جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

آليات حماية حقوق الدفاع في التشريع الجزائي

إعداد الطالب:
ملكي حميد.

إشـــــــــراف الأستاذة:
د. أجعود سعاد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
خالدي خديجة	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
أجعود سعاد	أستاذ محاضر –ب–	مشرفا ومقررا
ملاك وردة	أستاذ محاضر –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018م/2019م

جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان:

آليات حماية حقوق الدفاع في التشريع الجزائي

إعداد الطالب:
ملكي حميد.

إشـــــــــراف الأستاذة:
د. أجعود سعاد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
خالدي خديجة	أستاذ محاضر –ب–	رئيسا
أجعود سعاد	أستاذ محاضر –ب–	مشرفا ومقررا
ملاك وردة	أستاذ محاضر –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018م/2019م

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة

بسم الله الرحمن الرحيم

دعـــــــــاء

اللهم لا تجعلني أصاب بالغرور إذا نجحت ولا باليأس إذا أخفقت، وذكرني إلهي أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح، اللهم إذا أعطيتني النجاح فلا تأخذ تواضعي وإذا أعطيتني تواضعا فلا تأخذ اعتزازي بكرامتي.

شكر وتقدير

آميـــــــن يا ربّ العالمين

يقول تعالى: في محكم تنزيله

""...وإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ

لَأَزِيدَنَّكُمْ..."07

باسم الله الرحمن الرحيم و صل الله على صاحب الشفاعة

سيدنا محمد النبي الكريم و على آله

و صحبه الميامين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

الحمد لله حمدا طيبا يليق بمقام التعظيم و الإجلال.

ثم جزيل الشكر إلى كل من أعضاء اللجنة المحترمة و أخص بالتقدير الأستاذة التي لم بتخل علي بتوجيهاتها السديدة ونصائحها القيمة التي أنارت لي سبيل الوصول إلى إنهاء هذا العمل.

والشكر الخاص للأستاذة المشرفة والمؤطرة

الدكتورة أجعود سعاد

إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز الناس على قلبي، إلى أروع مخلوق على وجه الأرض

إلى من مدتني بالسعادة، وكانت لي عونا طيلة حياتي،

إلى التي حملتني وهنا على وهن، إلى أجمل ما نطق به لساني"أمي"

إلى من رأيته صابرا يكابد ويتحدى مصاعب الحياة، إلى الرجل الطموح، إلى زمر الرجولة والتحدي والوقار، إلى من كان سندي في كل صغيرة وكبيرة، إلى من كان له الفضل في مواصلة دراستي،إلى من كان لي قدوة وسيبقى،

إلى أعز مخلوق على وجه الأرض"أبي" رحمة الله عليه

إلى المرأة التي يتوقف حبر القلم عند وصفها.

إلى من أكن لها فائق الحب والاحترام والتقدير.

إلى زوجتي الغالية على قلبي حفظها الله ورعاها

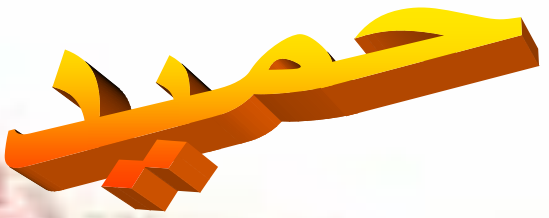
وأخص في هذا الإهداء فلذتا كبدي

معاذ بالله – تاج الدين

قرة عيني والسند لي في أعقاب هذا الدهر أحبكما كثيرا.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من الدكتور: عادل بوزيدة و عمر برحايل.

ومتمنيا من المولى عزّ وجلّ أن يسدد خطواتي ويوفقني إلى سواء السبيل



مقدمة

إن ما عاناه الإنسان من ظلم واضطهاد طيلة عهود مضت جعل حقوق الإنسان وحرياته من أولويات اهتمامات الفكر المعاصر، حيث احتلت مكانة هامة ولم يتوقف البحث فيها والمناداة بضرورة احترامها وحمايتها فتوالت المواثيق والإعلانات الخاصة بها على كافة المستويات الدولية، الجهوية والمحلية.

فالحقوق و الحريات لا تكرس فعليا إلا في ظل دولة القانون التي تحرص على تفعيل هاته الحقوق والحريات، وتشديد الإعلانات والمواثيق بضرورة ضمان احترام حقوق الإنسان يجعل الدساتير الحديثة توليها عناية خاصة وتضمن نصوصها كل ما يكفل ذلك، كالقواعد التي تمنع القبض على الأشخاص وحبسهم بغير مبررات شرعية.

وتتجلى أهمية الدراسة في وجوب احترام الإنسان المتهم وكرامته وحرمة مسكنه، وحق الإنسان المتهم بجرم ما في اعتباره بريئ إلى أن تثبت إدانته ومنحه كل الطرق والوسائل لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، و إن حق الدفاع باعتباره ضمانة هامة للمحاكمة العادلة، لقي اهتماما كبيرا في المواثيق، كما حرصت على تأكيده معظم دساتير الدول وتشريعاتها الوطنية، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذا الحق في المادة 01/11 منه، إذ ورد فيها: " **كل شخص منهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه** "، كما نصت المادة 03/06 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وكذلك المادة 02/08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على هذا الحق.

كما تنص المادة 169 من دستور 1996 المعدل والمتمم الجزائري على ما يلي: " **الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية** "، مما يعني أن حق الدفاع مكرس في أسمى قوانين الدولة الجزائرية ألا وهو الدستور.

حيث نص الدستور في ديباجته على ضمان الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وعلى تكريس مبدأ الشرعية في ممارسة السلطة وكفالة الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية، وهذا يكفل بحقوق الإنسان عموما و حقوق المتهم خصوصا، فهذا الأخير أحيط بعدة مقتضيات تتيح له محاكمة عادلة وبمجموعة من الآليات تكرس له حق الدفاع عن نفسه، باعتباره إنسان وذلك على نحو يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع

في اقتضاء حقه من العقاب، ومنع الإخلال بأمنه من قبل الأفراد من جهة ومصلحة المتهم باعتباره فرد لابد من حماية حقوقه وحرياته من جهة أخرى.

كما حرص القانون على منح المتهم كل الطرق والأساليب التي تضمن حريته وتكفل له ممارسة الدفاع عن نفسه عبر كل مراحل الدعوى الجنائية.

دوافع اختيار الموضوع:

دوافع موضوعية:

إن موضوع آليات حماية حقوق الدفاع ذا مسألة فنية هامة ودقيقة في نفس الوقت وبالتالي يحتاج منا لدراسة نظرية وعملية (إجرائية)، حتى نتمكن من معرفة هذه الآليات، وكذا تعدد الآليات وتنوعها، وحتى يتسنى للمتهم ودفاعه أيضا تكريسها واستخدامها أمام القضاء.

دوافع ذاتية:

تكمن رغبة الباحث في التعرف على المسألة محل الدراسة في جوانبها المختلفة التي تجعلنا نقف على مقتضيات وصور ممارسة حق الدفاع والتعمق فيها بغية أن تكون الدراسة منطلقا لإسهامات أكاديمية أخرى تساهم في تقديم عدد من التصورات والاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها مستقبلا .

الإشكالية:

وتحديدا من المعالم الدراسة وأهدافها فإننا نتساءل:

ما هي الآليات التي كرسها المشرع الجزائي الجزائري بهدف حماية حقوق الدفاع ؟

الأمر الذي يطرح جملة من التساؤلات الفرعية:

- فيما تتمثل مقتضيات ممارسة حق الدفاع عبر مراحل الدعوى الجزائية؟
- فيما تتمثل صور ممارسة حق الدفاع في التشريع الجزائي؟

المنهج المتبع:

للإجابة على إشكالية موضوع هذه الدراسة سنعمد بالأساس إلى استخدام المنهج التحليلي والذي يظهر من خلال النصوص القانونية المنظمة للآليات المتخذة من قبل المشرع الجزائري في مجال حق الدفاع في المواد الجزائية كون الموضوع قانوني

بالأساس، فضلا عن الاستعانة بالمنهج المقارن الذي يبرز من خلال التمييز بين الأنظمة الإجرائية المختلفة.

أهداف الدراسة:

تنطوي هذه الدراسة على جملة من الأهداف يمكن إجمالها في ما يلي:

أهداف علمية: هذه الدراسة تهدف إلى الحصول على درجة الماستر في العلوم القانونية، وتحمل هدفا يتمثل في تلبية رغبة الباحث في معرفة محتوى الموضوع المناقش وجمع المعلومات والمعارف في هذا الإطار.

أهداف عملية:

تحاول هذه الدراسة إفادة الممارسين والمقررين حول موضوع آليات حماية حقوق الدفاع وجعل البحث مرجعا لمساهمات أخرى، وأداء الوظيفة التراكمية في البحث العلمي.

الدراسات السابقة:

لقد كان هذا الموضوع مجالا خصبا للعديد من الدراسات التي عالجت الموضوع بشكل عام إلا أنه على مستوى آليات حماية حقوق الدفاع في التشريع الجزائي يسجل قلة الدراسات في هذا المجال ومن الدراسات الموجودة والتي اعتمدنا عليها نشير إلى موضوع:

- **يوسفي مباركة** : حقوق الدفاع في المسائل الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1- 2016.
- **مبروك ليندة:** حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1- السنة 2016/2015.
- **زواوي عباس:** الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008.

التصريح بالخطة:

وبناء على ما سبق: تقع دراسة هذا البحث في فصلين أساسيين وخاتمة، حيث تكون الآتي:

فيما يخص **الفصل الأول** سوف نبين فيه مقتضيات ممارسة حق الدفاع في مختلف مراحل المتابعة الجزائية والذي قسمناه بدوره إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول

خصصناه لمقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة البحث والتحري والمبحث الثاني كان بعنوان مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة التحقيق، أما المبحث الثالث فتضمن مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة.

أما فيما يخص **الفصل الثاني** سوف نبين فيه صور ممارسة حق الدفاع في التشريع الجزائي و قسمناه إلى ثلاثة مباحث كان الأول بعنوان الحق في مواجهة الاتهام والمبحث الثاني تطرقنا فيه لدور المساعدة القضائية كحق من حقوق الدفاع، أما المبحث الثالث والأخير تضمن مراجعة الإجراءات والأحكام الجزائية.

الفصل الأول

مقتضيات ممارسة حق الدفاع عبر مراحل الدعوى الجزائية

المبحث الأول مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة البحث والتحري

إن حق المتهم في الدفاع يهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى والمصلحة العامة للمجتمع ليحقق بذلك العدالة الحقيقية، وهذا ما يجعله يحتل مكانة الصدارة بين الحقوق الفردية العامة.

وحتى يكفل هذا الحق للمتهم فقد أحاطته الدساتير والقوانين بجملة من الضمانات عبر مختلف مراحل المتابعة الجزائية وبينت مقتضيات ممارسته خلال مرحلة البحث والتحري، وهذا ما سندرسه في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

- الحق في سماع الأقوال أمام الضبطية القضائية (مطلب أول).
- الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الحق في سماع الأقوال أمام الضبطية القضائية:

جدير بالذكر أن الاستجواب إجراء قضائي لا يقوم به إلا من له صفة قاضي سواء كان قاضي التحقيق او الحكم طبقا للمادة 68 و 100 و 101 و 105 "بالنسبة لقاضي التحقيق"

والمادة 166 و 187 " بالنسبة لقضاة غرفة الاتهام "والمواد: 224 و 271 و 287 و 300 و 302 و 350 من قانون الاجراءات الجزائية بالنسبة لقاضي الحكم".

وبالتالي ونظرا لأهمية هذا الإجراء وخطورته على حقوق الدفاع فإن المشرع لم يوفره في مرحلة البحث والتحري إذ لم يسمح لضباط الشرطة القضائية إجراؤه [1] بوصف القاضي الطبيعي هو أآمن الناس وأحفظهم على الحقوق والحريات الفردية وبالتالي هو الأولى بهذا الإجراء الخطير الذي من شانه تحديد مصير المتهم بالإدانة أو البراءة وفي ذلك حفظ لعدة حقوق دستورية كأصل البراءة الذي يستوجب معاملة المتهم معاملة برئ طبقا للمادة 45 من الدستور وحماية حق الدفاع وضماناته في القضايا الجزائية لطبقا للمادة 151 من الدستور والذي يعتبر الاستجواب أهم ضماناتها فلا يجب أن يسهر على هذا الضمان سوى القاضي بوصفه الحامي الطبيعي للحريات وحماية لمبدأ الشرعية والاستقلالية

[1] – إذ لا يسمح لضباط الشرطة القضائية إجراء الإستجواب حتى في إطار الإنابة القضائية من طرف القاضي فلا ينيب لذلك إلا قاضي مثله طبقا للمادة 139 فقرة 02 نص المادة "ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته".

المنصوص عليه في المادة 147 من الدستور والذي يستوجب على القاضي احترام وعدم الخضوع لسواه أثناء القيام بعمله وفي ذلك ضمانة كبيرة للمتهم وحفظا لحقوقه حيال التعسف اتجاهها.

مما سبق توضيحه يتبين لنا الحكمة التي توخاها المشرع من دعم إقرار الاستجواب في مرحلة البحث والتحري والاكتفاء فيها بمجرد تمكين ضباط الشرطة القضائية من سماع أقوال المشتبه فيه فحسب دون استجوابه إذ يقتصر الأمر على تلقي أقواله حول الوقائع المشتبه في ارتكابه[1] لها دون مناقشته فيها تفصيليا وفي أدلتها لأن ذلك مناط بالاستجواب فسماع المشتبه فيه هو أخذ أقواله المفيدة بقدر كبير في إظهار الحقيقة.

وما يلاحظ هنا أن المشرع ذكر خطأ مصطلح الاستجواب بدلا من مصطلح السماع في المادة 51 مكرر "... ويشار ذلك في محضر الاستجواب ..." وكذا المادة 52 ... كل شخص للنظر مدة استجوابه .."

وما يؤكد ذلك كان مجرد خطأ هو النص الفرنسي للمادة 51 مكرر في حين أن النص الفرنسي للمادة 52 أبقى على مصطلح الاستجواب " La durée des interrogatoire" مما يتطلب تدخلا سريعا من المشرع لتصحيح وتحقيق مصطلحاته حتى لا يفتح المجال لأي كان المساس بحقوق الدفاع أو الإخلال بها تحت عنوان القانون.

وإذا كان سماع أقوال المشتبه فيه في ارتكابه للجريمة من أهم مصادر المعلومات التي يعتمد عليها ضابط الشرطة والقائم بالاستدلال إذ قد يؤدي إلى تأكيد الشبهة وتقوية احتمالات ارتكاب المشتبه فيه للجريمة وقد يكون إبداء الأقوال في هذه المرحلة القريبة من زمن ارتكاب الجريمة حاميا له ومزيلا للشبهة عنه وطريق نحو إثبات براءته بإزالة احتمالات ارتكابه للجريمة، وبالتالي حائلا دون مروره أصلا إلى مرحلة التحقيق أو المحاكمة وما تحملانه من وطأة الاتهام بما فيه إذعان وخضوع يقع تحت طائلته المتهم ولذلك وحتى يستفيد المشتبه فيه من إجراء سماع يجب ان لا ينطوي ذلك على مساس بأحد حقوقه إذ يجب على ضابط الشرطة أن يراعي الحدود والقيود المفروضة عليه من

[1] – يوسفي مباركة، حقوق الدفاع في المسائل الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر – 1–، السنة 2016/2015، ص 189.

قانون الإجراءات الجزائية الواردة في المادة 52 والتي تعد في حد ذاتها ضمانات للمشتبه فيه حتى لا تؤخذ أقواله بطريق غير شرعي أو بطريقة تجعله يدلي بما ليس في مصلحته، كما تحول أيضا ون تزوير أقواله أو تحريفها او استعمال العنف والتعذيب فيها، [1] **ومن هذه الضمانات:**

أولا: تدوين اجراء السماع، المادة 54، المادة 52، المادة 214 ق إج.

ثانيا: منع توجيه اليمين حين السماع، المادة 89 ق إ ج.

ثالثا:منع استعمال التعذيب أثناء السماع، المادة 263 مكرر ق ع،المادة 51 مكرر 1،المادة 52 ق إج.

رابعا: حضور المحامي أثناء السماع المادة 51 مكرر 1 ق إ ج.[2] .

المطلب الثاني: الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري:

إن حضور محام لإجراءات الاستدلال مسألة مثارة في الواقع نظرا لطبيعة مرحلة الاستدلال في حد ذاتها حيث أن إجراءاتها تتم بأخذ أقوال المتهم و يلزم لبيان ماهية الاستعانة بمحام تناول طبيعتها القانونية وهل هي حق أم حرية وهل تعتبر هذه الاستعانة من الحقوق الأساسية للإنسان أم لا ؟[3]

أولا: هل هي حق أم حرية:

1/ الغرض من الحق والحرية.

يتضمن الحق رابطة إلزام قانوني يرتبط بها شخصان أحدهما يهيئ للآخر استعمال حقه ويكون ملزما بذلك.

أما الحرية فهي ما يستطيع الشخص القيام به دون التزام من أحد يتمكن الأول من ممارسة حريته.

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 190، ص 191.

[2] – نفس المرجع، ص 191، ص 192، ص 194.

[3] – عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، دار منشاة المعارف للنشر والتوزيع، بالإسكندرية، جلال حزى وشركائه، 1998، ص 22، ص 23.

فإذا اعتبرنا أن استعانة المتهم بمحام حق فإننا نقول أن ذلك يرتب واجبا على الدولة بتمكين المتهم من الاستعانة بمحام.

أما إذا كانت تلك الاستعانة حرية، فذلك يعني أن المتهم حرا في أن يستعين أو لا يستعين وبالتالي لا يقع على الدولة أي التزام بتمكينه من الاستعانة بمحام فهو حر في أن يستعين أو لا يستعين.

وتكييف الاستعانة بمحام على أنها حق يقتضي التسليم بصاحبها بالتنازل عنه إذا رأى ذلك وإلا انقلب الحق إلى ضرب من الزجر ولكن يمكن التوفيق بين حق المتهم في الاستعانة بمحام وحقه في التناول عن ذلك المدافع، فحقه الأول مرتبط بحق آخر وهو حق المجتمع في كفالة محاكمة عادلة لأحد أفراده لا يجوز للفرد هنا أن يتخلى عن حق المجتمع بإرادته وحده فالحق الأول لا ينفي الثاني ولكن هذا لا يحول دون أن يستخدم المتهم حريته في اختيار المواقع أو المدافعين عنه طبقا لما يراه.

نخلص من ذلك أن تكييف الاستعانة بمحام حق بمعناه الدقيق الذي أوضحناه وليست حرية أو رخصة له يمكن أن يتخلى عنها في أي وقت.

ثانيا: هل هو من الحقوق الأساسية للإنسان:

تعتبر الحقوق الأساسية للإنسان مسمى حدث لما كان يسمى من قبل بالحقوق الطبيعية أو الحقوق المعنوية التي تكفل لكل كائن إنساني حيثما وجد وفي كل الأزمات ولقد وجدت فكرة الحقوق الطبيعية سندها في نظرية القانون الطبيعي والتي وجد دعايتها في العصور الوسطى حيث نادى بها توماس الأكوني الذي عرفه بأنه قانون يعلو كل القوانين الصوفية وهو قانون يجب أن يطيعه كل الحكام كما برزت نظرية القانون الطبيعي في القرنين السادس عشر والسابع عشر في ثوب العقد الاجتماعي بأن أباحث الثورة على الحكام الظالمين الذين يخلون ذلك العقد الذي يقضي بأن يحكموا مع احترام الحقوق الطبيعية للناس.[1]

1/- ميثاق الأمم المتحدة:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة من أهم الوثائق لدولية في العهد فقد كان أملا للشعوب التي طحنتها الحرب العالمية الثانية ولقد جاء في ديباجة ذلك الميثاق بشأن حقوق الإنسان

[1] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 23.

تأكيد الثقة في الحقوق الأساسية للإنسان وفي كرامة وقيمة الشخصية الإنسانية وقد نصت المادة الثالثة من الميثاق على أن أغراض المنظمة هي تحقيق التعاون الدولي في تدعيم وتشجيع احترام حقوق الإنسان الأساسية للجميع دون تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين

كما نصت المادة 62 من الميثاق بشأن اختصاص المجلس الاقتصادي أن يقدم المجلس توصيات فيما يختص بنشر احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها.[1]

لقد جاء ميثاق الأمم المتحدة رغم تأكيده على احترام حقوق وحريات الانسان حاليا من بيان لما هية هذه الحقوق التي يهدف إلى التدعيم وحمايتها.

2/- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

في (1941/01/15) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد خلا هذا الإعلان من نصت على حق الاستعانة بمدافع إلا أنه نص في المادة (11) على ان (كل شخص متهم يعتبر بريئا إلى ان تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه)

والرأي السائد لدى الشرح أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم تكن له القوة اللازمة كالاتفاقيات وأن مغزاه كان سياسيا أكثر منه قانونيا ومع ذلك فقد كانت له بعض الصفة القانونية باعتباره تفسيرا وتوضيحا للمواد 55، 56 من الميثاق والتي وافقت بموجبها الدول على ان تتخذ إجراءات مشتركة لتطوير الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وعلى ذلك يمكن القول بأن كل ما تتخذه الأمم المتحدة من جهود في هذا الشأن مبنى على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.[2]

يمثل حق الاستعانة بمحامي ضمانة أساسية وحق أصيل للمتهم، وهذا لكون أن مجرد وجود محامي يقف إلى جانب المتهم أثناء عملية الاستجواب يقوي ويعزز معنوياته وفي هذا الصدد نجد المادة 169 من الدستور الجزائري تنص على أن "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية" وبناء على هذه الأخيرة نستنتج أن حق الدفاع مطلق في المواد الجزائية وفي كل مراحل الدعوى العمومية بدأ من مرحلة البحث والتحري، فيكون

[1] – عبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص 24، ص 25.

[2] – المرجع نفسه، ص 25.

للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحامي وفقا لنص المادة 51 مكرر ق إ ج.، وكذلك أمام قاضي التحقيق، لكون أن هذه المرحلة أشد خطورة على المتهم من مرحلة المحاكمة ولهذا نجد ان المشرع ألزم السلطات القائمة بالتحقيق بتحويل المتهم بممارسة هذا الحق ولا يجوز تعطيله وهذا تحت طائلة بطلان الإجراءات التي ينعدم فيها هذا الحق، لأن وجود محامي مع المتهم يزيد من ثقته بالأجهزة القضائية من جهة؟، ومن جهة أخرى منحه هذا الحق وتكريسه يجسد مبادئ المحاكمة العادلة ودليل على سمو قانون تلك الدولة على أجهزتها وهذا ما يحد من تعسف سلطة التحقيق.[1]

ولم ينص الدستور الجزائري على حق التمثيل بمحام ولكن يمكن إدراجه ضمن حق الدفاع المعترف به في المادة 151 من الدستور ونجد أن المشرع المصري قد نص عليه صراحة في المادة 69 من الدستور التي تعترف بحق الدفاع أصالة أو بالوكالة فجاءت أكثر دقة ووضوحا في هذا الجانب.[2]

ويلاحظ أن المشرع في تعديله الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-02 قد أمر حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال بالمادة 51 مكرر 1، ولكنه لم يعط لهذه الاستعانة فاعليتها في تعزيز حقوق الدفاع وضمانها بحيث اقتصرت على حق الاتصال وحق الزيارة دون غيرها من حقوق الدفاع كحق حضور إجراء السماع والإطلاع على ملف البحث وحق تقديم الطلبات . ولعل تفعيل حق الاستعانة بمحام خلال هذه المرحلة يعتبر أكبر ضمانة للمشتبه فيه ولكن إهمال ذلك من طرف المشرع جعل إقراره لهذا الحق شكلي ورمزي فقط ومن قبيل الديكور الإجرائي في مواكبة تطور القوانين المقارنة في حماية حقوق الدفاع وليس الهدف منه هو التعزيز الفعلي لضمانات المشتبه فيه بشكل يجعل نصوص قانون الإجراءات الجزائية دستورية قدر الإمكان.[3]

---

[1] – قادري نامية، قاسة أمال، **حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، السنة 2016/2015، ص 18، ص 19.

[2] – يوسفي مباركة، حقوق الدفاع في المسائل الجزائية، مرجع سابق، ص 45.

[3] – المرجع نفسه، ص 194، ص 195.

المبحث الثاني:مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي.

حرص المشرع الجزائري على تطبيق ضمانات حق المتهم في الدفاع من خلال الدستور والقوانين الأخرى لضمان محاكمة عادلة، وذلك من خلال تجسيد مقتضيات لممارسة حق الدفاع عبر مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتسم بالسرية من حيث المبدأ ولكنها علانية بالنسبة للمتهم كضمان لحقه في الدفاع.

وسوف نبين ذلك بتطرقنا للمطالب التالي:

- **حق المتهم في العلم بالتهمة (مطلب أول).**
- **حق الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام (مطلب ثاني).**
- **حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة التحقيق(مطلب ثالث).**

المطلب الأول: حق المتهم في العلم بالتهمة:

لقد لقي حق الإحاطة بالتهمة اهتماما كبيرا على المستوى الدولي فقد نصت عليه أغلب المواثيق الدولية في الواقع ليس هناك مجال للقول بأن هناك ممارسة فعلية لحق الدفاع ما لم يحاط المتهم علما بما هو منسوبا إليه، لأنه بواسطة حق العلم بالتهمة يبرر حق الدفاع، وكونه حقا للمتهم فله الحرية الكاملة في شكل ممارسته، فالمهم كفالة حق الإحاطة بالتهمة ولاحقا تتجلى لنا الصورة التي يتخذها المتهم للدفاع عن نفسه هل سيمارس دفاعه أصالة وذلك من خلال إبداءه لأقواله بحرية فيعمل على إنكار التهمة ويقدم طلباته ويبدي دفوعه أو أنه يتولى دفاعه بنفسه من خلال أخذه لمنحى آخر ويمارس حقه في الصمت أو قد يفضل الاستعانة بالغير فيمارس دفاعه بالوكالة.[1]

الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في الإحاطة بالتهمة:

معنى هذا الحق: "أن يخطر المتهم بالتهمة المسند إليه ، فعلى القائم بالاستجواب ضرورة أن يحيط المتهم علما بالواقعة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده، ما يلاحظ على

[1] – مهديد هجيرة ، مقال حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 9، تاريخ النشر 2017/06/29، جامعة يحى فارس، المدية، ص 3، ص 4.

هذا التعريف أنه ربط حق الإحاطة بالتهمة وجعل له سبيلا يتمثل في الاستجواب في حين أن له سبلا آخرى".

لا يشترط أن يذكر للمتهم الوقائع المنسوبة إليه بالتفصيل، بل يكفي أن يلخص له هذه الوقائع، ونطاق الإحاطة لا يكون بالتهمة المنسوبة للمتهم فقط بل يلزم إعلامه بالأدلة وبحقيقة الشبهات القائمة ضده لكي يتمكن المتهم من تقيدها والدفاع عن نفسه ولا يجوز التغرير به ويبطل إقراره الناتج عن عدم أمانة المحقق في عرض الشبهات.[1]

إذا حاولت سلطة التحقيق إخفاء التهمة عن المتهم لمدة معينة من الزمن، بغية إرباكه أو إيهامه وتهويل الأمر عليه، بهدف وصولها لاعتراف منه بما تظن أنه فاعله وذلك دون ان تحدد للمتهم سبب تواجده أمامها أي إعلامه بما هو منسوب إليه من وقائع مجرمة، فإنها بذلك تكون قد تحايلت على المتهم واستعملت الحيلة والخداع وهي أساليب غير مشروعة، تضرب بحق الدفاع عرض الحائط.

الفرع الثاني: أهمية حق الإحاطة بالتهمة:

ولهذا الحق أهمية كبيرة في مجال حق المتهم في الدفاع، فإبلاغه بما هو منسوب إليه وإحاطته به إحاطة كاملة في الوقت المناسب له أثر كبير على إعداد المتهم لدفاعه لأنه لا يمكن للمتهم أن يقدم دفاعه، ما يمكن على علم تبلك الاتهامات، علم المتهم بالوقائع والأدلة يتيح له تحضير دفاعه من خلال استيعابه لما وجه إليه والتفكير في حجج يدرأ بها التهمة عنه.

إن أهمية إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، مرتبطة بالنتائج المترتبة على ذلك، حيث غن المتهم يعتمد أساسا في إعداد دفاعه على طبيعة التهمة الموجهة إليه، كما أنه حق أساسي للمتهم بمعرفة التهمة التي يسأل عنها، لذلك فإن أي تغيير او تعديل فيها يستلزم بالضرورة إعلامه حتى يتمكن من تعديل دفاعه على أساس ما طرأ من تغيير.

[1] – مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 4، ص 5.

إحاطة المتهم علما بالاتهام، والأدلة المتوفرة ضده، من جهة يمكنه من تحضر دفاعه لتفنيد الاتهام المسند إليه، ومن جهة أخرى تسهم تلك الإحاطة في صحة وسلامة إجراءات التحقيق والمحاكمة.[1]

الفرع الثالث: سبل العلم بالتهمة:

إن علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتخذ صورتين الأولى الشكل الصريح المباشر والثاني الشكل الضمني غير المباشر.

أولا: الشكل الصريح المباشر:

علم المتهم بالتهمة في مرحلة التحقيق بشكل صريح مباشرة وشفهي يكون بمثوله أمام قاضي التحقيق وذلك بعد التأكد من هويته وذلك في ما يسمى باستجواب الحضور الأول ثم يحيطه بالتهمة، يكون بعد التثبت من شخصيته ثم يبلغ بالتهمة وتثبت أقواله بشأنها تاركا له الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال، أجد أن المشرع قد نص على إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه، غير انه لم يتناول إذا ما كان ذلك الإعلام يتم بالتفصيل مع احترام عدم الخوض في الاستجواب في الموضوع، أم أن المحقق سيرد الواقعة بإيجاز.

هناك من يرى أنه يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة أي التكييف القانوني له، بالإضافة إلى الوقائع وإغفاله لا يعيب الإجراء، في حين هناك من يرى أنه لا يشترط على المحقق أن يذكر الوصف القانوني للوقائع فقد تظهر ظروف تغير من هذا الوصف إلا أنني أرى العكس فمن المستحسن إلى جانب سرد قاضي التحقيق الوقائع يذكر الوصف القانوني للفعل فمما لاشك فيه أن للوصف القانوني أثر كبير على نفسية المتهم فيمكن ان يجعله يسرع للاستعانة بمحام باعتباره شخص متمرس ذو خبرة، فمثلا إذا علم المتهم أنه متابع بجنحة عقوبتها سنة أنو سنتين لن يكون له نفس رد الفعل إذا علم أنه متابع في جناية عقوبتها تفوق 5 أو 10 سنوات، برأي أن المحقق يعفى من ذرك الوصف القانوني للواقعة فقط إذا تعذر عليه.[2]

[1] – مهديد هجيرة، مقال سابق،ص 4، ص 5.

[2] – نفس المرجع، ص 5، ص 6.

التكيف القانوني لاحتمال ظروف تغير من وصف التهمة، ومثاله شخص متهم بجريمة القتل الخطأ وهناك احتمال ظهور ظروف جديدة، تجعل منه متهما بجريمة وصفها القانوني جناية القتل العمد، وأجد أن المشرع الجزائري أغفل عن مسألة إحاطة المتهم بطبيعة التهمة أي ذكر وصفها القانوني، إضافة إلى أنه لم يذكر هل أن لقاضي التحقيق إعلامه بالأدلة المتوفرة ضده أم لا.

كما أن إعلام المتهم بكافة الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها وقائمة بأقوال الشهود وأدلة الإثبات ضروري للدفاع حتى يتمكن من تفنيد أدلة الاتهام وتقديم أدلة البراءة.

المشرع الجزائري لم يلزم قاضي التحقيق بذكر طبيعة التهمة بالنسبة للوقائع عند حضور المتهم لأول مرة أمامه، على خلاف بعض التشريعات كما لم يتناول مسألة إعلام المتهم بالأدلة المتوفرة ضده عند المثول الأول، إلا انه ما يستحسن عليه أنه أورد في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية لفظ "صراحة" وعليه فقاضي التحقيق ملزم بأن تتم تلك الإحاطة بأسلوب صريح وعليه أيضا الابتعاد عن التغرير بالتهم، وبالتالي يلتزم المحقق الأمانة في عرض التهمة، وعدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قبل استجوابه يعد إخلال بحق الدفاع يترتب عنه بطلان التحقيق متى تمسك به المتهم أو محاميه.[1]

ثانيا: الشكل الضمني غير المباشر:

علم المتهم بالتهمة في مرحلة التحقيق بشكل ضمني غير مباشر يكون كتابة عند صدور أمر القبض أو أوامر الإحالة.

بالنسبة لصدور أمر القبض فإنه يتضمن هوية المتهم ونوع التهمة، ومواد القانون المطبقة عليها وأشير إلى أنه تنفيذ أمر بالقبض تناول المشرع الجزائري التكييف القانوني للتهمة، نوعها ومواد القانون المطبقة، في حين أنه سكت عنه في المادة 100 من نفس القانون.

وبالنسبة لأوامر التصرف في التحقيق فإنه عند انتهاء المحقق من التحقيق الابتدائي يحيط المتهم علما بتلك الأوامر سواء أمر الإحالة وأمر إرسال المستندات إلى النائب العام.

[1] – مهديد هجيرة، مرجع سابق، ص 6، ص 7.

يحاط المتهم علما بالتهمة من خلال أوامر الإحالة كونها تتضمن الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني، وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا بان : "الأوامر بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق في مواد الجنح والمخالفات يجب ان تحدد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يعلم المتهم كل ما يتعلق بالدعوى وبغير هذا العلم يصبح حق الدفاع منسوبا بالغموض فاقدا الفعالية."[1]

المطلب الثاني: حق الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام:

يعتبر الاستجواب من أهم وسائل الدفاع التي كرسها المشرع للمتهم للدفاع عن نفسه عن طريق مناقشة الأدلة القائمة ضده وإثبات عكسها وسنبين ذلك من خلال:

- **الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق (فرع أول)**
- **الاستجواب وحقوق الدفاع أمام غرفة الاتهام (فرع ثاني).**

الفرع الأول: الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق:

إن الاستجواب ذو طبيعة مزدوجة:

يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق والبحث عن الأدلة، حيث يواجه المتهم فيه بما يقوم ضده من أدلة ويناقش تفصيليا بشأنها عن طريق طرح الأسباب التي قد تؤدي إلى طرح الأسئلة والتي يؤدي تشعبها وتعددها وطول زمن طرحها إلى الضغط أو التضييق الخانق على المتهم، مما قد يؤدي به إلى قول ما ليس في صالحه تحت إكراه معنوي، مع العلم أن اليمين لا توجه للمتهم أثناء استجوابه لحكمة وهي أن لا يرغم على قول ما من شأنه أن يدينه وكان ذلك من [2] توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد بروما سنة 1953 كما أن المتهم حر في عدم الإدلاء بأقواله أو تقديم إجابات عن الأسئلة دون أن يتخذ ذلك كقرينة ضده.

[1] – مهديد هجيرة، مقال سابق، ص7، ص8.

[2] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 195، ص 196.

يعتبر الاستجواب وسيلة من وسائل دفاع المتهم، لان فيه يمكن من معرفة ما يقوم ضده من دلائل فيناقشها أو يشكك فيها، ويستفيد من مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم أو يدفعها بإثبات عكسها إلى غير ذلك مما يمكن منه من دفاع.

ونظرا لأهمية الاستجواب وخطورته لطابعه المزدوج– كما سبق إيضاحه زوده المشرع بمجموعة من الضمانات السابقة والمعاصرة وحتى اللاحقة له.

فمن الضمانات السابقة نجد إجراء السماع عند المثول الأول وما حواه من حقوق للمتم حسب المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، كما نجد الضمانات التي تكفل اتصال المحامي بالمتهم وضرورة استدعاء لحضور الاستجواب مع تمكينه من ملف الإجراءات وتعتبر من الضمانات المعاصرة حضور المحامي.

لعملية الاستجواب ودوره في المناقشة، أما الضمانات اللاحقة فتتمثل في تقرير البطلان بنص المادة 157 في حالة مخالفة شروط الاستجواب وضماناته المقررة في المواد 100 و 105.

أولا: حقوق الدفاع بموجب السماع عند الحضور الأول:

يسبق إجراء الاستجواب عادة بإجراء مصطلح على تسميته بالاستجواب عند المثول الأول في حين أن نص المادة 100 المنظمة له لم يأت فيها ما يفيد هذه التسمية، بخلاف المادتين 105 و 106 التي أطلقت مصطلح الاستجواب على الإجراء الذي يقوم به قاضي التحقيق والذي يتضمن نقاشا وأسئلة في صميم موضوع الأدلة والوقائع المحقق بشأنها ومن ذلك فإن مصطلح الاستجواب عند الحضور الأول لا يصح على إجراء المادة 100 حيث لا يتم فيه سوى تلقي أقوال المتهم إذا أراد الإدلاء بها دون طرح أسئلة عليه فتعلقه بالوقائع محل التحقيق.

ومما تقدم أرى أن اصطلاح السماع عند المثول الأول هو الأقرب إلى الصحة والأكثر تقييدا لقاضي التحقيق حيث يحول دون لجوئه لإستجواب المتهم الماثل أمامه مجردا مما يمكن أن يحميه من ضمانات في الموضوع اعتمادا على هذا الخلط الواقع في المصطلحات[1]

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 196، ص 197.

وتمثل حقوق المتهم في إجراء السماع عند المثول الأول فيما يلي:

أ- حق المتهم في أن يبلغ بالتهمة:

تنص المادة 100 من ق إ ج أن يتحقق قاضي التحقيق عندما يحال أمامه المتهم لأول مرة من هويته ثم يحيطه علما بكل واقعه منسوبة إليه "أي بمعنى آخر يبلغه أو يوجه له التهمة أي يعلمه وبصفة رسمية أنه الفاعل المحتمل في نظره للجريمة محل التحقيق فبهذه الطريقة يستطيع المتهم أن يعلم باتهامه ، وبأن إجراءات التحقيق تجري اتجاهه، ومن ثم يمكن اعتبار إجراء السماع عند الحضور الأول هو الإجراء الأول الذي يعلم بموجبه الشخص بأنه متهم بجريمة ما، وإلا فإنه يبقى بمعزل عن التحقيق وإجراءاته.

ومن ثم كان من الأفضل – لحماية حقوق الدفاع – لو ألزم المشرع قاضي التحقيق بأن يقوم بهذا الإجراء في بداية التحقيق حتى يمكن المتهم من العلم بما يجري اتجاهه من إجراءات وبالتالي إعداد دفاعه الذي من شانه أن يساهم في دعم التحقيق و درء التهمة بما يحمله من أدلة ودفوع حيث تفيد المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجب عدم الإضرار بحقوق الدفاع عن طريق كتمان إجراءات التحقيق.

ولا بأس في أن يؤجل الاستجواب في الموضوع ويترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، حيث له وحده أن يحدد وقت الاستجواب وترتيبه بالنسبة لبقية إجراءات التحقيق وذلك حسب متطلبات حسن سيره، فإذا كان المتهم معترفا مثلا سبق الاستجواب خشية أن يعود على اعترافه، وإن كان منكرا أخره إلى حين جمع قدر من الأدلة يمكن أن يواجهه بها ويناقشه فيها.

بتتبعنا لمواد القانون نفهم أن المشرع لم يلزم قاضي التحقيق باتخاذ إجراء سماع عند الحضور الأول إلا عند مثول المتهم أمامه بمقتضى تنفيذ أمر الإحضار طبقا للمادة 112 أو بأمر القبض حسب المادة 121 أو إذا أراد القاضي إصدار أمر الإيداع طبقا للمادة 118 أي إذ كنا بصدد تقييد حرية المتهم بشكل أو بأخر. [1]

وأما في غيرها من الحالات ومع علمنا بأن الاستجواب غير وجوبي في التحقيق حتى ولو كان بصدد جناية، فإنه يمكن تصور حالة انتهاء التحقيق.

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 197، ص 198.

– سواء بانتقاء وجه الدعوى أو بالإحالة، دون إجراء استجواب فيه ولا حتى إجراء السماع عند الحضور الأول وما دام أن العلم بالتهمة يكون أثناء السماع عند المثول الأول بمقتضى المادة 100 غير وجوبي بدوره فإننا نصور حالة مرور وانتهاء مرحلة كاملة وفي التحقيق دون أن يعلم بها المتهم ولا أن يحضرها ويبدي دفاعه فيها عن نفسه وهي التي قررت أصلا لحمايته حتى يجد نفسه محالا للمحكمة.

ب– تبليغ المتهم بحقوقه في الدفاع: ينبغي على قاضي التحقيق عندما يمثل أمامه المتهم لأول مرة أن يبلغه بمجموعة من الحقوق التي يخولها له قانون الإجراءات الجزائية في مادته 100.

ج– تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله: على قاضي التحقيق أن يحذر المتهم المسائل أمامه لأول مرة بأنه حر في عدم تقديم أي تصريح أو الإدلاء بأي قرار، غير أنه في حالة ما إذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال يرى أنها ضرورية ولصالحه ومن المفيد للتحقيق الإدلاء بها فورا، أو كان يريد الاعتراف مثلا على قاضي التحقيق ان يقوم بتلقي ما يدلي به فورا، وحسب القضاء الفرنسي أن التنبيه إلى عدم الإدلاء يجب ان يسبق كل التصريحات المحتملة [1] وهو ما أخذ به القانون الجزائري للإجراءات الجزائية في نص المادة 100.

أي على إلتزام قاضي التحقيق بأن ينبه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي، فإن لم يختر محاميا يعين له قاضي التحقيق إذا ما طلب منه المتهم ذلك

وقد اعتبر القضاء الجزائري بأن عدم ذكر هذا التنبيه في محضر السماع عند الحضور الأول يبطل الاستجواب.[2]

الفرع الثاني: الاستجواب وحقوق الدفاع أمام غرفة الاتهام:

إن غرفة الاتهام هي هيئة قضائية تشكل على مستوى كل مجلس قضائي من رئيسها ومستشارين طبقا للمادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية ويمثل النيابة العامة

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 198، ص 199.

[2] – قرار صادر يوم 1981/11/22 عن المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 81/66 بنشرة القضاة عدد 02 أبريل 1985، ص 90.

أمامه النائب العام أو أحد مساعديه ويساعدها كاتب الضبط طبقا للمادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية وتتولى غرفة الاتهام للتحقيق في الجنايات بوصفها درجة ثانية للتحقيق في الجنايات بحيث يرفع لها ملف التحقيق الذي قام به قاضي التحقيق بمقتضى إصداره للأمر بإرسال الملف إلى النائب العام طبقا للمادة 166 من قانون الإجراءات الجزائية بوصفه أحد أوامر التصرف في التحقيق ولغرفة الاتهام حين عرض الملف عليها والإطلاع على تحقيق قاضي التحقيق إما ان تقرير إعادة التحقيق كاملا في حال عدم اقتناعها به كأن يكون به نقائص كبيرة وعديدة، وإما ان تقرير مجرد إجراء تحقيقات تكميلية تراها لازمة وضرورية لبعض الإجراءات التي قام بها قاضي التحقيق وكانت ناقصة أو الأدلة فيها غامضة، أو لبعض الإجراءات التي أغفل قاضي التحقيق القيام بها، أصلا ذلك كله بغية الوصول إلى الحقيقة واستجلاء أدلتها ولها في ذلك طبقا للمادة 186 اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تراها لازمة و ضرورية كما هو الشأن في المادة 68 بالنسبة لقاضي التحقيق بناء على طلب النائب العام، أو الخصوم أو من تلقاء نفسها.

ومن بين أهم إجراءات التحقيق التي يجوز لغرفة الاتهام القيام بها الاستجواب لاستكمال جمع الأدلة وتأكيدها عن طريق طرحها على المتهم وتلقى دفاعه اتجاهها إذا كانت أدلة إثبات وفتح المجال المناقشة لها.[1]

تفصيلية بمعية محاميه بنفيها عن طريق تفنيدها أو إظهار مواطن الغموض أو اللبس أو التناقض فيها أو عن طريق تقديم ما لديه من أدلة نفي للتهمة وتعزيزها والذود عنها بما يرسخ الاقتناع الشخصي للقاضي المحقق لها بشكل يجعل ممارسة حق الدفاع فعالة ومنتجة في اتجاه تحقيق براءة المتهم.

وتبعا لما سبق فإن إجراء الاستجواب أمام غرفة الاتهام يعرف نفس القيود القانونية والضمانات المقررة لحقوق الدفاع بمقتضى المواد 105 و 106 و 107 و 108 من قانون الإجراءات الجزائية للاستجواب وحقوق الدفاع مرحلة التحقيق.[2]

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 209، ص 210.

[2] – المرجع نفسه، ص 211.

المطلب الثالث: حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة التحقيق:

إن من بين أهم الضمانات التي يؤمنها السماع عند المثول الأول هي إعلام المتهم بحقه في اختيار محامي للاستعانة به في إعداد دفاعه ويبقى على المتهم أن يحيط علما قاضي التحقيق المحامي الذي اختاره حسب المادة 104 حتى يتمكن أن يوجه له الاستدعاءات والتبليغات التي يقتضيها قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز للمتهم، إذا كان محبوسا– بعد أن يختار محاميا أن يتصل به بكل حرية حسب المادة 102 سواء كان بصفة مباشرة أو عن طريق المراسلة، ولم يجعل قانون الإجراءات الجزائية أي قيد على هذا الاتصال سواء كان شكليا أو موضوعيا حتى لا يكون حبس المتهم احتياطيا عائقا يحول دون ممارسة حقوق الدفاع ومن ثم يتساوى مع المتهم الطليق في هذا الجانب كما أن لهذا الاتصال أهمية حيث يعلم المحامي المتهم بما يقوم ضده من أدلة إثبات فيناقشه فيها ويبحث معه طرق ردها و أوجه الدفاع فيها والتي تساعد على تبرئته أو التخفيف عنه إذا كان مذنبا، وبصفة مختصرة يمكن الاتصال من تحضير الدفاع.

الفرع الأول: الضمانات السابقة للاستجواب:

أولا: استدعاء محامي المتهم:

عندما يقرر قاضي التحقيق ان يجري الاستجواب أو المواجهة بين المتهم والمدعي المدني في الموضع، فإنه يقوم باستدعاء محامي المتهم إن وجد لحضور الاستجواب و أضاف التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري والذي جاء في القانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26، في المادة 06 تعديلا على المادة 105 التي نصت في الفقرة 02 على إمكانية استدعاء المحامي.[1]

شفاهة ويثبت ذلك بمحضر يكون ذلك **بيومين على الأقل بعد أن كان في القانون القديم يومين على الأكثر** وفي ذلك زيادة في ضمانات الدفاع إذ تحول دون التضييق على محامي المتهم في إعداد دفاعه إذ كان يستطيع قاضي التحقيق أن يستدعيه ولو ساعات قبل الاستجواب.

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 201، ص202.

ثانيا: تمكين محامي المتهم من الإطلاع على الملف:

تنص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة تمكين المحامي من الإطلاع على ملحق على ملف الاجراءات بمدة 24 سا على الأقل من تاريخ الاستجواب.

وحسب القضاء الفرنسي فإن عدم شروط وضع الملف تحت تصرف المحامي يبطل الاستجواب، ولغرفة الاتهام أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم يتنازل المتهم عن حقه في البطلان كما أن حضور المحامي للاستجواب لا يوقف بطلانه الناتج عن عدم وضع الملف تحت تصرفه، أما حسب القانون الجزائري فإنه إذا ما وقعت مخالفة لشروط المادة 105 بما في ذلك شروط استدعاء المحامي وتمكينه من الملف فإنه يترتب عنها بطلان الاستجواب، وما يتلوه من إجراءات طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثالثا: حق المتهم في الإطلاع على الملف:

إذا علمنا أن التمثيل بمحامي غير وجوبي في التحقيق مهما كانت طبيعة الجريمة المحقق بشأنها بخلاف مرحلة المحاكمة، حيث يشترط حضور المحامي في الجناية، فإننا نتساءل عن حق المتهم في الإطلاع على الملف إذا لم يكن ممثلا بمحامي من أجل إعداد دفاعه عن نفسه.

لا يوجد في مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا حتى الفرنسي ما ينص على السماح للمتهم بالإطلاع على ملف الإجراءات.

ويبرز الفقه منع المتهم من الإطلاع على الملف بأنه يسمى إلى إتلاف الوثائق التي تحمل إدانته أو أنه سيتحايل في إعداد دفاع مضاد لما جاء في الملف و مغالطة الحقيقة.

أما القانون المصري فيجيز لكل الخصوم ومحاميهم بمن فيهم المتهم الحق في الإطلاع على الملف وحتى استخراج صور عنه سواء كان ممثلا بمحامي أو غير ممثل حسب المادة 605 من تعليمات النيابة و المادة 84 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. [1]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد عدل المادة 68 مكرر التي تنظم حق الإطلاع على ملف التحقيق من طرف محامي المتهم وذلك بالأمر رقم 15-02 الصادر في 2015/07/23 إذ أضاف فقرة أخيرة تخول لقاضي التحقيق السلطة التقديرية في منع

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 203، ص 204.

الإطلاع إذا رأى الإجراء غير جاهز للوجاهية بعد إلا أنني أرى بأن من شان إساءة استعمال هذه السلطة قد يكون ضارا بحقوق الدفاع خاصة أن حق الاطلاع هو الذي يمكن من العلم بسير الإجراءات والأدلة المجموعة فيها وإعداد الدفاع بشأنها كما أن ذلك لا يتماشى مع المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر علنية التحقيق بالنسبة للخصوم وسريته بالنسبة للغير فقط.

ومن أجل منع التعسف في استعمال هذه السلطة أو سوء استعمالها وجب على المشرع أن يقيدها بضرورة إصدار قاضي التحقيق لأمر مسبب بالمنع إذا رأى ذلك بعد أن يقدم له طلب الإطلاع ويكون أمره قابلا للاستئناف ورقابة غرفة الاتهام.[1]

الفرع الثاني: الضمانات المعاصرة للاستجواب:

أولا: حضور المحامي للاستجواب ومناقشته:

يجرى الاستجواب بحضور محامي المتهم أو بعد استدعائه قانونا حسب المادة 105 وحضور المحامي ذو أهمية بالغة في إجراءات خطير ومهم كالاستجواب، إلا أن هذا الحضور يبقى مجرد أمر شكلي حيث نجد قانون الاجراءات الجزائية قد جعل دور المحامي سلبيا إلى أبعد الحدود فلا يمكنه أن ينبه المتهم إلى أن يجيب أولا أن يجيب عن سؤال معين أو يضيف إيضاحات لازمة غفل عنها المتهم، وليس له أن يرافع أمام قاضي التحقيق وأن يثير نقاشا حول نقطة معينة وعلى الأخص فإن أراد أن يوجه سؤال للمتهم أو المدعي المدني حين المواجهة فليس له ذلك إلا إذا صرح له قاضي التحقيق حسب نص المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا رفض طرح سؤال المحامي فإنه يلزم بأن يضمن نص السؤال محضر الاستجواب، فدور المحامي قاصر على الشهادة الصامتة لمجريات الاستجواب، وإذا ما أراد الخروج عن ضمته فلا يكون ذلك إلا بتصريح من قاضي التحقيق وفي ذلك إنقاص من إمكانيات المحامي في تحقيق دفاعه عن المتهم خاصة إذا قورنت مع مانح لوكيل الجمهورية من فاعلية أكثر من حيث حضوره الاستجواب حسب المادة 106 فقرة 02 حيث مكن من طرح ما شاء من الأسئلة وبصفة مباشرة أثناءه.

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 204، ص 205، ص 206.

إن وكيل الجمهورية هو جهة الاتهام بالدرجة الأولى ومن ثم فهو يسعى من مباشرته للدعوى العمومية إلى إثبات ذلك الاتهام أكثر من سعيه إلى إظهار الحقيقة، ومن هذا الامتياز لجهة النيابة على جهة المتهم ودفاعه يتضح لنا عدم المساواة بين الخصوم في التحقيق مما يجعل المتهم ودفاعه في موقف إذعان وخضوع، فيجب إذن التوازن بقدر يحمي حقوق الدفاع في مواجهة حقوق الاتهام[1]

ثانيا: تحرير محضر الاستجواب:

تشترط المادة 108 ضرورة تحرير محاضر بما يدور في الاستجواب من طرف كاتب قاضي التحقيق بأوضاع المواد 94 و 95 حيث يتم التوقيع على كل صفحة منه من طرف قاضي التحقيق والكاتب والمتهم والمترجم إن وجد على ؟ان لا تتضمن الصفحات تحشيرا بين السطور وإن وجدت لزم المصادقة عليها من طرف الأشخاص المذكورين وإلا اعتبرت ملغاة، وكذلك بلغى المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعا صحيحا ولم يتضمن توقيع المتهم، وفي ذلك ضمانة للمتهم حتى لا ينسب له ما لم يدلى به من أقوال من شأنها الإضرار به، واشتراط القانون الفرنسي التويه بحضور المحامي في محضر الاستجواب وإلا عد باطلا[2]

[1] – يوسفي مباركة، مرجع سابق، ص 206، ص 207.

[2] – المرجع نفسه، ص 208، ص 209.

المبحث الثالث مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة:

يعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي ننتقل إلى مرحلة المحاكمة وهذه المرحلة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية لأنها تصفر عن تحديد مصير المتهم لهذا أحيط فيها بعدة ضمانات فالدفاع هنا يبلغ أقصى درجات خطورته، حيث يصبح حق المتهم وعمل المحامي جوهري يختلف عنه في مرحلة التحقيق الإبتدائي، وسوف نبين ذلك من خلال هذا المبحث الذي قسمناه بدوره إلى مطلبين سنتناول فيهما ما يلي:

- حق المتهم في العلم بالتهمة (مطلب أول).
- الحق في الاستعانة بمحام (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حق المتهم في العلم بالتهمة:

لمرحلة المحاكمة أهمية كبيرة في تحديد مصير المتهم لذلك كان من الضروري كفالة حق الدفاع من خلال إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل بداية المحاكمة ليتسنى للمتهم دفاع متين.

سبل العلم بالتهمة عديدة منها الشخصية كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب ومنها الموضوعية كالإخطار والإطلاع ومنها ذات الطبيعة المزدوجة كنتيجة المتهم بما يطرأ على التهمة من تعديل أو تغيير في وصفها القانوني، فمثلا يعتبر إطلاع المتهم أو محاميه على أوراق الدعوى القائمة ضده، سبيلا لإحاطته بالتهمة و الأدلة، كما أجد أنه من بين وسائل الإحاطة بالتهمة الاستجواب في التحقيق النهائي أمام المحكمة حيث يسمع الرئيس أقوال المتهم وردوده على الاتهام الموجه ضده، وعليه يحيط الرئيس المتهم بالتهمة ليسمع أقواله بشأنها.

إن قاعدة تقيد المحكمة بالحد الشخصي من حيث الأشخاص المدعى عليهم والحد العيني من حيث التقيد بالوقائع المسندة إليهم لا تنفي أن للمحكمة سلطة إجراء بعض التعديلات غير الجوهرية على وقائع الدعوى، كما لها سلطة تغير الوصف القانوني لهذه الوقائع فيما لو تبين لها أن هذا الوصف قد جانبه الصواب والمحكمة وهي تقوم بهذه الأمور لا تعتبر خارجة عن القاعدة السابق ذكرها، ما دام أن ما تجربه يغير جوهر الوقائع المرفوعة على أساسها الدعوى[1]، وحق الدفاع يسري في جميع ما يطرأ على التهمة

[1] – مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 08.

من تعديل او تغيير في وصفها القانوني، إلا أن هناك ضوابط معينة على المحكمة الالتزام بها، كدراسة سبل الإحاطة.

بالتهمة في هذه المرحلة خصصت الفرع الأول للتكليف بالحضور في حين رصدت الفرع الثاني لتغيير الوصف القانوني للواقعة وأفردت الفرع الثالث لتعديل التهمة.

الفرع الأول: التكليف بالحضور

من بين وسائل إحاطة المتهم بالتهمة التكليف بالحضور يتمكن المتهم من خلاله الحضور إلى إجراءات المحاكمة ومناقشة الخصوم ومواجهتهم، حيث لا يتمكن من ذلك ما لم يكن على علم بالتهمة المنسوبة إليه، مع وجوب اشتماله على بيانات محددة قانونا وإلا فقد خصوصية الإلزام إذا كان يشوبه الغموض او عدم الدقة ومثاله إذا لم تذكر فيه الواقعة التي قامت عليها الدعوى او النص القانوني المطلق عليها

وقضت المحكمة العليا أن البيانات الواردة في هذه المادة جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، غير أن هذا البطلان نسبي لا مطلق بحيث أن جهة الاستئناف لا تقضي به إلا إذا تمسك به الخصم قبل كل دفاع في الموضوع.[1]

الفرع الثاني: تغيير الوصف القانوني للواقعة:

يجب ان يكون تغيير الوصف القانوني للواقعة منصبا على نفس الوقائع المادية المبنية في أمر الإحالة أو روقة التكليف بالحضور لأن المحكمة وإن لم تكن مقيدة بالوصف القانوني للواقعة منصب على نفس الوقائع المادية المبينة في أخر الإحالة او ورقة التكليف بالحضور لأن المحكمة و إن لم تكن مقيدة بالوصف القانوني للتهمة إلا انها مقيدة بالوقائع المادية المسندة للمتهم في ورقة الاتهام والتي هي أساس التهمة ، وفي ذالك تقول المحكمة العليا انه

يجوز لقضاة الإستئناف تغيير وصف الجنحة مثلا من "**نصب و احتيال** " لقب أو رتبة شرفية إلى " **نصب باستعمال صفة كاذبة**".[2]

[1] – مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 9.

[2] – المرجع نفسه، ص 10.

غير أنه لا يسوغ لهم تغيير الوصف القانوني للواقعة دون تسبيب، كما لا يجوز لهم الفصل في الدعوى الجزائية متى كانت الواقعة تكون جناية وفقا للقانون، وقضت أيضا أن: "تغيير الوصف إجراء يقتضي إعادة تكييف الواقعة وإعطائها الوصف الصحيح دون إدخال على الواقعة الأصلية أي ظرف آخر غير موجود في الوصف القديم، فاعتبار المحكمة المتهم فاعلا أصليا لجريمة القتل العمد لا شريكا فيها كما ورد في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لا يضيف إلى الواقعة أي ظرف جديد كما أنه لا يضر بالمتهم طالما أن القانون يعاقب الفاعل الأصلي والشريك بنفس العقوبة، يحب تنبيه المتهم لذلك التغيير، مع وجوب إعلامه بالنص القانوني الواجب التطبيق بناء على الوصف القانوني الجديد، ليتسنى للمتهم دفاعه بناء عليه مع منحه أجلا لتحضير دفاعه.

الفرع الثالث: تعديل التهمة:

إذا كان تغيير الوصف القانوني للواقعة لا يضيف جديدا إلى الوقعة محل النظر باعتباره يهدف إلى بيان النص القانوني الذي تندرج تحته، فتعديل التهمة هو إضافة ظروف او وقائع جديدة لها علاقة بالوقائع التي من أجلها رفعت الدعوى.

وقد تناولته المحكمة العليا في قرار لها قائلة: "فبالنسبة لتعديل التهمة فهي عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم من المرافعات بعد إضافة ظرف أو ظروف مشددة، لم ترد في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة حسب الأحوال على شرط أن لا تخرج الدعوى من اختصاص الجهة المطروحة عليها أما إذا أحيلت الواقعة بصفة جنحة اختلاس الأموال وثبت من المرافعات توافر ظرف مشدد يجعل من الواقعة جناية تعين على المجلس القضائي إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم اختصاصه وإلا ترتب على ذلك النقض.

بالنسبة لمحكمة الجنايات فقد خول لها المشرع سلطة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تظهر من المرافعات لأن ذلك لا يخرج الدعوى من اختصاصها، وبناء على هذه القاعدة يجوز لها أن تعدل تهمة القتل العمد البسيط بتهمة القتل العمد المقترن بظرف سبق الإصرار، ويجب تنبيه المتهم لذلك التعديل وفي ذلك قضت [1]

[1] – مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 10، ص 11.

المحكمة العليا أنه: "يشترط لتعديل التهمة بإضافة ظرف أو ظروف مشددة أن يقع إعلان النيابة العامة والمتهم بهذا التعديل حتى يتمكنا من إبداء ملاحظاتهما في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 1/306 من قانون الإجراءات الجزائية، ويعتبر هذا الإجراء جوهريا ومخلا بحقوق الدفاع، لذلك يترتب على عدم مراعاته النقض.

أي بناء على التنبيه يحاط المتهم علما بالتعديل الذي طرأ على التهمة ليقوم بإعداد دفاعه ويقدم الأوراق والمستندات التي تدعم مركزه القانوني فإن أخلت المحكمة بذلك تكون خرقت ضمانة من ضمانات المتهم وانتقصت من حقه في الدفاع[1]"

المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة المحاكمة:

إن الاستعانة بمحام حق للمتهم، إذ يتصل بحقه في الدفاع وحماية عن مصالحه، ولا تختلف طبيعة هذا النظام طبقا لما إذا كان المشرع يجعل الاستعانة بمهام جوازية أو وجوبية.

وهذا الحق واجب التطبيق، حتى وإن اختار المتهم ألا يحضر محاكمته، أو كان هو نفسه محاميا، على اعتبار أو جود المحامي يسهل مهمة الدفاع عن المتهم ويحقق العدالة ويساعد المحكمة في الوصول إلى حكم عادل بالبراءة أو الإدانة.

وتتطلب المحاكمة العادلة توفر مجموعة من الضوابط لضمان ممارسة هذا الحق أهمها:

أولا: إبلاغ المتهم بحقه في توكيل محام:

يجب على المحكمة تنبيه المتهم بحقه في أن يدافع عنه محام، وهو حق واجب التطبيق سواء أكانت الشرطة قبضت عليه او احتجزته أم لم تقبض علبيه ولم تحتجزه قبل المحاكمة

[1] – مهديد هجيرة، المرجع السابق، ص 11، ص 12.

ولكي يكون الأخطار بذلك الحق مجديا، يتعين أن يتم قبل المحاكمة، وان يحصل المتهم ومحاميه على الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، وعلى فرص متكافئة مع الفرص المتاحة للإدعاء.[1]

وإذا لم يختر المتهم محاميا، او كان عاجزا عن ذلك ماليا، وجب على المحكمة أن تنتدب له محاميا تتحمل أتعابه الدولة في المساعدة القضائية مع ترتيب البطلان على مخالفة هذا الإجراء:

وتكون الاستعانة بمحام إلزامية في الجنايات عموما، وفي الجنح في الحالات التي نص عليها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 316 من قانون المسطرة الجنائية، وتبقى اختيارية في باقي الحالات من الجنح، بحيث لا يترتب البطلان على عدم استعمال هذا الحق.

أما في المخالفات، فلم يرد في قانون المسطرة الجنائية المغربي أي نص يخول لكل من ارتكب مخالفة الحق في الاستعانة بمحام، ومع ذلك فإنه يمكن إسقاط حالات لمخالفات على حالات الجنح غير المنصوص بشأنها على إلزامية الاستعانة بمحام في قانون المسطرة الجنائية[2]

ثانيا: حق المتهم في اختيار محاميه"

يكون المتهم مقيدا في اختيار المحامي الذي سيترافع عنه في حالة اختياره من طرف المحكمة.[3]

---

[1] – محمد مومن، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2016، ص 113، ص 114.

[2] – محمد مومن، مجلة سابقة، ص 114.

[3] – ترى محكمة النقض المصرية، أنه لا نزاع في أن الظنين حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع، فإذا اختار المتهم مدافعا، فليس للقاضي ان يفتات عليه في ذلك وأن يعين له مدافعا، محمد مومن، نفس المرجع السابق، ص 115

ثالثا: الحق في انتداب محام للدفاع عن المتهم وحقه في الحصول على مساعدة قانونية مجانية:

وهذا الشرط مرهون في المقام الأول بمدى خطورة الجريمة، والاحتمالات الخطيرة التي قد تترتب على عدم وجود محام، ومن بينها الحكم المحتمل صدوره على المتهم، ومتى تعقد القضية.

والدولة ملزمة بانتداب محام "دون مقابل" من أجل المتهم بموجب أحكام "العهد الدولي" و "الاتفاقية الأوربية" إذا توافر شرطان الأول أن تتطلب مصلحة العدالة انتداب محام، والثاني ألا يكون المتهم قادرا على دفع أتعاب محام

رابعا: حق المتهم في الاتصال بمحاميه في إطار من السرية:

يجب أن تجري الاتصالات بين المتهم ومحاميه في إطار من السرية ويجب أن تضمن السلطات أن تظل هذه الاتصالات محاطة بالسرية.[1]

وبالنسبة للمحتجزين، يقين على السلطات أن توفر لهم مساحة كافية من الزمن وتسهيلات مناسبة للالتقاء بالمحامين وللحفاظ على سرية الاتصالات بينهم، سواء أكان لقاء مباشرا أو عن طريق لحقائق أو الخطايات.

ويجوز أن تجرى هذه اللقاءات أو الاتصالات الهاتفية تحت بصر الآخرين، وليس سمعهم .

وقد فسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المادة (3/14) من العهد الدولي، التي تضمن الحق في الاتصال بالمحامين، بقولها أن هذه المادة تلزم" المحامي بالاتصال بالمتهم في ظل أوضاع توفر الاحترام الكامل لسرية هذه الاتصالات ولا يجوز اعتماد المراسلات المتبادلة بين المحامي وموكله كدليل للإدانة ما لم تتصل بجريمة مستمرة أو يدبر لإرتكابها.

خامسا: الحق في الاستعانة بمحام متمرس ومتخصص:

يجب أن يمارس محاموا الدفاع عملهم وفقا للقانون والمعايير المعترف بها وآداب المهنة، ويجب أن يوضحوا لموكليهم حقوقهم التي يكفلها القانون والواجبات التي يمليها

[1] – محمد مومن، المرجع السابق، ص 115.

عليهم، ويجب أن يساعدوهم بكل صورة مناسبة، و أن يتخذوا من الإجراءات ما هو ضروري لحماية حقوقهم ومصالحهم.

ويتعين على السلطات، عندما تشرع في انتداب محام للدفاع عن متهم ما، أن تحرص على اختيار محام متمرس ومتخصص في مباشرة القضايا التي لها نفس طبيعة الجريمة المرتكبة.

ويجوز للمحامي الإطلاع على الأوراق في كافة الأحوال، وأن يتقدم بالطلبات والدفوع الموضوعية والقانونية، وتلتزم المحكمة بالرد على ما يعد جوهريا فيها ويتعين على المحكمة سماع دفاع محامي المتهم وإلا كان حكمها باطلا خلاله بحق الدفاع.

الفرع الأول: في الجنح والمخالفات:

سوف نبين من خلال هذا الفرع الدور الذي يلعبه المحامي في الجنح والمخالفات، ومدى إلزامية الاستعانة به من عدمه من خلال العناصر التالية:

أولا: حق الاستعانة بمحام في المخالفات:

إن المخالفات لا ترتب نتائج جسيمة كالجنح فحق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة جعل اختياري فأصبح بمثابة ترخيص للمتهم.[1]

لأن مصلحته قد تقتضي ان يتولى الدفاع بنفسه دون تعقيد في الشكليات وإطالة في الإجراءات.[2]

وفي حالة ما إذا شاء المتهم الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات فالمشرع لم يمنعه من ذلك.

ثانيا: حق الاستعانة بمحام في الجنح:

إن الجنح بدورها لا ترتب نتائج جسيمة كالجنايات فحق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة جعل اختياري فأصبح بمثابة ترخيص للمتهم، كما أنه لم يحط المحامي المترافع أمام هذه الجهات بشروط كتلك الواجب توافرها أمام محكمة الجنايات.

[1] – محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 97.

[2] – محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، 1969، ص 389، ص 390.

الفرع الثاني: إلزامية الاستعانة بمحام في الجنايات:

إذا كانت التشريعات تتفاوت في مدى اعترافها بحق كل متهم في الاستعانة بمحام فغنها تكاد تجمع على تقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة وهي بصفة أساسية الجنايات.[1]

في القانون الجزائري حضور المتهم وجوبي في الجنايات حسب المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية نظرا لخطورة هذه الأخيرة، كما ان المحامي لابد وأن تتوافر فيه جملة من الشروط وسنبين ذلك من خلال العناصر التالي:

أولا: شروط وجوب محام في الجنايات:

إن هذا الحق أمر ضمني في الجنايات نظرا لخطورة هذه الجرائم والعقوبات المترتبة عنها وفي حالة ما لم يختار المتهم محامي للدفاع عنه تعينه المحكمة من تلقاء نفسها تحت باب المساعدة القضائية فالقانون الفرنسي مثلا رغم تجاهله لدور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد اعترف به في مرحلة المحاكمة وخصوصا أمام محكمة الجنايات ولو لم يرغب المتهم في ذلك [2]، أما المشرع المصري على غرار الجزائري فقد اعتبره من الأحكام الإلزامية أمام محكمة الجنايات حتى يكون حضور المحامي أمام محكمة الجنايات إلزامي لابد من توافر شرطين أساسيين هما:

1- أن تكون الدعوى جناية محالة على محكمة الجنايات لأن خطورة الاتهام بجناية يثير اضطرابات نفسية لدى المتهم غير قادرا على الدفاع على نفسه حتى ولو كان محامي فلهذا أوجب المشرع حضور محامي للدفاع عن المتهم وإذا حكمت المحكمة دون حضوره كان الحكم باطل بطلان مطلق.[3]

2- أن يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة لأنه إذا كانت أغلب التشريعات تقتضي وجوب حضور المحامي مع المتهم في جناية فهذا الأخير (المتهم) لابد أن يكون

---

[1] – محمد مومن، المرجع السابق، ص 117.

[2] – حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، علانية المحاكمة شفوية مرافعة، كفالة الدفاع، قسم البحوث والدراسات القانونية، 1973، ص 132، ص 133.

[3] – محمود يحي حسن، الدستور والقانون الجنائي، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 138.

حاضرا لأن وجوب حضور الدفاع لا يعني إعفاءه من الحضور لأن الأمر في حد ذاته قد يقتضي سماعه أو توجيه بعض الأسئلة له.[1]

3- إن الناظر إلى التشريع الفرنسي يجد أنه لم يشترك في المحامي المترافع أمام محكمة الجنايات أي شرط ما عدا التقييد بنقابة المحامين فهو لم يشترط درجة معينة من الخبرة أو مستوى خاص للمحكمة، أما القانون المصري والجزائري فيشترطا فيه أن يكون من المحامين المترفعين أمام المحكمة العليا حتى يكون له قدر معين من الخبرة الكافية التي تبعث الطمأنينة في نفس المتهم.[2]

ثانيا: ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة:

يجب على المحامي أن يحضر كل إجراءات المحاكمة و أن فاته أي منها فلابد من إعادتها مرة أخرى، ويعتبر هذا ضمان من ضمانات حقوق الدفاع التي لا يجوز التنازل عنها مهما كان

وفي حالة تخلف المحامي فالمحكمة تميز بين حالتين:

1- إذا كان غيابه لعذر مقبول فلها أن تؤجل الجلسة لموعد آخر.

2- إذا كان له عذر غير مقبول فيمكن أن تنتدب محام آخر حتى لا تتعطل الدعوى، ولا يعتبر رفض المتهم أن يدافع عنه المحامي الجديد مؤثر على صحة الإجراءات ولا يعتبر إخلال بحقوق الدفاع، ويبقى للمحامي حق إثبات صحة أعذاره، كما يستطيع القول بأن هناك حكمة مرجوة من ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة والتي تتمثل في الإلمام بكل إجراءات المحاكمة.[3]

[1] – زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية، 2008/2007، ص 85

[2] – محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص 395.

[3] – زواوي عباس، المرجع السابق، ص 85، ص 86.

الفصل الثاني
صور ممارسة حق الدفاع
في التشريع الجزائي

المبحث الأول: الحق في مواجهة الاتهام:

نص المشرع على أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة وأن الإدانة هي الإنشاء وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية، كما يترتب على مبدأ الأصل في المتهم البراءة إلقاء عبء إثبات الاتهام على النيابة العامة باعتبارها جهة الإتهام أما المتهم فيتحلل من كل عبء في الإثبات باعتباره برئ بحسب الأصل.

ودعما لكفالة حق المتهم في الدفاع، فقد أوجب القانون حق المتهم في حضور الإجراءات باعتباره حق من حقوق الدفاع ليتمكن من مناقشة كل المعطيات القائمة ضده حتى يتمكن من إثارة دفوعه وتقديم طلباته في الوقت المناسب، وسنبين ذلك من خلال المطالب التالية:

- **الحق في مواجهة الإتهام (مطلب أول).**
- **الحق في إبداء الدفوع (مطلب ثاني).**
- **الحق في إبداء الطلبات (مطلب ثالث).**

المطلب الأول: الحق في الصمت.

إن الشرعية الإجرائية تستند في مقوماتها وعناصرها إلى مبدأ الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي بمختلف فروعه، ومقتضى الشرعية التزام المجتمع وجميع أجهزة الدولة بمبدأ سيادة القانون وحكمة في كافة مظاهر نشاطها.[1]

وعلى عكس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نص عليه المشرع في صلب قانون العقوبات الذي ينعته الفقه "بقانون الأشرار" لأنه لا يطبق إلا على المجرمين، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية وإنما نص عليه في أسمى قانون في الدولة ألا وهو الدستور لأنه من أكثر القوانين مساسا بحقوق وحريات الأفراد ذلك أنه بوقوع الجريمة فغن الإجراءات المتبعة في الدعوى تشمل جميع الأشخاص المجرمين والأبرياء فيخضعون إلى إجراءات قمعية تمس بالحقوق الأساسية للأفراد كالحد من حرية التنقل والتفتيش لذلك ينعته الفقه بقانون الشرفاء وعليه جاءت المادة 46 من الدستور الجزائري لتضفي صيغة دستورية على مبدأ الشرعية

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص 131.

الإجرائية، وتكرس حماية للحقوق الأساسية للشخص محل المتابعة الجزائية والتي يعد الحق في الصمت من بين أهم النتائج المترتبة على قرينة البراءة حيث نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية بتحقق قاضي حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التشبيه في المحضر فإن أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..."[1]

الفرع الأول: التطبيقات الموضوعية لحقوق الدفاع في حق الصمت.

إن الهدف من الإجراءات الجنائية ليس هو كشف الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم، ومن ثم فيجب معاملته بهذه الصفة في جميع الإجراءات، مما يتعين معه احترام حريته وتأكيد ضماناتها، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية.[2]

إن إضفاء حماية على الحق في الصمت لا يتأنى إلا بتوفير حماية جنائية ضد كل الأعمال التي من شانها المساس بجوهر هذا الحق وعليه تتشارك كل التشريعات في تكريس حماية موضوعية بتجريم كل ما يتصل فهذا الحق من تجريم الاعتداء الجسدي ليتعدى الأمر لتجريم إعطاء مواد ضارة للمتهم.

أولا: حظر التعذيب:

تعددت مفاهيم التعذيب بحسب الزاوية التي يدرس منها، فقد يكون إحدى صور الاختلال أو عدم التوازن الاجتماعي عند علماء الاجتماع، وقد يكون نتيجة لشذوذ نفسي أو انحراف مزاجي للقائم بالتعذيب، وقد يكون مظهرا من مظاهر الاضطراب السياسي في بلد ما، إلا أن المفهوم القانوني للتعذيب ينصرف إلى عدم احترام السلطة القانون، وما يترتب عن ذلك من أثار عديدة سواء من الناحية العقابية أو من الإجرائية وكافة صور المسؤوليات الأخرى.[3]

---

[1] – عبد الرزاق تومي، مقال تحت عنوان حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 27 جوان، 2017، السنة التاسعة، ص 4.

[2] – عبد الرزاق تومي، نفس المرجع، ص 10.

[3] – عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، 1986، ص 8.

والتعذيب قد يكون جريمة مستقلة وقد يكون ظرفا مشددا للعقاب على جريمة أخرى، كما قد يقع لحمل الخاضع له على ارتكاب جريمة ما فيكون دربا من دروب الإكراه الذي يعدم الأهلية الجنائية للخاضع له بما مؤداه انتفاء المسؤولية والعقاب.[1]

وقد عرف المشرع الجزائري التعذيب في نص المادة 263 مكرر قانون عقوبات بعد تعديل سنة 2004 بعد مصادقة الجزائر على مضمون اتفاقية مناهضة التعذيب: "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان او عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه".

ثانيا: تجريم إعطاء مواد ضارة:

رأينا بمعرض شرح آلية عمل التحليل التخذيري أن هذا الأخير يقوم على حقن المتهم بمواد مخدرة أو عقاقير في مجرى الدم تقوم بالتأثير على عمل المخ فتعطل مراكز الإدراك داخل المخ مما يسمح للمحققين باستجواب العقل الباطن للمتهم، ولا يختلف اثنان في أن هذه المواد ذات طبيعة ضارة بصحة الإنسان، لذلك حرصت أغلب التشريعات على تحريم هذا الفعل بموجب قانون العقوبات كما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 275 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: التطبيقات الإجرائية لحقوق الدفاع في حق الصمت.

الحق في الصمت له ضمانات إجرائية تنصب على ضمان عدم الخروج عن شرعية القاعدة الجنائية بضمان التفسير السليم للقاعدة الإجرائية و تقرير جزاء إجرائي بطال العمل المخالف للشرعية.

أولا التفسير الصحيح للحق في الصمت:

إن من مقتضيات قرينة البراءة أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته فله أن يلتزم الصمت ويقع على النيابة العامة أن تثبت عكس ذلك بأدلة جازمة وقطعية لكي تهدم الأصل.

[1] – عمر الفاروق، مرجع سابق، ص 8.

هذا الموقف السلبي الذي يتخذه المتهم ينبغي أن يعامل على نحو لا يتعارض مع المساس بحقوقه الأساسية التي تصطدم في كثير من الأحيان مع أهم المبادئ القانونية المتمثلة في الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

لذلك تحرص التشريعات الجنائية في هذا المجال على إضفاء حماية للحق في الصمت من خلال خطر عملية القياس من جهة ومن جهة أخرى النص على ضرورة عدم تأويل صمت المتهم على انه دليل ضده. [1]

1- حظر عملية القياس:

إن الصمت كما سبق وأن أشرنا موقف سلبي ومن ثمة فلا وجه للقياس واعتبار أن صمت المتهم يعتبر إقرارا أو اعترافا بالتهمة وذلك باعتبار أن الاعتراف هو موقف ايجابي يعبر فيه المتهم صراحة عن ارتكابه الجريمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان مفهوم الصمت في نطاق القانون الجنائي يختلف تماما عن مفهوم الصمت في نطاق قواعد القانون المدني وقانون الأسرة التي تفسر الصمت بمعنى القبول أو الإقرار أو الرضا وكلها مترادفات لمعنى واحد. [2]

2/- مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي:

إن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة وبناء قناعته من الأدلة المطروحة في الجلسة والتي جرى مناقشتها أمامه ليكون قناعته منها لا يحول للقاضي أن يبني قناعته بالإدانة على أساس تأويل صمت المتهم إلى قرينة إدانة ضده، فالقانون يوجب على القاضي احترام ضمانات قرينة البراءة التي من أهم نتائجها أن المتهم لا يكلف بإثبات براءته وله أن يلتزم الصمت، فهدم هذا الأصل في الإنسان لا يكون إلا بناءا على أدلة جازمة و قاطعة في الدعوى وعليه تحرص حجل التشريعات المقارنة على خطر تفسير. [3]

---

[1] – عبد الرزاق تومي، مرجع سابق، ص 10، ص 12، ص 13.

[2] – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط 10، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 67.

[3] – عبد الزراق تومي، مرجع سابق، ص 13.

صمت المتهم كدليل ضده، فعلى سبيل المثال نص المشرع الفرنسي في المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز تفسير صمت المتهم كدليل ضده.

ويلتزم بهذا المفهوم ليس قضاة الحكم فحسب وإنما قضاة التحقيق أيضا ذلك أنه إذا رفض المتهم الإجابة عما يوجه إليه من أسئلة فإنه لا يجوز للمحقق أو المحكمة أن يتخذ من امتناعها هذا قرينة ضده أو إكراهه على الكلام وإلا ترتب على ذلك بطلان الاستجواب وكل ما يترتب عليه، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الحق في الصمت في نص المادة 100 مكن قانون الإجراءات الجزائية ولم ينص في باب الإثبات على حظر تفسير صمت المتهم ضده، مما يوجب على المشرع الحرص على كفالة حقوق المتهم في الدعوى بالنص صراحة على خطر هكذا تفسير خاصة في ظل مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي ترى أنه ينبغي أن يكون على نحو موضوعي وليس شخصي للكفالة حقوق أطراف الدعوى الجزائية.

ثانيا: بطلان العمل الإجرائي المخالف للحق في الصمت:

إن الاعتداء على حق المتهم في الصمت لا يرتب فقط جزاءات موضوعية بل يتعداه إلى تقرير جزاءات إجرائية تطال العمل الإجرائي الذي حصل بمناسبة الاعتداء على الحق في الصمت وتعرف الأنظمة الإجرائية نظامين للبطلان، نظام بطلان قانوني مقرر بنصوص القانون ونظام بطلان جوهري مقرر في حالة مخالفة قواعد جوهرية تمس بحقوق الدفاع.

ومن المقرر قانونا أن الإجراءات التي كفلت حق المتهم في الدفاع هي من الإجراءات الجوهرية، ويعد الحق في الصمت أحد تلك الحقوق ولذلك فإن المساس به يقضي إلى البطلان كجزاء لانتهاك هذا الأخير وهو ما نصت عليه المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.[1]

[1] – عبد الرزاق تومي، مرجع سابق، ص 13.

إذ ارتبط البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادتين 100 و 105 ق إج ج[1].

وبالتالي فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على الإجراء الذي أهدر حق الدفاع أو انتقص منه، وهي فقدان هذا الإجراء لقيمته القانونية، وتجريده من ترتيب أثاره القانونية وبطلان جميع الإجراءات المترتبة عليه والتالية له مباشرة[2].

وفي نفس السياق قامت محكمة النقض الفرنسية بنقض قرار صادر عند محكمة الاستئناف وهذا نتيجة لعدم تنبه المتهم بحقه في الصمت أمام محكمة الاستئناف باعتباره واجبا يقع على عاتق القضاة، وأن تنبه قضاة الدرجة الأولى لا يعفي قضاة المجلس من إعادة تنبيهه عن حقه في الصمت مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.[3]

المطلب الثاني الحق في إبداء الدفوع:

أعطى المشرع للمتهم بإعتباره أحد أطراف الدعوى الجزائية حق إبداء الدفوع كوسيلة من وسائل ممارسة حق الدفاع ولتحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة جهة الاتهام وسنبين ذلك من خلال ما يلي:

أولا: المقصود بالدفع في التشريعات الجنائية:

ما يبدى من أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يعتبرها ال خصم لتحقيق غايته الخصومة في الدعوى.

كما يقصد بالدفاع: ما يستعمله الخصم من مكنات بهدف تدعيم دفعه في الدعوى وردا على طلبات خصمه.

---

[1] – وعلى نفس المنحى سار المشرع المصري إذ نص في المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على ترتيب البطلان، كما أكد المشرع الفرنسي أيضا نفس هذه الأحكام في نص المادة 171 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أنظر عبد الرزاق تومي، المرجع نفسه ، ص 14.

[2] – وفي هذا السياق أبطلت محكمة النقض الفرنسية جميع الإجراءات التي تمت تحت التنويم المغناطيسي وكذلك الإجراءات التالية لها من استجواب واعتبرت أن قرار غرفة التحقيق (غرفة الاتهام) باستبعاد محضر الخبرة الذي قام به الخبير النفساني تحت تأثير "التنويم المغناطيسي" وكذلك محضر "التنميط النفسي" من البطلان بعد مخالفة للنصوص القانونية المتعلقة بالإثبات وخرقا لحقوق الدفاع، أنظر عبد الرزاق تومي، مرجع سابق، ص 14

[3] – عبد الرزاق تومي، مقال سابق، ص 14.

ويقصد بالطلبات: هي كل ما يتقدم به الخصم من أوجه دفاع لاستظهار الحقيقة في الدعوى الجنائية المطروحة وذلك كطلب ندب خبير أو طلب سماع شهود أو كطلب التأجيل لجلسة أخرى أو طلب ضم أوراق أو طلب التحقيق.

* ويرى رؤوف عبيد أن من الأصوب أن تطلق عبارة الدفوع الموضوعية على أوجه الدفاع ، أما الدفوع القانونية فهي الأقرب إلى وصف الدفع وهي تستند إلى نص قانوني جنائي.

والدفوع الموضوعية تتسم بالتوسع والشمول كالدفع بعدم توافر القصد الجنائي أو الركن المادي للجريمة، أو بالدفع بعدم توافر إسناد الفعل إلى المتهم، والدفوع الموضوعية بهذا الوصف إما تستند إلى قانون العقوبات، أو الإجراءات الجنائية.[1]

ثانيا: الشروط التي يجب توافرها في إبداء الدفع:

1- أن يكون الدفاع القانوني أو الموضوعي متعلق مباشرة بموضوع الدعوى:

فيكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع، وإلا فإن القاضي لا يقع عليه التزاما بالرد عليه صراحة، وقد يتضح من أسباب الحكم ان المحكمة قدر فضت هذا الدفع ضمنا، وعلى ذلك فالدفع القانوني الذي يكون البطلان ظاهرا فيه أو الدفع غير المنتج في الدعوى لا يكون له أثرا مجديا لدى المحكمة وتتقاضى عنه.

2- ويقتضي الدفع السابق أن يكون ما أثير من دفوع في أوراق الدعوى وأمام القضاء الجنائي:

ويكون ذلك واضحا إما في نفس الحكم وهو مكمل لمحضر الجلسة، وإما أن يكون قد أثير بمحضر الجلسة وقد قام "أمين السر" بتدوينه وسمعته المحكمة، وقد يثار نفس الدفع في المذكرات المكتوبة، ويجب أن يتم كل ذلك في مرحلة المحاكمة حتى إقفال باب المرافعة.

3- أن يكون الطلب أو الدفع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الطلب الجازم الذي يقرع سمع المحكمة، ويشتمل على بيان ما يرمي إليه به ويصر عليه مقدمة في طلباته الختامية:

[1] – عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع، طبعة 1997، ص 11

وعبارة وقوع سمع المحكمة هو تعبير لمحكمة النقض على النحو الوارد بالهامش.[1]

ويرى الأستاذ حامد الشريف إنه لا ضرر من تكرار إثبات الدفع في محاضر جلسات متتالية، ويرى أن التكرار يعني الإصرار على التمسك بالدفع، وقد استقرت أحكام النقض على ان يكون التمسك بالدفع بصورة جازمة وصريحة وواضحة، وبالتالي لا يجوز لمن أبدى الدفع الموضوعي أو الدفع القانوني بصيغة تفويض الأمر إلى المحكمة أو ترك التصرف للمحكمة على النحو الذي تشاءه أن تحتج بعد ذلك بعدم الرد على ذلك الدفع بل يجب ان يكون هناك إصرار على التمسك بالدفع (الطلب الجازم).

4- أن يكون إبداء الدفوع قبل قفل باب المرافعة:

حيث تكون الدعوى قد انتهت إجراءات الدفاع فيها وأضحت في صورة المحكمة بعيدا عن يد الخصوم، ويكون ذلك إذا أصدرت المحكمة قرارا بحجز الدعوى للحكم، والدعوى في هذه المرحلة تكون أنتجت حيازة قاضي الدعوى لبحث أوجه الدفاع والدفوع ليتوصل إلى حكم فيها، والمحكمة لا تكون ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما قد يطلبه من إعادة الدعوى للمرافعة بعد تمام حجز الدعوى الجنائية للحكم فيها وقد استقرت محكمة النقض على هذا المبدأ حيث قضت.

كما نصت المادة 330 ق إ ج "**على وجوب الفصل في جميع الدغوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفيه ما لم ينص القانون على غير ذلك** " ، والمادة 331 ق إ ج على وجوب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ..."[2].

أسباب إعادة فتح باب المرافعة يجب أن تكون جدية:

ويجوز طلب فتح باب المرافعة في الدعوى الجنائية إذا توافر ما يلي:

أ/- أن يكون هناك سببا جديدا طرأ بعد حجز الدعوى للحكم فيها.

[1] – عبد العزيز سليم، مرجع سابق، ص 12.

[2] – أنظر نص المواد 330 و 331، أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم لاسيما بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015.

ب/- أن يكون هناك بحث هذا السبب الجديد قد تم بمعرفة قاضي الدعوى وإنه يمكن أن يغير وجه الرأي فيها، بحيث يمكن للمحكمة أن تغير امتناعها الذي قد يكون قد تأسس من قبل.[1]

ج/- ان يكون السبب بطبيعته مؤثر في الدعوى ولا يشترط أن يكون هذا التأثير مباشرا يمكن أن يكون مجرد تأثير محتمل، ولا يشترط أيضا قوة وضعف ذلك التأثير بل يكفي إنه يمكن أن يغير المسار الذي كانت تسير عليه الدعوى الجنائية من قبل.

– فإذا تحقق هذا الطلب فإنه يصعب على المحكمة رفضه ما دام أن ذلك سيؤدي إلى بيان وجه الحقيقة في الدعوى وسيؤدي بالتالي إلى حسن سير العدالة.

– وقد يقدم الخصم عند تقديم طلب إعادة الدعوى للمرافعة مستندات هامة تؤيد تقديم مثل هذا الطلب.

5- ألا يكون قد تنازل عن الدفع أو الطلب صراحة أو ضمنا:

والتنازل الضمني يكون في حالة ما إذا أبدى الخصم دفعا مصحوبا بطلب تحقيق في جلسة محددة ثم يترافع قبل تحقيقه في موضوع الدعوى متغاضيا عن هذا الدفع ومصمما على طلباته النهائية دون إثارة نفس هذا الدفع.

6- الدفع بتوافر العذر المعفى من العقاب والعذر المخفف:

في أسباب الإباحة:

1/-الدفع يتوافر الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض.

2/- الدفع باستعمال السلطة.

3/- الدفع باستعمال الحق.

وهناك دفوع موضوعية أخرى تستند إلى العقوبات منها:

1/- الدفع بعدم خضوع الجريمة للوصف الذي أقيمت به. [2]

2/- الدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة.

3/- الدفع بعدم خضوع الجريمة لمواد القيد المقيدة به الدعوى ووصف التهمة على أساس هذا العقد.

---

[1] – عبد العزيز ،المرجع السابق، ص 12، ص 15.

[2] – عبد العزيز سليم، المرجع نفسه، ص 16، ص 17.

4/- الدفع بسقوط العقوبة.

5/- الدفع بعدم تحقق الظرف المشدد.

6/- الدفع بتوافر الارتباط الغير قابل للتجزئة.

7/- الدفع بانتقاء المصلحة في الطعن.

8/- الدفع بانتفاء علاقة السببية.[1]

الدفوع المستندة إلى قانون الإجراءات الجنائية:

أولا: الدفوع المتعلقة بالاختصاص:

1/- الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

2/- الدفع بعدم الاختصاص الشخصي.

3/- الدفع بعدم الاختصاص النوعي

4/- الدفع بعدم الاختصاص الولائي

5/- الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي.

6/- الدفع بالمسألة الفرعية.

ثانيا: الدفوع المتعلقة بالبطلان:

1/- الدفع ببطلان الحكم.

2/- الدفع ببطلان الاعتراف.

3/- الدفع ببطلان الاستجواب.

4/- الدفع بانتفاء حصول الإعلان.

5/- الدفع ببطلان القبض والتفتيش وانتقاء حالة التلبس.

6/- الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور.

وهناك مجموعة أخرى من الدفوع مثل:

1/- كالدفع شيوع التهمة

2/- الدفع بتلفيق للمتهم.

3/- الدفع بانتفاء صلة المتهم بالواقعة وبعدم قبول الدعوى لرفعها على فير ذي صفة.

[1] – عبد العزيز سليم، مرجع سابق، ص 17.

4/- الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا

5/- الدفع بعدم جواز تحريك الدعوى بالطريق المباشر

6/- الدفع بوقف الدعوى إلى حين الفصل في مسألة فرعية أو في دعوى أخرى

7/- الدفع بسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي.

8/- الدفع بالجهل بالقراءة والكتابة.

9/- الدفع بأن المجني عليه ليس له وجود وإنه مجرد شخصية وهمية. [1]

المطلب الثالث: الحق في إبداء الطلبات:

بقصد بالطلب ما يوجه أمام المحكمة من مطالب يلجأ فيها إلى سلطتها بوصفها موضع التنفيذ لتكون نتيجتها جزءا من البيانات التي تعرض للمناقشة الشفوية في المحكمة أو تكون جزءا من البيانات التي تقدر عند الفصل في القضية.

والمحكمة ملزمة بالرد على ما يبديه الخصوم أمامها من أوجه الدفاع المهمة التي يتأثر بنتيجة تحقيقها للفصل في الدعوى، وبناء على ذلك فإنه، إذا كان الأمر بالمطلوب تحقيقه غير منتج فللمحكمة أن تعرض عنه بشرط أن تبين العلة.

وسواء أكان المحامي الحاضر منتدبا من المحكمة، أو موكلا من المتهم فما هو إلا نائيا عنه، ويظل المتهم دائما هو الخصم الأصيل في الدعوى الجنائية، وحضور محام معه لا ينفي حقه في أن يتقدم بما يعنى له من وجهة نظر محاميه، وعليها أن ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهريا.

غير إن وإن كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه، إلا أن المحكمة – إذا كانت قد وضحت لديها الواقعة، وكان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى – أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم إجابتها هذا الطلب.[2]

[1] – عبد العزيز سليم، مرجع سابق، ص 17، ص 18.

[2] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 151، ص 152.

الفرع الأول: شروط الطلبات:

إن الطلب الذي تقبله المحكمة لابد أن تتوفر فيه جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: الشروط الشكلية:

أن يكون الطلب شكليا طبقا للقانون أي لابد أن يثار على نحو ثابت في أوراق الدعوى خلال مرحلة المحاكمة وأن يتم تقدميه قبل قفل باب المرافعة.

والشكلية أيضا تقتضي ان يكون الطلب واضحا وجازما أي ان لا يكون شاملا لبيان واقعة ومبينا آخره في الدعوى كما يجب ان يكون الغرض منه واضح على نحو لا يدع مجال للشك.

ثانيا: الشروط الموضوعية:

ونقصد بها أن يكون الطلب منتج في الدعوى، أي ان يكون متعلق بمضمون الدعوى والفصل فيه مرتبط بالفصل في الدعوى وأن يهدف إلى تغيير النتيجة وتحقيق مصلحة المتهم.[1]

والمتهم هو صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه فيما هو مسند إليه، فلا يسوغ محاكمته إلا إذا كان في مكنته هو أن يتولى بذاته هذا الدفاع، وأن يسهم مع محاميه، الموكل أو المنتدب في تخطيط أسلوب دفاعه، ومراميه، وهو متمتع بكامل ملكاته العقلية، ومواهبه الفكرية.[2]

الفرع الثاني: أنواع الطلبات:

إن المتهم يحاول دائما الدفاع عن مكانته في الدعوى من خلال تقديم طلبات تدور عموما حول الوقائع و الثغرات الموجودة في الدعوى وهذه الطلبات عديدة لا يمكن حصرها وسنذكر منها:

[1] – زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2008/2007، ص 93.

[2] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 152.

أولا: الحق في طلب المعاينة:

المعاينة هي إجراء الإثبات المباشر والمادي لحالة الأشخاص والأشياء ذات الصلة بالواقعة من خلال رؤيتها أو فحصها بواسطة عضو النيابة أو من يندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي، فهي إجراء من إجراءات التحقيق يمكن القيام به في غيبة المتهم إن لم يحضر، وهي تتم من خلال الانتقال إلى مسرح الجريمة أو إلى أي مكان له علاقة بذلك من أجل تجميع الأدلة والآثار المادية قبل زوالها أو تشويهها، وإجراء المعاينة يخضع لتقدير القائم بها فإن رأى جدواها في توجيه التحقيق قام بها، وتحديد وقت القيام بها حسب مسار التحقيق فمثلا إن أنكر المتهم ما أسند إليه، تعين إجراءها قبل الاستجواب لمواجهة المتهم بما نتج عنها. [1]

ويتعين على القائم بالمعاينة أن يثبت في محضر المعاينة كل ما يبديه الحضور والشهود والمتهم أثناءها، والمعاينة إما ان تكون شخصية كمعاينة جثة قتيل مثلا ا وان تكون مكانية تتعلق بمسرح ارتكاب الجريمة وكل ما يوجد فيه من آثار وأشياء مكسورة وبصمات وغير ذلك، وعينية كمعاينة الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

والمتهم قد يطلب إجراء المعاينة كحق من حقوق دفاعه وهنا يجب على القائم بها ان يبادر فورا لإجرائها قبل زوال الآثار أو تغيير المكان حتى يستطيع الوصول إلى الحقيقة فالسرعة في الإجراء هي الشرط الأساسي لنجاح المعاينة، وطلب المعاينة قد يتم أمام أي جهة من جهات الدعوى العمومية. [2]

وإذا كان المتهم قد أشار في إحدى جلسات المحاكمة إلى طلب معاينة مكان الحادث، ولكنه لم يعد إلى هذا الطلب بالجلسة الأخيرة التي حصلت فيها المرافعة عقب إعادة المحكمة الاستئنافية سماع شهود الإثبات فإنه لا يكون قد تمسك بطلب المعاينة ولا تكون المحكمة ملزمة بالتعرض له ولا تثريب عليها إذا هي لم ترد عليه. [3]

---

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 94.

[2] – زواوي عباس، المرجع نفسه، 94، ص 95.

[3] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 332.

ثانيا: الحق في طلب الخبرة:

الخبرة استشارة فنية بشان أمور معينة تحتاج في تقديرها إلى معرفة أو درية خاصة لا تتوفر لدى المحقق وهي تنصيب على مسائل فنية، فالتقدم العلمي والتكنولوجي دفع إلى الاستعانة بمتخصصين يمثلون أعوان للسلطات القضائية لما يقدمونه لها من آراء ودراسات تفضي إلى نتائج دقيقة، فالمحقق لا يمكنه الإلمام بكافة الوسائل الفنية والعلمية سواء كانت هندسية، طبية، أو ميكانيكية.[1]

وقرار ندب الخبير من شأن جهات القضاء فهم الذين يحددون ضرورة إجرائها من عدمه، كما يجوز للخصوم طلب ذلك دون أن يكون ذلك ملزما للمحكمة التي لها أن تأخذ به ولها أن ترفضه وحق المتهم في طلب الخبرة معترف به عبر مراحل الدعوى الجنائية حيث يعبر اللجوء إلى الخبرة في مرحلة الاستدلال إجراء فعال في تسيير الإجراءات ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لمأمور الضبط، ولا يجب أن تكون الخبرة هنا فيها تعرض لشخص المتهم وحريته، وكذلك يمكن للمتهم طلب ندب خبير في مرحلة التحقيق التي تخضع للسلطة التقديرية للمحقق فمتى أراد البحث في مسائل فنية يقوم بندب خبير كقضايا التزوير ومعاينة السيارات وهنا نشير بأنه لا يجوز للجوء إلى الخبرة في المسائل التي يمكن للمحقق القيام بها بنفسه وللمتهم أيضا القيام بذلك في مرحلة المحاكمة للوصول إلى الحقيقة وتكوين اقتناع القاضي الذي طلبها من تلقاء نفسه فالأمر.[2]

يرجع لسلطنه التقديرية، وإذا قرر القاضي قبول الخبرة فلابد من عرض ذلك على الدفاع وإقامة الفرصة له في مناقشتها ولزيادة ضمانات المتهم خول له أيضا حق طلب سماع الخبير وعدم الاكتفاء بتقرير الخبرة.

ثالثا: الحق في طلب المرافعة:

تعتبر المرافعة وسيلة هامة من وسائل الدفاع لذلك أحاطها المشرع بضمانات عديدة تدعم حقوق المتهم في الدفاع وتحقق المحاكمة العادلة ومن خلال ما يلي سوق نقوم ببيان مبدأ هام يحكمها هو شفوية المرافعة لنتعرض بعد ذلك للاستثناءات الواردة عليه ثم لحق المتهم في طلب فتح باب المرافعة وذلك بعرض العناصر التالية:

---

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 95.

[2] – زواوي عباس، المرجع نفسه، ص 96.

1- شفوية المرافعة:

إن القوانين تقتضي كلها إقامة الأحكام بناءا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلانية التي تجري شفاهة أمام القضاء والحضور في مواجهة المتهم وذلك لإعطاء القاضي فرصة تحليل الأدلة وتقديرها وإصدار حكمه بناء على اليقين والاقتناع التام.

وشفوية المرافعة تعتبر من الضمانات لحقوق المتهم حيث نصت عليها كل التشريعات العربية عند نظر الدعوى وهو يظهر أكثر في إجراءات المحاكمة التي تبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود ثم بسؤال المتهم عن اسمه لتتلى عليه التهمة الموجهة له ثم تقدم النيابة العامة طلباتها، ليسأل بعد ذلك المتهم عن مدى ارتكابه للفعل من عدمه ثم تسمع الشهود وتوجه الأسئلة من النيابة ثم من المتهم أو محاميه.[1]

ومبدأ شفوية المرافعة يتيح لكل أفراد الدعوى مواجهة بعضهم البعض بما لديهم من ادلة كما يتيح أيضا للمحكمة مراقبة ما نتج عن عمل التحقيق الابتدائي من أدلة وهو مبدأ مكمل لمبدأ آخر من مبادئ أصول المحاكمة هو علانية الجلسة.[2]

يتضمن مبدأ شفوية المرافعة عدة ضمانات للمتهم فهو يمكنه من سماع الشهود ومن إعادة سماع كل الأدلة القائمة ضده واتهامات النيابة ومناقشتهم وهذا ما يجعله على إحاطة بكل وجهات نظر أطراف الدعوى فيتنبه لنقاط جديدة يستند عليها في دفاعه، وحق المتهم ومحاميه في المرافعة الشوفية من الحقوق المكتسبة تستطيع المحكمة حرمانه منها على أسياس اكتفائها بالمذكرات المكتوبة وليس لها أيضا أن توقفهم عن الكلام إلا إذا رأت أن في ذلك خروج عن الدعوى أو تكرار.[3]

2- الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة:

رغم الأهمية التي يكتسبها هذا المبدأ في تحقيق محاكمة عادلة إلا أنه كغيره من المبادئ ث دورت عليه استثناءات، نذكر منها:

---

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 97.

[2] – رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية طبعة، 1993، ص 306.

[3] – رمسيس بهنام، المرجع نفسه، ص 306.

أ- تعذر سماع شاهد فيكتفي في هذه الحالة بقراءة شاهدته الواردة في التحقيق الابتدائي، فالقاعدة هي وجوب سماعهم شخصيا أما الاستثناء فهو قراءة ما جاء في أوراق التحقيق كضرورة إجرائية.[1]

ب- غياب المتهم أو اعترافه، هنا يجوز تكليفه بالحضور ويجوز للمحكمة أن تقرأ ما جاء في التحقيق او تكتفي في الاعتماد عليها دون إعادة قراءتها وذلك لأن الحكم الغيابي يمنح للمتهم حق المعارضة وأيضا في حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند إليه تكتفي المحكمة بذلك ويحكم دون شفوية المرافعة.

3- طلب فتح باب المرافعة:

إذ رأت المحكمة أن الدعوى مهيأة للفصل فيها تصدر قرار بغلق باب المرافعة وهذا القرار هو قرار ولائي يمكنها الرجوع عنه، والأصل في غلق باب المرافعة أن المحكمة وضعت القضية للحكم فيها بعد أن أفسحت المجال للمتهم في إبداء دفاعه وبعد أن راعت كل حقوق وضمانات الدفاع فليس هناك ما يجبرها على إعادة فتحها من جديد؟، غير انه في حالة عدم وجود أي مانع قانوني يمنعها من ذلك فيمكنها أن تقبل طلب المتهم بإعادة فتحها خصوصا [2] إذا كان مؤثرا في الحكم الذي سيصدر ، وهناك حالات أوجب فيها القانون فتح باب المرافعة كحالة وفاة أحد القضاة أو زوال صفته بعد قفل باب المرافعة وقبل الحكم.

رابعا: الحق في طلب الشهادة:

الشهادة هي إدلاء الشخص بما يراه أو يسمعه بنفسه أو يدركه بحواسه وهي من الأدلة الأساسية التي يمكن للمتهم أن يستعين بها في دفاعه فهي تشمل كل البيانات أو المعلومات عن الواقعة او الجريمة، والشهادة قد تكون سماعية أي ما علم به المشاهد من خلال ما سمعه بنفسه، وقد تكون مرئية أي ما يراه الشاهد أمامه وقد تكون حسية من خلال ما يدركه بحواسه.

وتحتل الشهادة مكان الصدارة في الأدلة لما للشهود من تأثير على اقتناع القاضي ولكن رغم الأهمية التي تكتسيها الشهادة إلا أنه يصعب الاعتماد عليها وحدها، فالشاهد

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 97.

[2] – زواوي عباس، المرجع نفسه، ص 98.

بشر يمكن أن يخطئ او ينسى أو يكذب لذلك فعلى القاضي أن يحاول الوصول إلى الشهادة، الحقيقية من خلال إزالة كل ما يشوبها، وقد منح المشرع للمتهم حق استغلال الشهادة للدفاع عن نفسه من خلال منحه حق الطلب، سماع شهود النفي أو مناقشة شهود الإثبات.

حيث يجوز للمتهم طلب شهادة شهود نفي الأدلة المقامة ضده وهذا الحق مقرر له عبر مراحل الدعوى الجنائية لسماع أقوال الأشخاص الذين حضروا وقائع وملابسات الجريمة سواء من طرف رجال الشرطة القضائية بهدف التوصل إلى مرتكب الجريمة أو نفي شبهة عن برئ أو من طرف المحقق باعتباره حق متفرع عن حقه في حضور إجراءات التحقيق والشهادة هنا تعتبر إجراء من إجراءات التحقيق ولها صداها المؤثر في الدعوى ومرد ذلك التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وإجراءات التحقيق.

أما حق المتهم في الاستعانة بشهود النفي في هذه مرحلة المحاكمة لابد أن يراعي فيه الوقت الفاصل بين ارتكاب الجريمة والمحاكمة الذي قد يؤثر على الشاهد وذاكرته.

من حق المتهم أن يسمع شهود الإثبات أيضا ويناقشهم ليتمكن من محاولة تفنيد أدلة الاتهام القائمة ضده.[1]

خامسا: الحق في طلب التأجيل:

إن حق المتهم في طلب التأجيل للقضية هو حق مكرس في مرحلة المحاكمة فهو يكفل ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع لأنه يكفل للمتهم الوقت لإعداد دفاعه والاستعداد الجيد للمرافعة، حيث ان المحكمة أثناء نظرها لهذا الطلب عليها فيها قبوله جبرا، وهناك حالات أخرى تخضع لسلطتها التقديرية، فلا يمكن للمحكمة رفض طلب التأجيل متى كان الإعلان عن الجلسة قد جاء بغير موعد أو لم يحترم الميعاد القانوني، ونفس الشيء في حالة ما إذا غيرت المحكمة أو عدلت في الوصف القانوني للتهمة، كما لا يحق للمحكمة رفض طلب التأجيل إذا انسحب محامي المتهم فهنا لابد من منحه فرصة لإحضار محامي آخر.

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 99.

في غير الحالات المذكورة سابقا يجوز للحكمة قبول أو رفض طلب التأجيل، بحسب الوقائع والظروف فإذا كان طلب التأجيل لا يهدف إلا لإطالة الدعوى والتمديد فيها بعد ان منحت المحكمة للمتهم المجال الكافي لإبداء دفوعاته فهما لابد من رفض طلب التأجيل دون أن يكون ذلك إخلال بحقوق الدفاع.[1]

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 100.

المبحث الثاني: الحق في المساعدة القضائية:

جاء في المادة 140 من الدستور الجزائري أن " **أساس القضاء مبادئ الشرعية المساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون**"، كما جاء التنصيص في المادة 151 على أن : "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

الدستور الجزائري ركز على مبدأين أساسيين هما:

- **المبدأ الأول: المساواة أمام القضاء**
- **المبدأ الثاني: مجانية التقاضي**

الأصل في القضاء هو مبدأ المجانية والاستثناء هو دفع المصاريف القضائية، فإذا كان الشخص غير قادر على دفع هاته المصاريف نجد أن القوانين الوضعية عموما مكنته من نظام المساعدة القضائية من أجل كفالة حقه في التقاضي (**استثناء "رجوع للأصل)**.[1]

المطلب الأول: مفهوم المساعدة القضائية:

لقد نص المشرع الجزائري على مبدئين أساسيين متمثلين في المساواة أمام القضاء ومجانية التقاضي وسوف نبين ذلك من خلال هذين الفرعين:

الفرع الأول: تعريف المساعدة القضائية:

المساعدة القضائية هي الإعفاء من دفع المبالغ المستحقة لحقوق الطابع والتسجيل **(الرسوم القضائية)** أو بعبارة أخرى هي عبارة عن نظام قانوني ومعناها أن يعفى الشخص من دفع الرسوم القضائية وإذا كان معوزا وهي على شكل مساعدة تقدم له.

[1] – عبد الحليم بن مشري، كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 36.

بحيث تتحمل الدولة كل الأعباء وقد تعرض الأمر 57/71 المؤرخ في 1971/08/05 المعدل في 2009 (02/09) إلى ذلك.[1]

وفي نفس السياق تقريبا جاء تعريف المساعدة القضائية في المادة الأولى من القانون العربي الاسترشادي للمساعدة القضائية على أنها: "الإعفاء من الرسوم و المصروفات القضائية او دفعها كلها أو بعضها عمن يثبت عجزه دفعها، كما تشمل انتداب محام

المشرع الجزائري أفرد قانونا للمساعدة القضائية بين في مادته الأولى ان المساعدة القضائية تنمح لكل الأشخاص كبيعين كانوا أو اعتباريين في حالة عدم مقدرتهم على التقا ضي سواء كانوا طالبين أو مطلوبين وتشمل المساعدة وفقا للمادة 13 كافة الرسوم والمصاريف القضائية وكذا أتعاب أعوان العدالة من كتاب ضبط ومحامين وموثقين ومدافعين، ومصاريف تنقل القضاة، وكتاب الضبط والخبراء، وأجورهم وكذا مصاريف الشهود الذين أذن سماعهم والمصاريف التي قدمها كتاب الضبط بمناسبة المراسلات البريدية وغيرها.. الملاحظ أن المصاريف القضائية التي تتحملها الخزينة العامة بصفة مؤقتة مقدما على الفصل في النزاع تستحق بعد صدور الحكم النهائي ويتحملها من يخسر القضية حتى ولو كان هو الذي أعفى منها ابتداء وعلى ذلك نقول بأن نظام المساعدة القضائية في الجزائر يشبه نظام المساعدة الفرنسي القديم[2].

الفرع الثاني: شروط المساعدة القضائية:

أولا: الأشخاص الذين لهم حق الاستفادة من المساعدة القضائية:

المشرع الجزائري وفي آخر تعديل لقانون المساعدة القضائية بموجب القانون 09-02، وسع حدود الاستفادة من المساعدة القضائية، إذا أصبح المستفيدون هم كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لا تستهدف الربح، كما نص ذات التعديل على أن الأجانب المقيمين بصورة قانونية على الإقليم الوطني يمكنهم الاستفادة من المساعدة

[1] – لبري نصير: "المساعدة القضائية"، مداخلة القيت على موظفي أمانة الضبط لدى محكمة حمام الضلعة، السنة 2008، ص 1.

[2] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 37، ص 38.

القضائية متى لم تسمح موارده بالمطالبة بحقوقه أما القضاء والملاحظ أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى أصبحت تنص على انه: " غير **أنه ممكن منح المساعدة القضائية بصفة استثنائية إلى الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، عندما تكون حالتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع** "، وبهذا يكون المشرع قد أعطى سلطة أوسع لمكاتب المساعدة القضائية في قبول طلبات حتى بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تستهدف الربح، أو الأجانب في حالة الإقامة القانونية بالاستفادة من نظام المساعدة القضائية متى قدرت هذه المكاتب أن حالاتهم جديرة بالاهتمام بالنظر إلى موضوع النزاع.[1]

ويشترط في طالب المساعدة القضائية أن يكون مرفقا بالوثائق التالية:

- طلب مكتوب يتضمن عرضا موجزا لموضوع الدعوى يرسل إلى السيد وكيل الجمهورية.
- مستخرج من إدارة الضرائب.
- شهادة العوز مستخرجة من البلدية.

والحالات القانونية التي تجب فيها المساعدة القضائية هي كما يلي:

تمنح المساعدة القضائية بقوة القانون في الحالات الآتية:

- أرامل الشهداء غير المتزوجين.
- كل طرف مدني في مادة النفقة.
- معطوب الحرب.
- الأم في مادة الحضانة
- العمال في حوادث العمل.
- يمنح لجميع القصر الأحداث الماثلين أمام قضاء الأحداث.
- للمتهم الذي يطلبها أمام محكمة الجنايات.
- للطاعن بالنقض إذا طلبها أمام الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا عندما تتجاوز العقوبة المحكوم بها 05 سنوات حبس نافذة.[2]

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 39، ص 40.

[2] – لبري نصير، مرجع سابق، ص 1، ص 2.

ثانيا: الأعمال التي ينصب عليا نظام المساعدة القضائية:

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الأولى أنه: "تتمح المساعدة القضائية بالنسبة لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية العادية".[1]

ثالثا: شروط منح المساعدة القضائية:

1/ عدم المقدرة على دفع المصاريف القضائية:

إن عدم القدرة على دفع المصاريف القضائية لا يعني بالضرورة أن يكون الشخص فقيرا أو عدم الدخل، فقد يجوز الشخص أموالا تكفيه للعيش الكريم، غير أنه يكون غير قادر واقعيا على دفع المصاريف القضائية، وبالتالي يمكنه الاستفادة من نظام المساعدة إذا توفرت بشأنه بقية الشروط المطلوبة، وعلى ذلك نقول أن المشرع الجزائري قد أحسن بتوظيفه عبارة "لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها" الواردة في نص المادة الأولى من قانون المساعدة القضائية، فالمشرع لا يحرم الشخص من المساعدة حتى ولو كانت له موارد، وهذا ما يؤكده نص المادة 06 من ذات القانون التي تتطلب في ملف المساعدة كشف الراتب للأشهر الثلاث الأخيرة، عند الاقتضاء.

ونحن نصيف أم مسألة الدخل وحدها غير كافية إذا يمكن أن تتجاوز عتبة المنح الكلي للمساعدة ومع ذلك يكون الشخص غير قادر تماما على أي مصاريف قضائية بسبب أوضاع خاصة يمر بها كسداد أو خسارة أموال بسبب مرض أو حادث سير أو غيرها، مما يجعل الشخص غير قادر تماما على ممارسة حقه في التقاضي، ونجد أن المشرع الفرنسي قد حاول تغطية هذه الأوضاع الخاصة بتأكيده على أن تقدير المقدرة الكلية أو الجزئية يجب أن يراعي فيه إذا كان تدخل المحامي إجباري أو اختياري، مقدار اتفاق هذا الشخص على الغير الملزم بالاتفاق عليهم. [2]

2/ جدية طلب المساعدة القضائية:

جاء في المادة 06 من قانون المساعدة القضائية أن طلب المساعدة يكون مرفقا بعرض وجيز لموضوع الدعوى أو العمل الولائي أو التنفيذ المراد مباشرته، وهذا من أجل تمكين مكاتب المساعدة من الإطلاع على أن هذه القضية موجودة فعلا وهي جديرة

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 40.

[2] – عبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه، ص 41، ص 42.

بالاهتمام وتعتبر هدرا لوقت العدالة ولأموال الدولة ولكن ينبغي توخي الحذر في التعامل مع هذا العنصر، [1] فمكاتب المساعدة ليست بجهات قضائية لكي تنظر في موضوع الدعوى أو العمل الولائي او التحفظي المراد شموله بالمساعدة القضائية فهذا من عمل المحاكم ، وإنما تقوم المكاتب ببحث سطحي و أولى لطلب المساعدة هل هو مقبول أم لا؟.

كما نشير إلى ان هذا الشرط الثاني يكون فقط إذا كان طالب المساعدة القضائية هو المدعي أما إذا كان المدعي عليه أو المتخذ ضده الإجراء المطلوب شموله بالمساعدة القضائية فإنه معفى من هذا الشرط بحكم أن النزاع موجود فعلا أمام القضاء وأن المدعى عليه أو المتخذ ضده الإجراء ملزم بالحضور أمام القضاء، ونضيف إلى أن هذا الشرط مطلوب قبل رفع الدعوى أما في حالة ما إ 6ذا كان النزاع معروض بالفعل على القضاء فلا محل لهذا الشرط حيث أن قبول الدعوى في حد ذاته دليل كاف على مدى جدية الطلب وقيامه على أساس سليم.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمل كل هاته التفاصيل المهمة، بدليل أنه ركز في المادة 07 من القانون 09 02 على أنه مكاتب المساعدة تقوم بالتحريات الضرورية حول موارد طالب المساعدة القضائية فقط دون أن يركز على جدية النزاع أو الأحوال المختلفة السابق ذكرها بخصوص هاته النقطة.[2]

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 43.

[2] – عبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه، ص 42، ص 43.

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بالمساعدة القضائية:

سوف نتناول في هذا المطلب الإجراءات الخاصة بطلب المساعدة القضائية وجهات الفصل فيه إضافة إلى تعيين محام في إطار المساعدة القضائية عبر ما يلي:

الفرع الأول: طلب المساعدة القضائية والفصل فيه.

أولا: تقديم طلب المساعدة القضائية:

نصت المادة 06 بعد تعديلها بالقانون 09-02 المتعلق بالمساعدة القضائية على أن ملف طلب المساعدة القضائية يشكل من الوثائق التالية:

- طلب يقدم لرئيس مكتب المساعدة القضائية (المادة 05 من ذات القانون) يتضمن عرضا وجيزا لموضوع الدعوى أو العمل الولائي أو التنفيذ المراد مباشرته.
- مستخرج من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة.
- كشف الراتب للأشهر الثلاث الأخيرة، عند الاقتضاء.
- تصريح شرفي يثبت فيه المعني بالمساعدة موارده المالية، مصادق عليه من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامته.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطلب شكلا معينا لطلب المساعدة القضائية بل ألزمه بمجموعة من الوثائق التي تيسر عمل مكتب المساعدة عند تأكده من صحة إدعائه بأنه محتاج للمساعدة القضائية، والملاحظ على الوثائق المطلوبة أنها غير مكلفة في أغلبها ولا تحتاج إلى رسوم التسجيل أو أية طوابع جبائية، وبالرجوع إلى التشريع التونسي نجده نص صراحة على هذه المسألة بأنه إذا تعذر طالب الإعانة العدالية الإدلاء بالوثائق كلها، أو بعضها بسبب عدم قدرته على دفع معاليم استخراجها أو معاليم التسجيل، والطابع الجبائي المتعلق بها فعليه الإشارة إلى ذلك بالطلب. [1]

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 44، ص 45.

ثانيا: الجهة المختصة بمنح المساعدة القضائية:

لقد نصت المادة 03 من قانون المساعدة القضائية على تفصيل تشكيلة هاته المكاتب، وهذا ما سنبينه.

مكتب المساعدة على مستوى	رئيس المساعدة	أعضاء مكتب المساعدة القضائية
المحكمة الابتدائية	وكيل الجمهورية	قاضي يعينه رئيس المحكمة المعنية. ممثل منظمة المحامين. ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ممثل المجلس الشعبي البلدي بمجل الإقامة ممثل الخزينة العمومية ممثل إدارة الضرائب.
المجلس القضائي	النائب العام	مستشار يعينه رئيس المجلس القضائي ممثل منظمة المحاني ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ممثل المجلس الشعبي البلدي بمجل الإقامة ممثل الخزينة العمومية ممثل إدارة الضرائب.
المحكمة العليا	النائب العام	مستشار يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا. ممثل منظمة المحاني معتمد لدى المحكمة العليا ممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين ممثل المجلس الشعبي البلدي بمجل الإقامة

يستقبل رئيس مكتب المساعدة القضائية طلبات المساعدة وتودع لدى الأمانة الدائمة للمكتب مقابل وصل، ويتولى هذه الأمانة أمين ضبط يعينه رئيس مكتب المساعدة القضائية وفقا لما جاء في المادة 05 من قانون المساعدة القضائية.

ثالثا: القرار الصادر في طلب المساعدة القضائية:

بعد قيام مكاتب المساعدة بالتحريات الضرورية حول طالب المساعدة القضائية تصدر قراراتها بالقبول دون تسبيب أو بالرفض مع ذكر أسباب الرفض.

ومن أهم خصائص هذه القرارات أنها غير قابلة للطعن (المادة 10 ف 02)، ومرد هذا الأمر أو إلزامية وجود تعليل القرار الصادر يرفض الطلب، أي أن هناك إمكانية لمراجعة القرار وذلك بتجديد الطلب إذا كان سبب يتمثل في عدم تبرير جديته أو عدم تقديم الوثائق اللازمة قانونا، وذلك بسبب النقص الذي أسس عليه قرار الرفض.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري في تعديل لقانون المساعدة القضائية لسنة 2009، أعطى لطالب المساعدة القضائية الحق في التظلم أمام نفس المكتب في أجل عشر أيام من تاريخ التبليغ (المادة 10 ف 02)، حيث أن هذه الإمكانية لم تكن مودجودة في القانون القديم.

ونلاحظ أن المشرع نص صراحة على عدم قبول الطعن في قرارات مكاتب المساعدة بأي طريق من طرق الطعن ما عدا التظلم، وهذا الأمر يرجع إلى طبيعة القرار الصادر في طلب المساعدة القضائية، حيث أنه لا يعتبر قرار إداريا لأنه صادر من رئيس مختص بالنظر إلى تشكيلة مكتب المساعدة المختلطة بين الإداريين المنتخبين والمعينين وممثلين النقابات المهنية (محامين ومحضرين) وقضاة، كما لا يعتبر هذا القرار عملا قضائيا لأن العمل القضائي لابد أن يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا وفي خصومة قائمة وفقا لإجراءات محددة، فالقرار الصادر في طلب المساعدة هو قرار ذو طبيعة خاصة يستمد حجيته من القانون مباشرة، وهذا ما انتهى إليه الفقه الفرنسي.[1]

الفرع الثاني: تعيين محام في إطار المساعدة القضائية:

لقد ركزنا في هذه النقطة على المحامين دون غيرهم من مساعدي القضاة بالنظر إلى أهمية مركز المحام في المساعدة القضائية من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن قانون

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 46، ص 47.

المساعدة القضائية ركز على المحامين بشكل أساسي، مساعدو القضاء بالإضافة إلى المحامون نجد كلا من المحضرين والموثقين والمترجمون والمحلفين.

وقد كان القانون القديم (الأمر 71-57) المذكور أعلاه ينص على التعيين التلقائي المجاني للمحامين في القضايا الجزائية، وهذا ما يبدو في نص المادة 25 التي جاء فيها: "يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية"، ولم يكن هناك أي نص يحدد أتعابا للمحامين المنتدبين في الإطار المساعدة القضائية، غير أنه بعد صدور القانون رقم 01-06 المعدل للأمر السابق، استحدثت المادة 29 مكرر التي نصت على أنه: "يتقاضي المحام المكلف بالمساعدة القضائية في المواد المدنية، وكذا في حالة التعيين التلقائي أمام محكمة الجنايات مكافأة مالية تكون على عاتق خزينة الدولة".

وقد حددت المكافآت بالمرسوم التنفيذي 01-244 الذي سن ملحقه طبيعة النزاع والجهة القضائية ومبلغ المكافأة القاعدي غير أن المكافأة لم تكن مجزية ، حيث أن أكبر مكافأة ، لا تتجاوز 6000دج، وهو الأمر الذي أدى إلى عزوف المحامين عن القيام بدورهم على الوجه الأكمل في المساعدة القضائية وفي ظل وجود المادة 77 من قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تمنع على المحامين رفض المساعدة القضائية وكذا تمنعهم من قبول أو طلب مكافأة على أتعابهم بأي شكل كان في القضايا التي منحت فيها المساعدة القضائية تحت طائلة العقوبات التأديبية.[1]

المنصوص عليها في المادتين 49، 51، من ذات القانون، نجد ان نقابات المحامين ورفعا للإحراج درجت منح قضايا المساعدة القضائية للمحامين المتربصين، أو حديثي العهد بالمحاماة، وهذا ما يشكل في نظرنا إخلالا بحق الأفراد في التقاضي وهذا من خلال الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء فعدم جدية المحام ي أو عدم تمتعه بالخبرة اللازمة في مجال المحاماة، من المؤكد أنه سوف يؤثر على حقوق موكله.

بالنظر إلى ما تقدم، نجد أن المشرع الجزائري أصدر مرسوما تنفيذيا جديدا خلال سنة 2011 وسع فيه من مجال القضايا التي تمنح فيها المساعدة القضائية ورفع قيمة المكافآت المالية إلى ثلاث أضعاف تقريبا من أجل تدارك النقص الموجود في المرسوم التنفيذي السابق، وبالنظر إلى ان المكافآت أصبحت مجزية نوعا ما، فقد أصبح هناك

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 47، ص 48.

إقبال كبير على قضايا المساعدة القضائية ولأن المحام ي غير ملزم بتحقيق النتيجة فقد أصبح هم بعضهم هو الظفر بأكبر قدر ممكن من ملفات المساعدة القضائية، وهو ما يرجعنا إلى ذات الأثر السلبي السابق، وهو ما يدفعنا إلى القول بأنه يمكننا الاستفادة من النظم القانونية الأجنبية التي تسقينا في هذا المجال.

وتدارك المحضرين القضائيين والموثقين والمعنيين في المساعدة القضائية لكن مع هذا يبقى هناك نقص حيث أن المتقاضي لا يختار محاميه بل إن النقابة هي التي تعين له محامي، والملاحظ هنا أن هناك عيوبا في هذا التعيين الإجباري للمحامي حيث أنه: لما كانت التعويضات غير مجزية المحامي يتهرب من المساعدة القضائية وهو لا يسعى حتى لبذل العناية اللازمة للقضية، ولما أصبحت التعويضات نوعا مجزية فالمحامي غير ملزم بتحقيق النتيجة لذا فهو يسعى فقط للظفر بأكبر قدر من ملفات المساعدة القضائية.[1]

[1] – عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 48، ص 51.

المبحث الثالث: مراجعة الإجراءات والأحكام الجزائية.

تعتبر المراجعة وسيلة من وسائل حماية حق الدفاع، حيث أنها تنقسم إلى مراجعة الإجراءات ومراجعة الأحكام القضائية التي بدورها تعتبر من النظام العام، حيث أن حق المتهم فيها منصوص عليه قانونا، وذلك لما لها من حماية عبر مراحل الدعوى الجزائية، ولما لها من نتائج وآثار على إجراءات الدعوى العمومية ومصيرها

وسنبين ذلك من خلال دراستنا والتي قسمناها إلى مطلبين:

- **البطلان المطلق (مطلب أول).**
- **البطلان النسبي (مطلب ثاني).**

المطلب الأول: البطلان:

البطلان هو افتقار العمل الإجرائي لشروطه الشكلية الجوهرية، أما الشروط الموضوعية (الإرادة، الأهلية، المحل، السبب) فهي تحصيل حاصل إذ ليست من بينها ما هو غير جوهري فتعد جميعها جوهرية وتخلف أي منها (ماعدا الإرادة)، تؤدي بالعمل الإجرائي إلى البطلان لذا فهي لا تثير أي صعوبة عند بحث سبب البطلان في حين أن الشروط الشكلية منها ما هي جوهرية ومنها ما ليست كذلك، والبطلان لا يترتب على العمل الإجرائي إلا عند حدوث خلل في شروطه الشكلية الجوهرية[1].

الفرع الأول: البطلان المطلق:

البطلان المطلب هو الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، ومن هذا التعريف يستخلص ان البطلان المطلق يلتقي مع البطلان الجوهري المعلق بالنظم العام، وقد جرى العمل على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام.

وهناك من الفقهاء من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، ويرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج

[1] – وعدي سليمان على المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م، ص 142، ص 143، ص 159.

إلى حكم من القاضي لإقراره في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي.[1]

لقد ذكر المشرع الجزائري في المواد 48، 157، 158، 159 ق إ ج حالات البطلان المتعلق بالنظام العام، وهي الحالات الخاصة بالتفتيش والاستجواب والمواجهة والإخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى[2].

إن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي فضّلا ترك هذه المهمة للقضاء ليقرر حسب معايير وضوابط محددة حالات البطلان المتعلق بالنظام العام في كل مرة تواجهه حالات البطلان.[3]

الفرع الثاني: البطلان النسبي.

البطلان النسبي هو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ومن منطق المعيار السابق يكون واضحا أن البطلان يكون متعلقا بمصلحة الخصوم، إذ كانت القاعدة الإجرامية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم أي تتصل اتصالا مباشرا بمصلحة الخصوم، بمعنى آخر تنطوي على ضمانات مقررة لمصلحتهم، فمباشرة العمل الإجرائي خلاف لما تقضي ، به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلانا نسبيا لتعلقه بمصلحة الخصوم[4].

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع فإن البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف قد وضع لحماية مصلحة أطراف الدعوى والمحافظة عليها وتقرير ضمانات لها، وعليه فهو كل بطلان ليس متعلقا بالنظام العام[5].

المشرع الجزائري أشار في المادة 159 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية إلى البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف، فنص على أنه يترتب البطلان أيضا على

---

[1] – . أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 5، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010، ص 53.

[2] – أنظر نص المواد 48، 157، 158، 159 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02؟، المؤرخ في 23 يوليو، 2015

[3] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 60، ص 61.

[4] – وعدي سليمان على المزوري، المرجع السابق، ص 161.

[5] – أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 61.

مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب التحقيق خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي طرف أو خصم في الدعوى.

وهو نفس النص الذي تضمنته المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، غير أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد ألغيت بموجب القانون رقم 93-1013 المؤرخ في 24 أوت 1993، في حين عدل ما تبقى من المادة واستبدل المشرع هذه المادة بالمادة 171، وقد جاء نص هذه المادة عاما وليس مقتصرا على مخالفة الإجراءات الجوهرية على مستوى التحقيق.

وكان أولى بالمشرع الجزائري أن يصوغ نص المادة 159 صياغة أخرى غير الصياغة الحالية، لتشمل في صياغتها الجديدة النص على ترتيب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية ولا ينحصر ذلك في مرحلة التحقيق القضائي كما فعل في النص الحالي.[1]

المطلب الثاني: الطعن.

يعتبر تقديم الطعون وسيلة من وسائل المتهم في الدفاع تمكنه من مراجعة الحكم القضائي بإحدى الطرق التي قررها القانون لذلك، ليصل بذلك إما لإعادة النظر في الدعوى أو تصحيح ما شاب الحكم من عيوب والطعن نتيجة حتمية مبدأ قضائي معروف هو التقاضي على درجتين، فالتنظيم القضائي يتكون من محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية بالإضافة إلى محكمة تتولى الرقابة على تطبيق القانون، والهدف من هذا التنظيم القضائي هو كفالة حق المتهم في الدفاع وعدم تفويت أي فرصة في الدفاع، والهدف من الطعن هو تقديم ضمان للمتهم ضد خطأ القاضي الذي يعتبر إنسان، فأجاز له عرض الأمر من جديد على القضاء قبل أن يصبح الحكم بات، [2] ولا تقتصر فائدة الطعن على تحقيق مصلحة المتهم فحسب بل يحقق مصلحة المجتمع أيضا من خلال تحقيق العدل والوصول إلى الحقيقة بحكم صحيح خالي من العيوب

[1] – أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 63.

[2] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الأول: الطعون العادية:

هي تلك الطرق التي تتميز بجواز رفعها من كل خصم في الدعوى بسبب موضوعي او قانوني وهي بحسب الأصل توقف تنفيذ المطعون فيه ويجوز الجمع بين طريقين من طرق الطعن في آن واحد.

أولا: الطعن بالمعارضة:

هي طريق من الطرق العادية للطعن في الأحكام الصادرة غيابيا لأنها تعتبر ضعيفة فيما قضت به، فالمحكوم عليه لم يبدي دفاعه في الدعوى، لذا فقد أجاز القانون للمحكوم عليه الغائب [1]، أن يعارض في الحكم الصادر عليه أمام نفس المحكمة التي أصدرته وهذا لمنحه فرصة جديدة لإبداء دفاعه أمامها، والقانون أجاز الطعن بالمعارضة مرة واحدة فقط لأنه لوترك ذلك مفتوح لاتخذه المتهمين كوسيلة لتعطيل السير في الدعوى وإطالتها كما أن الغياب الذي يوجب المعارضة لابد أن يكون بعذر مقبول.

ويترتب على الطعن بالمعارضة ما يلي:

– وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالمعارضة إلى غاية الفصل فيه من جديد ماعدا الاستثناءات المتعلقة بالتعويض المؤقت الذي تقضي به المحكمة لصالح المدعي للحق الشخصي

– سقوط الحكم الغيابي في مواجهة الطاعن فقط انطلاقا من مبدأ نسبية الطعون فالحكم الغيابي يسقط عند الطعن بالمعارضة بالنسبة لرافع الطعن فقط ويظل قائم في مواجهة باقي الخصوم فالسقوط لا يمس إجراءات المحاكمة ككل حيث يمكن للقاضي أن يستند عليها عند نظر الدعوى من جديد.[2]

– إعادة الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة أي نفس الجهة التي أصدرت الحكم الأول وهذا لعدم تفويت فرصة المتهم في الدفاع عن نفسه أمام درجة من درجات التقاضي فمتى قدم الطعن في الميعاد القانوني واستوفى كل شروطه يقوم القاضي بتعيين جلسة جديدة وتبلغ أطراف الدعوى وتعاد إجراءات المحاكمة الأولى، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقييم الأدلة والدفاع ليصل في النهاية إما لتأكيد الحكم الغيابي أو تعديله

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 117.

[2] – زواوي عباس، مرجع نفسه، ص 118.

كليا أو جزئيا وضمانات حقوق المتهم في الدفاع تقتضي عدم جواز الأضرار بالمتهم عند معارضته أي انه لا يجوز للقاضي أن يحكم عليه بعقوبة أشد من تلك التي جاء بها الحكم الغيابي.[1]

ثانيا: الطعن بالاستئناف:

يعتبر الاستئناف وسيلة من وسائل المتهم في الدفاع، وله أهميته في كفالة حقه في محاكمة عادلة فهو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم درجة أولى لإعادة طرح نظر دعوى من جديد لإزالة العيوب التي تشوب الحكم.

تعتبر آثار الاستئناف في حد ذاتها من ضمانات حق المتهم في الدفاع و سوف نذكرها فيما يلي:

– وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى لا يحتمل المحكوم عليه أعباء حكم قد يلغى او يعدل وهذه في حد ذاتها ضمانة من ضمانات حق الدفاع

وإذا كان الأصل هو وقف التنفيذ إلا ان المشرع قد وضع استثناءات بخصوص بعض الأحكام التي تكون واجبة التنفيذ رغم الطعن فيها، كأحكام الحبس والتعويضات

– طرح الدعوى أمام المحكمة الأعلى درجة.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن حق الاستئناف يستمد قوته من مبدأ التقاضي على درجتين الذي يسمح لقاضي أعلى في السلم القضائي من فحص أحكام القاضي الابتدائي وهذا يشكل في حد ذاته ضمانة لكفالة حقوق الدفاع من خلال ضمان سلامة الحكم الجنائي.[2]

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية:

هي طرق استثنائية للطعن وتتميز بانها غير جائزة إلا الخصم الذي يعينه القانون وفي الأموال التي يحددها وانطلاقا من الأسباب التي يبينها، وطرق الطعن غير العادية لا توقف تنفيذ الحكم كأصل عام ولا يجوز الجمع بينها وبين الطرق العادية

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص118، ص119.

[2] – زواوي عباس، المرجع نفسه، ، ص 119، ص 120.

أولا: الطعن بالنقض:

هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية يعرض أمام محكمة عليا لمرجعته من ناحية صحة إجراءات الدعوى ومطابقة الحكم بالقانون.

والمحكمة العليا ليست محكمة فصل بالخصومة بل غنها جهة رقابة على المحاكم العادية ويتضح مما تقدم أن الطعن بالنقض لا يجوز اللجوء له غلا بالنسبة للأحكام التي استنفذت الطرق العادية وصارت أحكام نهائية.

تمر محكمة النقض أثناء نظرها في الدعوى بمرحلتين مرحلة قانونية تقرر فيها إما رفض الطعن لتوافر أسباب ذلك كبطلانه شكلا او عدم احترام المهلة القانونية لقبوله إذا تبين استيفائه للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا، مرحلة تنظر فيها محكمة، النقض الدعوى وتحاكم المدعى في جلسة علانية تتخذ فيها كل الإجراءات اللازمة للوصول للحقيقة ويترتب على الطعن ما يلي:

– وقف تنفيذ الحكم محل الطعن حتى لا يتضرر المتهم بأضرار يتعذر تصحيحها بعد الفصل بالنقض.[1]

– نظر الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن بالنقض التي تعتبر المحكمة العليا الدرجة الثالثة من درجات التقاضي ويتعين عليها عند نظر موضوع الدعوى ألا تتجاوز صفة الطاعن أو موضوع الطعن فلو رفع إليها الطعن في الدعوى الجزائية لها ان تنظر في الدعوى المدنية المرتبطة بها، وإذا طعن أمامها في عقوبة معينة، فلا يجوز لها ان تنظر في العقوبات الأخرى التي لم يتطرق لها طلب الطعن.

ثانيا: التماس إعادة النظر:

إن صدور حكم في واقعة إجرامية معينة لا يعني بالضرورة صحة هذا الحكم فقد يصدر نتيجة لإدراك خاطئ من القاضي بالجريمة وبصلحيتها بالمتهم فيدين برئ أو يبرئ مجرم، وهذا فرق صارخ للعدالة بصفة عامة ولحقوق المتهم في الدفاع خاصة ولذلك فقد أقر المشرع التماس إعادة النظر ليفتح للمتهم طريق أخير يحميه من الإدانة الخاطئة ووضع له حالات حددها على سبيل الحصر.

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ، ص 121، ص 122.

ويترتب على الطعن بالتماس إعادة النظر أمرين هما:

* النظر في أساس الدعوى من المحكمة العليا عند قبولها إعادة النظر فهي تقوم بإجراء تحقيق إضافي لفهم ملابسات القضية ولها بعد ذلك إما ان تبطل الحكم المطعون فيه أو تعدله بما يتماشى مع المعطيات والوقائع الجديدة.

* الأثر الرجعي حيث يترتب على الحكم في الطعن بإعادة النظر أثر رجعي تلغى بموجبه كل الحقوق المترتبة على الحكم السابق وبالتالي تعويض المتهم عن الأضرار التي لحقته عنه، وإذا توفي ينطلق الحق في طلب التعويض إلى ورثته وترجع بالتعويض على كل من كان سببا في صدور الحكم السابق.[1]

[1] – زواوي عباس، مرجع سابق، ص 123، ص 124.

الخاتمة

بعد هذا التعمق في جزئيات آليات حماية حقوق الدفاع في التشريع الجزائي الذي حصدناه من خلال الفصليين الرئيسيين ومجموعة عناوين فرعية، حاولنا تنسيقها بالقدر الذي يبقى على تسلسل الأفكار وترابطها في الإجراءات الجزائية، بغية تسليط الضوء على مقتضيات ممارسة حق الدفاع وصور ممارسته التي تكفل بدورها ضمان المحاكمة العادلة، ونأمل أن نكون قد أحطنا بكل المقومات والعناصر التي يقوم عليها بحثنا.

ومما تقدم نخلص إلى أن المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات الجزائية واكب وجسد المبدأ الدستوري الوارد في المادة **45 من دستور 1996 المعدل والمتمم** ، والتي تنص:

(كل شخص يعتبر برئ حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون)، ونص **المادة 169** من نفس الدستور التي جاء فيها:

"**الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية**".

وذلك حينما وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية إجرائية تنمي قرينة البراءة التي يتمتع أي **مشتبه فيه** بها في مرحلة **البحث والتحري و التي يتمتع بها المتهم** أمام سلطة الاتهام المتمثلة في **النيابة العامة وجهات التحقيق،** ليجسدها أخيرا أمام جهات الفصل في الموضوع.

<u>والنتائج التي تم التوصل إليها نوردها في شكل مختصر فيما يلي:</u>

<u>عن الفصل الأول</u>"

– حرص المشرع على تكريس آليات لحماية حقوق الدفاع عن طريق إقرار مقتضيات وإجراءات صارمة لممارسة حق الدفاع للوصول إلى الحقيقة والتي بدورها تتمثل في: الحق في الاستجواب، والحق في العلم بالتهمة، والحق في الاستعانة بمحام وكل هذه المقتضيات تكفل له الحق في محاكمة عادلة وكذا في تأسيس العقاب على شرعية سامية.

<u>عن الفصل الثاني:</u>

– كما حرص المشرع الجزائري كذلك في قانون الإجراءات الجزائية على سن صور لممارسة حق الدفاع لتجسيد مبدأ الجميع سواسية أمام القضاء عبر توفير إفتراض البراءة والمحاكمة العلنية ومبدأ التقاضي على درجتين وتتمثل هذه الصور في ما يلي:

– الحق في مواجهة الاتهام عن طريق الحق في الصمت والحق في إبداع الدفوع والطلبات والحق في الاستفادة من مجانية التقاضي عن طريق الاستفادة من المساعدة القضائية حسب الشروط المنصوص عليها قانونا.

– الحق في الدفع بالبطلان في الإجراءات عند الإخلال بحق المتهم في الدفاع والحق في مبدأ تقديم الطعون العادية وغير العادية وهو حق يكفل للمتهم حقه في الدفاع حتى بعد صدور الحكم وأن رفض هذه الطعون لغير الأسباب القانونية سواء موضوعية أو إجرائية يوجب البطلان للإجراء المعنى والإجراءات المترتبة عليه.

التوصيات:

– ضرورة اتخاذ إجراءات التحري والتحقيق والمحاكمة بالقدر اللازم للوصول للحقيقة. وبما يتلائم وضمان صيانة كرامة وحرية الفرد، كما وأنه حرصا من المشرع قد قيدها إجرائيا في قانون الإجراءات الجزائية لتحديد الشروط الواجب توافرها لصحة الإجراء المتخذ ضد المتهم.

– يجب على المشرع الجزائري في التشريع الجزائي أن يحيط هاته الآليات بأكبر ضمانة للأفراد في حق الدفاع وتمكينهم من استعمال هذا الحق في درئ التهمة وهذا لوجود تباين واضح بين **الجانب العملي والجانب القانوني** لحق الدفاع، مما يسبب خرق في القواعد الدستورية والقانونية.

– تعديل القانون المتعلق بالمساعدة القضائية.

– يجب على المشرع الجزائري أن يخصص بابا أو فصلا في قانون الإجراءات الجزائية، يتناول الأحكام العامة للبطلان سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة لحماية حقوق الدفاع.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

أ- الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.

ب- قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو، 2015.

ثانيا: الكتب:

1. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 5، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010.
2. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999.
3. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999.
4. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط 10، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016..
5. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية طبعة، 1993.
6. عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، دار منشاة المعارف للنشر والتوزيع، بالإسكندرية، جلال حزى وشركائه، 1998.
7. عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفوع، طبعة 1997.
8. عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، 1986.
9. محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.
10. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، 1969.
11. محمود يحي حسن، الدستور والقانون الجنائي، دون دار نشر، دون سنة نشر

12. وعدي سليمان على المزوري، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م.

ثالثا- الرسائل العلمية:

أ - رسائل الدكتوراه:

13. يوسفي مباركة، حقوق الدفاع في المسائل الجزائية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -1-، السنة 2016/2015.

ب- رسائل الماجستير:

14. زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2008/2007.

ج- مذكرات الماستر:

15. قادري نامية، قاسة أمال، **حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، السنة 2016/2015.

رابعا- الملتقيات والمجلات والمقالات:

أ- الملتقيات:

16. لبري نصير "المساعدة القضائية"، مداخلة ألقيت على موظفي أمانة الضبط لدى محكمة حمام الضلعة، السنة 2008.

ب- المجلات:

17. عبد الحليم بن مشري، كفالة الحق في التقاضي عن طريق المساعدة القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع جامعة محمد خيضر بسكرة.

18. قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، عدد 759 بتاريخ 19 مايو 1964، منشور بمجلة رابطة القضاة، عدد 4.

19. قرار صادر يوم 1981/11/22 عن المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 81/66 بنشرة القضاة عدد 02 أبريل 1985.

20. محمد مرمن، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 13، ديسمبر 2016.

ج- المقالات:

21. عبد الرزاق تومي، مقال تحت عنوان حق المتهم في الصمت بين القانون والممارسة القضائية، مجلة دراسات وأبحاث العدد 27 جوان، 2017، السنة التاسعة.

22. مهديد هجيرة طالبة دكتوراه، مقال حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 9، تاريخ النشر 2017/06/29، جامعة يحى فارس، المدية.

ملخص

الملخص

الشرعية الإجرائية تستند في مقوماتها وعناصرها إلى مبدأ الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي بمختلف فروعه، ومقتضى الشرعية التزام المجتمع وجميع أجهزة الدولة بمبدأ سيادة القانون وحكمه في كافة مظاهر نشاطها.

والمشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الشرعية الإجرائية في قانون الإجراءات الجزائية وإنما في أسمى قانون في الدولة ألا وهو الدستور لأنه من أكثر القوانين مساسا بحقوق وحريات الأفراد، ذلك أنه بوقوع الجريمة فإن الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية تشمل جميع الأشخاص المجرمين والأبرياء الذين يخضعون بدورهم إلى إجراءات قمعية تمس بالحقوق الأساسية للأفراد كالحد من حرية التنقل والتفتيش.

وعليه جاءت المادة 46 من الدستور الجزائري لتضفي صيغة دستورية على مبدأ الشرعية الإجرائية وتكرس حماية للحقوق الأساسية للشخص محل المتابعة الجزائية، كما نصت المادة 151 من الدستور **على حماية حق الدفاع وضماناته في القضايا الجزائية** ، و نجد المادة 169 من الدستور الجزائري تنص على أن " **حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية**" عن طريق تكريس آليات لممارسة حق الدفاع عبر مراحل الدعوى الجزائية والمتمثلة في حق الاستجواب وحق الاستعانة بمحام والحق في الصمت أمام الجهات القضائية و الحق في إبداء الدفوع وتقديم الطلبات، كما أقر المشرع الجزائري الحق في مجانية التقاضي (**المساعدة القضائية**)، والحق بالدفع في بطلان الإجراءات عند الإخلال بأحد حقوق المتهم كما كرس المشرع مبدأ تقديم الطعون العادية وغير العادية أمام الجهات القضائية.

الفهرس

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمة.	04-01
الفصل الأول مقتضيات ممارسة حق الدفاع عبر مراحل الدعوى الجزائية	
المبحث الأول مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة البحث والتحري.	06
المطلب الأول: الحق في سماع الأقوال أمام الضبطية القضائية.	06
المطلب الثاني: الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري.	08
المبحث الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي.	12
المطلب الأول: حق المتهم في العلم بالتهمة.	12
الفرع الأول: مفهوم حق المتهم في الإحاطة بالتهمة.	12
الفرع الثاني: أهمية حق الإحاطة بالتهمة.	13
الفرع الثالث: سبل العلم بالتهمة.	14
المطلب الثاني: حق الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.	16
الفرع الأول: الاستجواب وحقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق.	16
الفرع الثاني: الاستجواب وحقوق الدفاع أمام غرفة الاتهام.	19
المطلب الثالث: حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة التحقيق.	21
الفرع الأول: الضمانات السابقة للاستجواب.	21
الفرع الثاني: الضمانات المعاصرة للاستجواب.	23
المبحث الثالث مقتضيات ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة.	25
المطلب الأول: حق المتهم في العلم بالتهمة.	25
الفرع الأول: التكليف بالحضور.	26

الفرع الثاني: تغيير الوصف القانوني للواقعة.	**26**
الفرع الثالث: تعديل التهمة.	**27**
المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام خلال مرحلة المحاكمة.	**28**
الفرع الأول: في الجنح والمخالفات.	**31**
الفرع الثاني: إلزامية الاستعانة بمحام في الجنايات.	**32**
الفصل الثاني صور ممارسة حق الدفاع في التشريع الجزائي	
المبحث الأول: الحق في مواجهة الاتهام.	**35**
المطلب الأول: الحق في الصمت.	**35**
الفرع الأول: التطبيقات الموضوعية لحقوق الدفاع في حق الصمت.	**36**
الفرع الثاني: التطبيقات الإجرائية لحقوق الدفاع في حق الصمت.	**37**
المطلب الثاني الحق في إبداء الدفوع.	**40**
المطلب الثالث: الحق في إبداء الطلبات.	**45**
الفرع الأول: شروط الطلبات.	**46**
الفرع الثاني: أنواع الطلبات.	**47**
المبحث الثاني: الحق في المساعدة القضائية.	**53**
المطلب الأول: مفهوم المساعدة القضائية.	**53**
الفرع الأول: تعريف المساعدة القضائية.	**53**
الفرع الثاني: شروط المساعدة القضائية.	**54**
المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بالمساعدة القضائية.	**58**
الفرع الأول: طلب المساعدة القضائية والفصل فيه.	**58**
الفرع الثاني: تعيين محام في إطار المساعدة القضائية.	**60**

المبحث الثالث: مراجعة الإجراءات والأحكام الجزائية.	**63**
المطلب الأول: البطلان.	**63**
الفرع الأول: البطلان المطلق.	**63**
الفرع الثاني: البطلان النسبي.	**64**
المطلب الثاني: الطعن.	**65**
الفرع الأول: الطعون العادية.	**66**
الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.	**67**
الخاتمة.	**72**
قائمة المصادر والمراجع .	/