d'entre eux).

أولاً : أهمية مبدأ المواجهة في النقاط الآتية:

1- يتيح مبدأ المواجهة للمتهم الدفاع الحقيقي في مواجهة الاتهام المنسوب إليه، وبالتالي يكون المتهم على قدم المساواة مع سلطة الاتهام أمام قاضٍ مستقل ومحايد.

2- كفالة مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث يتحدد مدلول التوازن بين حقوق أطراف الخصومة في تمتع أصحاب المراكز القانونية أي أطراف الدعوى الجنائية بذات الحقوق والحريات ، فمتى حرم أحدهم من هذه الحقوق والحريات بينما تمتع بها الآخر كان النص القانوني الذي أقام هذا التميز مخالفاً لمبدأ المساواة، وهو ما أطلق عليه في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات (هامبورج 1979) مبدأ المساواة في الأسلحة ، ولا يعني التوازن بين الحقوق أن يرسم النص حق الدفاع في ممارسة حقوقه ، بل يجب أن يشتمل على تمكينه من هذا الحق بالقدر الضروري الذي يتفق مع المقتضيات العامة للمحاكمة المنصفة (سرور ، القانون الجنائي الدستوري، 2004،ص 443)

وقد س طّر النبي ﷺ في مبدأ المساواة ما يشكل حجة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، من ذلك ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حبّ رسول الله ﷺ ، فتكلم رسول الله ﷺ فقال: "أيها الناس، إنما ضلّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيّم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها "(رواه البخاري حديث رقم 3475، ج6، ص 593).

3- يتيح مبدأ المواجهة بين الخصوم التطبيق الأمثل لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، وذلك حين يتمكن المتهم من مواجهة خصمه ويحاول المتهم مناقشة الأدلة التي تساق ضده، ويتولى دحضها أمام القاضي، فإن ذلك من شأنه أن يكون له عظيم الأثر في وجدان القاضي الذي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه.

ثانياً: مقومات المبدأ

من مقومات هذا المبدأ في الجنايات [1] بأن تكفل المشرع بتمكين المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات من الحضور

(1) وفي الولايات المتحدة الأمريكية يجب أن يحضر المتهم بشخصه في جرائم (flonies) وهي الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من سنة ،أما الجنح البسيطة (misdimeanors) المعاقب عليها بالحبس أقل من سنة فتجيز أغلب المحاكم الأمريكية المحاكمة الغيابية بناءًعلى طلب المتهم :

M. Haussling Le jugement par défaut en république fédérale d'allemagne,

Archives de politique criminelle, No 4, 1980, p. 149.

ومن متطلبات تفعيل حضور المتهم خلال مرحلة المحاكمة وجوب إعلانه بالحضور واستعانته بمترجم إذا كان لا يجيد لغة المحاكمة، وتمكينه من الاطلاع على كافة الأدلة ومناقشتها .

4- حق الدفاع

استقر حق الدفاع كمبدأ أصيل في النظام القضائي الإسلامي حيث كانت الشريعة الإسلامية صاحبة السبق لتقرير هذا الحق قبل المواثيق الدولية والدساتير والقوانين الوضعية. حيث ورد في سنة خير الخلق سيدنا محمد ﷺ فيما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار"(رواه البخاري حديث رقم 7169، ج13، ص 168).

وفي هذا الحديث دلالة واضحة على حق الدفاع، فالخصم عندما يقدم حجته يعني أنه يمارس حقه في الدفاع بتقديم ما لديه من حجج لبيان حقيقة دعواه.

كما حظى هذا الحق بقيمة دستورية حيث نص عليه الإعلان الدستوري للمجلس الوطني الانتقالي في المادة(31) .أما عن تعريف حق الدفاع فقد خلت النصوص الدستورية والقانونية من وضع تعريف له الأمر الذي حدا بالفقه إلى أن يدلي بدلوه في هذا الخضمّ، فهناك من عرفه بأنه "إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة، وذلك بتفنيد أدلة الاتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة على السواء، وذلك بتمكينه من إبداء أقواله بكل حرية وسماع شهوده والرد على طلباته ودفوعه إما بالاستجابة إليها إن كان لذلك وجه، وإما بتسبيب رفضها إن كان لها محل، وبوجه عام تحقيق ما يبديه المتهم من دفوع وطلبات" (الحسيني، 1996ص415).

وقد عنيت المحكمة الدستورية العليا بحق الدفاع فقررت بأن "حق الدفاع قاعدة تقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة" (المحكمة الدستورية العليا، جلسة 2007/1/14، ص194).

هذا ويسود مبدأ الاستعانة بمحامٍ كل الأنظمة القانونية، ففي ليبيا نصت المادة الأولى من القانون رقم 4 لسنة 1981 بشأن المحاماة الشعبية في ليبيا بأنه "يحق لمواطني ليبيا الاستعانة دون مقابل بمحامٍ في القضايا التي ترفع منهم أو عليهم أمام الجهات القضائية، كما أنه يحق للأجانب التمتع بما تقدمه إدارة المحاماة الشعبية من خدمات بمقابل مع جواز

=

الإعفاء منه أو تخفيفه بقرار من وزير العدل عملاً بالمادة العاشرة من نفس القانون".

وهو الأمر الذي لم يتغير حتى بعد صدور القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن خصخصة مهنة المحاماة، فقد كفل الأخير للشخص حق الاستعانة بمحامٍ يتحمل أتعابه دون إخلال بحق اللجوء إلى الإدارة المذكورة للاستعانة بأحد أعضائها وفقاً لقانون إنشائها.

والمشرع كفل حق الاستعانة بمحامٍ بدون مقابل أيا كانت الجريمة أي سواء كانت جناية أو جنحة وذلك طبقاً للقانون رقم 1981/4 المشار إليه (بكار،2007،ص249).

وقد نص المشرع في المادة (1/162) من قانون الإجراءات الجنائية على "ضرورة تعيين مدافع لكل متهم بجناية من قبل غرفة الاتهام إذا لم يكن قد اختار محامياً، وهو ما أوجبته أيضاً المادة (321) من نفس القانون بالنسبة للمتهمين الأحداث فيما ينسب إليهم من الجنايات ،وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة (2/214) من قانون الإجراءات الجنائية .،والمشرع الأمريكي يذهب أبعد من ذلك بأن كل متهم لايستطيع إحضار محامٍ عنه بسبب عدم مقدرته الماليةعلى تحمل أتعابه يجب أن يعين له من يمثله في مراحل الدعوى الجنائية سواءً كانت الجريمة جنحة أو جناية طالما كانت العقوبة مقيدة للحرية (Angessinger V.Hamlin ،U.S. 407. 25. 1972).

5- استعانة المتهم بمحامٍ في مواد الجنايات:

نص المشرع في المادة (1/162) من قانون الإجراءات الجنائية ضرورة حضور محامي المتهم في جناية حيث نصت على "تعين غرفة الاتهام من تلقاء نفسها مدافعاً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه". وأوضحت المحكمة العليا الغرض من ذلك بقولها "إن غرض المشرع من وجوب حضور محامٍ مع كل متهم بجناية هو الدفاع عنه لتوفير الضمان اللازم الذي نص عليه الدستور وحتمته المصلحة العامة لما لتهمة الجناية من خطورة ولا يمكن أن يتحقق الضمان المطلوب للمتهم إلا إذا كان المدافع متتبعاً لإجراءات المحاكمة ومطلعاً على أوراق الدعوى"(طعن جنائي رقم 20/184 ق، جلسة 1974/02/05).

وبالتالي فإن حضور محامٍ عن المتهم بجناية أمر حتمي استلزمه المشرع وهو من الإجراءات الجوهرية وجعله من النظام العام[1] ،ارتقاء بحق الدفاع بحيث إذا لم يستخدم المتهم حقه في حضور محاميه التزمت المحكمة بندب محامٍ له(طعن جنائي

رقم 20/184ق، جلسة 1974/02/05).

ولا يكفي مجرد حضور محامٍ عن المتهم، وإنما لابد أن يكون على درجة من الكفاءة حددتها المادة (341) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على "المحامون المقبولون للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات".

والعلة من وراء هذا القيد الذي وضعته المادة سالفة الذكر هو خطورة الجناية مقارنة بالجنح والمخالفات ،لذلك أوجب المشرع حضور محامٍ مع المتهم بجناية ،وقد أشارت لهذه الخطورة المحكمة العليا في أحد أحكامها بقولها "إن المشرع قد أوجب في قانون الإجراءات الجنائية ضرورة وجود محامٍ مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات لخطورة الجناية والعقوبات المترتبة عليها وأعطى لمحكمة الموضوع حق انتداب محامٍ للدفاع عنه حين لا يكون له محامٍ وذلك لأن وجود محامٍ مع المتهم في جناية لضمان الدفاع عنه من المبادئ الأساسية التي يكفلها القانون للمتهم والتي لا يجوز مخالفتها"(طعن جنائي رقم 55/2663ق، جلسة 2010/6/20).أما إذا لم يحضر المتهم بجناية بشخصه أمام المحكمة، فإنه يعد غائباً في نظر القانون، وتبعاً لغيابه فإنه يحرم من حقه في الدفاع أي لا يجوز أن يحضر محامٍ ليتولى الدفاع عنه، وهو ما نصت عليه المادة (351) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على "لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب".

كما أن مجرد حضور المحامي لا يكفي لضمان دفاع جادٍ للمتهم، بل يجب أن يكون حضوره إيجابياً وفعالاً، بحيث يحقق الغرض الذي من أجله استوجب المشرع حضور محامٍ مع المتهم بجناية وأجاز حضوره في الجنح، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "حضور محامٍ مع المتهم بجناية مقدمة إلى محكمة الجنايات ضمان رئيسي، وليس مجرد إجراء شكلي، فإذا فرض أن المحامي – موكلاً كان أم منتدباً– لم يقم بواجبه فلا يسوغ القول بأن المتهم قد استوفى دفاعه، وتحقق من التشريع حكمه وحكمته"(نقض مصري، جلسة 7-5- 1991، ص743).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تعدد المحامون الحاضرون عن ذات المتهم، فلا يشترط لجدية الدفاع أن يترافع جميعهم، ومؤدى ذلك أنه إذا ترافع أحد المحامين وانضم إليه زملاؤه الحاضرون للدفاع عن ذات المتهم، فإن ذلك لا يؤثر على جدية الدفاع، فالعبرة هي بوجوب أن يكون الدفاع جدياً سواء كان ذلك بواسطة محامٍ أو أكثر(أبو شقة، 2005م ، ص448).

الفرع الخامس

تقييم مسلك المحكمة العليا

وكما هو معلوم فإن المحاكمة هي الملاذ الأخير الذي يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة على الوجه الصحيح، وإلا انقضت الجدية في المحاكمة وانغلق باب الدفاع في وجه طارقيه، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء (شرعان، 1973، ص 209) ،والمرحلة التي تدخل فيها الدعوى حوزة المحكمة والتي تسمى بمرحلة التحقيق النهائي، إذ يتحدد فيها مصير المتهم الأمر الذي يلزم المحكمة بأن تجري هذا التحقيق وفق القواعد التي يحددها القانون لسير إجراءات المحاكمة والتي بدورها تشكل ضمانات للمتهم.

ويمثل مبدأ الشفوية رقابة للمحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي ، فما تولد عنه من أدلة يعرض من جديد على المحكمة وتدور في شأنه المناقشات، فيتاح تقدير قيمته من جديد (حسني ، 1988، ص 811)، وبالتالي لا يسوغ للمحكمة رفض الطلب المبدى من الدفاع لسماع الشاهد تحقيقاً لمبدأ شفوية المرافعة في الجلسة وضماناً لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ومناقشة الشاهد فيما قد يكون أبداه بالتحقيقات السابقة على المحكمة (طعن جنائي رقم 281 / 33ق بتاريخ 1986/10/21) .وتحقيقاً لغرض المشرع من ضرورة حضور محامٍ مع المتهم فلابد أن يكون المحامي قد حضر إجراءات المحاكمة وبوشرت في حضوره ،إذ يجب أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التي أجريت قد وقعت في حضوره حتى يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم الذي حرص عليه المشرع، ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامي بعض إجراءات التحقيق الجنائي بسبب خارج عن إرادته فعلى المحكمة أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقضي مناقشة الشهود الذين سبق سماعهم(سلامة، 1971 ، ج2، ص111)، وإذا استمرت المرافعة عدة جلسات وحضر المحامي إحداها وغاب عن البعض الآخر كانت المحاكمة باطلة(سرور، الوسيط 1985 ،.ص738).

وإذا حضر لابد أن يكون دفاعه جدياً وحقيقياً ولا يتأتى ذلك إلا إذا حضر المحامي جميع إجراءات المحاكمة. فحضور المحامي جلسة المرافعة منذ بدايتها وتتبعه جميع إجراءات نظر الدعوى، لا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع(طعن جنائي رقم 28/173ق، جلسة 1982/03/23) ،وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان المحامي 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 بأن الغرض من إيجاب القانون حضور مدافع عن كل متهم بجناية لا يتحقق إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات المحاكمة من أولها إلى آخرها مما يلزم عنه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة إما بنفسه أو بواسطة ممثل له يختاره هو من هيئة الدفاع"(نقض مصري، جلسة 4-2- 1952،ص684).

كما يتعين لكي يكون الدفاع عن المتهم فعالاً، أن يقوم المحامي الذي استعان به المتهم أو ندبته له المحكمة بالذود عن المتهم تجاه الاتهام المنسوب إليه، بتقديم الطلبات وإبداء الدفوع، ويتوجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي يتقدم بها، وهو ما نصت عليه المادة (284) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها "يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها.

ونصت في الحكم محل التعليق على "ولما كان الدفاع الحاضر مع المطعون ضده لم يترافع شفهياً في جلسة المحاكمة وقدم مذكرة مكتوبة واكتفت المحكمة المطعون في حكمها بتلك المذكرة ، فإنها تكون قد أخلت بمبدأ أساسي من مبادئ المحاكمة الجنائية ألا وهو شفهية المرافعة ،ويترتب على ذلك بطلان حكمها ،ولا يغني عن ذلك تقديم الدفاع مذكرة مكتوبة بدفاع المطعون ضده ، بل يجب أن تقتصر تلك المذكرات على شرح أوجه الدفاع التي أثارها شفهياً أمام المحكمة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون باطلاً بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام" ويقرر الباحث ان القول ما قالت المحكمة العليا في هذا الحكم بأن جعلت عدم فاعلية الدفاع في الدود عن المتهم واكتفائه بتقديم المذكرات المكتوبة ،كما لو كان الدفاع امام المحاكم المدنية يبطل المحاكمة بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام .

الخاتمة

ختاماً لهذا التعليق رأينا بأن مبدأ الشفوية يعتبر رافداً لكل الضمانات المقررة لحق المتهم في محاكمة عادلة يتبوأ فيها حق الدفاع مكانته بإبداء الدفوع وتقديم الطلبات ومناقشة الأدلة ومناقشة الشهود ترسيخا لعقيدة القاضي في ان يصدر حكما يكون أقرب للتطابق بين الحقيقة القانونية والحقيقة الواقعية، كما يعتبر مبدأ الشفوية مكملاً لمبدأ العلانية وهو توأم مبدأ المواجهة بين الخصوم، ويعتبر رافدًا من روافد حق الدفاع.

وان خلت المحكمة من الشفوية كانت أقرب بأن تكون محكمة مدنية يتبادل فيها الخصوم الأدلة المكتوبة أمام المحكمة.

وينهى الباحث هذا التعليق بالآتي:

1. يوصي الباحث بإلغاء القانون رقم 7 لسنة 2014م بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية، والذي نص في مادته الثانية على تعديل المادة (243) بإضافة فقرة ثانية بحيث يستعاض عنه بتعديل آخر يقضي في حالة الضرورة انتقال المحكمة الى حيث يوجد المتهم، فهو المعنى بالمحكمة، وهو كما يخشى عليه او يخشى هربه، يخشى عليه أيضاً افتقاده حقه في الدفاع.

2. كما يوصى الباحث النص على مبدأ التقاضي على درجتين في أحكام محكمة الجنايات وذلك بأن يصدر قانون ينظم استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب الشرعية

- **أحمد ابن حجر العسقلاني**، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الاسكندرية، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، 1987.
- **أبو الوليد سليمان الباجي**، المنتقى شرح موطأ مالك، القاهرة، مكتبه الثقافة الدينية، 2004
- **سليمان بن الأشعث السجستاني** ، سنن أبي داوود، تصحيح العلامة الألباني ،الرياض ،مكتبة المعارف،ط1427،2هـ،2007
- **يحي بن شرف الدين النووي**، صحيح مسلم بشرح النووي، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الرابعة، 1422هـ 2001
- **محمد ناصر الدين الألباني**، سلسلة الأحاديث الصحيحة، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، 1425هـ 2004،

ثانياً: الكتب القانونية

- **أحمد حامد البدري** ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، منشورة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002 .
- **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.

– القانون الجنائي الدستوري، القاهرة، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 1424هـ – 2004م

- **السيد شرعان**، شفوية المحاكمة والمرافعة والاستثناءات التي ترد عليها، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني ، يوليو 1973 المجلد السادس عشر.
- **الهادى على ابوحمرة**، الموجز في قانون الاجراءات الجنائية الليبي، طرابلس ،مكتبة طرابلس العلمية العالمية ،ط3، 2020،

- **حاتم حسن بكار**، أصول الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف الطبعة الأولى ،2007
- **سالم الأوجلي** ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، بدون مكان نشر ،الطبعة الأولى ،2020
- **عمر فاروق الحسيني**، حق الدفاع وحرية الاثبات الجنائي مؤتمر حق الدفاع، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1996
- **عوض محمد عوض**، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002
- **محمود نجيب حسني**، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، 1988
- **محمد بهاء الدين أبو شقة**، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005م .
- **مأمون محمد سلامة** ، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، بنغازي، منشورات الجامعة الليبية، الطبعة الأولى، 1971م .
- **محمد خميس** ، حق المتهم في الدفاع، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية ، 2006م .
- **مصطفي العوجي** ، حقوق المتهم في الدعوى الجنائية، بيروت، مؤسسة نوفل، بدون مكان وسنة نشر

ثالثاً: مراجع أجنبية

- Angessinger V.Hamlin، U.S. 407. 1972 – 25.
- Dequelques singularites des voies de،(G.) Stefani.G.levasseur.B.Bouloc recours en matiere repressive، m'elanges offerts a jeanvincent، dalloz، 1981
- Comment peut-on passer du jugement par defaut ،P.Gerety L'experience Amercain Archires de politique criminelle، n، 4.1980