

المقدمة

لأن قرينة البراءة مفترضة في البشر، ولأن العدالة المطلقة صفة من الصفات الإلهية وغاية لا تدرك ولن تدرك من البشر مادام الذي يقضي بينهم بشر مثلهم. يجوز القول أن تبرئة ساحة ألف متهم تفترض فيهم الإدانة دون إثباتها خير ألف مرة من إدانة متهم واحد برئ، فما بالك إذا أدين دون حضوره ودون سماع أوجه دفاعه حسب ما تقتضيه القاعدة "لا إدانة لأحد قبل سماع دفاعه"¹ المكرسة منذ إنبلاج فجر الإسلام إذ جاء بوصية الرسول الكريم، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، لعلي ابن أبي طالب عندما ولاه اليمين:

"إِذَا أَتَاكَ الْخِصْمَانِ فَلَا تَقْضِي لِأَحَدٍ الْخِصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ وَتَعْلَمَ الْحَقَّ"².

إذ يعتبر واجب حضور المتهم في المحاكمة الجزائية من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وهو من الحقوق الأساسية المتفرعة من حق الدفاع الذي يقتضي تمكين المتهم من مناقشة اتهامه ومن مجابهة الأدلة المقامة ضده لتفنيدها، وتبرئة ساحته مما يراد أن ينسب إليه من فعل إجرامي. كما يمكنه الحضور من مطالبة القاضي بالأخذ بأقصى ظروف التخفيف في تسليط العقوبة وتأجيلها كلما كان ذلك ممكناً، أو باتخاذ عقوبة بديلة من تلك السالبة للحرية في صورة ما إذا ثبتت إدانته ولا يمكن ذلك إلا بمعرفة المحكمة لحقيقة المجرم وما إنطوت عليه إرادته من باعث شريف واستعداد للتوبة، لأن العدالة لا تتحقق بمعرفة الجريمة فحسب بل بمعرفة حقيقة المجرم كذلك³. وهو أمر لا يتحقق إلا باحترام المتهم واجب الحضور في المحاكمة الجزائية. عكس الدعوى المدنية التي لا توجب المدعي عليه الحضور بالجلسة، بل يكفي إنابة محام للحضور مكانه، لكن هذا لا ينفي وجود استثناءات في المادة

¹ أحمد شوقي عمر أبو خطوة "الأحكام الجنائية الغيابية" دار النهضة العربية، 1989، ص 38
² عبد العزيز خليل بديري "القضاء في الإسلام وحماية الحقوق" دار الفكر العربي، 1980، ص 44
³ أحمد شوقي، عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 7

المدنية تتعلق بإجبارية حضور المتقاضين شخصيا أمام المحاكمة⁴. فالمحاكمة الجزائية تحتم وتستوجب الحضور الشخصي للخصوم ذلك أن هذه المحاكمة تتحقق بمقاضاة الشخص وليس بمحاكمة الفعل. وذلك نظرا لما تمثله المحاكمة الجزائية من خطورة بالغة على حرية أو حياة المتهم فإن محاولة تغييبه من حضور الجلسة يمثل مساسا خطيرا بحق الدفاع كمبدء أساسي من مبادئ المحاكمة العادلة، إذ تتوقف عليه صحة وعدالة أي محاكمة جزائية تكفل الضمانات الضرورية لدفاع المتهم عن نفسه. إلى جانب الدور الهام الذي يقوم به القاضي الجزائي في البحث والتقصي عن أدلة البراءة أو أسباب الإدانة، وذلك بتحليل كل الظروف والملابسات التي حفت بوقوع الفعل الإجرامي لكي يقتنع ضميره ويحكم وجدانه في خصوص الطريق الذي يسلكه في سير المحاكمة الجزائية حتى يحكم بالبراءة أو الإدانة . وهو ما يحتم حضور المتهم، الشيء الذي دفع بأغلب التشريعات إلى جعل حضور المتهم في جلسة المحاكمة الجزائية واجبا محمولا عليه خاصة في الجنايات والجنح الموجبة للعقوبات السالبة للحرية وهو ما جعل المشرع التونسي يفرض واجب حضور المتهم في المحاكمة الجزائية إذ جاء بالفصل 141 .إ.ج " على المظنون فيه الواقع تتبعه من أجل جناية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن أن يحضر شخصيا بالجلسة.

ويمكنه في الجنح التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كل الصور التي وقعت فيها مطالبته مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن ينيب عنه محاميا. ويسوغ دائما للمحكمة أن تأذن بحضوره شخصيا إذ رأت في ذلك فائدة "

فماهي مبررات تكريس هذا الواجب وماهي حدوده؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية التطرق بالبيان والتحليل لمبررات تكريس واجب حضور المتهم في المحاكمة الجزائية في مرحلة أولى (الجزء الأول) لنتمكن من معرفة حدود هذا الواجب في مرحلة ثانية (الجزء الثاني).

⁴ الفصل 32 من م.أ.ش منقح بمقتضى قانون 12 جويلية 1993، "إذا لم يحضر المدعي عليه ولم يبلغه الاستدعاء لشخصه فإن قاضي الأسرة يواصل النظر في القضية ويستعين بمن يراه لاستدعاء المعني بالأمر شخصيا أو لمعرفة مقره الحقيقي واستدعائه منه"

الجزء الأول : مبررات تكريس واجب حضور المتهم في المحاكمة الجزائية

إن أول ما يلاحظه الدارس للفصل 141 م.إ.ج في فقرته الأولى هو أن المشرع التونسي قد جعل من الحضور الشخصي للمتهم بجلسة المحاكمة واجبا يفرضه القانون وذلك لضمان مبدأ المجابهة من جهة (المبحث الأول) ، ولتمكين المحكمة من معرفة موقف المتهم مما وجه ضده وسماع أوجه دفاعه من جهة ثانية (المبحث الثاني)

المبحث الأول : واجب الحضور ومبدأ المجابهة

يعتبر واجب الحضور أساسي لتكريس مبدأ المجابهة أثناء المحاكمة الجزائية التي تفترض سلفا حضور المتهم ومثوله أمام المحكمة لمجابهته بالأدلة⁵ وتمكينه من إبداء ملحوظاته حول الاتهامات الموجهة ضده أو حول مضمون شهادة الشهود، وتمكينه أيضا من فرصة التجريح فيهم أو المطالبة بإجراء المكافحة معهم. ذلك أن المجابهة تتحقق في كامل مراحل الدعوى منذ انطلاق التتبع إلى إنهاء المحاكمة⁶، فالعلنية والمجابهة هي التي تمنح القضاء إمكانية تقدير المسؤولية الجزائية للمتهم وتسلط العقوبة عليه. لكن إذا اعتمد المشرع مبدأ الحضور الشخصي في المحاكمة الجزائية (فقرة أولى) فإن بعض مشرعي القانون المقارن اعتمدوا مبدأ الحضور القانوني (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : القانون التونسي يعتمد الحضور الشخصي

بالرجوع إلى أحكام الفصل 141 م.إ.ج نتبين أن واجب حضور المتهم شخصيا بالجلسة يمثل التزاما يفرضه القانون (أ) لكن هذا الواجب قد تفرضه المحكمة أيضا (ب).

أ – الحضور الشخصي التزام يفرضه القانون:

لضمان مبدأ المجابهة التي تصبح وجوبية إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة موجبة لعقوبة سالبة للحرية، أوجب المشرع التونسي قانونا الحضور الشخصي والجسدي للمتهم إذا كان في حالة سراح (141 م.إ.ج)، أما إذا كان داخل السجن أوجب على المحكمة الإذن بإحضاره (137 م.إ.ج) وإن كان فارا فلها أن تأذن بإصدار بطاقة جلب في شأنه (142 م.إ.ج).

وهو نفس ما اعتمدته المشرع الفرنسي والمصري مع بعض الاختلاف المتمثل في تحديد المشرع الفرنسي مقدار العقوبة المستوجبة للسجن بالنسبة للجنح، على عكس

⁵ رضا خماس، "العدالة الجزائية في تونس"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل 1997، ص 197.

⁶ عبد الله الأحمد، "حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي" أوربيس للطباعة والنشر، تونس 1993، ص 406

المشرع التونسي الذي لم يحدد ذلك. إذ نص الفصل 410 م.إ.ج الفرنسية على أن واجب الحضور مفروضا على المتهم إذا كانت الفعلة مستوجبة للسجن لأكثر من سنتين، أما المشرع المصري فقد اعتمد إلزامية حضور المتهم على أساس التنفيذ الفوري للحكم إذا نص الفصل 237 من قانون إ.ج المصري على أن المتهم مطالب بالحضور الشخصي في صورة تتبعه من أجل جنحة معاقب عنها بالسجن يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم، كحالات النفاذ الوجوبي المنصوص عليها بالفصل 463 ق.إ.ج.م وهو ما ميز المشرع التونسي لما أوجب حضور المتهم بالنسبة لكل الجناح دون تحديدها بحد أدنى من العقوبات السالبة للحرية سواء كان التنفيذ عاجلا أو مؤجلا.

فمبدأ المجابهة لا يتحقق إذا لم يحضر المتهم بوصفه الشخصية المحورية في المحاكمة وباعتباره هو الذي سيحاكم من أجل التهمة المنسوبة إليه وهو الذي سيواجهها ليرد على قلم الادعاء، وينفي عنه التهمة بدحض مختلف الأدلة التي يشتمل عليها ملف القضية، وكذلك مناقشة فصول الإحالة. حيث رأت محكمة التعقيب في قرارها عدد 24603 الصادر بتاريخ 01 مارس 2008 " يعد من المبادئ القانونية العامة، أو هو من الحقوق الطبيعية التي تعطي الشخص حقه في الإثبات قبل البت في النزاع وتعطي النزاع مظهر المواجهة. وعليه تحصل المجابهة بين المتهم والنيابة العمومية وتتخذ عدة مظاهر إذ تقتضي القيام ببعض الإجراءات أهمها استدعاء المتهم ومجاوبته بالأدلة".

إلا أن واجب الحضور لا يمثل التزاما قانونيا محمولا على المتهم بمقتضى النص فقط، وإنما يمكن للمحكمة أيضا أن تفرضه خارج الصور التي حددها المشرع.

ب- الحضور الشخصي إلزام تفرضه المحكمة:

لا يمثل حضور المتهم بالجلسة واجب إذا كانت التهمة ضده غير سالبة للحرية وفي كل الصور التي وقعت فيها مطالبته مباشرة من القائم بالحق الشخصي، إذ يمكنه في هذه الحالة إنابة من يمثله بالجلسة حسب مقتضيات الفصل 141 م.إ.ج فقرة ثانية.

إلا أن المشرع التونسي أجاز بالفقرة الثالثة من نفس الفصل للمحكمة أن تأذن بحضوره شخصيا إذا رأت فائدة في ذلك. ولا يقتصر دور المحكمة في دعوة المتهم للحضور بجلسة المحاكمة على الجناح فقط، بل أجاز لها إمكانية طلب ذلك في صورة المخالفات أيضا، حيث نص الفصل 201 م.إ.ج على أنه لحاكم الناحية إذا رأى لزوم حضور المخالف شخصيا أن يأذن باستدعائه لجلسة يعين تاريخها⁷. ومناطق هذه الإلزامية

⁷ الفصل 201 من م.إ.ج ينص على أنه " يحضر المخالف بالجلسة العمومية بنفسه ويجوز له أن ينيب عنه محاميا أو شخصا آخر يتوكيل خاص لكن إذا رأى الحاكم لزوم حضور المخالف شخصيا فإنه يأذن بإعادة استدعائه لجلسة يعين تاريخها "

بالحضور من طرف المحكمة رغم أن العقوبة المقررة ليست سالبة للحرية يرجع لتقدير القاضي لمدى لزوم حضور المتهم أو المخالف، كضرورة مكافئته بالشاكي أو ببعض الشهود⁸. وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري بالفصل 237 فقرة ثانية من ق.إ.ج.م، أما المشرع الفرنسي فقد أجاز للمحكمة في صورة المخالفات المعاقب عنها بالسجن وفي الجرح الموجبة للعقاب بغرامة مالية أو عقوبة سالبة للحرية لأقل من سنتين، بأن تأمر بحضور المتهم شخصيا.

ويستخلص مما سبق ذكره أن المشرع التونسي أقر مبدأ وجوب الحضور الشخصي للمتهم عندما تكون العقوبة المستوجبة سالبة للحرية فقط، لكنه وضع استثناء لهذا المبدأ بإعطاء الإمكانية للمحكمة بالإذن بحضوره حتى ولو لم تكن العقوبة سالبة للحرية، وفي صورة عدم الحضور فإن المحكمة تحكم على المتهم غيابيا دون فسخ المجال للمحامي لتمثيل المتهم والدفاع عنه، خلافا لما أخذ به القانون المقارن.

الفقرة الثانية: القانون المقارن يعتمد الحضور القانوني

لئن أوجب القانون التونسي من خلال أحكام الفصل 141 من م.إ.ج.ف.ق.أ. الأولى الحضور الشخصي للمتهم إذا كانت العقوبة سالبة للحرية، ومنع إمكانية الدفاع عنه بواسطة محامي في صورة عدم الحضور، فإن القانون المقارن اتخذ موقفا مخالفا حيث خول للمظنون فيه أن يطلب من المحكمة إجراء النظر في القضية في غيابه بحضور مدافع يمثله، بشرط أن تكون العقوبة المستوجبة أقل من عامين سجنًا، (الفصل 410 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية) و بالتالي خول المشرع الفرنسي للمتهم الحضور القانوني بالجلسة و ذلك بإنابة من يدافع عنه عوضا عن الحضور الشخصي رغم أن العقوبة سالبة للحرية.

كما أباح المشرع الفرنسي الحضور القانوني للمتهم في حالة المرض، أي إذا كانت حالته الصحية تبيح تغيبه عن الجلسة وتعيين من ينوبه للدفاع عنه وهو ما جاء بالفصل 416 م.إ.ج.ف.ق.أ. الذي اشترط تقديم المتهم لطلب إعفائه من الحضور للمحكمة مدعوما بما يفيد توعك حالته الصحية، وعلى أن يكون تقديم المطلب قبل الجلسة والخوض في الأصل وفي هاته الحالة لا يشترط أن يكون المتهم طليقا أو سجينًا، ودون تحديد للعقوبة المستوجبة، بل يكفي للمحكمة أن تتأكد وتقتنع بصحة ما قدمه، فتأذن بإرسال قاض مصحوبا بكاتب للاستماع للمتهم في مقره أو في مكان إيداعه إذا كان سجينًا، ويسمح له بإنابة من ينوبه

⁸ مصطفى الصخري " طرق الطعن في الأحكام الجزائية " شركة أوربيس للطباعة 1995،

بالجلسة ويدافع عنه، وهو ما ينم عن رغبة المشرع الفرنسي في التوفيق بين مصلحة المتهم من جهة وحسن سير العدالة وسرعة الفصل والدعاوي من جهة أخرى⁹.

أما المشرع المصري فقد أباح تغيب المتهم وإنابة مدافع عنه في كل الجناح التي لا تستوجب عقوبة بالسجن مع النفاذ الفوري. حيث نص الفصل 237 ق.إ.ج المصري "الحضور الشخصي للمتهم يصبح واجبا إذا وقع تتبعه من أجل جنحة معاقب عنها بالسجن يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم كحالات النفاذ الوجوبي المنصوص عليها بالفصل 463 من قانون الإجراءات الجزائية المصري¹⁰

وهي حالات تبيح الحضور القانوني للمتهم وتكرس حقه في الدفاع بطريقة من شأنها أن تخدم مصلحة جميع الأطراف، إذا ينخفض عدد الأحكام الغيابية التي تثقل كاهل المحكمة. كما تشكل ضمانا لحقوق المظنون فيه الذي لم يحضر بجلسة المحاكمة وقد يكون غيابه مبررا، وهو ما يؤكد أن واجب الحضور لا يكون حائلا دون تأمين حق الدفاع.

المبحث الثاني: واجب الحضور و حق الدفاع

بما أن واجب الحضور يعتبر إلزاما يقره القانون في حالات معينة وتفرضه المحكمة في بعض الحالات الأخرى، اتخذت أغلب التشريعات تدابير مختلفة لتكريس إلزاميته، منها ما يمس حق الدفاع كعدم سماع المحامي (فقرة أولى) ومنها ما يمس الذمة المالية للمتهم كوضع مكاسبه تحت الائتمان (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: عدم سماع المحامي في صورة عدم حضور

المتهم

لئن أوجب المشرع التونسي على المتهم صلب الفصل 141 م.إ.ج فقرة أولى أن يحضر شخصا بجلسة المحاكمة إذا كانت الجنحة أو الجناية تستوجب عقابا ساليا للحرية، فإنه لم يمنع صراحة إمكانية إنابة المتهم الغائب لمحام يدافع عنه، ولكن يستخلص هذا المنع من قراءة معينة لمقتضيات الفصل 141 المذكور أعلاه، ومن جريان العمل لدى سائر المحاكم حيث لا تمكن المحامي من الترافع أمامها في صورة غياب المتهم وإنما تكتفي بتسجيل حضوره.

وهناك من يرى أن هذا المنع يستمد من صيغة الفصل 143 م.إ.ج الذي نظم أعمال الجلسة ورتب إعطاء الكلمة لأطراف القضية. "... وابتدأ سماع الشاكي إن كان حاضرا ولم

⁹ يسرى البراق، "غياب المتهم في طور المحاكمة" مذكرة للإحراز على "شهادة الماجستير" كلية العلوم القانونية والسياسية بتونس

2004-2005 ص 94

¹⁰ محمود محمود مصطفى "شرح قانون الإجراءات الجزائية" مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1999، ص 487.

يكن قائماً بالحق الشخصي... ويستتطق المظنون فيه و المسؤول مدنيا... ويلقى ممثل النيابة العمومية أسئلة عن طريق الرئيس ثم يقدم طلباته... وفي الختام تعطى الكلمة لنواب المظنون فيه و المسؤول مدنيا..." وعليه لا يمكن سماع المحامي إلا بعد سماع المتهم، وهو استنتاج محل انتقاد من طرف رجال القانون، إذ رأى الأستاذ عبد الله الأحمدى أن هذا الرأي غير مقنع لسببين:

أولهما: أنه لا وجود لأي نص صريح يحجر على المحامي الترافع عن المتهم الغائب.

وثانيهما: أن في المادة الجزائية لا يمكن اعتماد طريقة الاستنتاج في تأويل النصوص خاصة و أن حق الدفاع هو من الحقوق الأساسية التيضمنها الدستور.¹¹

كما أن محكمة التعقيب أصدرت قراراتين هامتين يفندان صراحة هذا الاستنتاج ويتعارضان تعارضا تاما مع هذا الرأي حيث أكدت فيهما على أنه "لئن استقر عمل المحاكم على عدم السماح للمحامي بالترافع في حق منوبه الذي لم يحضر بالجلسة لكن لا شيء يمنعه من تقديم مرافعته في شكل تقرير كتابي ليناقد فيه التهمة وما يترتب عنها من المطالبة بالحقوق المدنية"¹². لكن هذا الرأي الأخير وإن كان في جوهره يهدف إلى حماية حقوق المظنون فيه الذي لم يحضر يوم الجلسة، إلا أنه يبقى وللأسف الشديد رأيا منعزلا، لأن جل المحاكم التونسية مازالت رغم هذا الموقف لمحكمة التعقيب تصر على عدم تمكين المحامي من الترافع في غياب المتهم وترفض حتى قبول التقارير الكتابية وتكتفي بتسجيل حضوره.

أما المشرع المصري فقد أخذ صراحة بمنع الترافع في حق المتهم الغائب إذا كان محل تتبع يعاقبه بالسجن الفوري، إذا نص بالفصل 237 ق.إ.ج على أنه "إذا كانت العقوبة تستوجب الحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم وجب على المتهم الحضور لتقديم دفاعه..." كما نص الفصل 338 ق.إ.ج.م على أنه لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع عن المتهم الغائب¹³، كما أن المشرع اللبناني انتهج نفس الاتجاه مقررا أن المحاكم الغيابية تجري بمعزل عن وكيل يدافع عن المتهم، كما لا يتمتع المظنون فيه الغائب بأعمال ظروف التخفيف¹⁴.

¹¹ عبد الله الأحمدى، المرجع السابق ص 95

¹² قرار تعقيبي جزائي عدد 9503 مؤرخ في 20 جويلية 1983 ن.م.ت لسنة 1983، ص 67 و في نفس الاتجاه قرار تعقيبي جزائي عدد 315757 مؤرخ في 14 ديسمبر 1989 ن.م.ت، 1989، ص 22.

¹³ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 51

¹⁴ عاطف النقيب "أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة، منشورات عويدات، بيروت 1986، ص 685

لكن لئن استقر جريان العمل لدى المحاكم على عدم سماع محامي المتهم رغم تعارض ذلك مع حق الدفاع، و إن كرسته بعض التشريعات صراحة في بعض الجرائم كالمرشع المصري بالفصل 237 ق.إ.ج لإجبار المتهم على احترام واجب حضور بجلسة المحاكمة الجزائية، فإنها فرضت عدة إجراءات وترايب أخرى لإلزامه على احترام هذا الواجب.

الفقرة الثانية: التدابير القانونية لضمان واجب الحضور

لئن لم ينص المرشع التونسي على عدم قبول سماع دفاع المتهم الغائب في جلسة المحاكمة إلا أنه ولغاية إلزامه على احترام واجب الحضور إذا كان في حالة سراح سواء تعلق الأمر بصورة تتبعه من أجل جنائية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن أو في صورة ما إذا أذنت المحكمة بحضوره إذ رأت في ذلك فائدة، حوّل للقضاء اتخاذ عدة تدابير لضمان هذا الحضور. إذ نص الفصل 142 م.إ.ج فقرة أولى " إذا فر المتهم... فللمحكمة أن تصدر في شأنه بطاقة جلب أو بطاقة إيداع و أن تأذن زيادة على ذلك بوضع مكاسبه تحت الائتمان بناء على طلبات النيابة العمومية..." إذ تتلخص هذه التدابير أساسا في الأمر بجلب المتهم (أ) أو وضع مكاسبه تحت الائتمان (ب).

أ- بطاقة الجلب:

بغاية ضمان حضور المتهم في المحاكمة الجزائية نص الفصل 142 م.إ.ج على أنه للمحكمة أن تصدر في شأن المتهم الفار بطاقة جلب أو بطاقة إيداع، وهما بطاقتان قضائيتان تصدران عن المحكمة تخول الأولى (بطاقة جلب) إنذا لكل عون من الأعوان القوة العامة بإلقاء القبض على المتهم وجلبه أمام المحكمة¹⁵. أما الثانية (بطاقة إيداع) فتتضمن أمرا صادرا عن المحكمة يكلف كبير حراس السجن بقبول المتهم و اعتقاله، وتخول لحاملها الحق في الاستئجاد بالقوة العامة، و إجراء التفيتش طبق أحكام القانون للعثور على ذي الشبهة في كل مكان يغلب على الظن وجوده فيه، ويحرر في ذلك محضرا¹⁶. وبمجرد

¹⁵ فصل 78 م.إ.ج ينص على أنه " إذا لم يحضر ذو الشبهة أو كان في حالة من الأحوال المبنية بالفصل 85 جاز لحاكم التحقيق أن يصدر ضده بطاقة جلب. وهذه البطاقة تكون مؤرخة وممضاة ويذكر فيها ما يميز ذا الشبهة أتم تمييز، مع بيان موضوع التهمة والنصوص القانونية التي تنطبق عليها كما يضمن بها الإذن لكل عون من أعوان القوة العامة بإلقاء القبض عليه وجلبه أمام حاكم التحقيق. وإذا لم يتيسر العثور على ذي الشبهة تعرض بطاقة الجلب على محرك أو شيخ مكان إقامته ليضع عليها علامة اطلاع "

¹⁶ فصل 81 م.إ.ج ينص على أنه "بطاقة الإيداع يحررها حاكم التحقيق ويؤرخها ويمضيها ويختتمها ويذكر بها في وضوح اسم وصفة هذا الحاكم واسم ذي الشبهة وعمره التقريبي وحرفته ومكان ولادته ومحل إقامته وموضوع التهمة مع بيان النص القانوني المنطبق وتتضمن الأمر الصادر من الحاكم إلى كبير حراس السجن بقبول المتهم واعتقاله. ويعلم ذي الشبهة ثم يقع تنفيذها حالا وحامل بطاقة الإيداع الحق: أولا : في الاستئجاد بالقوة العامة.

ثانيا: في إجراء التفيتش طبق أحكام القانون للعثور على ذي الشبهة في كل مكان يغلب على الظن وجوده فيه ويحرر في التفيتش محضرا "

اعتقال المتهم بموجب البطاقتين المذكورتين يقع تقديمه للمحكمة حالا، وإن تعذر ذلك ففي أجل أقصاه ثلاثة أيام لتتخذ المحكمة في شأنه قراراً، وإلا فيقع الإفراج عنه حسب منطوق الفصل 142 م.إ.ج فقرة رابعة وهي إجراءات إتخذها المشرع التونسي لضمان إحضار المتهم للمحكمة.

أما القانون اللبناني و إن نحى نفس منحى المشرع التونسي في خصوص إصدار بطاقة الجلب أو الإيداع ، إلا أنه نص على منح المتهم مهلة قبل الشروع في تنفيذهما بمقتضى قرار يتخذ في شكل إنذار يوجه للمتهم قصد حثه و دعوته للحضور في أجل معين، على أن يكون هذا القرار متضمناً لبيان الجريمة و أمر القبض عليه، يعلق على بابا مقرر الأخير وفي بلدته وعلى باب المحكمة الجنائية، فإذا انقضى الأجل (10 أيام) دون حضوره يصبح موضع مطاردة وعلى كل من يعلم بمكانه أن يخبر عنه.¹⁷ وهو نفس ما اتخذه المشرع الفرنسي صلب الفصل 627 م.إ.ج.ف إذ يصدر رئيس المحكمة الجنائية أو من ينوبه أمراً بالحضور في أجل عشرة أيام و إلا أصبح المتهم خارجاً عن القانون. وقد نص المشرع الفرنسي أيضاً على ضرورة نشر هذا الأمر بالحضور بأحد الصحف بالمقاطعة التي يقيم بها المتهم، ويقع إلصاق صورة منه على بابا مقرر و مقر البلدية ومقر المحكمة الجنائية حسب الفصل 628 م.إ.ج.ف.

وإلى جانب هذه التدابير التي تحت المتهم على الحضور بجلسة المحاكمة الجزائية اتخذ المشرع عدة إجراءات في صورة عدم حضوره وذلك بوضع مكاسبه تحت الانتظام.

ب- وضع المكاسب تحت الانتظام:

لقد أعطى المشرع التونسي للمحكمة إضافة إلى الأمر بجلب المتهم وإحضاره لديها، إمكانية الإذن بوضع مكاسبه تحت الانتظام بناء على طلب النيابة العمومية حسب مقتضيات الفصل 142 م.إ.ج الذي نص أيضاً على إعلان هذه الوسيلة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، كما يحزر فيها إعلاناً يعلق بمركز الولاية التي بها محل إقامة المتهم، وهو نفس التمشي الذي اعتمده المشرع الفرنسي صلب الفصل 627 م.إ.ج فرنسي.

أما المشرع اللبناني فقد أقر بالفصل 341 من ق.إ.ج اللبناني على أن " المتهم الفار يحرم من إدارة أمواله التي توضع تحت يد الحكومة... وكل ما يتمه من تصرفات في مكاسبه يعد باطلاً"¹⁸

¹⁷ عاطف النقيب المرجع السابق، ص 684.

¹⁸ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 116

كما أن القانون المصري بالفصل 390 ق.إ.ج المصري اعتبر أن " المحكمة الابتدائية الواقعة بدائرتها أموال المحكوم عليه تعين حارسا لإدارتها بناء على طلب النيابة العمومية أو كل ذي مصلحة".

ومن آثار هذا الإجراء الذي يضغط على المتهم للحضور لدى المحكمة ما نص عليه الفصل 142 م.إ.ج في فقرته الثانية من أن ما يتممه المتهم من التصرفات في مكاسبه بعد الإعلان عن وضعها تحت الائتمان بالرائد الرسمي وبعد التعليق بمركز الولاية يكون باطلا قانونا، ولا يرفع هذا الائتمان إلا بحكم من المحكمة التي أذنت به، وفي هذه الحالة يعلن عن رفعه بنفس إجراءات وطريقة وضعه. أما أسباب رفع الائتمان فهي مثول المتهم أمام المحكمة أو موته أو انقضاء العقوبة بالتقادم.¹⁹

أما القانون اللبناني فيقر بالفصل 335 من ق.إ.ج بأن المتهم الذي لم يخضع لقرار المهل وإلى حين صدور حكم يدينه، لا يمكنه القيام لدى المحاكم و لو في إطار التقاضي المدني أمام المحاكم الجزائية و الإدارية، وإن أقام دعاوي قبل ذلك فلا يمكنه مواصلتها²⁰. وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي ونظيره المصري الذي نص على أن المتهم يحرم من مباشرة الدعاوي أما المحكمة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، لكن هذا لا يحول دون حق دائنيه في المطالبة بديونهم، إذ يقيمون قضاياهم ضد الإدارة الواضعة يدها على الأموال²¹. فإذا كانت كل الإجراءات أو التدابير التي وقع الإشارة إليها تهدف في مجملها إلى تكريس واجب حضور المتهم بجلسة المحاكمة الجزائية بوصفه التزاما يفرضه القانون أو تفرضه المحكمة على المتهم، إلا أن هذا التكريس يعرف عدة حدود.

الجزء الثاني: حدود تكريس واجب حضور المتهم في المحاكمة الجزائية

لئن أقرت أغلب القوانين على أن واجب حضور المتهم بجلسة المحاكمة الجزائية ينحصر في حالات معينة ومحددة، تتنوع باختلاف المعايير المعتمدة من طرف كل مشرع في هذا التحديد والتعين. إلا أن هذا الواجب ليس مطلقا ولكنه يعرف عدة حدود تقتضيها مصلحة المتهم أو إنعدامها في الحضور (المبحث الأول) حسب الأحوال التي يبيح له فيها القانون إمكانية إنابة من يدافع عنه (المبحث الثاني)

¹⁹ حسن صادق المرصفاوي، "المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية" دار المعارف، ص 1340.

²⁰ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 680

²¹ محمد زكي أبو عامر، "شائبة الخطأ في الحكم الغيابي" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 67.

المبحث الأول: إعفاء المتهم من الحضور

لقد نص المشرع التونسي بالفصل 141 م.إ.ج. فقرة ثانية على أنه يمكن للمظنون فيه الواقع تتبعه " في الجرح التي لا تستوجب العقاب بالسجن، وفي كل الصور التي وقعت فيها مطالبتة مباشرة من القائم بالحق الشخصي، أن ينيب عنه محامياً..." وهو ما يشكل استثناء للواجب المكرس بالفقرة الأولى من نفس الفصل والذي يبيح إعفاء المتهم من الحضور في صور معينة قانونياً (فقرة أولى) أو لأن مصلحته هي التي تفرض وتوجب عدم حضوره (فقرة ثانية).

فقرة أولى غياب المتهم عن جلسة المحاكمة يبيحه القانون:

لقد أباح المشرع التونسي للمتهم التعيب عن جلسة المحاكمة الجزائية وإنابة محامي حسب مقتضيات الفصل 141 فقرة ثانية م.إ.ج. في صورتين، تتمثل الأولى في حالة تتبعه من أجل جنحة لا تستوجب العقاب بالسجن، وتختصر الثانية في صورة مطالبتة مباشرة من القائم بالحق الشخصي. وهو ما يعني أن المشرع يبيح تغيب المتهم إذا كان العقاب المستوجب عقاباً مالياً (أ) ولم تر المحكمة فائدة في حضوره، رغم أن القوانين المقارنة تبيح غياب المتهم إذا كان العقاب المستوجب سالباً للحرية لكن في حدود معينة قانوناً، إلى جانب إعفائه في صورة مطالبتة مباشرة من طرف القائم بالحق الشخصي (ب) مهما كانت طبيعة العقوبة المستوجبة في هذه الصورة.

أ- إذا كان العقاب المستوجب عقاباً مالياً:

اتفقت أغلب القوانين على عدم إلزامية حضور المتهم جلسات المحاكمة الجزائية إذا كان الفعل يستوجب العقاب المالي، ذلك أن الفصل 141 م.إ.ج. فقرة ثانية نص على أنه "يمكن للمتهم في الجرح التي لا تستوجب العقاب بالسجن... أن ينيب عنه محامياً..." وهو ما يعني اشتراط أن يكون الفعل موضوع التتبع لا يمثل جرماً خطيراً، و إنما يستوجب العقاب بالخطية إذ في هذه الحالة يمكن للمظنون فيه أن يعين محامياً يمثلته ويدافع عنه في مغيبه، خلافاً للقاعدة القائلة بأن المحامي لا يتولى الترافع إلا بمحضر منوبه.²²

أما في خصوص العقوبات السالبة للحرية فإن المشرع التونسي كان واضحاً منذ البداية، إذ أوجب حضور المتهم في صورة ما إذا كان الموضوع التتبع الجزائي موجباً للعقاب بالسجن حسب مقتضيات الفصل 141 م.إ.ج. الذي حصر تكييف الفعل موضوع التتبع في الجرح و الجنايات بصريح النص، وهو ما جعل الغموض يكتنف

²² المنصف كشو، مداخلة حول نسبية الحكم الغيابي والآثار المترتبة عن ذلك"، ملتقى المعهد الأعلى للقضاء حول الحكم الغيابي، قابس، 27-28 ديسمبر 1990، ص 36

مسألة المخالفات خاصة و أن الفصل 314 م.ج ينص على أن "الجبر بالسجن ينطبق على المخالفات المقررة لهذا الكتاب" في حين أن الفصل 201 فقرة أولى من م.إ.ج ينص على أنه "يحضر المخالف بالجلسة العمومية بنفسه، ويجوز له أن ينيب عنه محاميا أو شخصا آخر بتوكيل خاص"، دون تحديد إن كانت المخالفة مستوجبة لعقوبة مالية أو سالبة للحرية.

أما المشرع المصري فقد أجاز إمكانية عدم حضور المتهم و إنابة من يمثله في الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن غير مقترن بالنفاذ الفوري، دون تحديد إن كانت مخالفات أو جنح حسب مقتضيات الفصل 237 ق.إ.ج.م، أما المشرع الفرنسي فقد أجاز إمكانية غياب المتهم في صورة ما إذا كان الفعل موضوع التتبع يشكل مخالفة حسب مقتضيات الفصل 544 فقرة أولى ق.إ.ج.فرنسية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن لمدة أقل من سنتين حسب ما اقتضاه الفصل 411 فقرة أولى من نفس المجلة. شريطة أن يوجه المتهم طلبا صريحا إلى رئيس المحكمة يعرب فيه عن رغبته في عدم الحضور، ولا يكون ذلك ممكنا إلا إذا وافقت المحكمة على هذا الطلب بعد أن يتبين لها أن لا فائدة من حضور المتهم أمامها.

ب- صورة مطالبة المتهم مباشرة من القائم بالحق الشخصي

أجاز المشرع التونسي أيضا عدم حضور المتهم " في كل الصور التي وقعت فيها مطالبتة مباشرة من القائم بالحق الشخصي" حسب منطوق الفصل 141 م.إ.ج بقطع النظر عن مقدار العقوبة وطبيعتها وهو ما اخذ به أيضا القانون الفرنسي صلب الفصل 411 م.إ.ج.

ويلتجأ القائم بالحق الشخصي عادة إلى هذا الإجراء في صورة صدور قرار بحفظ القضية من طرف النيابة العمومية حسب منطوق الفصل 36 م.إ.ج الذي أكد على أن "حفظ القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية. وفي هذه الصورة يمكنه عن طريق القيام بالحق الشخصي إما طلب إحالة القضية على التحقيق أو القيام مباشرة لدى المحكمة". وذلك بعد تقديمه لمطلب كتابيا ممضي منه أو من نائبه ويقدم بحسب الأصول إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعدهدة بالقضية ولئن اشترط المشرع تقديم مطلب كتابي من طرف القائم بالحق الشخصي فإنه لم يحدد شكله ولا البيانات التي يجب أن يتضمنها، وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 65711 الصادرة بتاريخ 26 فيفري

1998" حيث اقتضى الفصل 39 م.إ.ج أنه يقع القيام بالحق الشخصي بمقتضى مطلب كتابي ممضي من الشاكي أو نائبه ويقدم بحسب الأصول إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعہدة بالقضية، وحيث أنه لم يفرض هذا النص القانوني شكلا معيناً للمطلب الكتابي في القيام بالحق الشخصي إلا أن مفهوم كلمة مطلب يستوجب أن يتضمن الكتب رغبة المتضرر في القيام بالحق الشخصي والتماس قبول ذلك من حاكم والحاكم يقرر بعد ذلك القبول أو الرفض".

فالادعاء المباشر بالحق الشخصي هو الإجراء الذي يحل بمقتضاه المدعي الشخصي محل النيابة العامة في إقامة دعوى الحق العام²³ مباشرة لدى المحكمة بعد تأمين المبلغ الذي يظهر ضروريا لتسديد مصاريف القضية²⁴.
فلئن سمح المشرع للمتهم بالتغيب في حالات محددة قانونا فإن مصلحته تفرض عدم حضوره في حالات أخرى.

الفقرة الثانية : مصلحة المتهم تفرض إعفائه من الحضور

لقد اتفقت جل التشريعات في العالم على إعفاء المتهم الطفل من حضور جلسات المحاكمة كلما اقتضت مصلحته ذلك(أ) كما أن فقه القضاء ساير التشريع الفرنسي في قبول غياب المتهم اللاإرادي كتلك الحالة التي يكون فيها مريضا (ب).

1- إعفاء الصغر من حضور جلسات المحاكمة:

يتمتع الطفل الذي لم يبلغ سن الثالثة عشر كاملة بقرينة قاطعة على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية حسب منطوق الفصل 38 م.ج "لا يعاقب من لا يتجاوز سنه ثلاثة عشرة عاما كاملة عند ارتكابه الجريمة..." لكن هذه القرينة تصبح بسيطة إذا ما تجاوز الطفل ذلك و إلى حدود سن الثامنة عشرة، و بالتالي تجوز مؤاخذه حيث نص الفصل 43 م.ج بفقرته الأولى على أنه "يقع تطبيق القانون الجزائي على المتهمين الذين سنهم أكثر من ثلاثة عشرة عاما كاملة و أقل من ثمانية عشرة عاما كاملة..."، و من المفروض أن هذه الفترة من السن توجب الإحاطة بالطفل الجانح، إذا أثبتت الدراسات المختصة في علم الإجرام و الاجتماع و النفس أن إجرام الأطفال يكون في غالب الأحيان ناجما عن

²³ د علي عبد القادر القهوجي ، "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 179.

²⁴ قرار تعقيبي جزائي عدد 1245 مؤرخ في 8 ديسمبر 1976 ، ن.م.ت لسنة 1976 ، القسم الجزائي ، ص 147

الظروف الاجتماعية التي يعيشها الطفل و التي تقوده رغم حداثة سنه إلى اقتراف المحذور²⁵ و بالتالي يكون في حاجة لحماية القانون والمجتمع قصد انتشاره من برائن الجريمة واتخاذ الوسائل الكفيلة لإصلاحه وإعادة إدماجه في حضيرة المجتمع. لذلك كان لزاما أن يتم إعفاءه من الحضور بالجلسة كلما اقتضت مصلحته ذلك لاسيما إذا تعرضت المرافعة لوضعيته النفسية والعائلية وكل ما من شأنه أن يجعله يزجج من الجهاز القضائي مما قد يحدث هلعاً في نفسه.

وهو ما جعل المشرع التونسي يهتم بهذه المسألة وينظمها صلب أحكام مجلة حماية الطفل حيث نص الفصل الرابع منها على أنه "يجب اعتبار مصلحة الطفل الفضلي في جميع الإجراءات التي تتخذ في شأنه". كما جاء بالفصل 73 من نفس المجلة على أن " المخالفات التي يرتكبها الطفل الذي بلغ 13 سنة كاملة تحال على قاضي الأطفال الذي ينظر فيها دون حضور الطفل إلى إذا رغب الطفل أو وليه في ذلك". أما إذا كانت الأفعال التي ارتكبها الطفل تشكل جنحة أو جناية، فقد مكن الفصل 95 من م.ح.ط قاضي الأطفال وكذلك المحكمة من إعفاء الطفل من الحضور بالجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك كأن تتزامن الجلسة مع اجتياز الطفل لامتحاناته أو أن يكون مقر المحكمة بعيداً عن مكان دراسته أو غيرها من الأسباب، وبالتالي يتمتع الأطفال بالسلطة التقديرية للمحكمة لاختيار حضور المتهم أو قبول غيابه كلما اقتضت مصلحته ذلك.

كما أن المشرع المصري أجاز لمحكمة الأحداث إعفاء القاصر من حضور إجراءات المحاكمة ولو في جناية والحكم الصادر ضده في هذه الحالة يعتبر حضورياً حسب ما نص عليه الفصل 34 فقرة أخيرة من قانون الأحداث لسنة 1974، إلا أن هذا الإعفاء له طابع استثنائي مما يعني أن الأصل في مواد الجنايات هو حضور الحدث إجراءات المحاكمة²⁶.

ب- إعفاء المريض من حضور جلسات المحاكمة:

لئن لم ينص المشرع التونسي صراحة على قبول إعفاء المريض من حضور جلسات المحاكمة، خاصة وأن المرض في صورة إثباته يعتبر من الأمور الخارجة عن إرادة المتهم في التغيب، إلا أن محكمة التعقيب اعتبرت في قرارها عدد 1602 المؤرخ في 27 مارس 1977 أن المرض الذي يجبر الشخص على لزوم الفراش من الأسباب التي يمكن أن يحول دون حضور المتهم بالجلسة ولا يمكن لنائبه الاحتجاج به أمام المحكمة إلا إذا قدم

²⁵ رضا خمّام، المرجع السابق، ص 123

²⁶ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 52

كشفاً طبياً يبين الحالة التي عليها منوبه والتي أقعدته ومنعته من الحضور بالجلسة. مؤكدة على أن " تقدير العذر القهري موكول لاجتهاد محكمة الموضوع متى عللت حكمها بتعليل قانوني ينسجم مع المنطق ويؤدي إلى ما انتهت إليه بحكمها" مضيفة بأن " الوثيقة الطبية التي أدلى بها نائب المعارض ليس فيها ما يبرر تخلفه عن الحضور بجلسة اليوم إذا لم يقع التنصيص بها على عجزه عن التنقل والحضور بالجلسة"²⁷.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أقر صراحة بالفصل 416 م.إ.ج الفرنسية إمكانية إعفاء المتهم من حضور جلسة المحاكمة في صورة المرض على أن تثبت المحكمة من صحة مرضه. وبالتالي يكون هذا الإعفاء مقترنا بتوفر شرطين متلازمين يتعلق أولهما بالمتهم والثاني بالمحكمة.

بالنسبة للشرط المتعلق بالمتهم فيخص حالته الصحية التي يجب أن تكون متوقعة إلى درجة تحول دون تنقله إلى المحكمة، وهو ما يفترض تقديم مطلب للمحكمة قصد إعفائه من الحضور نتيجة ما ألم به من مرض مدعماً بشهادة طبية، وهو حق للمتهم المريض مهما كانت وضعيته سواء كان سجيناً أو في حالة سراح و مهما كان مقدار العقوبة المستوجبة.

أما الشرط الذي يخص المحكمة فيتعلق بضرورة التثبت من وجهة المطلب وصحة مرض المتهم بإرسال قاض مصحوب بكاتب للاستماع إلى المتهم في مقره إن كان طليقاً أو في مكان إيداعه إن كان سجيناً، ويحرر محضراً في ذلك، ولها أن تقبل طلبه وقبول من ينويه أو ترفض هذا الطلب لأسباب خطيرة وجدية تفرض حضوره وتمنعها من تأجيل الجلسة إلى حين حضوره لكن في صورة قبول مطلبه فإن المحكمة تبيح حضور من يمثله ومن يدافع عنه بالجلسة.

المبحث الثاني : إعفاء المتهم من الحضور يبيحه إنابة من يدافع

عنه

إذا سلمنا بإمكانية إعفاء المتهم من حضور جلسة المحاكمة سواء كان ذلك الإعفاء يبيحه القانون أو أن مصلحته تفرض ذلك، فإن الأمر يقتضي حضور من ينوبه بالجلسة (فقرة أولى) ليدافع عنه قصد الحصول على حكم ينصف منوبه وهو أثر حتمي من آثار النيابة (فقرة ثانية).

فقرة أولى : من ينوب عن المتهم في حضور الجلسة

²⁷ قرار تعقيبي عدد 1602 مؤرخ في 27 مارس 1977، ن.م.ت، القسم الجزائي، ص 142

لو انطلقنا من مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 201 م.إ.ج التي تنص على أن المتهم يحضر " بنفسه ويجوز له أن ينيب عنه محاميا أو شخصا آخر بتوكيل خاص..." يمكن القول هنا أن للمتهم الحق في إنابة محام أو أي شخص آخر محل ثقة ويكون ممن تربطه بالمتهم صلة قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو أي شخص يرى فيه المتهم الكفاءة لينوبه ويمثله أمام المحكمة، خاصة وأن عبارة أي شخص آخر جاءت مطلقة وبالتالي تجري على إطلاقها.

لكن هذه الإمكانية لا تجوز إلا في حالة المخالفات المعروضة أمام حاكم الناحية خاصة وأن الفصل 201 م.إ.ج قد جاء تحت عنوان " في الإجراءات لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات" ووصف المتهم في هذه الصورة بالمخالف حين نص على أنه "يحضر المخالف بالجلسة..." وهو ما يجعل النص لا يحتمل إلا المعنى الذي يقتضيه خاصة و أن الفصل 141 م.إ.ج جاء ناصا بصريح العبارة بالفقرة الثانية على أن المتهم "يمكنه في الجرح التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كل الصور التي وقعت فيها مطالبتة مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن ينيب عنه محاميا." وبالتالي فإن المشرع حصر تمثيل المتهم في مادة الجرح التي لا تستوجب عقابا ساليا للحرية أو في صورة مطالبتة من طرف القائم بالحق الشخصي في المحامي و لا يمنح المتهم أحقية اختيار وتوكيل من يراه صالحا لتمثيله أماما المحكمة إذا لم يكن محاميا.

وبالرجوع إلى القانون المصري نجد أن الفصل 237 ق.إ.ج.م أجاز للمتهم إمكانية إنابة وكيل للدفاع عنه، دون تحديد شخص هذا الوكيل أو صفته، لكن أجمع الفقه على أن للمحامين وحدهم حق الحضور لنيابة المتهم أما المحكمة بتوكيل خاص، ويمكن للمحكمة أن تقبل في النيابة عن المتهمين من يوكلهم من أزواج أو أقارب أو أصهار إلى الدرجة الثانية²⁸.

لكن إذا كان المتهم قاصرا فإن حضور المحامي يكون أكثر أهمية، لا سيما في صورة إعفائه من الحضور، لذلك حرص المشرع التونسي على حمايته وتدعيم حقه في الدفاع بالتنصيص على ضرورة تعيين محام يختاره القاصر بنفسه أو عائلته أو المحكمة. وإن رأي البعض في المحامي خير نائب للطفل نظرا لما يستوجبه حسن سير الإجراءات وسرعة الفصل في النزاع من دراية بالإجراءات وحرصا على إبداء الملاحظات حول التفاصيل التي يمكن أن يسهي عنها القاضي، وذلك لما يتمتع به المحامي من معرفة دقيقة بالقانون. فإن البعض الآخر ذهب إلى القول بإمكانية الاستعانة بمن

²⁸ عبد الحميد الشواربي، "الطعن الجنائي في ضوء القضاء والفقه" منشأة المعارف الإسكندرية 1990، ص 10.

يمنحهم المتهم ثقته التامة للدفاع عنه حتى ولو كانت تعوزهم الحجة القانونية، لكن المهم أن تكون لهم القدرة على الدفاع، وهو ما من شأنه أن يمنح القضاء طابع اجتماعيا و إنسانيا في سبيل حماية مصلحة المتهم الفضلى.²⁹

الفقرة الثانية: آثار النيابة

لقد نص الفصل 141 م.إ.ج فقرة ثالثة على أنه " إذا لم يحضر المظنون فيه بعد استدعائه قانونا أو لم يحضر نائبه في الصور المبينة بالفقرة الثانية أعلاه جاز للمحكمة أن لا تتوقف على ذلك لمباشرة المرافعة و أن تصدر عليه حكما غيابيا إذا لم يبلغه الاستدعاء شخصا أو حكما يعتبر حضوريا إذا بلغه الاستدعاء" بما معني أنه سواء حضر المتهم أو نائبه فإن الحكم سيكون حضوريا وبالتالي فإن المدافع يمثل المتهم أمام المحكمة تمثيلا حقيقيا وينتج آثار المحاكمة الحضورية بأتم معنى الكلمة، إذ تسري آجال الاستئناف والتعقيب من تاريخ صدور الحكم الحضورى حسب منطوق الفصلين 213 و 262 م.إ.ج.

وقد ذهبت محكمة التعقيب الفرنسية إلى القول بأن آجال ممارسة الطعون في الصور التي يتم فيها إعفاء القاصر من الحضور تنطلق من تاريخ إعلامه بمضمون الحكم لا من تاريخ صدوره³⁰.

وهو موقف رآه بعض الفقهاء مبرر لأن دافع المحكمة كان حماية مصلحة الطفل القاصر، إذ أن حضور وكيل عنه لا يغني عن وجوب إعلامه بالحكم واحتساب سريان آجال الطعن من تاريخ تبليغ الإعلام وقد اعتبر أن حضور النائب في هذه الحالة لا يعد تمثيلا حقيقيا.

لكن في كل الحالات التي سمح فيها القانون بإعفاء المتهم من حضور جلسة المحاكمة ومكنه من إنابة من يمثله ويدافع عنه يصدر الحكم في شأنه حضوريا ولا يمكن الطعن فيه إلا بطريق الاستئناف إن كان ابتدائي الدرجة أو بطريقة التعقيب إن كان استئنافيا، وهو ما يسمح لنا بالقول بأن هذا الحكم لا يعد مجحفا في حقه طالما سمح له بحضور من يدافع عنه ويمثله لدى المحكمة وطالما توفرت له ضمانات الدفاع وإجراءات احترام مصلحته الشرعية.

²⁹ الهادي التريكي، " دور المحامي في حماية الطفل " م.ق.ت، جانفي 1999، ص 259
³⁰ Cass.Crim, 12 Juillet 1972, Bull.Crim n°

خاتمة

تتنزل أهمية المحاكمة الجزائية في التعبير عن إرادة المجتمع في الاقتصاص من المجرم بتسليط العقوبة الملائمة لخطورة الفعل الإجرامي المرتكب، ولا يكون ذلك محل تحقق إذا لم يتمكن القاضي الجزائي من القيام بدوره على الوجه الأكمل، بالبحث والتقصي على أدلة البراءة وأسباب الإدانة، وسماع كل أطراف القضية خاصة المتهم منهم. وهو ما جعل من الحضور بجلسة المحاكمة لا يشكل حقا وضمانا للمتهم فقط، بل يمثل واجبا قانونيا والتزاما قضائيا تفرضه المحكمة الجزائية على المتهم حتى يتبين لها موضع العدل والاهتداء بعين الحقيقة.

وكل ذلك لا يحجب عنا ضرورة مراعاة أسباب عدم حضور المتهم واستبعاد الأخذ بصفة مطلقة بأن عدم حضوره يشكل تفصيلا من العقاب يوجب على أساسه تشديد العقوبة عليه بدعوى إمكانية الاعتراض عليها وإلغائها.

كما أن مصلحة المتهم الشرعية غائبا كان أو حاضرا تقتضي قبول وسماع محامي دفاعه الذي قد يكون له دور فعال في كشف الحقيقة وإنارة سبيل العدالة، فعدم حضور المتهم لا يجب أن يكون حائلا دون إجراء محاكمة عادلة يضمن فيها للمتهم حق الدفاع الذي تضمنته له الاتفاقيات الدولية وكل التشريعات وإرتقت به إلى أعلى المراتب الدستورية.

وخلاصة القول هو أن نؤكد على أن حضور المتهم بجلسة المحاكمة يقوم على تعادلة صعبة بين احترام الحق والواجب و خلق التوازن بينهما بما لكل مركز من أسس ومبررات وآثار قانونية على سير المحاكمة وطبيعة الحكم وحقوق أطراف التقاضي.

المراجع

- ❖ أحمد شوقي عمر أبو خطوة "الأحكام الجنائية الغيابية" دار النهضة العربية، 1989.
- ❖ عبد العزيز خليل بديري " القضاء في الإسلام وحماية الحقوق "دار الفكر العربي، 1980.
- ❖ رضا خماس، " العدالة الجزائية في تونس"، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل 1997.
- ❖ عبد الله الأحمد "حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي" اوربيس للطباعة والنشر، تونس 1993.

- ❖ مصطفى الصخري " طرق الطعن في الأحكام الجزائية" شركة أوربيس للطباعة 1995.
- ❖ محمود محمود مصطفى "شرح قانون الإجراءات الجزائية" مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1999.
- ❖ عاطف النقيب " أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة، منشورات عويدات، بيروت 1986.
- ❖ حسن صادق المرصفاوي، "المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية" دار المعارف.
- ❖ محمد زكي أبو عامر، " شائبة الخطأ في الحكم الغيابي" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ❖ المنصف كشو، مداخلة حول نسبية الحكم الغيابي والآثار المترتبة عن ذلك"، ملتقى المعهد الأعلى للقضاء حول الحكم الغيابي، قابس، 27-28 ديسمبر 1990.
- ❖ د. علي عبد القادر القهوجي , "شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
- ❖ عبد الحميد الشواربي، "الطعن الجناحي في ضوء القضاء والفقه" منشأة المعارف الإسكندرية 1990.
- ❖ يسرى البراق، "غياب المتهم في طور المحاكمة" مذكرة للإحراز على "شهادة الماجستير" كلية العلوم القانونية والسياسية بتونس 2004-2005 .

المختصرات

- ❖ س: سنة
- ❖ ص: صفحة
- ❖ ج: جزء
- ❖ ط: طبعة
- ❖ م.إ.ج: مجلة الإجراءات الجزائية
- ❖ م.أ.ش: مجلة الأحوال الشخصية
- ❖ م.ح.ط: مجلة حماية الطفل

- ❖ ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصري
- ❖ م.إ.ج.ف: مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية
- ❖ ق.إ.ج.ل.ل: قانون الإجراءات الجزائية اللبناني
- ❖ م.ق.ت: مجلة القضاء والتشريع
- ❖ Cass.Crim : Cassation Criminelle