# جـــــــامعة يـــــحي فـــــارس بالمدية

## كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية

## قسم الحقوق


# مبدأ الدفاع كآلية لتحقيق العدالة الجنائية

**مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق**

**تخصص: قانون جنائي و علوم جنائية**


**من إعداد الطالبين :**

- منصوري زكرياء
- عويشات رمزي

**تحت إشراف الأستاذة :**

د/ عامر حياة


**لجنة المناقشة :**

| الاسم واللقب | المؤسسة الأصلية | الدرجة العلمية | الصفة |
|---|---|---|---|
| سعادي ربيعة | جامعة المدية | أستاذ | رئيسا |
| عامر حياة | جامعة المدية | أستاذ | مشرفا ومقررا |
| يحياوي سمية | جامعة المدية | أستاذ | مناقشا |

السنة الدراسية: 2025/2024 م

# إهداء

لكل عمل ثمرة وثمرة مساري العلمي والذي اهديه الى من تجرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب، الى من كلت انامله ليقدم لنا لحظة سعادة، الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لطريق العلم الى القلب الكبير (والـــدي العزيز)

الى من ارضعتني الحب والحنان الى رمز الحب وبلسم الشفاء الى القلب الناصع بالبياض (والـــدتي العزيزة)

الى كل افراد العائلة من صغير وكبير ،

الى اقرب انسانة الى قلبي رفيقة دربي وشريكة حياتي ادامك الله لي عمرا زوجتي الغالية

رمزي

# اهـــــداء

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه والأجمل أن يهدي

## الغـــالي للأغـــلى

هذه ثمرة جهدنا نجنيها اليوم هي هدية أهديها إلى :

أمي وأبي حفظهم الله ورعاهم

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله

**زكرياء **

# شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له سبحانه وتعالى على نعمته وتوفيقه لإنجاز هذه المذكرة، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نشكر الأستاذة المشرفة د. عامر حياة على تفضلها بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى ما قدمته لنا من ملاحظات وإرشادات كان لها بالغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة، جزاها الله كل خير وأطال الله في عمرها.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل شكرنا إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بقراءة ومناقشة هذه المذكرة وإثرائها.

إلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة شجعتنا على العمل والاجتهاد.

## قائمة المختصرات

**أولا/ باللغة العربية**

**1/ ج.رج.ج :الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**

**2/ د.ب.ن: دون سنة نشر**

**3/ ص : صفحة**

**4/ ط: طبعة**

**5/ د.ط: دون طبعة**

**6/ ق أ ج: قانون الاجراءات الجزائية**

**7/ ق ع : قانون العقوبات**

**8/**

ثانيا: باللغة الفرنسية

**1-** op-cit : ouvrage précédemment cité

**2-** p : page

# مـقدمـــــــة

**مقدمة**

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية حساسة جدا بحيث تنظم العلاقة بين الاتهام وبين حريات الفرد، ومن هنا تبرز ضرورة العناية بهذا القانون والتدقيق في جوانبه ومواكبته للمتغيرات من خلال التعديلات. وذلك بهدف الوصول للمحاكمة العادلة، هذه الأخيرة التي لا يمكن إقامتها ما لم تستند على ركيزة جوهرية ونظرا لاعتبار إجراءات النظر في الدعوى تتسم بالمساس بحقوق وحريات الأفراد، خاصة أن المتهم أحوج الناس للحماية والإنصاف، باعتباره الطرف الأضعف في الدعوى.

فالسلطة القضائية وبهدف الوصول إلى الحقيقة تبحث في مدى توافر الأدلة القوية والمتماسكة لإسناد الجريمة للمتهم وفي سبيل ذلك تتخذ جملة من الإجراءات تنطوي على قدر من المساس بالحقوق والحريات إلا أن ذلك ينبغي أن يكون بالقدر المطلوب وفي حدود ضيقة نظرا لان المتهم محمي بمبدأ قرينة البراءة وبناء عليه يبرز للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه

رغبنا من خلال هذا البحث الموسوم" بمبدأ الدفاع كألية لتحقيق العدالة الجنائية" إلى بيان ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تؤكد على حق المتهم في الدفاع الذي يعتبر حق أصيل لم يأتي القانون ليقرره وإنما ليكفله وما يبقى للجهات القضائية سوى الالتزام به، حيث أنه من الحقوق المسلم بها كأصل غير قابل للجدل. فما تمت صياغته في القوانين الوطنية، ما هي إلا ضرورة ملحة تحتمها مبادئ العدالة والإنصاف. فحق الدفاع أصالة يبرز للمتهم تلقائيا بعد توجيه الاتهام إليه، فإذا كان ما يعيق ممارسة الحق بهذه الصورة فالعدل يقتضي صورة أخرى يجسدها حق الدفاع بالوكالة. وعليه فما كان على القوانين سوى كفالة هذا الحق وصيانته مع تفاوت في بعض جزئيات العناية به

وباعتبار أن حق الدفاع مضمون في جميع مراحل الدعوى العمومية نجده لا يثير أي إشكال لما يكون المتهم ممتثلا أمام المحكمة، لأن القانون فرض وكفل الممارسة الفعلية لحق الدفاع حتى يتمكن من تجسيده على أكمل وجه ويتسنى له بذلك دحض كل ما هو منسوب إليه، إلا أن الإشكال العملي لهذا الحق يطرح في المرحلة التي تسبق المحاكمة وهي مرحلة البحث والتحري وكذا مرحلة التحقيقات أين يكون المشتبه فيه أو المتهم في أمس الحاجة لممارسة حق الدفاع، لكونه غالبا ما يكون تحت ضغط السلطة القائمة بالبحث والتحقيق، وبالتالي يمكن القول بأن هذه المرحلة أكثر حساسية من حيث التطبيق الإجرائي لحق الدفاع خاصة بتقييد دور المحامي أثناء هذه المرحلة حيث يصبح المحامي في هذه المرحلة بمثابة المراقب الاجرائي وفقط وليس له الحق في التدخل في الاجراءات الا بصفة ضيقة..

حق المتهم في الدفاع يحظى بقيمة دستوريـــة وهذا ثابت منذ الاستقلال، غير أن كفالته إجرائيا تتطور باستمرار وليس أدل على ذلك من التعديلات بشأن قانون الإجراءات الجزائية لاسيما الأخيرة

منها. حيث تغير المنظور فأصبح تسليط الضوء على الجزئيات لسد الثغرات وصيانة هذا الحق الذي أعده دون مبالغة أهم وأقوى ضمانة للمتهم في ظل استناد هذا الأخير لمبدأ قرينة البراءة

ان أهمية دراسة موضوع حق الدفاع تظهر جليا وبشكل واضح، إذا ما علمنا ان كفالته هي التعبير الحي على ان النظام الاجرائي المنتهج قد ساوى بين المصلحة العامة والخاصة من جهة، ومن جهة أخرى يعبرعن مدى قوة النظام في مقاومة انحراف أجهزتها الأمنية وهذا ما يمثل ردعا لها بشكل غير مباشر، فالتزام أجهزة التحقيق بالقانون والنظام المعتمد تترجمها الكفالة الفعلية لحق الدفاع

ويعد موضوع حق الدفاع من أهم مواضيع قانون الإجراءات الجزائية ونقطة اهتمام باحثي القانون الجنائي، نظرا لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان التي حرصت كل المدونات منذ الأزل على حمايتها. والدافع وراء اختيار هذا الموضوع هو تلك الحصانة التي يتمتع بها الشخص لدى ممارسته بشكل مباشر لحق الدفاع، إضافة إلى هذا فبالرغم من اهتمام فقهاء القانون الجنائي بهذا الموضوع، إلا أن دراستهم كانت تتمحور بشكل أكثر حول ضمانات حق الدفاع أثناء المحاكمة الشيء الذي دفعنا الى التطرق من خلال هذا البحث الى ضمانات حق الدفاع خلال جميع مراحل الدعوى العمومية

تمثلت **أهداف** هذه الدراسة في التعمق في فهم مبدأ حق الدفاع والوقوف على حقيقة هذا الحق ولفت الانتباه للحقوق والضمانات المجسدة في قانون الاجراءات الجزائية للمتهم والتي تسمح له بالدفاع عن نفسه.

فما دفعنا لاختيار هذا الموضوع أهميته من الناحية العملية، فهو يعد من أهم الموضوعات في مجال الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى خطورته فعدم كفالة حق المتهم في الدفاع بالقدر المطلوب مراعاة لمبادئ العدالة، معناه عدم الإنصاف والمساواة، حيث أن وجود اتهام في كفة يقابله حقوق دفاع هزيلة معناه إدانة مسبقة حيث تتناول الدراسة قضية قانونية ذات أهمية بالغة، فحق المتهم في الدفاع ثابت إلا أن هناك تفاوت في كفالة عناصره ومقوماته وصور ممارسته

أما فيما يخص الأسباب الذاتية التي دفعتنا الى اختيارهذا الموضوع هي انتسابنا لمهنة المحاماة التي تعتبر من أكثر المهن علاقة مع حق الشخص في الدفاع و حقه في محاكمة عادلة

ومن خلال ما سبق قوله يمكن طرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تنظيم حق الدفاع كإحدى الضمانات المكرسة لحماية حقوق وحريات الشخص المتهم؟**

استدعى موضوع هذه الدراسة الاعتماد على منهجية تقوم على التنويع والتكامل بين المناهج بما يتلاءم مع طبيعة الإشكال المطروح، فقد تم الاعتماد على **المنهج الوصفي** في توضيح المفاهيم الأساسية المرتبطة بحق الدفاع كما تم توظيف **المنهج التحليلي** وذلك لتحليل مختلف النصوص القانونية والمراسيم ذات الصلة بحق الدفاع، وذلك من أجل الوقوف على مدى إنسجامها مع الواقع

بناء على ما تقدم قمنا بدارسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين رئيسيين**:**.تناول الفصل الأول النظرية العامة لحق الدفاع الذي قسم بدوره الى مبحثين تناول المبحث الأول ماهية حق الدفاع في حين تطرق المبحث الثاني الى المبادئ الأساسية لحق الدفاع أما الفصل الثاني فقد خصص الى تبيان كيفيات ممارسة المتهم لحق الدفاع الذي قسم الى مبحثين تناول المبحث الأول حق المتهم في الدفاع بالوكالة في حيث تطرق المبحث الثاني الى حق المتهم في الدفاع قبل وأثناء المحاكمة

# الفصل الأول

## النظرية العامة لحق الدفاع

## الفصل الأول: النظرية العامة لحق الدفاع

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية بمثابة ميزان العدالة الإجرائية الذي بواسطته يتم القياس بين حق الدولة المتمثل في ردع الجريمة وتسليط العقاب على مرتكبها لتفادي انتشار الفوضي وذلك حفاظا على أمنها الداخلي، وبين مصلحة الفرد التي تتمثل في الدفاع عن حرياته وحقوقه الأساسية التي تطورت عبر الأزمنة والمكرسة في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

فبمجرد وقوع الجريمة تنشأ مصلحتين متعارضتين، أولها تسعى إلى الحفاظ على المصلحة العامة وبالتالي تقوم الدولة بكافة الإجراءات اللازم اتخاذها في حق من تتوفر في حقه ادلة تشير إلى إخلاله بنظام الدولة واستقرارها وذلك بتسخير مختلف أجهزتها الأمنية التي تتحرى عن ذلك.

ولهذا استدعت الدراسة إلى الإلمام بماهية حق الدفاع من خلال المبحث الأول وتتطرق إلى المبادئ الأساسية لحق الدفاع في المبحث الثاني.

**المبحث الأول :ماهية حق الدفاع**

يعتبر حق الدفاع من الرسائل الهامة السامية خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون الشخص في قفص المتابعة والتحقيق، لذلك نجد أن مختلف التشريعات تعنى بكفالة حق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة، وهذا لضمان محاكمة عادلة وأن هدف أي إجراء قانوني هو الوصول إلى الحقيقة وتجسيد العدالة.

وضوابط كفالة حق الدفاع تعتبر في الواقع بمثابة دستور حقيقي للعدل القضائي سواء خلال التحقيق التمهيدي أو الابتدائي، أي في مرحلة ما قبل المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة يتسنى من خلالها للمتهم الدفاع عن نفسه، ويعتبر أي مساس بهذا الحق إخلالا بمبادئ المحاكمة العادلة واعتداء صارخا لها.

و نظرا لأهمية ممارسة حق الدفاع، استوجبت الدراسة التطرق إلى تبيان مفهومه (مطلب الأول) وكذا شروطه ( مطلب ثاني)، وكذا تطرقنا إلى ركائزه ضمن ( مطلب ثالث).

**المطلب الأول :مفهوم حق الدفاع**

مما لا شك فيه، أن حق الدفاع يحتل قمة هرم القانون الإجرائي وكذا الدساتير والمواثيق الدولية، لكونه حق ثابت لكل فرد أوجدته الطبيعة وقررته غريزة المحافظة على النفس من أجل البقاء، ومن خلال هذا نأتي إلى تعريف حق الدفاع وتبيان طبيعته القانونية (فرع أول) وكدا ابراز خصائصه (فرع ثاني).

**الفرع الأول: تعريف حق الدفاع وطبيعته**

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف حق الدفاع (أولا) ثم نبين طبيعته (ثانيا) .

**أولا :تعريف حق الدفاع**

لم تتحد تعريفات الفقهاء في شأن حق الدفاع، فذهب البعض إلى القول بأن :"حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عائلة مؤسسة على إجراءات مشروعة"[1]، أو هو تمكين المتهم من أن يبدي رأيه في الواقعة المنسوبة إليه أو المعترف بها، فقد يكون وراء انكاره إما إثبات وتأكيد براءته، كما قد يكون

[1] حاتم بكار، حمايۃ حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص، 240.

اعترافه مبررا أو مفسرا للظروف والملابسات التي يكون من بين مؤشراتها ما يدل على براءته كما لو أنه كان في حالة دفاع شرعي أو من بين الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له.[1]

في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول بأنه مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الإعداء المقام ضده، وبالتالي هي تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين الحقوق الأفراد وحرياتهم، وبين مصالح الدولة وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ضل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني أما الجانب الآخر فقد عرفه بأنه تلك المكنات المتاحة لكل خصم ليعرض طلباته وأسانيده، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها لإثبات حق له أو لنفي تهمة [2]، ومنه فلحق الدفاع مدلولين أحدهما ضيق يعني أحقية المتهم، أو المشتبه فيه، بالاستعانة بمحامي الدفاع عنه في كل مراحل الدعوى العمومية.

وأخر يتسع نطاقه ويعني بذلك كافة الوسائل التي تكفل المتهم من مخف الإجراءات التي تتخذه ضده وكذا ضد تعسف السلطات القائمة بالتحقيق، سواء في مرحلة التحقيق التمهيدي أو التحقيق الإبتدائي[3] .

وما تجدر الإشارة إليه من خلال التعريفات السابق ذكرها أنها تنصب على معنى واحد وكل تعريف مكمل للآخر وجزء لا يتجزأ منه، وعليه يمكن القول أن حق الدفاع وسيلة متاحة للمتهم ليصون به حقا ويرد باطلا، فهو ليس حقا للمتهم فحسب بل هو شرط جوهري لانتظام وصحة الدعوى الجنائية [4]و هو في الحقيقة مجموعة من الضمانات الممنوحة للشخص الذي وجه إليه الاتهام والذي يفترض مخالفته لأحكام قانون العقوبات ليحتمي بها من كل اعتداء أو تهديد خلال مرحلة الاشتباه أو الاتهام بحيث يتمكن من ممارسة بعض الإجراءات التي من شأنها دحض التهم المنسوبة إليه ونفي الإدعاء الموجه، وعليه نجد أن هذا الشخص يتمتع بهذه الضمانات في جميع مراحل الدعوى[5] ولقد كرس المشرع

[1] بولحية شهيرة، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، ص 90 .

[2] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، ط1،النهضة العربية، القاهرة 1998، ص15.

[3] سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع، ص 15 .

[4] عبد الحميد الشواربي ضمانات المهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 17.

[5] خميس محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 7.

الجزائري حق الدفاع في المادة 175/2 من الدستور التي تنص على حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية ".[1]

**ثانيا: طبيعة حق الدفاع**

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان، فهو أصل غير قابل للجدل واصل الحريات العامة وحرية الحريات، لا يستغنى عنه في ممارسة باقي الحريات، ولقد تطور إلى دفاع مدني بعدما كان دفاع عضلي ومادي، إذا نص عليه القانون فيؤكده، فإذا لم يفعل لا يجوز انكاره لأنه سابق في وجوده على وجود القانون[2]، ولقد تم اعتبره من طرف بعض الفقهاء أنه:" الطريقة الاجتماعية لرد العنوان سواء كان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، أو موقف جدلي كما هو الحال بالنسبة للدفاع في الخصومات".[3]

**الفرع الثاني :خصائص حق الدفاع**

يعتبر حق الدفاع حقا أساسيا ينتمي إلى طائفة الحقوق الطبيعية، وبالتالي فهو يتميز بمجموعة من الخصائص، فإلى جانب تعلقه بالنظام العام وما يترتب عنه من آثار يتصف كذلك بالعمومية وذلك لشموله على مجموعة من الحقوق والمبادئ وكذا منحها لجميع أطراف الخصومة، وكما تتميز أيضا حقوق الدفاع بصفة الدوام كأصل عام .

**1: حق الدفاع حق عام**

يكتسي حق الدفاع طابع العمومية لكونه حق يتمتع به جميع أطراف الدعوى دون أي تمييز، وفي كل مرحلة من مراحل الخصومة وعلى مستوى كل جهات التقاضي، وهذا ما يعني أن حق الدفاع لا ينحصر فقط على ممارسته من طرف الخصم المدعى عليه سواء كان مشتبه فيه أو متهم، وإنما يتمتع به كذلك المدعي لكونه من يبادر أولا بممارسة حقه في الدفاع المتمثل في توجيه الاتهام إلى من تتوفر ضده أدلة أو مؤشرات تشير إلى ارتكابه الواقعة المكونة للجريمة .[4]

---

[1] انظر المادة 175 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 442-20، 30 مؤرخ فيديسمبر سنة 2020، .جر.ج.ج ،عدد 82، صادر 30 فيديسمبر .2020المتضمن الدستور الجزائري

[2] بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005،ص52 .

[3] طه أبو الخير، حرية الدفاع،الطبعة 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 4-9.

[4] محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة1، دار الفكر الجامعي، مصر 2004، ص81.

كما يحق كذلك للمجني عليه ممارسة حقه في الدفاع عن طريق ما يعرف بالشكوى ضد الجاني، التي تعرف على أنها الطلب الذي يقدمه الضحية إلى السلطات المختصة لمباشرة مهامها وذلك في سبيل حماية حقوقه واسترجاعها بطريقة مشروعة وقانونية، فلا يحق للمجنى عليه أن يقتص من الجاني بطريقة غير مشروعة، ولهذا عمدت مختلف التشريعات على تكريس حق الدفاع لمنع وتفادي انتشار الفوضى والفساد .[1]

**2 : حق الدفاع حق دائم**

تعني بالصفة الدائمة لحق الدفاع ممارسته بمعناه الواسع أمام الجهات القضائية وفي مختلف مراحل الدعوى، إذ أنه يفترض حيث يوجد جهاز قضائي معين وحتى تنصف أعماله بالصفة القضائية يجب أن تسمح الأطراف الدعوى بممارسة حق الدفاع بدأ بمرحلة الاشتباه، ثم مرحلة التحقيق وصولا إلى جهة الحكم التي تفصل في موضوع الدعوى، وحقوق الدفاع بصفة عامة تكون لصيقة بأطراف الدعوى ولا يمكن زوالها لأي سبب مهما كان وهذا كأصل عام، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يأتي الشخص بتصرف يتعارض مع حقوقه في الدفاع، ومثال ذلك: الطرف الذي يقوم بالطعن عن طريق المعارضة ويتخلف عن حضور الجلسة، ففي هذه الحالة تزول آثارها القانونية، لكن هذا لا يعني زوال حقوق دفاع القائم بها وإنما تبقى دائمة ولكنها معطلة لإتيان صاحبها تصرف يتعارض معها .[2]

**3: حق الدفاع حق مرتبط بالنظام العام**

يعتبر حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو يحتل قمة هرم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات الدعوى الجزائية ومن أهم المبادئ التي تجسد العدل القضائي،[3] فهو لم يتقرر لتحقيق مصلحة الفرد فحسب بل ولمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، وعلى هذا الأساس صرحت المحكمة اللبنانية "أن حق الدفاع ليس بميزة أقرها القانون ولا تدابير أوصت بها شريعة انسانية وإنما حق طبيعي للفرد للقانون أن ينظمه ولكن ليس له أن يمحوه، إذ أن هذا العقد لم يوجد لمصلحة العامة فلا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا".[4]

[1] بلخيشان صبرينة، عدوان سمرة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان، ميرة، بجاية 2012، ص 20 .

[2] محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 89.

[3] Clément stéphane , les droits de la défense dans le procés pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes , thése doctorat , faculté de droit , université de nantes , France 2007 , p 13.

[4] بكار حاتم المرجع السابق من 240.

**المطلب الثاني :شروط ممارسة حق الدفاع**

حتى يوقع الجزاء على الشخص المتابع وتنفذ في حقه الجزاءات المقررة في قانون العقوبات وتثبت عليه صفة الاتهام، لا بد من توفر مجموعة من الشروط فبدون هذه الأخيرة لا يوجد ما يدفع الشخص إلى ممارسة حقه الطبيعي المتمثل في الدفاع على الأصل الثابت فيه الذي يقوم على افتراض براءته الدائمة إلى غاية ثبوت ما يخالفها، فحتى يتمكن المتهم من ممارسة حق الدفاع يستلزم الأمر قيام جملة من الشروط التي يمكن اعتبارها الدافع والحافز لمباشرة الدفاع والتي يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية تتعلق بالواقعة، وأخرى شخصية تتعلق بالشخص محل المتابعة.

**الفرع الأول :الشروط الموضوعية**

وهي المتعلقة بالواقعة محل المتابعة التي تقوم كل أركانها القانونية من الركن المادي وكذا ركنها المعنوي، وكذا ركنها الشرعي فلتحقق الجريمة ينبغي توفر هذه الأركان الثلاث وكذا يوفر أدلة قوية على قيامها.

**أولا :وقوع الجريمة والتأكد من ثبوتها**

بمجرد وقوع الجريمة يبدأ المحقق بالبحث للتأكد من صحة وقوعها، ومعرفة مرتكبها ونوعها والنص القانوني الذي ينطبق عليها، ففي حالة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الجريمة المرتكبة، فعليه أن يصدر أمر بأن لا وجه الإقامة الدعوى، أو بإصدار أمر بحفظ الأوراق لعدم وجود الجريمة ولأن الأصل في ذلك الفعل الإباحة.

وعليه لا يمكن توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن موضوعها إحدى جرائم قانون العقوبات المنصوص عليها قانونا. [1]

**ثانيا: وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها**

لابد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة الاتهام باعتبار أن كفاية الأدلة تعد ضمانة هامة تقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون تعسفية .[2]

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004،ص 64 .

[2] عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة العالم الأمريكية، ص2006.

فالدلائل الكافية تعد شرطا جوهريا لأي إجراء فيه مساس بالشخص، حيث أن وجودها يجعل الإجراء صحيحا حتى ولو ثبت فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة لا يوجد لها أساس في الواقع، طالما كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء وعليه فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية وذلك تبعا لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية للاتهام، ويجب أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات ووزنها بميزان عادل وذلك لتحديد ما يعتبر من الدلائل الكافية، وما لا يعتبر كذلك .[1]

**الفرع الثاني :الشروط الشخصية**

وهذه الشروط متعلقة بالشخص المتابع والذي تتوفر ضده دلائل قوية تشير إلى ارتكابه للفعل المخالف للنظام فحتى يكون محلا للمسائلة يجب أن تتوفر فيه أهلية المتابعة والتي خصها المشرع ب 18 سنة وأن تكون أهلية الأداء فيه خالية من أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية هذا ولا يمكن تصور تطبيق نص قانوني جزائي على غير إنسان وبناء على ما تقدم سنشرح هذه الشروط كل على حدا.

**اولا :أن يكون الشخص إنسانا حيا موجودا**

تباشر الإجراءات الجزائية على إنسان طبيعي حي، فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان فالإنسان وحده الذي يملك الإرادة التي تقف وراء الفعل وهو الذي يستجيب لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاءات الجنائية وعدم العودة للجريمة مرة أخرى، كما أنه في حالة كون الحيوان أداة لارتكاب الجريمة فيعتبر صاحبه هو المسؤول جزائيا عن عمله.[2]

ويتعين أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية شخصا حيا وموجودا، فلا يمكن أن تحرك الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وإذا حدثت الوفاة أثناء سير الدعوى الجزائية يتعين الحكم بانقضائها، أما إذا صدر الحكم على المتهم بعد وفاته يعتبر الحكم في هذه الحالة معدوما من الناحية القانونية .[3]

[1] عماد أحمد هاشم الشيخ خليل،المرجع السابق ص 27.

[2] مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، الجزء1، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص115.

[3] المرجع نفسه، ص 115.

**ثانيا: أن يكون الشخص معينا**

يشترط لتوافر صفة الاتهام في شخص أن يكون معينا بذاته، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد مجهول، والسبب من ذلك استحالة تنفيذ الحكم ضد مجهول بالإضافة أيضا أن الخصومة الجنائية لا تنعقد إلا بتوافر أطرافها.[1]

**ثالثا : أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام**

باعتبار أن المتهم شخصا طبيعيا لابد أن يكون أهلا لإنزال العقاب عليه، وتكمن هذه الأهلية في الوعي والإرادة سواء كان المتهم فاعلا أصليا، شريكا أو محرضا، فلا ترفع الدعوى الجنائية إلا على متهم تتوافر فيه" أهلية إجرائية "وكأصل عام أنه كل من توافرت لديه أهلية المسؤولية الجنائية تتوافر لديه كذلك أهلية إجرائية، لكن هذا المبدأ ليس مطلقا، فقد يكون للمتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل لكن بعد ذلك يفقد الأهلية الإجرائية [2]، مثلا: إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة وناحية أخرى قد تتوافر للمتهم أهلية جنائية لكن لا تكون له أهلية إجرائية، وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الديبلوماسين، فلا تتخذ الإجراءات الجنائية بحقهم وتعتبر الحصانة مانع من موانع رفع الدعوى الجنائية، وبذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية في هذه الحالة فالقاضي ملزم بعدم القبول بها .[3]

**رابعا :الأهلية الجنائية**

يشترط عند رفع الدعوى العمومية أن يكون المتهم بالغا السن القانونية، وأن يكون متمتعا بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه باستعماله الحق في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الدعوى.[4]

**المطلب الثالث :أسس حق الدفاع وجزاء الإخلال بها**

باعتبار أن حق الدفاع يمثل مجموعة من المكنات الطبيعية الممنوحة للمتهم والتي تخول له اثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء لرد على كل دفاع مضاد، وبالتالي فهو يعتبر وسيلة لرد طلبات الخصوم وتفنيدها، ونظرا لأهمية هذه الضمانات أقر لها المشرع حماية قانونية تتمثل في بطلان كل إجراء

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 63.

[2] فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية وتأصيلية، الطبعة1، 1995،ص38.

[3] عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، الطبعة 1، دار المحمدية العامة الجزائر، 1998، ص 21.

[4] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص 117.

تعارض مع هذه الضمانات أو تجاهلها وهو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه بحيث نتطرق إلى دراسة ركائز حق الدفاع ثم نلحق الجزاء القانوني في حالة مخالفتها.

**الفرع الأول: ركائز حق الدفاع**

نجد حق الدفاع بمعناه الواسع، يشتمل على عدة ضمانات منصوص عليها في مختلف التشريعات فحق الدفاع يعني إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه، وكذا أحقيته بإدلاء بأقوال بكل حرية، وكما له أحقية الاستعانة بمحامي وهذا ما سنأتي إلى توضيحه أدناه.

**أولا :إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه**

جاء في نص 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على وجوب إبلاغ المتهم بطبيعة التهمة الموجهة إليه والتي تنص على ما يلي:" يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه".[1] فحتى يكون لحق الدفاع فعالية إيجابية خلال مرحلة التحقيق فلابد من أن يحاط المتهم علما بالوقائع المسندة اليه، وكذا نوع الجزاء المقرر لها والنصوص القانونية التي تنظمها، ويتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتحدة ضده حتى يتسنى له الطعن فيها إذا رأى أنها تمس بأحد الحقوق المشرعة له وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الضمان في نص المادة 100 من ق إ ج.[2]

**ثانيا : حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية**

لكفالة حق الدفاع يستوجب أيضا منح المتابع جزائيا الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إذ لا يوجد ما يلزمه على الرد على أسئلة التي تطرحها جهة التحقيق، وهذا يعني أن المتهم له حرية الإدلاء بأقواله أو عدم الإدلاء بأي تصريحات[3]، فبعد إخطاره بالتهم المنسوبة إليه أكد المشرع الجزائري على ضرورة تنبيه المتهم بأن له الحق التام في عدم الإدلاء بأقواله، وبعد هذا الإجراء جوهري يترتب على عدم الالتزام به بطلان الاستجواب وهذا استنادا إلى نص المادة 100 من ق إ ج .

[1] أنظر المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، متوفر على http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf تم الاطلاع عليه على سا 14:00 :12 مارس 2025

[2] درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، دون سنة نشر، ص 57.

[3] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص 120.

وعليه يكون على جهة التحقيق أن تخطر الشخص محل المتابعة بطبيعة الجريمة موضوع البحث وبحقه بأن يلتزم الصمت وأن له أن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من طرف المحققين.[1]

وبإعتبار أن جميع الأقوال التي يدلى بها الشخص أثناء التحقيق لها أثر في سير الدعوى والتي من الممكن أن تتقلب صده، سعت مختلف التشريعات على صحة هذا الحق وتنبيه الشخص ولفت نظره إلى أن له حق عدم الإدلاء بأقواله أو ما يعرف بحق الصمت، وكما له حق الكذب في حالة ما إذا أراد تقديم تصريحاته بسأن الواقعة محل التحقيق[2].

باعتبار أن لعملية السماع أو الاستجواب أهمية كبيرة لكونها تعتبر الأساس لبناء هيكل الفعل الإجرامي فإنه يستلزم أن يكون الشخص في وسط ملائم عند ادلائه لأقواله أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق وكضمان من المشرع للمشتبه فيه والمتهم في هذه المرحلة أعطى له أحقية التزام الصمت أي الامتناع عن الكلام والإفصاح من أقوال وافعال قد تنقلب ضده، كما منح له حق الكذب وهذا ما يعني أنه إذا أدلى المشتبه فيه أو المتهم بأقواله يكون غير مجبر بقول الحقيقة .[3]

**ثالثا :الاستعانة بمحامي**

يمثل حق الاستعانة بمحامي ضمانة أساسية وحق أصيل للمتهم، وهذا لكون أن مجرد وجود محامي يقف إلى جانب المتهم أثناء عملية الاستجواب يقوي ويعزز معنوياته[4]، وفي هذا الصدد نجد المادة 169 من الدستور الجزائري تنص على أن "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية".

وبناء على هذه الأخيرة نستنتج أن حق الدفاع مطلق في المواد الجزائية وفي كل مراحل الدعوى العمومية بدأ من مرحلة البحث والتحري فيكون للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحامي وفقا لنص المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج وكذلك أمام قاضي التحقيق، لكون أن هذه المرحلة أشد خطورة على المتهم من مرحلة المحاكمة ولهذا نجد أن المشرع ألزم السلطات القائمة بالتحقيق بتخويل المتهم بممارسة هذا الحق ولا يجوز تعطيله وهذا تحت طائلة بطلان الإجراءات التي ينعدم فيها هذا الحق، لأن وجود محامي مع المتهم يزيد من ثقته بالأجهزة القضائية من جهة، ومن جهة أخرى منحه هذا الحق وتكريسه يجسد مبادئ

[1] غاي أحمد، التوقيف للنظر،ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 50.

[2] Syhain Lebaules de l'accusé en droit engurt, these done, univerdet Québec2010 ,p02.

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي" النظرية العامة للإنبات الجنائي"، الجزء1، الطبعة 3، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 379.

[4] Clément stéphane , op-cit , p 232.

المحاكمة العادلة ودليل على سمو قانون تلك الدولة على أجهزتها وهذا ما يحد من تعسف سلطة التحقيق[1].

الا أنه في بعض الأحيان لا يمكن للشخص المتهم توكيل محامي نظرا لضعف موارده المالية ففي هذه الحالة يمكن له الاستفادة من نظام المساعدة القضائية بقرار من رئيس الجلسة و في هذا الصدد تنص المادة 01 من قانون المساعدة القضائية على " يمكن للأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية التي لا تستهدف الربح و لا تسمح لهم مواردهم بالمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها الاستفادة من المساعدة القضائية....."[2].

**الفرع الثاني : جراء الإخلال بركائز حق الدفاع**

يعرف البطلان على أنه جزاء يلحق الإجراء نتيجة إغفاله أو مخالفته القاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه تجريده من أثاره القانونية، فهو يعتبر أداة هامة ووسيلة فعالة لاحترام حقوق الدفاع وعليه فالبطلان يتخذ شكلين بطلان جوهري وبطلان شكلي، وبما أننا في هذا البحث بصدد دراسة حق الدفاع سنهتم فقط بدراسة البطلان الذي يعد نتيجة للإخلال به والمنصوص عليه في نص المادتين 157 و159 من إ ج.

**أولا: البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه**

نص المشرع الجزائري على بطلان إجراءات التحقيق في حالة ما إذا جاءت مخالفة لأحكام المادة 100 من ق اج فبمقتضى القانون يلزم قاضي التحقيق بإخطار المتهم بالتكييف القانوني لكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، والنصوص القانونية التي تنظمها ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان محضر الاستجواب [3]وهذا وفقا لنص المادة 157 من ق إ ج والتي تنص "تراعي الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة بإستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان لإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات " [4] .

---

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء 2، مكتبة الحلبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص23.

[2] أنظر المادة 01 من القانون رقم 02/09 المؤرخ في 29 فبراير سنة 2009 المعدل و المتمم للأمر رقمى 57/71 المؤرخ في 05 غشت 1971 المتعلق بالمساعدة القضائية

[3] الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط 3 دار هومة، 2006، الجزائر، ص 75.

[4]أنظر المادة 100 و المادة 105 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

فطبقا لأحكام المادة 100 ق إ ج يكون قاضي التحقيق ملزما بإخطار المتهم بالوقائع وكذا النصوص القانونية غير أنه لا يكون ملزما بإخطاره بالظروف المشددة أو إعلامه بعدد الضحايا، أو بكيفية ارتكابه الجريمة وإضافة إلى هذا فهو غير ملزم بتقديم تكيف قانوني للواقعة .

والتأشير على محضر الاستجواب على قيام بإجراء الإخطار بالتهمة يعتبر حجة على المتهم إلى غاية الطعن فيها بالتزوير ودليل قاطع على احترام احكام المادة 100 من ق إ ج .

**ثانيا :البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية**

ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في الإدلاء بأقواله، فله أن يدلي بأقواله أو يمتنع عن ذلك ويجب أن ينوه عن هذا في محضر الاستجواب، ويعد الى إغفال لهذا الإجراء مخالفة لأحكام المادة 100 من ق إ ج والتي يترتب عليها البطلان وفى حالة ما إذا رغب المتهم بإدلاء بأي تصريح تلقاه قاضي التحقيق دون أن يخوض في مناقشة موضوع الواقعة.[1]

**ثالثا: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي**

تشترط المادة 100 من ق اج من قاضي التحقيق أن ينبه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي[2]، وكذا نص المادة 67 من قانون حماية الطفل والتي تنص على" إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق "[3]،و إغفال هذه القاعدة يترتب عليها البطلان المقرر في نص المادة 159 من ق إ ج والتي تنص على يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوي".[4]

[1] بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء 1، الطبعة 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1999، ص 131.

[2] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 76.

[3]أنظر المادة 67 من الأمر رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحمارسة الطفل، الجريدة الرسمية، عدد 39 بتاريخ 19 جويلية 2015.

[4] انظر المادة 100 و المادة 105 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 15 صفر 1386 هـ الموافق 80 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436، الموافق لـ 23 يوليو 2015، ج ر ج ج، عدد 40 لسنة 2015.

غير أن مخالفة هذه الأحكام يلحقها البطلان الجوهري لكون أن المادتين 157 و159 تقضي على جواز التنازل عن هذه الحقوق في حالة ما إذا جاءت الإجراءات مخالفة للقواعد القانونية ومخالفة لحق الدفاع .[1]

[1] حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 9، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014 ص238.

## المبحث الثاني :المبادئ الأساسية لحق الدفاع

إلى المبادئ الأساسية التي تجدد الضمانات الأساسية لممارسة حق الدفاع نعثر عليها في مواثيق حقوق الإنسان وما يسبق عنها من معاهدات واتفاقيات دولية، كما نجدها أيضا في الدستور الذي يضع الأحكام والمبادئ العامة لحقوق والحريات الأساسية باعتباره أسمى مدونة في النظام القانوني لكل دولة .

### المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة

يقوم ق إ ج بدورين أساسيين، فمن جهة نجده يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثل في ردع الجريمة ومعاقبة الجناة، ومن ناحية أخرى فهم كذلك يرمي إلي تحقيق هدف أسمى وهو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد تكثر مؤشرات الإدانة التي توجه الاتهام إلى شخص بريء فيجد نفسه في قفص الاتهام، فلا يجد هذا الأخير الإ قواعد ق إ ج لدفاع عن نفسه وإثبات براءته، إذ أن التوازن الذي يقوم عليه القانون الإجرائي في الدول الديمقراطية قائم على افتراض البراءة في المتهم إلى أن يثبت عكس ذلك من قبل جهة قضائية نظامية، [1]و عليه فبناء على هذا الإفتراض القائم وهذا يكون بممارسته لحقوق الدفاع.

#### الفرع الأول :تعريف قرينة البراءة

يعرف مبدأ قرينة البراءة من الناحية القانونية" افتراض براءة كل شخص مهما كان وزين الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص .[2]

فهذا المبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية المتهم، لذلك يجب معاملة أي شخص سواء كان متهما أو مشتبها، مهما كانت الجريمة المنسوبة إليه على أنه برئ في كل مراحل الدعوى، حتى تثبت الجهة قضائية إدانته بحكم قضائي نهائي .[3]

[1] مرزوق محمد، الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2008، ص 7.

[2] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2015، ص 35.

[3] Sylvain Lebaral, op-cot. p. 170

فمهما توفرت أدلة قوية ولاتهام الشخص المتابع إلا أن وجود هذه القرينة يمنح له الاحتفاظ بحقه في الدفاع لمواجهة تلك الأدلة .[1]

ونظرا لأهمية مبدأ قرينة البراءة تم تكريسه في العديد من الاتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والاقليمية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه :"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. "[2]

واعتبرت بدورها المادة 40/2 من اتفاقية حقوق الطفل، أن قرينة البراءة ضمانة لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات والتي تنص"... افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا القانون..."[3]

كذلك ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادة 6/2 التي تنص على" كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون "[4] والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مادته 8/2 منها على انه :"لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت ادانته وفقا للقانون "[5]، وكذا الميثاق الإفريقي الإنسان في المادة 7 منه، التي تنص :

"...الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة "[6]، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد تبنى مبدأ قرينة البراءة في المادة 41 من دستور 2020 التي تنص على :" كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع " [7].

---

[1] غمسون رمضان، الحق في محاكمة عادلة، ط 1، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر 2010،ص 108.

[2] انظر المادة 11 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، متوفر على http://www.bibatex.org/art/ar/files/whc.pdf، تم الإطلاع عليه على الساعة 14:05، 15 مارس 2025.

[3] أنظر المادة 40 فقرة 2 من اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 44/25 المؤرخ في تشرين الثاني /نوفمبر 1989، بدأ تنفيذها في 2016 2 أيلول سنة 1990، متوفر https://s3.amazonaws.com/phr_other/arabic/convention-on-the-2 تم الإطلاع عليه على الساعة 14:10، 15 مارس 2025.

[4] انظر المادة 6 فقرة 2 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و14 ومتممة بالبروتوكول الإضافي والبروتوكولات رقم 04، 06، 07، 12، 13، متوفر على http://www.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html تم الإطلاع عليه سا 14:15، 15 مارس 2025.

[5] أنظر المادة 8 فقرة 2 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه، بتاريخ 22 نوفمبر 1969 متوفر على http//www.umn.edu/humamits/arab/m30.pdf. تم الإطلاع عليه على الساعة 12:05، 12 مارس 2025.

[6] أنظر المادة 7 من الإعلان الأفريقي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 10/12/1948 متوفر على http://www.umn.edu/ humanrts/ arab/a005.html. ، تم الإطلاع عليه على سا 10:00

[7] أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 442-20، 30 مؤرخ فيديسمبر سنة 2020، .ج.ر.ج.ج ،عدد 82، 30 صادر في ديسمبر .2020المتضمن الدستور الجزائري

فقرينة البراءة تجعل المشرع الجزائري وهو بصدد وضعه للقواعد الإجرائية، يأخذ الإحتياطات ولا يسمح بالمساس بحرية وحقوق الأفراد، إلا بما يلزمه للوصول إلى الحقيقة فعلى المشرع أن يضع قيودا أو شكليات يجب عند تنفيذ مختلف الإجراءات وتعتبر هذه الأخيرة ضمانة حقيقية للشخص المتابع."[1]

وبما أن مبدأ قرينة البراءة يهدف إلى حماية المتهم بما يخص المعاملة التي يخضع له، أو فيما يتعلق بإثبات إدانته، إلا أنها تغفل في الوقت نفسه على مراعاة مصلحة المجتمع، وعلى ذلك فإن الدستور والقانون أباحا على تعطيل الحد من حرية المتهم إذا اقتضت الضرورة التحقيق والفصل في الدعوى [2]، فأجاز القانون على ضبط المتهم واحضاره والقبض عليه أو تفتيش مسكنه، بل وحبسه احتياطيا الا أن ذلك لا يكون إلا إذا كان ضروريا لمصلحة التحقيق .[3]

**الفرع الثاني : نتائج قرينة البراءة**

باعتبار أن قرينة البراءة ملازمة للشخص المتابع، فإن هذا ما يجعله يتمتع بحق الدفاع عن نفسه والذي تتفرع عنه نتائج جد مهمة منها ضمان الحرية الشخصية للمتابع، تفسير الشك لصالحه ففي حالة وجود غموض في الأدلة المتوفرة في القضية فإن هذا يفسر لصالح المتهم وإضافة إلى هذا، يكون هذا الأخير غير ملزم بإثبات براءته فعلى من يدعي خلاف ما تقتضيه قرينة البراءة إتيان دليل المناقض لها.

**أولا: ضمان الحرية الشخصية للمتهم**

تتمثل هذه النتيجة في أنه مهما كان نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها، فيجب معاملة المنهم معاملة الأبرياء وبما يحفظ كرامته وإنسانيته، فإذا اقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة، فوجب أن تكون ذلك في حدود ما تقضي به القوانين، فيعد المساس بالحرية الشخصية للمتهم استنادا لذلك لا يعتبر انتهاكا لحق البراءة بل يعتبر من الضروريات التي يتطلبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة [4] إلا أن بلوغ هذه الأخيرة يتطلب في بعض الأحيان اتخاذ إجراءات تمس بالحرية الشخصية، لهذا نجد أن قاج أقر بعدم جواز انتهاك هذه الحرية وعدم انتهاكها إلا بالقدر الضروري واللازم لحماية

[1] خميس محمد، المرجع السابق، ص 46

[2] بوطيب بن ناصر مقال المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، متوفر على http://www.behald.net/mas ثم الإطلاع عليه على الساعة 09، 15 مارس 2025

[3] بوضياف عمار المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، طاء دار جسور للنشر والتوزيع 42 جزائر 2010، ص42.

[4] محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص 154.

المصلحة العامة دون الإخلال بالمصلحة الخاصة وبناء على هذا وصف القانون الإجرائي على أنه المرأة العاكسة لتطور الديمقراطية نظرا لما يتضمنه من قواعد ومبادئ إجرائية، لذا نجد أن النظم الديمقراطية هي التي تحمي الحرية الشخصية بشكل واسع ويظهر ذلك من خلال توسيع نطاق بطلان إجراءات البحث والتحقيق التي أدت إلى الوصول إلى الحقيقة بناء على دليل غير مشروع، في حين نجد أن النظم التي تقيد من دائرة

بطلان الإجراءات فهي التي تعتمد على دليل الاثبات حتى ولو انتهكت فيه حرية الشخص في حالة ما إذا تعزز بأدلة أو قرائن أدت إلى ظهور الحقيقة .[1]

**ثانيا : تفسير الشك لصالح المتهم**

قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم مرتبط بأمرين : أولها ينصرف إلى المقتضيات القانونية وهذا يعنى غموض القاعدة القانونية، حيث تكون إرادة المشرع غير واضحة فمتى كان الغموض يكتنف القاعدة القانونية فلا يجوز للقاضي أن يفسرها حسب إقتناعه وتخمينه بل يجب عليه أن يستغل الغموض ليحكم ببراءة المتهم، ما لم يوجد نص واضح يجرم الفعل الذى أتى به [2]، كما تنصرف أيضا هذه القاعدة إلى وسائل إثبات الإدانة، فمتى شك القاضي في صحة الأدلة التي تدين المتهم وتخلله شك بشأنها قضى ببراءة المتهم ونفس الشيء في حالة ما إذا كانت الأدلة المتوفرة في القضية لا تؤثر في اقتناعه الشخصي أي أنه لم يقتنع بارتكاب المتهم الجريمة، فالقاضي أثناء تأدية وظيفته القضائية يستند إلى أن الأصل في الإنسان البراءة والأصل في الأشياء الإباحة .[3]

وبالتالي يعتبر من الأسس المهمة في حق المتهم في الدفاع، ويعتبر من أهم نتائج إفتراض البراءة في المتهم، فإذا كان هناك شك لدى المحكمة في ثبوت التهمة لدى المتهم وفي تقدير قيمة الأدلة، ففي هذه الحالة وجب الرجوع إلى الأصل ويتمثل في براءة المتهم .[4]

[1] محمود صالح العدلي، نفس المرجع،ص 155.

[2] gare Thierry of Gineste et Catterme, penal prouidues pénale. 4 ème édios, Dalling paris 2006, p.226.

[3] الشواربي عبد الحميد، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1997،ص130.

[4] مصطفى مجدى هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، الطبعة 3، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة 1999، ص39.

**ثالثا: وقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام**

إن المبدأ الذي يحكم مسألة المكلف بتحمل عبء الإثبات في المسائل الجنائية هو ميك الأصل في الإنسان البراءة والذي بدوره يعنى المتهم من إقامة وإتيان دليل براءته، فمن يدعي

خلاف هذا الأصل هو المكلف بالإثبات، وبما أن المدعي في المواد الجنائية هي النيابة العامة باعتبار أنها تمثل سلطة اتهام، فهي المكلفة بإقامة ما يناقض براءة المتهم طالما أنها تدعى خلاف الأصل الثابت فيه، فيكون عليها إثبات أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فالتطبيق الصارم والكامل لقاعدة البراءة يقضي تتحملها عبء الإثبات كاملا، لا يكون المتهم مجبر على إثبات براءته [1].

غير أنه كاستثناء ينتقل عبء الاثبات على المتهم في حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر منها حالة الدفاع الشرعي، تقديم دليل على وجود مانع من موانع المسؤولية والعقاب، أو ارتكب الفعل تنفيذا للقانون أو أمر سلطة قانونية، كما أن المشرع في ظل قانون 06/01 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته استحدث جريمة الإثراء الغير المشروع حيث قلب عبء الإثبات فأصبح المتهم هو من يبرر مصدرها الشرعي مثلا الميراث.[2]

**المطلب الثاني :مبدأ المشروعية**

يجب على الجهة القائمة بالتحقيق عند قيامها بجمع الأدلة مراعاة بعض الضوابط والقواعد حتى يكون الدليل المتحصل عليه مشروعا وحجة قاطعة ضد الشخص المتابع، وأي إخلال بهذه الضوابط يعد خرقا للقانون يترتب عليه بطلان الإجراءات كجزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، الذي نأتي إلى ذكر تعريفه في الفرع الأول وتبين أقسامه في الفرع الثاني.

**الفرع الأول :تعريف مبدأ المشروعية**

يعرف مبدأ المشروعية على أنه تلك المطابقة الحاصلة من النصوص القانونية والإجراءات المتخذة أثناء البحث والتحقيق، وعدم مخالفة هذه الأخيرة لمبادئ التحقيق [3] وأن تكون كل الإجراءات الموصلة إلى دليل الإدانة جائزة قانونا فإذا كان الأسلوب المتبع من قبل جهة التحقيق مخالفا للمبادئ الإجرائية فإنه لا يمكن الإعتراف بذلك الدليل لإدانة المتهم وإنما يكون مأله البطلان مما يستتبع معه

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 253 .
[2] الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 40.
[3] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 20

بطلان الأثار المترتبة عنه، لذا يجب أن تكون كل الإجراءات واضحة تضمن دليل جنائي قانوني احترمت فيه حقوق المتابع الشخصية والطبيعية .[1]

**الفرع الثاني :أقسام مبدأ المشروعية**

يقوم مبدأ المشروعية على شفين، مشروعية الإجراءات أي أن مصدرها القانون وكذا مشروعية الدليل الذي يجب أن يكون الأسلوب المتبع أثناء جمع الأدلة مشروعا، أي أن القانون هو الذي أقر بإمكانية انتهاجه للوصول إلى الحقيقة والذى يستوجب فيه مراعاة الحقوق الخاصة بالشخص محل المتابعة .وعلى هذا سنتطرق أولا إلى دراسة مشروعية اجراءات التحقيق ثم إلى دراسة مشروعية الأساليب ثانيا.

**أولا : مشروعية الإجراءات**

لتجسيد هذه الضمانة يجب أن تكون كافة الإجراءات على تقوم بها جهة التحقيق خلال مرحلة الإستدلال موافقة مع النصوص التشريعية المعمول بها، وأن تستند إلى نص قانوني دائما [2] ويمثل مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الجنائي لا يجوز الخروج عنه ويرتبط هذا المبدأ بإفتراض البراءة دائما في الشخص المشتبه فيه أو المتهم وهذا في سبيل ضمان حقوقه الأساسية وحماية حريته الشخصية .[3]

وعليه يجب ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق عند ممارستهم المهام المخولة لهم الحرص على أن يكون هذا في إطار ما يعرف بالشرعية الإجرائية وهذا تحت طائلة البطلان، وكما يتعرض ضابط شرطة قضائية للمسؤولية التأديبية وحتى المسؤولية الجزائية .

وتطبيقا لهذا أقر القانون أن الأصل هو إباحة وجواز اتخاذ أي إجراء يوصل إلى الحقيقة وهذا في سبيل تحقيق المصلحة العامة، لكن يبقى دائما لكل أصل وقاعدة قيود واستثناءات تستوجب على القائم بوظيفته احترام النصوص الإجرائية المنظمة لهذا المبدأ وبالتالي يعتبر مبدا الشرعية الإجرائية من لا

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص259.

[2] Gard Charry on Cinema Catherist ,p23.

[3] حسين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د ط، 2008، ص 177.

يتجزأ من الشرعية الجنائية وهذا في سبيل ضمان تحقيق عادل وصحيح يمكن الاعتماد على مشروعيته في اتخاذ أي قرار بناء عليه[1].

**ثانيا: مشروعية الأساليب**

حتى يكون التحقيق التمهيدي الذي قام به رجال الضبطية القضائية قانونيا يجب أن تكون الأعمال الاستدلالية مجردة من أي ضغط أو إجبار يقع على المتهم أو الشهود لكونها تتخذ على سبيل الاستدلال لا غير، وبناء على هذا حصر المشرع هذه الإجراءات بمجموعة من القيود لإضفاء الصبغة القانونية عليها، فمثلا لا يمكن لضابط شرطة قضائية أن يقوم بتفتيش منزل دون رضا صاحبه أو دون إذن من وكيل الجمهورية وليس له إرغام الشاهد على الإدلاء بشهادته، كما لا يحق له أي تصرف ينطوي عليه اكراه المشتبه فيه وحمله على الإعتراف . [2]

وفى هذا الصدد نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 5 منه نص على هذا المبدأ " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة" وبالتالي إذا أجبر المشتبه فيه أو المتهم على الإعتراف نتيجة إكراه سواء كان مادي أو معنوي فلا يعد باعترافه كدليل إدانة ولا يكون له أثر قوة الثبوتية وإنما يؤخذ على سبيل الاستدلال فحسب، هذا ويثار كذلك مدى مشروعية وسائل البحث الحديثة التي يعتمد عليها في الغالب ضباط الشرطة القضائية للوصول إلى الحقيقة بسبب ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية المشتبه فيه، ولهذا حرص المشرع الا تتعارض هذه الأساليب مع إرادة المتهم ويجب الاستعانة بها في حدود ضيقة جداً بما يخدم التحقيق فقط لا أكثر، مثل أخذ البصمات أو استخدام جهاز كشف الكذب، فهذا ليس له اي مبرر قانوني لكونه يعتبر اعتداء صارخا على حق المتهم في الصمت والكذب، وتعد هذه الوسائل إذا لم تؤخذ ضمن إطارها القانوني دربا من الإكراه والتعذيب واعتداء على الحريات الشخصية مما يفرض بالضرورة بطلان الإجراءات التي أتى بها ضابط الشرطة القضائية.[3]

**المطلب الثالث :مبدأ الشرعية**

إن فكرة الشرعية من أهم المبادئ والمفاهيم داخل المنظومة الفكرية وهذا المصطلح كان يعني عند الرومان التطابق مع القانون واستخدم كأساس لتحليل ظاهرة السلطة، إلا أن هذا المبدأ تطور مع العصور الحديثة بحيث أصبح يعتمد عليه في مختلف التوجيهات وهذا ما أدى إلى ظهور عدة تعريفات لهذا المبدأ

[1] حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 177 .
[2] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص 19.
[3] مزهر جعفر عبيد المرجع السابق، ص 334 .

كل حسب توجهه إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد هو التعريف القانوني الذي نتطرق إليه ضمن الفرع الأول والذي نلحقه في الفرع الثاني أقسامه .

**الفرع الأول :تعريف مبدأ الشرعية**

تعرف الشرعية على أنها المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها بإحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة.[1]

إذ تعتبر الشرعية المبدأ الذي يقيد الدولة والأفراد بالقانون بهدف تحقيق الأمن الحقيقي لأفراد المجتمع عن التزامهم واحترامهم للقوانين التي تسري عليهم، وتكفل تقييد أجهزة الدولة وإحترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بيها وبين المصلحة العامة .[2]

**الفرع الثاني : أقسام مبدأ الشرعية**

من خلال تعريف مبدأ الشرعية يتضح لنا جليا أن هذه الأخيرة تقوم على قسمين قسم يتعلق بالجانب الموضوعي للجريمة وقسم أخر متعلق بالجانب الإجرائي وهو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه.

**اولا : مبدأ الشرعية الإجرائية**

تعتبر الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الجنائية، فهي جزء لا يتجزأ منها فقيام الشرعية الجنائية لوحدها لا تعد ضمانة كفيلة لحماية حقوق وحريات الفردية لذا استلزم الوضع وجود ما يعرف بالشرعية الإجرائية، التي جاء لوضع حد لتعسف ضباط الشرطة القضائية في استعمال السلطة وضغطهم على حريات الأفراد ولكن هذا لا يكون ويمكن تجسيده إلا من خلال مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يفرض أن القانون هو المرجع والمصدر الوحيد لقانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المشتبه فيه أو المتهم إلا إذا كان منصوص عليه في ضمان الحرية الشخصية من خلال اشراف سلطة القضاء على هذه الإجراءات وبالتالي فالشرعية الإجرائية تعني أن السلطة التشريعية هي التي تسن النصوص وتحدد اجراءات المتابعة والتحقيق وغيرها في سبيل الكشف عن الحقيقة، سواء تعلق الأمر بالمشتبه فيه أو المتهم وهي من يتولى تحديد الجهات القضائية المختصة باتخاذ الإجراء

1Garé thierry et ginestet catherine , op-cit , p 1

ولتجسيد فعالية الشرعية الإجرائية وكفالة احترامها نص القانون على ضرورة إخضاع الإجراءات المتخذة للرقابة والإشراف القضائي الذي يمثل جزاء إجرائي يترتب عنه إبطال الإجراء.[1]

**ثانيا : مبدأ الشرعية الموضوعية**

يعرف مبدأ الشرعية الموضوعي على أنه" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص " [2]فقد يرى البعض على أنها "وكما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه" حكم القانون وسيطرته سيطرة كلية ومطلقة على عملية التجريم والعقاب وإجراءاتهما، متابعة وحكما وكيفية توقيع العقوبة و تنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد ويؤمن المجتمع، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم والتعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق ".[3]

فلا يمكن أن يوجه أي اتهام ضد أي شخص إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات، يضمن حريته ويمنع عنه التعسف، فهذا المبدأ يقتصر على الناحية الموضوعية فقط أي في مجال قانون العقوبات، إلا أنه أصبح يغطي أيضا الإجراءات الجزائية باعتبار أن نصوصه جاءت لتأمين سير العدالة وعلى ضمان حقوق المتهم .[4]

وما يمكن قوله أن مبدأ الشرعية الموضوعية مستمد من الشريعة الإسلامية وهذا طبقا لقوله تعالى" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " [5]، ومنه يمكن القول أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع، ومنه استنبط الفقهاء قاعدة الشرعية الموضوعية.

كما يظهر هذا جليا في قوله تعالى :"رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما "[6]وهذا ما يدل على إطلاقية الشرعية في شقها الجنائي .

---

[1] محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء 2، الطبعة1، دار الهدى الجزائر، 1992 ص72 .

[2] أنظر المادة 01 من القانون رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 1966 المعدل والمتمم

[3] عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، ددون طبعة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2012، ص 106.

[4] عبد الرحمان توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 106.

[5] الأية 15 من سورة الإسراء.

[6] الأية 165 من سورة النساء .

**ثالثا: الفرق بين مبدأ الشرعية و مبدأ المشروعية**

يكمن الفرق بين مبدأ الشرعية ومبدأ المشروعية في أن الشرعية تتعلق بمدى اكتساب السلطة أو الجهة لحقها في ممارسة السلطة بناءً على أسس قانونية ودستورية ،بينما المشروعية تتعلق بمدى مطابقة القرارات والإجراءات للقانون ،أي مدى قانونية هذه القرارات والإجراءات

**خلاصة الفصل الأول:**

استخلصنا من الفصل الأول أن حق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة هو حق أساسي للمتهم يضمن له إمكانية الدفاع عن نفسه أمام القضاء، ويشمل هذا الحق العديد من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية حقوق المتهم وتكفل له محاكمة عادلة. تشمل هذه الضمانات حق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه، وحقه في الاستعانة بمحام، وحقه في الصمت، وحقه في عدم إكراهه على الاعتراف.اظافة الى تكريس مبدأ قرينة البراءة باعتباره مبدأ دستوري

كما يعدّ الحق في الدفاع أصلا من أصول التقاضي ،وسمةً من سمات القانون الإجرائي ،غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي ،وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن سير العدالة ،إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق وممارستها بصدق وإخلاص أمام قضاء محايد ،لذا يرى البعض أنّ هذا الحق يشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتهم لحماية مصالحه ،بدءًا برفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها .وينقسم هذا الحق إلى حقوق دفاع أساسية )كالحق في الدفع ،والحق في الإثبات ،والحق في المرافعة(، وحقوق دفاع مساعدة )كالحق في الأجل والحق في الاطلاع ،والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام .(يبدو مما سبق أنّ هذا الحق يكتسي أهميةً كبيرةً ،باعتباره نواةً صلبة للحق في محاكمة عادلة وأداةً لضمان حسن سير العدالة ،تقتضي بيان مفهومه وإبراز أهميته ،وتحديد مضمونه وبيان الحقوق التي تشكّله ،ومقتضيات فعاليته لتكريس المحاكمة العادلة .وهو ما تهدف هذه الدراسة لتحقيقه

كما تعتبر المحاكمة المرحلة الحاسمة في الدعوى الجزائية ،يشترط لبلوغها سلامة الإجراءات السابقة عنها كي تتمكن المحكمة من تفعيل حقوق الدفاع وتجسيد ضماناتها عبر علانية الجلسة وسرعة المحاكمة وشفهية المرافعة .إن هذه الآليات تتميز بالشمولية والصفة الآمرة حماية لحق المتهم في الدفاع.

.

# الفصـــــل الثانـي

## ممارسة المتهم لحق الدفاع

## الفصل الثاني: ممارسة المتهم لحق الدفاع

لا تكتمل أركان العدالة الجنائية بمجرد توجيه اتهام مدعوم بالأدلة، بل تكتمل بتمكين من وُجّه إليه الاتهام من دحضه ومناقشته بحرية كاملة. فحق الدفاع هو الروح التي تُبث في هيكل الإجراءات الجنائية لتمنحها الشرعية والمصداقية. وبعد أن استعرضنا الإطار العام للاتهام، نخصص هذا الفصل لدراسة كيفية "ممارسة" المتهم لهذا الحق الجوهري، منتقلين من المبادئ العامة إلى التطبيقات الإجرائية الملموسة.

إن ممارسة هذا الحق تتخذ شكلين رئيسيين، وهو ما يعكسه تصميم هذا الفصل. سنبدأ في **المبحث الأول** بدراسة أبرز وأهم صور الدفاع، وهو الدفاع بواسطة خبير قانوني، حيث نحلل دور المحامي كشريك إجرائي للمتهم.

لن نكتفي بتعريف مهنته، بل سنغوص في الطبيعة القانونية لحق المتهم في الاستعانة به، والالتزامات الجوهرية التي تضمن فاعلية دفاعه، مع التركيز على حضوره الإلزامي أو الاختياري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة كما نظمهما المشرع الجزائري.

وفي **المبحث الثاني**، نتحول لدراسة الحقوق التي يمارسها المتهم بشخصه، والتي لا يمكن أن ينوب عنه فيها أحد بشكل كامل. سنستكشف ضماناته الأساسية في مواجهة إجراءات التحقيق التي تمس حريته وحرمته، كحقه في الصمت أثناء الاستجواب. ثم نتابع هذه الضمانات إلى داخل قاعة المحكمة، لنرى كيف تتجسد في مبادئ المواجهة والعلانية، وحقه الأصيل في استدعاء شهود النفي ومناقشة شهود الإثبات، وهي الأدوات التي يمنحها له القانون ليشارك بفاعلية في بناء قناعة القاضي.

## المبحث الأول : حق المتهم في الدفاع بالوكالة

الأصل أن يتولى المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه غير أنه نظرا لعدم قدرته الشخصية قد يتولاها بالوكالة عنه شخص آخر ملم بالقانون وهو المحامي الذي يساعده بكل الوسائل المشروعة.[1]

استعانة المتهم بمحام يعد أحد أبرز حقوق الدفاع، المحامي لا يساعد المتهم وحسب للوصول إلى براءته أو تخفيف العقوبة عنه إنما إلى جانب ذلك يساعد القاضي في الكشف عن الحقيقة لتجسيد العدالة.

### المطلب الأول :الإطار العام لمهنة للمحاماة

حق الدفاع حق أصيل والقوانين لم تقرره وإنما كفلته، وإذا كان حق المتهم في الدفاع يبرز بتوجيه الاتهام إليه، وإذا عجز المتهم عن تولي دفاعه عن نفسه بنفسه الذي هو الأصل - أو إذا اختار غير ذلك هنا يتولد لنا حق آخر يتمثل في حق المتهم في الاستعانة بمحامي وهو ما تناولته في هذا المطلب.

#### الفرع الأول: ماهية المحاماة

**أولا: مفهوم المحاماة**

المحاماة مهنة شريفة ترتبط بالأمانة وبالنزاهة ونبيلة كونها تهدف للدفاع عن الحقوق، ونصرة المظلوم وفيما يلي تناولت من خلال "أ" تعريف المحاماة فيما خصصت " ب " لمعالجة أهميتها.

المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون [2].

و المحامي هو كل مدافع عن المشتبه فيه، وكذلك المتهم والمسئول المدنية والمجني عليه والمدعي المدني، رخص له بذلك قانونا، له حقوق وواجبات يحددها القانون مستمدة من دوره في الدعوى الجزائية.3 ويعرف المحامي اصطلاحا بأنه الذي يمارس المحاماة أو يكون مفيدا لدى نقابة المحامين

---

[1] علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثاني في التحقيق القضائي بدون دار نشر وتاريخ النشر ، ص355.

[2] أنظر المادة 2 من قانون رقم 13_07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013. يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، الجريدة الرسميةعدد 55 صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

[3] أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والاجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة" ، منشأة المعارف ،الاسكندرية؛ 2009، ص754.

ويقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية والتأديبية للدفاع عن حقوق موكله وفقا لقانون المحاماة ويقدم الاستشارات القانونية.1

لحضور المحامي مردود نفسي على المتهم الذي يحس بوجود المساعدة فيكسبه الهدوء والتوازن النفسي، حيث يساعده على الاتزان في إجاباته ويحول دون صدور اعترافات غير إرادية كما له مردود فني ، مرده إلى فهم المحامي للجوانب القانونية للإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، مما يمكنه من إعادة التوازن بين مركز هذا الأخير التي تتخذ الإجراءات ضده. ويتمثل المردود الوقائي، في أن وجود المحامي يجهض أي نية للانحراف واحتمال عدم النزاهة في اتحاد الإجراءات فوجود المحامي يجعل المتهم بعيدا عن الإهانة أو الازدراء2.

**ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام**

لإيضاح طبيعة الاستعانة بمحام يجب معرفة ما إذا كانت هذه الاستعانة حقاً أم حرية[3] ؟ ارتأيت للإجابة عن هذا التساؤل تطبيق الفروق الجوهرية بين الحق والحرية على حقوق الدفاع، وخلصت إلى أن الاستعانة بمحام حق أكثر منه حرية.

الحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد أما الحرية فلا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد بأي طريقة فهي عبارة عن أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة، هنا الحق الممنوح للمتهم يتحدد بأنه يرد على شخص المحامي سوار هذا الأخير معين بذاته أو غير معين. فنقول للمتهم الحق في الاستعانة بمحامي، وبم نقول للمتهم الحرية في ممارسة هذا الحق من عدمه هنا لم نحدد بوضع واضح الاستثمار من عدمها.

الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير سواء كان الغير شخصا معينا أو كافة الناس بينما الحرية العامة لا يقابلها التزام4 المتهم إذا أستعمل حقه واستعان بمحامي فإن هذا الأخير الذي يمثل الغير يقع على عاتقه التزامات كالدفاع عن مصالح المتهم والتزامه بالسر المهني، بينما القول بأنه حرية فإنه لا يقابلها أي التزام. أرى أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة الاستعانة بمحامي حيث نص بأنه على

[1]حسين طاهري ، قاموس المصطلحات القانونية، دار الهدى،دون تاريخ نشر ،ص 178 .
[2] عبد الله بن منصوربن محمد البراك ، حق الدفاع في نظام الاجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية،أطروحة دكتوراه،كلية الدراسات العليا ،قسم العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض،2007ص 114 .
[3] نفس المرجع ، نفس الصفحة.
[4]نفس المرجع ،ص62.

قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه....1" أي حق في الاستعانة بمحامي يخول له حرية اختياره أي تعيين محامي، ولم ينص مباشرة على أن المتهم له حرية تعيين محامي.

**الفرع الثاني :حقوق المتهم من خلال الواجبات المفروضة على المحامي**

حين يتم تعيين المحامي مدافعا عن المتهم، فإن بمجرد تأسسه في حقه فإنه يقع على عاتقه التزامات تتبلور في مجملها حول تحقيق دفاع متين للمتهم .

لدراسة ذلك خصصت أولا لالتزام المحامي بتمثيل موكله والدفاع عن مصالحه بينما أفردت رصدت ثانيا لالتزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله.

**أولا: التزام المحامي بتمثيل الموكل والدفاع عن مصالحه**

للمحامي حق قبول أو رفض تمثيل أي موكل[2]و إذا قبل التوكيل لا يمكنه أن يتنحى عنه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه [3] ، كما يتولى مساعدة موكله والدفاع عنه ويقدم له النصح [4] ، ويتخذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوق ومصالح موكله ووضعها حيز التنفيذ[5].

و لكونه يمثل المتهم، يتم إخطاره بالأوامر القضائية ليعلم من خلالها بمجريات القضية.

يقوم المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي بطائفتين من الأعمال5 الأولى أعمال إيجابية فيحضر الاستجواب6 والمواجهة في الميعاد القانوني يقدم طلبات لقاضي التحقيق كطلب سماع شاهد د أو إجراء

[1]المادة 100 مأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[2] أ،نظر المادة 24 من قانون رقم 13_07 المنظم لمهنة المحاماة

[3] أنظر المادة 1/16 من نفس القانون.

[4] أنظر المادة 5 من نفس القانون

5أحمد هلالي عبد الإله ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص82

[6]أنظرالمادة 100 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

معاينة 1 أو طلب إجراء خبرة 2 أما الطائفة الثانية تتمثل في المشاركة النقدية وتتمثل في الرقابة على سلامة الأمين من طريق العلم بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق 3.

وفي مرحلة المحاكمة يحضر الجلسات ويقوم بالمرافعات ويعرض أري وفي مرحلة المحاكمة يحضر دفاعه عن المتهم 4ويقدم الطلبات ويبدي الدفوع [5] ويعد مذكرات خطية وشفهية بعبارة أخرى يعمل على شرعية الإجراءات واحترام حقوق الدفاع التي كفلها القانون للمتهم فينبه كل من المخلق والقاضي إليها في حالة المساس أو الإخلال بها.

دفاع المحامي عن المتهم يقتضي منه عدم تمثيل مصالح متعارضة [6] ، ليس هناك مانع من أن يتولى محام واحد الدفاع عن متهمين متعددين ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا يؤدي أيام المعارض بين مصالحهم وبقيامه فإن إجراءات المحاكمة تكون معيبة للإخلال بحق الدفاع. [7]

يقصد بالتعارض عدم صلاحية المحامي للحضور مع أكثر من متهم لتعارض مصلحة كل منهما بلع الآخر وتظهر هذه الصورة إذا كان أحد المتهمين اعترف على متهم آخر بأنه مرتكب الحادث فلا يصبح أن يتولى محام واحد الدفاع عنهما، إذ لا يستطيع هذه المراكز المضطربة كذلك إذا كان دفاع أحد المتهمين يتحتم عليه أن يلفي التوفيق بين هذه الدفاع المسؤولية على منهم آخر باعتباره المحرض على الحادث. [8]

ويتعين على المحامي أن يرفض الدفاع عن أكثر من متهم إذا أحس أن هناك تعارض في المصلحة فكيف سيقنع المحكمة ببراءة المتهمين ، إذا كان هو غير مقتنع بذلك لتضارب موقف كل متهم.

---

[1]أنظر المادة 105 من نفس القانون .
[2]أنظرالمادة 69 مكرر من نفس القانون.
[3]أنظرالمادة 172 من نفس القانون.
[4]أنظرالمادة 3/304 من نفس القانون.
[5]أنظرالمادة 1/352 من نفس القانون.
[6]أنظرالمادة 15 من قانون رقم 13_07 المنظم لمهنة المحاماة .
[7]رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الفكر العربي، دون سنة نشر ص462.
[8]عبد الحكم فودة ، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1992 ، ص256

وينتفي التعارض إذا كان المحامي في خطته الدفاعية لا يستشعر أي حرج في الدفاع عن المتهمين وأنه سيعمل إلى إقناع المحكمة بما يحسن موقفهما معا1. كما يحرص على مصالح موكله بمحافظته على المستندات التي يقدمها له ويحفظها من الضياع.

**ثانيا : التزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله**

يجب أن يحافظ المحامي على أسرار موكله وأن يكتم السر المهني وهذا التزام على عاتقه حتى ولو استدعي للشهادة مثلا يستطيع قاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته [2] ، إلا أنه لا يجوز بأي حال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله عن المعلومات التي وصلت إليه بسبب ممارسته مهنته ذلك لأنه مقيد بسر المهنة ، فلا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة.[3]

ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أثر واجب كتمان المحامي على واجب مساعدة السلطة القضائية حيث أن الإلتزام بواجب الكتمان يجسد حقوق الدفاع .

وفر المشرع الجزائري حماية جنائية للسر المهني 4وهناك حالات يجيز فيها القانون إفشاءه ، ومن الرجوع إلى المادة 301/2 أجد أن المشرع الجزائري قدم واجب التبليغ على مبدأ كتمان السر المهني، واذا كان القانون قد أعفى الأطباء ومن في حكمهم 5من الالتزام بالسر المهني أمام القضاء الكون ذلك السر ينطوي على جريمة الإجهاض؟ فما هو الوضع في حال المحامي والمتهم؟ .

ماذا لو اعترف المتهم لمحاميه أنه سيرتكب جريمة أخرى لدرء التهمة عنه في الجريمة المتابع من أجلها أو التخفيف من عقوبتها. كأن يخبره بأنه سيكلف شاهدي زور للإدلاء بشهادتهما أو أنه سيقوم بتزوير وثيقة ما، أو يوجد شاهد إثبات ضده يريد التخلص منه بقتله أو إسكان إسكاته بمبلغ مالي ففي هذه الحالة هل المحامي ملزم بالتبليغ على الرغم من مبدأ كتمان السر المهني أو أنه ملزم بالكتمان بالرغم من واجب الإبلاغ؟.

---

[1] عبد الحكم فودة ، نفس المرجع ، ص 258 .

[2] أنظرالمادة 88 من أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[3] المادة 232 من نفس القانون.

[4] أنظرالمادة 1/301 من القانون رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 1966 المعدل والمتمم

[5] الجراحون والصيادلة والقابلات حسب ما ورد في المادة 1/301 من نفس القانون.

لقد سكت المشرع الجزائري في هذا الشأن، إلا أن هناك من القوانين من رأت على المحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته إذا طلب منه ذلك، إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة . والحكمة من ذلك واضحة تبليغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها ، وقد ترك ذلك لتقدير المحامي حيث يظهر أن المارة لا تتضمن قاعدة آمرة على وجوب التبليغ أي الأمر جوازي . وعليه يبقى ضمير المحامي هو الحكم.

إن سرية ما يدلي به المتهم لمحاميه ضمانة لحق الاستعانة بمدافع، وعلى الرغم ن الإيجابيات التي تحققها على رأسها طمأنة المتهم في أن ما يدلى به من أسرار هي عند شخص ألزمه القانون بكتمان السر ، ومخالفة ذلك يعرض المحامي للعقاب1، إلا أن من الحق يتعارض مع الضمير وشرف المهنة وحتى مع العدالة، إذا كان واجب الالتزام بالسرية يحول دون التبليغ عن جرائم سيرتكبها.

المحامي حين يبلغ عن ذلك هنا يربح صغيره أولا وثانيا يخدم العدالة حيث يساعد القاضي للوصول للحكم السليم، وقد يخدم المتهم أيضاء كيف ذلك؟ أقول حيث يكون لدينا قانون يجيز للمحامي التبليغ عما سيرتكبه المتهم من جرائم، من الناحية النفسية المنهم ربما يعدل عما ينوي ارتكابه كون أن السر المهني للمحامي لا يشمل ست، وهذا من شأنه إبعاد المتهم عن جر نفسه في متاهات أخرى.وما يدلي به المحامي عند إفشائه لذلك السر يخضع اللاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

أرى من زاوية أخرى أن مسألة التزام المحامي بالسر المهني تثير إشكالات مع العدالة والصغير الإنساني؟ فإذا كان من حق المتهم أن لا يدان وهو بريء.

**المطلب الثاني :حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق والمحاكمة**

إذا كانت الاستعانة بمحامي في مرحلة جمع الاستدلالات محل نظر لدى بعض التشريعات، فإن الأمر ليس كذلك في التحقيق والمحاكمة.

لدراسته في مرحلة التحقيق خصصت له الفرع الأول في حين رصدت الفرع الثاني المرحلة المحاكمة.

[1] أنظر المادة 1/301 من نفس القانون

**الفرع الأول :حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق**

لدراسة هذا الحق في مرحلة التحقيق خصصت أولا لوسائل تمكين المحامي من القيام بدوره وسلطة المحقق في مواجهته، بينما تناولت في ثانيا موقف القوانين الداخلية ورصدت ثالثا الموقف المواثيق الدولية.

**أولا: وسائل تمكين المحامي من القيام بدورة وسلطة قاضي التحقيق في مواجهته**

لا يتمكن المحامي من القيام بمهمته ما لم يطلع على ملف الدعوى ويتصل بموكله وهو ما عالجته في " أ" ولتقويم دور المحامي في هذه المرحلة خصصت ب السلطة قاضي التحقيق في مواجهته.

لكي تتحقق الغاية من حضور المحامي يجب أن تتاح له الفرصة للإطلاع على ملف التحقيق هلا يتمكن من القيام بالمهمة الموكلة إليه إلا بإلمامه بجميع وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم، والأدلة والقران القائمة ضده. كل إجراءات التحقيق المفيدة نفيا أو إثباتا، كما يجب أن يحتوي الملف على جميع المستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه المحقق والقصد من وضع الملف بين يديه هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع، ومنع المفاجأة بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل.1

كما يجوز له في مرحلة المحاكمة الإطلاع على أوراق ملف الدعوى مكان وجودها ويوضع تحت تصرفه قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل .2أجازت الفقرة الأولى من المادة 68 مكرر لمحامي المتهم استخراج صور عن ملف الإجراءات 3 ، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المتهم هو صاحب الحق الأصيل في ممارسة حق الدفاع إلا أنه محروم من الإطلاع على الملف.4

و بالاطلاع على الأمر رقم 15-02 أحد أن المشرع قد منح سلطة تقدير حق الاطلاع القاضي التحقيق بالنظر إلى عدم جاهزية نتائج التحقيق للنقاش الوجاهي.5

بالرغم مما جاء النص عليه من أن سلطة قاضي التحقيق تكون مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام القرينة البراءة نرى أن ذلك فيه مساس بحقوق الدفاع.

---

[1] محمد محدة،ضمانات المتهم أثناء التحقيق،الجزء الثالث،دار الهدى،عين مليلة الجزائر،1991، ص 340

[2] أنظر المادة 272 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[3] أحسن بوسقيعة،التحقيق القضائي،الطبعة الثامنة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2009،ص 70

[4] علي جروة،الموسوعة في الاجراءات الجزائية،المجلد الثاني في التحقيق القضائي،المرجع السابق،ص351

[5] أنظرالفقرة الثانية من المادة 68 مكرر المتممة بالأمر 15-02 معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

فإذا كان حرمان المتهم من الاطلاع على الملف فيه إخلال بحق الدفاع أصالة، فإن المشرع بهذا التعديل قد فتح الباب لحرمان محامي المتهم من الاطلاع على الملف إذا رأى قاضي التحقيق ذلك، وعليه امتد الإخلال إلى حق الدفاع بالوكالة.

والمشرع الجزائري عوض تدارك الأمر وتمكين المتهم من حق الإطلاع أجده قد ذهب إلى أبعد من ذلك وقيد محامي المتهم من الحصول على نسخة من الإجراءات إذا رأى قاضي التحقيق ذلك. بحيث يصبح لا المتهم ولا محاميه على دراية بمضمون الملف في حين النيابة لها كامل الحق في ذلك.1 وهنا يتجسد عدم المساواة بين الاتهام وحقوق الدفاع .للمتهم حق الاتصال بمحاميه 2و له كامل الحرية في ذلك، والمتهم الذي يتمتع بحريته يستطيع التنقل إلى مكتب محاميه أو إلى أي مكان آخر يرتبان موعدا فيه، كما له أن يراسله أو يهاتفه أو يتصل به عبر الوسط الإفتراضي ، إلا أن المتهم المحبوس وكونه مقيد الحرية لا يستطيع التنقل للقاء محاميه فقد أقر له القانون تلقي زيارة محاميه ، كما له الحق في مراسلته.

**ثانيا- سلطة قاضي التحقيق في مواجهة المحامي :**

وإن أسند للمحامي دور مراقبة إجراءات التحقيق من الناحية الشكلية والموضوعية وما قرر لها القانون من ضمانات قدوره أثناء التحقيق يتسم بالسلبية. فهو ثانوي يقتصر على مراقبة شرعية أعمال قاضي التحقيق وليس دورا دفاعيا بالمعنى الصحيح.

وما يبرز السلبية في مرحلة التحقيق الابتدائي أثناء الاستجواب هو مسألة طلبه الإذن من قاضي التحقيق، فهو لا يستطيع الكلام ما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح له المحقق بذلك في حين أن وكيل الجمهورية يجوز له مباشرة توجيه ما يراه لازما من الأسئلة.[3]

و بذلك لم يساو المشرع بينهما ولفظي" مباشرة "و ما يراه مقارنة بما ورد في المادة 107 يجسدان علو مرتبة النيابة على الدفاع .وعليه منح المشرع القاضي التحقيق سلطة في قبول تناول المحامي الكلام من عدمه ..

[1] أنظرالمادة 2/69 من نفس الأمر .

[2]ايهاب عبد المطلب ، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي،المركز القومي للاصدارات القانونية،مصر،2009 ، ص 19

[3]أنظر المادة 2/106 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

وإذا كان قصد المشرع من وراء ذلك عدم حصول فوضى في مكتب المحقق ولكى يكون أكثر تنظيما لا بأس أن يخضع الاثنين، وكيل الجمهورية والمحامي إلى إذن قاضي التحقيق ويجسد المساواة بينهما على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، حيث أنه لوكيل الجمهورية ومحامي الأطراف طرح أسئلة أو تقديم الملاحظات وقاضي التحقيق يحدد ما إذ لزم الأمر ذلك وفي حالة رفضه ينوه عن ذلك في المحضر.

**ثالثا- الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:**

أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على استمالة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي فعندما يمثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق يترم هذا الأخير بتبليغ المتهم في أن له الحق في اختيار محام ليدافع عن حقوقه وفي حالة عدم اختياره لمحام يلتزم قاضي التحقيق بتعيين محام له متى طلب منه المتهم ذلك وعليه فلا يقوم القاضي التحقيق بسماع أقوال المتهم إلا بعد أن يدون إحدى العبارتين التي بناني بهما المتهم ان ادلي بأقوالي إلا بعد حضور المحامي وإما - أدلي بأقوالي فورا دون الاستعانة بمحامي.

وعلى الرغم من ذلك يجوز لقاضي التحقيق أن يجري استجواب أو مواجهة تقتضيها حالة الاستعجال التي نجمت عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات تونك على الاحتفاء . كما يجوز للمتهم أن يعلم قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق باختياره المحامي أو عدة محامين وفي الحالة الأخيرة فإنه يكفي تبليغ أحدهم بالحضور1.

**الفرع الثاني :حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة**

إذا كانت الاستعانة بمحام أثناء التحقيق تتسم بالسلبية فإن الحال على خلاف ذلك أثناء المحاكمة فرصدت أولا لدور المحامي فيها، وعالجت في ثانيا موقف القوانين الداخلية منه بينما خصصت لـ "جـ" الموقف المواثيق الدولية.

**أولا: دور المحامي في مرحلة المحاكمة**

أول ما يتعين على المحامي أن يلتزم به هو مخاطبة المحكمة بالتوقير اللازم 1، كما أنه يقوم بعدد من الأعمال أهمها طلب الإطلاع على أوراق القضية وطلب تأجيل القضية2و من حقه تناول الكلمة بكل

1 أحمد مهدي وأشرف الشافعي ،التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحماياتها،دار العدالة،القاهرة،2006 ،ص8
2 نبيل صقر ،الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية،دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر،2008 ،ص30

حرية ودون مضايقات غير أنه يجوز للرئيس بمقتضى سلطته .التقديرية أن يوجهه عند خروجه عن الموضوع، كما يحق له أن يتناول الكلمة في حرية مطلقة مرة واحدة حسب ما تفرضه مقتضيات الدفاع.

كما تكون له الكلمة الأخيرة بعد كل تعقيب بالنسبة لكل الإجراءات والإشكاليات التي تطرح في الجلسة فيما يخص حقوق الدفاع أو تحسين مركز المنهم وله حق الرد عن كل دفع أو طلب يتقدم به الأطراف.

يبدأ الدفاع بإثبات الدفوع الشكلية ثم الموضوعية وعلى صوتها يبدا طلباته الأصلية والاحتياطية ويشرح بإيجاز الوقائع ثم يبدأ بشرح أسانيد الدفوع الواقعية والقانونية، ثم يبدأ في مناقشة أدلة الثبوت واستظهار ما يشوبها ثم يجري مقاربة بين الله الإثبات القولية والأدلة الفنية لاستظهار ما بينها من تضارب مع إيضاح مواطن الشك والريب في التحريات ومحاضر الضبطية وعلاقة القرابة بين الشهود والصحبة مع تحكيم العقل والمنطق في الروايات وعدم توفير الضمانات اللازمة للمتهم.

وبعد انتهائه من مناقشة أدلة الإثبات يعرج إلى أدلة النفي فيناقشها تفصيليا ويقارن بينها وبين أدلة الإثبات ، ويعلل رأيه في الأخذ بها والتعويل عليها في الحكم .[1]

كما يحق له إبداء رأيه في كل الإجراءات [2] التي تتخذها المحكمة بخصوص سير الدعوى [3] مرافعة الدفاع تعتبر ملخصا عاما لما دار في الجلسة وهدفها إبراز الظروف أو الأسباب التي قد تؤدي إما إلى حكم البراءة أو الإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها .

يعرض الدفاع في النهاية ملخصا موجزا لأهم ما جاء بمرافعته ليضع أمام المحكمة خلاصة فكره فيكون أخر ما وصل إلى ذهن المحكمة عندما تخلو بنفسها للمداولة.[4]

---

[1] عبد الحكيم فودة ،امحكمة الجنايات دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض ،المرجع السابق ،ص 253 .

[2] أنظر المادة 6من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة .

[3] علي جروه ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ، المجلد الثالث في المحاكمة ، المرجع السابق ،ص 196.

[4] نفس المرجع،ص 197

5 أنظرالمادة 2/351 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

6 أنظرالمادة 292 من نفس القانون

7 أنظر المادة 67 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل

**ثانيا: الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري**

يتضح من خلال استقراء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري أن للمتهم في الجنح والمخالفات كامل الحرية في أن يتولى الدفاع عن نفسه بنفسه غير أن هناك استثناء على هذه الحرية حيث أقر المشرع الجزائري وجوب الاستعانة بمحامي اذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تفوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الابعاد[5]

و بالنسبة للجنايات فقد نص المشرع الجزائري على وجوبية حضور المحامي مع المتهم وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم[6]

أما بالنسبة للمتهم الحدث فقد جعل المشرع الجزائري تمثيله بمحامي وجوبيا في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة واذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد بذلك الى نقيب المحامين[7]

## المبحث الثاني : حق المتهم في الدفاع قبل وأثناء المحاكمة

تتجلى كفالة ممارسة حق الدفاع أثناء التحقيق من خلال ما أتيح للمتهم من حقوق يستطيع أن يدرأ به الإتهام عنه ، وأهمها ما كفل للمتهم من رخص من خلال إجراء الإستجواب انطلاقا من حقه في العلم بالتهمة المنسوبة إليه ، وأيضا ما كفل للمتهم من حقوق من خلال الإجراءات التي تعترض أمنه وحرمته الشخصية.

تظهر كفالة ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة، غير ما أتيح للمتهم من ضمانات في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة وكذا سماع ومناقشة الشهود التي تتجلى بصورة أوضح في هذه المرحلة ضف إلى ذلك ما كفل للمتهم من خلال حقه في الطعن بالأحكام.

### المطلب الأول : حق المتهم في الدفاع قبل مرحلة المحاكمة

للتحقيق الإبتدائي أهمية كبيرة في بناء الحكم القضائي ، خصوصا كونه معاصرا لوقوع الجريمة وصيانته من الإنحراف خارج الحدود المرسومة له تؤدي لسلامة الحكم ، وقد قرر القانون البطلان كجزاء عن الإجراء المخالف واستبعد الإعتماد عن الدليل المستمد منه ، حيث يعد كل خرق للضمانات المكفولة لممارسة المتهم لدفاعه إخلالا بحق الدفاع .

#### الفرع الأول :حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب

يعد الاستجواب إجراء يتم من خلاله معرفة رأي المتهم حول التهمة المنسوبة إليه ومناقشته تفصيليا فيها فإما أن يعترف بما نسب إليه من وقائع، أو يعمل على درء التهمة من خلال الدفاع عن نفسه. إذا حصلت مخالفة تمس بحقوق الدفاع فإنها تثبت عن طريق محاضر التحقيق، سواء كانت المخالفة ثابتة ضمن المحضر كإجراء من إجراءات التحقيق أو عن طريق ملاحظات مسجلة بناء على طلب من المتهم أو دفاعه أو وجود إجراء مخالف الحقوق الدفاع، كما يمكن إثبات المخالفات عن طريق مراسلة أو طلب من الدفاع أو المتهم موجه إلى قاضي التحقيق الذي يطلعه على تصرف أو إجراء يمس حقوق الدفاع ولا يسارع إلى البت فيه في الحال.[1]

الاستجواب بإعتباره إجراء جوهري من إجراءات التحقيق يهدف للوصول إلى حقيقة الوقائع المنسوبة للمتهم ، ويعد من زاوية أخرى أداة للمتهم بدافع بها عن نفسه بهدف درء التهمة عنه .

[1] علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 366.

أغلب الأنظمة الإجرائية العربية لم تعرف الاستجواب وهو حال المشرع الجزائري من بين القوانين الإجرائية التي عرفته المشرع الفلسطيني، فعرفه بأنه مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها.[1]

ومضمون الاستجواب هو المناقشة التفصيلية فهي تكون العنصر الجوهري الذي ينفرد به الاستجواب عن باقي إجراءات جمع الأدلة، على اعتبار أنه يقصد بها تحريض المتهم على أن يدلي بإجاباته وتفنيد أقواله للبحث في مدى صحتها.[2]

يتميز الاستجواب عن باقي إجراءات التحقيق بأنه دو طبيعة مزدوجة[3]، حيث قال عنه جندي عبد المالك الاستجواب هو طريق للدفاع كما هو طريق للبحث والاستكشاف، فهو لا يبحث عن أدلة الاتهام وحسب وإنما ينظر إليه كوسيلة دفاع للمتهم، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم.

الاستجواب إجراء جوهري في التحقيق الإبتدائي ، كما أنه يعد أداة اتهام حيث يستهدف جمع الأدلة عن الجريمة الواقعة ، ونسبتها إلى المتهم بسبب أن تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ، قد تدفع المتهم إلى أن يعترف ويدلي ببعض المعلومات التي تنير الطريق أمام المحقق وبالتالي يستفاد منها كأدلة أو قرائن تؤيد الإتهام القائم ضده.[4]

فمواجهة المتهم بالأسئلة الدقيقة قد تؤدي به لأن يصرح بأقوال وإن لم تشكل اعترافا ، قد تؤخذ منها قرائن تؤيد الاتهام القائم ضده فالقاضي يكون عقيدته من سلوك المتهم وتصرفاته ، خاصة وأن النظم الجنائية الحديثة استبدل فيها نظام أدلة الإثبات القانونية بمدبأ حرية الاقتناع . فالاستجواب يحتفظ بصفته كوسيلة إثبات لها أهميتها في الدعوى .[5]

الاستجواب قد يساعد المتهم على تبرئة نفسه إذا كان صادقا فيما يقول ، فالمتهم البريء يميل بطبعه إلى الإدلاء بقدر كبير من المعلومات ليوضح موقفه ، فقد تكون أقواله مصدر دليل للقاضي لنفي

1أنظر المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
2 عبد الحميد الشواربي ،ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي المرجع السابق،ص 405.
3 مديحة الفحلة ، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة وهران 2، 2017،ص 155.
4 حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي،الجزء الأول،،مكتبة الثقافة والتوزيع ،عمان ،1998ص 148
5 رشيدة مسوس ، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق ،مذكرة ماجستر،جامعة باتنة،2006 ،ص 27

التهمة عنه ، والاستجواب مرتبط بالضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه كدعوة المحامي للحضور والإطلاع على ملف الدعوى .[1]

و باعتبار الاستجواب وسيلة دفاع فقد أوجبه القانون كلما حصل تعرض للمتهم في شخصه فهو واجب إثر المتهم تنفيذا لأمر الإحضار [2] وقبل الأمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية [3] وكذلك على إثر اعتقال المتهم بناء على أمر القبض وذلك خلال 48 ساعة من القبض .[4]

وعلى اعتبار الاستجواب وسيلة دفاع للمتهم ، فإنه يبتغي من وراءها إبعاد الشبهة بالتركيز على ما يؤيد براءته ويعمل جاهدا على إضعاف أدلة الإثبات في حقه ، من خلال إبراز مواطن الخلل فيها وهو بذلك يدعم أدلة نفي التهمة .

يعد تنبيه المتهم بحقه في اختيار محاميه التزاما قانونيا يقع على عاتق قاضي التحقيق وذلك منكر الحضور الأول، ومن خلال ذلك التنبيه يقرر المتهم بحرية كاملة استعمال هذا الحق من عدمه، إلا أن إغفال قاضي التحقيق لتنبيه المتهم بهذا الحق فإنه يعتبر إخلالا يحق الدفاع وكونه التزاما قانونيا بأن مخالفة مقتضاه يعرض الإجراءات اللاحقة له للبطلان كما أن هناك صورة أخرى من صور المساس بحق المتهم في حرية اختياره المحامية وتتجسد هذه الصورة إذا لم يحترم أو يراعي قاضي التحقيق اختيار المنهم للمحامي وتعيين محام لا يرغب فيه المستجوب، وعليه فإنه يكون قد أخل بحق المتهم في الدفاع وتم تقييد حريته في اختياره المحامي، فالمتهم يمكن أن يتوسم في المحامي الذي اختاره حسب رغبته القدرة والثقة والاطمئنان والكفاءة في الدفاع عنه أكثر من المحامي المعين له من قبل المحقق.

كما أنه من مظاهر الإخلال بحق المتهم في الدفاع المتعلق بحق الاستعانة بمحام، الإغفال عن دعوة محامي المتهم في الميعاد القانوني والمحدد بيومين قبل الاستجواب [5]، كما سبق وأن ذكرت فإن الشخص يتأسس له حق الدفاع منذ اللحظة التي يتم فيها توجيه الاتهام إليه وذلك بإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه وفهمه لها، إلا أن ذلك العلم والفهم لا ليت فيها دفاعه، وعليه يؤتي المراد منه وهو ممارسة حق الدفاع إلا بمنح المتهم مهلة لبعد المحدد قانونا، حيث أنه أقول أن المتهم يتطور من الإغفال عن دعوة المحامي في الميعاد المحدد بعد إحلالا بحقه في الدفاع فقيه مساس بقوة الدفاع فالخطة الدفاعية المعدة من

[1] رشيدة مسوس ، المرجع السابق ،ص 27 .
[2] أنظر المادة 112 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.
[3] أنظر المادة 1/118 من نفس القانون .
[4] أنظر المادة 1/121 من نفس القانون .
[5] أنظر المادة 105/2 من نفس القانون

قبل المحامي تحتاج وقتا لتحضيرها، حتى وإن كان دور المحامي سلبيا في هذه المرحلة إلا أن دراسته الملف القضية يحتاج مهلة، ليوجه فيها موكله للإجابات التي يدلي بها عند استجوابه في الأساس .

و يعد حظر اتصال المتهم بمحاميه أحد أبرز مظاهر الإخلال بحق الدفاع المتعلقة بحق الاستعانة بحمام ، واتصال المتهم بمحاميه يأخذ شكلين إما الزيارة أو المراسلة والقول بحظر اتصال المتهم بمحامية يفيد أن المتهم يكون موقوفا مؤقت ذلك أن المتهم الطليق له الحرية الكاملة في الاتصال بمحامية دون حظر ، والمقصود بالاتصال ليس المنع فقط فلا نقول أن المتهم أخل بحقه في الدفاع بمنعه من الاتصال بمحاميه سواء بمنع زيارة هذا الأخير له أو منع مراسلته، وإنما نقول أن المتهم أخل بحقه في الدفاع إذا لم يراع في الزيارة أو المراسلة عنصر السرية . كما أرى أن المتهم الذي يوضع هاتفه للمراقبة - في الجرائم المحددة على سبيل الحصر - ويتم التصنت على المكالمات بينه وبين محاميه يكون فيها إخلال بحقه في الدفاع حيث انتهك حقه في سرية الاتصال بمحاميه بسرية . لذلك فتسجيل الاتصال بين المحامي وموكله يبعد عن الأدلة ولا يمكن الأحد به كدليل وإلا بطل الإجراء.

قد يلجأ المحقق إلى طرق أو أساليب غير شرعية يهدف من ورائها إلى نزع الاعتراف المتهم، وهي في الحقيقة تمثل انتهاك لحق المتهم بأن لا يقدم دليلا ضد نفسه الذي هو أساس لحق الصمت ، كون أن الاعتداء على هذا الحق معناه إجبار المتهم على الإدلاء بأقواله بهدف الحصول على دليل الإدانة أو الاعتراف.

ومن بين صور الاعتداء على المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية خداع المتهم ويتمثل في الطرق الاحتيالية، والأسئلة الخادعة والإيحائية ويتنافى ذلك كله مع مبدأ الأمانة في التحقيق التي تنبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة، وينتج عن الخروج عليها البطلان دون حاجة إلى نص خاص يفرضه استنادا إلى أنها تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع .ومن بين الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة الإيحائية ويتنافي ذلك كله مع مبدأ الأمانة في التحقيق التي تنبع من الضمير وتفرضها مبادئ العدالة ، وينتج عن الخروج عليها البطلان دون حاجة إلى نص خاص يفرضه ، استنادا إلى أنها تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقرة لمصلحة الدفاع .[1]

و من بين الطرق الاحتيالية والأسئلة الخادعة والإيحائية التي تنافي مبدأ الأمانة في التحقيق الحيلة وهي الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده وتستر غشه وكذبه ،و مثالها إيهام المتهم بأن لدى المحقق أدلة كثيرة ضده أو إيهامه بأن شريكه في الجريمة قد اعترف بجريمته، وأن شخصا معينا على غير

[1] عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ،المرجع السابق ،ص 410.

الحقيقة قد شاهده وهو يرتكب الجريمة، فجميع هذه الوسائل من شأنها إيقاع المتهم في الغلط، مما يؤدي إلى التأثير على إرادته فيبطل الدليل المستمد منه .[1]

من الصور التي يلجأ إليها المحقق للحصول على اعتراف من المتهم إرهاقه واللعب على أعصابه من خلال اطالة الاستجواب ، وهو ما يعرقل إدلاء المتهم بأقواله بحرية .حيث يعمد إلى مناقشة تفصيلية مطولة تمتد لساعات متواصلة، حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيزه مما يرغمه على الاعتراف هذا النوع من الاستجواب وما يترتب عنه باطل[2] .

لذلك طالبت التشريعات ومنها المشرع الجزائري المحققين بذكر ساعة البدء وساعة الانتهاء من إجراء الاستجواب.

إشكالية الاتهام المتأخر[3] هي الأخرى إحدى أهم مظاهر الاعتداء على حق الصمت وبالتالي الإخلال بحق الدفاع، وفحواها ليتم سماع الشخص بصفته شاهدا ولاحقا يتم توجيه الاتهام إليه بالرغم من أن هناك دلائل قوية ومتوافقة على قيام الاتهام في حقه ومفاده إحباط حقوق الدفاع، والإضرار بالملهم ومسألة تحقق شرط أن قاضي التحقيق قد أخر توجيه الاتهام للشخص لحين سماعة كشاهد بغية إحباط حقوق الدفاع، يفترض سوء نية قاضي التحقيق وهي مسألة يصعب تصورها ناهيك عن إثباتها [4] .

**ثانيا : الجزاء المترتب عن الإخلال بحق الدفاع أثناء الاستجواب:**

البطلان هو الجزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله القاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني. فالإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على والسلطة العناصر اللازمة لصحته أو لأن من قام به لا يملك الصفة والاختصاص القانونية لمباشرته، أو أن إجراء جوهريا تم إغفاله أو لم يتم القيام به، حسب الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء.

البطلان أساسا يلهم على فكرة الجزاء فهو يهدف إلى ضمان وصحة الإجراءات الجزائية. وبهذا بعد من المواضيع الدقيقة والحساسة في الخصومة الجزائية لارتباطه التوفيق بحماية بحقوق

[1] أحمد عبد الحميد الدسوقي ، المرجع السابق ، ص747.
[2] نفس المرجع ، ص744.
[3] أنظر المادة 2/98 منلأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.
[4] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ،ص77.

الدفاع[1].وفيما يلي سأتناول السباب البطلان من خلال "أ" في حين عالجت "ب" أنواع البطلان واسقاطه على حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب.

وجدت أن حالات البطلان نص المشرع الجزائري عليها صراحة حيث رتبة جزاء لعدم مراعاة الأحكام التي وضعها وهو ما تناولته في" 1"، غير أن التطبيق القضائي لمختلف القواعد القانونية أثبت أن حالات البطلان المنصوص عليها صراحة غير كافية لجميع حالات البطلان وعليه ساند القضاء الفقه باحتواء الحالات التي فيها مساس بحقوق الدفاع، وبالتالي بورت نظرية تقضي بإبطال الإجراء الذي يشكل حرقا لحق الدفاع ومصلحة الأطراف في الدعوى وهو البطلان الجوهري الذي عالجته في "2."

يقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، جراء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون فدور القاضي في حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية .هذا المذهب هو دور تقريري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان الا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر. فإذا ارتكبت مخالفة لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان وما لم. ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان ولو أدى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع انتهاك الحريات الفردية. وعليه في هذا النوع من البطلان تحصر جميع حالاته مسبقا، إلا أن القاضي باعتباره مفيدا بتلك الحالات قد يعاين إجراء قد حرق حقوق الدفاع أو مصلحة الأطراف إلا أنه لا يمكنه أن يقضى ببطلانه في ظل غياب النص عليه صراحة.

نص المشرع الجزائري صراحة على حالات البطلان القانوني [2]و التي تضمنت مراعاة أحكام محددة 3حيث أوجب مراعاة الأحكام المتعلقة باستجواب المتهم وسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما لحقه من اجراءات.

فصل المشرع الجزائري بين سلطتي الاتهام والتحقيق حيث جعل هذا الأخير من مهام قاضي التحقيق والاستجواب أحد أهم الأعمال التي يقوم بها والتي لا يجوز ندب غيره له، والمتهم حينما يقوم بممارسة دفاعه أمام قاضي التحقيق فإن دفاعه سيكون له صدى كون قاضي التحقيق يمثل هيئة محايدة، في حين لو أجيز إنابته لضابط الشرطة القضائية فإنه سيتم الإخلال بحق الدفاع.

[1] رشيدة مسوس ، المرجع السابق ،ص99.

[2] أنظرالمادة 157 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[3] المادتين 100 و105 من نفس القانون .

تناول القانون الإجرائي الجزائي الجزائري حق الدفاع من خلال الاستجواب في المادة 100 فنص على أساسه وهو حق المتهم في علمه بالنهمة وتناولت صور حق الدفاع.

كما تناول مهلة إعداد الدفاع حيث يرسل إلى محاميه كتابا موصى عليه بيومين على الأقل قبل استجواب موكله.[1]

وللمحامي حق الاطلاع على ملف التحقيق، قبل الاستجواب أو المواجهة بـ 24 ساعة على الأقل .[2]ودعما لحق الدفاع فإنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين وإن لم ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ذلك صراحة، إلا أنه يستخلص من حظر المشرع الاتهام المتأخر [3] أي يتم سماع الشخص بصفته شاهدا ولاحقا يتم توجيه الاتهام إليه بالرغم من أن هناك دلائل قوية ومتوافقة قيام الاتهام في حقه، وعليه فإن الشخص الذي تم سماعه بصفته شاهدا فإنه سيؤدي اليمين في حين لو تم سماعه بصفته منهما فإنه يسقط عليه أدائها، لأن تحليف المتهم اليمين يعد بمثابة إكراه أدبي على الصدق في الأقوال، وعليه ارى انه مادام يرخص للمتهم اللجوء إلى الكتب لدفع التهمة عنه بما أنه لا يعاقب على كذبه، فإنه يستلزم منطقيا عدم جواز تحليفه اليمين .

جرم المشرع الجزائري التعذيب[4] فلا يجوز إبداء المتهم بدنيا أو معنويا بغية الحصول منه على معلومات أو اعترافات اعترا وعليه متى حصل ذلك فإنه يكون مساسا بحرية المتهم في إبداء أقواله وبالتالي إخلالا بحق الدفاع.

فإذا تم تعذيب المتهم أثناء استجوابه فإن الإجراء بعد باطلا بطلانا مطلقا فهو جريمة بحد ذاتها تستحق العقاب.

**الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه وحرمته الشخصية**

للفرد الحق في الأمن الشخصي وهذا الأخير معناه حق الفرد في أن يكون أمنا على حريته من التعرض الخارجي وحرية التنقل أو التجوال حق دستوري، كما للفرد أيضا الحق في الحرمة الشخصية

[1] أنظرالمادة 2/105 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[2] أنظرالمادة 4/105 من نفس القانون .

[3] أنظرالمادة 2/98 من نفس القانون .

[4] أنظر المادة 263 مكرر 1 لقانون رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 1966 المعدل والمتمم

فله الحق في الخصوصية فلا يجوز انتهاك حرمة حياته الخاصة وحرمة مسكنه. يعترض القبض والحبس المؤقت الأمن الشخصي للمتهم كما يعترض إجراء التفتيش الحرمة الشخصية له، وبالمقابل جعل المشرع ضوابط معينة لتلك الإجراءات كفل من خلالها للمتهم ممارسة حقه في الدفاع.

**أولا :حق المتهم في الدفاع عن أمنه الشخصي:**

يجتمع كل من إجرائي القبض والحبس المؤقت في أمن الشخص وحريته في التنقل والتي لا يمكن تقييدها إلا لمدة محددة وبموجب قرار مبرر من السلطة القضائية، كما يجتمعان من حيث الدور اللذان يلعبانه على مستوى التحقيق الجنائي فهما يضمنان عدم اقلات المتهم من يد السلطة القضائية ومنعه من إزالة أدلة الاتهام، ومن جهة أخرى قد يمثلان وسيلة لمنع انتقام الجمهور خصوصا إذا كانت الجريمة المتابع بها المتهم الثير مشاعر الرأي العام، تجدر الإشارة إلى أنه يتفرع عن حق المتهم في الدفاع عند إجرائي القبض والحبس المؤقت حقان أولهما حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه مؤقتا وثانيهما حق المتهم في الاتصال بالغير وفيما يلي سأتطرق إلى بيان هذين الحقين حيث على مستوى القوانين الداخلية خصصت لهما أولا في حين عالجتهما على مستوى الوثائق الدولية من خلال ثانيا.

**ثانيا: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض حرمته الشخصية**

التفتيش هو البحث في مستودع أسرار فرد معين عن أدلة تفيد التحقيق بشأن جريمة معينة جناية أو جنحة وقعت وتقوم الدلائل الجدية ضد هذا الشخص على ارتكابه لها .1

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يستهدف الوصول إلى الأدلة على جريمة وقعت ويستوي أن يقع على الشخص أو مسكنه دون أن يتوقف ذلك على موافقته .2عرفه الدكتور توفيق الشاوي أنه إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي"[3].

لا يجوز الإذن بمباشرة التفتيش إلا إذا كانت هناك جريمة قد وقعت بالفعل، من حق المتهم حضور عملية التفتيش بعد ضمانة له حيث يكون على دراية بما تم ضبطه أو اكتشافه وحرمان المتهم من هذا الحق بعد انتهاكا لحقوق الدفاع .

[1] أحمد المهدي ، أشرف الشافعي ، القبض والتفتيش والتلبس ، دار العدالة ، القاهرة 2005 ،ص 91.
[2] منى جاسم الكواري ، التفتيش شروطه وحالات بطلانه "دراسة مقارنة" ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2008 ،ص 25.
[3] توفيق محمد الشاوي ، حرمة "أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2006 ،ص 27.

عنى المشرع الجزائري بحرمة المسكن 1فنظم قواعد وإجراءات التفتيش وإجراءات المترتبة عن مخالفته وتناولت المادة 48 البطلان القانوني حيث أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 المتعلقة بأوجه إجراءات التفتيش و47 المتعلقة بميقات التفتيش ،هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي فيما يتعلق بإجراءات التفتيش. فيكاد يكون مطابقا له ما عدا ما يتعلق بميقات التفتيش. اشترط المشرع الجزائري عدم جواز البدء في تفتيش للمساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء.[2]وعدم احترام شرط الميقات يعرض الإجراء للبطلان النسبي .[3]

تتم الإشارة هذا إلى مسألة الاختلاف بين الفصول فميقات الساعة خامسة صباحا صيفا يختلف عنه في الشتاء كان من الحكمة الانتباه لذلك واتحاد شروق الشمس وغروبها مؤقتا لبدء التفتيش وانتهائه.

ونص صراحة على عدم جواز إجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع ضرورة استظهاره قبل الشروع في التفتيش.[4]

من الضمانات المقررة للمتهم حضوره إجراء التفتيش فهذه المسألة توفر له الإطلاع على عملية التفتيش ومراقبتها، ومن زاوية أخرى توفر ضمانة هامة للقائم بالتحقيق فتحصن الإجراء من الطعن.

هنا أشير إلى نقطة تتمثل في حضور المتهم عملية التفتيش فعلا تمثل ضمانة له إلا أن المتهم لا يتمكن من متابعة ومراقبة جميع أفراد التفتيش خصوصا إذا تعددوا.

برأيينا مثلا عدم تجاوز عونين اثنين في الغرفة ليسهل للمتهم المراقبة وذلك ليتسنى له الرد لاحقا.

نجد أن المشرع الجزائري ودعما لحقوق الدفاع قد تدارك مسألة تحديد المختص بإجراء تفتيش مكتب المحامي حيث كرس له حماية قانونية وقصره على القاضي المختص وبحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد أخطارهما قانونا .

---

[1] أنظر المادة 355 من لقانون رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 1966 المعدل والمتمم

[2]أنظر المادة 47 من لأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

[3]أنظر المادة 48 من نفس القانون .

[4]أنظر المادة 44 من نفس القانون .

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي.[1]

و بعد الاطلاع على القوانين الإجرائية محل الدراسة، نجد المشر مسألة تفتيش الأنثى بواسطة أنثى على غرار المنظم الإماراتي، فيما رأى المشرع الجزائري أن هذا المبدأ قد غدا مسلمة من المسلمات التي يحترمها الجميع والنص عليها اعتراف بأن الفعل يحدث ويجب منعه وهو اعتراف / يحط من أخلاق المجتمع.

مرحلة المحاكمة هي المرحلة الختامية في الدعوى الجزائية ، وهي مرحلة مهمة حيث يتحدد على إثرها مصير المتهم في القضية المعروضة إما البراءة أو الإدانة1، ويلعب حق الدفاع دورا هاما في تحديد ذلك المصير ، فمتى كان فعالا ساهم في توضيح الأمور وإزالة الغموض وكان في كفة الموازنة مع سلطة الإتهام هو الأرجح .

و القانون حينما كفل حق الدفاع، لم يقصره على هذه المرحلة فقط وإنما كفله أيضا بعدها حيث أجاز للمحكوم عليه مواصلة مسيرته الدفاعية والمعالجة ذلك قسمت المبحث الثاني من هذا الفصل إلى مطلبين حيث أفردت الأول لحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة في حين عالج الثاني حق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم وأوجه الإخلال به في المحاكمة وما بعدها.

**المطالب الثاني :حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة**

كفل القانون للمتهم ممارسة حقه في الدفاع في مرحلة التحقيق النهائي، كونها مرحلة خطيرة وحاسمة تستدعي كفالته بهدف الوصول للعدالة.

ولدراسة حق الملهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة قسمت هذا المطلب إلى فرعين خصصت الأول لضمانات المتهم في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في حين رصدت الثاني أحق المتهم في إحضار ومناقشة الشهود وتمت دراسة هاتين النقطتين على مستوى القوانين الداخلية والمواثيق الدولية.

**الفرع الأول :ضمانات حق في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة**

إجراءات المحاكمة في جميع ما تتخذه المحكمة منذ اتصالها بالدعوى إلى حين إصدارها الحكم، وهناك من الإجراءات ما يتميز بخصائص تدعم حق الدفاع، والتناول ذلك خصصت أولا لدراسة

[1] عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ،المرجع السابق ،ص 414.

خصائص إجراءات المحاكمة وتبيان أثرها على حق الدفاع بينما رصدت ثانيا لدراسة خصائص تلك الإجراءات في القوانين الداخلية في حين خصصت ثالثا لمعرفة موقف المواثيق الدولية منها.

**أولا: حق المتهم في الدفاع المتعلق بخصائص إجراءات المحاكمة**

لدراسة خصائص إجراءات المحاكمة ذات الصلة بحق الدفاع، تناولنا في "1" حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة في حين رصدنا "2" لحق المتهم في المواجهة وعلانية الجلسات.

**1- حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة :**

مدلول حق المتهم في حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة هو أن تتم تلك الإجراءات على علم منه وأن يمكن من حضورها[1]، ولتقول أن حق الدفاع قد تمت كفالته حفا لا بد من تمكين من يقوم بممارسته من حضور إجراءات التحقيق القضائي، فللمتهم الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي وإن كانت تتسم بالسرية بالنسبة للغير إلا أنها علانية بالنسبة له الضمان حقه في الدفاع، ونظرا لأهمية إجراءات المحاكمة كونها المرحلة الحاسمة التي يفصل فيها في النزاع فمن الضروري جدا أن تتم تلك الإجراءات في حضور المتهم حتى يتسنى له تقديم دفاعه حسب مجريات وظروف القضية.

من الحقوق الأساسية للمتهم تمكينه من الدفاع عن نفسه ، ولاشك بأن حضور المتهم أمام المحكمة سيمكنه من تفعيل هذا الحق ، ويسمح له بمناقشة الأدلة المقامة ضده وتنفيذها حيث يتنمكن من مواجهة خصومه في الدعوى كممنا له مناقشة الشهود . ولدراسة هذا المبدأ خصصت "1" لمقتضيات حضور المتهم إجراءات المحاكمة في حين عالجت في "2" الإستثناءات الواردة على هذا الحضور .

لحضور المتهم إجراءات المحاكمة هناك مقتضيات يتطلبها 1من أهمها المساواة بين الخصوم، عدم استناد القاضي على علمه الشخصي وعليه فالمعلومات التي وصلت إليه خارج وظيفته يجب عدم الاعتماد عليها ومن متطلبات حضور المتهم أيضا حقه في سماع أدلة وحجج الاتهام وأطراف الدعوى الجزائية وتمكينه من فرصة تفنيدها والرد عليها وأيضا رد الطرف الآخر دفاع المتهم، ولا يتم ذلك ما لم يمكن المتهم من الحضور.

حضور المتهم قاعدة أساسية في المحاكمة الجزائية وبالرغم من أن حضوره له أهمية كبيرة إلا أن هناك حالات تجرى جلسة المحاكمة دون حضور المتهم.

[1] رشيدة مسوس ، المرجع السابق ،ص 46 .

يتم إبعاد المتهم عن الجلسة لضمان حسن سير إجراءات المحاكمة ومنع الإخلال بنظام الجلسة وذلك إذا وقع من المتهم تشويش أو مقاطعة للخصوم أو الخبراء أو الشهيد وعلى التزم الهدوء والسكينة يمكن أن تتم إعادته إلى جلسة الحكم مع وجوب إبلاغه بما تم من إجراءات في غيبته.

اهتم القانون بالمنهم الحدث وراعى في ذلك خصوصية التعامل معه حيث تناول مسألة إبعاده عن جلسة المحاكمة وذلك منعا للتأثيرات السلبية على نفسيته، مما يحول دون

إصلاحه وإعادة تأهيله . ويتم إعلام المتهم الحدث بما تم في غيبته مراعاة لحقه في الدفاع ودرء الاتهام.

**2-حق المتهم في المواجهة وعلانية الجلسات.**

يعد مبدأ المواجهة أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدفاع، فالخصومة الجنائية تسعى المعرفة الحقيقة، وهو ما يتوقف على مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فمن خلال هذه المواجهة يكون السعي نحو معرفة الحقيقة لكافة أطراف الخصومة فلا تكون حكرا على أحدها دون الآخرين، ويقوم هذا المبدأ حكم اللزوم على مبدأ المساواة، هذا الأخير الذي. بعد ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة. [1]

بمقتضى مبدأ المواجهة يجب تمكين اللهم من مناقشة جميع أدلة الدعوى شفويا في أثناء التحقيق النهائي بالمحكمة سواء بسماع الشهود أو بمناقشة جميع ما بملف الدعوى من أدلة . [2]

علنية الجلسة تعنى وضع التحقيقات والمرافعات التي تجري بها المحاكمة تحت عيون العامة ورقابة المجتمع الذي يكون شاهدا على صحتها وحس إدارتها [3]ولمبدأ العلانية قيمة دستورية . الأساسي من العلنية هو الرقابة على إجراءات المحاكمة الضمان الشفافية وكفالة ضمانات المحاكمة العادلة التي أنها القانون . كما تعتبر رقيب على حياد القضاء ، علانية المحاكمة تجعل من الجمهور رقيبا على تصرفات السلطة القضائية وتدعم ثقة الجمهور في القضاء .[4]

[1] أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري،الطبعة الثانية،دار الشروق،مصر ،2002، ص 479 .
[2] نفس المرجع ص 481 .
[3] حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة،المرجع السابق، ص 184
[4] عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ،المرجع السابق، ص 213.

لمبدأ علانية المحاكمة أهمية بالغة في تكريس ضمانات حقوق الدفاع إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، حيث أنه ترد عليه قيود منها ما هو مقرر لمصلحة المجتمع ومنه ما هو مقرر لمصلحة المتهم وهي استثناءات من المبدأ، فهناك الاستثناءات القانونية التي لا تتم بأمر المحكمة بل تفرض بقوة القانون، وهي قد تكون إما لحماية شخص المتهم أو الموضوع الدعوى الجنائية.

و هناك الاستثناءات القضائية التي تستدعيها مراعاة النظام العام والآداب العامة فتأمر المحكمة بسماع الدعوى في جلسة سرية .[1]

يكفي لإثبات العلنية أن ينص في الحكم على أن الموضوع فحص ونطق بالحكم في جلسة علنية[2]. يجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية ، حتى لو كانت إجراءات نظر الدعوى قد تمت بشكل سري، فالحكم الصادر بشكل غير معلن بعد باطلاً ويعرض للنقض. فعلنية الجلسة شكل أساسي لصحة الحكم حيث يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله جزاء البطلان.

**ثانيا: ضمانات استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة**

كفل القانون للمتهم ممارسته لحق الدفاع وإلى جانب ذلك أحاط هذا الحق بسياج من الضمانات التي تكفل تلك الممارسة ولدراستها في القوانين الداخلية خصصت لدراستها في القوانين الإجرائية المقارنة في حين رصدت "ب" لتناولها في قانون الإجراءات الجزائية جزائري.

تناول المشرع الجزائري حضور المتهم جلسة المحاكمة وذلك في عدة مواضع بحيث إذا كانت الحالة الصحية للمتهم لا تسمح له بالحضور أمام المحكمة وتوجد أسباب لعدم تأجيل القضية تأمر المحكمة باستجواب المتهم بمسكنه أو المؤسسة الطلابية ويستخلص من ذلك أن القانون أكد على حضور المتهم ليتمكن من إبداء أوجه دفاعه من خلال إجراء الاستجواب باعتبار هذا الأخير بعد طريق للدفاع أيضا وليس للاتهام فقط .كما أن المشرع أجاز للرئيس أن يأمر بإحضار المتهم خيرا بواسطة القوة العمومية، إذا لم يحضر رغم اعلامه ودون سبب مشروع .3و هذا إن كان على شيء إنما يدل على أن القانون قد كفل للمتهم ممارسة حقه في الدفاع من خلال التأكيد على حضوره .

[1] حاتم بكار ، المرجع السابق ،ص 199.
[2] علي جروه ، الموسوعة في الاجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 356.
[3] أنظرالمادة 294 منأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-15 مؤرخ في 15 يونيو 2015، المتضمن تعديل قانون إجراءات الجزائية، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

ولم يكتف المشرع على ذلك التأكيد بل وعلى حريته بحيث أوجب أن يكون مطلقا من كل قيد[1] . فتكبيله يؤثر على حالته النفسية وقد يعيق درأه للاتهام بسبب التشويش في ذهنه بحيث يرى أنه يظهر للجميع بأنه مدان.

كما ألزم المشرع أن يتم النطق بالحكم بحضور المتهم .2ووضع استثناءات على الحضور وذلك متى دعت مصلحة الحدث ذلك فينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضوريا، كما يجوز للرئيس أن يأمر بانسحاب الحدث ملينة المرافعات كلها أو جزء منها ويصدر الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث.3 كما تناول المشرع الجزائري أيضا مبدأ المواجهة بحيث أجاز للمتهم أو وكيله أن يوجه أسئلة مباشرة إلى أي شخص يتم سماعه في الجلسة بعد إذن الرئيس ورقابته الذي له أن يأمر يسحب السؤال أو عدم الإجابة عنه.4

أما فيما يخص علانية المحاكمة فقد نص المشرع على علنية المرافعات ما لم يكن في تلك العلنية خطر على النظام العام والآداب العامة.5

**الفرع الثاني: حق المتهم في احضار ومناقشة الشهود**

يُعد هذا الحق أحد أبرز تجليات مبدأ المواجهة وتكافؤ الأسلحة، وهو حجر الزاوية في المحاكمة الجنائية العادلة[6]. فلا يمكن أن تكتمل الصورة أمام القاضي بالاستماع إلى رواية الاتهام وشهوده فقط، بل لا بد من تمكين المتهم من تقديم روايته المضادة، وتفنيد الأدلة التي قُدمت ضده. ومن خلال هذا الحق، يتحول المتهم من مجرد متلقٍّ سلبي لأدلة الإثبات، إلى طرف فاعل وإيجابي يشارك في بناء الحقيقة القضائية. ويتألف هذا الحق من شقين متلازمين: الأول إيجابي يتمثل في الحق في استدعاء شهوده (شهود النفي)، والثاني سلبي يتمثل في الحق في مناقشة شهود الخصم (شهود الإثبات).

[1] أنظر المادة 293 من نفس القانون
[2] المادة 309/13 من نفس القانون
[3] أنظرالمادة 82 فقرة 3 و4 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
[4] أنظر المادة 288/1 من القانون رقم 17-07 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائري.
[5] المادة 285/1 من نفس القانون.
[6] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص. 341.

**أولاً: حق المتهم في إحضار شهوده (شهود النفي)**

إن جوهر هذا الحق هو تمكين المتهم من تقديم الأدلة التي تدعم براءته أو تشكك في صحة أدلة الاتهام. فالشهادة ليست حكراً على سلطة الادعاء، بل هي وسيلة إثبات متاحة لكافة أطراف الخصومة[1]

1. **مضمون الحق :**للمتهم الحق في أن يطلب من المحكمة استدعاء أي شخص يرى أن شهادته قد تكون في صالحه، سواء لإثبات وقائع تنفي عنه التهمة، أو لتوضيح ملابسات معينة، أو حتى للطعن في مصداقية شهود الإثبات. ويشمل ذلك الشهود العاديين والخبراء على حد سواء.

2. **إجراءات الممارسة :**يمارس المتهم هذا الحق عادةً عبر تقديم قائمة بأسماء شهوده وعناوينهم إلى هيئة المحكمة قبل الجلسة بوقت كافٍ، أو أثناءها وفقاً لما ينص عليه القانون. وتتولى المحكمة بعد ذلك تكليفهم بالحضور رسمياً، وتتحمل الدولة نفقات استدعائهم، تحقيقاً لمبدأ مجانية العدالة وضماناً لعدم حرمان المتهم المعسر من هذا الحق.

3. **السلطة التقديرية للمحكمة :**هذا الحق، كغيره من الحقوق الإجرائية، ليس مطلقاً. فللمحكمة سلطة تقديرية في رفض طلب استدعاء شاهد معين إذا رأت أن شهادته غير منتجة في الدعوى، أو أن القصد من طلبه هو المماطلة وتعطيل سير العدالة. إلا أن هذا الرفض يجب أن يكون مسبباً تسبيباً كافياً ومنطقياً، وإلا عُدّ إخلالاً بحق الدفاع يستوجب بطلان الحكم[2]

**ثانياً: حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات**

إذا كان إحضار شهود النفي يمثل الجانب الإنشائي في دفاع المتهم، فإن مناقشة شهود الإثبات تمثل الجانب النقدي والهدمي، وهي الوسيلة الأنجع لاختبار صدق الأدلة المقدمة ضده، وهو ما أكدت عليه المواثيق الدولية[3]

[1] انظر المادة 222 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، والتي تتيح للمتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة والطرف المدني استدعاء الشهود.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 452189، بتاريخ 2010/03/15، حيث قضت بأن: "رفض المحكمة طلب الدفاع سماع شاهد نفي جوهري دون تبرير سائغ، يعد إخلالاً بحقوق الدفاع يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه". المجلة القضائية، العدد الأول، 2010، ص. 211.

[3] انظر الفقرة 3 (هـ) من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي صادقت عليه الجزائر، والتي تنص على حق المتهم في "أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي وحضورهم ومناقشتهم بنفس الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام."

- **مبدأ المواجهة المباشرة :**يقتضي هذا الحق أن تتم مواجهة المتهم بالشهود الذين يشهدون ضده وجهاً لوجه. هذه المواجهة المباشرة تسمح للمحكمة بتكوين قناعتها من خلال مراقبة الشاهد وهو يدلي بشهادته، وتقييم مدى ثقته وارتباكه، كما تمنح المتهم ودفاعه فرصة طرح الأسئلة مباشرة.

- **آلية المناقشة (الاستجواب المضاد) :**بعد أن تنتهي النيابة العامة أو الطرف المدني من استجواب الشاهد، ينتقل الحق في المناقشة إلى المتهم أو محاميه. تهدف هذه المناقشة العكسية إلى تحقيق عدة أهداف:

- **اختبار مصداقية الشاهد :**من خلال أسئلة تكشف عن دوافعه، أو مصلحته في القضية، أو وجود عداوة سابقة مع المتهم.

- **اختبار دقة الشهادة :**عبر طرح أسئلة تفصيلية حول ظروف الواقعة، وزمانها، ومكانها، لاختبار قوة ذاكرة الشاهد ومدى دقة ملاحظته.

- **كشف التناقضات :**بمقارنة أقوال الشاهد الحالية مع أقواله السابقة في محاضر التحقيق، أو مع أقوال شهود آخرين.

- **استخلاص وقائع لصالح المتهم :**قد يكشف الاستجواب المضاد عن تفاصيل أغفلها الشاهد في شهادته الأولى، وقد تكون هذه التفاصيل في صالح المتهم[1]

**ثالثاً: الإطار القانوني للحق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

كرّس المشرع الجزائري هذا الحق بشكل واضح في قانون الإجراءات الجزائية، حيث نص على ضرورة إعلان المتهم بقائمة شهود الاتهام قبل المحاكمة بوقت كافٍ ليتمكن من تحضير دفاعه. كما أعطى القانون لرئيس الجلسة سلطة إدارة النقاش وتوجيه الأسئلة، مع ضمان حق المتهم ومحاميه في مناقشة الشهود بعد سماعهم من قبل المحكمة والنيابة العامة. ويُعد أي تقييد غير مبرر لهذا الحق من قبل المحكمة، سواء بمنع المتهم من إحضار شاهد جوهري أو منعه من مناقشة شاهد إثبات بشكل فعال، سبباً قوياً للطعن في الحكم بالبطلان للإخلال بحق مقدس من حقوق الدفاع[2]

[1] إسحاق إبراهيم منصور، أصول المحاكمات الجزائية وضمانات المتهم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص. 178.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص. 402

**خلاصة الفصل الثاني**

في ختام هذا الفصل، الذي خصصناه لتفصيل آليات ممارسة المتهم لحقه في الدفاع، يتضح جلياً أن هذا الحق لا يمثل ضمانة منفردة، بل هو منظومة متكاملة من الحقوق والإجراءات التي تتشابك لتشكل درعاً واقياً للمتهم في مواجهة سلطة الاتهام.

لقد خلصنا من خلال **المبحث الأول** إلى أن "الدفاع بالوكالة" عبر المحامي لا يمثل مجرد تمثيل شكلي، بل هو دفاع فني متخصص يشكل الركيزة الأساسية لضمان التوازن الإجرائي. فبدءاً من الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحامٍ، مروراً بالواجبات الجوهرية الملقاة على عاتقه كالتمثيل الأمين والحفاظ على السر المهني، وصولاً إلى دوره المحوري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة كما رسمه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تبين لنا أن حضور المحامي هو الضمانة الأبرز لترجمة الحقوق النظرية للمتهم إلى واقع عملي ملموس.

وفي **المبحث الثاني**، انتقلنا إلى "الدفاع الشخصي" الذي يمارسه المتهم بنفسه، حيث أظهر التحليل أن المشرع قد أحاط شخص المتهم بمجموعة من الضمانات اللصيقة به، والتي تبدأ منذ لحظة استجوابه الأولى، وتتجلى في حقه في حماية أمنه وحرمته الشخصية من أي تعسف. وتتوج هذه الحقوق في مرحلة المحاكمة عبر المبادئ الأساسية التي تحكمها، كالحق في المواجهة والعلانية، وحقه الأصيل في استدعاء شهود النفي ومناقشة شهود الإثبات.

وعليه، فإن هذا الفصل يؤكد على أن فعالية حق الدفاع لا تتحقق إلا بالتكامل العضوي بين شقيه: الدفاع الفني الذي يقدمه المحامي بخبرته القانونية، والدفاع الشخصي الذي يباشره المتهم بصفته الطرف الأصيل في الخصومة. فهذه المنظومة المزدوجة هي التي ترفع المتهم من كونه مجرد موضوع للإجراءات، إلى خصم حقيقي يمتلك الأدوات اللازمة لمقارعة الحجة بالحجة والدليل بالدليل، بما يكفل تحقيق محاكمة عادلة قوامها التوازن والمواجهة.

# الـخاتمـــــة

## الخاتمة

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

من خلال بحثنا نستنتج ما يلي:

ان حق الدفاع مبدأ دستوري هدفه درء التهمة، يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان تكريسه يستدعي

الالتزام بالشرعية الاجرائية، و هو يتصدر قمة الضمانات بدون منازع

حق المتهم في الدفاع حق طبيعي و هو من الحقوق الأصيلة للإنسان الموجود منذ الأزل تطورت أساليبه و جاء القانون ليكفله و ينظمه و ليس ليقره، كما أنه حق شخصي يتعلق بالنظام العام فلا يقتصر دوره على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب، بل يحقق مصلحة أعم و أشمل هي مصلحة المجتمع

يستند حق المتهم في الدفاع على مبدأ قرينة البراءة فهي ضمانة جوهرية، تمثل سياج يحول دون المساس بالحقوق و الحريـــات إلا في حدود ضيقة محدد سلفـــا في إطار شرعية الإجراءات الجزائيـــة. و حسن فعل المشرع عندما، نص في صلب قانون الاجراءات الجزائية على مبدأ قرينة البراءة حيث أن النص عليه كان من باب التأكيد و ابتغى المشرع من خلال إيراده في المادة الأولى على لزوم حضور المبدأ في ذهن أي جهة تطبق قانون الاجراءات الجزائية ، فهو بمثابة تنبيه بوجوب مراعاته في كافة الإجراءات الواردة في النصوص اللاحقة...

أن المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة في كفالته لحق الدفاع ولو بشكل نسبي أحسن المشرع ما فعل عند إقراره للبطلان كجزاء الإخلال بحقوق الدفاع في نص المادتين 157و159من قانون الاجراءات الجزائية

إلا انه ما يلفت النظر في هذا الصدد هو إقرار المشرع الجزائري بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 175من الدستور والتي لم تجعل لحق الدفاع حدود ولكننا بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد ما يضمن ذلك وينص عنه صراحة في مرحلة الاستدلالات وبالتالي لا نجد ما يضمن للمشتبه فيه حقه في ممارسة الدفاع ماعدا حقه النسبي في الاستعانة بمحامي

إن استحداث المشرع حق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه أمر بالغ الأهمية خلال هذه المرحلة ، الا انه لم ينظم أحكامه بشكل حقيقي هذا لكون أن المدة التي يسمح بها القانون للمحامي أن يجتمع فيها بموكله نجدها ضيقة جدا ولا تسمح بالإلمام بجميع ما يجب على المحامي معرفته حتى يتسنى له بذلك تحضير دفاعه وتوجيه موكله هذا عندما يكون الشخص مشتبها فيه فقط، أما عندما يكون الشخص متهما فحق الاستعانة بمحامي ليس له أي تكريس ولا أهمية له من الناحية العملية لأنه بالرغم من أن المادة 100من قانون الاجراءات الجزائية أقرت هذا الحق الا أنه لا يمارس مهامه مهامه الا بعد إذن قاضي التحقيق وهذا ما يجعله مجرد حق شكلي، لذا يجب على المشرع أن يتدخل ويضمن الممارسة الفعلية لهذا الحق

إن ضوابط كفالة حق الدفاع تعد وجها حقيقيا للعدل القضائي، و كل مساس بتلك الضوابط يعتبر إخلالا بالمحاكمة العادلة. وهدف المشرع من ذلك هو الحفاظ على الحريات العامة ودعما لأساس والقاعدة الأصولية في إقرار حقوق المتهم وهي مبدأ قرينة البراءة

لقد توصلنا من خلال ما سبق تقديمه لهذا الموضوع إلى الاقتراحات التالية:

يلعب قضاة التحقيق دو ار فعال في تحضير و تهيئة الدعوى للنظر فيها، فالتحقيق الابتدائي يساهم بنسبة في بناء الحكم القضائي. و استنادا أهمية هذه المرحلة في المقابل و دعما لحق المتهم الدفاع، يستلزم فيمن يتولى التحقيق الخبرة القانونية و الكفاءة العالية و يطور معارفه باستمرار و يساير التطورات الحاصلة في أساليب التحقيق و يواكب مستجدات العصر في شتى المجالات، لذا أقترح على المشرع تخصيص قضاة التحقيق بدورات تأهيلية وتدريبية لإعدادهم في هذا المجال، قبل الانخراط في الممارسة العملية إضافة إلى دورات تنشيطية بعد الممارسة الفعلية

حق الإحاطة بالتهمة عملة ذات وجهين الأول حق العلم بالتهمة و الثاني حق الفهم و المشرع الجزائري لم يشر في أحكام المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية إلى ضرورة إلزام قاضي التحقيق بذكر التكييف القانوني للوقائع محل المتابعة الجزائية، كما أغفل عن إحدى أهم مستلزمات إحاطة

المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، وهي ضرورة أن يخطر المتهم بالاتهام بلغة يفهمها، و هذا ما يستدعي تدخل المشرع بتعديل المادة 100.

بالنسبة لمسألة الدور السلبي لدفاع المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، نقترح وجود مساواة بين المحامي وبين النيابة العامة ، فالقانون منح لهذه الأخيرة أفضلية على المتهم حيث أن محاميه هو شاهد صامت يلعب دور المراقب ، متى أراد الخروج عن صمته عليه استئذان قاضي التحقيق للتدخل، في حين النيابة العامة لها حق طرح الأسئلة مباشرة إلى المتهم دون إذن مسبق من قاضي التحقيق

تمكين المتهم من إبداء دفاعه بعيدا كن كل التأثيرات و الضغوطات كالأسئلة المفخخة أو الإيحائية التي من شأنها التأثير على إرادة و حرية المتهم في إبداء أقواله. أيضا فيما يخص إطالة مدة الاستجواب، و في هذا الشأن أقترح أن يدرج المشرع نصا يتضمن جزاءا إجرائيا يتمثل في البطلان عن كل استجواب مبني على أسئلة خادعة هدفها التغرير بالمتهم مما يعيق إبداء أقواله بحرية و كذا إرهاق المتهم من خلال استجوابه لفترات طويلة

نرى أن تعزيز حق الدفاع يجب أن يسري في اتجاهات أساسية تتمثل في إصلاحات تشريعيـــة و قضائية من خلال معالجة النقائص و الثغرات القانونية، و ذلك بسد المنافذ التي تشكل مساسا بهذا الحق و ذلك من خلال التعديلات المقترحة في التوصيات. و تطوير المناهج سواء النظرية أو العملية في مراحل التدريب و التكوين لمهنة المحاماة و تعميق التأهيل المهني و القانوني للمحامي و ترسيخ أخلاقيات المهنة، بهدف رفع المستوى مما يعزز ثقة الموكلين بهم.

المشرع الجزائري و من خلال التعديلات الأخيرة سواء في الدستور أو قانون الاجراءات الجزائية فأنه مدد موضوع الحقوق و الحريات، و عززه بعدة نصوص إلا أننا نرى و دعما لحق المتهم في الدفاع ضرورة استكمال حلقات سد الثغرات. فكفالة حق الدفاع في المواد الجزائية لا تتأتى إلا بوجود ترسانة قوية و متماسكة من النصوص القانونية الجزائية، التي تصونه و العمل المستمر على سيـــر الإجراءات و تنفيذها في ظل مفهوم حقوق الإنسان و مبدأ قرينة البراءة.

# قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### القرآن الكريم

### النصوص القانونية

**أ) الدستور**

صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20، 30 مؤرخ فيديسمبر سنة 2020، .جر.ج.ج ، عدد 82، 30 صادر فيديسمبر .2020

**ب) المواثيق الدولية**

**1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،**

**2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.**

**3. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان**

**4. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.**

**5. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.**

**6. اتفاقية حقوق الطفل.**

**ج) الأوامر**

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

3. الأمر رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.

**د) القوانين**

1. القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

2. القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

**قائمة المراجع باللغة العربية**

**أولاً: الكتب**

1. فودة، عبد الحكم، **محكمة الجنايات: دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 1992.

2. محدة، محمد، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، الجزء 2، ط1، دار الهدى، الجزائر، 1992.

3. فهد، إبراهيم السبهان، **استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق: دراسة تحليلية وتأصيلية**، ط1، (د.ن)، 1995.

4. هلالي، أحمد عبد الإله، **حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي**، دار النهضة العربية، (د.ط)، القاهرة - مصر، 1995.

5. الشواربي، عبد الحميد، **الإثبات الجنائي**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 1996.

6. الشواربي، عبد الحميد، **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 1996.

7. بكار، حاتم، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 1997.

8. الشواربي، عبد الحميد، **الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، (د.ط)، مصر، 1997.

9. المرصفاوي، حسن صادق، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 1998.

10. صالح، سعد حماد القبائلي، **ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي: دراسة مقارنة**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1998.

11. عمارة، عبد الحميد، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، ط1، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

12. بغدادي، جيلالي، **الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الجزء 1، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

13. محمد، علي سالم عياد الحلبي، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء 2، مكتبة الحلبي ودار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ط)، (د.ب)، 1999.

14. مصطفى، مجدي هرجه، **أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف**، ط3، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، 1999.

15. خميس، محمد، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 2000.

16. سرور، أحمد فتحي، **القانون الجنائي الدستوري**، ط2، دار الشروق، مصر، 2002.

17. العادلي، محمود صالح، **النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

18. مهدي، أحمد وأشرف الشافعي، **القبض والتفتيش والتلبس**، دار العدالة، (د.ط)، القاهرة - مصر، 2005.

19. غاي، أحمد، **التوقيف للنظر**، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

20. أحمد، الشافعي، **البطلان في قانون الإجراءات الجزائية**، ط3، دار هومة، الجزائر، 2006.

21. المعايطة، منصور عمر، **الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2006.

22. مهدي، أحمد وأشرف الشافعي، **التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها**، دار العدالة، (د.ط)، القاهرة - مصر، 2006.

23. توفيق، محمد الشاوي، **حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 2006.

24. بوادي، حسين المحمدي، **حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة**، دار المطبوعات الجامعية، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 2008.

25. الكواري، منى جاسم، **التفتيش شروطه وحالات بطلانه: دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ط)، لبنان، 2008.

26. صقر، نبيل، **الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية**، دار الهدى، (د.ط)، عين مليلة - الجزائر، 2008.

27. عبيد، مزهر جعفر، **شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني**، الجزء1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009.

28. الدسوقي، أحمد عبد الحميد، **الحماية الموضوعية والإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة: دراسة مقارنة**، منشأة المعارف، (د.ط)، الإسكندرية - مصر، 2009.

29. إيهاب، عبد المطلب، **حق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، المركز القومي للإصدارات القانونية، (د.ط)، مصر، 2009.

30. بوضياف، عمار، **المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية**، دار جسور للنشر والتوزيع، (د.ط)، الجزائر، 2010.

31. غمسون، رمضان، **الحق في محاكمة عادلة**، ط1، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
32. أحمد، عبد الرحمان توفيق، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ط)، (د.ب)، 2012.
33. منصور، إسحاق إبراهيم، **أصول المحاكمات الجزائية وضمانات المتهم**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.ط)، الجزائر، 2012.
34. حزيط، محمد، **مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، ط9، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
35. خلفي، عبد الرحمان، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، دار بلقيس للنشر والتوزيع، (د.ط)، الجزائر، 2015.
36. أوهايبية، عبد الله، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، (د.ط)، الجزائر، 2017.
37. بوسقيعة، أحسن، **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية**، ط15، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.
38. رؤوف، عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، ط2، دار الفكر العربي، (د.س.ن).
39. طاهري، حسين، **قاموس المصطلحات القانونية**، دار الهدى، (د.ط)، (د.س.ن).
40. طه، أبو الخير، **حرية الدفاع**، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)

**ثانياً: المقالات العلمية**

1. بولحية، شهيرة، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، **مجلة المنتدى القانوني**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، (د.س.ن)

**ثالثاً: المطبوعات والمحاضرات**

1. مروك، نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي**، الجزء 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
2. مروك، نصر الدين، **محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات الجنائي"**، الجزء 1، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

**رابعاً: الرسائل الجامعية**

**أ) أطروحات الدكتوراه**

1. البراك، عبد الله بن منصور بن محمد، **حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي والمواثيق الدولية**، أطروحة دكتوراه، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

2. الفحلة، مديحة، **مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.

**ب) رسائل الماجستير**

1. بولطيف، سليمة، **ضمانات المتهم في محاكمة عادلة**، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

2. الشيخ خليل، عماد أحمد هاشم، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب**، رسالة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة العالم الأمريكية، 2006.

3. مسوس، رشيدة، **استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق**، مذكرة ماجستير، (د.ت)، جامعة باتنة، 2006.

4. مرزوق، محمد، **الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان**، مذكرة ماجستير، القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

5. درياد، مليكة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، مذكرة ماجستير، القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، (د.س.ن).

**ج) مذكرات الماستر**

1. بلخيشان، صبرينة وعدوان، سمرة، **حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري**، مذكرة ماستر، قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

**د-) الاجتهاد القضائي**

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 452189، بتاريخ 2010/03/15، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول، 2010.

**قائمة المراجع باللغة الأجنبية**

**a) Les ouvrages**

1. Guéry, Thierry et Ginestet, Catherine, *Procédure pénale*, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

**(c) Les thèses**

1. Clément, Stéphane, *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Nantes, France, 2007.
2. Labbé, Sylvain, *Les droits de l'accusé en droit québécois*, Thèse de doctorat, Université du Québec, 2010.

**المواقع الإلكترونية**

1/الرابط http://www.behald.net/mas :تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 مارس 2025

2/الرابط http://www.bibatex.org/art/ar/files/whc.pdf :تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 مارس 2025

3/الرابط http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf :تم الاطلاع عليه بتاريخ 12 مارس 2025

4/الرابط http://www.umn.edu/humanrts/arab/euhrcom.html :تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 مارس 2025.

# الفهرس

**الفهرس**

مقدمة ..... 2
الفصل الأول: النظرية العامة لحق الدفاع ..... 6
المبحث الأول :ماهية حق الدفاع ..... 7
المطلب الأول :مفهوم حق الدفاع ..... 7
الفرع الأول: تعريف حق الدفاع وطبيعته ..... 7
أولا :تعريف حق الدفاع ..... 7
ثانيا: طبيعة حق الدفاع ..... 9
الفرع الثاني :خصائص حق الدفاع ..... 9
المطلب الثاني :شروط ممارسة حق الدفاع ..... 11
الفرع الأول :الشروط الموضوعية ..... 11
أولا :وقوع الجريمة والتأكد من ثبوتها ..... 11
ثانيا: وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها ..... 11
الفرع الثاني :الشروط الشخصية ..... 12
اولا :أن يكون الشخص إنسانا حيا موجودا ..... 12
ثانيا: أن يكون الشخص معينا ..... 13
ثالثا : أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام ..... 13
رابعا :الأهلية الجنائية ..... 13
المطلب الثالث :أسس حق الدفاع وجزاء الإخلال بها ..... 13
الفرع الأول: ركائز حق الدفاع ..... 14
أولا :إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه ..... 14
ثانيا : حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية ..... 14
ثالثا :الاستعانة بمحامي ..... 15
الفرع الثاني : جراء الإخلال بركائز حق الدفاع ..... 16
أولا: البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه ..... 16
ثانيا :البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية ..... 17
ثالثا: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي ..... 17
المبحث الثاني :المبادئ الأساسية لحق الدفاع ..... 19

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.....19
الفرع الأول :تعريف قرينة البراءة .....19
الفرع الثاني : نتائج قرينة البراءة.....21
أولا: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.....21
ثانيا : تفسير الشك لصالح المتهم.....22
ثالثا: وقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام .....23
المطلب الثاني :مبدأ المشروعية .....23
الفرع الأول :تعريف مبدأ المشروعية .....23
الفرع الثاني :أقسام مبدأ المشروعية .....24
أولا : مشروعية الإجراءات .....24
ثانيا: مشروعية الأساليب .....25
المطلب الثالث :مبدأ الشرعية .....25
الفرع الأول :تعريف مبدأ الشرعية .....26
الفرع الثاني : أقسام مبدأ الشرعية .....26
اولا : مبدأ الشرعية الإجرائية .....26
ثانيا : مبدأ الشرعية الموضوعية .....27
ثالثا: الفرق بين مبدأ الشرعية و مبدأ المشروعية .....28
الفصل الثاني: ممارسة المتهم لحق الدفاع.....31
المبحث الأول : حق المتهم في الدفاع بالوكالة .....32
المطلب الأول :الإطار العام لمهنة للمحاماة .....32
الفرع الأول: ماهية المحاماة .....32
أولا: مفهوم المحاماة.....32
ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام .....33
الفرع الثاني :حقوق المتهم من خلال الواجبات المفروضة على المحامي.....34
أولا: التزام المحامي بتمثيل الموكل والدفاع عن مصالحه .....34
ثانيا : التزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله .....36
المطلب الثاني :حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق والمحاكمة .....37
الفرع الأول :حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق .....38
أولا: وسائل تمكين المحامي من القيام بدورة وسلطة قاضي التحقيق في مواجهته .....38

ثانيا- سلطة قاضي التحقيق في مواجهة المحامي: ..... 39
ثالثا- الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: ..... 40
الفرع الثاني :حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة ..... 40
أولا: دور المحامي في مرحلة المحاكمة ..... 40
ثانيا: الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ..... 42
المبحث الثاني : حق المتهم في الدفاع قبل وأثناء المحاكمة ..... 43
المطلب الأول : حق المتهم في الدفاع قبل مرحلة المحاكمة..... 43
الفرع الأول :حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب ..... 43
ثانيا : الجزاء المترتب عن الإخلال بحق الدفاع أثناء الاستجواب: ..... 47
الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه وحرمته الشخصية ..... 49
أولا :حق المتهم في الدفاع عن أمنه الشخصي:..... 50
ثانيا: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض حرمته الشخصية ..... 50
المطالب الثاني :حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة ..... 52
الفرع الأول :ضمانات حق في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة..... 52
أولا: حق المتهم في الدفاع المتعلق بخصائص إجراءات المحاكمة ..... 53
ثانيا: ضمانات استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة..... 55
الفرع الثاني: حق المتهم في احضار ومناقشة الشهود ..... 56
أولاً: حق المتهم في إحضار شهوده (شهود النفي) ..... 57
ثانياً: حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات ..... 57
ثالثاً: الإطار القانوني للحق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..... 58
خلاصة الفصل الثاني ..... 59
الخاتمة..... 61
قائمة المصادر و المراجع..... 65