جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

عنوان المذكرة

الأصول الدستورية للحق في الدفاع

إعداد الطالبتين:

خوراره مباركة

طويل فضيلة

إشراف:

د. حساني محمد منير

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. قشار زكرياء	أستاذ محاضر "أ"	رئيسًا
د. حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
د. بوليفة محمد عمران	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2022 - 2023

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عام اقتصادي

عنوان المذكرة

الأصول الدستورية للحق في الدفاع

إعداد الطالبتين:

خوراره مباركة

طويل فضيلة

إشراف:

د. حساني محمد منير

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. قشّار زكرياء	أستاذ محاضر أ	رئيسًا
د. حساني محمد منير	أستاذ التعليم العالي	مشرفًا
د. بوليفة محمد عمران	أستاذ التعليم العالي	مناقشًا

السنة الجامعية: 2022 - 2023

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز الناس وأقربهم

إلى قلبي والدتي العزيزة ووالدي العزيز حفظهما

الله اللذان كانا عونا وسنداً لي،

في جميع خطوات حياتي، وإلى إخواني وأخوتي

فردا فردا...

وإلى كل اصدقائي واساتذتي ومن كانوا برفقتي

ومصاحبتي أثناء مسيرتي الدراسية.

فضيلة

الاهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى باعثة العزم والإرادة... صاحبة البصمة الصادقة.. إلى.. أمي

إلى روح والدي الطاهرة تحت الثرى ...ألف رحمة ونور عليه

إلى سندي وصديقي وأبي الثاني... جمال

وإلى مُدرّسي وبداية طريقي ...معلمي رشيد

وإلى جميع إخوتي فردًا فردًا، وإلى أصدقائي... وكل من ساعدني من قريب أو بعيد.

وأخص بالذكر الزميلين... (نافع) ، (يسرى)

مُباركة

قائمة المختصرات

ط: طبعة

ص: صفحة

ع: عدد

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

مقدمة

يعد حق الدفاع جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، فهو حق طبيعي أصيل مقرر لكل شخص بصفته متقاضيا، وذلك منذ الأزل فوجود حق الدفاع مرتبط بوجود الانسان الذي يميل للدفاع عن نفسه في حاله ترقبه الخطر.

حق الدفاع من أهم المبادئ المكرسة في قانون البشرية، كونه حق قديم جاءت به أغلب الديانات السماوية ومن أهمها الشريعة الإسلامية، وهذا ما نلتمسه في قوله تعالى: "ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا"[1]، لذلك نجده ممتدا عبر الحضارات والعصور، كما كرسته وأكدته الشرائع السماوية، وأجمعت عليه التشريعات الحديثة.

امتد حق الدفاع عبر حضارة بلاد الرافدين والحضارة الفرعونية، التي تعتبر من أعرق الحضارات الإنسانية والتي كرست حق الدفاع وأكدته، حيث منحت للمتهم حق الاستعانة بغيره للدفاع عنه وكان يعطي مهلة لتحضير دفاعه الأمر الذي يمثل تجسيدا عمليا لهذا الحق.

كما أن الشريعة الإسلامية جاءت ووضعت حجر الأساس لحقوق الإنسان، ومن بينها هذا الحق، ويظهر تكريسها لحق الدفاع في قصة سيدنا موسى عليه السلام، قال الله تعالى:" قال ربي إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلوني وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون قال سنشد عضدك بأخيك..."[2]، كذلك في وصية الرسول صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه :" يا علي إن الناس سيتقاضون إليك، فإن أتاك الخصمان فلا تقضين لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم لمن الحق ".

نجد كذلك أن حق الدفاع قد نادت به وأكدته إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية والإقليمية، واستلهمته الدساتير والتشريعات الإجرائية للدول المعاصرة، التي أجمعت كلها على حق المتهم

[1] سورة النساء، الآية رقم 109.

[2] سورة القصص، الآيات رقم 35.34.33 .

في الدفاع وفي مراحل الدعوى الجزائية، من بينها الدستور الجزائري الذي نص على أن حق الدفاع معترف به ومضمون في المواد الجزائية، لذا حرص ضمن تشريعه الإجرائي على سن مجموعة من الإجراءات والمبادئ التي تحكم سير الدعوى العمومية، والذي من شأنه أن يجعل ميزان العدالة ثابتا دون أي ميل إلى أحد المصالح التي يسعى القانون لحمايتها، لأن الغاية من ورائه لا تقتصر على حماية المصلحة العامة فقط ، وإنما وجب مراعاة الحريات الفردية، لأنه بوقوع الجريمة تتعارض كلتا المصلحتين، فمصلحة المجتمع تقتضي توقيع العقاب على مرتكب الاعتداء ومصلحة الشخص الذي تدور حوله الشبهات على أنه قد ارتكب سلوك منافيا للقانون، فلا عدالة حين لا يكون حق الدفاع كاملا، وبدونه يتعذر التثبت من الحقيقة، واحترام هذا الحق يعد ضمانا أساسيا للعدالة ولا يمكن تصور عدالة تقوم على انتهاك هذا الحق.

فالحق في الدفاع هو أصل من أصول التقاضي، وسمة من سمات القانون الإجرائي هدفه تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن سير العدالة.

ومفاد الحق في الدفاع أن لكل شخص أن يدافع عن حقوقه أمام القضاء دون أن يخشى التعرض لأي مسؤولية بسبب هذا الدفاع في إطار محاكمة عادلة.

يعد حق الدفاع ضرورة إجرائية فهو إضافة لكونه يحمي المتهم ويحفظ كرامته على أنه إنسان، فهو يساعد على إظهار الحقيقة، ومن هنا فإن أهمية موضوعنا الرئيسية تكمن في هذه النقطة فهو شديد الارتباط ووثيق الصلة بحقوق الإنسان.

كما أن حق المتهم في الدفاع من المواضيع الإجرائية المهمة التي تستحق الدراسة، لكونه ينصب في التعرف على الضمانات القانونية التي يستفيد منها المتهم في إطار هذا الحق، والتي تحميه من الانتهاكات التي قد تقع عليه في سبيل التحقيق في الجريمة والبحث عن مرتكبها، الأمر الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع.

كذلك يكتسي موضوع حق الدفاع أهمية بالغة، لما له صلة بحقوق الإنسان التي حرصت على صيانتها جل التشريعات، وذلك للموازنة بين المصلحة العامة والخاصة.

قمنا بالاطلاع على دراسات سابقة، فوجدنا بعضها تناول الموضوع لكن بزوايا مختلفة عن الذي نحن بصدد إنجازه، والتي ساهمت في إثراء موضوعنا وكانت ضرورية ومفيدة أبرزها:

1_دراسة الفحلة مديحة (2017): وهي بعنوان "مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية "حيث هدفت هذه الدراسة إلى بيان أحكام القانون الجنائي في رعاية حق الدفاع وحمايته في الأوقات العادية والاستثنائية، والاطلاع على أهم ضماناته التي تمنع انتهاكه.

2_دراسة قادري نامية، قاسة أمال: وهي بعنوان "حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري "حيث هدفت الدراسة إلى إبراز ما ينطوي عليه حق الدفاع في كل من مرحلة التحقيق الابتدائي والتمهيدي من إجراءات وتبين الضمانات الواجب توفرها في كل مرحلة.

أما بالنسبة للهدف من هذه الدراسة فهو الوقوف على حقيقة هذا الحق ولفت الانتباه للحقوق والضمانات المجسدة في قانون الإجراءات للمتهم والتي تسمح له بالدفاع عن نفسه.

أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، هو إبراز ما ينطوي عليه من إجراءات وتبيين الضمانات الواجب توفرها.

أما عن الأسباب الذاتية فهي الرغبة للبحث فيه وتسليط الضوء على أهم عناصره والإجابة على إشكالاته، غير أن السبب الرئيسي للبحث في هذا الموضوع إثراء مكتبتنا وكذلك تعميم الفائدة من الناحية العلمية حتى يكون مرجعا.

وبناء على ما تقدم سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: **كيف عالج الدستور الجزائري الحق في الدفاع كضمانة للمتهم في المحاكمة العادلة؟**

حتى نتمكن من معالجة موضوع دراستنا هذا اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي. حيث استعملنا المنهج التحليلي في تجميع النصوص القانونية وتحليلها في إطار ما يستدعيه الموضوع، واعتمدنا على المنهج الوصفي لحاجتنا الى جمع المعلومات والبيانات عن الموضوع.

للإجابة على الإشكالية المطروحة لجأنا في هذه الدراسة إلى تقسيم ثنائي لفصلين متتاليين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الحق في الدفاع، وخصصنا الفصل الثاني لدراسة المحاكمة العادلة والحق في الدفاع.

الفصل الأول

ماهية الحق في الدفاع

الفصل الأول: ماهية الحق في الدفاع

يعد احترام حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة المنصفة في مجتمع ديمقراطي، إذ يرتبط بالعديد من الحقوق الدستورية فهو شديد الصلة بقرينة البراءة الأصلية، والحق في التقاضي والحق في المساواة، ويحظى حق الدفاع في المواد الجزائية باهتمام فائق نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به، والنتائج المترتبة عليه، فهو مبدأ مكرّس في قانون البشرية.

كما أكدته إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية وأخذت به دساتير العالم، ومنها الدستور الجزائري الذي نص بصريح العبارة على أن حق الدفاع معترف به.

وبالتالي تتمحور دراستنا في هذا الفصل حول ماهية حق الدفاع والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول طبيعة الحق في الدفاع والمبحث الثاني ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية.

المبحث الأول: طبيعة الحق في الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان، فهو أصل غير قابل للجدل وأصل الحريات العامة وحرية الحريات، لا يستغنى عنه في ممارسة باقي الحريات؛ ولقد تطور إلى دفاع مدني بعدما كان دفاع عضلي ومادي، إذا نص عليه القانون فيؤكده، فإذا لم يفعل لا يجوز إنكاره لأنه سابق في وجوده على وجود القانون، ولقد تم اعتباره من طرف بعض الفقهاء أنه: "الطريقة الاجتماعية لرد العدوان سواء كان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، أو موقف جدلي كما هو الحال بالنسبة للدفاع في الخصومات ".

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نخصص (مطلب أول) مفهوم الحق في الدفاع، أما (المطلب الثاني) الأساس القانوني للحق في الدفاع.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الدفاع

حق الدفاع يعتبر شكلا من الأشكال الإجرائية من وجهة نظر القانون، وبحكم سيادته على كل خصومة أمام القضاء يصبح عنصرا من عناصر القانون، وإن لم يتم النص عليه بشكل حرفي نظرا لكونه عنصرا لازما لحسين سير العدالة، وبالتالي لا ينبغي النظر إليه كشكل إجرائي محض، سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف حق الدفاع في القانون في الفرع الأول، ثم نبين حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع في القانون

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف حق الدفاع لغة (أولا) ثم تعريفه في القانون (ثانيا).

أولا: تعريف حق الدفاع لغة

أ- الحق لغة: ضد الباطل، وحق الأمر يحق وقال قوم: يحق حقا إذا وضح فلم يكن فيه شك، وأحققته إحقاقا وحققت الشيء تحقيقا إذا صدقت قائله.

ب- الدفاع لغة: من دفع، يقال دافع الله عنك السوء دفاعا واستدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يدفعها عنه.

ثانيا: تعريف حق الدفاع في القانون

لم تتحد تعريفات الفقهاء في شأن حق الدفاع "Droit de la defense"، حيث وردت مجموعة من التعاريف الخاصة نذكر منها:

"حق الدفاع هو تمكين للمتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"[1].

وعرفه البعض على أنه " مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه".[2]

كما عرفت حقوق الدفاع بأنها "هي المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".[3]

وقد ذهب رأي آخر إلى القول بأن" حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة".[4]

ويعرف حق الدفاع أيضا على أنه" هو حق أصيل، ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، فالأصل في الدفاع أن يتولاه الشخص بنفسه، إلا أنه يمكن له أن يستعين بغيره من المدافعين الذين يكون لهم نفس الحقوق التي يتمتع بها المتهم".[5]

وبالرغم من وضع الفقهاء لهذه التعريفات لحق الدفاع وغيرها إلا أن الوصول إلى تعريف جامع وشامل يظل هدفا بعيدا، كونه مفهوما دائم التطور والاتساع، وهو الأمر الذي جعل بعض

---

[1] عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، ط1، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص256

[2] حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، مرجع سابق، ص 34 الفحلة مديحة،

[3] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية،2003، ص239

[4] حاتم بكار، مرجع سابق، ص238

[5] عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص257

الفقهاء يكتفون بوضع إطار شامل في تعاريفهم لحق الدفاع، يبينون من خلاله مقومات هذا الحق، وهذا الإطار هو حق المتهم في محاكمة عادلة.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أنها تنصب على معنى واحد وكل تعريف مكمل للآخر، وعليه يمكن القول إن حق الدفاع هو وسيلة متاحة للمتهم ليصون به حقا ويرد باطلا، وهو شرط جوهري لانتظام وصحة الدعوى الجنائية، ولقد كرس المشرع الجزائري حق الدفاع في المادة 2/175 من الدستور التي تنص على "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية"[1] .

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية

في هذا الفرع سنتعرض إلى تعريف الحق في الدفاع وفقا للتصور الإسلامي (أولا)، ثم غايته (ثانيا)، ومشروعية الدفاع الشرعي (ثالثا).

أولا: تعريف الحق في الدفاع وفقا للتصور الإسلامي

إن مصطلح حق الدفاع، مكون من كلمتين اثنتين؛ الأولى: حق، والثانية: الدفاع مصدر دفع، والحق معناه في اللغة العربية: الثبات، والوجوب، والعدل، واليقين، وهو ضد الباطل، قال تعالى: (إن هذا لهو حق اليقين) – الواقعة:95 _ وهو اسم من أسماء الله تعالى، وأما معنى الدفاع لغة؛ فهو: الإزالة بقوة ما، تقول: دافع عنه مدافعة ودفاعا إذا حامى عنه وانتصر له والدفاع؛ يحمل معنى: الرد[2].

[1] الدستور الجزائري لسنة 2020، المعدل والمتمم بالقانون رقم16-01، المؤرخ في 15جمادى الأول 1442، الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتضمن القانون الدستوري، ج.ر.ج.ج. عدد 82، الصادرة في 07 مارس 201

[2] محمد بن صدوق، الدفاع الشرعي بين الفقه الاسلامي والتشريع الوضعي، مجلّة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 14 العدد 1، 2021، ص 257

ثانيا: غاية الحق في الدفاع في التصور الإسلامي

إن حق الدفاع لا يخرج عن الفكرة الشرعية العامة لمعنى الحق وأنواعه. فالحق في التصور الحضاري الإسلامي منشأه: الحكم الشرعي، وليس العكس، وهو ممنوح من الشرع لحكمة ومقصد يتمثل عموما في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهو مقيد بهذا القصد؛ لا ينبغي أن يتعداه فهو ليس بغاية في حد ذاته؛ بل هو وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها.

ثالثا: مشروعية الدفاع الشرعي

دلت على مشروعيته أدلة كثيرة من القرآن والسنة [1]

أ- من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾. البقرة: 194

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل المعتدى عليه أن يرد الاعتداء بمثله ولا يتجاوز فيه وقد جاءت الآية بلفظ الماضي، وهذا دليل على إباحة رد الاعتداء الواقع فعلا أي الذي بدأ ومازال مستمرا، ومن باب أولى رده قبل وقوعه، لأن محاولة الاعتداء تسمى اعتداء في باب دفع الصائل. فالوقاية أولى من حدوث الاعتداء ومن رده باعتداء آخر، إلا أنه يجب أن يكون رد الاعتداء مشروعا ومباحا ولا يكون في حرام أو ممنوع، فمثال يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها خفية عنه إذا كان بخيلا معها، لا يجوز مثلا رد اعتداء من زُنِيَ بابنته أن يزني بابنة الزاني.

[1] ابراهيم بودوخة ، حق الدفاع أمام القضاء في تاريخ الحضارة الاسلامية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين -سطيف 2، ص15

ب – من السّنة النبوية الشريفة

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار."

وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة أن دفع الصائل مشروع ومن قتل مدافعا عن نفسه فهو شهيد، وأن دم الصائل هدر متى كان بغير حق. ودل على وجوب الدفاع عن النفس والمال بأقل ما يندفع به المعت

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق في الدفاع

باعتبار أن الحق في الدفاع يعد ركنا جوهريا، ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، يجد أساسه في الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية الداخلية لكل دولة قانون، كما كرسته المواثيق الدولة والقوانين الاتفاقية لحقوق الإنسان.

لذلك سنبيّن الأسس الدستورية للحق في الدفاع في الفرع الأول، وأساس الحق في الدفاع في المواثيق الدولية ضمن فرع ثاني.

الفرع الأول: الأسس الدستورية للحق في الدفاع

نصت أغلب الدساتير على مبدأ قرينة البراءة، ومنها الدستور الجزائري حيث أورد ضرورة احترام مبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص سابق لارتكاب الجريمة، كضمان أساسي للحريات والحقوق، ونظرا لأهمية هذا الحق جعل منه الدستور الجزائري مبدأً دستوريا، و نادى بضرورة احترام هذا الحق كونه ضمانة أساسية لعدالة المحاكمات عموما خاصة الجزائية، وعمد إلى تقريره في العديد من مواده، حيث نصت المادة 41 من الدستور

على مبدأ قرينة البراءة : "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" [1]، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 175 من الدستور: "الحق في الدفاع معترف به" وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة:" الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[2]، ولم يكتفي عند هذا القدر بل تضمنت مواده كذلك ضمانات حق الدفاع كمبدأ المساواة أمام القانون في نص المادة 32 منه، وفي نص المادة 43 على مبدأ المشروعية.

كذلك تضمّن القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة كافة الأحكام التي تتيح لهذه المهنة أن تؤدي واجبها الأساسي في حماية وحفظ حقوق الدفاع، والمساهمة في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون. وقد نصت على ذلك بوضوح المادة الثانية من هذا القانون على ما يلي: "المحاماة مهنة حرّة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون.[3]

نص على الحق في الدفاع أيضا قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 100 إلى 105، حيث نصت المادة 100منه، على أن قاضي التحقيق له أن ينبه المتهم إلى حقه في الاستعانة بمحامي، حيث نصت على:" ...كما ينبغي للقاضي أن يوجه

المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر له محامياً، عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وينوه عن ذلك بالمحضر ...".[4]

---

[1] المادة 41 من الدستور الجزائري، مرجع سابق

[2] المادة 175من الدستور الجزائري، مرجع سابق

[3] قانون رقم 07-13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج. العدد55 صدرت في 30 أكتوبر 2013.

[4] المادة 100 من الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على حق الدفاع في مواده 3، 10، 14، 16، والمادة 22.

وفي مصر نصت المادة 69 من الدستور:" حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، كما سبق وأن نصت المادة 67 منه على:" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه".[1]

ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي قيمة حق الدفاع دستوريا في مناسبات عدة، نذكر منها القرار الذي أصدره في 18 و19 يناير 1981، الذي نص على أهمية حقوق الدفاع مؤسسة على المبادئ الأساسية التي اعترف بها الدستور الفرنسي.[2]

الفرع الثاني: أساس الحق في الدفاع في المواثيق الدولية

لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا من قبل القوانين الدولية كونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، حيث تبنته الدول في نصوصها التأسيسية، وفصلته في قوانينها العقابية، وكما قررته كل المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وعليه يجد حق الدفاع أساسه في النصوص الآتية:

أولا: في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

لقد نصت المادة 11(1) من هذا الإعلان على أنه: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

[1] أحمد حامد البدرى محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، منسأة المعارف، الإسكندرية ،2003، ص 67

[2] ط 2، 2002، ص 477 د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة مصر،

والفقرة الثانية (2) من نفس المادة: " لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة ".[1]

ومن خلال هذا النص تتضح الأهمية الكبيرة التي منحها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لحق الدفاع، وبالرغم من كونه كان يحمل طابعا سياسيا أكثر من كونه يحمل طابعا إلزاميا قانونيا، إلا وأنه له تأثير بالغ على الصعيد الوطني والدولي، مما أدى ببعض الدول إلى تبني نصوصه وتضمنيها في دساتيرها وقوانينها المحلية، بل هناك بعض المحاكم قد استندت إليه في أحكامها.[2]

ثانيا: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على أن:

"1 – جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون...

2 – لكل فرد متهم بجناية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون.

3 – لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

(أ) إبلاغه فورا وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

---

[1] المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[2] شهيرة بولحية، (حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص93.

(ب) الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

(ج) أن تجرى المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.

(د) أن تجري محاكمته بحضوره وان يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

(هـ) أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو من قبل غيره، وان يحصل على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

(و) أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها.

(ز) أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

4 – تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث – بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم

والرغبة في إعادة تأهيلهم بعين الاعتبار.

5 – لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة أمام محكمة أعلى بمقتضى القانون.

6 – لكل شخص صدرت عليه عقوبة بسبب حكم نهائي صدر ضده في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقا للقانون.

7 –لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد". [1]

من هذه المادة تظهر الأهمية التي منحتها هاته الاتفاقية لضمانات حق المتهم في الدفاع، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 14 على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، فالمتهم بريء مالم تثبت إدانته قانونا أمام محاكمة عادلة علنية بواسطة محكمة مختصة، مستقلة وحيادية قائمة استناداً على القانون، بعد إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، ومنحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه وحضوره شخصيا ليدافع عن نفسه بنفسه، أو الاتصال بمحامي أو بمساعدة قانونية يختارها أو تعين له في حالة عجزه ماديا على ذلك، كما يلتزم بأن يوفر له مترجم في حاله عدم فهمه للغة المستعملة في المحاكمة، و إلا يلزم بالشهادة ضد نفسه والاعتراف بأنه مذنب، كما يحق له الطعن في الأحكام الصادرة ضده أمام محكمة أعلى وفقًا للقانون.[2]

ونصوص هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات الأخرى تتميز بكونها لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، على عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يفتقر لعنصر الإلزامية.

ثالثا: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

نصت المادة 03/06 من هذه الاتفاقية على أن لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يأتي:

[1] انظر وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1984.

[2] شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 94.

أ – أن يبلغ في أقصر مدة وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه وسببها.

ب – أن يمنح الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه.

ج – أن يدافع بنفسه عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محام يختاره، وإذا لم يكن يملك وسائل دفع أتعاب المحاماة فله الحق أن يعاونه محام يعين لهذا العرض بدون مقابل، إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك.

د – أن يوجه الأسئلة هو نفسه أو من يتولى الدفاع عنه لشهود الإثبات، وان يتمكن من استدعاء شهود النفي وتوجيه الأسئلة إليهم بذات الطريقة التي توجه بها الأسئلة الى شهود الإثبات.

هـ – أن يعاونه مترجم بدون مقابل إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها ".[1]

يتبين من خلال دراسة هذا النص أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد سلكت منهج اتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته 14 والتي تضمنت ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء، فالمتهم يعد بريئا حتى تثبت إدانته أمام محاكمة عادلة علنية مستقلة نزيهة خلال مدة معقولة، مع إعلامه بالتهمة الموجهة إليه قبل المحاكمة، ومنحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام، أو تعيين محامي له دون مقابل إذ كان لا يملك أتعاب المحاماة، كما له الحق في الحصول على مترجم يعينه مجانا في حالة عدم فهمه للغة المستعملة أثناء المحاكمة.

رابعا: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

[1] أنظر الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، المعدلة بالبروتوكولين رقم 11و14، ومتممة بالبروتوكول الاضافي والبروتوكولات رقم 4و6و7و12و13

نصت المادة 7 من هذا الميثاق على أن حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ – الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد.

ب – الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

جـ – حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.

د – حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

هـ – لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل او الامتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلا بنص والعقوبة شخصية.[1]

يتضح من خلال هذا النص أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب قد حذا حذو الاتفاقيات الدولية السابقة، والتي اهتمت بحق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، كما أن هذا الميثاق ملزم للجزائر.

[1] انظر وثيقة الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، المجازة من قبل مجلس الرؤساء الافارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي، كينيا، يونيو 1981

المبحث الثاني: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم تتيح مجتمعة مباشرة حقيقية لهذه الضمانة بما يحقق ما يتوخى من ورائها من غايات، دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة.[1]

وتتمثل هذه الركائز في ضرورة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وتمكينه من الاستعانة بمحام، وبناء على ذلك ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة

ليكون حق الدفاع ذا فاعلية أمام المحاكم الجزائية، يلزم أن يكون المتهم على علم بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يشوب حق الدفاع الغموض وفقدان الفاعلية، حيث تتطلب هذه الأخيرة كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة،[2] كما أنه لا يجوز ان تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع.

يرتبط علم المتهم وإحاطته بالتهمة المسندة إليه ارتباطا وثيقا بصحة الإجراءات ونفاذها وسلامتها، وقد تم تقرير هذا النص في مختلف المواثيق الدولية والتي سبق الإشارة إليها منها الاتفاقية الأمريكية في المادة 2/8/ب والاتفاقية الأوروبية في المادة 2/5 منها، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 3/14/أ. [3]

أما المشرع الجزائري نص على هذا الحق صراحة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته

---

[1] حاتم بكار، مرجع سابق، ص 242

[2] د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص479.

[3] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص 262.

ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ..."، وليؤكد هذا الحق في المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولتحقق العلم بالتهمة هناك سبل عديدة، فمنها ما هو شخصي كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب، ومنها ما هو موضوعي كالإخطار والاطلاع، ومنها ما له صفة مختلفة كالتنبيه بتعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني لها.

الفرع الأول: إطلاع المتهم على ملف الدعوى

يعتبر اطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده رافدا أساسيا لإحاطته بالتهمة المسندة إليه بأدلتها تدفعه للاستعداد للدفاع عن نفسه1، و بما أن التحقيق يتطلب حضور الأطراف الجزائية فيمكن للمتهم أن يتصفح محاضر التحقيق إذ لا يمكن للمتهم أن يبقى على جهل بما يحيط به، لذا أقر المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص المادة 272 م ن قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على :" للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل"، و يعني هذا أن يقوم المحامي بالاطلاع على الملف في كتابة الضبط دون أن يسمح له بنقله و لو لقاعة المحامين.

ونجد المشرع المصري قد كرس هذا الحق في نص المادة 236 من قانون الإجراءات الجنائية:" للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى لمجرد إعلانهم بالحضور أمام المحكمة "، فيما أكد ذلك المشرع الفرنسي في المادتين 279 و280 من قانون الإجراءات الجنائية على هذا الحق.[2]

[1] حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 244. حاتم بكار،

[2] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، ص 264.

يتضمن الاطلاع على الدعوى، وكل ما هو مدون فيه من أدلة على شكل معاينات وأقوال واستنتاجات، التي على ضوئها يستطيع المدافع أن يرسم خطة لدفاعه، كما يعتبر هذا الحق عنصرا جوهريًا لممارسة حق الدفاع وعدم منح هذا الحق للمتهم فيه إخلال وخرقٌ لحقه في الدفاع عن نفسه وليس فقط من حق المتهم الاطلاع مباشرة على ملف الدعوى، كما له الحق في استخراج نسخ عن ملف دعوى الموضوع أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى، وهو ما كرسته الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية.

يجيز المشرع الجزائري للمحامي الاطلاع والحصول على نسخة من ملف المتابعة المتضمن لمحاضر الضبطية القضائية، ومحاضر التحقيق القضائي وكل الوثائق المقدمة من الأطراف التي تشكل أدلة إثبات أو نفي في حين لا يجوز ذلك للمتهم شخصياً القيام بذلك.

الفرع الثاني: الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب

يعد الاستجواب أحد إجراءات الإثبات، يتميز بكونه ذو طبيعة مزدوجة متمثلة أولا في أنها من إجراءات التحقيق، وثانيا هو الأهم لاعتباره من إجراءات الدفاع الذي يتم من خلاله إحاطة المتهم في جوانب التهمه المنسوبة إليه وكافة أدلتها بالتفصيل، وهذا ما أقره المشرع الإجرائي في نص المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على: "يقوم الرئيس باستجواب المتهم قبل سماع الشهود، ويتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه الاسئلة للمتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني وللدفاع عن طريق الرئيس"، على أنه تبدأ محاكمة المتهم باستجوابه من قبل رئيس الجلسة وفقا لمقتضيات المادة 224 من قانون الاجراءات الجزائية، إضافة الى اجراءات استجواب المتهم أمام محكمة الجنايات حيث نصت المادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية على أن" يقوم رئيس محكمة الجنايات أو أحد مساعديه القضاة المفوضين منه باستجواب المتهم في أقرب وقت" .

وإجراءات استجواب المتهم في جهة الاستئناف ومحكمة الجنايات في المادتين 287 و 300 من قانون الإجراءات الجزائية على التوالي فإن أول إجراء يقوم به القاضي في افتتاح الجلسة هو استجواب المتهم مباشرة بعد توجيه الاتهام له ليكون على علم بالوقائع والأفعال المنسوبة إليه وعلى هذا الاساس يقدم دفاعه، في حين المشرع المصري قد أقر واعترف بالاستجواب أمام المحكمة في نص المادة 274 /1 من قانون الاجراءات الجنائية ولم يسمح به إلا بعد قبول المتهم بذلك وقبوله، إنما يعني قد اتخذ الاستجواب سبيلا للدفاع و في هذه الحالة ينبغي على المحكمة أن تراعي تكييف الاستجواب عند مباشرته باعتباره أحد ضمانات الدفاع ، ولا تعتبره إجراء يثبت التهمة على المتهم.[1]

وهو ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية أن الاستجواب في مرحلة المحاكمة يعد – ضمانا من ضمانات الدفاع حيث قضت بأن المتهم يتمتع بحرية الدفاع عن نفسه وله أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم، وأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان كما نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في نص المادة 328 و442 على أن:" لرئيس المحكمة سلطة، استجواب المتهم وأنه مقيد بملف الدعوى المطروحة أمامه، مما يتيح الفرصة للمتهم لمناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه.[2]

المطلب الثاني: الاستعانة بالمحامي

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المقدسة والمستمدة من أصلية براءة الإنسان، وحق الدفاع كذلك من أهم ضمانات المحاكمة العادلة في الخصوم الجزائية، ولا شك في أن صاحب الحق هو الأجدر باستظهاره وأولاهم بالدفاع عنه، إلا أن الإنسان حين يوضع في دائرة الاتهام يعتريه الارتباك والخوف، وقد تعوزه الحجة، وتظن عليه قريحة الكلام ويعجز عن

[1] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق ص266.265.

[2] شهيرة بولحية، المرجع نفسه، ص 265.

الدفاع عن نفسه، فيصبح بأمس الحاجة إلى من يقف بجانبه و يدافع عنه ويسعى إلى حماية كل ما يتعلق ببراءته أو التخفيف من مسؤوليته، وإظهار حقوقه للمحكمة لذلك يجد المتهم حقه في مباشرة دفاعه بواسطة محام، يدفع عنه الاتهام ويدعم فكرة حسن الدفاع.،ولا يقتصر حق الدفاع على حق المتهم وحده، بل أنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً، ومصلحة المجتمع هنا واضحة وتحرص على أن لا يفلت مجرم من العقاب وأن لا يدان بريء. [1]

وعلى هذا الأساس فإن دور المحامي في هذه الخصومة يتعدى مجرد مساعدة المتهم، ليصبح دوره مساعدا للعدالة ومدافعا عن الحريات والحقوق، والمحامي هو الشخص المؤهل قانونا لعرض أوجه الدفاع، ومناقشة الأدلة والسعي من أجل براءة موكله، حيث نصت المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية:" الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".. وللمحامي دور مهم بالإضافة إلى مهمة الدفاع عن المتهم، فإنه يتمثل دوره كذلك في مساعدة القاضي على معالجة القضايا المطروحة أمامه، والوصول إلى الحقيقة، فهما وجهان لعملة واحدة.[2]

وقد عنى وكرس المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بهذا الحق فأولاه تنظيم مميزا وجعل منه مبدأ دستوريا، حيث كفله و اعتبره حقا مضمونا في المواد الجزائية حيث نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" ينبغي على قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأنه له الحق في اختيار محامي، فإن لم يختر له محاميا، عين له القاضي محام من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك" ونصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية:" إن حضور المحامي في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي عند الاقتضاء، يندب الرئيس من تلقاء نفسه محام للمتهم" ، كما نصت أيضا المادة 132 من قانون القضاء

[1] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 248.

[2] الفحلة مديحة، مرجع سابق، ص 202.

العسكري على هذا الحق، ونصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" ...ويطلب الرئيس من المتهم اختيار محامي للدفاع عنه، فإن لم يختر المتهم محامي عين له الرئيس من تلقاء نفسه محام "،منحت كذلك التشريعات المقارنة هذا الحق وجعلت منه مبدأ دستوريا في تشريعاتها، منها التشريع الأردني في المادة 208 من أصول المحاكمات الجزائية، والمادة 375 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 274 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، وأكدت المادة 140 من نظام الإجراءات السعودي في نصها:" يجب على المتهم في الجرائم الكبيرة، أن يحضر بنفسه أمام المحكمة مع عدم الإخلال بحقه في الاستعانة بمن يدافع عنه.

الفرع الأول: نطاق وجوب استعانة المتهم بالمحامي

تتمثل مجالات استعانة المتهم بالمحامي في العناصر التالية:

أولا: الاستعانة بمحامي أمام مواد الجنح والمخالفات

لم يجعل المشرع الجزائري حضور محام مع المتهم في مواد الجنح أو المخالفات وجوبيا، ولقد جاء في نص المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثالثة والرابعة (... ويقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه... وإذا استعمل المتهم الحق المنوه به في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل)، أي أن وجوبية حضور دفاع مع المتهم لا تقوم إلا إذا تمسك المتهم بهذا الحق وعلى الرئيس إعطاؤه مهلة للاستفادة من هذه الضمانة، وإذا رأى المتهم أن بإمكانه الدفاع عن نفسه والاستغناء عن حقه في توكيل مدافع عنه، وجب على المحكمة أن تستمع إليه وتعطيه جميع الحقوق المقررة للمدافع حتى يتمكن من أن يقدم طلباته ودفوعه وفقا لمقتضيات القانون، هذا كقاعدة عامة لكن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة من خلال المادة 2/351 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت (....ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم

وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد)، وهذا تعزيز لضمانات المتهم وحماية له في حالة كان لديه مانع كالإعاقة الطبيعة قد يمنعه من الدفاع عن نفسه ، فقرر له المشرع هذه الضمانة تماشيا مع سياسته التشريعية لحماية هذه الفئة ، ولاحظنا أن المشرع وحرصا منه على كفالة حق المتهم في تقديم دفاعه أنه في حالة أمرت المحكمة استبعاده من الجلسة عقابا له، فإنه وجب على المحكمة أن تعيين له مدافعا إذا لم يكن له ذلك سعيا منها لعدم حرمانه هذا الحق الأصيل.[1]

ثانيا: الاستعانة بالمحامي أمام مواد الجنايات

وفي مواد الجنايات تكاد تجمع أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وفقهاء القانون على ضرورة وجوب وتقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة، وهي بصفة أساسية الجنايات وعلى رأس هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي أكد على ذلك في نص المادة 317 من قانون الإجراءات الجنائية،[2] والتشريع المصري الذي كرس هذا الحق دستوريا في نص المادة 2/67 من الدستور.

في حين أن المشرع الجزائري في المادة 270 في فقرتها الثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه يقوم رئيس محكمة الجنايات الابتدائية بعد استجواب المتهم بطلب من المتهم باختيار محامي للدفاع عنه، فإن لم يقوم المتهم بذلك عين له رئيس من تلقاء نفسه محاميا، كما يجوز للرئيس بصفة استثنائية الترخيص للمتهم بان يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه، لكن هذا الإجراء الأخير لم يحدث وأن وقع تطبيقه في الواقع، بل نعتقد بأنه غير قابل للتطبيق لعدم جديته وعدم جدواه أمام وجود المساعدة القضائية.

[1] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص270.

[2] تنص المادة 317 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي:(حضور محامي مع المتهم في جناية بالجلسة أمر حتمي فإذا لم يحضر المحامي الموكل أو المعين طبقا للمادة 274 إجراءات فان على رئيس المحكمة أن يندب له محاميا).

وبالرجوع إلى نص المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع الجزائري أقر على إلزامية حضور المحامي مع المتهم أمام محكمة الجنايات، وهذا ما جاء في نص المادة سالفة الذكر" إن حضور المحامي في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم" ، حيث يشكل انسحاب المحامي غير المتنازل عن التأسيس تصرف غير قانوني لانعدام نص السامح بالانسحاب وبالتالي فقد رفضت المحكمة العليا وجه الطعن المستند على محاكمة المتهم كون دفاع، لان المحامي قد انسحب كوسيلة ضغط على محكمة، فالمتهم غير مسؤول عن انسحاب دفاعه.[1]

بالرجوع إلى هذا النص يتبين جليا أن المشرع الجزائري قد فرق بين مواد الجنح والمخالفات التي قرر فيها جوازية الاستعانة بمدافع كقاعدة عامة وأوجبه استثناء كما سبق تبيانه ،وبين مواد الجنايات التي أوجب فيها حضور محام يتولى الدفاع عن المتهم ، فالمدافع قد يكون أحد أقرباء المتهم أو أي شخص يوكله للدفاع عنه أو محام، في حين أمام محكمة الجنايات لا يجوز للمتهم إلا الاستعانة بمحام وهذا فيه حماية وضمانة للمتهم في أن يكون دفاعه يملك من المقومات العلمية والقانونية ما يؤهله لمثل هذه المهمة النبيلة في الدفاع عنه في وقائع ذات خطورة بالغة لذا تم تكييفها كجناية.

ثالثا: استعانة الحدث بالمحامي

من الإجراءات المتميزة في محاكمة الحدث، هو حق الدفاع الذي أقرته القوانين، وهو حق مضمون دستوريا، وقد نص المشرع الجزائري على أن حضور محام لمساعدة الحدث وجوبي في جميع مراحل المتابعة و المحاكمة، وعند الاقتضاء يعين قاضي الأحداث محاميا للحدث، وفق ما تقتضيه المادة 67 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي تنص

[1] بن حميدة عمر، الضمانات الشخصية للمتهم في قانون الإجراءات الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2020/2019، ص40.

على: «إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة، وإذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد تلك إلى نقيب المحامين في حالة التعين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

كذلك بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد أوجب الاستعانة بمحام في مواد الجنح وفقا لمقتضيات المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية فنص على:(تحصل المرافعات في سرية ويسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة)، أما في مواد الجنايات فقد ألزم نص المادة 292/1 من قانون الإجراءات الجزائية الحدث بالاستعانة بمحام مثل البالغين في حين لم يرد نص بخصوص مواد المخالفات ولكن نرى أن المشرع قد قرر تدابير خاصة بالحدث وأضفى له حماية تمنح له حق الدفاع أمام كل الجهات القضائية وهو ما يستشف من نصوص القانون 01/06 الصادر في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 5771 المتعلق بالمساعدة القضائية وتحديدا نص المادة 25/1 التي جاء فيها : (يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية -:1- لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى ...).

ونستنتج من هذا أن حق استعانة الحدث بمحامي وجوبي في الجنايات والجنح والمخالفات.

[1] بن حميدة عمر، المرجع نفسه، ص 40.

الفرع الثاني: متطلبات فاعلية استعانة المتهم بمحامي

حتى تتحقق الفائدة المرجوة من الاستعانة بمحام كركيزة لحق الدفاع، ودعما لحق المتهم في محاكمة عادلة فإنه يتعين مراعاة ما يلي: –

أولا: تيسير الاتصال بين المتهم ومحاميه

يعتبر اتصال المتهم بالمحامي المظهر الحقيقي لحقوق الدفاع ولفعالية هذا الحق لابد أن يتم اتصال المتهم بمحاميه بسهولة ويسر، وبالتالي على السلطات توفير التسهيلات اللازمة فذلك من متطلبات حق الدفاع في الاستعانة بمحام، ويكون ذلك أكثر إلحاحا حينما يكون المتهم محبوسا فلا إشكال عندما يكون طليقا إذ يستطيع الاتصال بمن يشاء، من ذلك فعدم توفير التسهيلات الضرورية للمتهم للاتصال بمحاميه يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين المتهمين (المحجوز والطليق)[1]، ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحق وذلك من خلال النص عليه في المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محام المتهم، وعليه فحق اتصال المتهم بالمحامي يبقى قائما إذ أن المنع لا يسري على المحامي وإنما يسري على غير المحامي.

وفي هذا الصدد كذلك نصت المادة 70 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين للمحامي عند تقديمه رخصة الزيارة المسلمة له من السلطات القضائية المختصة الحق في الاتصال بالمتهم بكل حرية من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصا لذلك، ولا يقيد أو يبطل المنع من الاتصال، ولا التدابير التأديبية مهما تكن طبيعتها حق المتهم في الاتصال الحر بمحاميه تتمثل أهمية هذا الحق فيكونه يبث

[1] محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، 538.

الطمأنينة في نفس المتهم بما يحول بينه وبين العزلة الذي قد يدفعه للاعتراف بجرم لم يقترفه هذا من جهة من جهة أخرى ييسر للمحامي الوقوف على وجهة نظر موكله والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية ما يتيح له مباشرة جادة لحق المتهم في الدفاع.[1]

ثانيا: عدم تعارض المصالح

ذلك في حالة تعدد المتهمين في القضية الواحدة فينبغي أن يكون لكل متهم محام مستقل لضمان عدم تعارض المصالح بين المتهمين وذلك للقيام بمتطلبات حق الدفاع، يمكن للمحامي تمثيل أكثر من متهم في قضية واحدة شرط أن يضمن عدم تعارض المصالح بينهم، كأن يتيح دفاع المحامي عن أحد المتهمين الطعن في المتهم الآخر وكأنه ينسب الاتهام إليه وحده، ولأجل ذلك يستحسن أن يكون لكل متهم محام خاص به لعدم الإخلال بحق الدفاع لأي واحد منهم.

وتأكيدا على ضمان عدم تعارض المصالح نصت المادة 85/2 من قانون المحاماة على: "لا يجوز للمحامي تمثيل مصالح متعارضة، وبالتالي فالنتيجة المنطقية لتعارض المصالح بسبب توكيل نفس المحامي من أكثر من متهم في نفس القضية هي بطلان المحاكمة بسبب الإخلال بحق من حقوق الدفاع".

ثالثا: جدية الدفاع

من مقتضيات حق الدفاع جدية المحامي في أداء مهامه دفاعا عن المتهم وإخلاص في أداء رسالته، فيلتزم المحامي الكفء بالدفاع عن المتهم بكل جدية ليحقق الهدف من لاستعانة به ويشترط حضوره الفعال مع المتهم خاصة في القضايا الخطيرة جناية_ مثلا ومن متطلبات

[1] مليكة درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 107.

هذه الجدية أو الصورة التي تعكسها هي متابعة المحامي للدعوة من بدايتها حتى نهايتها ومراعاة الشكلية التي يفرضها القانون وتظهر جدية المحامي كذلك في المرافعة الشفوية وذلك من خلال ما يقدمه من مذكرات وحجج وأسانيد ضمن الإطار الذي يسمح به القانون. [1]

[1] هليل ريمة، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 28

خلاصة الفصل الأول

خلصنا في هذا الفصل إلى أن حق الدفاع يعد من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو يحتل هرم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات الدعوى الجزائية ومن أهم المبادئ التي تجسد العدل القضائي.

وكذلك تطرقنا إلى مجموعة الركائز التي يقوم عليها حق الدفاع، وتتمثل هذه الركائز في ضرورة إحاطة المتهم بالتهم المنسوب إليه وتمكينه من الاستعانة بمحامي.

الفصل الثاني:

المحاكمة العادلة والحق في الدفاع

الفصل الثاني: المحاكمة العادلة والحق في الدفاع

تعتبر المحاكمة العادلة والحق في الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان، فهذا الأخير يتمتع بحق الدفاع في حالة ارتكابه فعل يجرمه القانون، من لحظة القبض عليه، وأثناء احتجازه قبل تقديمه للمحاكمة، وأثناء المحاكمة، فالمشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات الحديثة قد كفل هذا الحق وكرسه في الدستور.

نجد إن ق إ ج جاء محملا بجملة من الإجراءات التي تمر بها الدعوى العمومية وموازنة لذلك نجده يتضمن مجموعة من الحقوق التي تحصن مصلحة الفرد وتحفظها، فمن خلال مراحل الدعوى العمومية نجد إن تسمية الشخص تتغير عبرها بدا من مصطلح المشتبه فيه إلى المتهم وأخيرا إما إلى مذنب أو بريء وفي سبيل إثبات الشخص لبراءته والى غاية ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي خول له المشرع أحقية ممارسة حق الدفاع ضمن محاكمة عادلة.

وسنتناول هذا الفصل في مبحثين أساسيين الحق في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي (المبحث الأول) الحق في الدفاع في مرحلة المحاكمة (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الحق في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن الحق في الدفاع من الرسائل السامية خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون الشخص في قفص المتابعة والتحقيق، لذلك نجد أن مختلف التشريعات تعنى بكفالة حق الدفاع أتناء التحقيق والمحاكمة، وهذا لضمان محاكمة عادلة وان هدف أي إجراء قانوني هو الوصول إلى الحقيقة وتجسيد العدالة، فمرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة ما قبل المحاكمة تعتبر من المراحل الأساسية في الدعوى العمومية فمن خلالها يحق للشخص الحق في الدفاع عن نفسه.

وجدير بالذكر أيضا إن حق الدفاع من الحقوق التي أقرتها الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية للحقوق الإنسان لم تحمله من أهمية كبيرة في الجانب الدولي عامة والوطني والمحلي خاصة.

ولقد اقره الدستور الجزائري أيضا في نص المواد من 29 إلى 59 من الدستور الصادر سنة 1996 تحت عنوان الحقـــوق والحريات [1]، 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 حقوق الإنسان عموما و حقوق المتهم خصوصا، فهذا الأخير أحيط بعدة ضمانات تكرس له حق الدفاع عن نفسه باعتباره إنسان و ذلك على نحو يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع من خلال اقتضاء حقه من العقاب ومنع الإخلال بأمنه من قبل الأفراد من جهة ، ومصلحة المتهم باعتباره فردا لا بد من حماية حقوقه وحرياته من جهة أخرى.

ولدراسة هذا المبحث بالتفصيل قمنا بتقسيم إلى مطلبين: المطلب الأول إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي، والمطلب الثاني الدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي.

المطلب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

قبل التطرق لحق المتهم في العلم بالتهمة المنسوبة إليه في هذه المرحلة لا بد من تعريف مرحلة التحقيق الابتدائي والوقوف على القائمين عليها، ثم التطرق للضمانات المكفولة للمتهم في هذه المرحلة بدءا بإحاطته بأدلة الاتهام ثم تبليغه بالأوامر القضائية من خلال الفروع الآتية:

[1] – دلفوف جمال الدين، حقوق الإنسان في التحقيق الابتدائي، يوم دراسي لفائدة ضباط الشرطة القضائية، 2007، ص 02.

الفرع الأول: ماهية التحقيق الابتدائي

من خلال هذا الفرع سوف نقوم بتعريف التحقيق الابتدائي ثم بيان المبادئ التي تحكمه وذلك من خلال العناصر الآتية:

تعريف التحقيق الابتدائي

لتعريف التحقيق الابتدائي سوف نقف على التعريف اللغوي له ثم التعريف الاصطلاحي:

التعريف اللغوي: التحقيق من كلمة حقق، حيث يقال حقق فلان القول بمعنى أكده ، وهو أيضا من التحقيق حيث يقال أن فلانا حقق أمرا أي تحقق من جوهره وصفاته وأبعاده ، أو انه أدرك حقيقة الأمر بعيدا عن الشوائب الوهم والحدس، والوهم هو تلقي انطباع ليس له في الواقع أساس، أما الحدس فهو إقحام الخيال في الأمر مما ليس فيه ،والخيال هو "الإنشاء الروائي لأمور بعيدة عن موضوع الإدراك الحالي أو إدراك الماضي"[1].

التعريف الاصطلاحي: أما التحقيق الابتدائي اصطلاحا فهو يعني بمعناه الضيق تلك الإجراءات التي تتم من طرف جهات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة لنخرج من حيزها أي إجراء من إجراءات الاستدلال سواء تم بمعرفة الضبطية القضائية[2] أصلا أو بمعرفة النيابة العامة .أما في قانون الإجراءات الجزائية فلا يوجد تعريف للتحقيق الابتدائي و إنما مجرد التعرض لمهام قاضي التحقيق في بعض المواد مثل (38، 163،68) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .و التحقيق الابتدائي فقهيا هو مرحلة تتوسط التحريات الأولية التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية و التحقيقات ، و قد عرف أيضا بأنه:"الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية و المعنوية بقصد معرفة الحقيقة و التثبت منها في أية جريمة

---

[1] – رمسيس بهنام، **البوليس العلمي وفن التحقيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996، ص1

[2] – الضبطية القضائية: هم المختصون بتصدي الجريمة وتتميز عن سلطة التحقيق أن دورها سابق وممهد لها ولا يجب خلطها مع مصطلح الضبطية الإدارية التي تختص بمواجهة أي واقعة خطرة ولو لم تكن جريمة،_ رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا**، مرجع سابق ، ص03_ ، محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق** ، ،دار الهدى، عين مليلة_الجزائر، طبعة 1،ص36

وقع ارتكابها حتى لا تطرح على المحاكم إلا التهم المركزة على أساس قوي من الوقائع و القانون[1]".

الفرع الثاني: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام

من أهم ضمانات المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه من خلال إحاطته بأدلة الاتهام الموجــهة ضده فقد نص المشرع في المادة (01\89) قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة إخطار المتهم عند مثوله لأول مرة أمام المحقق بالتهمة المنسوبة إليه وإثبات ذلك في محضر، وفي حالة إغفال ذلك يحق للمتهم الدفع بالبطلان ولدراسة هذه الضمانة نتطرق إلى إحاطة المتهم بأدلة الاتهام في مرحلة الاستجواب ثم عند تقييد حريته من خلال ما يلي:

أولا: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام عند الاستجواب

إن حق الدفاع المكفول للمتهم يقتضي ضرورة إعلامه بأدلة الاتهام المقدمة ضده عند مثوله أول مرة أمام المحقق لتمكينه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته وأيضا لاختصار إجراءات التحقيق وحسمها بسرعة، فهذا يحقق مصلحة المتهم ويعد ضمان أساسي للمحاكمة المنصفة فهي في حالة الحكم بالإدانة تدعم غرض العقوبة بالتأهيل والإصلاح مما يؤدي إلى التكييف الجنائي السريع للمتهم، كما أنها في حالة الحكم بالبراءة تدعمها من خلال تقليل الأضرار الأدبية التي قد يتعرض لها المتهم.

كما أكد القضاء الفرنسي أن فترة التحقيق الابتدائي لا يجب أن تتجاوز المدة المحددة بالنظر إلى الوقائع المسندة للشخص للسماح له بممارسة حقوق الدفاع وفي حالة تجاوز المدة لابد من قاضي التحقيق أن يصدر أمرا مسبب بذلك وعليه إخطار الخصوم بذلك حيث يجوز لهم عند انتهائها أن يطلبوا منه إنهاء الإجراءات أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو

[1] – لطاهر المنتصر، **التحقيق في القضاء والتشريع**، وزارة العدل التونسية، عدد 6، 1982، ص31

إرسال الأوراق إلى النيابة ،و هذا بهدف ضمان سرعة الإجراءات وهذه الأخيرة تحقق قاعدة مزدوجة للمجتمع والمتهم في آن واحد من خلال إنزال العقوبة في أسرع وقت ممكن من جهة وتحديد مصير المتهم من جهة حتى لا يبقى معلقا ويضطرب نفسيا وتتوتر أعصابه[1].

ورغم أن السرعة في الإجراءات تعد من المزايا إلا أنها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إغفال بعض الحقائق المهمة لذلك يجب وضع قيود للمحقق الواهي ضمانات حق المتهم في الدفاع[2].

فتوجيه الاتهام باعتباره احد وسائل إخطار المتهم بالتهمة عند مثوله أول مرة أمام المحقق فقد يتم إما صراحة عن طريق استجوابه أو ضمنيا في حالة القبض عليه وهو من أهم الحقوق التي أكدتها اتفاقيات حقوق الإنسان[3].

فكل قوانين الإجراءات الجنائية العربية، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المادة100) نصت على ضرورة إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه عند حضوره أمام قاضي التحقيق لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع وإبداء رأيه من الأدلة الموجهة ضده، وإن كانت قد اختلفت في نوع الإحاطة فمنهم من يكتفي بالإحاطة العامة ومنهم من يربطها بحقيقة وصف الشبهات القائمة ضده[4].

وكذلك القوانين الأجنبية كرست مبدأ إحاطة المتهم بالاتهام عند حضوره أول مرة أمام المحقق حيث نصت المادة (114/فقرة01) قانون إجراءات الفرنسي على أنه "منذ اللحظة

---

[1] – رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا**، مرجع سابق، ص211.

[2] – حسن صادق المرصفاوي، **الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية**، شركة الإعلانات الشرقية، القاهرة، 1963 ، ص63.

[3] – الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان 1950 نصت في المادة 05 فقرة 02 على أن كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا وبلغة يفهما بالأسباب التي تفيض من أجلها والتهم الموجهة إليه.

[4] – سعد حماد صالح القبائلي، **ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي_ دراسة مقارنة_**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 13

الأولى لمثول المتهم أمام قاضي التحقيق وبعد التأكد من هويته يجب أن يحيطه علما بصورة صريحة قاطعة بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم تقديم أي تصريح بشأنه ويشير إلى هذا الإخطار ويثبته في محضر التحقيق، فإذا أراد المتهم الإدلاء بأية أقوال يتلقاها منه قاضي التحقيق في الحال."

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الفرنسي قد جعل الإحاطة بالتهمة إحاطة صريحة وقاطعة نص أيضا على حرية الكلام من عدمه كما نص وجوبا على تحرير محضر التحقيق ، يتضح لنا مما سبق أن كل التشريعات العربية والأجنبية قد أوجبت إحاطة المتهم بأدلة الاتهام باعتباره حق من حقوق الدفاع عند مثول المتهم الأول للاستجواب أمام المحقق.

ثانيا: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام عند تقييد حريته:

المشرع لم يقصر إحاطته بأدلة الاتهام على الاستجواب الأول أمام المحقق بل أوجبه أيضا عند القبض عليه أو حبسه، أي قبل اتخاذ أي إجراء يقيد حريته، وجعلها من الضمانات التي يتعين عليه إحاطته بها .

وهي لا تشترط تحديد الوصف القانوني الدقيق للتهمة لأنه يصعب في مثل هذه المرحلة من التحقيق تحديدها، فالقانون الجزائري مثلا نص في المادة (109) من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة احتواء أمر القبض على نوع التهمة التي تقرر القبض من أجلها ،أما إذا كان القبض دون أمر مسبق كحالات التلبس مثلا فلا بد من إبلاغ المتهم بها في المدة المحددة[1].

ومن المنطقي أن تتم إحاطة المتهم بأدلة الاتهام المنسوبة إليه في كل مرة تتغير فيه أو تعدل إما بإضافة وقائع أو تهم جديدة وهذا ما عمل عليه القضاء حيث قررت محكمة

1

النقض المصرية في حكم لها وجوب تكرار الإحاطة في كل مرة تظهر وقائع جديدة أثناء التحقيق[1].

الفرع الثالث: تبليغ المتهم بالأوامر القضائية

من خلال هذا الفرع سوف نبين المقصود بالأوامر القضائية، ثم نتطرق لكيفية تبليغ المتهم بها وذلك من خلال العناصر الآتية:

أولا: تعريف الأوامر القضائية

الأوامر القضائية هي تلك الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق للتصرف في التحقيق سواء بإحالة الملف على المحكمة المختصة أو بالأمر بأن لا وجهة للمتابعة، أو تلك الأوامر التي تقضي بحبس المتهم أو إحضاره أو إيداعه[2].

وهذه الأوامر تكون بعد الانتهاء من التحقيق وما يتطلبه من إجراءات وأوامر، و هي تصدر من المحقق ذاته أو ممن يحل محله، فمتى رأى أن البحث قد انتهى وأن كل العناصر المتعلقة بالتحقيق قد جمعت يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية .

و قد أحاط المشرع المتهم بعدة ضمانات تكفل حقه في الدفاع و من بينها مثلا: في حالة الأمر بالإحالة يرسل الملف بسرعة ودون تباطؤ للجهة القضائية المختصة ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية[3] ،فالمشرع يحرص دائما على عد الإجحاف في حق المتهم و محاكمته في أقرب الآجال الممكنة

---

[1] – محمد خميس، الإخلال **بحق المتهم في الدفاع، كلية الحقوق**، جامعة الإسكندرية ،2001، ص 105.

[2] – محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 450.

[3]– انظر إلى المادة162من قانون الإجراءات الجزائية ،سنة2007.

ثانيا: كيفية تبليغ المتهم بالأوامر القضائية

لقد نص القانون على جملة من البيانات الأساسية لا بد أن تتضمنها الأوامر القضائية من اسم ولقب المتهم ومكان ميلاده وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني وهذا في حد ذاته يمثل أكبر ضمان من ضمانات حقوق الدفاع، لذلك لا بد من تبليغ المتهم بهذه الأوامر حتى يتمكن من ممارسة حقه الطعن و الدفع بطريقة فعالة وهذا ما نصت عليه المواد (110_111) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1].حيث يتضح من خلال هذه المواد أن قاضي التحقيق عليه أن يبلغ أطراف الخصومة بكل أوامره القابلة للاستئناف ويؤشر بذلك على هامش ملف الدعوى .كما نميز بين الأوامر القضائية التي تصدر أثناء التحقيق، و أوامر التصرف التي يجب أن يبلغ المتهم بها أولا بأول وهي تصدر كما سبق القول بعد الانتهاء من التحقيق، فالقرار الصادر بالإحالة منه إلى محكمة الجنايات يبلغ أساسا إلى المتهم بواسطة قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية مع إخباره بحقه في طلب الاستئناف والآجال المحددة لذلك وبأنه في حالة انتهاء هذه المدة لا يمكن له التمسك بعدم صحة الإجراءات ولا بعدم اختصاص المحكمة .إذن يجب إبلاغ المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة لأن هذا التبليغ يعد بمثابة إعلان بأن الدعوى قد دخلت حيز المحكمة المختصة وخرجت عن سلطة التحقيق[2].

المطلب الثاني: الدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي

قبل التطـرق لحق الدفاع بالوكالة والضـمانات المقررة له في مرحلة التحقيق الابتدائي لا بد من الوقوف على أهمية هذا الحق في هذه المرحلة ثم متطلباته، والحـــقوق الممنوحة للمتهم في سبيل الدفاع عنه وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مكانة الدفاع بالوكالة

---

[1] انظر الى المواد 110-111 من ق إج

[2] رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري** ،دار الجيل للطباعة ، القاهرة،1989،طبعة17 ،ص541

يحتل الدفاع بالوكالة أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة لما له من ضمانة للمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى .وأهمية حق الاستعانة بمحام ثابتة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الحديثة، وسنبين كل منهم في العناصر الآتية:

أولا: الدفاع بالوكالة في الشريعة الإسلامية

من المفيد الرجوع إلى الشريعة الإسلامية للوقوف على أحكامها ومواقفها لمعرفة مكانة حق المتهم في الاستعانة بمحامي ومدى حمايتها له وهذا ما نلمسه في قوله تعالى:

" فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل" .[1]

ونفهم من هذه الآية أن القرآن قد أجاز للشخص الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه أن يسعى لغيره ممن هو أهل لبيان الحق وإظهاره[2] لان الدفاع يتطلب فصاحة في اللسان وبلاغة في البيان حيث جاء في القرآن الكريم على لسان موسى عليه السلام" قال ربي أني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني، إني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون[3]".

من خلال هذه الآيات فإن استعانة موسى بأخيه هارون لم يكن على أساس ما اجتمع عليه من القوة البدنية والشجاعة، بل ماله من فصاحة في اللسان فهو أراد الاستعانة به للدفاع عنه، وهذا أكبر دليل بجواز الاستعانة بشخص آخر للدفاع أمام القاضي للوصول لكشف الحقيقة لان الشخص رغم كونه بريء قد يعجز عن تفنيد أدلة الاتهام القائمة ضده إما لنقص فصاحته في الكلام أو للخوف الذي يصيبه عند وقوفه أمام القاضي .كما روي عن عائشة أم

---

[1] – سورة البقرة الآية، 282.

[2] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص252، سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص420.

[3] – سورة القصص، الآيات– 33 –35.

المؤمنين رضي الله عنها عندما رميت بتهمة الزنا فلم تجد دفاعا عنها[1]. فجاء دفاع الحق بنزول الآية الكريمة " إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم لكل امرئ منهم ما اكتسب من الإثم والذي تولى كبره منهم له عذاب عظيم"....[2]

ومن خلال وقائع قضية عائشة يتضح لنا أن حق المتهم في الدفاع بالمحامي ثابت في السنة النبوية الشريفة أيضا .وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تعرف نظام المحاماة في حد ذاته بل عرفت نظام يعرف بالوكالة بالخصومة[3] الذي لم يكن يلجا إليه إلا في حدود أحكام التشريع الإسلامي وحيث لا تقبل الوكالة إلا ممن كان على حق حتى لا يستغله المتهم المذنب في تظليل العدالة، وليس للموكل أن يستعمل ما هو باطل ليصل به للحق فلا بد أن يكون الحق هو الرائد أينما كان وان يسقط الباطل مهما كان ثمنه[4] وهذا انطلاقا من قوله تعالى" إنا نزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك ولا تكن للخائنين خصيما" [5].

من خلال نصوص الشريعة الإسلامية السابقة الذكر لا نجد إشارة صريحة إلى إباحة أو منع المتهم من الاستعانة بمحام، وهذا ما لم يتعرض إليه القضاء ،و بالرجوع إلى ما ساد المجتمعات الإسلامية نجد أن مهنة الوكلاء بالخصوم أحجب عنها الكثير من أهل الفضل والتقوى وظل وكلاء الخصومة على هذا النحو حتى صدر نظام وكلاء الدعاوي في المملكة

---

[1] – –انظر سورة النور من الآية (11إلى 21).

[2] – احمد احمد جاد، منهج القرءان في التثبيت من الأخبار، دار الدعوة، الإسكندرية، 1993، ص52.

[3] – لوكالة بالخصومة: هو نظام مشابه لنظام المحاماة حيث يلجأ إليه من لا يعرف أصول المخاصمة أو المدافعة عن نفسه حتى لو كان بريء أو لديه ما يشغله ويمنعه من الحضور فيوكل شخص آخر يتولى الخصومة بدلا منه.

[4] – –سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص 466.

[5] – سورة النساء الآية 105.

العثمانية في 1292 ثم توالت التشريعات الحديثة الإسلامية على تنظيم مهنة المحاماة مما أعاد لها مكانتها ودورها الفعال في الدفاع عن الحق[1].

والإشكال الذي يطرح هنا أن شرعية مهنة المحاماة هي محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية و ظهر رأيين[2] الأول ذهب إلى ضرورة إلغاء مهنة المحاماة لأنها تشكل مخالفة خلقية وجودها لما فيها من محاولة رفع الحدود عن المتهمين والحدود لا شفاعة فيها شرعا ولا مجال لرفعها باختراع الحيل والمراوغة وأن المحامي يلجأ لكل السبل من أجل اكتساب اكبر قدر من المال وتحقيق الربح، أما الرأي الثاني فيرى أن مهنة المحاماة شرعية تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة وإحقاق العدالة وخاصة عند صعوبة وخطورة القضية فهي لا تعتبر شفاعة وإزالة للحدود بل هي وسيلة توضيحية للوصول إلى الحقيقة، فالمتهم قد يكون بريء ولكنه غير ملم بشروط العقاب وأحكامه فهنا لا بد من محام .

وهذا وجه من أوجه عدالة الشريعة الإسلامية وضمان من ضمانات القضاء في الإسلام وحق من حقوق الدفاع وقد رجح الرأي الثاني وذلك لقوة أدلته وعدم منافاتها للشريعة الإسلامية[3].

ثانيا: مكانة الدفاع بالوكالة في التشريعات الحديثة

إن حق الدفاع بالوكالة أو بالاستعانة بحامي في التشريعات الحديثة هو حق طبيعي للإنسان يمارسه انطلاقا من مبدأ افتراض البراءة ،و إن كان المتهم هو أولى للدفاع عن نفسه إلا أنه قد يوضع في موضوع يعجز فيه عن الكلام ويقصر في الدفاع وبالتالي يؤخذ بجرم و هو بريء منه وهذا الظلم يجب دفعه بحضور محامي إلى جانبه ومن هنا تظهر أهمية حق

---

[1] – أحمد فتحي البهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، ص83_، محمود شوقي بسيوني، **مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية**، حقوق الإنسان المجلد 3، (ص45)_،سعد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص476

[2] – عوض محمد عوض، **دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي**، مرجع سابق، ص112، سعد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص478.

[3] – عوض محمد عوض، **المرجع سابق**، ص112-113

الدفاع كحق من حقوق المجتمع ككل وليس المتهم فقط، وذلك من خلال الحرص الشديد على عدم إدانة بريء وعدم إفلات مجرم من العقاب ومن هنا يتجسد ويعلو مبدأ الاستعانة بمحام وتظهر أهميته كدعامة لحق المتهم في الدفاع وبالتالي حقه في محاكمة عادلة ،فمبدأ الاستعانة بمحامي هو مبدأ راسخ في كل الأنظمة القانونية حيث نصت عليه كل الدساتير و المواثيق الدولية و المؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان .

هذا المبدأ هو من المبادئ الراسخة في القوانين الأجنبية فهو يحتل مكانة الصدارة في القواعد الإجرائية الأمريكية فهو يسمح للمتهم إما بالتمسك به أو التنازل عنه بموجب قواعد صارمة في هذا المجال وهذا اكبر تقدير لأهمية المحامي في كفالة حق الدفاع فهم لا يسمحون لهم بالتنازل عنه إلا في جلسة علانية ولا يقبل ذلك في الجرائم المعاقب عليها بالسجن كما أنهم يتولون كفالته بدلا من المتهم إذا كان معسرا[1].

الفرع الثاني: متطلبات الدفاع بالوكالة

كي تتحقق أهمية حق المتهم في الاستعانة بمحام كركيزة أساسية في حق الدفاع لا بد من مراعاة جملة من المتطلبات نذكرها فيما يلي:

أولا: ضمان الاتصال بين المتهم ومحاميه

حتى يتمكن المتهم من ممارسة حق الدفاع بواسطة محام على أكمل وجه فلا بد من ضمان الاتصال بينهما وتبدو أهمية هذا العنصر عندما يكون المتهم محبوس، حيث عدم اتصاله بمحاميه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في القانون بين المتهمين في ممارسة ضمان حق الدفاع [2]، كما أن الاتصال بين المتهم والمحامي يبعث الطمأنينة

[1] – حاتم بكار، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997، ص250–251

[2] – عوض محمد عوض،**حق المتهم في الاستعانة بمحامي**، مرجع سابق، ص74 _،حاتم بكار، مرجع سابق، ص253

والاستقرار في النفس الأول، ولا يخفى ما يتفاده ذلك من أضرار معنوية قد تدفعه إلى اعتراف بجرم لم يرتكبه [1] .

وضمان الاتصال يمكن المحامي من الإحاطة بأوجه القضية وملابساتها والوقوف على وجهة نظر موكله وأسراره التي لن يبوح بها لغيره وهو ما يجعله ينطلق في دفاعه بصورة قوية لذلك فلا يجوز إغفال هذا الحق مهما كانت الأسباب فلا يمكن لرجال الشرطة القضائية ولا سلطة الاتهام منع المحامى من مقابلة موكله[2].

ثانيا: سرية الاتصال بين المتهم ومحاميه وضمان حق الاتصال

يشمل في حد ذاته ضمان آخر من ضمانات الدفاع يتمثل في المحافظة على سرية الاتصالات فكل ما يلتقط خلسة مما دار بين المتهم ومحاميه، لا يصلح دليلا ضد المتهم لما في ذلك من إخلال بحق المتهم في الدفاع ،وبالتالي الإخلال بالنظام العام والمحاكمة العادلة[3].

وقد كفل أيضا المشرع لضمان الاتصال حماية كل ما يصل إلى علم المحامي من أسرار من خلال تقيده بالمحافظة عليها، فمهنة المحاماة هي مهنة الأسرار يكشف بها الموكل كل ما هو مكنون في نفسه وإذا قصر في إحاطة محاميه بما يعلمه فهو لن يخدع سوى نفسه.

وقد وضع المشرع عقوبة جنائية للمحامي الذي يفشي أسرار مهنته كما أنه حظر أيضا الاطلاع على ما للمحامي من أوراق ومستندات سلمها له المتهم وجعل باطلا كل الأدلة التي يعول عليها من خلال ضبط هذه الأوراق[4].

---

1 – رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، ص349_، محمد سامي النبراوي **استجواب المتهم**، دار النهضة العربية 322.ص، 1969 –1968،

2 – رؤوف عبيد،**المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، مرجع السابق، ص350_ ،حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية**، علانية المحاكمة شفوية مرافعة، كفالة الدفاع، قسم البحوث والدراسات القانونية، 1973 ،ص132

3 – حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص254

4 – رؤوف عبيد ، **مرجع سابق**، 359 _،حسن صادق المرصفاوي ، **مرجع سابق**، ص135_ ،حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص255.

ثالثا: ضمان عدم التعرض للمحامى

لقد كفل المشرع هذا الضمان باعتباره من متطلبات حق الدفاع ومفاده تخصيص محام مستقل، لكل متهم عند تعدد المتهمين في القضية الواحدة وذلك منعا للتعارض الذي قد ينشأ بين مصالحهم.

ان ذلك يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالي الإخلال بالمحاكمة العادلة، ولقد اوجب المشرع أيضا لتفادي التعارض بين مصالح المتهمين على المحامي القائم في حق المتهم ألا يبدي أية مساعدة أو استشارة للخصم سواء في النزاع ذاته أو في النزاع المرتبط به[1].

و يشمل هذا المطلب أيضا جدية المحامي في ممارسة مهنته و تمتعه بقدر عالي من الكفاءة والإلمام بأساليب المهنة حتى يحقق الهدف من وراء الاستعانة به، ولهذا فالمتهم عند اختياره لمحاميه أو المحكمة في حالة انتدابه يبحثون فيما يتمتع به من قدرات وعلم وخبرات [2]، وجدية الدفاع تقتضي حضور المحامي بكل إجراءات التحقيق والمحاكمة[3].

الفرع الثالث: حقوق المحامي الموكل في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن مهنة المحاماة باعتبارها وظيفة لخدمة المجتمع وإحقاق الحق أصبحت تسمى بالقضاء الواقف وذلك بالنظر للدور الذي يلعبه المحامي كوسيط بين جهة الاتهام والمتهم، ولتكون الاستعانة بمحام فعالة لا بد من إحاطة هذا الأخير بجملة من الحقوق ومن بينها حقه في حضور إجراءات التحقيق و الاطلاع عليها و هذا ما سنبينه من خلال العناصر الآتية:

أولا: حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق

---

[1] – رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص400

2 – أحمد فتحي سرور،**الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، دار النهضة العربية، 1988، ص220 _،رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية** ،مرجع سابق، 438.

3 – محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 02، 1988، ص731

يعتبر حق الدفاع بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي ضمانة هامة من ضمانات الدفاع وهي غير وجوبيه بل تخضع لحرية المتهم وأعطى المشرع للمحامي نفس الحقوق التي منحها للمتهم حيث سمح له بالتواجد أثناء التحقيق، واعتبرها من رخص المتهم فله أن يستعملها أو يتنازل عنها، وفي هذه الحالة لا يصح له أن يعود بعد ذلك ويطالب ببطلان الإجراءات على أساس حقه في الدفاع لأنه تنازل عنه بمحض إرادته[1]. وتظهر أهمية هذا الحق خاصة عند استجواب المتهم لأن حضوره معه يدعم موقفه ويساعده على تجاوز الاستجواب بهدوء، ويضمن أيضا حسن سير الإجراءات والسرعة فيها على اعتبارهما شخص واحد في كل إجراءات التحقيق وحق حضور أحدهما يثبت بحق حضور الآخر[2].

وقد أكدت كل التشريعات على حق المتهم في اصطحاب محاميه أثناء التحقيق ، وحتى يكون حضور المحامي ضمانا فعالا من ضمانات حقوق الدفاع اوجب المشرع عدم الفصل بين المتهم ومحاميه حتى ولو تقررت سرية التحقيق ليتمكن من إجراء ما يراه ملائما من الطلبات والدفوع والملاحظات[3].

ورغم تقرير حق المحامي في حضور التحقيق فليس له أن ينبه المتهم إلى مواضع الكلام أو السكوت ولا يحق له الترافع أمام التحقيق بل يقتصر دوره على طلب توجيه أسئلة معينة وإبداء ملاحظات، ويتم إثبات كل إجراءات التحقيق في محضر التحقيق[4].

طالما أن حضور المحامي، هو ضرورة لتفعيل حق الدفاع، فلا بد من إجراء جوهري لحماية هذه الضمانة والمتمثلة في دعوة المحامي للحضور قبل بدء إجراءات التحقيق، وهو واجب إجرائي يتم قبل استجواب المتهم، ويثبت في محضر التحقيق إما بالنص على حضور

---

[1] – محمد خميس، **مرجع سابق**، ص92

[2] – محمد سامي النبراوي، **استجواب المتهم**، دار النهضة العربية ، 1968– 1969، ص203.

[3] – احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص476.

[4] – رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**،مرجع سابق، ص396 ، محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص381–382

المحامي، أو على دعوته، أو على عدم وجود المحامي أصلا، وإذا تم التحقيق مع المتهم أو استجواب لأكثر من مرة واحدة فيكفي إثبات دعوته مرة واحدة[1].

والقانون لم يشترط شكلا معينا في دعوة المحامي فيكفي أن يتم بخطاب أو على يد محضر أو بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية، ولتيسير ذلك على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى كتابة الضبط، وبعد دعوة المحامي فليس للمحقق أن ينتظره إلا في الوقت المناسب فإذا لم يحضر فله أن يبدأ في الإجراءات[2].

رغم تكريس حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي الا انه ليس حق مطلق بل هو حق مشروط لمصلحة التحقيق وهناك حالات يعفي المحقق من دعوة المحامي لحضور أحد إجراءات التحقيق كالاستجواب مثلا دون أن يترتب على ذلك بطلان هذا الأخير وهذا في الحالات التالية: التلبس بالجريمة، السرعة نتيجة الخوف من ضياع الأدلة، رفض المتهم توكيل محام[3].

ثانيا: حق المحامي في الإطلاع على إجراءات التحقيق

لزيادة ضمانات المتهم في الدفاع اوجب المشرع ضرورة إخطار المحامي بإجراءات التحقيق حتى يتمكن من الاطلاع عليها بوقت كاف للإطلاع، فمثلا لا بد من إعلام المحامي بيوم الاستجواب حتى يتمكن من الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق له على الأقل[4] ، و هذا ما نصت عليه المادة 104من قانون الإجراءات الجنائية .ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لإخطار المحامى بل يمكن أن يتم ذلك بأي طريقة توصل لعلمه الموعد المحدد للتحقيق فقد

---

[1] – احمد فتحي سرور، **مرجع سابق**، ص391

[2] – عدلي خليل، **استجواب المتهم فقها و قضاءا**، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2001، ص177–178 ،فهد إبراهيم السبهان، **استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق_ دراسة تحليلية و تأصيلية** ،دون .دار النشر،دون مكان النشر،1995، ص124.

[3] – فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص128 –129_ ،عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص176.

[4] – رؤوف عبيد،**المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص395 .

يكون ذلك عن طريق المحضر أو بمعرفة رجل من رجال الشرطة القضائية، أو شفاهة في حالة حضوره وبداية التحقيق أو بالهاتف[1].

وإعلام المحامي بالحضور ضرورة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق، إلا إذا رأى المحقق ضرورة اتخاذ أي إجراء بدون حضور المتهم ذاته فهنا لا وجه لحضور المحامي[2].

و دور المحامي في هذه المرحلة يختلف باختلاف النظام الإجرائي السائد في الدولة حيث يلعب دورا كبيرا في التشريعات ذات النظام الاتهامي[3] في مرحلة التحقيق و يقل في الأنظمة التي تأخذ بالنظام التنقيبي .لكن الحقيقة أن مجرد السماح للمحامي بحضور إجراءات التحقيق كالاستجواب يتضمن اعتراف ضمني بكيانه وتقصير من الدور السلبي، فدوره فعال فهو ليس صورة شكلية، فهو يرى ويسمع ويقوم بتوجيه الأسئلة ومناقشة الأدلة والقرائن القائمة ضد موكله وأسئلته هي التي توضح وقائع الاتهام وتساعد على الوصول إلى الحقيقة، ويفسر ما يقصده المتهم كما أنه يراقب صيغة الأسئلة وكيفية توجيهها، فإن رأى أنها غامضة طلب تعديلها على الوجه الصحيح، كما انه يلاحظ من جهة أخرى ما يدونه الكاتب بالمحضر ويتأكد من مطابقته للواقع[4].

ويستطيع المحامي مطالبة المحقق باتخاذ أي إجراء يراه لصالح وكيله كطلب سماع شاهدا أو مواجهته بمتهم آخر. وسلطته هذه تقتصر على إجراء الاستجوابات دون غيرها من الإجراءات كالمعاينة والتفتيش وهو أيضا لا يتأثر في عمله ، فهو يقوم بدوره حتى ولو علم أن موكله مذنب في أول التحقيق من خلال البحث بالإجراءات التي يمكن أن تفيده والتمسك بكل الضمانات التي تحمي حقوق الدفاع[5].

---

[1] – فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص 121.

[2] – رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص533

[3] – رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق، ص16

[4] – محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص366

[5] – عدلي خليل، مرجع سابق، ص 268.

ويتضح من خلال ما تقدم أن الاستجواب لم يعد من عمل المحقق وحده بل أصبح للدفاع فيه حق جوهري.

المبحث الثاني: الحق في الدفاع في مرحلة المحاكمة

نظرا لما تعتليه مرحلة المحاكمة من أهمية في تحديد مصير المتهم فقط أحاطت بجملة من الضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع ومن بينها ضرورة إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل البدء بمحاكمته ليتسنى له الدفاع عن نفسه

المطلب الأول: حق إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة

قبل التطرق لضمانات المتهم في هذه المرحلة لا بد أولا من الوقوف على ماهية المحاكمة، ثم حق المتهم في تكليفه بالحضور وإعلامه بتغيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة المنسوبة إليها وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ماهية مرحلة المحاكمة

للوقوف على ماهية مرحلة المحاكمة سوف نبين تعريف هذه الأخيرة ثم أهميتها بالنسبة لكفالة حقوق المتهم في الدفاع من خلال العناصر التالية:

أولا: تعريف المحاكمــة

تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة الحساسة من مراحل الدعوى الجنائية فهي تتوج إما بإدانة المتهم أو تبرئته ،و تبدأ بمجموعة الإجراءات من تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل سلطة التحقيق إلى غاية صدور الحكم الفاصل في الخصومة و الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وهي تسمى أيضا بمرحلة التحقيق النهائي تمييزا لها عن التحقيق الابتدائي الذي يتم إما بمعرفة سلطات الاستدلال أو سلطات التحقيق[1]. ومرحلة المحاكمة تعتبر المرحلة الحاسمة من مراحل الدعوى الجنائية حيث يتحدد من خلالها مصير المتهم ولذلك أحاطها المشرع بضمانات عديدة كحق المتهم في العلم بالتهمة الموجهة إليه كوسيلة للدفاع عن نفسه، ولذلك فالجلسة تبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن اسمه ولقبه وسنه ومحل إقامته ويحاط بالتهمة الموجهة له وبأمر الإحالة أو بورقة التكلف بالحضور، والإحاطة بالتهمة محل المحاكمة تعتبر من الضروريات الأساسية والأولية لحق الدفاع فلا بد من علم المتهم، بكل الإجراءات المتخذة في مواجهته للادعاءات القائمة ضده وأدلتها حتى يتسنى له إعداد دفاعه على أكمل وجه وحتى لا يدفع بعدم إتاحة الفرصة الكافية له ،وهذا ما جعل المشرع يربطه بصحة الإجراءات ونفاذها من جهة وسلامة المحاكمة وعدالتها من جهة أخرى[2].

ثانيا: أهمية مرحلة المحاكمة

اعتبر حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة من أهم الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1980 حيث نصت المادة (06) الفقرة (03)

---

[1] – سعد حماد صالح االقبائلي ، مرجع سابق،ص 125.

[2] – حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 242– 243.

"لكل شخص متهم في جريمة الحقوق الآتية: كحد ادني إخطاره فورا وتبليغه بالتهم و يحاط بالتفصيل بالاتهام القائم ضده وسببه[1]".

بالإضافة إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 في المادة (08) منها على أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريء طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون وهذا الحق مكفول لكل شخص على قدم المساواة التامة[2] .

وإذا سلمنا بضرورة إعلام المتهم بالتهمة الموجهة له فإننا نقول أن الغرض منها هو إتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه بنفسه أو بالاستعانة بمحام وهما حقين متلازمين فكلما ذكر احدهما ذكر الآخر لأنه لا فائدة من إعلامه بالتهمة دون إعطاءه الوقت الكافي لإعداد دفاعه وهذا الوقت يختلف من تشريع لآخر.

الفرع الثاني: حق المتهم في التكليف بالحضور

ولدراسة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة كحق من حقوق الدفاع في مرحلة المحاكم لا بد من دراسة وسائل ممارساته والممثلة في إحاطة المتهم بالتهمة من خلال ورقة التكليف بالحضور، و من خلال العناصر الآتية سوف نعرف التكليف بالحضور، و أهميته بالنسبة لحضور المتهم.

أولا: تعريف التكليف بالحضور

لقد اشترط المشرع تكليف المتهم للحضور للمحاكمة كوسيلة لتكريس حقه في الدفاع الذي يتم عن طريق ورقة تشمل وجوبا بيان التهم المنسوبة للمتهم والنصوص القانونية التي

[1] – محمود شريف بسيوني ومحمود سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، الوثائق الدولية والإقليمية، المجلد الأول، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ،1988، ص331.

[2] –الاتفاقية الأمريكية، المادة 08،1969

تتضمن العقوبة وذلك بغرض إعلانه بالتهمة وإتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه، إضافة إلى أنها تشكل رسما لحدود الدعوة لتكون بمثابة تقييد للمحكمة في سبيل احترام حق الدفاع[1].

حيث لا يمكن أن نعاقبه عن وقائع غير تلك الواردة في ورقة التكليف بالحضور وبمعنى آخر فهي لا تستطيع إحداث أي تغير في أساس الدعوة نفسها من خلال إضافة أي وقائع جديدة[2].

غير أنه يمكن الاستغناء عن التكليف بالحضور في حالة وجود المتهم بالجلسة وتوجيه التهمة له مباشرة من طرف النيابة العامة لجنحة أو مخالفة أو اتهامه من طرف القاضي في المحاكمة.

ولزيادة التأكيد على ضمانات المتهم في الدفاع فقد قيد التكليف بالحضور بميعاد معين حتى يتسنى للمتهم تحضير دفاعه وقد حدد هذا الميعاد بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية ،فلقد نصت المادة (439) من القانون الجزائري على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتكليف بالحضور ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك[3].

وفي حالة ما إذا لم يتسنى للمتهم تحضير دفاعه بعد انتهاء المدة المحددة فليس للمحكمة أن نتحمل تابعة ذلك ويمكنها رفض طلب التأجيل ما دامت قد احترمت الميعاد القانوني .**ثانيا: أهمية التكليف بالحضور بالنسبة للمتهم**

ويشمل حق المتهم في التكليف بالحضور حقوقا أخرى و ضمانات تنبثق عنه كحقه في ألا يعاقب عن واقعة غير تلك الواردة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور، فلا يجوز للمحكمة تغيير الاتهام بإضافة أفعال جديدة وهذا يدخل ضمن قاعدة سبق بيانها المتعلقة بتقييد المحكمة بحدود الدعوى والتي تجد أساسها في قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء

---

[1] – ترجع قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى إلى القانون الروماني حيث كان خصام الدعاوي مبني على صيغ شكلية يتعين على المدعي إتباعها وإلا ترفض دعواه وهي تسمى بتبصير الخصم يوم مخاصمتها حيث يتقيد قاضي الحكم بالدعوى المعروضة عليها ولا يحق لها الفصل في موضوع آخر، رمسيس بهنام الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،مرجع سابق، ص213

[2] – رؤوف عبيد،مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص521

[3] – انظر إلى المادة 439من ق إ ج

حيث تختص الأولى برسم وقائع الدعوى وأشخاصها، و الثانية بالفصل في الموضوع في حدود الاتهام السابق وهذا الفصل يحقق مصلحتين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المتهم من جهة أخرى من خلال ضمان حق التقاضي في الأول وحق الدفاع عن النفس في الثانية وكذلك تجنب مقاضاة المتهم باتهامات لم يتوقعها ولم يعد نفسه للدفاع عنها[1].

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه القاعدة وسار مساره معظم مشرعي العرب، فنص المحكمة يجب أن يكون مقيد بورق التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة وكذلك بالأشخاص المقام ضدهم الدعوى، ويتضح لنا بأن الدعوى لها وجهان وجه عيني ووجه شخصي .

وعند قولنا بأنه لا يجوز للمحكمة تغيير التهمة المسندة للمتهم فإن هذا التغيير يشمل الأفعال التي تؤسس عليها التهمة، أما التفصيلات الأخرى فيجوز للمحكمة أن تعدلها أو تغيرها دون أن يعد ذلك إخلال بحق الدفاع، والحكمة من تقييد المحكمة بحدود الدعوى هو أن عدم التزامها بذلك يعد حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضي وإخلالا بحقوق الدفاع[2].

الفرع الثالث: إحاطة المتهم علما بتغير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة

إذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع والتهمة المذكورة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور فإنها غير مقيدة بالوصف القانوني لهذه الوقائع حيث يجوز لها تغيير الوصف القانوني أو تعديله بإضافة ظروف مشددة لم تذكر من قبل، ويعتبر هذا الحق مبدأ من المبادئ الكبرى في قانون الإجراءات الجنائية، أخذ به النظام القانوني المصري ومعظم التشريعات العربية، فالوصف القانوني الذي تعطيه النيابة العامة[3]، للوقائع ليس نهائيا.

---

[1] – رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص235 _، سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص106-107.

[2] – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ص760.

[3] – سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص141 _، محمد خميس، مرجع سابق، ص107.

فالمحكمة تأخذ به إن رأت صحته أو تغيره إن اقتضت الضرورة لذلك، وسنبين من خلال هذا الفرع ضرورة علم المتهم بالتغيير ثم التعديل بالتطرق للعناصر الآتية:

أولا: ضرورة علم المتهم بتغيير الوصف القانوني للتهمة

يمكن للمحكمة تغير وصف التهمة مثلا من قتل عمد إلى ضرب أفضى للموت، كما يمكن أيضا أن تغير من اعتبار المتهم من فاعل إلى شريك وهذا التغيير هو واجب من واجبات المحكمة ، فعليها أن تقوم بدارسة الوقائع المطروحة أمامها من كل جوانبها، لتقوم بتحقيق التوازن بين النيابة العامة والمتهم[1]، هنا لابد عليها احترام مبدأ أساسي هو شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا يجوز معاقبة المتهم إلا إذا كانت أفعاله تشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات حسب المادة (01) من قانون إجراءات الجزائية الجزائري .

ويشترط لصحة تغيير الوصف القانوني في الحالات السابقة ذكرها، أن تكون الواقعة المضافة قد ذكرت في التحقيق الابتدائي لأنه لا يصح إسناد واقعه لم يتناولها التحقيق[2].

وللمحكمة أيضا حق تصحيح كل خطأ مادي ورد في الاتهام بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور دون تنبيه المتهم لذلك ودون أن تعتبر مخلة بحق المتهم لأنها لم تتجاوز الواقعة موضوع الدعوى[3].

ثانيا: ضرورة علم المتهم بتعديل الوصف القانوني للتهمة

قد تقوم المحكمة بتعديل التهمة فقط بإضافة ظروف مشددة وردت في التحقيق أو المرافعة و لو لم تذكر بأمر الإحالة ، فهنا أوجب المشرع عليها بضرورة تنبيه المتهم و إعلامه بهذا التعديل لمنحه أجلا لتحضير دفاعه، وذلك خشية أن تتسبب المحكمة بسلطتها هذه في الإخلال بحق المتهم في الدفاع، وهو امتداد لضمان حق المتهم بالعلم بالتهمة المنسوبة إليه

---

[1] – رؤوف عبيد، تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات، مجلة المحاماة المصرية عدد04، مطبعة الحجازي،1956، ص 485.

[2] – محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، طبعة 12، ص 404.

[3] – رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا،مرجع سابق،ص 300.

لأنه قد يقع في تعارض بين ما أعده من دفاع وبين الوصف القانوني الجديد لتهمته، فيعتبر التغيير ذلك إخلال بمصلحة جوهرية مرتبطة بحق المتهم في الدفاع[1].

و القانون لم يشترط مشكلا معينا لإعلام المتهم بتعديل التهمة بل يكفي أن يتم بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة سواء صراحة أو ضمنيا أو باتخاذ أي إجراء كافي لذلك ، وعموما يكفي لكفالة حق الدفاع أن تتم المناقشة في الجلسة بناءا على العناصر والوقائع والأوصاف القانونية الجديدة لتتحقق بذلك الغاية من إعلام المتهم[2]

من خلال ما تقدم يتضح لنا أهمية إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة له فلا يمكن تصور نظام قانوني يكفل حق المتهم في الدفاع دون إعلامه بالتهمة مما في ذلك من انتقاص وانتهاك لضمانات وحقوق المتهم في الدفاع سواء أصالة أو بواسطة محامي.

المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي ننتقل إلى مرحلة المحاكمة وهذه المرحلة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية لأنها تسفر عن تحديد مصير المتهم لهذا أحيط بعدة ضمانات، فالدفاع هنا يبلغ أقصى درجات خطورته حيث يصبح عمل المحامي جوهري يختلف عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي، وسوف نبين من خلال هذا المطلب دور المحامي في هذه المرحلة ثم كيفية الاستعانة به في الجنح والجنايات وصور الإخلال المرصودة لكل منهم بالتطرق للفروع التالية:

[1] – رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص299 _، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، طبعة 02، ص 834.

[2] – سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص118

الفرع الأول: دور المحامي في مرحلة المحاكمة

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق للدور الذي يلعبه المحامي في مرحلة المحاكمة من خلال دراسة أهمية حضوره والتمييز بين دوره في هاته المرحلة ودوره في مرحلة الاستجواب بالتطرق للعناصر التالية:

أولا: أهمية حضور المحامي مرحلة المحاكمة

إن دور المحامي في مرحلة المحاكمة دور ايجابي عكس مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك لان عدم تقييده في مرحلة جمع الأدلة والتحقيق قد يؤدي إلى تعطيل الدعوى والإضرار بها وهذا المبرر لا وجود له في مرحلة المحاكمة لذلك أطلق دوره في الدفاع ولم يقيد إلا بالنظام العام والآداب العامة وإن كان فرض بعض القواعد عليه بهدف تنظيم الإجراءات والضمانات لا يعني عرقلة جهوده أو الحد من حرياته[1].

ثانيا: التمييز بين حضور الاستجواب والمحاكمة

يختلف دور المحامي في حضور الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي عن حضوره الاستجواب في مرحلة المحاكمة، فدوره هنا لا يقف عند مجرد توجيه الأسئلة وإبداء الملاحظات ومراقبة سلطات التحقيق بل انه مرتبط بمستقبل المتهم ومصيره حيث يقوم بمناقشة كل الأدلة المطروحة من خلال إظهار أوجه الضعف أو التناقض الذي يشوبها وهذا الأمر يحتاج إلى درجة كبيرة من الكفاءة والفطنة[2]، فدوره هنا أوسع بكثير من دوره في مرحلة الاستجواب . فبعد أن كان دوره في الاستجواب رقابي على التحقيق أصبح متدخلا في مرحلة المحاكمة من خلال ما يبديه من مرافعات في سبيل الدفاع عن المتهم .وحق الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة هو حق نصت عليه كل التشريعات وفرقت بين استعمال هذا الحق في الجنح والمخالفات من جهة والجنايات من جهة أخرى.

[1] – محمد سامي النبراوي، مرجع سابق، ص390–389

[2] – رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص551

الفرع الثاني: الاستعانة بمحامي 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: الاستعانة بمحام في المخالفات

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

لان مصلحته قد تقتضي أن 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: الاستعانة بمحام في الجنح

إن الجنح بدورها لا ترتب نتائج جسمية 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.

الفرع الثالث: الاستعانة بمحامي في الجنايات

في القانون الجزائري حضور المتهم وجوبي في الجنايات حسب المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية نظرا لخطورة هذه الأخيرة، كم أن المحامي لا بد وأن تتوافر فيه جملة من الشروط وسنبين ذلك من خلال العناصر التالية:

أولا: شروط وجوب محام في الجنايات

[1] – محمد خميس، **مرجع سابق**، ص97

[2] – محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص390

إن هذا الحق أمر ضمني في الجنايات نظرا لخطورة هذه الجرائم و العقوبات 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[1]،أما المشرع المصري على غرار الجزائري فقد اعتبره من الأحكام الإلزامية أمام محكمة الجنايات.

حتى يكون حضور المحامي أمام محكمة الجنايات إلزامي لا بد من توافر شرطين أساسين هما:

1- أن تكون الدعوى جناية محالة على محكمة الجنايات لأن خطورة الاتهام بجناية يثير اضطرابات نفسية لدى المتهم فتجعله غير قادرا على الدفاع على نفسه حتى ولو كان محامي فلهذا اوجب المشرع حضور محامي للدفاع عن المتهم وإذا حكمت المحكمة دون حضوره كان الحكم باطل بطلان مطلق[2].

2- أن يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة لأنه إذا كانت أغلب التشريعات تقتضي وجوب حضور المحامي مع المتهم في جناية فهذا الأخير (المتهم) لا بد أن يكون حاضرا لأن وجوب حضور الدفاع لا يعني إعفاءه من الحضور لأن الأمر في حد ذاته قد يقتضي سماعه أو توجيه بعض الأسئلة له[3].

إن الناظر إلى التشريع الفرنسي يجد انه لم يشترط في المحامي المترافع أمام محكمة الجنايات أي شرط ما عدا التقييد بنقابة المحامين فهو لم يشترط درجة معينة من الخبرة أو مستوى خاص

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، علانية المحاكمة شفوية مرافعة كفالة الدفاع، قسم البحوث و الدراسات القانونية**، 1973، ص 132- 133.

[2] – محمود يحي حسن، **الدستور والقانون الجنائي**، دون دار نشر،دون سنة نشر، ص138

[3] – حسن صادق المرصفاوي،**مرجع سابق**، ص8-6_ ، سعد حماد صالح القبائلي،**مرجع سابق**، ص434

للمحكمة، أما القانون المصري و الجزائري فيشترطا فيه أن يكون من المحامين المترافعين أمام المحكمة العليا حتى يكون له قدر معين من الخبرة الكافية التي تبعث الطمأنينة في نفس المتهم[1].

ثانيا: ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة

يجب على المحامي أن يحضر كل إجراءات المحاكمة وإن فاته أي منها فلا بد من إعادتها مرة أخرى، ويعتبر هذا ضمان من ضمانات حقوق الدفاع التي لا تجوز التنازل عنها مهما كان[2].

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 ينتدب 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[3].

كما يستطيع القول بأن هناك حكمة مرجوة من ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة والتي تتمثل في الإلمام بكل إجراءات المحاكمة[4].

---

[1] – محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص395

[2] – محمود مصطفى محمود،**شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 12، 1988، ص 313.

[3] – رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص378

[4] – عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص378.

خلاصة الفصل الثاني

خلصنا في هذا الفصل، إلى أن المشرع الجزائري قد كفل للمتهم ضمان حق الدفاع بدءً من مرحلة التحقيق الابتدائي عن طريق وجوب إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه واستعانته بمحامي للدفاع عن حقه، إلى غاية مرحلة المحاكمة وهذا يدل على أهمية حق الدفاع كونه يحمي حق المتهم ويحفظ كرامته على أنه إنسان.

الخاتمة

الخاتمة:

يعتبر الحق في الدفاع من الحقوق الطبيعية للإنسان، فهو يعد من الحقوق الأساسية التي اجتمعت عنها البشرية كمبدأ، بالرغم من اختلاف النسبة الممنوحة بتا للشخص في حق ممارسته، ويرجع هذا إلى طبيعة النظام الإجرائي الذي تعتمده كل دولة في تشريعها، فالهدف من ورائه المحافظة على نفسه من اجل البقاء وهذا حق فطري لدى جميع المخلوقات، فهو حق قائم على جملة من الركائز، التي لها أهمية بالغة من حيث تكريس المبدأ الذي يفترض في الشخص المشتبه فيه أو المتهم البرأة، والذي يقضي بأن الاصل في الإنسان البرأة. وعلى هذا الاساس أضحى حق الدفاع من الحقوق اللصيقة والمكتسبة للإنسان التي تحث عنها كل التشريعات الحديثة التي يسمو فيها القانون والقائمة على مبادئ العدالة، حيث يحق للشخص الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الدعوى العمومية دون أن ينازعه في ذلك أحد.

من خلال بحثنا نستنتج ما يلي:

- أن المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة في كفالته لحق الدفاع ولو بشكل نسبي.
- أحسن المشرع ما فعل عند إقراره للبطلان كجزاء الإخلال بحقوق الدفاع في نص المادتين 157و159من ق إ ج.

إلا انه ما يلفت النظر في هذا الصدد هو إقرار المشرع الجزائري بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 169من الدستور والتي لم تجعل لحق الدفاع حدود ولكننا بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد ما يضمن ذلك وينص عنه صراحة في مرحلة الاستدلالات وبالتالي لا نجد ما يضمن للمشتبه فيه حقه في ممارسة الدفاع ماعدا حقه النسبي في الاستعانة بمحامي.

- استحدث المشرع حق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه أمر بالغ الأهمية خلال هذه المرحلة ، إلا انه لم ينظم أحكامه بشكل حقيقي هذا لكون أن المدة التي يسمح بها القانون للمحامي أن يجتمع فيها بموكله نجدها ضيقة جدا ولا تسمح بالإلمام بجميع ما يجب على المحامي معرفته حتى يتسنى له بذلك تحضير دفاعه وتوجيه موكله هذا عندما يكون الشخص مشتبها فيه فقط، أما عندما يكون الشخص متهما فحق الاستعانة بمحامي ليس له أي تكريس ولا أهمية من الناحية العملية لأنه بالرغم من المادة 100من ق إ ج أقرت هذا ولا يمارس

مهامه بل حتى الكلام لا يستهل فيه إلا بعد إذن قاضي التحقيق وهذا ما يجعله مجرد حق شكلي، لذا يجب على المشرع أن يتدخل ويضمن الممارسة الفعلية لهذا الحق .

إضافة إلى هذا كله نجد أن المشرع لم ينص على باقي ركائز حق دفاع وهي حق المشتبه فيه بمعرفة التهمة المنسوبة إليه وحقه في إبداء أقواله بكل حرية فلا نجد أي نص في قانون الإجراءات ينص صراحة على تمتع المشتبه فيه بهاته الحقوق سواء بالبالغ أو القاصر.

وبهدف تعزيز حق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة نوصي بما يلي:

– ضرورة التوسيع من نطاق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه البالغ.

– ضرورة توسيع مهام المحامي عند حضوره استجواب موكله أمام قاضي التحقيق والسماح له بممارسة مهامه بصورة مطلقة.

– ضرورة إدراج حق المشتبه فيه في الصمت أثناء عملية سماعه من طرف الضبطية القضائية لأنه غالبا ما تلجأ هذه الأخيرة إلى استعمال طرق غير مشروعة للحصول على اعتراف المشتبه فيه.

– ضرورة سن قاعدة قانونية تسمح للمشتبه فيه البالغ بإجراء فحص طبي عند اقتياده لمركز الضبطية القضائية وعند مغادرته له، كما فعل مع القاصر، وهذا في سبيل ضمان سلامته الجسدية.

– ضرورة استبعاد النيابة العامة من التحقيق لكون أن جمعها لسلطتي التحقيق والاتهام يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، وهذا ما يجعله في مواجهة خصم ومحقق في نفس الوقت.

– ضرورة تحديد مدة الاستجواب للمتهم.

قائمة المراجع والمصادر

Les références

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم
- الدستور الجزائري
- قانون الإجراءات الجزائية
-قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: المراجع

-رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية.

-محمد محدة ، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،دون سنة نشر.

-محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ،دار الهدى ،عين ليلة،الجزائر، طبعة 1.

-احمد احمد جاد، منهج القرءان في التثبيت من الأخبار، دار الدعوة ، الإسكندرية، 1993.

-أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي .

-أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.

-أحمد فتحي سرور،الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1988.

-الطاهر المنتصر ، التحقيق في القضاء و التشريع ، وزارة العدل التونسية،عدد6، 1982.

-حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ،الإسكندرية،1997.

-حسن صادق المرصفاوي، الاتجاهآت المستحدثة لضمانات الحرية الفردية ،شركة الإعلانات الشرقية ،القاهرة،1963.

-حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، علانية المحاكمة شفوية مرافعة كفالة الدفاع، قسم البحوث و الدراسات القانونية، 1973.

-دلفوف جمال الدين، حقوق الإنسان في التحقيق الابتدائي، يوم دراسي لفائدة ضباط الشرطة القضائية، 2007.

-رمسيس بهنام، البوليس العلمي و فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996.

-رؤوف عبيد، تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات، مجلة المحاماة المصرية عدد04، مطبعة الحجازي،1956.

-رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ،دار الجيل للطباعة ، القاهرة،1989،طبعة17.

-سعد حماد صالح االقبائلي ، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي،دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998.

-عدلي خليل، استجواب المتهم فقها و قضاءا، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001.

-فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية و تأصيلية ،دون. دار النشر،دون مكان النشر،1995.

-محمد خميس،الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،2001.

-محمد سامي النبراوي استجواب المتهم، دار النهضة العربية .322ص، 1969 - 1968.

-محمود شريف بسيوني و محمود سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، حقوق الإنسان ، الوثائق الدولية والإقليمية، المجلد الأول ، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ،1988.

-محمود شوقي بسيوني، مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية، حقوق الإنسان المجلد 3.

-محمود مصطفى محمود،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية،القاهرة، طبعة 12، 1988.

-محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، طبعة 02.

- محمود يحي حسن، الدستور والقانون الجنائي، دون دار نشر،دون سنة نشر.

-ابراهيم بودوخة،حق الدفاع أمام القضاء في تاريخ الحضارة الإسلامية،مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد السادس العدد الأول ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.

-احمد حامد البدري محمد ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية،2003.

-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

-الفحلة مديحه ،حق الدفاع بين المشروعية والشرعية ،مذكرة لنيل شهادة المستر،جامعة وهران.

-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

تهليل ريمه ، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تبزي وزو،الجزائر،2018 .

-شهيرة بولحية،حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي،مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، محمد خيضر بسكرة.

-عبد الحميد عمارة ضمانات المتهم اثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة ،ط1،دار المحمدية العامة ، الجزائر ،1988.

-محمد بن صدوق،الدفاع الشرعي بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ،مجلة الواحات للبحوث والدراسات المجلد14 العدد1،جامعة غرداية ،2021.

-محمد رشاد الشايب،الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية،2012.

-وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة المؤرخ في 10كانون الأول/ديسمبر 1984.

الفهرس

الفهرس	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الحق في الدفاع	06
المبحث الأول: طبيعة الحق في الدفاع	07
المطلب الأول: مفهوم الحق في الدفاع	08
الفرع الأول: تعريف الحق في الدفاع في القانون	08
الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية	10
المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق في الدفاع	12
الفرع الأول: الأسس الدستورية للحق في الدفاع	12
الفرع الثاني: أساس الحق في الدفاع في المواثيق الدولي	14
المبحث الثاني: ركائز حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية	20
المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة	20
الفرع الأول: إطلاع المتهم على ملف الدعوى	21
الفرع الثاني: الإحاطة بالتهمة عن طريق الاستجواب	22
المطلب الثاني: الاستعانة بمحامي	23
الفرع الأول: نطاق وجوب استعانة المتهم بمحامي	25
الفرع الثاني: متطلبات فاعلية استعانة المتهم بمحامي	29
خلاصة الفصل الأول	32
الفصل الثاني: المحاكمة العادلة والحق في الدفاع	33
المبحث الأول: الحق في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي	34
المطلب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي	35
الفرع الأول: ماهية التحقيق الابتدائي	36
الفرع الثاني: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام	38
الفرع الثالث: تبليغ المتهم بالأوامر القضائية	41
المطلب الثاني: الدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي	42

الفرع الأول: مكانة الدفاع بالوكالة	42
الفرع الثاني: متطلبات الدفاع بالوكالة	46
الفرع الثالث: حقوق المحامي الموكل في مرحلة التحقيق الابتدائي	48
المبحث الثاني: الحق في الدفاع في مرحلة المحاكمة	51
المطلب الأول: حق احاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة	51
الفرع الأول: ماهية مرحلة المحاكمة	52
الفرع الثاني: حق المتهم في التكليف بالحضور	53
الفرع الثالث: احاطة المتهم علما بتغيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة	55
المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة	57
الفرع الأول: دور المحامي في مرحلة المحاكمة	58
الفرع الثاني: الاستعانة بمحامي في الجنح والمخالفات	59
الفرع الثالث: الاستعانة بمحامي في الجنايات	59
خلاصة الفصل الثاني	62
الخاتمة	63
المراجع	66
ملخص المذكرة	74

الملخص

لقد اعترف المشرع الجزائري بحق الدفاع واعتبره مبدأ دستوريا ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وجعله مضمونا في القضايا الجزائية، كما وفر قانون الاجراءات الجزائية للمتهم وسائل إجرائية تكفل له الدفاع ودرء الاتهام الموجه إليه وذلك بالإقرار له بجملة من الحقوق تتمثل في: الإحاطة بالتهمة وحق الاستعانة بمحام وتقديم الطلبات.

الكلمات المفتاحية

1-حق الدفاع، 2-المتهم، 3-المحاكمة العادلة، 4-الإحاطة بالتهمة 5-لاستعانة بمحامي.

Résumé

Le législateur algérien a reconnu le droit à la défense et l'a considéré comme un principe constitutionnel et l'une des garanties les plus importantes d'un procès équitable. Il l'a intégré dans les affaires pénales et la loi de procédure pénale a fourni aux accusés des moyens procéduraux pour assurer leur défense et faire face aux accusations portées contre eux, en leur accordant plusieurs droits, tels que: être informé des accusations, le droit à l'assistance d'un avocat et la possibilité de présenter des demandes.

Mots clés:

1-Droit à la défense, 2-accusé, 3-procès équitable,4- être informé des accusations,5- recourir à un avocat.

Summary:

The Algerian legislature has recognized the right to defense and considered it a constitutional principle and one of the most important guarantees of a fair trial. It has incorporated it into criminal cases, and the criminal procedure law has provided the accused with procedural means to ensure their defense and address the charges against them by acknowledging a set of rights, including being informed of the charges, the right to legal representation, and the ability to submit requests.

Keywords:

1-Right to defense, 2-accused,3- fair trial, 4-being informed of the charges, 5-legal representation.