جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قـانون جـنائي و علوم جـنائيـة

بعنوان

الاخلال بحق المتهم في الدفاع

إعداد الطالب:

- **فرحي وائل**
- **بخوش محمد أمين**

إشراف الأستاذ:

د. بوجوراف فهيم

أعضاء لجنة المناقشة.

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بوراس منيـــــــــر	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
بوجوراف فهيـــــم	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
بوعزيز عبد الوهاب	أستاذ محاضر قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قـانون جنائي و علوم جنائيـة

بعنوان

الاخلال بحق المتهم في الدفاع

إعداد الطالب:

- **فرحي وائل**
- **بخوش محمد أمين**

إشراف الأستاذ:

د. بوجوراف فهيم

أعضاء لجنة المناقشة.

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
بوراس منيـــــــــر	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
بوجوراف فهيـــــم	أستاذ مساعد قسم أ	مشرفا ومقررا
بوعزيز عبد الوهاب	أستاذ محاضر قسم أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

الكلية لا تتحمل مسؤولية ما ورد في هذا العمل من آراء شخصية


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و العرفان

نحمد الله تعالى ونشكره على توفيقه وفضله بتسيير إتمام هذا البحث

شكرنا الخالص نوجهه إلى كل الأساتذة

على تشجيعاتهم المتواصلة ومثابرتهم في تدريسنا .

وإلى كل من أسدى لهذا العمل يدا ولو كان مثقال حبة من خردل

مشفوعة و نخص بالذكر الاستاذ المشرف بوجوراف فهيم الذي لم يبخل

علينا بتوجيهاته و نصائحه

و نشكر اعضاء لجنة المناقشة الاستاذ بوراس منير رئيس اللجنة و و

المناقش الدكتور بوعزيز عبد الوهاب

والدعاء إلى الله أن يثيبه خير الجزاء.

والحمد لله رب العالمين

إهـــداء

إلى الوالدين الكريمين

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب

النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الي من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ...

الي نبي الرحمة "محمد صلي الله عليه وسلم"

الي من قال فيهما الرحمان: " وقل ربي ارحمهما كما

ربياني صغيرا".

الي ملاكي في الحياة ... الي معنى الحب والحنان والتفاني ...

الي بسمة الحياة وسر الوجود.

الي أغلي أحبائي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

الي كل من كلله الله بالهيبة والوقار ... الي من علمني العطاء بدون

إطار...الي من أحمل اسمه أرجو أن يمد الله في عمره ليري ثمارا قد حان

قطافها بعد طول انتظار وستبقي كلماته.

نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد والي الأبد ... أبي الغالي

فرحي وائل

إهـــداء

إلى والديّ الكريمين حفظهما الله ورعاهما

إلى جميع إخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل الأصدقاء والأحباب

أهديكم عملي المتواضع

بخوش محمد الأمين

قائمة المختصرات.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

د.ط: دون طبعة.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.د.ن: دون دائرة نشر

مقدمة

إن حق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة وعليه فقد كفلته الدساتير وكذا المصادر الدولية من إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فإذا كانت الإجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم. فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخص حرية إثبات، ففي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام. هذا الحق قد يضطلع به بنفسه وقد يمارسه عنه غيره من المحامين أو المدافعين القضائيين، حيث لا يغني دفاع المحامي عن دفاع التهم عن نفسه وحق التهم في الدفاع يعود إلى الحضارات القديمة التي كانت تعتبر الإخلال بحق التهم في الدفاع والتحيز يغضب الله كما في الحضارة المصرية وكذا الشريعة الإسلامية التي لا تسمح بمحاكمة شخص وإدانته إلا بعد أن تعطي له الفرصة في تقديم دفاعه. أما المواثيق الدولية فقدمت بعض الضمانات التي يجب أن يحاط بها التهم وهي: –تمكين التهم من تقديم دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه. – أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. – أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه. – ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب.

أهمية الدراسة.

نظرا للأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع بالنسبة للأشخاص الخاضعين أمام الهيئات المتخصصة سواء في التحقيق أو الحكم من أجل درء الانتهاكات التي تصدر في حق المتهم من طرف المختصين في ذلك.

عوامل اختيار موضوع الدراسة.

ويستند اختيارنا ليذا الموضوع إلى عدة دوافع ذاتية وأخرى موضوعية **فبالنسبة للدوافع الذاتية** يمكن الإشارة إلى:

– الرغبة في البحث والدراسة في مجال حقوق دفاع المتهمين وكذا معرفة الدور الفعال الذي يلعبه المحامي في اثاره الدفع ببطلان الإجراء المعيب.

–رغبتي لدراسة هذا الموضوع لأنه موضوع مرن ومتغير ويتأثر بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والسياسية، والرغبة في التعرف على الموضوع محل الدراسة باعتباره مهم لدى الفرد والمجتمع.

أما من الناحية الموضوعية:

– حداثة وحيوية موضوع الإخلال بحق المتهم في الدفاع وكونه يعتبر من أهم المواضيع التي أصبحت تفرض وجودها في مجتمعنا.

أهداف الدراسة.

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 كذلك كان الهدف إضافة بسيطة لمكتبتنا حتى تكون دراستنا مرجع يستفيد منه الطلبة.

الدراسات السابقة.

من بين الدراسات التي عالجت موضوع الإخلال بحق المتهم في الدفاع نجد:

الدراسة الأولى: قام بها الباحث حسن صادق المرصفاوي بعنوان" الحبس الاحتياطي وضمانات الحرية الفردية في التشريع المصري" أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، لسنة 1954.

الدراسة الثانية: قام بها الباحث عبد الله خليفة بالصدرية الخاطري بعنوان" كفالة الحق في الدفاع عن المتهم، رسالة مقدمة الاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة أبو ظبي، أبو ظبي، لسنة 2021.

صعوبات الدراسة.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث:

التشعب الذي يميز الموضوع وكثرة تفاصيله مما يشكل صعوبة للإحاطة بكافة نواحيه وجوانبه القانونية، أيضا كثرة النصوص القانونية والتنظيمية وتنوعها وتناثرها صعب من سهولة الاطلاع عليها بشكل دقيق ورغم ذلك حاولت الإلمام بقدر ممكن بموضوع البحث.

إشكالية الدراسة.

مما سبق طرحه في تقديمنا هذا ولمعالجة موضوع بحثنا نطرح الإشكال التالي:

فيما تتمثل أحكام الاخلال بحق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائري؟

منهج الدراسة.

إن المنهج المستخدم للإجابة على الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك بإبراز الصلة بين المفاهيم والجزيئات المتعلقة ب حق المتهم في الدفاع من اجل بسط الموضوع الذي يساعد على فهم الغموض بصورة أفضل، وكذلك قمنا بتحليل النصوص القانونية المنظمة للأساليب المتخذة من قبل المشرع الجزائري في الإخلال بحق المتهم في الدفاع وجمع المعلومات المتعلقة بالدراسة.

خطة الدراسة.

وللإجابة عن الاشكالية وفق المناهج السابقة ارتأينا تقسيم البحث الي فصلين، نتناول في الفصل الأول الأحكام الموضوعية العامة. لحق المتهم في الدفاع حيث قسم بدوره الي مبحثين، تضمن المبحث الأول ماهية لحق المتهم في الدفاع، أما المبحث الثاني فيظم شروط ومتطلبات إعمال حقوق الدفاع، وأما بالنسبة للفصل الثاني فيضم صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم وأثره و الذي قسم الي مبحثين، تناول المبحث الأول صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم ، أما المبحث الثاني البطلان كأثر للإخلال بحقوق دفاع المتهم.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية العامة

لحق المتهم في الدفاع

إن حق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة وعليه فقد كلفته الدساتير وكذا المصادر الدولية من إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فإذا كانت الإجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم. فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخص حرية إثبات، ففي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام. هذا الحق قد يضطلع به بنفسه وقد يمارسه عنه غيره من المحامين أو المدافعين القضائيين، حيث لا يغني دفاع المحامي عن دفاع التهم عن نفسه وحق التهم في الدفاع يعود إلى الحضارات القديمة التي كانت تعتبر الإخلال بحق التهم في الدفاع والتحيز يغضب الله كما في الحضارة المصرية وكذا الشريعة الإسلامية التي لا تسمح بمحاكمة شخص وإدانته إلا بعد أن تعطي له الفرصة في تقديم دفاعه. أما المواثيق الدولية فقدمت بعض الضمانات التي يجب أن يحاط بها التهم وهي: –تمكين التهم من تقديم دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه. – أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. – أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه. – ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب. هذه الضمانات تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 96 حرصا منه على احترام حق المتهم في الدفاع.

ولمعالجة هذه الجدلية المتعلقة باحترام حقوق دفاع المتهم قسمنا هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية لحق المتهم في الدفاع.

المبحث الثاني: شروط ومتطلبات إعمال حقوق الدفاع

المبحث الأول: ماهية لحق المتهم في الدفاع.

تعد حقوق الدفاع من القضايا المتأصلة في تاريخ الإنسانية، والتي شغلت حيزا مهما في الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجزائية، فإذا كانت غاية هذه الأخيرة هي ضمان الفعالية الجنائية في إطار الشرعية الإجرائية، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص، وخصوصا المتهم وتمكينه من الحق في حرية إثبات نفي التهمة الموجهة إليه، ودفعها أمام الجهات القضائية المختصة. فحق الدفاع إذن هو حق ثابت لكل شخص سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا أمام جميع الجهات القضائية بمختلف درجاتها، من لحظة الاشتباه إلى غاية صدور الحكم.

ولمناقشة ودراسة مسألة ماهية لحق المتهم في الدفاع فقد قسمنا هذا إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول حق الدفاع بين المفهوم والأهمية، ثم في المطلب الثاني صور حق الدفاع.

المطلب الأول حق الدفاع بين المفهوم والأهمية.

لكل مصطلح معتمد في الدراسات الأكاديمية، والتداول العملي مفهوم يتحدد من خلاله، حتى يمكن الوقوف على ماهيته، ومجاله النظري والتطبيقي، فالدفاع من" فعل دفع، ومنه نقول دافع الله عنك السوء دفاعا، واستدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يدفعها عنه، دافع مدافعة، ودفاعا عنه: حامى عنه وانتصر له، ودفع عنه الأذى، والدفاع ما يتخذ في الحروب من الطرق والأساليب لرد هجمات العدو، ومنه الدفاع الجوي والبري والبحري، ويقال أيضا رده بحجة وأبطله، ورد عنه الأذى، وحماه منه".[1]

فما مفهوم حق الدفاع؟ (الفرع الأول)، وما أهميته؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع.

على الرغم من أن حق الدفاع من الحقوق الأصيلة للمتهم في الدعوى الجزائية، وعلى الرغم من أنه أصبح المقياس الأساسي لشرعية الإجراءات الخاصة بمحاكمة المتهم، ومدى قانونيتها، سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

يقتضي تحديد مفهوم حق الدفاع ان نعرف بهذا الحق وتطوره التاريخي (أولا)، وأخيرا نحدد تمييزه على المفاهيم القريبة واللصيقة منه (ثانيا).

[1] – محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط 01، دار الإرشاد للنشر، سوريا، ،2008، ص 70.

أولا: تعريف حق الدفاع وتطوره التاريخي.

1: تعريف حق الدفاع.

إن الفقهاء قد اختلفوا حول تحديد مفهوم حق الدفاع فمنهم من أعطاه تعريفا وظيفيا، على أنه "وظيفة يقوم بها المتهم بمجرد توجيه الاتهام إليه قانونا ويستخدمه بنفسه أو بواسطة محام".[1]، ومنهم من أعطاه صفة الالتزام، بأنه "تمتع المتهم بمركز قانوني معين في مواجهة عناصر الاتهام يضع على عاتقه بعض الالتزامات إزاء الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق تجاهه".[2]، ومنهم من أعطاه صفة الامتياز، بأنه "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية".[3]

ومنهم من عرفه بأنه "تلك 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 سواء أكان طبيعيا أو معنويا إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء، والرد على كل دفع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".[4]

غير أن أقرب تعريف لواقع حقوق الدفاع هو قرار محكمة التمييز اللبنانية التي صرحت بأن " حقوق الدفاع ليست ميزة أقرها القانون، ولا تدبيرا أوصت به شرعية إنسانية وإنما حق طبيعي للفرد، وللقانون أن ينظمه ويحدده، ولكن ليس له أن يمحوه، إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب، بل وجد أيضا لمصلحة العدالة، ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا، حيث يتعذر التثبت من الحقيقة".[5]

---

[1] – سعد حماد القبائلي، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 15.

[2] – محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 42، كلية الحقوق–معهد الحقوق والعلوم السي جامعة 20 أوت 1955–سكيكدة، الجزائر، جوان 2015، ص 54.

[3] – أحمد هلالي عبد الإله، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي" " دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989، ص 138.

[4] – محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص.52

[5] – انظر: قرار تمييز رقم 267 الصادر في 1956/06/29 ذكره حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، مصر، 1997، ص 240.

2: التطور التاريخي لحق الدفاع:

أ: حق الدفاع في القوانين القديمة:

كان التشريع في الحضارات القديمة يقوم على أساسين اثنين، هما فكرة ألوهية الملك[1] والنظام الاتهامي، مما جعل حقوق الدفاع في الحضارات القديمة غير مضمونة بشكل كاف، وإن وجدت بعض القوانين تنص على بعض هذه الحقوق، كقانون "لبت عشتار" في حضارة مابين النهرين حيث نصت المادة 17 منه على حق الفرد في حريته الشخصية، فحرم إلقاء القبض عليه ما لم يثبت بشكل قطعي علاقته بالجريمة، وإن كان قد أجاز القبض عليه إن كان في حالة تلبس[2]، كما ظهر مبدأ التقاضي على درجتين في مصر الفرعونية عندما صنفت المحاكم ضمانا لحق الدفاع[3]، و إجراء المحاكمات في الجلسات العلنية، بحيث ل تتم إلا بحضور المتهم، فيشرح الرئيس التهمة مبينا حالتها ذاكرا تاريخها، ثم يتداول القضاة ويصدرون حكمهم، فينطق به الرئيس، ويسجل هذا الحكم في سجل خاص يحفظ بدفتر حاكم الجهة.[4]

أما القانون الإغريقي، فقد تميز بأنه أول قانون أسس لمهنة المحاماة، عن طريق إرسائه لأول مرة في تاريخ البشرية لنظام المحلفين الذي يتطلب المرافعة الفصيحة والخطابة المؤثرة من أجل مواجهتهم، فقد نشأت العادة في اللجوء إلى الخطباء والبلغاء عند الإغريق، الذي كان في بداية الأمر محظورا، بسبب تعقد الإجراءات الجنائية حتى يتمكن هؤلاء من التأثير على المحلفين.[5]

أما القانون الروماني، فإن السعي نحو تحقيق العدالة والمساواة من خلال قانون الألواح الاثنتي عشرة، الذي مكنهم من إدراك أهمية قرينة البراءة في تحقيق شرعية المحاكمة وتنفيذ العقوبة خصوصا في العهد الجمهوري، حيث كان المتهم يمثل حرا من غير قيود، فقد كان تقييد المواطن الروماني يعد جناية، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وأن ال يحبس المتهم حبسا

---

[1] – صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 232.

[2] – حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق القضائي، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص .14.

[3] – جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، د.ط، دار العلم للجميع، لبنان، د.س.ن، ص 488.

[4] – جندي عبد الملك، المرجع نفسه، ص 490.

[5] – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1980، ص 51.

احتياطيا إلا إذا ضبط متلبسا بالجريمة أو اعترف بارتكابها[1]، وعلى اعتبار أن القانون الروماني هو امتداد للقانون الإغريقي، فلم يغفل الاهتمام بحق الاستعانة بمحام، فقد كان للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو بواسطة مدافع خاصة بعد صدور قانون الألواح الاثنتين عشرة، وكانت المرافعة تتم شفاهه وعلنا، وعلى المدعي إثبات دعواه، كما كان يمنع على المحامي في ذلك العصر أن يترافع عن طرفي الخصومة كما كان معهودا لدى الإغريق[2]، فبالرغم من المبادئ والإجراءات التي استحدثها القانون الروماني عبر أجياله المتعاقبة وأنظمة حكمه المختلفة، فقد ضعفت هذه المبادئ وتم انتهاكها في العهد الإمبراطوري، حيث سمح باستخدام التعذيب ضد المتهم، الذي كان مقصورا في البداية على العبيد إلى أن وصل إلى المواطنين الرومان في بعض الجرائم كجريمة الاعتداء على الإمبراطور التي تعتبر من الجرائم ضد الدولة، وأصبحت القسوة مع المتهم هي السمة الغالبة التي تطبع التحقيق و المحاكمة.[3]، كل هذا أدى إلى ظهور القضاء التحكمي بين المسيحيين، الذي أوجدته الكنيسة نتيجة افتقار القضاء الحكومي للحياد، لجمعه بين العمل الإداري والعمل القضائي، وبصورة عامة كان الاعتراف أهم الأدلة في ذلك العصر، فإذا اعترف المتهم أخذ باعترافه، أما إذا أنكر اتبعت ضده وسائل التعذيب، ومن ثم كان يهدف إلى انتزاعه من المتهم بأية وسيلة، فاستعملت للوصول إليه مختلف وسائل التعذيب[4]، وقد كان القانون الكنسي هو أول من تحول من النظام الاتهامي إلى النظام التنقيبي.

ب: حق الدفاع في العصر الحديث:

إن بداية الاهتمام بحق المتهم في الدفاع كدعامة أساسية في الدعوى الجزائية كان من خلال إصدار الملك جون تحت ضغط العامة عام 1215م ما يسمى بوثيقة "العهد الأعظم " Magna carta التي فرض فيها مجموعة من الضمانات كان أهمها «ضرورة مراعاة الملك لحقوق الرعية أفرادا وجماعات، وحمايتهم من الظلم، وضمان محاكمة الناس على أيدي محلفين، وعدم سجن أي شخص أو القبض عليه بغير سند قانوني[5]»، وفي الولايات المتحدة

[1] – حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمانات الحرية الفردية في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1954، ص 12.

[2] – محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 56.

[3] – عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسؤولية)، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط، المطبعة العربية، مصر، 1986، ص 11

[4] – حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 1975، ص 09.

[5] – إبراهيم دسوقي أباظة وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، د.ط، دار النجاح، لبنان، 1981، ص .120.

الأمريكية، وبما أنها كانت مستعمرة بريطانية، فإن إعلان الاستقلال الصادر عام 1776م في ولاية فيلادلفيا إثر حرب الاستقلال، لم يكن يختلف عما جاء في العهد الأعظم الإنكليزي لعام 1215م ووثيقة الحقوق لعام 1689م، فقد جاء في مقدمة هذا الإعلان"... نقرر بهذا أن الحقائق البديهية أن جميع الناس خلقوا متساوين وقد وهبهم الله حقوقا معينة لا تنتزع منهم، ومن هذه الحقوق حقهم في الحياة والحرية والسعي لبلوغ السعادة..."[1].

أما في فرنسا فقد سارت جهود المفكرين والفلاسفة في نفس الاتجاه الذي سار فيه الفقهاء الإنجليز، فقد ألف الفيلسوف "مونتيسكو" عام 1748م كتابه "روح القوانين" الذي يفسر فيه مبدأ الفصل بين السلطات، كما جاء المفكر جون جاك روسو في عام 1762م بنظريته الشهيرة "العقد الاجتماعي" الذي نفى فيه فكرة المصدر الإلهي للسلطة، هذه الأفكار كان لها أثر بالغ في حدوث الثورة الفرنسية عام 1789م، ووضع الوثيقة التاريخية "إعلان حقوق الإنسان والمواطن"، فقد قرر هذا الإعلان حقوقا عامة لكل إنسان، كما ضمن حقوق المتهم في الدعوى الجزائية عندما نص على أنه " لا يصح اتهام، أو توقيف، أو سجن أحد، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ووفقا للأصول المقررة قانونا، وان كل من يطلب أو ينفذ أو يتسبب بتنفيذ أوامر تعسفية، يستحق العقاب، وأن كل مواطن أنذر أو أوقف بمقتضى القانون، ملزم بالامتثال تحت طائلة المسؤولية».[2]

غير أن التأصيل الحقيقي للحق المتهم في الدفاع كان عند صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية سنة 1945م، فقد جاء الثلث من مواده يخص حقوق المتهم في الدعوى الجزائية، ومن هذه الحقوق أنه نص على أن لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، بعيدا عن أية تفرقة، وذلك في المادة02 منه، وأن لكل فرد الحق في الحرية وسلامة شخصه في المادة 03، وعلى حظر التعذيب في المادة 05، وحظر التعسف في القبض والحجز على أي إنسان دون وجه حق في المادة 09، وضرورة أن تكون المحاكمة عادلة وأمام محكمة مستقلة ونزيهة ضد أية تهمة جنائية في المادة 10 واحترام قرينة البراءة في المادة11،

[1] – حمد ميشال الغريب، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، د.ط، دار المؤلف، لبنان، 1989، ص 107.

[2] – مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، د.ط، مؤسسة نوفل، لبنان، 1989، ص 51.

هذه الحقوق التي تم تفصيلها فيما بعد في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية و البروتكول الملحق به[1]، فقد أدرك المجتمع الدولي أن السلام والأمن الدوليين لا يتحققان، إلا باحترام حقوق الإنسان بصفة شاملة خصوصا في مجالها التطبيقي وهو القانون الجنائي، مما أدى إلى استحداث المحكمة الجنائية الدولية، التي سبقتها محاكم دولية مهدت للقضاء الدولي.

ثانيا: تمييز حق الدفاع عن المفاهيم المشابهة له.

1: الحق في الدفاع والحق في التقاضي:

الحق في الدفاع يترتب بالحق في التقاضي، لذا يعد ضرورياً لكل نظام قضائي عادل، فهو حق ولد يوم أن وجد القضاء،[2] ويعني الحق في التقاضي أنه لكل شخص حق الالتجاء للقضاء للمطالبة بالحماية القانونية، وله في سبيل ذلك حق الدفاع عما يدعيه أو عما يبدع بيه عليه، ويفقد حق التقاضي كل معناه إذا لم يمكن المتقاضي من الحق في الدفاع، بمزاولة كل بالأعمال الإجرائية اللازمة لإثبات ادعائه أو رد الادعاء المرفوع ضدّه.

2: الحق في الدفاع والحق في المحاكمة العادلة: يرتب الحق في الدفاع أيضا بالحق في المحاكمة العادلة، لكي بينما يقتصر الحق في المحاكمة العادلة على توفير الضمانات الضرورية للمتقاضي حتى يكون القرار الصادر في شأنه منسجما مع ما يقتضيه العدل والإنصاف، فإن الحق في الدفاع يمتد علي كامل مراحل الدعوي من تتبع وتحقيق ومحاكمة[3].

إن المحاكمة العادلة تفترض فضلا على تكريس حقوق الدفاع ضمانات أخري عديدة مثل استقلال القضاء، وحياد القاضي، التقاضي علي درجتن، المواجهة.

3: الحق في الدفاع والمواجهة: يرتب الحق في الدفاع أخيرا بمبدأ المواجهة، حتي قيل أن مبدأ المواجهة ليس سوي المفهوم الفني للقواعد العليا لاحترام حقوق الدفاع، فمبدأ المواجهة تطبيق من تطبيقات حق المتقاضي في الدفاع، علي أنه ليس المظهر الوحيد لحق الدّفاع، إذ يضاف إليه مثلا حق المتقاضي في الاستعانة بمدافع.[4]

---

[1] – راجع: البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموقع: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b004.html يوم 2023/1/2.

[2] – أبو الخير طه، حرية الدفاع في علم القضاء، ط1، مشاه المعارف، د د.ب.ن، 1971، ص 67.

[3] – أبو الصلصال نور الدين، انكار محمود، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م7، ع 02، جامعة سكيكدة – الجزائر، جوان 2020، ص 1287.

[4] – أبو الخير طه، المرجع السابق، ص 68.

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع.

تتجلى أهمية حق الدفاع في الدعوى الجزائية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، في أنه الاختبار الحقيقي لمدى فعالية المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، ومدى قدرتها على تحقيق التوازن بين كل أطراف الدعوى الجزائية، ومدى قدرة المحاكم الدولية والوطنية عند تطبيقها لهذه المبادئ من التمكين لمقومات المحاكمة العادلة، عند توجيه الاتهام لشخص ما، «لأن حقوق الدفاع لها مدلول واسع، والذي يتمثل في كافة الصور والوسائل التي لها وظيفة الحماية للمتهم ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومدلول ضيق وهو الاستعانة بمحام للدفاع عنه»[1]، من أجل ذلك كان لحق المتهم في الدفاع أهمية كبرى في تحديد شرعية الإجراءات من عدمها، فهو» الصورة الملازمة والضرورة المقابلة للاتهام، فإذا كان هناك اتهام، فلابد أن يكون في مواجهته دفاع».[2]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية المصرية العليا حين أقرت " أن دور ضمانة الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوما في المجال الجنائي، باعتبار أن الإدانة التي يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التي ينتمي إليها منهية أحيانا آماله المشروعة في الحياة، ويتعين بالتالي أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الاتهام موازيا لضمانة الدفاع التي يتكافا بها مركز المتهم معها في إطار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية، كي يتمكن بواسطتها من مقارعة حججها ودحض الأدلة المقدمة منها».[3]

غير أن الأهمية القصوى لحقوق الدفاع تتجلى في أنها الضابط الأساسي لمدى صحة إجراءات المحاكمة، كما قررت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها عندما قضت بأنه " متى تضمنت أحكام المادة 140 من قانون القضاء العسكري النص على أن يكون المتهم مساعدا بمحام يحضر بجانبه يوم جلسة محاكمته، وفي حالة غيابه يقوم رئيس المحكمة بتعيين مدافع عنه تلقائيا، فإن هذا الإجراء المقرر حماية لحقوق الدفاع، يعد إجراء جوهريا، يترتب على مخالفته بطلان الحكم، ولما كان حكم المحكمة ا لعسكرية، أهمل مراعاة هذا الإجراء واكتفى

---

[1] - Jean Pradal: Droit Pénal Procédure Pénale, Tome02. 7°édition, C.U.J.A.S, Paris, 1993, n°428,p 471.

[2]- Ammar Guasmi: Droit de la défense dans les législations Algérienne, Française, Américaine et soviétique, Revue Algérienne dés sciences juridiques et économiques Algérienne, 1993,p 428.

[3] – انظر: الدستورية العليا الصادر ة في 1992/05/16، القضية رقم 16س 13 قضائية دستورية، ذكرها حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاؤه، مصر، 1997، ص 241.

بالإشارة إلى غياب محامي المتهم، و كان هذا الأخير من تكلم، فإنه بهذا القضاء خرق إجراءات جوهرية في القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض و ابطال الحكم المطعون فيه».[1]

المطلب الثاني: صور حق الدفاع.

ويكون فيها حق الدفاع بسلوك إيجابي سواء من المتهم أو وكيله القانوني، بمعنى مبادرة المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام.

فللمتهم كل الصلاحية في أن يدافع عن نفسه أو بواسطة محامية الذي يختاره فإن لم تكن له إمكانية دفع أتعاب محام يمكن له الحصول على مساعدة من طرف محام وذلك في إطار مساعدة قضائية عندما تتطلب مصالح العدالة ذلك، سنتناول في هذا المطلب:

حق المتهم في الدفاع عن نفسه (الفرع الأول)

حق المتهم في الاستعانة بمحامي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

يجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما شاء من دفاع شفوي أو كتابي وله أن يقدم المستندات الداعمة لدفاعه ولا قيد عليه في كمية ونوع المستندات والوثائق التي يقدمها والتي يراها لازمة لدفاعه ويفترض أن تعطيه المحكمة المهلة اللازمة لإعداد دفاعه وهو ما أكدته المادة 100 ق ا ج بقولها "...أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور." وهو نفس المبدأ الذي أكده المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979 بأن المتهم له الحق في أن يظل صامتا وبجب تنبيهه إلى هذا الحق.[2]

ويعرف عن دفاع لمتهم عن نفسه بنفسه بـ "حق الدفاع بالأصالة " ويقصد به حق المتهم في أن يبدي في حرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها[3]، مفاد

---

[1] – أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 34094 المؤرخ في 1883/11/29، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، قرارات المحكمة العليا، الجزء 01، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 269.

[2] – نسيغة فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 48، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2017، ص 544.

[3] – هليل ريمة، الموهاب جميلة، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– الجزائر، الجزائر، 2018/2017، ص 16.

ذلك أن للمتهم مناقشة الأدلة المقدمة ضده لمحاولة تفنيدها فتكون كلمته خاتمة لما يقدم في الدعوى من كلام.

ويكون ذلك في غير الجنايات وأمام محاكم الجنح والمخالفات المرتكبة من قبل الراشدين كأصل عام، فالمحامي أمام هذه الجهات غير وجوبي ما لم يكن المتهم مصاب بعاهة طبيعية تمنعه من الدفاع عن نفسه بنفسه.

كأصل عام المحامي ليس وجوبي في مواد الجنح والمخالفات إلا أنه استثناءا في حالة ما إذا كان المتهم يعاني من عاهة طبيعية كالبكم أو العمى ونتيجة لذلك يعجز عن الدفاع عن نفسه بنفسه فيجب توكيل محام يقوم بالدفاع عنه، ونفس الشيء إذا أتى المتهم بتصرف من شأنه الإخلال بالإجراءات المتبعة أمام المحكمة واستبعد، هنا لتجنب المساس بحقه في الدفاع يعين له محام.[1]

كذلك في حالة ما إذا كان المتهم في حالة صحية تتعذر عليه فيها الحضور إلى الجلسة وكانت هناك أسباب لا يمكن معها تأجيل الجلسة.

وتعتبر هذه الحالات بمثابة القيود على حق الشخص في تمثيل نفسه، فهذا الحق ليس مطلق فهو مقيد بحسب قدرة الشخص على الدفاع عن نفسه بنفسه خاصة في الاتهامات الخطيرة.[2]

وحق المتهم في الدفاع عن نفسه بشخصه يفرض واجبات على السلطات وذلك لكي يتمتع بهذا الحق على أكمل وجه، ومن بينها إخطاره بمكان وزمان المحاكمة بوقت كاف حتى يتمكن من تحضير دفاعه وكذا تمكينه من الحضور لتقديم دفوعه مما يوجب أن يحاكم حضوريا.

ورغم أن الحق في المحاكمة حضوريا ليس منصوص عليه صراحة في الاتفاقية الأوربية إلا أن المحكمة الأوربية اعتبرته ذا أهمية حاسمة، فكيف لشخص أن يمارس حقه في الدفاع عن نفسه بشخصه وأن يناقش الشهود دون أن يكون حاضرا.[3]

---

[1] – نظر المادة 351 من الأمر رقم 6 – 155، المرجع السابق.

[2] – محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي) ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 85.

[3] – بلخير دراجي،" المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 7، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2013، ص 95.

بالتالي فالحق في المحاكمة الحضورية جزء مكمل لحق المتهم في الدفاع عن نفسه وهو من الضمانات الرئيسية لحماية حقوقه.

والمشرع الجزائري بدوره كفل حق الدفاع بالأصالة من خلال تنظيمه لإجراءات حضور المتهم لجلسة الحكم ابتداء من أول إجراء وهو التبليغ أو التكليف بالحضور المادة 439و440 من(ق.إ.ج.ج)، أو عن طريق القوة العمومية في حالة عدم استجابة المتهم حسب نص المادة 294 (ق.إ.ج.ج).[1]

وهذا الحق محاط بحماية دستورية، نظرا لأهميته، فالمساواة بين المتقاضين أساس حق الدفاع القضائي، وهي تقتضيّ بالضرورة حرية الخصوم ،في الدفاع عن أنفسهم.

الفرع الثاني: الحق في الاستعانة بمحام.

استنادا إلى اعتبار حق الدفاع ركنا في المحاكمة العادلة فان دور المحامي يتعدى مجرد مساعدة المتهم إلى أن يصبح دورا مساعدا للعدالة ودورا في الدفاع عن الحقوق والحريات.[2] ويجوز للمتهم أن يستعين بمحام في جميع مراحل الدعوى الجنائية وجميع مراحل المحاكمة وحول امتداد حق الدفاع لجميع مراحل الدعوى الجنائية اتجه المجلس الدستوري الفرنسي في بداية الأمر إلى تأكيد حق الشخص في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة ثم ذهب إلى تأكيد هذا الحق خلال القبض على المتهم والوضع تحت النظر وأكد بعد ذلك حق الدفاع في جميع مراحل الدعوى الجنائية في جميع الجرائم[3] نفس المنهج انتهجه المشرع الجزائري في المادة 100 ق ا ج بقولها." .كما ينبغي للقاضي أن يواجه المتهم بأنه له الحق في اختيار محاميا عنه فان لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه..."

وفي هذا النص ضمانة أخرى للمتهم من أجل توكيل مدافع عنه وحتى وان كان المتهم معسرا وليس له القدرة في توكيل محام عين له القاضي محاميا في إطار المساعدة القضائية.

---

[1] – جليلة سناني، حماية حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016/2015، ص 53.

[2] – سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 207.

[3] – أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، د.ط، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 512.

أما في الجنايات فالأمر إلزامي بنص المادة 271 ق ا ج بقولها"...يطلب الرئيس من المتهم اختبار محام للدفاع عنه، فان لم يختار المتهم محاميا عين له الرئيس من تلقاء نفسه محاميا."[1]

ومن أجل ضمان دفاع سليم عن المتهم وحتى لا يكون الدفاع مجرد مظهر شكلي لا قيمة له يجب أن تتوافر فيه مقومات الفاعلية وذلك على الوجه التالي[2]:

1: يجب أن بتمكن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها إلى آخرها مما يجب معه أن يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة فإذا سمعت الشهود في حضور محام آخر ولما وكل عنه الدفاع عن المتهم طلب سماع الشهود في حضوره تعين إجابة طلبه من أجل تمكينه من إعداد دفاعه.

2: الأصل أن المتهم حر في اختبار محاميه وأن حقه في ذلك مقدم على حق المحكمة في تعيينه فليس للقاضي أن يتجاوز اختياره ويعين له محاميا آخر إلا إذا كان المحامي المختار من قبل المتهم بدر منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل السير في الدعوى وإذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم ورفضت المحكمة نظر تأجيل الدعوى لحضوره وكلت محاميا آخر بترافع في الدعوى فان ذلك لا يعد إخلالا بحق الدفاع مادام المتهم لم يبد أي اعتراض على هذا الإجراء ولم يتمسك أمام المحكمة بطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يحظر محاميه الموكل.

3: **يجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع والإقناع:** إن اشتراط حضور محام مع المتهم في جنابة يجب أن يكون فعالا وهو مالا يمكن إلا إذا كان المحامي قادرا على الدفاع عن المتهم فلا يجوز تشوبه هذا الضمان واعتباره مجرد مظهر شكلي خال من المضمون وترتيبا على ذلك فان المحامي لا يكون قادرا عن الدفاع إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة ولم تتح له الوقت الكافي للاطلاع حتى ولو قبل المحامي ذلك أو إذا ثبت أن المحامي كان جاهل بالقانون الذي يحاكم المتهم بمقتضاه أو أن يطلب من المتهم في ختام المرافعة أن يعترف بالتهمة دون مبرر أو ينظم إلى الاتهام نظرا لبشاعة التهمة.

---

[1] – المادة 271 من الأمر رقم 6 –155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 196، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، .ج ر، ع 48 ،الصادرة في 10 يونيو 196، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11–02 ،ج ر، ع 12 مؤرخ في 2011/02/23 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ،ج ر، ع 40 مؤرخ في 23 يوليو 2015 إلى آخر تعديل بالقانون رقم 17–07 ،مؤرخ في 27 مارس 2017 ،ج ر، ع 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

[2] – نسيغة فيصل، المرجع السابق، ص ص 545–546.

نفس المبدأ جاء في المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في خصوص المادة الإدارية بقولها "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية.[1]"

4: لا يجوز للمحامي أن يمثل مصالح متعارضة وهو ما أكدته المادة 15 من قانون المحاماة الجديد.[2]

حيث أن الانسان حينما يكون في موضع الاتهام قد يعجزه الموقف الذي هو فيه عن تقديم حججه على نحو سليم بحيث يعجز عن الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن أيٍ يدان بجريمة هو بريء منها، ولا سبيل للتغلب على هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانبه محامي يتوليّ عنه مهمة الدفاع بكل ما أوتي من كفاءة وخربة. و يدعمّ هذه الفكرة التسليم بأنّ حق الدفاع ليس من حقوق المتهم وحدهّ بل إنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضاً، فمصلحة المجتمعّ واضحة في الحرص على ألاّ يدان بريء و ألا يفلت مجرم من العقاب.[3]

[1] – المادة 826 من القانون رقم 08 . 09، المؤرخ في 25/فبراير/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 23/أفريل/2008.

[2] – المادة 15 من قانون رقم 13 –07، المؤرخ في 2013/10/29، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، ع 55، الصادرة بتاريخ 30/أكتوبر/2013.

[3] – لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة أكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة. الطاهر موالي سعيدة، الجزائر، جانفي 2018، ص 123.

المبحث الثاني: شروط ومتطلبات إعمال حقوق الدفاع.

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية ومن أهم ضمانات المحاكمة العادلة، وقد تقرر لمصلحة المجتمع ككل وليس في مصلحة الفرد فقط طلبا لتحقيق العدالة، ويعتبر حقا راسا في القانون الدولي، وهو حق قائم بذاته وشرطا أساسيا لممارسة عند من الحقوق الأخرى والتمتع بها، بما فيها الحق في الحرية والأمن الشخصي والحق في المحاكمة العادلة، والحق في الانتصاف الفعال، وإمكانية الحصول علي المساعدة القانونية هي أيضا ضمانة تساعد علي كفالة ثقة الجمهور في إقامة

العدل، وعليه سيتم تناول شروط إعمال حقوق الدفاع (المطلب الأول)، ثم ننتقل إلي دراسة متطلبات إعمال حقوق الدفاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط حق الدفاع.

إن متابعة أي شخص قضائيا، يستلزم توفر شروط منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة محل المتابعة القضائية، ومنها ما يتعلق بالشخص المرتكب للجريمة أي المتهم، واستنادا إلى هذا يستلزم لممارسة حق الدفاع توفر شروط تتعلق ميلاد حقوق الدفاع (الفرع الأول)، والطابع المتدرج لحقوق الدفاع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط ميلاد حقوق الدفاع.

إن اعمال حقوق الدفاع يكون قبل إخطار قاضي الموضوع، وهذا إذا كان في عدم إعمالها الأول تهديد يمس بشكل خطير بالطباع العادل للمحاكمة[1]، بمصطلحات أخري فإن احترام حقوق الدفاع يجب أن يكون أيضا خلال المرحلة التمهيدية للإجراءات صحيح أنه لا يتم في هذه المرحلة الفصل في موضوع التهمة، لكن بديهيا أن التحقيقات الأولية وخاصة استجواب الشخص المشتبه فيه أو المتهم هي محددة لنتيجة أو خاتمة الخصومة، ورغم هذه البديهية إلا أن القانون الجزائري لم يهتم بها، وهذا خلاف الحل الذي قررته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي قضت بأن حقوق الدفاع يجب أن تكرس سواء كانت المرحلة التمهيدية في إطار تحقيق قضائي أو حريات شرطية[2]، في نفس الإطار فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يربط حقوق الدفاع بإخطار جهة قضائية سواء كانت جهة تحقيق أو جهة حكم، ولهذا قرر أن حق

[1] – لنكار محمود، أبو الصلصال نور الدين، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، جامعة سكيكدة – الجزائر، جوان 2020، ص 1291.

[2] – لريد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 124.

الانسان في الاتصال بمحامي خلال توقيفه للنظر هو من حقوق الدفاع التي تمارس خلال مرحلة التحريات من الإجراءات الجزائية.[1]

أولا: ضرورة وجود اتهام:

هناك ارتباط سببي بين التهمة وحقوق الدفاع، فيجب فتح حقوق الدفاع بمجرد وجود شخص متهم مهما كانت مرحلة الاجراءات، أو بتعبير قانوني مألوف "بمجرد وجود شخص متابع أو مشتبه بيه"، إذ أن الاتهام وحقوق الدفاع هما وجهان إيجابي وسلبي لعملة واحدة. ويمكن هشا تعريف الاتهام بأنه مصطلح قانوني يستخدم في بعض الأقطار ويُعرض في شكل بيان مكتوب يتهم شخصا أو أكثر بارتكاب جريمة معينة. في لائحة الاتهام تشهر المحكمة المتهم بالجرم الذي اقترفه على حد سواء. ومن الممكن تعديل لائحة الاتهام أثناء نظر القضية إذا لم يتمخض عن ذلك إلحاق ظلم بأحد. والجرائم الخطيرة فقط هي التي تحاكم بإعلان لوائح الاتهام (غير أنه ووفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 كل شخص ارتكب جرم يعتبر متهَمًا وتنظم بحقه لائحة إتهام للمحكمة المختصة بغض النظر عن جسامة التهمة المرتكبة من عدمها)، ومن ثم فإنها تسمى الجرائم التي توجه فيها لوائح الاتهام. ولا يمكن أن يدان شخص بارتكاب جريمة أخطر من تلك التي وردت في لائحة اتهامه. ويفصل القانون في شكل ولغة أية لائحة اتهام.[2]

بحيث يمكن القول إنه يشكل عملا اتهام يما يفتح حقوق الدفاع من جهة أولى إخطار جهة الحكم مهما كانت طريقة الإخطار، ومن جهة أخري إخطار جهة التحقيق إما بطلب افتتاحي بفتح تحقيق أو بأمر بفتح تحقيق. في كل الحالات السابقة يكون السند الاتهامي هو أساس المتابعة في معني أن الشخص المعني هو شخص محل متابعة.

غير أن الاتهام قد يكون في مرحلة التحريات الشرطية، ولكي دون أن يأخذ سند المتابعة، مثلا فالوضع تحت التوقيف للظر للشخص المشتبه فيه يفتح الاستفادة من حق الدفاع ولو محدود في صورة حق الاتصال بالمحامى.[3]

---

[1] – لنكار محمود، المرجع السابق، ص 1291.

[2] – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، د.ط، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 359.

[3] – لريد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 125

ثانيا: وقت الاتهام المنشئ لحقوق الدفاع.

المقاربة الشكلية الدقيقة لمفهوم الاتهام هي غير كافية، لأن فتح حقوق الدفاع لا يمكن ربطه فقط بمبادرة شكلية متروكة لحرية تقدير السلطة القضائية، بحيث يمكن لهذه الأخيرة التأخير الاصطناعي للتبليغ بهدف تأخير ميلاد حقوق الدفاع وعلى هذا من أجل حماية المشتبه فيه من هذا التأخير المتعمد، يتعين تأطير بدقية الوقت الذي يبيدا من خلاله موضوعيا نشأة حقوق الدفاع للشخص الموجه له الاتهام، وهذا يتعلق أساسا بالجواب عن سؤال هو ما هي درجة الاشتباه في حد ذاتها المنشئة لحقوق الدفاع. بديهيا هذا السؤال لا يطرح إلا خلال المرحلة التحضيرية، لأن الشخص المتابع أمام جهة الحكم يكون بالضرورة منهما.[1]

إن الجواب على السؤال في قضيا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هو ما يلي:

مفهوم العدالة المكرس في المادة 6 من الاتفاقية تفرض أن يستفيد المتهم من مساعدة بمجرد استجوابه من قبل الشرطة القضائية في المراحل الأولي[2] لكن هذا الحل المبدئي تم تقييده من طرف نفس القضاة الأوربيون بشرط أول هو أن تكون خلال هذه المرحلة الأولي من الإجراءات حقوق الدفاع يمكن أن تتعرض لمساس لا يمكن تصحيحه، ويشترط هو أن توجد أسيباب مقبولة. وتعيد الأشكال الخطيرة من الإجرام من هذه الأسباب المقبولة.[3]

الحل على مستوي القانون الجزائري هو أن المشرع سمح للشخص الذي توجد ضده دلائل متماسكة على ارتكابه أو محاولة ارتكابه للجريمة الحق في الاتصال بمحامي إذا وضع تحت التوقيف للنظر من قبيل ضباط الشرطة القضائية، سواء كان ذلك في إطار تحري، أو بناء على إنابة قضائية من طرف قاضي التحقيق. لكن هذا الحق كما نلاحظ لا يفتح لكل شخص مشتبه فيه تم سماعه من قبيل الشرطة القضائية، بل في حالة توقيفه للنظر فقط، وهذا أمر لا يستجيب لكل المعايير الأوربية لحقوق الإنسان. لكن نجد أن حقوق الدفاع يمكن أن تفتح في مرحلة متقدمة بالنسبة للشاهد أمام قاضي التحقيق، إذ طبقا للمادة 89-2 ق.إ.ج لا يجوز لقاضي التحقيق ولا لرجال القضاء ولا لضباط الشرطة القضائية المعهود إلى القيام بأجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستمتاع الي شهادة أشخاص تقوم ضده

[1] –أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجزائية، د.ط، دار النهضة العربية، الجزائر، 1959، ص 215.

[2] - CEDH, 8 févr.1996, john Muray, c/ Royaume uni

[3]- Desportes(F), Lazerges-Cousquer(L), Traité de procédure pénale, Economica, Paris, 2009,p.348

دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام حق في حقهم هذا يعني أنه بسبب خطورة دلائل الاتهام الموجودة ضد الشخص يتعين اتهامه، وهذا حتى يمكنه الاستفادة من حقوق الدفاع.[1]

الفرع الثاني: الطابع المتدرج لحقوق الدفاع.

أولا: المبدأ:

حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية هي حقوق متدرجة، حيث أن هناك ضروا هي التي تحدد فتح حقوق الدفاع علي مستوي كل مراحل الخصومة الجزائية. نذكر أنها قد تبدأ بالوضع تحت التوقيف للنظر، الذي يمكن أن يتم إما خلال التحري أو التحقيق، أو بتوجيه الاتهام من طرف قاضي التحقيق عن طريق الأمر بفتح تحقيق أو بأخطار جهة الحكم. لكي نؤكد أن حقوق الدفاع لا تطبق بشكل واحد خلال طول الإجراءات الجزائية. خلال المرحلة التحضيرية وتبعيا لصيغة حكمية ستراسبورغ فان حماية حقوق الدفاع لا تكون مبررة وواجبة إلا إذا كان في عدم احترام ذلك خطر الإخلال الشديد بالطابع العادل للخصومة. لكن بعد هذه المرحلة يوجد تدرج تساعد في قوة الالتزام بهذه الحقوق كلما تقوت الدلائل ودعمت بشكل يهدم قرينة البراءة.[2]

ثانيا: الإعمال:

يعطي قانون الإجراءات الجزائية توضيحا جيدا لتطور حقوق الدفاع على النحو التالي:

-خلال مرحلة الاشتباه: لا يستفيد من هذه الحقوق في هذه المرحلة إلا الشخص المشتبه فيه الذي هو موضوع توقيف للنظر، وهي محدودة جيدا لأنها تتعلق حصرا بالحق في إعلام الرخص بطبيعة الجريمة التي علي أساسها يتم التحري أو التحقيق، وبالحق في الاتصال بمحامي خلال ثلاثين دقيقة علي الأكثر.

1: خلال مرحلة التحقيق: تتوسع في هذه المرحلة حقوق الدفاع، فالشخص المعني حقه إعلامه من طرف قاضي التحقيق بكل الوقائع المخطر بها وتكييفها القانوني (م

100 ث.ا.ج) وخاصة له حق الاستعانة بمحامي الذي له حق الاطلاع على ملف الإجراءات وحق إعلامه قبل كل استجواب (م105 ث.ا.ج) لتحضير دفاع موكله فضلا عن هذا فللمتهم ومحاميه الحق في القيام بطعون عديدة ضد أعمال وأوامر قاضي التحقيق. لكن

[1] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 216.

[2] – بنن داود حسنني، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، م 13، ع 1، الجزائر، 2016، ص 310.

رغم كل هذا فممارسة حقوق الدفاع ليست مكتملة، إذ لا يحق للمتهم الاطلاع الشخصي على ملفه، ولا يحق له الحضور الشخصي[1].

2: خلال مرحلة المحاكمة: حقوق الدفاع تطبق بشكل كامل في هذه المرحلة، حيث يتم إعلام المتابع بطريقة دقيقة على الوقائع المستندة إليه وتكييفها الوارد في ورقة الإخطار، كما له في بعض التشريعات حق الاطلاع الشخصي علي الملف، وفضلا عن هذا فان صحة الاجراءات تكون موضوع مناقشة شفوية ووجاهية أمام القضاء الجالس.[2]

المطلب الثاني: متطلبات فاعلية حق الدفاع.

يمتثل حق الدفاع في شكل جملة من الحقوق متفرعة أو نابعة منه والتي تعمل على تفعيل هذا الحق وتتمثل في تيسير الاتصال بالمحامي (الفرع الأول) مع احترام مبدأ المواجهة (الفرع الثاني) بالإضافة الى جدية الدفاع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تيسير الاتصال بالمحامي.

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 الضرو رية للمتهم للاتصال بمحاميه يعد إخلال بمبدأ المساواة بين المتهمين (المحجوز والطليق).[3]

لما كان حق الدفاع حقا طبيعيا مخولا للإنسان استنادا إلى مبدأ أصل البراءة؛ فإنه ولا ريب أن صاحب هذا الحق هو الأجدر باستظهاره، وأوالهم بالدفاع عنه، غير أن الانسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة، وتضن عليه قريحة الكلام، فيقصر على نفسه لتكون النتيجة مؤاخذته بجرم هو منه بريء؛ فيتوجب –تفاديا لذلك –أن يكون بجانبه محام يدفع عنه الاتهام، ويدعم فكرة حسن الدفاع، ومن هنا تظهر أهمية الاستعانة بمحام في تدعيم حق الدفاع

[1] – فرج عبد الواحد محمد نورات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013، ص 280.

[2] – فرج عبد الواحد محمد نورات، المرجع نفسه، ص 280.

[3] – محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 538.

وتقرير مبادئ المحاكمة العادلة.[1]، وقد عنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بهذا الحق فأواله تنظيما مميزا وجعل منه مبدأ دستوريا ، حيث كفله واعتبره حقا مضمونا فالمواد الجزائية؛ فأوجبه في مواد الجنايات، وجعله اختياريا في مواد الجنح والمخالفات باستثناء الحالة التي يكون فيها املتهم مصابا بعاهة طبيعية تفوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد فهنا يكون ندب مدافع لتمثيله وجوبيا، كما أوجب المشرع حضور محامي لمساعدة الطفل في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والحكم حسب نص المادة 67 من القانون 15/12 المتعلق بحماية الطفل، كما أوجبت المادة 54 من نفس القانون حضور محامي لمساعدة الطفل المشتبه ارتكابه لجريمة أثناء توقيفه للنظر.[2]

الفرع الثاني: احترام مبدأ المواجهة.

لقد أصبح احترام مبدأ المواجهة أصلا إجرائياً من أصول الحق في الدفاع، ومضمون هذا المبدأ هو مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرةّ ضده، وتمكين المتهم ومن يدافع عنه من مناقشة جميع أدلة الدعوى شفوياً أثناء التحقيق النهائي أمام هيئة احلكم، سواء بسماع الشهود أو بمناقشة جميع ما في ملف الدعوى من أدلة وينسجم ذلك مع مبدأ آخر هو شفوية المرافعة، ومقتضاه أن جميع الأدلة المقدمة في الدعوى يجب أن تخضع للمناقشةّ الشفوية جلسة الحكم، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للهيئة لقضائية أن تستند في حكمها على أي دليل لم يطرح للمناقشة أمامها.[3]

وبناء على ذلك فإن اعتماد المحكمة على أقوال شهود مجهولين لا يعرف المتهم هويتهم يعد انتهاكاًّ لمبدأ المواجهة، لأنه يحرمه من معلومات ضرورية له لكي يطعن في إمكانية الوثوق بأقوال الشاهد، وقد تعد المحاكمة برمتها جائرة إذا أخذ القضاة شهادة أشخاص جهولين. هذا وقد انتقدت اللجنة المعنية حقوق الإنسان نظام (القضاة المقنعين) المطبق في كولومبيا، لأن أسماء القضاة وممثل الادعاء العام والشهود تظل مخفية عن الدفاع في محاكمكم النظام العام الإقليمية التي تنظر القضايا المتصلة بالإتجار في المخدرات والارهاب والتمرد وحيازة

[1] – أحمد محمد راشد السعدي، الاباحة في جريمة القذف، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010–2011، ص 288.

[2] – عبد الله خليفة بالصدرية الخاطري، كفالة الحق في الدفاع عن المتهم، رسالة مقدمة الاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة أبو ظبي، أبو ظبي، 2020–2021، ص 90.

[3] – محمد رشاد الشايب، المرجع السابق، ص 538.

أسلحة بدون ترخيص، فقالت اللجنة بأن هذا النظام لا يتفق مع المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأوصت بإلغاء هذه المحاكمة.[1]

إن احترام مبدأ المواجهة كمقتضى الحق الدفاع ينسجم معً طبيعة إجراءات الخصومة الجزائية، إذ هي تشكل سجالا بين الخصوم يحاول من خلاله كل خصم أن يدحض أدلة ومزاعم الخصم الآخر، ولذلك فإن العدالة تقتضي أن يتمكن كل خصم من العلم بما يطرحه خصمه على المحكمة دفاعا عن حقه وتأييداً لدعواه، وهذا لا يجوز للمحكمة أن تعتمد في قضائها على دليل قّدم لها و لم تتح للمتهم فرصة الاطلاع عليه، و إذا قدم أحد الخصوم مستنداً في الجلسة فطلب الآخر أجلا للاطلاع عليه، وجب على المحكمة أن تجبيه علي طلبه.[2]

وبناءُ على ذلك، يبطل كل حكم بني على دليل لم يطرح للمناقشة بجلسة الحكم، أو لم تتح للخصومة فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا مل يعلموا به أصلا. وعلى العموم لا يجوز للمحكمة أن تطلع بعد انتهاء المرافعة وفي أثناء المداولة على أوراق غير تلك التي قدمت إليها أثناء نظر الدعوى ما لم تكن قد أتاحت للمتهم فرصة الاطلاع عليها ليتمكن من مناقشتها والدفاع عن نفسه ضد ما ورد فيها، وبغير ذلك يكون عمل المحكمة موجباً لبطلان حكمها.[3]

و لما كان مؤدى مبدأ المواجهة هو ضرورة مباشرة إجراءات المحاكمة بحضور المتهم فإن عدم استدعائه أصلا أو استدعائهً استدعاءً باطلا، يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة و من ثمّ بطلان الحكم الصادر فيها، ذلك لأن الإعلان المستوفي لشروطه القانونية هو وحده الذي تتحقق به قاعدة جريان المحاكمة بحضور الخصوم، فإذا لم يتمكن المتهم من حضور إجراء منً إجراءات التحقيق النهائي أمام هيئة الحكم كان الإجراء باطلا، و يبطل معه الحكم الذي يبني عليه، كما لو استند الحكم على محضر معاينة أجرتها المحكمة بحضور النيابة العامة و دون .

إخطار المتهم أو اطلاعه على نتائج هذه المعاينة.[4]

---

[1] – أمحد فتحي سرور: المرجع السابق، ص .423.

[2] – محمد فهيم درويش، حق الدفاع والمرافعة أمام القضاء الجنائي وفقا للمعايير الدولية و لمبادئ الدستورية و القانونية، ط1، د.د.ن، د.ب.ن، 2007، ص 72.

[3] – فرج عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائي الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013، ص 195.

[4] – إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 141.

الفرع الثالث: جدية الدفاع.

من مقتضيات حق الدفاع جدية المحامي في أداء مهامه دفاعا عن المتهم واخالصه في أداء رسالته، فيلتزم المحامي الكفء بالدفاع عن المتهم بكل جدية ليحقق الهدف من الاستعانة به ويشترط حضوره الفعال مع المتهم خاصة في القضايا الخطيرة _جناية _مثلا، ومن متطلبات 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، الموهوب جميلة، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثاني

صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم وأثره

يهدف حق دفاع المتهم لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى والمصلحة العامة للمجتمع ليحقق بذألك العدالة الحقيقية، لذا تبنى المشرع رسالة الإخلال بحق الدفاع أيا كان نوع هذا الإخلال سواء تعلق الأمر بطرق ممارسة حق الدفاع أو الحقوق الممنوحة له، يحدث هذا كله بوجود الإيمان بجانب من القوانين الإجرائية التي وضعت أصلا لحماية المتهمين والمعاونة على تحقيق العدالة.

ويرجع الاهتمام بالمتهم وإحاطته بضمانات معتبرة إلى أنه هو الطرف الضعيف في الدعوى مقارنة بجهة الاتهام التي تجسد المجتمع ككل ولهذا اتجهت كل التشريعات والقوانين إلى سن عدة مبادئ في شكل نصوص قانونية ملزمة للسلطات التنفيذية والقضائية عند تعاملها مع المتهم. ومن أهم ضمانات المتهم حقه في الدفاع عن نفسه بكل الطرق والأساليب لدرء أوجه الاتهام القائمة ضده فهو حق طبيعي لدفع كل المؤثرات المادية والمعنوية التي تمس به بغض النظر عن كون الاتهام حقيقي أو باطل. ولضمان الممارسة الفعلية العادلة لهذا الحق فقد منح المتهم عدة حقوق في سبيل ذلك وعدة وسائل لممارسة هذه الحقوق وهذه الحقوق منها ما هو سابق على صدور الحكم ومنها ما هو لاحق بعده لزيادة ضمانات المتهم في الدفاع.

لذلك نتساءل عن صور الإخلال به في المبحث الأول، وأثار ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم.

إن تراجع مركز الشخص ووضعه في موقف الاشتباه أو الاتهام يجعله في موقف الضعف، لكون أن الدولة عن طريق أجهزتها الأمنية هي من تتخذ مجموعة من إجراءات التي من شأنها المساس بكرامته.

إلا أن المشرع حفاظا على هذه الأخيرة سن ضمن قانونه الإجرائي على مجموعة من الضمانات تمكنه من الدفاع على نفسه، وهذا عن طريق ممارسة حق الدفاع الذي يعني إخبار المشتبه أو المتهم بالدواعي والأسباب التي جعلته محلا للمتابعة الجزائية وكذا حقه في الإبداء بأقواله بكل حرية ولكن لا يوجد ما يدفعه إلى تقديم دليل ضد نفسه، والأهم من ذلك إخطاره بحقه في الاستعانة بمحامي.

وعليه وبناءا لما سبق بيانه سيتم التطرق صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم من خلال مناقشة ودراسة الإخلال بحق دفاع المتهم أثناء مرحلة التحقيق (المطلب الأول)، وأخيرا إلى المتهم الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع في مرحلة المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإخلال بحق دفاع المتهم أثناء مرحلة التحقيق.

التحقيق الابتدائي هو مجموعة الإجراءات المتعلقة بالدعوى العمومية التي تقوم بها سلطة التحقيق. وهو بهذا التعريف يختلف عن إجراءات التحقيق الأولى أي جمع الاستدلالات التي تسبقه ويقوم بها مأمورو الضبط القضائي على اختلاف فئاتهم. وهو في نفس الوقت يختلف عن إجراءات التحقيق النهائي التي تلحقه وتجريها المحاكم التي تحال إليها الدعوى الجنائية على اختلاف أنواعها ويجري التحقيق الابتدائي غالبا في المرحلة التي يكون وسطا بين جمع الاستدلالات والمحاكمة.

وتعد الحقوق الممنوحة للمتهم للدفاع عن نفسه أثناء مرحلة التحقيق، بمثابة القاعدة التي تستسقي منها التفاصيل التي تحقق للمتهم الطمأنينة وراحة النفس عند مثوله لتحقيق الأمر الذي جعل المشرع والقانون يلزمون السلطات المختصة باحترام وكفالة حقوقه خلال هذه المرحلة، التي تعرف عدة صور للإخلال بها والتي تتمثل في الإخلال بمبدأ البراءة وفي الاستعانة بمحام (الفرع الأول) والإخلال **بمبدأ سرعة الفصل وسرية التحقيق** (الفرع الثاني) والإخلال بمبدأ تدوين التحقيق وفي تطبيق القانون الأصلح للمتهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإخلال بمبدأ البراءة وفي الاستعانة بمحام.

لم تقم أغلب القوانين بتعريف قرينة البراءة، وأوكلت مهمة تعريفها للفقه بناء اعتبارها أساسا فقد عرفها أحمد فتحي سرور بأنها: " مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات".[1]

وعرفها محمد محدة بقوله: " معاملة الشخص مشتبها فيه كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله".[2]

هذا ويمكن القول إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعني:

معاملة كل شخص سواء كان متهما أو مشتبها به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه، أو حامت حوله شبهات وشكوك تدل على اقترافه لها، على أساس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة، في محاكمة قانونية عادلة، تتوافر فيها الضمانات التي قررها القانون للشخص، ومن ثم فإن لهذه القرينة عدة نتائج:

1: حماية الحرية الشخصية للمتهم.

يتم ذلك من خلال الإجراءات المتخذة، من قبل السلطات المخولة ممارسة العقاب باسم الدولة، كالضبط والإحضار، الاستجواب، التفتيش، الحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن مساسا بالحرية الفردية؛ التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة، أو الحفاظ على هذه الأدلة.[3]

2: إثبات إدانة المتهم.

إن إثبات الإدانة يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات؛ التي تبدأ من لحظة وقوع الجريمة، إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية، التي تم تحريكها لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وتفرض قرينة البراءة على سلطة الاتهام إثبات الإدانة، على أساس أن المتهم الأصل فيه البراءة، لذا لا يكلف بإثبات هذه البراءة، ولكن بالمقابل يقع على عاتق النيابة العامة البحث

[1] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص .271.

[2] – محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، دار الهدى، د.ب.ن، 1991، ص 74.

[3] – السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2002 مصر، ص .377.

عن الأدلة للإدانة وتقديمها، فلا يجوز لها إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، ومن باب أولى لا يجوز لها أن توقع عليه جزاءات في حال رفضه مشاركتها[1].

3: الشك يفسر لصالح المتهم.

إن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين ال على الظن والاحتمال، ذلك أن بناء الأحكام على الجزم هو وحده يصلح لنفي الأصل وهو البراءة فالشك لا يصلح لنفي الأصل[2] وأساس هذا المبدأ هو أن القاضي عندما لا يطمئن لثبوت التهمة ونسبتها للمتهم أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية فيكون القاضي ملزما بإصدار حكم البراءة[3]

4: نقل عبء الإثبات على النيابة العامة.

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي عدم مطالبة المتهم بتقديم الأدلة على براءته ولو اضطر قاضي التحقيق إلى إصدار أمر بأن ال وجه للمتابعة لعدم كفاية الأدلة، ذلك أن أدلة الاتهام والمتابعة تلزم المدعي باعتباره متهما[4] فأصل البراءة يجعل المتهم غير مطالب بأي دليل على براءته وانما ينقل هذا العبء على المدعي وهذا مأخوذ من حديث " البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

ولكن القول بأن عبء الإثبات يقع دائما على النيابة العامة غير مسلم به كقاعدة عامة، لأن هناك بعض الاستثناءات عن مقتضى هذه القاعدة تضفي على بعض البيانات قوة إثباتية خاصة، تدفع المتهم إلى إقامة الدليل على صحة دفاعه ومنها اثبات المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه.[5]

إلا أن غالبا ما نجد اختلالات ناتجة عن انتهاك هذا المبدأ ومن صوره نذكر ما يلي:

-انتهاك أو مساس لهذا المبدأ واعتباره مدانا أو مذنبا عند مثوله لأول مرة أمام جهات التحقيق، تحويل عبء إثبات الاتهام من النيابة العامة للمتهم هنا يكون قد حدث إخلال بحق

---

[1] – السيد محمد حسن شريف، المرجع نفسه، ص ص 381-382.

[2] – علي عبد القادر القهوجي، قانون الاشتباه دراسة تحليلية انتقادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 113.

[3] – عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، 1996، ص 32.

[4] – محمد محدة، المرجع السابق، ص: .240

[5] – درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات عشاش، الجزائر، د.ت.ن، ص 64.

دفاع المتهم لأن الأصل هو أن النيابة هي من يقع عليها الحق في إثبات الاتهام وليس العكس.

-تمسك الجهات المختص في أن المتهم هو من يقوم بتقديم دلائل براءته يعد إخلال بحقوق دفاعه إذا ما تمسك هذا الأخير بالعكس.[1]

-السلطة التقديرية للقاضي لابد أن تعمل على تفسير الشك لصالح المتهم لكفالة حقوق دفاعه عن نفسه، فإذا فسر لغير ذألك يعد إخلال لحقوق دفاع المتهم.

-إثبات إدانة المتهم بدليل غير مشروع يعد كذلك إخلالا بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه لأنه لابد من الاعتماد على أدلة مشروعة لإثبات الإدانة [2]

أما الإخلال بمبدأ الاستعانة بمحام، فقبل الأمر رقم 15-02[3] سمح المشرع الجزائري للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام في حالة مثوله أمام وكيل الجمهورية في شأن جناية أو جنحة متلبس بها ولم يقدم مرتكب هذه الأخيرة ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، فهنا يستجوب وكيل الجمهورية المشتبه فيه بحضور محاميه. كما تناول طلب المحامي في عرض الشخص الموقف للنظر على الطبيب عند انتهاء مواقيت التوقيف للنظر. دون أن يتناول حق المشتبه فيه في الاتصال به. إلا أن المشرع تفطن لذلك وهو ما يلاحظ في التعديل 15-02 حيث نص على وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بمحاميه[4]، مع مراعاة سرية التحريات-كما سمح للشخص المشتبه فيه الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه في حال ما إذا. تم تمديد التوقيف للنظر[5] غير أن المشتبه فيه لا يحق له تلقي زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 وذلك إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

---

[1] – حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية ص 243

[2] – رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 109.

[3] – الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، ع 40، الصادر بتاريخ 23 جويلية.2015.

[4] – مهديد هجيره، الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، غ6، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، جانفي2019، ص 259.

[5] – سيف إبراهيم المصاروة، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، مجلة الشريعة والقانون، ع 6، الخمسون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة،2013، ص 196.

والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، تتم الزيارة بينهما في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية[1] وقد حدد المشرع الجزائري مدة الزيارة بـ30 دقيقة[2].

مما سبق قوله إن المشرع الجزائري سمح فقط للمشتبه فيه الذي تم حجزه تحت النظر في الاستعانة بمحام، وهل يحق للمشتبه فيه الذي لم يحجز للنظر أن يستعين بمحاميه عند أخذ أقواله؟ وإذا كان الرد بالسلب فأرى أن المشرع قد رسم حدودا ضيقة لتلك الاستعانة. وربما أن تلك الاستعانة تتوقف على إرادة ضابط الشرطة القضائية.

أرى أن المشرع تناول مسألة تلقي المشتبه فيه زيارة محاميه بعد توقيفه للنظر لكن أغفل مسألة حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه عند أخذ أقواله وتناول المحامي الكلام أو الاعتراض أو إبداء ملاحظات عندما يقوم ضابط الشرطة القضائية سماع أقوال المشتبه فيه حيث يلعب المحامي هنا دورا توجيهيا. وأقول إن ما سمح به المشرع من استعانة تمثل في الحقيقة رقابة لسير الإجراءات.

أرى أن المشرع الجزائري قد حقق قفزة نوعية في مجال حقوق وحريات المشتبه فيه، حين كفل صراحة حقه في الاستعانة بمحام. لكن بالرغم من ذلك هناك بعض النقائص تحوم حول هذا الحق.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة لإجراءات المثول الفوري التي أقرها المشرع الجزائري فجعل من بين الشروط الإجرائية المطلوبة للمتابعة الجزائية استعانة المشتبه فيه بمحام تدعيما لحق الدفاع حيث أقرت المادة 339 مكرر 3 من الأمر 02/15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حقه في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية. ويقتصر دور المحامي هنا على السماع فقط ويجب التنويه في محضر الاستجواب على حضور محامي المشتبه فيه.[3]

[1] – محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 89.

[2] – عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007، ص 117.

[3] – المادة 339 مكرر 3 من الأمر 02/15، المرجع السابق.

كان من الحكمة تدخل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة المتطورة بكفالة حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام، إلا أن ذلك التدخل تتخلله بعض النقائص والتي تحول دون ضمان هذا الحق.

أولى تلك النقائص أن المشرع لم يتناول جزاء للإخلال بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، وعدم تقرير أي جزاء لمخالفة مقتضيات هذا الحق يعد بمثابة إفراغ له من محتواه، نظرا لأن الاعتداء عليه لا يقابله أي ردع.

فعلى المشرع تدارك الأمر وذلك بتقرير عقوبة تأديبية لضابط الشرطة القضائية المخالف، مع تقرير جزاء إجرائي يتمثل في إبطال الإجراءات المتخذة تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل .وتقرير البطلان النسبي له متى تمسك به المشتبه فيه. إن القول بتقرير جزاء تأديبي فقط لضابط الشرطة القضائية دون تعدي إلى إبطال الإجراء مثلا سماع الأقوال كون أصلا محضر جمع الاستدلالات ليس له حجية في الإثبات على اعتبار أنه يؤخذ على سبيل الاستئناس، إلا أنه من الناحية العملية يستأنس القاضي إليه كون الضبط القضائي تكون معاصرة لارتكاب الجريمة، وأقوال المشتبه فيه في تلك الفترة لها وزنها.[1]

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين ما الذي يسلكه المحامي عند حدوث تجاوزات من ضابط الشرطة القضائية؟ ففي ظل غياب النص يبقى حضور المحامي حضورا صوريا. كان على المشرع أن يمكن المحامي من أن يقدم ملاحظاته الخطية وترفق مع ملف القضية. وذلك في حالة وجود تجاوزات.

كما أغفل المشرع الجزائري عن حالة رغبة المشتبه فيه غير المقتدر ماليا على توكيل محامي أي استفادته من المساعدة القضائية[2].

-من خلال ما ورد في المادة 100 من القانون السالف الذكر فإنه يعتبر إخلال بحقوق دفاع المتهم في حالة ما لم يقم المحقق بتنويه المتهم أنه من حقه التمثيل بمحامي خلال هذه المرحلة سواء كان من اختياره بنفسه أو من اختيار القاضي المحقق ويكون بعيدا عن الظروف الاستثنائية، وقد وقع في انتهاك حقوق المتهم الدفاع ويصبح بذألك إخلال بحقوق المتهم في الدفاع، وتقع كل الإجراءات التي تلبه تحت طائلة البطلان.

[1] – محمد خميس، المرجع السابق، ص 89.

[2] – عبد الله بن منصور بن محمد البراك، المرجع السابق، ص 118.

– منع المتهم من الاتصال بمحاميه المادة 102 من نفس القانون نلاحظ أنه من حق المتهم الاتصال بمحاميه للأهمية والضرورة الملحة لذلك عمل القانون على كفالة عدم جواز فصل المتهم عن المحامي، لأنه في أغلب الأحيان يكون هذا الأخير ليس حرا فقد يكون أثناء فترة التحقيق محبوسا هنا لابد من ضمان الاتصال بينهما كما لابد أن يتم في سرية فلا يجب الاعتداء على هذا الحق وإلا اعتبر إخلالا بحقوق دفاع المتهم.[1]

– منع المحامي من حضور الاستجواب نستنتجه من خلال قراءة المادة 105 من القانون نفسه، إذ أنه من حق كل متهم وقع تحت طائل الحجز أو نسبت في حقه تهمة معينة الحق في الحصول على محامي من أجل مساعدته في القضية، إذ لا يجوز سماع أقواله أو إجراء أي مواجهة دون حضور محامي أو دعوته قانونا ما لم يتنازل المتهم عن ذألك وأي مساس بهذه يعد إخلال بحق دفاع المتهم.

–كذلك من أهم الضمانات التي يتمتع بها من خلال هذه المرحلة هي أن يتم دعوة محاميه من قبل السلطة المختصة ب قبل يومين (02) من بداية الاستجواب، كما أنه لا بد أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل الاستجواب ب 24 ساعة، المساس بهذه الحقوق انتهاكا وإخلالا يعد بحقوق المتهم لدفاع عن نفسه.[2]

الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ سرعة الفصل وسرية التحقيق

من أسمى أهداف القضاء العادل أن يتم نظر الخصومات والدعاوى والتي فيها على وجه السرعة، والسنة النبوية السمحاء حثت على ضرورة الإسراع في حل القضايا بين الناس دون تأخير ويتبين ذلك من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم" إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فال يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار".[3]

[1] – راجع المواد 100 و102 و105 من الأمر 02/15، المرجع السابق.

[2] – محمد خميس، المرجع السابق، ص 155.

[3] – رواه البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، فتح الباري شرح صحيح البخاري ط،2، الرياض، 1425، 2005، ص 276، رقم الحديث 2458، نقلا عن: أحمد غمام عمارة، أثر سرعة الفصل في الخصومة في تحقيق الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث والدراسات ع 17، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص 103.

ومن بين الوقائع التي رويت وبينت أن النبي صلى الله عليه وسلم فصل فيها فورا عن الإمام مسلم في صحيحه عن عبد الله ابن كعب ابن مالك عن أبيه أنه" تقاضى ابن أبي حدرد دينا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها الرسول عليه الصالة والسالم وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب ابن مالك، فقال يا كعب، فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، فقال كعب قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله قم فاقضه"[1]

لا توجد تعاريف واضحة وموحدة للسرعة في الفصل في الإجراءات الجزائية، بالرغم من النص عليها في غالبية الاتفاقيات والمواثيق الدولية وكذا في القوانين الداخلية، باستثناء الآراء الفقهية المختلفة التي حاولت وضع تعريف لها، حيث نجد منهم من يعتبر أن السرعة في الإجراءات هي في حقيقة الأمر مجرد وصف فقهي لوسائل تشريعية أقرتها التشريعات الجنائية المعاصرة تهدف إلى سرعة الفصل في الدعاوى الجزائية.

والبعض الأخر يرى بأن السرعة في الفصل في الإجراءات الجزائية تعني "الاختصار والإسراع فيها عن طريق التبسيط كلما اقتضى الأمر ذلك، بغية تجنب الإجراءات المعقدة والطويلة المطلوبة في الحالات العادية، حتى يتسنى الفصل في الدعوى العمومية وإصدار الأحكام بسرعة وبدون تأخير، فالتيسير هو وسيلة تتجه إلى غاية محددة هي السرعة في الإجراءات الجزائية نظرا لما تحققه من أغراض نفعية للمتهم والمجتمع والمجني عليه".[2]

تتعدد الفوائد والمصالح التي تحققها السرعة في الفصل في الإجراءات الجزائية من خلال تخفيف العبء على القضاء الذي يعاني من كثرة القضايا المعروضة أمامه. و التي تهدده بالشلل، إلى جانب المصالح المتعددة والمهمة التي تعود على المتهم و الضحية و المجتمع، لذا نجد أغلب التشريعات تسعى جاهدة لتفعيل هذه السرعة وهو ما سنحاول تبيانه فيما يأتي:

1: مصلحة المجتمع من سرعة الفصل في الإجراءات الجزائية: تساهم السرعة في الإجراءات الجزائية أو إنهاء المحاكمة خلال مدة معقولة بدور كبير في نجاح العقوبة لتحقيق أغراضها، فالردع العام يستوجب السرعة في اتخاذ الإجراءات وتوقيع العقوبة المناسبة في حالة

[1] – بلعوط السعيد، السرعة في الإجراءات الجزائية كضمانة لمحاكمة عادلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، م 16، ع 2، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية– ، الجزائر، ديسمبر 2021، ص 2862،

[2] – عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية–دراسة مقارنة، –دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.21.

ثبوت الإدانة، فكلما كانت العقوبة سريعة التطبيق، أي توقيعها في وقت قريب من ارتكاب الجريمة، كلما كانت عادلة ونافعة بشكل أكبر.[1]

2: سرعة الفصل تكفل حقوق أطراف النزاع: قد يكون المتهم من أكثر المتضررين من تأخر البت في الدعوى، لأن ذلك يؤدي إلى زيادة مدة الحبس المؤقت إن كان موقوفا، وبالتالي تفاقم الأضرار المادية والنفسية وربما يضعف من إمكانات الدفاع أو أدلة النفي، ولذلك فإن سرعة الإجراءات تعد أحد مقومات المحاكمة العادلة وحماية حق الدفاع.[2]

أكد المشرع على هذا المبدأ في المادة 148 التي يفهم من قراءتها أنه هناك مدة معينة للقيام بالإجراءات وأي تأخير يعد إخلال بحقوق دفاع المتهم، غير أن هذا الحق أساس السرعة في انقضاء الإجراءات لاسيما انقضائها في مدة قصيرة مؤكد ومكفول أيضا من طرف الدولة , بعبارة أصح أن جل المواثيق الدولية والتشريعات الجزائية تقر به، كما أن المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية للإنسان تنص على " كل متهم في جريمة جنائية له الحق في أن يحاكم دون تأخير مبالغ فيه"، كما نصت المادة منه في فقرتيها 4 و 3 على نفس الشيء.[3]

تعد سرية التحقيق الابتدائي من الخصائص المهمة التي يتمتع . بها التحقيق الابتدائي في التشريعات المعاصرة، فهي تحقق فائدة كبيرة لحماية المصلحة العامة، والمتمثلة في مصلحة التحقيق والوصول إلى الحقيقة التي تشدها العدالة الجنائية، كما أنها تضع عقبة في وجه المجرمين الذين يريدون الفرار من وجه العدالة نتيجة لمعرفتهم بأخبار التحقيق[4]، ومن جانب آخر فإن مبدأ سرية التحقيق بطابعه الازدواجي يعطي التصور بأنه سواء كان مقررا لصالح

[1] – شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية –دراسة مقارنة، (دار النهضة العربية)، د.ب.ن، 2005، ص 32.

[2] – غالي محمد، الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة، مجلة الحقيقة، ع 37، جامعة تلمسان، الجزائر، فيفري 2016، ص 193.

[3] – كرطوس سومية، الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون جنائي والعلوم والجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة، الجزائر، 2015–2016، –ص30.

[4] – أسامة محفوظ السائح، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 194.

املتهم أم لفائدة الدعوى العمومية فإن آثاره في النهاية تخدم العدالة بمفهومها الحديث الذي ينطلق من مبدأ المتهم بريء حتي تثبت إدانته يقابله حق المجتمع في توقيع العقاب.[1]

والسرية مبدأ يلازم التحقيق الابتدائي، وتنتهي بانتهاء التحقيق بالتصرف فيه، فإذا انتهى بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم، زالت السرية بالضرورة إذ أن المحاكمة علنية، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظةً على الآداب العامة. أما إذا انتهى بالأمر بالأوجه لإقامة الدعوى، بقيت السرية[2]. وإذا حدث وأعيدت إجراءات التحقيق مرةً أخرى بناءً على ظهور أدلة جديدة في حالة الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، عادت السرية العامة من جديد.

إذا كانت العلانية في مباشرة الإجراء من الضمانات التي تكفل حيدة مباشرة الإجراءات التحقيقية وبالتالي التطبيق السليم للقانون، مما يضفي في الوقت ذاته الاطمئنان في نفوس المخاطبين بأحكام القانون وترضي شعورهم بالعدالة، فإن العلانية في مجال التحقيق وإن حققت هذه المنافع، إلا أنه قد ينتج عنها أضرار تفوق منافعها. وترجع العلة في جعل التحقيق الابتدائي سرياً إلى اعتبارين أساسيين، الاعتبار الأول هو رعاية مصلحة التحقيق من جهة وحماية سمعة المتهم من جهةٍ أخرى وكلاهما يتعلق بالنظام العام، بحيث بلغ حرص المشرع في المحافظة على سرية التحقيق إلى العقاب على انتهاك هذه السرية بوصفه جريمة[3]. ولعل في سرية التحقيق ما يضمن حماية سلطة التحقيق من التأثير المتزايد للرأي العام والذي تغذيه كثيراً وسائل الإعلام الباحثة عن الإثارة.[4]

وتعلل سرية التحقيق الابتدائي بالأسباب الآتية:

1-إن إجراءات التحقيق الابتدائي تستهدف التنقيب عن الأدلة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها بإتباع أساليب فنية وعلمية لجمع الأدلة وفحصها وتمحيصها وطرح الأدلة غير المنتجة في الدعوى الجزائية جانباً والإبقاء على الأدلة المنتجة فيها . ويقتضي الأمر أن

---

[1] – بروال نجيب، مباركي دليلة سرية التحقيق القضائي: الضمانات والانعكاسات قراءة يفي نص المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م10، ع 01، جامعة باتنة 1، الجزائر، ديسمبر 2022، ص 316.

[2] – بروال نجيب، المرجع نفسه، ص 316.

[3] – سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية . دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2005 ، ص 798.

[4] – V. Merle et Vitu , la procédure pénale , CUJAS , 4 em , Paris, 1998, no330, p387

يجري ذلك في سرية تفادياً لمحاولات بعض الأطراف التي قد يمسها التحقيق إخفاء بعض الأدلة أو تشويه معالم ارتكاب الجريمة.[1]

2: الحرص على صيانة استقلال سلطة التحقيق وحياده من تأثير النشر من خلال وسائل الإعلام، خاصة إذا ما أقترن الأمر بعدم الموضوعية بغية التأثير في مسار التحقيق وحياد القضاء المختص.[2]

– صيانة الرأي العام والأخلاق العامة من التأثير السيئ لنشر تفاصيل ارتكاب الجريمة، وما اتسمت به من أساليب إجرامية توصف بالوحشية، واستعمال الجاني طرقاً لا تمت بصلة إلى القيم الإنسانية والاجتماعية السائدة في المجتمع.[3]

3: –إن سرية التحقيق على الجمهور تحقق مصلحة للمتهم نفسه، فهي تمنع الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى من التشهير به، احتراما لقرينة البراءة، ومما يجعل النشر الحاصل قبل المحاكمة والإدانة يرتب جرائم القذف والسب، ولا يتمكن الناشر من التخلص من المسؤولية الجزائية وإن ثبت صحة ما نسبه إلى المتهم من ارتكاب الجريمة، إذ إن القانون لا يبيح إثبات صحة واقعة القذف إلا إذا كان القذف موجهاً إلى موظف أو مكلف بخدمة وتعلق بواقعة أو أمر يتصل بالوظيفة العامة أو الخدمة العامة.[4]

إن الهدف من السرية هو حمايتها من العلنية التي لها تأثير سلبي على الرأي العامّ والأخلاق، فعلى مستوى الإجرام تؤدي إلى ذيوع الخبرة الإجرامية لدى المجرمين جراء نشر تفاصيل الجرائم، والعلنية من شأنها عرقلة سير العدالة والوصول إلى الحقيقة والقبض على المجرمين، فهي تمنح للمتهم فرصة إخفاء الأدلة كما أنها تؤدي إلى حماية مصلحة المتهم وهي وجه من أوجه حماية قرينة البراءة التي لها صفة تظل تلازم الشخص إلى غاية صدور حكم النهائي، وهذا هو موقف القضاء الفرنسي إذ أكد في قرار قضائي له[5].

---

[1] – مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2.2007 ص 652.

[2] – محمد عبد اللطيف، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط2، مطابع الشرطة، القاهرة ،2010، ص520.

[3] – عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن، ص349.

[4] – إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990، ص407.

[5] – كمال بوشليق، الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، م3، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة باتنة1، الجزائر، ديسمبر 2019، ص 35.

ونعنى به هو قيام التحقيق في سرية وكتمان عملا بالمادة 11 من نفس القانون وإن قام في ظرف علانية هنا يقع في مخالفة لحقوق المتهم الممنوحة له للدفاع عن نفسه، السرية لا تشمل التحقيق فحسب بل تشمل كل من ساهم كقاضي التحقيق أو الأعضاء التي تتصل به كأعضاء النيابة العامة والضبط القضائي والخبراء والمترجمين كل هؤلاء ملزمون بالسرية في التحقيق وكل مخالفة لهذا المبدأ يعاقب عليه القانون ويقع تحت طائلة البطلان ويقع عليه الجزاء وفقا للمادة 46 من نفس القانون والمادة 303 من قانون العقوبات الجزائري ويعد إخلال بحقوق المتهم.

تكمن السرية كذلك في عدم حضور الجمهور وكذا عدم اطلاعه على المحاضر، وحتى الشهود لا يطلعون على شهادات بعضهم بعض ولا وقع إخلال بحقوق دفاع المتهم.[1]

الفرع الثالث: الإخلال بمبدأ تدوين التحقيق وفي تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

التدوين يعني كتابة كافة الإجراءات المتخذة في الدعوى الجزائية مثار البحث في محاضر التحقيق، إذ يشكل ذلك ضمانة أساسية تحول دون النسيان كونه أحفظ في تثبيت وقائع الدعوي من الذاكرة التي قد تخون صاحبها ولا تسعفه في بيان المعلومات المتحصلة من خلال مجريات التحقيق الجنائي لغلبة النسيان عليها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن للتدوين قوته كونه في منأى عن التشويه والتحريف، وله فاعلية في إيضاح ما حصل عبر التحقيق المذكور، ناهيك عن كونه وسيلة سهلة في مقارنة الأقوال ووقائع الدعوى واكتشاف المتناقض منها من عدمه، كما يعد التدوين ضمانة للسلطة القائمة بالتحقيق في إبعاد الشبهة عنها إذا ما تراجع أحد الشهود في أقواله بحجة إنه تعرض للضغط أو الإكراه وانه لم يقل ما نقله المحقق عن لسانه ، وهنالك ملاحظة مهمة أشار إليها بعض الكتاب وهي إن محاضر التحقيق قد تصلح دليلا يحتج به في إثبات شخصية من يسألون فيها ، إذ إن أسماء هؤلاء تعد من البيانات الجوهرية في المحضر فاذا ما حصل التغيير فيه بانتحال الشخصية أي حضور شاهد أخر مثلا بدل الشاهد الذي حضر أول مرة مدعيا بأنه الشاهد نفسه ع ذلك تزويرا في ورقة رسمية[2]، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية (يحب إثبات إجراءات التحقيق أو الأوامر الصادرة بشأنه لكي تبقى

[1] – كرطوس سومية، المرجع السابق، ص 31.

[2] – محمد أحمد أبو زيد احمد، موسوعة القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 180

حجة)،[1] لذلك لم يكن سائغا عقلا أو منطقة أو قانونا أن تقدم نتائج مجمل الإجراءات التي اتخذت أثناء التحقيق الابتدائي الى محكمة الموضوع.[2]

وأي انتهاك لهذا المبدأ يعد إخلال بحقوق المتهم في الدفاع.

أما الإخلال بمبدأ **تطبيق القانون الأصلح للمتهم**، فالمبدأ بالنسبة لقواعد القانون الجنائي هو عدم رجعية القوانين و هو يعد من النتائج المباشرة لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي يشكل ضمانة هامة لحماية الحرية الفردية للمواطن و الذي يقضي منطوقه بسريان القانون الذي يحكم الجرم وقت ارتكابه، لكنه بالنظر إلى أن هذه القاعدة قد تقررت فقط لمصلحة الفرد وصيانة لحريته فان المنطقي هو جواز سريان النص الجديد بأثر رجعي إذا كان هذا النص أصلح للمتهم .بالنسبة للتشريع الجزائري بعد أن نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات، استثنت فيما بعد القوانين التي تكون أقل شدة بالمتهم بمعنى أن قانون العقوبات إذا كان أصلح للمتهم، فانه ينطبق على أفعال وقعت قبل نفاذه و يستبعد بالتالي القانون الذي كان ساريا وقت وقوع الفعل الجنائي. فإنه في حالة الجرائم التي لم يصدر فيها حكم نهائي تطبق أحكام هذا القانون إذا كان هو الأصلح للمتهم. في التشريع الجزائري وفي حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول، بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم.[3]

بناءا على هذا، هناك شرطان يجب توافرهما لتطبيق القانون الأصلح للمتهم وهما:

- التحقق من صلاحية القانون الجديد للمتهم.
- صدور القانون الجديد الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائي.

[1] – إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص68.

[2] – محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه وأشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 238 .

[3] – عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، النظرية العامة للجريمة، ط71، د.ب.ن، 1998، ص 129.

المطلب الثاني: الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم في مرحلة المحاكمة.

نظرا لصعوبة الإثبات في المسائل الجنائية فإنه ورغم مرور الدعوى عبر مرحلة التحقيق إلا أن القانون استوجب إعادة فحص جميع الأدلة والقرائن[1] التي قد توافرت خلال هذه المرحلة من طرف المحكمة أثناء وقوف المتهم أمامها ويتم تقرير مصيره بعد ذلك إذا كان يستحق العقاب وذلك بعد ثبوت صحة التهم الموجهة إليه وقوة وتماسك الأدلة المتوافرة ضده، وذلك بعد مواجهته بها.

وفي هذه المرحلة يتمتع المتهم بعدة ضمانات التي يمكن ان يتم الإخلال بها وتتمثل في:

الفرع الأول: الإخلال بمبدأ الحصول على مساعدة قضائية وفي المثول الفوري.

المساعدة القضائية هي مساهمة الدولة لتحقيق مبدأ المساواة القانونية، الموجهة إلى المعوزين بهدف الاستفادة من خدمات مرفق القضاء سواء في المنازعة القضائية الجزائية أو المدنية والإدارية وكذا الأوامر الولائية سواء كان المستفيد مدعيا أو مدعى عليه وأمام كل الجهات القضائية بما فيها محكمة التنازع.

المساعدة القضائية[2] حق للمعوزين الذين يعجزون عن تحمل نفقات التقاضي أمام القضاء للدفاع عن حقوقهم، أو هي تمكين الأشخاص الذين لا يملكون الأموال الكافية من ممارسة حقوقهم أمام القضاء دون دفع المصاريف القضائية ويعود أساسها القانوني الدولي إلى المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3].

يستفيد من نظام المساعدة القضائية كذلك الأجانب الذين ليست لديهم موارد مالية.

---

[1] – –تنقسم إلى قسمين:

●القرائن القانونية: تقوم على أساس علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، فالقانون يفترض براءة المتهم قبل أن يصدر القضاء حكما بشأنه والقانون يفترض في كل شخص بأنه على علم بالقانون ولا يعذر أحد بجهل القانون.

●القرائن القضائية: هي عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباته.

أنظر: مسعود زيدة، القرائن القضائية، د.ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 38

[2] – الأمر رقم 71/57 الصادر بتاريخ 5 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر، ع 67، لسنة 1971.

[3] – تنص المادة 11/1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: كل شخص متهم بجريمة يعدّ بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

وهو ما أقرته المعاهدات والمواثيق الدولية ضمانا للحقوق التي يتمتع بها، ويقر على أنه أي انتهاك لهذه الأخيرة وكذا انتهاك لما جاء في المادة 351 من قانون الإجراءات تعد إخلال بحقوق دفاع المتهم.

أما الإخلال بحق المتهم في المثول الفوري، الذي هو إجراء تنظيمي جاء ليحل محل التلبس استحدثه المشرع الجزائري والفرنسي لتخفيف الضغط على المحاكم من جهة، وللتقليل من الإجراءات المطولة في المحاكمة وهو إجراء جوازي يخضع لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة، يتم بموجبه إحالة المتهم المتلبس بالجنحة فورا أمام محكمة الموضوع، بشرط أن تكون الجريمة المتركبة من الصنف الذي لا يستوجب إجراء تحقيق قضائي، وهذا بهدف تمكين المتهم من محاكمته في آجال معقولة، دون إثقال كاهل العدالة بكثرة القضايا، خاصة ما كان منها قليل الجسامة والخطورة.[1]

ويعرفه البعض بانه " الإجراء الذي يستدعي مثول المتهم امام القاضي الجزائي مباشرة بعد تحرير محضر الضبطية القضائية، مع ابقائه تحت الحراسة الأمنية الى غاية تحديد قرار ايداعه بالمؤسسة العقابية، حيث للمحكمة في هذا الخصوص صلاحية البت في مسالة تركها للمتهم حرا، او وضعه رهن الحبس، او اخضاعه لالتزام او أكثر من التزامات الرقابة القضائية".[2]

ومما سبق يمكن القول؛ ان اجراء المثول الفوري هو من اجراءات المتابعة تم استحداثه بهدف ضمان سرعة الفصل في القضايا المتلبس بها التي لا تستوجب تحقيقا شريطة تحقق جملة من الشروط واتباع مجموعة من الإجراءات يكون من شانها ضمان محاكمة عادلة ونزيهة لكلا أطراف الخصومة.

استحدث المشرع الجزائري اجراء المثول الفوري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 15-02 وذلك في المواد من 339 مكرر إلى غاية المادة 339 07 من ذات القانون، والتي من استقرائها يتضح ان المشرع قد اكتفى فقط ببيان شروطه وإجراءاته.

---

[1] – بن مالك احمد، المثول الفوري اجراء بديل للمتابعة في التلبس بالجنح في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 12، ع 03، جامعة تامنغست، الجزائر، ماي 2023، ص 167.

[2] – عبد الرحمن خلفي، عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 352.

يبقى المتهم حرا وفقا لهذا المبدأ فإذا قيده حريته تكون مخالفة وإخلال بحقوقه. كما أن حرية المتهم تبقى مرهونة المادة 358 قانون الإجراءات الجزائية إن تأجلت القضية، تبقى السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن وأي مساس يعد إخلال بحقوق دفاع المتهم.[1]

الفرع الثاني: الإخلال بعلانية وشفوية المحاكمة وبمبدأ الوجاهية.

تعتبر العلانية من الضمانات الأساسية لحقوق دفاع المتهم وهذا منذ العهد الإسلامي، وحتى إن كانت فيه السرية يكون النطق بالحكم علانية وأي جلسة تعقد خارج القوانين والظروف الاستثنائية يعد إخلال لحقوق دفاع المتهم.[2]

كما أن مرافعة تكون غير شفوية إخلال بحقوق ِ دفاع المتهم. حتى إن دستور الجزائر اعتبرها من الحقوق الأساسية التي يتمتع به المتهم. حتى وإن دستور الجزائر اعتبرها من الحقوق الأساسية التي يتمتع به المته تعد إخلال إلا في مرحلة المرافعات أمام المحكمة العليا واعتبرها إخلال بحقوق الدفاع في مرحلة الجنح والمخالفات .

يظهر مبدأ الشفوية في المرافعات كذلك من خلال سماع الشهود في الجلسة وأي مساس بهذا يعد إخلال بحقوق دفاع المتهم.

يعد كل مساس بمبدأ الوجاهية والنتائج المترتبة عنه إخلال بحقوق دفاع المتهم، فعدم فحص الأدلة من طرف القاضي نفسه تطبيقا لأحكام التحقيق النهائي وكذا عدم السماح للأطراف من تقديم ما لديه من أدلة وشهود وتصريحات وعدم السماح لها من الاطلاع على الأدلة المقدمة من الأطراف، هذا كله يعني على الإخلال بحق دفاع المتهم.[3]

[1] – سعاد حماد صالح القبائلي، بيانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، (دراسة مقارنة)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 350

[2] – كرطوس سومية، المرجع السابق، ص 35.

[3] – كرطوس سومية، المرجع نفسه، ص 35

المبحث الثاني: البطلان كأثر للإخلال بحقوق دفاع المتهم.

إن سلامة وصحة الدعوى الجزائية سواء عند التحقيق والحكم فيها تستمد أساسا وبصفة أصلية من صحة وشرعية الإجراءات التي تباشر وتتم حسب النموذج القانوني لها فإن شاب عيب إجراء من هذه الإجراءات أبطل مفعوله وتوقف عن إنتاج الأثر الذي يهدف إليه وترتب عنه بطلان الإجراء.

ويحتل البطلان دورا مركزيا وأساسيا في إجراءات الدعوى الجزائية، وإن كانت النصوص والأحكام الخاصة به التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية قليلة.

وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم البطلان وحالاته (المطلب الأول)، وأخيرا إلى أنواع البطلان وأثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم البطلان وحالاته.

إن الموضوعية العلمية تقتضي القول إن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من المواضيع الشائكة في إجراءات الخصومة الجزائية في مراحلها المختلفة، مما جعله يثير دائما النقاش سواء على مستوى الفقه أو القضاء، ذلك لأنه مرتبط أساسا بحقوق الدفاع، و مرتبط أصلا بحسن سير العدالة.

ليتمكن من الوصول إلى البطلان كجزاء للإخلال بحقوق دفاع المتهم لابد أن يتم توضيح بصورة دقيقة وواضحة لمفهوم البطلان (الفرع الأول)، وكذا حالاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم البطلان.

يمكن تعريف البطلان باختصار: بأنه " جزاء إجرائي يلحق إجراء من الإجراءات تم بالمخالفة لنموذجه القانوني الذي نص عليه القانون أو نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات قررها القضاء، يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني مرتبط به.[1]

غير أن البطلان ليس هو الجزاء الوحيد الذي يلحق إجراءات الدعوى الجزائية فيعيبها وإنما هناك جزاءات أخرى تشبهه تلحق هذه الإجراءات كالسقوط وعدم القبول والإنعدام.[2]

---

[1] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص5.

[2] – حومد عبد الوهاب، الوسيط، في الاجراءات الكويتية، ط 3، د.ب.ن، الكويت، 1982، ص 259.

ورغم اختلاف هذه الجزاءات في موضوعها عن البطلان فإن هناك علاقة وتشابها بينهما. يتمثل في أن الإجراء أو التصرف الذي تلحقه هذه الجزاءات يتعيب ولاينتج أثره القانوني.

وقد قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1988/08/08 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية طعن رقم 50799. أن السقوط قد يترتب عنه البطلان.[1]

وقد سادت قوانين مختلف الدول نظريتان للبطلان:

1: نظرية البطلان القانوني: وفيها يتولى المشرع تحديد وتقرير حالات البطلان مسبقا نتيجة عدم مراعاة أو مخالفة قواعد إجرائية نص عليها القانون.[2]

ودور القاضي في هذه الحالة تقريري بحت، بحيث له أن يجوز له يقضي أو يحكم ببطلان إجراء ولو كان مخالفا لقواعد جوهرية، إذا لم ينص القانون صراحة على بطلانه.[3]

وينحصر دوره في الحكم بالبطلان كلما نص القانون على ذلك صراحة.

2: نظرية البطلان الجوهري:

نظرا للنقص الذي ميز نظرية البطلان القانوني نتيجة عدم استطاعة المشرع الإحاطة والإلمام مسبقا بجميع حالات البطلان والنص عليها لم يجد القضاء والفقه مفرا من إنشاء حالات جديدة للبطلان لم ينص عليها المشرع، وهو ما سمي بنظرية البطلان الجوهري أو الذاتي ويترتب هذا البطلان نتيجة مخالفة أو إغفال إجراء جوهري لم ينص القانون صراحة عليه[4]. وتعتبر المادة 408 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مصدر ومنشئ البطلان الجوهري.

وقد أخذ القانون الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، كما أخذ بهاذين المذهبين كل من القانونين الفرنسي والمصري.

وإذا كان البطلان القانوني لا يثير أية صعوبة ولا يطرح إشكالا بخصوص تقريره والقضاء به. إذ أن القانون قد نص على حالات البطلان مسبقا.

إن جزاء الإجراءات المعيبة هو إما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أو البطلان النسبي من جهة أو البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام أو البطلان المطلق من جهة

---

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، لسنة 1990، ص 281.

[2] – أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهفة المصرية، د.ب.ن، 1959، ص 152.

[3] – حومد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 260.

[4] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 152.

أخرى. وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على البطلان المتعلق بمصلح الخصوم والبطلان الجوهري وهو ما أخذت به مختلف التشريعات كالقانون المصري والفرنسي واللبناني.

وإذا كان النوع الأول من البطلان وهو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لا يثير كثيرا من الإشكال.

لقد بذل رجال الفقه والقانون جهدا مميزا لتعريف وتحديد معنى من النظام العام، إلا إنهم لم يصلوا إلى صيغة موحدة له. ذلك أن مفهوم النظام العام يختلف من بلد لأخر ومن زمن لزمن ومن حضارة لأخرى.[1]

– لا يجوز التنازل عن البطلان الجوهري المتعلق بالنظام العام ولا تصحيحه بالسكوت عنه كما أنه يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به ويجب على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك ويجوز التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو للمرة الأولى أمام. المحكمة العليا.

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فإنه يجوز التنازل عنه وتصحيحه ولا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر الإجراء المخالف لمصلحته ولا يجوز للقاضي أن يحكم به إلا بطل من الأطراف، ولا يجوز له الحكم به من تلقاء نفسه كما أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة العليا.[2]

الفرع الثاني: حالات البطلان.

يعد حصر حالات البطلان من قبل المشرع كان له أثر سلبي لمواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها القانون صراحة في القانون، والتي قد تمس بعض الإجراءات الجوهرية في مجريات التحقيق.

حيث تناول المشرع حالتين من البطلان، البطلان المقرر بنص صريح (أولا)، وحالات البطلان لمخالفة القواعد الجوهرية (ثانيا)،

[1] – سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص6

[2] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 153.

أولا: البطلان المقرر بنص صريح.

هي الحالات المنصوص عليها قانونا، تمثل في:

1: بطلان التفتيش خرقا لحكم المادتين 45 و47 من ق.إج.ج.

تقرر المادة 48 من ق.إج.ج بطلان التفتيش الذي يتم بمخالفة لأحكام القانونية المقررة في المادتين 45 و47 من نفس القانون، وهما المادتان المقررتان لوجوب إجراء تفتيش المساكن بحضور صاحبه أو من ينوب عنه وبحضور شاهدين وأن يتم في الميقات القانوني بين الساعة الخامسة صباحا والثامنة مسا ء، وفق ما سبق التعرض إليه في[1] البحث والتحري وما لضابط الشرطة القضائية من صلاحيات، فتنص:" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان."

2: بطلان الاستجواب بخرق حكمي المادتين 100 و105 من ق.إج.ج.

تنص المادة 157 من ق.إج.ج على وجوب أن يراعي قاضي التحقيق في عمله الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 المتعلقتان بالحضور الأول، وما يقرره القانون من حقوق للمتهم، وعلى قاضي التحقيق احترامها، وبسماع المتهم والمدعي المدني والمواجهة بينهما إلا بحضور محاميهما، وسماع المدعي المدني، وإلا ترتب البطلان على مخالفتها، فتنص:" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان نفسه وما يتلوه من إجراءات".[2]

3: البطلان المنصوص عليه في المادة 157.

تنص المادة 1/157 أنه: «تراعي الأحكام المقررة في المادة 100المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني والا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من الإجراءات."[3]

غير ما ورد في نص المادة 159 من ق إ ج يخالف ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة1/157 هو نتاج إغفالا ليس إلا وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها

---

[1] – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري–التحري والتحقيق–، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص 478.

[2] – عبد الله اوهايبية، المرجع نفسه، ص .479

[3] – المادة 157، من أمر رقم 155/6، المرجع السابق.

البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الاستجواب عند الحضور الأول)، وبالنسبة للمدعي المدني (بطلان سماع المدعي المدني، وكذا محضر المواجهة).

ثانيا: حالات البطلان لمخالفة القواعد الجوهرية.

تنص المادة 159 من ق. إج.ج :" يترتب البطلان أي أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خالف لأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"، والمستخلص من هذه المادة أن المشرع وضع قاعدة عامة يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء، وهي قاعدة عامة تتعلق بحقوق الدفاع وحق الخصوم في الدعوى، تاركا أمر تحديد الحالات التي تدخل تحتها الاجتهاد القضاء والفقه الجنائيين.

ويترتب على مخالفة الحقوق المرتبة للبطلان مايلي:

1: عدم استجواب المتهم ولو مرة واحدة قبل إحالته على الجهة القضائية المختصة.

2: عدم تبليغ الخصوم الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق، الاستعمال حقهم في استئنافها وفق ما يقرره القانون.

3: عدم تبليغ المتهم قرار الاتهام.

4: أن يجلس قاضي التحقيق للحكم في قضية ما، كان قد سبق له أن حقق فيها[1].

المطلب الثاني: أنواع البطلان وأثاره.

ان أصل التفرقة بين نوعي البطلان يعود إلى القانون المدني، حيث تم تقسيم البطلان إلى ثالثة أنواع هي انعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، ومن ثم انتهت الي الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان بطال مطلق ويدخل فيه الانعدام وبطلان نسبي (الفرع الأول)، كما يخلف مجموعة من الأثار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي.

يعتبر البطلان مطلقا في حالة تخلف قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام[2]. ومعني كون البطلان متعلقا بالنظام العام، فانه يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولو لم تمسك به

[1] – عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 480.

[2] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر، ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999، ص 43.

أحد، وأنه يجوز لكل من الخصوم التمسك به، ولفت نظر القاضي إليه في أية حالة كانت عليها الدعوي.

ومن أمثلة كون البطلان مطلقا إذا كان راجعا إلي عدم مراعاة الأحكام المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو ولايتها في الحكم، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة، أو اسمها، أو عدم توقيع القضاة جميعهم على مسودة الحكم.

2: البطلان النسبي.

في غير أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام قد يكون البطلان نسبيا متي كانت القاعدة جوهرية، فيسقط الحق في الدفع به إذا لم يبد أمام محكمة الموضوع، كما هو الحال في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، كذلك اجراءات التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات، إذا كان المتهم محام وحصل على إجراء في حضوره دون اعتراض منه[1]، وهنا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 157 فقرة الأولي من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي أحالت بدورها علي المادتين، المادة 100 المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105 المتعلقة بمصلحة المدعي المدني.

الفرع الثاني: أثار البطلان.

إذا تقرر بطلان إجراء ما، فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة إليه لا يثير صعوبة طالما أنه في ضوء البطلان تزول كل قيمة قانونية له، إلا أن المشكلة تثور عندما ينسحب أثر البطلان إلى إجراءات أخري سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل ولو لم تكن مثل الإجراءات معيبة في ذاتها.

أولا: انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل.

لبطلان العمل الإجرائي اثاره على العمل المعيب نفسه ولا تمتد هذه الأثار إلى الإجراءات السابقة عليه كأصل عام، ولكنها قد تشمل الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مرتبطة مباشرة بالإجراء المعيب ومبنية عليه.[2]

[1] – أقوم ثلجة، عليان بوزيان، الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م 8، ع01، جامعة تيارت، الجزائر، ماي 2022، ص 2016.

[2] – سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، (دراسو تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص 97.

إذا تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق فإن أثاره القانونية تزول، ويتوقف عن أداء وضيفته الاساسية المنوطة به في ضرورة الخصومة الجنائية، ويصبح كأن لم يكن.[1]

ويستوي أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني.

ثانيا: أثر الإجراء القانوني على غيره من الإجراءات.

لم تتضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية أي حكم ينص على امتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى الإجراءات السابقة له، وإنما تنص على امتداد أثر البطلان الجزاءات اللاحقة للإجراء الباطل. لكن أغلب التشريعات قد حسمت الأمر فيما يتعلق بالإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، فقررت أن أثر البطلان لا ينسحب إلى تلك الإجراءات.

كما يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأخرى اللاحقة عليه، متي كانت هذه الإجراءات مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك تطبيقا للمبد القائل " ما بني علي باطل فهو باطل".[2]

[1] – مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 48.

[2] – سليم عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص 98.

خاتمة

إن هذا الاستعراض لحقوق الدفاع في القانون الجزائري في ضوء قضاء المحكمة الأوربية حقوق الإنسان ومواثيق حقوق الإنسان الدولية، يوضح لنا أن المشرع الجزائري تبش جملة حقوق الدفاع الضامنة لمحاكمة عادلة، حرص المشرع على تجسيد تلك الحقوق وجعلها حقيقة واقعية قام بالنص عليها في الدستور، وقيدها إجرائيا من خلال قانون الإجراءات الجزائية، ذلك بتحديد الشروط الواجب توافرها لصحة الإجراءات المتخذة من قبل السلطة المكلفة بتطبيق الإجراءات.

تعد حقوق المتهم من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المتهم أثناء مرحلة التحقيق وكذا مرحلة المحاكمة من خلال تمتع المتهم بها أثناء سير الدعوى الجزائية، وكذا تعمل هذه الحقوق على حماية المتهم من أي تعسف أو انتهاك أو مساس يقوم في حقه المكفول قانونا.

النتائج

التي تم التوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع نوردها بشكل مختصر فيما يلي:

- عدم ضمان حق المساعدة بمحامي في المرحلة الشرطية رغم خطورتها في ملف الاتهام.
- عدم ضمان حق المتهم في إطلاع على عناصر الملف الخاص به حتي في مرحلة المحاكمة.
- أن حق الدفاع لا يعني مجرد توكيل محام فهو يتعدى ذلك ليشمل مجموعة من الضمانات التي تكرسه تقوم بتفعيلة، لذلك يمكن القول إن لحق الدفاع مدلولين مدلول ضيق هو حق توكيل محامي، مدلول واسع يعني كل الوسائل التي أتاحها المشرع للمتهم التي من خلالها يستطيع إبعاد أصابع الاتهام عنه.
- كذلك توصلنا من خلال هذه الدراسة أن حق الدفاع لا يقوم لوحده إنما وجوده يستند لمبادئ دستورية تدعمه كمبدأ قرينة البراءة مبدأ الشرعية الجنائية، فحقوق الدفاع تنطلق من مبدأ قرينة البراءة.

- إن البطلان جزاء إجرائي وضعه المشرع من أجل حماية الأعمال الإجرائية في سير الخصومة من العيوب التي قد تلحق بها وتؤدي لعدم ترتيبها الأثر الذي أراد المشرع الوصول إليه، وبالتالي فهي كفيلة بصون الحقوق والحريات.

- لا يترتب البطلان إلا على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري، أما مخالفة القواعد الإجرائية الإرشادية فلا يترتب عليها البطلان، وبالتالي فإن أثر البطلان يمتد إلى الحكم ويبطله.

- اعتبار المشرع الجزائري حق دفاع المتهم مبدأ دستوري سببه المساس بهذه الحقوق وانتهاكها.

بالنسبة للاقتراحات:

- النص علي فتح بصفة استثنائية حقوق الدفاع خاصة حق الاستعانة بمحامي إذا كان عدم إعمالها يهدد بشكل خطير الطابع العادل للمحاكمة المستقبلية.

- النص علي حق المتهم في الاطلاع علي عناصر ملف الإجراءات خاصة في الحالات التي لا يكون فيها محل مساعدة من محم.

- النص علي حق المتهم الذي لا يعرف اللغة العربية في الحصول الجاني علي مرتجم سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وأيضا حقه في الحصول علي ترجمة لعناصر الملف.

- يجب تعزيز دور البطلان كجزاء إجرائي باعتباره من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون الأساسي المتصلة بحقوق الإنسان، تلك التي حرصت على النص عليها جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وشريعة الأمم المتحدة.

- من المستحسن على المشرع الجزائري أن يخصص فصلا مستقلا لنظرية البطلان يتضمن بشكل واضح جميع جوانبه.

- كما نود أن يتم التخلي عن القيود الماسة بحقوق المتهم وتفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين عن طريق عدم تقييد حق مباشرتها على أشخاص معينين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر.

1: القوانين.

- –القانون رقم 08 . 09، المؤرخ في 25/فبراير/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 23/أفريل/2008.
- قانون رقم 13 –07، المؤرخ في 2013/10/29، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، ع 55، الصادرة بتاريخ 30/أكتوبر/2013.

2: الأوامر.

- الأمر رقم 6 –155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 196، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، .ج ر، ع 48 ،الصادرة في 10 يونيو 196، المعدل والمتمم بالأمر رقم 11–02 ،ج ر، ع 12 مؤرخ في 2011/02/23 المعدل والمتمم بالأمر 15–02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ،ج ر، ع 40 مؤرخ في 23 يوليو 2015 إلى آخر تعديل بالقانون رقم 17–07 ،مؤرخ في 27 مارس 2017 ،ج ر، ع 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.
- الأمر 15–02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، ع 40، الصادر بتاريخ 23 جويلية.2015.
- الأمر رقم 71/57 الصادر بتاريخ 5 أوت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر، ع 67، لسنة 1971.

3: المعاجم والقواميس.

– رواه البخاري، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، فتح الباري شرح صحيح البخاري ط،2، الرياض، 1425، 2005، ص 276، رقم الحديث 2458.

ثانيا: قائمة المراجع.

1: المراجع باللغة العربية.

أ: الكتب.

1) إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2) أبو الخير طه، حرية الدفاع في علم القضاء، ط1، مشاه المعارف، د د.ب.ن، 1971.

3) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الإجراءات الجزائية، د.ط، دار النهضة العربية، الجزائر، 1959.

4) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ،2002.

5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، د.ط، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1980.

6) أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، مكتبة النهفة المصرية، د.ب.ن، 1959.

7) أحمد ميشال الغريب، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، د.ط، دار المؤلف، لبنان، 1989.

8) أحمد هلالي عبد الإله، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي" " دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.

9) إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990.

10) أسامة محفوظ السائح، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية، المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

11) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، قرارات المحكمة العليا، الجزء 01، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

12) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، د.ط، دار العلم للجميع، لبنان، د.س.ن.

13) حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن.

14) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق القضائي، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

15) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في المحقق الجنائي، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 1975.

16) حومد عبد الوهاب، الوسيط، في الاجراءات الكويتية، ط 3، د.ب.ن، الكويت، 1982.

17) رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.

18) رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

19) سعد حماد القبائلي، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

20) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية . دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

21) سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

22) سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر، ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.

23) شريف سيد كامل، الحق في سرعة الإجراءات الجنائية، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2005.

24) صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

25) عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، 1996.

26) عبد الرحمن خلفي، عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 2، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

27) عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج1، النظرية العامة للجريمة، ط71، د.ب.ن، 1998.

28) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري–التحري والتحقيق–، ط،2 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011.

29) علي عبد القادر القهوجي، قانون الاشتباه دراسة تحليلية انتقادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.

30) عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (الجريمة والمسؤولية)، دراسة تحليلية على ضوء أحكام القانونين المصري والفرنسي وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، د.ط، المطبعة العربية، مصر، 1986.

31) عمر سالم، نحو تيسير الإجراءات الجنائية–دراسة مقارنة، –دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

32) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ن.

33) فرج عبد الواحد محمد نورات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013.

34) فرج عبد الواحد محمد نويرات: ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائي الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013.

35) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

36) محمد أحمد أبو زيد احمد، موسوعة القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

37) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط 01، دار الإرشاد للنشر، سوريا، 2008،.

38) محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث والتحقيق الجنائي موضوعه وأشخاصه والقواعد التي تحكمه، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

39) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

40) محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

41) محمد عبد اللطيف، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط2، مطابع الشرطة، القاهرة ،2010.

42) محمد فهيم درويش، حق الدفاع والمرافعة أمام القضاء الجنائي وفقا للمعايير الدولية ولمبادئ الدستورية والقانونية، ط1، د.د.ن، د.ب.ن، 2007.

43) محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، دار الهدى، د.ب.ن، 1991.

44) محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي) ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

45) محمود صالح العادلي، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

46) مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

47) مسعود زيدة، القرائن القضائية، د.ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

48) مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، د.ط، مؤسسة نوفل، لبنان، 1989.

49) إبراهيم دسوقي أباظة وعبد العزيز الغنام، تاريخ الفكر السياسي، د.ط، دار النجاح، لبنان، 1981.

50) السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

51) –إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

52) درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائري، منشورات عشاش، الجزائر، د.ت.ن.

53) –سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، (دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2015.

ب: الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية.

ب/أ: أطروحات دكتوراه.

1) حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمانات الحرية الفردية في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1954.

2) عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007.

3) أحمد محمد راشد السعدي، الاباحة في جريمة القذف، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010-2011.

ب/ب: رسائل الماجيستير.

1) عبد الله خليفة بالصدرية الخاطري، كفالة الحق في الدفاع عن المتهم، رسالة مقدمة الاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة أبو ظبي، أبو ظبي، 2020-2021.

ب/ج: مذكرات الماستر.

1) جليلة سناني، حماية حقوق المتهم في القانون الجنائي الدولي، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016/2015.

2) كرطوس سومية، الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون جنائي والعلوم والجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج -البويرة، الجزائر، 2015-2016.

3) هليل ريمة، الموهاب جميلة، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-الجزائر، الجزائر، 2018/2017.

ج: المقالات العلمية.

1) أبو الصلصال نور الدين، انكار محمود، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م7، ع 02، جامعة سكيكدة - الجزائر، جوان 2020.

2) أقوم ثلجة، عليان بوزيان، الإجراء الجزائي بين البطلان والتحول، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، م 8، ع01، جامعة تيارت، الجزائر، ماي 2022.

3) بروال نجيب، مباركي دليلة سرية التحقيق القضائي: الضمانات والانعكاسات قراءة يفي نص المادة 441 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م10، ع 01، جامعة باتنة 1، الجزائر، ديسمبر 2022.

4) بلخير دراجي،" المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 7، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2013.

5) بلعوط السعيد، السرعة في الإجراءات الجزائية كضمانة لمحاكمة عادلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، م 16، ع 2، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية– ، الجزائر، ديسمبر 2021.

6) بن داود حسني، فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحكمة العادلة، المجلة الأكاديمية للبحت القانوني، م 13، ع 1، الجزائر، 2016.

7) بن مالك احمد، المثول الفوري اجراء بديل للمتابعة في التلبس بالجنح في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 12، ع 03، جامعة تامنغست، الجزائر، ماي 2023.

8) سيف إبراهيم المصاروة، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، مجلة الشريعة والقانون، ع 6، الخمسون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة،2013.

9) غالي محمد، الحق في المحاكمة خلال فترة معقولة، مجلة الحقيقة، ع 37، جامعة تلمسان، الجزائر، فيفري 2016.

10) لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة أكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة. الطاهر موالي سعيدة، الجزائر، جانفي 2018.

11) لنكار محمود، بو الصلصال نور الدين، حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م 7، ع 2، جامعة سكيكدة – الجزائر، جوان 2020.

12) محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع 42، كلية الحقوق–معهد الحقوق والعلوم السي جامعة 20 أوت 1955–سكيكدة، الجزائر، جوان 2015.

13) مهديد هجيره، الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، غ6، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، جانفي2019.

14) نسيغة فيصل، دور الدفاع في ضمان محاكمة عادلة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، ع 48، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سبتمبر 2017.

15) كمال بوشليق، الآثار القانونية لتطبيق قاعدة السرية الإجرائية، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، م3، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة باتنة1، الجزائر، ديسمبر 2019.

د: المواقع الإلكترونية.

http://www.umn.edu/humanrts/arab/b004.html

2: المراجع باللغة الأجنبية.

1) Ammar Guasmi: Droit de la défense dans les législations Algérienne, Française, Américaine et soviétique, Revue Algérienne dés sciences juridiques et économiques Algérienne, 1993

2) -Desportes(F), Lazerges-Cousquer(L), Traité de procédure pénale, Economica, Paris, 2009

3) Jean Pradal: Droit Pénal Procédure Pénale, Tome02. 7°édition, C.U.J.A.S, Paris, 1993, n°428.

4) V. Merle et Vitu , la procédure pénale , CUJAS , 4 em , Paris, 1998, no330

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....1

الفصل الاول الاحكام الموضوعية العامة لحق المتهم في الفاع 4

المبحث الأول: ماهية لحق المتهم في الدفاع. 5

المطلب الأول حق الدفاع بين المفهوم والأهمية. 5

الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع..... 5

أولا: تعريف حق الدفاع وتطوره التاريخي. 6

ثانيا: تمييز حق الدفاع عن المفاهيم المشابهة له. 10

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع.....11

المطلب الثاني: صور حق الدفاع.....12

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه. 12

الفرع الثاني: الحق في الاستعانة بمحام. 14

المبحث الثاني: شروط ومتطلبات إعمال حقوق الدفاع. 17

المطلب الأول: شروط حق الدفاع.....17

الفرع الأول: شروط ميلاد حقوق الدفاع. 17

أولا: ضرورة وجود اتهام:.....18

ثانيا: وقت الاتهام المنشئ لحقوق الدفاع. 19

الفرع الثاني: الطابع المتدرج لحقوق الدفاع.....20

أولا: المبدأ: 20

ثانيا: الإعمال: 20

المطلب الثاني: متطلبات فاعلية حق الدفاع. 21

الفرع الأول: تيسير الاتصال بالمحامي. 21

الفرع الثاني: احترام مبدأ المواجهة. 22

الفرع الثالث: جدية الدفاع.....24
الفصل الثاني: صور الاخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم و اثره 25
المبحث الأول: صور الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم.....26
المطلب الأول: الإخلال بحق دفاع المتهم أثناء مرحلة التحقيق. 26
الفرع الأول: الإخلال بمبدأ البراءة وفي الاستعانة بمحام. 27
الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ سرعة الفصل وسرية التحقيق.....32
الفرع الثالث: الإخلال بمبدأ تدوين التحقيق وفي تطبيق القانون الأصلح للمتهم. 37
المطلب الثاني: الإخلال الناتج عن انتهاك حق دفاع المتهم في مرحلة المحاكمة.....39
الفرع الأول: الإخلال بمبدأ الحصول على مساعدة قضائية وفي المثول الفوري.....39
الفرع الثاني: الإخلال بعلانية وشفوية المحاكمة وبمبدأ الوجاهية.....41
المبحث الثاني: البطلان كأثر للإخلال بحقوق دفاع المتهم.....42
المطلب الأول: مفهوم البطلان وحالاته. 42
الفرع الأول: مفهوم البطلان.....42
الفرع الثاني: حالات البطلان. 44
أولا: البطلان المقرر بنص صريح. 45
ثانيا: حالات البطلان لمخالفة القواعد الجوهرية.....46
المطلب الثاني: أنواع البطلان وأثاره. 46
الفرع الأول: البطلان المطلق والبطلان النسبي. 46
الفرع الثاني: أثار البطلان.....47
أولا: انعدام الأثر القانوني للإجراء الباطل.....47
ثانيا: أثر الإجراء القانوني على غيره من الإجراءات.....48
خاتمة .....– 49
قائمة المصادر و المراجع.....– 52
فهرس المحتويات 60
ملخص

ملخص

إن حق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة وعليه فقد كلفته الدساتير وكذا المصادر الدولية من إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فإذا كانت الإجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم. فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخص حرية إثبات، ففي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام. هذا الحق قد يضطلع به بنفسه وقد يمارسه عنه غيره من المحامين أو المدافعين القضائيين، حيث لا يغني دفاع المحامي عن دفاع التهم عن نفسه وحق التهم في الدفاع يعود إلى الحضارات القديمة التي كانت تعتبر الإخلال بحق التهم في الدفاع والتحيز يغضب الله كما في الحضارة المصرية وكذا الشريعة الإسلامية التي لا تسمح بمحاكمة شخص وإدانته إلا بعد أن تعطي له الفرصة في تقديم دفاعه. أما المواثيق الدولية فقدمت بعض الضمانات التي يجب أن يحاط بها التهم وهي: –تمكين التهم من تقديم دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه. – أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. – أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه. – ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنب. هذه الضمانات تبناها المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 96 حرصا منه على احترام حق المتهم في الدفاع.

Résumé:

Le droit à la défense est élément fondamental pour un procès équitable ‘de ce fait ‘il a été pris en charge par les constitutions et les internationaux et aussi les chartres internationaux et aussi les déclarations de droit de l’homme aussi les berbères fondamentales. Si l’objectif assigné aux procédures pénales est de garantir l’efficacité de la justice Seulement cette efficacité ne peut être garantré qu’en presevant le droit fondamental des personne en particulier l’accusé. Le droit à la défense est ce droit dont bénéficie chaque personne pour refuser la plainte diposeé contre lui devant les instances judiciaires. Le droit peut être exercé par la personne lui même ou pour le biais ses avocats ou les défenseur ou les conseillers juridiques mais la présence de l’avocat ne peut en aucun cas négliger le rôle de l’accusé de se défendre Le droit à la défense remonte historiquement aux anciennes civilisations qui croyaient que si ce droit est bafoué, il va a l’encontre de la volonté divine comme a été stipulé dans la civilisation égyptienne et musulmane qui ne colère pas le jugement de l’accusé qu’après lui avons donne l’occasion de présenter sa défense. Les chertres internationaux exigent que l’accusé doit certain garanties : - l’accusé doit présenter sa défense et contacter un avocat de son choix - Doit être jugé immédiatement sans ajournement injustifiable - Doit être informer de la présence de celui qu’il défend - Ne doit pas être coutrant d’avouer sons la menace. Ces garantes ont été puis en cherge par la constitution algérienne de 96 pour garantir le droit de l’accusé à la défens