جامعة مولود معمري- تيزي وزو-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

# حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المواثيق الدولية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم

التخصص: قانون

إعداد الطالبة

مهديد هجيرة

إشراف الأستاذة

أ. د إقلولي/ ولد رابح صافية

أعضاء لجنة المناقشة

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د بوبشير محند أمقران | أستاذ | جامعة مولود معمري-تيزي وزو- | رئيسا |
| أ.د إقلولي/ولد رابح صافية | أستاذة | جامعة مولود معمري-تيزي وزو- | مشرفة و مقررة |
| د. كيرواني ضاوية | أ. محاضرة"أ" | جامعة مولود معمري-تيزي وزو- | ممتحنة |
| د. بن ثغري موسى | أ. محاضر "أ" | جامعة يحي فارس -المدية- | ممتحنا |
| د. تيكاري هيفاء رشيدة | أ. محاضرة "أ" | جامعة لونيسي علي -البليدة - | ممتحنة |
| د. عمروش أحسن | أ. محاضر"أ" | جامعة جيلالي بونعامة-خميس مليانة- | ممتحنا |

تاريخ المناقشة:2020/07/09

قال تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

« إن الله يأمر بالعدل و الإحسان و إيتاء ذي القربى و ينهى عن الفحشاء و المنكر و البغي يعظكم لعلكم تذكرون ، و أوفوا بعهد الله إذا عاهدتم و لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها و قد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون »

الآيتان 90 و 91 من سورة النحل

# إهداء

" و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا..."

إلى من مهدا لي طريق النجاح ، رمز العطاء و التضحية و الصبر والدي الكريمين، أطال الله في عمرهما.

حباً و وفاءً و تقديراً

إلى قرة العين ابنتي " سمية إحسان" و ابني "عبد المؤمن" حفظهما الله.

إلى زوجي رفيق دربي.

إلى أعز الناس على قلبي، إخوتي و أخواتي و أزواجهم و أبناءهم.

إلى صديقاتي اللواتي لم تذكرهن صفحتي و احتواهن قلبي.

إلى أساتذتي الكرام و كل من مد لي يد العون.

إلى كل شخص تواضع و رفعه الله.

الباحثة

# شكر و عرفان

**"و لئن شكرتم لأزيدنكم..."**

**الحمد لله أولا و آخرا، و ظاهرا و باطنا. أشكر الله تعالى جل جلاله، على منه و عطائه، و أحمده أن منحني الصحة و العزم و القدرة لأتمم إنجاز هذا البحث، فيا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.**

**كان لي وافر الحظ بأن تم الإشراف على هذه الأطروحة من قبل قامتين من أساتذة القانون... وفاءا و عرفانا بالجميل.**

**أستاذي الفاضل أ.د سعيد يوسف جزاه الله خيرا عما قدمه لي من توجيهات قيمة و نصائح سديدة و صبر جميل.**

**أستاذتي الكريمة أ.د إقلولي ولد رابح صافية لكي مني جزيل الشكر على العطاء القيم و التقدير و على الدعم و المساندة.**

**مع وافر الامتنان جعله الله لكما في ميزان حسناتكما.**

**إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة أشكرهم على قبول الاطلاع على العمل و الاقتطاع من وقتهم الثمين، و أرجو أن تأخذوا هذا الجهد كعمل إنساني خلته النقص و إن ابتغى الكمال، و رحم الله من نبهني لشائبة شابت بحثي هذا.**

**الباحثة**

# مقدمة

## مقدمة

يعد قانون الإجراءات الجزائية ميزان للعدالة الإجرائية، فإذا كان البعض يعتبر قانون العقوبات قانون الأشرار كونه يتضمن اعتداء أشخاص من خلال ارتكابهم لأفعال مجرمة من قبل المشرع أعد لها جزاء مقابل إتيانها، فإن قانون الإجراءات الجزائية بالعكس يعتبر قانون الأخيار. فهو يرسم القواعد القانونية المتبعة للتحقق من نسبة الفعل المجرم للشخص المنسوب إليه ارتكابه بغية تطبيق ما سنه المشرع من جزاء دون مساس وإهدار للحقوق والحريات. فالشخص يتحصن بالبراءة التي جبل عليها إلى حين إثبات عكسها، وعليه فقانون الإجراءات الجزائية يعد كميزان، لأنه بواسطته يتم القياس بين حق الدولة المتمثل في ردع الجريمة من خلال توقيع العقاب بهدف الحفاظ على الأمن و النظام، و بين مصلحة الفرد المتمثلة في المحافظة على حقوقه وحرياته الواردة في الوثائق التي تعنى بحقوق الإنسان.

القول بأن القانون الإجرائي في دولة ما، هو قانون ملم متين و راق متى ظهر جليا كفالته لحقوق الإنسان، فهو تعبير حي عن مدى موازنة النظام بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وقوة النظام تظهر متى أحاط الأجهزة الأمنية بمجموعة من الإجراءات، تمنع انحرافها خارج الأطر المرسومة لها و كفل ممارسة حق الدفاع أمام أجهزة التحقيق.

تتسم الإجراءات الجزائية بأنها حساسة جدا بحيث تنظم العلاقة بين الاتهام و بين حريات الفرد، و من هنا تبرز ضرورة العناية بهذا القانون و التدقيق في جوانبه و مواكبته للمتغيرات من خلال التعديلات. و ذلك بهدف الوصول للمحاكمة العادلة، هذه الأخيرة التي لا يمكن إقامتها ما لم تستند على ركيزة جوهرية و هي حق الدفاع.

ونظرا لاعتبار إجراءات النظر في الدعوى تتسم بالمساس بحقوق وحريات الأفراد، ولكون المتهم أحوج الناس للحماية والإنصاف، باعتباره الطرف الأضعف في الدعوى– تقابله النيابة العامة التي لها دراية واسعة بنصوص القانون – كان لابد من إحاطته في هذه المرحلة

بضمانات تعمل على توفير المناخ الملائم له للإدلاء بأقواله، و دحض ما هو منسوب إليه من سلطة الاتهام و ذلك في جو سليم و إرادة سليمة لا تشوبها عيوب الرضا و الإكراه.

فالسلطة القضائية و بهدف الوصول إلى الحقيقة تبحث في مدى توافر الأدلة القوية والمتماسكة لإسناد الجريمة للمتهم و في سبيل ذلك تتخذ جملة من الإجراءات تنطوي على قدر من المساس بحقوق و حريات إلا أن ذلك ينبغي أن يكون بالقدر المطلوب و في حدود ضيقة نظرا لأن المتهم محمي بمبدأ قرينة البراءة و بناء عليه يبرز للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه.

رغبت من خلال البحث الموسوم" بحق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية" إلى بيان ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تؤكد على حق المتهم في الدفاع و ما أوردته المواثيق الدولية في ذلك. فحق الدفاع حق أصيل لم يأتي القانون ليقرره و إنما ليكفله و ما يبقى للجهات القضائية سوى الالتزام به، حيث أنه من الحقوق المسلم بها كأصل غير قابل للجدل. فما تمت صياغته سواء في القوانين الوطنية أو المواثيق الدولية، ما هي إلا ضرورة ملحة تحتمها مبادئ العدالة و الإنصاف. فمثلا حق 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. و عليه فما كان على القوانين أو المواثيق سوى كفالة هذا الحق و صيانته مع تفاوت في بعض جزئيات العناية به.

حق المتهم في الدفاع يحظى بقيمة دستوريـة و هذا ثابت منذ الاستقلال، غير أن كفالته إجرائيا تتطور باستمرار و ليس أدل على ذلك من التعديلات بشأن قانون الإجراءات الجزائية لاسيما الأخيرة منها. حيث تغير المنظور فأصبح تسليط الضوء على الجزئيات لسد الثغرات و صيانة هذا الحق الذي أعده دون مبالغة أهم و أقوى ضمانة للمتهم في ظل استناد هذا الأخير لمبدأ قرينة البراءة.

وأهدف لبيان موقف المشرع الجزائري والمواثيق الدولية من حق الدفاع وإلى الضمانات الواجب توافرها لكي يمارس المتهم هذا الحق، وقد عرج البحث بالإشارة لكل من قانون

الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي وإلى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية، ويعود السبب لاختيار هذين القانونين كمثال عن دولة عربية و أخرى أجنبية.

لا ينكر أحدا ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة، حيث تنبع أهمية حق الدفاع من أهمية حقوق الإنسان، فالإنسان أفضل وأكرم مخلوقات الله، قال الحق تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[1]، وعليه فالإنسان ولد مبرأ حرا له حقوق لا ينتقص منها أو تنتهك إلا في حدود ضيقة محددة سلفا في إطار ما يسمى بالشرعية الإجرائية و مقابل ذلك وجب صيانة حق الدفاع، الذي يعد من أهم مواضيع قانون الإجراءات الجزائية، كان ولا يزال محل اهتمام الباحثين في القانون الجنائي نظرا لصلته الوثيقة بحقوق الإنسان.

كما تظهر أهمية دراسة حق الدفاع كونه يعد الأساس أو حجر الزاوية الذي تستند عليه المحاكمة العادلة، وكذا تحديد ضمانات حق الدفاع، و لفت انتباه المشرع إلى ضرورة وضع قوانين تراعى هذه الضمانات.

فما دفعني 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 يوجد اتهام في كفة يقابله حقوق دفاع هزيلة معناه إدانة مسبقة.

تتناول الدراسة قضية قانونية ذات أهمية بالغة، فحق المتهم في الدفاع ثابت إلا أن هناك تفاوت في كفالة عناصره و مقوماته و صور ممارسته.

[1] – الآية 70 من سورة الإسراء.

ومن خلال ما سبق قوله يمكن طرح الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى تصدى المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تنظيم حق الدفاع كإحدى الضمانات المكرسة في المواثيق الدولية لحماية حقوق و حريات الشخص المتهم؟**

بناء على ما تقدم قمت بدارسة الموضوع من خلال تقسيمه إلى بابين رئيسيين، يندرج ضمن كل باب فصلين.

الباب الأول حمل عنوان: التنظيم القانوني لحق الدفاع في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائـري والمواثيق الدولية يندرج ضمنه الفصل الأول الذي درست فيه الإطار العام لحق المتهم في الدفاع بينما خصصت الفصل الثاني لأسس قيام حق المتهم في الدفاع.

أما الباب الثاني من الأطروحة تناولت فيه أحكام حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائيـــة الجزائـــري والمواثيق الدولية حيث رصدت الفصل الأول لصور ممارسة المتهم لحق الدفاع في حين عالجت في الفصل الثاني منه مراحل ممارسة المتهم لحق الدفاع.

وختمت موضوع البحث بالنتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة وبعض الاقتراحات.

ليؤدي البحث غرضه و يحقق أهدافه اتبعت للإجابة على الإشكالية المطروحة المنهج التحليلي الاستقرائي لمناقشة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الأطروحة والعمل على تفسيرها.

وعليه اعتمدت في بحثي على هذا المنهج من أجل دراسة حـق الدفاع كضمانة للمتهـــم والتحليل من أجل معرفة مدى صيانتها له وذلك على الصعيدين الداخلي والدولي. وأحيانا إتباع منهج أسلوب المقارن وذلك بمقارنة النصوص القانونية ببعضها البعض لمعرفة النص القانوني الأكثر دقة في المعنى أو الصياغة.

# الباب الأول

# التنظيم القانوني لحق الدفاع في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية

# الباب الأول

# التنظيم القانوني لحق الدفاع في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المواثيق الدولية

ضمانات المتهم تستند إلى أصلين، يتصل الأصل الأول بصفته كإنسان بغض النظر إلى ما يوجه له من تهم فيجب معاملته معاملة البريء لحين إثبات عكس ذلك، و يرجع الأصل الثاني للاتهام وهذا الأخير يخول له الحق في الدفاع الذي يعد الركيزة الجوهرية للحق في محاكمة عادلة.

و لدراسة ذلك كان من الضروري معرفة مضمون حق الدفاع و جملة الحقوق التي تنبثق عنه، كضمانة بعدم إضاعة حقوق الفرد عند اتهامه.

وتمثل هذه الضمانات الأسس التي يقوم عليها حق الدفاع، و هي في حد ذاتها ضمانات تحمي المتهم من خطر الإجراءات الجزائية التي تهدد حريته عند مباشرة هذه الإجراءات في مواجهته.

و تم تقسيم الباب الأول إلى ما يلي:

الفصل الأول: الإطار العام لحق المتهم في الدفاع.

الفصل الثاني: أسس قيام حق المتهم في الدفاع.

# الفصل الأول

# الإطار العام لحق المتهم في الدفاع

إن حرص الإنسان على البقاء و الاستمرار في الوجود يجعل حق الدفاع حقا طبيعيا، يهدف لدفع كل ما يؤثر سلبا ماديا أو معنويا على سلامته و ضد أي خطر يتهدد حياته أو ماله أو حريته، و هو يعتبر من أبرز حقوق للإنسان. و كون حق الدفاع حق أصيل فهو من الحقوق المسلم بها كأصل غير قابل للجدل، و باعتباره لم يكن وليد التنظيمات الحديثة الحالية، عرجت بإعطاء خلفية تاريخية عنه، و لفهم هذا الحق و ما ينبثق عنه من حقوق، تم تقسيم الفصل الأول على النحو التالي:

المبحث الأول: نشأة و تطور حق المتهم في الدفاع

المبحث الثاني: ماهية حق الدفاع

## المبحث الأول

## نشأة و تطور حق المتهم في الدفاع

لكون الدراسة القانونية لهذا الحق لا تأتي من الفراغ كان لزاما التطرق للمحة تاريخية لتطور حق الدفاع على اعتبار هذا الأخير حق أصيل قديم قدم البشرية، و ذلك بغية معرفة التطور الحاصل لهذا الحق حتى وصوله للصورة التي هي عليها الآن.

وسيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين خصصت الأول إلى التطور التاريخي لحق المتهم في الدفاع و أفردت الثاني لمصادر هذا الحق.

### المطلب الأول

### التطور التاريخي لحق المتهم في الدفاع

لا شك أن دراسة حق المتهم في الدفاع تقتضي الوقوف على مراحل تطوره خلال تطور المجتمعات الإنسانية عبر مختلف المراحل.

و دراسة التطور التاريخي لحق المتهم في الدفاع لازمة لتحديد معالمه و بيان مقوماته من أجل بيان قيمته القانونية.

ليس باليسر فهم حق الدفاع دون التطرق إلى تطوره التاريخي لأن هذا الأخير يبين الحالة السابقة التي كان عليها ليتسنى لاحقا تقييمه و ذلك بالنظر إلى صورته الحالية.

و سيتم تقسيم المطلب الأول من هذا المبحث إلى فرعين أتناول في الفرع الأول لمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق و الغرب أما الفرع الثاني أخصصه لتطور حق الدفاع للمتهم في الجزائر.

## الفرع الأول

## لمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق و الغرب

للوقوف على قدر تمتع المتهم بحقه في الدفاع في الحضارات و المجتمعات السابقة سنلقى نظرة عنه حسب التسلسل التاريخي، لذلك قسمت الدراسة إلى فكرتين خصصت أولا للمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق وثانيا لتناوله في بلاد الغرب.

### أولا: لمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق

سأتناول حق المتهم في الدفاع في كل من بلاد وادي الرافدين و يتم التطرق لها من خلال "أ" و في بلاد وادي النيل من خلال "ب".

#### أ- حق الدفاع في بلاد وادي الرافدين

يعتبر مجتمع وادي الرافدين أقدم المجتمعات التي عرفت القانون كأداة لتنظيم حياتها و أقدم هذه القوانين هو قانون أورنمو، ثم قانون أيشتونا، فقانون لبت عشتار، و قانون حمورابي و غيرهم و قد سميت هذه القوانين بأسماء ملوكهم و قد كان النظام الاتهامي الفردي هو المعتمد في القوانين القديمة في مجتمع وادي الرافدين حيث يباح لكل فرد أن يتقدم بشكواه ضد الأخر، و من يتقدم بالشكوى هو الذي يتولى مهمة جمع الأدلة، و إقامة الحجة على صدق دعواه[1].

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007، ص. 36.

ويعني ذلك أن الدعوى الجزائية قد عرفت في ظل تلك القوانين لكن مرحلة التحقيق الابتدائي لم تكن معروفة، كما لم يكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل محاكمته[1].

كما عرف أهل بابل الاحتكام إلى السلطة، فضاً للنزاعات التي كانت تثور بينهم، لاستيفاء الحقوق ورد البغي، و ضمنت لهم الشرائع التي سادت آنذاك حماية حقوقهم و المحافظة على حرياتهم ، فطبقا لقانون لبت عشتار لم يكن مسموحا بالاعتداء على الحرية الشخصية إيمانا بمبدأ براءة الإنسان[2].

ومن الأمثلة التي تؤكد على حق المتهم في الدفاع ما تضمنته إحدى الوثائق التاريخية التي عثر عليها في محافظة القادسية بالعراق و يعود تاريخها إلى سنة 1900 ق. م فقد تضمنت قرار لإحدى المحاكم السومرية اشتمل على وقائع قضية معينة، و الحكم الصادر فيها، و قد أطلق على هذه الوثيقة اسم "الزوجة الساكتة على الإخبار بالجريمة" و تتلخص وقائعها في أن زوجة اتهمت بعدم الإبلاغ عن مقتل زوجها رغم علمها بالحادث و بالقتلة، فقدمت للمحاكمة بواسطة جمع من المواطنين، و قد تولى تسعة من الرجال مهمة مقاضاة المتهمين بما فيهم الزوجة، و انبرى رجلان للدفاع عنها فصدر القرار ببراءتها[3].

يتضح من خلال ما تضمنته هذه القوانين من نصوص أنها أكدت على بعض الضمانات لمن يتهم بجرم معين قبل محاكمته.

فعلى سبيل المثال حرم قانون لبت عشتار إلقاء القبض على أي شخص بسبب فعل مجرم لم تثبت علاقته به بشكل قطعي و إن كان أجاز القبض على الشخص في حالة تلبس فقد نص على أنه " إذا قيد رجل رجلا آخر بدون أن يضع يده عليه

---

[1] – **خوين حسن بشيت**، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول ، مكتبة الثقافة و التوزيع، عمان، 1998، ص.14.

[2] – **حاتم بكار**، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ، ص.14.

[3] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 38.

بسبب قضية لا يعرف عنها ( الرجل المقيد) و لم تثبت علاقته بالقضية، فعلى الرجل الأول أن يتحمل أي جزاء على القضية التي قيد من أجلها الرجل الآخر..."[1].

و هناك من يرى أنه يستفاد من نص هذه المادة أن واضعي هذا القانون قد عرفوا قاعدة المتهم برئ حتى تثبت إدانته، و أنه يجب معاملته على هذا الأساس[2].

كان اللجوء إلى التقاضي قليلا في بابل نظرا لوجود نص المادة الأولى في تشريع حمورابي الذي بدأ حكمه سنة 1750 ق.م و التي تنص على أنه "إذا اتهم رجل رجلا آخر بجريمة يعاقب عليها بالإعدام ثم عجز عن إثباتها حكم على المدعي نفسه بالإعدام"[3].

و قد كانت القوانين في مجتمع وادي الرافدين تعترف بعلانية المحاكمات[4] كضمانة من ضمانات المتهم في سبيل تمكينه من حقه في الدفاع و خاصة في قانون حمورابي الذي نقل مهمة إدارة القضاء من أيدي طبقة الكهنة إلى هيئة من القضاة كانت تعقد جلساتها علانية أمام البوابة العظمى و في سوق المدينة.

---

[1] – المادة 17 من قانون لبت عشتار نقلا عن نفس المرجع، ص. 37.

[2] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.37

[3] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص. 16.

[4] – كمثال عن علنية المحاكمات كان القانون البابلي يأخذ بما يسمي الاختبار بالمحنة، و هو أن يترك للنهر على وجه الخصوص إثبات التهمة أو نفيها عن الشخص المتهم بشأن أفعال معينة ، فالنهر في العراق القديم كان مقدسا حتى أصبح إلها في العهد البابلي، كما هو واضح من شريعة حمورابي. و هكذا فقد اتخذ النهر حكما يظهر البرئ و يكشف عن المذنب إذ أن قدسية النهر قد ترهب المذنب الحقيقي و تمنعه من الإصرار على عدم الاعتراف بالجريمة. **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2003. ص.16.

كما تضمن ضمانة أخرى تتمثل في تعدد درجات التقاضي، و في هذه الضمانة كفالة لحق الطعن في أحكام محاكم أول درجة التي كانت منتشرة في المدن و القرى[1].

إلا أنه و مع ذلك كان التعذيب من الوسائل المعتمدة عمليا وصولا إلى اعتراف المتهم، و كان يجرى تحليفه اليمين كنوع من الضغط المعنوي عليه، و يعتبر هذا مناقضا لمبدأ افتراض البراءة و مناقضا للمبادئ المعلنة في قوانين ذلك العصر[2].

أهم ما أقوله هو أن الدعوى الجزائية قد عرفت لديهم و هو ما يستنتج من القوانين السائدة آنذاك كما عرفوا مبدأ قرينة البراءة الذي يعد الأساس الذي يقوم عليه حق الدفاع ومن خلال قرار المحكمة السومرية السابق يتجلى بوضوح فكرة الاستعانة بمدافع، كما يتضح أن الرجلين اللذين توليا الدفاع عن المرأة كانا من عامة الشعب أي عرفت فكرة الاستعانة بمدافع و لم يعرف ممارسة الدفاع كمهنة.

أستنتج أيضا أنه و إن عرف مجتمع وادي الرافدين عدة ضمانات للمتهم لتمكينه من حقه في الدفاع إلا أنه ما يعاب هو الاعتماد على التعذيب و هو منافي لمبدأ قرينة البراءة، وهو ما من شأنه الإخلال بحق الدفاع و بالتحديد حق المتهم في الدفاع أصالة و حقه في إبداء أقواله بحرية إلا أن تعذيبه دون شك لا يدع مجالا لتلك الحرية فيضطر للكلام تحت الضغط و الإكراه.

**ب-حق الدفاع في بلاد وادي النيل**

نشير في البداية إلى وصية تحتمس الثالث الذي حكم مصر سنة 1500 ق. م التي أرسلها إلى رئيس القضاة عند تعيينه و التي تناول فيها أركانا رائعة لحق الدفاع، تفطن إليها القدماء المصريون و لم نعيها في حاضرنا وعيا صحيحا فيقول: " اعمل ما

---

[1] - **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 38.

[2]- نفس المرجع ، ص.37.

يطابق القانون و لا تتحيز لأن ذلك يغضب الله و لا تمتنع عن الاستماع إلى شاكي و لا تهز له رأسك حينما يتحدث و لا تعاقب أحدا قبل أن تسمع كلامه عما ستعاقبه بشأنه و أن ما يبعث على خشية الأمير أن تؤدى العدالة[1].

أستنتج مما سبق أن وصية تحتمس الثالث جسدت حق المتهم في الدفاع و ذلك من خلال نصه فيها على وجوب سماع المتهم قبل إنزال العقوبة به و عبارة " تسمع كلامه" تحمل ضمانتين لحق الدفاع الأولى إحاطته علما بالتهمة و الثانية هي سماع دفاعه عما نسب له.

لم تعرف المحاكم القديمة و جود المدافع المعاون للمتهم أو خصوم الدعوى رغم وجود من يتولى الاتهام[2].

و مع ذلك فقد كانت هناك طائفة تمارس مهنة وكلاء للأعمال القانونية، تختص بإعداد مذكرات الدفاع لمن يمثل أمام المحاكم دون حضورهم إلى جانبه[3].

والسبب في أن المرافعة كانت تجري بشكل كتابي هو خشية أن يتأثر القضاء ببلاغة المحامين و دموع المتهم، و لذا تكون هذه الأوراق أساسا صالحا يرجع إليه القضاء لإصدار أحكامه[4].

تطور الحال في عصر البطالمة[5]، فمن الجدير بالذكر أن نظام المحاماة كان معروفا أمام المحاكم المصرية والإغريقية واستمر حتى عهد الملك بطليموس السادس"فيلومتور"

---

[1] – **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص. 16.

[2] – نفس المرجع ، ص. 16.

[3] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 39.

[4] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص 18 و 19.

[5] – البطالمة هم عائلة من أصل مقدونى نزحت إلى مصر بعد وفاة الإسكندر الأكبر سنة 323 ق.م ، حيث تولى أحد قادة جيش لإسكندر الأكبر وهو "بطليموس" حكم مصر . أهتم بطليموس الأول ببناء مدينة الإسكندرية التي أسسها لإسكندر

(180-145) ق. م وكان يحظر على المحامين الدفاع في القضايا المتصلة باقتصاد الدولة و أن من يثبت قيامه منهم بالدفاع في مثل هذه القضايا ملحقا الضرر باقتصاد الدولة يدفع غرامة تعادل ضعف ما ألحقه من ضرر، و يحرم من ممارسة مهنة المحاماة، و إذا ضبط يمارس هذه المهنة مرة أخرى يقبض عليه و تصادر أملاكه لخزانة الدولة[1].

أهم ما تجدر الإشارة إليه في تطور حق المتهم في الدفاع في عصر البطالمة و من خلال الوثائق الصادرة عن الدولة[2]– السالف ذكرها– هو الاستعانة بمحام. و وجود من يمارسها كمهنة.

---

الأكبر قبل مغادرته مصر في حملة عسكرية إلى بلاد الفرس وأفغانستان والهند . وجعل بطليموس الأول الإسكندرية عاصمة لمصر . لا يعرف أين توجد مقبرة لإسكندر الأكبر حيث أصابته المنية في خارج مصر . وظلت أسرة بطليموس تحكم مصر حتى دخلها الرومان في عام 30 ق. م ، وأخر البطالمة كانت الملكة كليوباترا وابنها بطليموس الخامس عشر قيصرون، للتفصيل أكثر راجع.الموقع الالكتروني: sis.gov.eg أطلع عليه في 2015/7/14.

[1] – **فاضل كاظم حنون**، القضاء في مصر القديمة إبان عصر البطالمة (321–30 ق.م)، مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، العدد 15، السنة الثامنة،2014 ، جامعة واسط، العراق. ص.393.

[2] – و في الوثيقة التي ورد فيها ذكر المرسوم الملكي المتعلق بحظر الترافع في القضايا المتعلقة باقتصاد الدولة نجد خمسة من المزارعين الملكيين بالفيوم يتوجهون إلى الملك بطليموس"فيلومتور"و زوجته "كيلوبترا الثانية" بالتماس يتهمون فيه مسؤول قريتهم ببعض التجاوزات و الاختلاسات العينية و النقدية، و قدموه للمحاكمة أمام المسؤول الإداري الأعلى، و الكاتب الملكي و المحكمة لكنهم علموا أن المتهم سوف يستعين عند المحاكمة بخدمات محام محترف، فكتبوا هذا الالتماس للملك يذكرونه فيه بالمرسوم الملكي. و من المحتمل أن يكون هذا المرسوم صدر عن الملك بطليموس الثاني، و لكن يبدو أن هذا الحظر على عمل المحام ينفي الأمور المتصلة باقتصاد الدولة كان معمولا به في عصر القوة البطلمي ( عهد البطالمة الثلاثة الأوائل) و بعدما ضعف الحكم البطلمي في القرن الثاني قبل الميلاد ضعفت سيطرة الدولة على الأوضاع الداخلية و الخارجية و لجأ حاكم القرية المتهم بالاختلاس من أموال الدولة إلى مساعدة محامين للدفاع عنه يدل على أن الحظر على عمل المحامين أصبح في طي النسيان مما اضطر المزارعون الملكيون المدعوون إلى تذكير الملك به حتى لا يخسروا قضيتهم. للتفصيل أكثر أنظر **فاضل كاظم حنون**، المرجع السابق، ص.393.

**ثانيا: : لمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الغرب**

سأتناول حق المتهم في الدفاع في التشريعات القديمة لبلاد الغرب في كل من القانونين الإغريقـي و الرومانــي في " أ " ثم أعرج بنظرة لحق المتهم في الدفاع فــي أوربا القديمة في " ب ".

**أ-حق الدفاع في التشريعات القديمة لبلاد الغرب**

أتناول حق المتهم في الدفاع كعنصر أول عند الإغريق في"1" وكعنصر ثان عند الرومان في "2".

**1-حق الدفاع عند الإغريق**

قبل ظهور المدونـات القانونيـة الإصلاحية كان ينظـر إلـى الجرائم عـلى أنهـا أفعال تثيـر غضب الآلهـة، و ألقى هذا التفكير بظلاله على طبيعـة المعاملـة التـي كـان يلقاها المتهـم، و كان القاتل يقتل دون النظر إلى عمدية فعله أو خطيئتـها، و سادت فكـرة التضـامن العائلي في تحمل التبعة. و بـصدور قانون داركون سنة 621 ق. م برزت فكـرة الاعتداد بإرادة المتهم بصدد مساءلتـه جنائيا. و مـع ذلك فقد انعدمت المـساواة فـي المعـاملـة بين المتهمين، و في تـطور آخر أوجد قانون صولون المحاكمات الشعبيـة، التي ظهـر فـي كنفهـا نظام المحلفين في صورتـه البدائيـة، و هـو نظام يعتبر في نظر مؤيديـه ضمانة هامة للمحاكمة العادلـة[1].

بالرغـم من الإصلاحـات و المبـادئ الجـديدة التـي تـضمنـها هذا القـانون إلا أنـه لم يكـن يميـز بين القـانون الجنائي و القانون المدني، و جـاء منظما لبعض القواعـد فقط، هذه القواعد التي كانت تمثل صورة تقاليد عرفيـة، مثل قـواعد الإجراءات القضائية و إجراءات المحاكمة.

[1] - **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.16. أنظر في ذلك أيضا **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.19.

و يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد عرفت في ظل هذه القوانين، و لكن مرحلة التحقيق الابتدائي لم تكن معروفة، و لم تكن هناك جهات مختصة بالتحقيق مع المتهم قبل إحالته إلى المحاكمة، و لم تقر ضمانات للمتهم بل كان يؤخذ سكوته بمثابة اعتراف بالجريمة[1].

كانت هذه القوانين تسمح للخصوم بالاستعانة بوكيل يقوم برفع الدعوى، لصعوبة إجراءات رفعها، و يتعذر القيام بها من قبل الخصوم بأنفسهم، فيقوم الوكيل الذي لديه إلمام بالقانون بتقديم دفوعه نيابة عن موكله، أو يهيئ الدفوع كتابة و يسلمها لموكله ليلقيها بنفسه[2].

كانت إجراءات الإثبات عند الإغريق تتسم بالقسوة، فكان التعذيب مباحا عند استجواب المتهمين بل يمتد أثره إلى الشهود من العبيد، و كان الاعتقاد السائد بأن الاعتراف الذي يحصل عليه بهذه الوسيلة يكون هو الصحيح و المعول عليه في الإثبات. وكان القضاة يمتلكون سلطة واسعة في تقدير الأدلة و مبدأ الاقتناع الشخصي هو المعتمد عليه في تقدير الأدلة، و إن كان التعذيب وسيلة للإثبات إلا أن تقدير نتائجه يخضع كالشهادة لتقدير و فحص لاحق من قبل هؤلاء القضاة[3].

كانت المحاكمة تجرى على مرحلتين تحدد الأولى إدانة المتهم، بينما تخصص الثانية لتقدير العقوبة بحكم يصدر بأغلبية أعضاء المحكمة، و كان من باشر الاتهام يقترح تقديرا معينا للعقوبة، و من ثم يدور اقتراع القضاة حول التقديرين و ليس لهم الحق في اقتراح تقدير وسطا[4].

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 40.

[2] – نفس المرجع، ص.41.

[3] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة** ، المرجع السابق، ص.20.

[4] – **حاتم بكار**، المرجع السابق ، ص. 18.

و من خلال ما سبق أستطيع القول مع وجود فكرة الاستعانة بمدافع في ظل القانون الإغريقي إلا أن ضمانات ممارسة المتهم لحقه في الدفاع لم تكن متوفرة و من مظاهر ذلك لم يكن لدى المتهم حق الدفاع عن نفسه بالتزام الصمت حيث أن صمته يعد إقرارا بالجريمة.

كما أن اعتماده على التعذيب يجعل الإخلال بحق الدفاع واضحا و بالتحديد حق المتهم في الدفاع أصالة، أي حقه في إبداء أقواله بحرية و أكيد التعذيب لا يجعل مجالا لحرية الإدلاء بالأقوال.

## 2-حق الدفاع عند الرومان

كان الرومان يفرقون بين المواطن من جهة و بين العبد من جهة أخرى. كما فرق في تطبيق العقوبة بين المواطن و الأجنبي[1]. و عرفت روما صورة القضاء الأبوي، ثم انتقل الفصل في المنازعات إلى موظف مختص يسمى البريتور، كما عرفت المحاكم الجنائية،إذ كان يتولى القضاء فيها الملك للفصل في المنازعات حتى نشوء المحاكم الشعبية، وكانت سلطة الملك مطلقة و لم يتقيد بقواعد محددة لتقدير الأدلة عند تصديه للنزاعات المعروضة أمامه، و لم يطرأ على التنظيم القضائي خلال تلك الفترة أي تطور عميق ، فبقى المترافع هو الذي يقوم بنفسه بإدارة إجراءات الدعوى و دعوة خصمه للقضاء والإشراف على تنفيذ الحكم، و كانت الدعاوى تحسم في الساحات العامة وفقا لمبدأ علانية المحاكمة و تخضع للشكليات المنصوص عليها في القانون الروماني[2].

لقد ساد القانون الروماني الكثير من المبادئ الإنسانية، التي كانت توجه الدولة في معاملتها للفرد، و أقر الرومان بعض الضمانات للمتهم بجريمة معينة قبل محاكمته، فقد حرموا تقييد حريته، وأوجبوا عدم توقيفه إلا في حالة اعترافه بارتكاب الجريمة، أو ضبطه متلبسا بها.

---

[1] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.21.

[2] – نفس المرجع،ص ص. 20 21

كما أكد القانون الروماني و خاصة في قانون " كورينليا " على حرمة المسكن و اتخذت هذه الحرمة طابعا اجتماعيا، بعد أن كانت ذات طابع ديني حيث كان ينظر إلى المسكن باعتباره شبيها بالمعبد و نظم هذا القانون دعوى جنائية ترفع لصالح من يصيبه ضرر من الاعتداء على مسكنه. كما أكد قانون الألواح الإثني عشر على حرية المسكن، فقضى بأن دخول المسكن و تفتيشه غير مسموح به إلا للبحث عن الشيء المسروق مع إقرار حق المتهم أو من ينوب عنه بحضور إجراءات التفتيش[1].

لقد جرى النظر إلى الجريمة في بداية الأمر على أنها اعتداء على ما سنته الآلهة من قواعد يترتب عليه ضرورة الانتقام الإلهي من فاعلها بمجرد وقوعها ماديا و بغض النظر عن إرادته و بواعثه و كلازمة لذلك فقد اتسمت العقوبة بالقداسة، و قد فرق بشأن تطبيقها بين المواطن و الأجنبي، كما جرت التفرقة بين المواطنين أنفسهم في هذا الصدد، و بناء عليه يمكن القول بأن المتهم لم يكن يحظى بمحاكمة عادلة في تلك الفترة لانعدام المساواة[2].

بالنسبة لمبدأ قرينة البراءة فإن مدونة الألواح الإثني عشر– على الرغم من قسوتها– قد استخلص منها قواعد معاملة المتهم والتي برز فيها إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي بل و قد نص في مدونة " جوستنيان" على أنه لا يجوز اعتبار أحد مسيئا، و أن البينة على من أقام الدعوى، و أنه يجب تأويل النص دائما بالأرحم، و أنه لا يجوز مطالبة المنكر بالدليل[3].

كان المتهم يمثل أمام المحكمة طليقا – احتراما لقرينة البراءة – رغبة في الحفاظ على التوازن بينه و بين المجني عليه، و تمكينا له من الدفاع عن نفسه. و من ثم فلم يكن من

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.43.

[2] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.18. أنظر أيضا **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.21.

[3] – **أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني**، حماية حق الإنسان في البراءة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض،2013، ص.36.

المسموح به إتمام محاكمته تحت وطأة الحبس الاحتياطي ما لم يكن قد تم ضبطه متلبسا بالجريمة أو كان قد اعترف بارتكابها[1].

فيما يتعلق بنظام الاتهام و إجراءاته، و الذي كان الاتهام الفـردي فيه ضروريا لتحريك الدعوى فإنه لم يكن يمارس أي ضغط أو إكراه على المتهم أثناء استجوابه، بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر، و لكن سكوته عن الإجابة كان يعتبر معادلا للاعتراف[2].

و حيث أن الاتهام حق لكل فرد ، فإن القانون الروماني كفل للمتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة الغير أثناء المحاكمة التي كان يقف فيها على قدم المساواة مع المجني عليه أمام المحلفين بحضور ممثل الاتهام[3].

وكانت المرافعة تجري شفاهة و علنا، و على المدعي إثبات دعواه. و قد ورد التأكيد على حق الدفاع في التقارير الفقهية الرومانية الخاصة بالجرائم و بالقضاء فذكر فيها أن " الدفاع عن المجرم مباح إذ الجمهور يرغبه و العادات تجري به و الإنسانية توجبه" وأيضا " و تقضي العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله"[4].

و كانت الشهادة هي الدليل الوحيد في المسائل الجزائية ، و لكن عندما حل أسلوب التنقيب والتحري محل النظام الإتهامي عول على الاعتراف المتحصل عن طريق الاستجواب وأصبح هذا الاعتراف سيد الأدلة و قد كتب عنه الفقيه (Joes) قائلا: " ليس أعدل من عقوبة تطبق على شخص يستجوب فيعترف مختارا و دون تعذيب بأنه مرتكب الجريمة، وهو أفضل من شهادات الشهود الذين يكونون عرضة لغرض أو خطأ"[5].

---

[1] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.18.

[2] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.21.

[3] – في الحقيقة مثول المتهم على قدم المساواة مع المجني عليه لم يكن الأمر على إطلاقه ذلك أن القانون الروماني لا يطبق على الأحرار و الأسياد ما يطبقه على العبيد فهؤلاء لهم قواعد خاصة بهم.

[4] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 44.

[5] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص ص21.22.

والجدير بالذكر أن المبادئ العامة للقانون الروماني قد انتكست في العهد الإمبراطوري حيث سمح باستخدام التعذيب ضد المتهم أثناء المحاكمة، و أعطى القاضي سلطة جاوزت حدود المعقول مما أفسح مجال التحكم و تأثرت الحريات الفردية ، وذهبت حقوق المتهم و حقه في الدفاع و المحاكمة العادلة أدراج الرياح. و كانت هذه الانتكاسة هي المبرر لوجود القضاء التحكيمي بين المسيحيين الذي أوجدنه الكنيسة نتيجة لافتقار القضاء الحكومي للحياد لجمعه بين العمل الإداري والعمل القضائي وكان هذا هو نقطة البداية للقضاء الكنسي في أوربا في العصور الوسطى[1].

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن القانون الروماني حمل مبادئ إنسانية هامة كمبدأ قرينة البراءة و إلقائه عبء الإثبات على المدعي و كفل ضمانات عدة للمتهم و عرف إمكانية الاستعانة بمدافع كما جاء النص على حق المتهم في سماع أقواله قبل الحكم، إلا أنه و مع عدم وجود التعذيب أثناء الاستجواب فحق المتهم في الصمت غير موجود حيث السكوت يساوي الاعتراف و مع حلول النظام التنقيبي و العهد الإمبراطوري للرومان انتكس حق المتهم في الدفاع.

**ب-حق الدفاع في أوربا**

أتناول حق المتهم في الدفاع كعنصر أول في فرنسا من خلال "1" و كعنصر ثان في انجلترا من خلال "2".

**1-حق الدفاع في فرنسا**

يطلق الفقه الفرنسي على العصر الإقطاعي اسم النظام القديم، و يقصدون به تلك الفترة التي خضعت فيها فرنسا لسيطرة السلطة الملكية الإقطاعية اسم النظام القديم،

[1]- **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.20 . أيضا **محمد خميس** ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف، الإسكندرية،2000 ، ص.55.

و يقصدون به تلك الفترة التي خضعت فيها فرنسا لسيطرة السلطة الملكية الإقطاعية، و فيها سادت أبشع الأنظمة العقابية، وكان الملك هو مصدر العدالة و احتفظ لنفسه بكل السلطات و قد جمع لويس الرابع عشر سنة 1670م بعض الأعراف و التعاليم الكنسية في مرسوم أسماه" الأمر الكبير"، منح بموجبه القاضي سلطات واسعة في التجريم و العقاب، و ظهرت محاكم التفتيش و اتبعت نظاما بغيضا في محاكمة المتهمين، إذ كانت تحلفهم اليمين بشأن ما أسند إليهم من تهم و كانت مجالا رحبا لممارسة كل صنوف التعذيب الذي كان يتم على مرحلتين عند الاستجواب أمام المحكمة و بعد إتمام المحاكمة[1].

قد أجيز للمحقق أن يلجأ إلى تعذيب المتهم عند استجوابه للحصول على اعترافه إذا لم يسفر التحقيق عن أدلة حاسمة ضد المتهم الذي قامت اتجاهه شبهات خطيرة، أو إذا لم يستطع المحقق أن يحصل من المتهم على شيء بخصوص التهمة الموجهة إليه. لذلك كان ينظر إلى التعذيب على أنه شيء طبيعي و مشروع أثناء مباشرة الإجراء لذلك أطلقوا عليه اسم الاستجواب القضائي و قد اتسعت دائرة الأدلة القانونية في هذا العصر، حيث اعتبرت القرائن دليلا كاملا و أن الأدلة الكتابية لا تقبل إثبات العكس كما أخذ القاعدة التي تمنح الثقة لا بالشهود و إنما بعددهم ، فكلما زاد عدد الشهادات كلما زادت حجيتها في الإثبات[2].

إن مبرر اللجوء إلى أسلوب التعذيب كان نتيجة الأخذ بنظام الأدلة القانونية في الإثبات الجزائي و ما كان يستلزمه لصحة الحكم من توافر الدليل الكامل، و الذي يصعب توافره إلا باجتماع شروط يتعذر تحقيقها، و هذا ما دفع بالقضاة إلى تعذيب المتهم[3].

---

[1] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.21.

[2] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.23.

[3] – نفس المرجع ، ص.24.

بما أن الإثبات خاضعا لنظام الأدلة القانونية. فكان يتعين على القاضي أن يحكم بإدانة المتهم متى توافر الدليل المطلوب قانونا. حتى لو لم يكن مقتنعا بالإدانة في قرارة نفسه، و لم يكن ثمة موضع لإعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، مادام أن القاضي ملزم بالحكم بالإدانة متى توافر دليلها طبقا للقانون، و كان المتهم يجبر على أداء اليمين عند استجوابه وهو ما يعتبر إهدارا لحقه في الدفاع[1].

و مما سبق ذكره أستنتج أن حق المتهم في الدفاع لم يوجد له مجال للممارسة جراء الوضعية المزرية السائدة في فرنسا آنذاك في عصر الإقطاع.

## 2-حق الدفاع في انجلترا

فيما يتعلق بوضع المتهم في ظل النظام القانوني الإنجليزي فلم يكن حال المتهم بأحسن حال مما كان عليه طبقا للنظام الفرنسي، فقد ساد الاعتماد على الوسائل الغيبية لاستظهار الحقيقة، و كان على المتهم أن يثبت عدم إذنابه بإحدى الوسائل السلبية للإثبات، و هي التزكية و المبارزة و تجارب الامتحان الإلهي و التي ساد الأخذ بها حتى سنة 1219م[2] ، ثم برز نظام المحلفين في انجلترا، مما عجل بتخلص القانون الإنجليزي من بعض سوءات النظام الإجرائي الذي كان سائدا في ذلك الوقت[3].

لقد عرفت انجلترا مساسا كبيرا بالحريات الفردية فيما يتعلق بأوامر القبض و التفتيش دون ضابط و لمجرد الاشتباه، و ساد عندهم نظام تعذيب المتهم لحمله

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.50.

[2] – ما ساهم من الحد من سوءات النظام الإجرائي السائد في القانون الانجليزي آنذاك، صدور ما يعرف بوثيقة " Magna charta" أو العهد الأعظم بعد ثورة الأشراف ورجال الكنيسة، التي وضعها الملك " جون ستيوارث " سنة 1215 حيث منح بموجبها لشعبه ببعض الحقوق. **فريد الزغبي**, الموسوعة الجزائية, المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ، دار صادر، بيروت, 1995, ص.18.

[3] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.22.

على الاعتراف باستخـــدام كل الوسائل الممكن تصورهـا، و هذا حتـى أثنـاء المحـاكمة و لا يخـفى مـا في هـذه المعاملات من إخـلال جسيـم بحقوق الدفـاع[1].

## الفرع الثـانـي

## تطور حق المتهم في الدفاع فـي الجزائر

بما أن موضوع البحث هو حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائيـة و المواثيق الدولية، كان لابد من التطرق إلى تطوره في الجزائر على الأقل خلال القرن الماضي، وعليه أتناول تطوره خلال الاستعمار الفرنسي أولا و ثانيا أتطرق إلى حـق المتهم في الدفـاع بـعد الاستـقلال أي في ظـل قانون الإجـراءات الجـزائيـة.

**أولا: حق المتهم في الدفاع أثناء الاحتلال الفرنسي.**

لم يكن للجزائر قبل الاستعمار الفرنسي عام 1830 أي قانـون عدا القانـون الـذي نصـت عليـه الشـريعـة الإسلامية و استمر إلى فترة قصيرة بعـد الاستعمـار[2].

فمنذ عام 1834 وضعت الأسس الأولى لتنظيم القضاء الفرنسـي بالقطر الجزائري في شكل مراسيـم ملكيـة بتـاريـخ 28 فـيفري 1841 و26 سبتمبر1842[3] و تعتبر هذه المراسيـم

[1] – للتفصيل أكثر في الوضع راجع **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.57 أنظر قضية تعذيب رجل الدين الانجليزي " أديموند بيشام" ، نفس المرجع، ص.58.

[2] – **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص. 45.

[3] – دخل حيز التنفيـذ ابتداء من أول يناير 1843. **عبد الله سليمان**، شرح قـانـون العقـوبات الجـزائـري القسـم العام الجزء الأول ، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.52.

بداية تنظيم القضاء على أساس الاختلاط بالقضاء الفرنسي و ألغي القانون الجنائي الإسلامي و الأكثر من ذلك أن القضايا الجنائية تحال على المجلس الحربي[1].

وضعت الإدارة الفرنسية قانونا خاصا بالجزائريين يسمى" قانون الأهالي"[2] أين انعدمت فيه جميع المبادئ الجنائية المتعارف عليها دوليا[3].

لم يكن يتمتع المتهم الجزائري في ظل هذا القانون بأية ضمانة من حيث إجراءات التقاضي و كان ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بسلطات واسعة أثناء جمع الاستدلالات، بل كانوا يمارسون التحري والتحقيق مما أدى إلى إهدار حريات الأشخاص بصفة عامة و الضمانات التي يقرها القانون لحماية حقوق المتهم بصفة خاصة، لأن مما لا شك فيه أن الجمع بين هاتين السلطتين هو اعتداء على حقوق الدفاع و حياد التحقيق[4].

---

[1] – **صالح فركوس**، المختصر في تاريخ الجزائر، دار العلوم للنشر، عنابة، 2002، ص. 203 و هنا مادام تمت الإحالة على المجلس الحربي فمن دون شك أنه لا مجال للكلام عن حق المتهم في الدفاع فإذا كان الاستعمار دخل الجزائر بهدف الهيمنة و هضم الحقوق على رأسها الحق في الحرية فكيف له أن يقرر حق المتهم في الدفاع و أمام من؟ أمام تنظيم قضائي فرنسي .

[2] – قانون الأهالي أو قانون "الأنديجينا" (code de l'indigénat) صدر هذا القانون يوم 26 جوان 1881 و هو عبارة عن مجموعة من النصوص الاستثنائية التي فرضت على الشعب الجزائري منذ عام 1847م، حيث يقتضي منه أن يظهر الطاعة العمياء للمستوطنين، و بقي هذا القانون ساري المفعول حتى عام 1944م و تقرر عام 1896م تعيين متصرف إداري في معظم البلديات بهدف تطبيقه، و تضمل أحكام هذا القانون أربعة أصناف من السلطات:

- سلطة الوالي العام الفرنسي توقيع العقوبات على الأهالي دون محاكمة و قد استمر العمل بذلك حتى عام 1944م.
- سلطة المسؤولين الإداريين بسجن الأفراد و مصادرة ممتلكاتهم دون حكم قضائي.
- سلطة المديريات ذات الصلاحيات المطلقة و سلطة قضاة الصلح بسجن الأفراد و مصادرة ممتلكاتهم.
- سلطة المحاكم الزجرية المختصة بالمسلمين.

أنظر **صالح فركوس**، المرجع السابق، ص. 226 و ص.227.

[3] – **مليكة درياد** ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001 ص.22.

[4] – نفس المرجع ، ص.23.

ونتيجة لتلك الوضعية عمدت جبهة التحرير الوطني وبطريقة سرية إلى إيجاد لجان سرية تقوم مقام الجهاز القضائي الذي وضعته فرنسا وكانت جميع القضايا تدون في استمارات خاصة وواضحة وكانت كل الخصومات تمر بالصلح بين المتخاصمين وعلى الرغم من بساطة هذا الجهاز إلا أنه يحافظ على حقوق الخصوم بهدف تحقيق العدل وكان للمتهم الحق في الاستعانة بمدافع يختاره من بين عدد هام من الضباط والجنود، وكان من حق المدافع الاطلاع على ملف القضية ثلاث أيام قبل المحاكمة، كما يحق للمدافع أن يطرح أسئلة على الشهود ومناقشتهم في ما قد يؤدي إلى براءته[1].

**ثانيا: حق المتهم في الدفاع بعد الاستقلال**

بعد انتهاء الثورة و إعلان الاستقلال صدر الأمر 62 / 157 المؤرخ في 1962/12/31 الذي نص على مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية السّائدة باستثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية[2].

و فضلا عن ذلك فإن المبادرة التي أنشأتها جبهة التحرير الوطني المتمثلة في إنشاء اللجان لها فضل في تحرير و ضبط المشروع التمهيدي لقانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية[3].

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية نلمس جليا صون الحريات الفردية. من خلال إحاطة المتهم بسلسلة من الضمانات، تكفل له حق الدفاع عن نفسه ضد التهمة الموجهة إليه و ذلك من خلال إجراءات التحقيق و المحاكمة و هو ما سأتناوله بالتفصيل في مواضع متعددة و لاحقة من الأطروحة.

---

[1] – **مليكة درياد**، المرجع السابق، ص.23.

[2] – **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص. 54.

[3] – **مليكة درياد** ، المرجع السابق، ص.24.

## المطلب الثاني

## مصادر حق المتهم في الدفاع

مصدر حق المتهم في الدفاع عن نفسه يرجع للقانون الطبيعي، و حينما يباشره أمام المحكمة فهو يستمد أساسه من حق الدفاع الشرعي عن النفس، بمعنى أنه استجابة لغريزة البقاء مع الفارق في ظروف وجود كل منهما فإذا كان الدفاع الشرعي عن النفس أو المال يقوم على أساس اعتداء غير مشروع على وشك الوقوع، فإن حق المتهم في الدفاع أمام القضاء يقوم هو الآخر على نفس الأساس فالشخص المتهم الذي يمثل أمام القضاء تتحرك فيه غريزة الدفاع عن خطر على وشك الوقوع، و هو الحكم الذي قد يصدر بإدانته. و كما أن الدفاع الشرعي قد يتولاه من وجه له الاعتداء كما قد تصدر أفعال الدفاع من شخص آخر و كذلك حق المتهم في الدفاع أمام القضاء فالمتهم يتولى الدفاع شخصيا أو له الحق في الاستعانة بمن يدافع عنه[1].

حق الدفاع ركيزة هامة لإرساء العدل و العدل مطلب شرعي و عقلي، و الشريعة الإسلامية قوامها العدل لذلك نجدها كفلت حق الدفاع لذلك يمكنني القول أنها المصدر الأول لهذا الحق. يليه المصدر الثاني الذي هو من وضع الإنسان و أقصد بذلك ما جاء في الإعلانات و المواثيق الدولية و القوانين الداخلية. لذلك قسمت الدراسة إلى فرعين الأول أفردته للشريعة الإسلامية بينما خصصت الفرع الثاني للقوانين الداخلية و المواثيق الدولية.

[1]– قريبا من ذلك المعنى راجع **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.54.

## الفرع الأول

## حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية

قد عرفت الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي، و كانت تسمى بـ "دعوى التهمة" و هي أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبة مثل قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من العدوان. و لم تكن معروفة بما هي عليه من مراحل حيث كان القاضي يتولى مهمة الفصل في الدعوى و يجمع بين يديه سلطة التحقيق الابتدائي و القضاء، و قد وضع العديد من القيود على سلطة القاضي، و التي تعد حدود لا يتعداها، فإن خرج عليها كان عمله باطلا و قد أكد الفقه الإسلامي على حرية المتهم، و إن كان قد أخذ بنظام الحبس للتهمة، إلا أنه قد قيد ذلك بشروط معينة كأن تكون الجريمة خطيرة، و الأدلة متوافرة كحالة التلبس، و المتهم من غير المعروفين بالبر و من أهل التهمة[1]. كفلت الشريعة الإسلامية حق المتهم في الدفاع و أقرته و منعت الحرمان منه و هو ما نجده في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و في الخلافة الإسلامية كلها تؤكد حق المتهم في أن لا يدان بمجرد التهمة و إنما يجب التأكد من صحة الاتهام المسند إليه حتى لا يتعرض المتهم للظلم و هو برئ بحكم الأصل.

### أولا: حق الدفاع في القرآن و السنة

قوله تعالى:" **ولا يجرمنكم شنئان قوم على أن لا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى**"[2]. و هذا يعني أن الله سبحانه و تعالى أمر بالعدل و هو من أهم المبادئ التي جاء بها الإسلام و دعا إليها و حث على تطبيقها.

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.46.

[2] – الآية 8 من سورة المائدة.

الأمـر بالعدل موجه إلى الحـاكم و يمكـن أن نوجهــه إلــى الأفـراد كي ينصفوا غيـرهم و لا يدعوا ما ليس لهم.

و لا يكون هناك عدل أبدا إذا أخذ المتهم بمجرد التهمة دون إبدائه لدفوعه و حججه في شأن الواقعة المنسوبة إليه، و الأصل فيه البراءة. فهذا تعارض صارخ و خرق واضح للعدل في عدم المساواة بيـن من وجـه الاتـهام و المتـهـم.

كما أقرت الشريعة الإسلامية أيضا حق الاستعانة بمدافع بالأصالة أو الوكالة وهذا ما نستشفه من نداء سيدنا موسى عليه السلام عندما نادى الله و استأذنه بأن يرسل معه أخاه هارون ليساعده في التخلص من الاتهام الموجه إليه من بني إسرائيل، قال الحق تعالى:" **قال ربي إني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون، و أخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني إني أخاف أن يكذبون**"[1].

و جاء رد الله عز و جل حيث قال" **سنشد عضدك بأخيك و نجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما و من اتبعكما الغالبون**"[2].

فموسى بعد أن قتل القبطي خاف أن يقتلوه لهذه الفعلة، و لا يستطيع أن يدافع عن نفسه دفاعا حسنا لما فيه من حبسة في لسانه، لذلك طلب من ربه أن يشد عضده بأخيه لأنه أفصح منه لسانا و أكثر قدرة على استعمال الحجج و البراهين فموسى عليه السلام يمثل المتهم الضعيف الذي لا يقدر أن يدافع عن نفسه بشكل جيد، بسبب العلة التي في لسانه و الكرب الذي وقع فيه، و أما هارون فإن دوره يشبه المدافع أو المحامي الفصيح، العالم بأساليب الجدال و تقديم الدفوع و الطلبات[3].

---

[1]- الآيتان 33 و 34 من سورة القصص.

[2] – الآية 35 من سورة القصص.

[3] – **عبد الله بن سعيد فهد الدوة** ، المحاكم الخاصة و الاستثنائية و أثرها على حقوق المتهم، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2010 ، ص. 190.

بالرغم أن الشريعة الإسلامية لم تنظم المحاماة كمهنة مستقلة لها قواعدها وبالصورة التي تعرفها التشريعات المعاصرة إلا أن الفقهاء تناولوا حق المتهم في الاستعانة بمدافع في معرض حديثهم عن" التوكيل بالخصومة" عند إثبات أو دفع الحد و القصاص و التعزير، و اتفقوا على جواز التوكيل في الخصومة لإثبات أو دفع اتهام في جريمة تقتضي عقوبتها التعزير، إلا أنهم اختلفوا في إمكانية التوكيل في الخصومة لإثبات أو دفع الاتهام في حد أو قصاص فرأت الغالبية جواز ذلك و رفضه الآخرون[1].

أجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة في مطالبة الحقوق و إثباتها أما ما يتعلق باستعانة المتهم بمن يدافع عنه فإنه و إن لم يجر العمل على حضور مدافع مع المتهم، فإن العلة في ذلك أن القضاة كانوا يستشيرون الفقهاء فيما يعرض عليهم من أقضية إذا دعت الحاجة و الضرورة لذلك، و لذلك لم تكن هناك حاجة للمتهم إلى الاستعانة بمن يقدم له الرأي الشرعي.غير أن هذا لا يمنع من أن يستعين المتهم بمن يدافع عنه و يبسط حجته[2].

ورد في السنة النبوية على مشروعية حق الدفاع، فعن علي كرم الله وجهه أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال:" إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي"[3].

فهذا الحديث فيه دلالة على أن المصطفى عليه الصلاة و السلام ألزم عليا رضي الله عنه بأن لا يقضي لأحد الخصوم ( المدعي)، حتى يسمع دفاع الخصم الآخر ( المدعى عليه) و لو كان خصمه حاضرا في مجلس القضاء، و يسمع الدعوى المقامة

---

[1] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص، 38.

[2] – **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998 ، ص.54.

[3] – حديث حسن رواه **الترميذي** في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ص.170.

ضده. كما أوضح أن القضاء بالحق ومعرفة الحق أثناء القضاء لا يكون إلا بسماع أقوال المدعى عليه بعد سماع دعوى المدعي[1].

أيضا حديث أم سلمة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال "إنما أنا بشر و إنكم تختصمون إلي، و لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"[2].

يستفاد من هذا الحديث دلالته الواضحة على مشروعية حق الدفاع و مدى ضرورته حتى يظهر و جه الحق في الدعوى جليا أمام القاضي، و يبين أن هذا الحق قد يتفاوت قوة و ضعفا و بيانا على نحو قد يكون له أثر في الحكم حتى أنه قد يقضي بناء على قوة الدفاع، و لو لم يصادف ذلك الحكم محله.

كذلك يظهر من خلاله وصف لأحوال الناس أمام القضاء، من خلال إظهار تفاوتهم في البيان و الآراء، و هذا التباين يؤدي إلى خلل في ميزان العدل فالذي يملك لسانا طلقا و أسلوبا متينا، يستطيع أن يقلب الحق باطلا، أما الخصم فإنه يقع ضحية أمام خصمه القوي، أما إذا استعان الخصم الضعيف بوكيل يملك من العلم ما يملك فإنه يستطيع أن يدحض حجة و براهين خصمه و يرجع الحق إلى أصحابه[3].

**ثانيا: حق الدفاع في الخلافة الإسلامية**

كما ورد النص في عهد الخلفاء الراشدين على مشروعية الحق في الدفاع فعن عمرو بن عثمان بن عفان قال:" أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له

---

[1]– **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 55.

[2] – رواه **البخاري** في صحيحه، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم:7169، ص. 1273. و رواه أيضا **النسائي** في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب الاستدلال بأن حكم الحاكم لا يحل شيئا و لا يحرمه،حديث رقم6121، ص. 483.

[3] – **عبد الله بن سعيد فهد الدوة**، المرجع السابق، ص.191.

عمر: تحضر خصمك فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه و قد فقئت عيناه معا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء"[1].

فعمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يحكم في غيبه المتهم و إنما قرر سماع حجته أي أراد النظر في دفاعه كي يصل إلى الحكم. فالمتهم إذا جاء و أبدى دفاعه و كانت له حجة يمكن بها أن يبطل فقئته لعين المدعي و هو ما حدث فعلا. و لقد كان القضاء في عصر الخلفاء الراشدين قاصرا على فصل الخصومات المدنية ، أما القصاص و الحدود و العقوبات التعزيرية كالحبس فلم يكن يأمر بها إلا الخليفة أو الوالي فكانت الدائرة القضائية ضيقة[2].

و من المناسب و الحديث عن حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية أن يتم التطرق إلى عهد الخلافة العثمانية فمن المعروف أن هذا العهد هو امتداد للخلافة الإسلامية، فيطبق فيه ما قررته الشريعة من أحكام و ضمانات إلا أن المهم في هذا العهد هو صدور تقنين يجسد الضمانات و يجمعها على شكل مواد محددة و تمثل ذلك بصدور قانون الجزاء[3].

وقانون أصول المحاكمات الجزائية و قد تضمنا الكثير من الضمانات عند التحقيق مع المتهم أو محاكمته منها تحريمه استعمال وسائل التعذيب و الإكراه لحمل المتهم على الاعتراف ووضع جزاء لمن يرتكب هذه المخالفة. كما أورد ضمانة أخرى،

---

[1] – رواه **ابن حزم** في المحلى ، الجزء التاسع، ، كتاب الأقضية، ص.368

[2] – **طه جابر العلواني**، المتهم و حقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول ، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، 1986، ص.19 و 20.

[3] – صدر قانون الجزاء العثماني سنة 1858 مستمدا قواعده من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810 ما يعرف بقانون نابليون و مبرر تحول الدولة العثمانية و مسايرتها لأوروبا لم يكن قانونيا و إنما كان سياسيا تفسره رغبة العثمانيين في التقريب بين نظمهم و النظم الأوروبية كي ترتفع دولتهم إلى مستوى الدول الأوروبية فيزول العداء اتجاهها، و يتوقف وصفها بالتخلف، راجع **منصور رحماني**، المرجع السابق، ص ص.43. 44

تتمثل في ضرورة الإسراع في استجواب المتهم و إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه، و لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه في جميع الجرائم كأحد الضمانات المهمة للمتهم نص على أن " للمظنون أن يعين وكيلا للدفاع في دعاوى الجنح التي لا تستلزم الحبس إلا أن للمحكمة إذا استنسبت أن تأمر بإحضار المظنون به بالذات أيضا"[1].

كما نص على أنه " يجب تكليف المتهم أن يختار وكيلا لمعاونته في المدافعات و إن لم يختره هو فلا بد من أن تعينه المحكمة في الحال، و إن لم يعين وكيلا ، فالمعاملات التي تقع بعدئذ تعد كأنها لم تكن، و إذا عين المتهم وكيلا فيكون انتخاب المحكمة كالمعدوم و أما المعاملات المجراة في حال عدم الانتخاب فتكون معتبرة"[2].

أي أن المتهم إذا لم يعين وكيلا للدفاع عنه تعينه المحكمة حالا والمعاملات التي يقوم بها دون وكيل تكون باطلة أما إذا عين المتهم وكيله فيسقط انتخاب أو تعيين المحكمة للوكيل فتكون معاملاته صحيحة مع انعدام الانتخاب و منه أستنتج أن هذا القانون لم يكن يجز للمتهم التنازل عن حق الاستعانة بمحام.

إلا أن ما تم العمل به من أحكام الشريعة الإسلامية في عهد الخلافة العثمانية قد اندثر مع انهيار الدولة العثمانية على يد مصطفى كمال أتاتورك–إضافة إلى ما ساهمت به الثورات التي قامت في الدول العربية( الحرب العالمية الأولى) بدعم من فرنسا وبريطانيا– و إطاحته بالسلطان عبد الحميد و توليه الحكم أي قيام النظام الجمهوري وإعلانه الجمهورية التركية عام 1923م [3].

---

[1] – المادة 169 من قانون الجزاء العثماني نقلا عن **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.46

[2]– المادة 249 من نفس القانون. نفس المرجع، ص.48.

[3] – قام أتاتورك بإجراءات تهدف لاندثار الإسلام من بينها: إلغاء وزارة الأوقاف سنة 1343هـ/1924م، وعهد بشؤونها إلى وزارة المعارف، و في عام 1344هـ/1925م أغلقت المساجد وقضت الحكومة في قسوة بالغة على كل تيار ديني وواجهت كل نقد ديني لتدبيرها بالعنف. أما في عام 1351هـ/ 1932م حدد عدد المساجد .و أرغم الناس بالصلاة باللغة التركية في البقية الباقية من تلك الجوامع التي يرفع فيها الآذان باللغة التركية و قرر كتابة اللغة التركية بالحروف اللاتينية بدلا من الحروف العربية لإنشاء جيل يعجز عن قراءة القرآن أما الشريعة الإسلامية فقد استبدلت و حل محلها قانون مدني

## الفرع الثاني

## حق المتهم في الدفاع في القوانين الداخلية

## و المواثيق الدولية

لقي حق المتهم في الدفاع اهتماما كبيرا على المستوى الدولي فقد نصت عليه أغلب الإعلانات والمواثيق و الاتفاقيات الدولية، و ذلك راجع إلى زيادة الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية و ذلك جراء مخالفتها.

كانت المواثيق بمثابة البادرة التي صحبت معها أمالا عريضة للحد من الانتهاكات المستمرة التي تعرضت لها الحقوق و الحريات و التي تتضمن حق المتهم في الدفاع و كانت دافعا للاهتمام العالمي بهذا الحق من أجل تقليص مظاهر الإخلال به باعتباره حقا من الحقوق الأساسية للإنسان عند تورطه في شبهة أو اتهام، لذا توالت الجهود الدولية تباعا مقررة عدد من الضمانات لتأكيد الحقوق و الحريات و حق المتهم في الدفاع عن نفسه[1].

و انعكس الاهتمام الكبير لهذا الحق على المستوي الداخلي فقد تناولته غالبية الدساتير و اعتبرته حقا أساسيا و نصت عليه في تشريعاتها الإجرائية.

---

أخذته حكومة تركيا عن القانون السويسري 1926، وغيرت التقويم الهجري بالتقويم الجريغوري الغربي، وأصدرت حكومته قرارا بإلغاء لبس الطربوش و أمرت بلبس القبعة تشبها بالدول الأوربية ، وعملت على إلغاء حجاب المرأة وأمرت بالسفور.**علي محمد الصلابي**، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، الجزء الثاني ، مكتبة حسين العصرية، بيروت، 2010.ص. 264 و ما يليها. **إلهام محمود كاظم**، دور يهود الدونمة في انهيار الدولة العثمانية، مجلة كلية التربية الأساسية، العدد السابع، جامعة بابل، العراق ،2012، ص.161.

[1] – **شرار حمود شرار المطيري**، حق المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الكويتي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2011، ص.35.

للوقوف على ذلك في كل من المستوى الداخلي و الدولي قررت أن أتناول من خلال أولا القوانين الداخلية و ثانيا المواثيق الدولية.

**أولا: حق المتهم في الدفاع في القوانين الداخلية**

حق المتهم في الدفاع من الحقوق المستقرة في التشريعات الحديثة لأنه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يتهدده في حياته ماله و عرضه، كما أنه يستمد أساسه من مبدأ قرينة البراءة و فيما يلي سأتناول هذا الحق في كل من الدساتير و القوانين الإجرائية.

**أ-حق الدفاع في بعض الدساتير**

باعتبار الدستور الوثيقة العليا في الدولة، و نظرا للقيمة القانونية للدستور عمدت عدة دول في العالم على النص فيه على حق المتهم في الدفاع أو النص على ضماناته نظرا لأهميته كونه يدخل في صميم المحاكمة العادلة.

منح المشرع الجزائري لحق الدفاع قيمة دستورية و ذلك في دساتيره المتعاقبة، فنجده نص عليه دستور 1976 من خلال المادة 176[1]، نص عليه في دستور 1989 من خلال المادة 142، و تناوله دستور 1996 من خلال المادة 151 . و تناوله دستور 2016 من خلال المادة 169.

من بين دساتير الدول العربية نجد دستور الإمارات العربية المتحدة[2] حيث جاء فيه النص على أساس حق الدفاع وهو مبدأ قرينة البراءة كما نص على حق المتهم في أن

[1] – منذ دستور 1976 صادر بالأمر 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ج.ر عدد 94 صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976 و تحديدا في المادة 176 منه و صيغة المادة المتعلقة بحق الدفاع لم تتغير إلى غاية الدستور الحالي.

[2] – دستور الإمارات العربية المتحدة، الصادر في1971/12/7 نقلا عن موسوعة الدساتير العربية على الموقع الإلكتروني التالي: www.law-dz.net/2014/01/Arab-constitutions.html أطلع عليه في 2015/8/17.

يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة و يبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام و ذلك من خلال المادة 28 منه.

كما نجد دستور كل من دولتي الكويت[1] و قطر[2] قد نصا على مبدأ قرينة البراءة و حق الدفاع و يوجد تشابه كبير في نص المادتين فتكاد أن تكون واحدة فجاء في المادة 34 من دستور الكويت " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع". و جاء في المادة 39 من دستور قطر أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته أمام القضاء في محاكمة توفر لها فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع".

و من خلال ما سبق ذكره في الدساتير العربية الأربعة المأخوذة على سبيل المثال أجد أنها أشارت عن كفالة حق الدفاع بصورة عامة باستثناء دستور الإمارات العربية المتحدة أشار إلى حق الدفاع بالوكالة.

هناك من الدول الأجنبية من لم تدرج ضمن دستورها مواد تتعلق بحق الدفاع في حين تناولته و فصلت فيه دول أخرى.

من بين دساتير الدول الأجنبية التي فصلت في حق الدفاع أذكر دستور اسبانيا[3] حيث جاء فيه النص على حق الجميع في التمتع بحق الدفاع والحصول على المعاونة من قبل محام و أن يتم إعلامهم بالتهمة الموجهة إليهم كما تناول حق الجميع في التمتع بكافة الضمانات و كذلك استعمال وسائل تقديم الأدلة المناسبة من أجل الدفاع عنهم وبحق

---

[1] – دستور الكويت الصادر في 1962/11/11. 1971 نقلا عن موسوعة الدساتير العربية على الموقع الإلكتروني التالي: www.law-dz.net/2014/01/Arab-constitutions.html أطلع عليه في 2015/8/17.

[2] – دستور قطر لسنة 2005. نفس الموقع.

[3] – دستور اسبانيا الصادر في 1978 تناول حق الدفاع في المادة 24 منه. نقلا عن موسوعة الدساتير الأجنبية، على الموقع التالي:

http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm أطلع عليه بتاريخ 2015/8/17.

عدم الإدلاء بأقوال ضد النفس و بحق عدم الاعتراف بارتكاب الجريمة و بحق أن تفترض براءتهم.

كما فصل دستور جنوب إفريقيا[1] في حق الدفاع باعتباره ضمانة للمحاكمة العادلة حيث جاء النص على أن يتم إبلاغ المتهم بالتهمة الموجهة إليه و بالتفصيل الكافي للرد عليها يتاح للمتهم ما يكفي من الوقت و التسهيلات لإعداد دفاعه و حضوره المحاكمة كما له أن يختار ممارسا قانونيا يمثله و أن يتم إبلاغه فورا بهذا الحق و أن يكون له ممارس قانوني تعينه الدولة على نفقتها، إذا كان من الممكن أن يلحق به ظلم كبير خلافا لذلك، و أن يتم إبلاغه فورا بهذا الحق و أن تفترض براءته و أن يلتزم الصمت.

تجدر الإشارة إلى أن الدستورين السابقين قد تناولا ضمانات حق المتهم في الدفاع بشيء من التفصيل خصوصا دستور جنوب إفريقيا. هذا ما جعله من أكثر الدساتير تقدما في العالم و ذلك كونه يحظى باستحسان كبير على الصعيد الدولي[2].

أشير أيضا إلى أنه في فرنسا لم يرد النص في الدستور الفرنسي حول حق الدفاع، كما لم ترد إشارة له عند إعلان حقوق المواطن إلا أن المجلس الدستوري أكد القيمة الدستورية لحق الدفاع تأسيسا على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور الفرنسي.

[1] – المادة 35 البند 3 الفقرة (أ) (ب) (ه) (و) (ز) (ح) من دستور جنوب إفريقيا. الذي صدقت عليه في 1996/12/04 و الذي دخل حيز النفاذ في 1997/2/04.

http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm أطلع عليه بتاريخ 2015/8/17.

[2] – راجع التقديم لدستور جنوب إفريقيا، المرجع السابق.

ويلاحظ أن القرار[1] الصادر عن المجلس الدستوري رغم تأكيده على تأسيس حق الدفاع على المبادئ الأساسية، التي تعترف بها قوانين الجمهورية لم يشر إلى أي تحديد لقائمة هذه القوانين.

وقد عنى المجلس الدستوري بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة و لم يقف عند مجال الإجراءات الجنائية وحده[2].

**ب-حق الدفاع في القوانين الإجرائية**

نصت قوانين الإجراءات الجزائية على الكثير من الضمانات التي توفر للمتهم ممارسة حقه في الدفاع سواء حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ذلك أن هدف قوانين الإجراءات الجزائية هي حماية المتهم.

و لحق الدفاع عدة مظاهر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و له دلائل واضحة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة[3] فنص على الضمانات التي يستلزمها حق الدفاع و هي إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه صراحة و تنبيهه من قبل

[1] – قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 18 و 19 يناير 1981 ، نقلا عن **أحمد فتحي سرور** ، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر،2002، ص .477.

[2] – نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3] – بالنسبة لحق الدفاع في مرحلة التحريات الأولية فإنه قبل أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 23 يوليو 2015 معدل و متمم للأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966. سمح المشرع الجزائري للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام في حالة مثوله أمام وكيل الجمهورية في شأن جناية أو جنحة متلبس بها ولم يقدم مرتكب هذه الأخيرة ضمانات كافية للحضور و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، فهنا يستجوب وكيل الجمهورية المشتبه فيه بحضور محاميه كما تناول طلب المحامي في عرض الشخص الموقف للنظر على الطبيب عند انتهاء مواقيت التوقيف للنظر. دون أن يتناول حق المشتبه فيه في الاتصال به. إلا أن المشرع تفطن لذلك و هو ما يلاحظ في التعديل 15-02 حيث نص على وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بمحاميه- مع مراعاة سرية التحريات- كما سمح للشخص المشتبه فيه الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه في حال ما إذا تم تمديد التوقيف للنظر غير أن المشتبه فيه لا يحق له تلقي زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة51 وذلك إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة

القاضي بأن له الحق في اختيار محام للدفاع عنه و إذا لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك[1]. تناول حق المتهم في الاتصال بمحاميه بكل حرية[2]، كما نص على وجوب استجواب المتهم قبل حبسه[3].

و قد كفل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ضمانات ممارسة المتهم لحقه في الدفاع منها أنه أوجب على المحقق إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة له عند المثول الأول[4].

و تنبيه المحقق له بحقه في اختيار مدافع عنه[5]. كما تناول حق المتهم في الاتصال بمحاميه بكل حرية[6]، و أكد على وجوبية حضور محام أمام محكمة الجنايات[1].

---

المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد ' تتم الزيارة بينهما في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية وقد حدد المشرع الجزائري مدة الزيارة بـ30 دقيقة.

[1] –المادة 100 من أمر رقم 66–155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، معدل و متمم بالقانون رقم 17–07 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017.

[2] – المادة 102 من قانون رقم 90–24 مؤرخ في 18 غشت 1990 و المادة 272 من قانون 17–07 معدل و متمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – المادة 118 من قانون رقم 01–08 مؤرخ في 26 يونيو 2001 معدل و متمم لقانون الإجراءات الجزائية.

[4]- Art 116/2 du la loi n° 2014- 535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. JORF n° 0123 du 28 mai 2014 http.// legifrance.gouv.fr.

[5]–Art 116/3 de la même loi.

[6]– Art 116/5 de la même loi.

كما كفل قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي[2] ممارسة المتهم لحقه في الدفاع منها وجوب أن يكون لكل متهم في جناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد محامٍ للدفاع عنه في مرحلة المحاكمة فإذا لم يوكل المتهم محاميًا عنه ندبت له المحكمة محاميًا[3].

و أنه أوجب على عضو النيابة العامة عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق بإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه[4].

وتناولت حق المتهم في الدفاع في كل من قانوني الإجراءات الجزائية الإماراتي و الفرنسي قصدا و ذلك كمثال عن هذا الحق في دولة عربية و أخرى أجنبية و أخذتهما كقانونين مقارنين وسأشير إليهما في مواضع لاحقة من الأطروحة كلما استدعى الأمر ذلك.

---

[1]- Art 317 du l'ordonnance n° 58-1296 du 23/12/1958 JORF du 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959. modifiant et complétant loi n°57-1426 du 31/12/1957 instituant un code de procédure pénale français, JORF du 8 janvier 1958 . http.// legifrance.gouv.fr.

[2] – تتألف دولة الإمارات العربية المتحدة من7 إمارات طبقا للمادة 2/1 من دستورها لعام 1971 ضم 6 إمارات هي: أبو ظبي، دبي، الشارقة، عجمان، أم القيوين و الفجيرة، أما رأس الخيمة فهي الإمارة الأخيرة المنظمة وذلك في1972/02/10. هناك قوانين تسري على كل الإمارات تسمى قوانين اتحادية التي لها الأولوية على التشريعات والقرارات الصادرة عن سلطات الإمارات و في حال التعارض يتم اللجوء إلى المحكمة الاتحادية العليا طيقا للمادة 151 من نفس الدستور. ومثالها قانون إتحادي رقم (3) لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات، وقانون إتحادي رقم (35) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية و هناك قوانين تتعلق بإمارة معينة على سبيل المثال القانون رقم(22) لسنة2015 بشأن تنظيم الشراكة بين القطاعين العام والخاص في إمارة دبي والقانون رقم (7) لسنة 2015 بشأن أمن وسلامة المجال الجوي في إمارة دبي، للإطلاع على هذه القوانين و غيرها راجع الموقع الإلكتروني:.شرطة دبي حكومة دبي،https://www.dubaipolice.gov.ae/dp/jsps/home.do أطلع عليه يوم2016/02/04.

[3] – المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي. صادر بالقانون الاتحادي رقم 35 لسنة1992 مؤرخ 1992/06/15 ج.ر عدد239. معدل بالقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 2006 ج.ر عدد 455.

[4] – المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي

**ثانيا: حق المتهم في الدفاع في الإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية**

تعتبر الإعلانات و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية كمصدر ثاني لحق الدفاع و من خلال استقرائها أجدها سلمت به و ذلك من خلال النص على الضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع.

تناولت فيما يلي النصوص التي تتعلق بالضمانات التي توفر ممارسته و ذلك في عدد من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية والإقليمية مقسمة الدراسة إلى صعيد دولي تناولته من خلال " أ "و صعيد إقليمي خصصت له " ب ".

**أ-حق الدفاع على الصعيد الدولي**

سأتناول بعض النصوص الدولية التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1] والعهد الدولي( الاتفاقية الدولية) بشأن الحقوق المدنية و السياسية[2].

لقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان القدر الأدنى من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد، و التي تهدف إلى الوقوف في وجه الإجراءات القسرية تجاه الفرد[3].

لقد جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان النص على الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع و هو مبدأ قرينة البراءة[1] فجاء فيه أن كل متهم برئ

---

[1] – أعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف ( د-3) المؤرخ في 1948/12/10 تم تحميل الإعلان من منشورات الأمم المتحدة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية ص.3 الموقع الالكتروني التالي.www.ohchr.org أطلع عليه يوم 2015/8/17.

[2] – اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د- 21) المؤرخ في 1966/12/16. ودخل حيز التنفيذ في 1976/3/23 . صدقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 17 مايو 1989 .

[3] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 59.

إلى أن تثبت إدانته. و توفر له كافة الضمانات الضرورية التي تمكنه من الدفاع عن نفسه.

صاغ العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية إطارا عاما لمعاملة المتهم و فصل في الضمانات الدفاعية المقررة له.

فقد نص هو الآخر على الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع وهو مبدأ قرينة البراءة[2] فمن حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت القضاء عكس ذلك.

ومن الضمانات التي تضمنها العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية حماية لحق المتهم في الدفاع عند النظر في أي تهمة جنائية ضده، ضرورة إبلاغه الفوري و المفصل بطبيعة و سبب التهمة الموجهة إليه، و يكون ذلك بلغة يفهمها[3].

منح المتهم الوقت و التسهيلات من أجل إعداد دفاعه و الاتصال بمحام يختاره[4].

و حرصا على عدم تعليق مصير المتهم تقرر أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له[5].

كما جاء في العهد أيضا النص على حق المتهم في حضور محاكمته و حقه في ممارسة دفاعه بنفسه أو بواسطة محام و حقه بإخطاره بوجود من يدافع عنه إذا

---

[1] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 2/14 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[3] – المادة 3/14 ( أ ) من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[4] – المادة 3/14 ( ب ) من نفس العهد.

[5] – المادة 3/14 ( جـ ) من نفس العهد

لـم يكـن لـه ذلك دون تحميله دفـع أجـرة المحامى متى كان لا يملك دفعهـا[1]، و حـقـه فـي منـاقـشـة شـهـود الاتهـام و استـدعاء شهـود النفـي[2].

و حق المتهم أيضا في أن يوفر له مترجم يقدم له مساعـدة مجـانيـة، إذا لـم يكن قـادرا على فـهم اللغـة المستعملـة في المحكمة أو التحدث بهـا[3].

كمـا نص على عـدم إلـزام المتهـم بـالشهـادة ضـد نفسـه، أو أن يعـتـرف بـأنه مذنـب[4] و حق المتهم في الطعن فـي الحكم الصـادر ضـده أمـام مـحكمـة أعـلـى وفقـا للقانون[5].

و الجديـر بالذكـر أن نصـوص هـذه الاتفاقيـة و غيرها من الاتفـاقيات لهـا قيمـة قانـونيـة مـلزمـة للدول متـى تم التصديـق عليـهـا، و مـن هنا فقـد تم التوسـع في الصيغـة الاتفاقيـة بـدلا مـن مادة إعلانـات حـقـوق الإنـسـان التـي تخلـو مـن أيـة قيمـة إنـسـانيـة[6].

الملاحظ أني و بعد تنـاولي للنقطة المتعلقـة بحق المتهم في الدفاع فـي الإعلانـات و الاتفاقيات الدوليـة أجـد أن العهد قـد صـاغ حـق الـدفاع بـصـورة معمقـة و مفصلة مقـارنـة بباقي الـوثـائـق الدوليـة.

---

[1] – المادة 3/14 ( د ) من نفس العهد.

[2] – المادة 3/14 ( هـ ) من نفس العهد

[3] – المادة 3/14 ( و ) من نفس العهد.

[4] – المادة 3/14 ( ز ) من نفس العهد.

[5] – المادة 5/14 من نفس العهد.

[6] –**شهيرة بولحية**، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2009.ص.89 ص.104.

**ب- حق الدفاع على الصعيد الإقليمي**

فيما يلي سأتناول بعض النصوص الإقليمية التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع من خلال الاتفاقيتين الأوربية[1] و الأمريكية[2] لحماية حقوق الإنسان. و أيضا الميثاق الإفريقي لحماية حقوق الإنسان[3] و الشعوب و الميثاق العربي لحقوق الإنسان[4].

اهتمت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان بضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء و قد جاءت بما اشتملت عليه المادة 14 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية هذا ما يستشف من خلال نصها على الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع و هو مبدأ قرينة البراءة و على حق الإحاطة بالتهمة و ذلك

---

[1] – وافق عليها المجلس الأوربي الذي عقد بروما في 1950/11/04، و دخلت حيز التنفيذ في 1953/9/3.الموقع الالكتروني بعنوان www.echr.coe.int أطلع عليه 2015/08/17.

[2] –أعدت هذه الاتفاقية في نطاق منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه تم التوقيع عليها في 1969/11/22، و دخلت حيز النفاذ في 1978/07/18 الموقع الالكتروني بعنوان: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am2.html أطلع عليه 2015/08/17.

[3] – تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته العادية رقم 18 المنعقدة في العاصمة الكينية نيروبي بتاريخ جوان 1981 أنظر الموقع الالكتروني:

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a005.html أطلع عليه 2015/08/17

و بموجب قانون 87-06 مؤرخ في 3 فبراير 1987 وافقت الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب ج.ر عدد 6 صادر بتاريخ 4 فبراير 1987

[4] – الذي تمت الموافقة عليه من قبل مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ 2004/05/23 بناء على القرار رقم 270 للدورة العادية رقم 16 المنعقدة في تونس 2004/03/04. متاح على الموقع الالكتروني: http://www1.umn.edu/humanrts/arabic.html و الذي بواسطته تم تحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1997 الذي اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 1997/09/15. أنظر الموقع الالكتروني http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html أطلع عليه في 2015/8/17.

بـإعلام من يقبض عليه أو يتهـم فـي جريمـة بالتهمة المنسوبـة إليه و بالتفصيـل فـي طبيعتها و سببها[1]. و منحه التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[2].

أكدت عليه الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان و ذلك بنصها[3] على مبدأ قرينة البراءة و على ضمانـات حق المتهـم فـي الدفـاع و المتمـثلة فـي إخطـار المتـهم مسبقا و بالتفصيـل بالتهم الموجهـة إليـه و حقـه فـي الحصول على الوقـت الكافي لإعـداد دفاعه و حقه في الدفاع شخصيا أو بواسطـة محام و حقـه فـي الاتصـال بمحاميـه بحرية، و أيضـا حقه فـي أن توفـر له الدولـة محاميـا إذا لم يدافع عن نفسـه أو لم يحضر محاميـه.

و جاء أيضـا فـي هـذه الاتفاقيـة أنـه لكل شـخص الحق في محاكمة تـتوفر على الضمانـات الكافية و أن تجرى خـلال وقـت معقول، و أن تكون المحكمة مـختصة و مستقلة غير متحيزة مؤسسة طبقا للقـانـون وللمتهم أو المدافع عنه حق مناقشة الشهود الموجـودين في المحكمة و استحضـار الشهود و الخبراء و غيرهم ممن يلقـون ضوءا على الوقائـع.

و يتضـح من ذلك أن هذه الاتفاقيـة حذت حذو العـهد الـدولي و الاتـفـاقيـة الأوربيـة لحمايـة حـقوق الإنسـان.

جاء فـي الميثـاق الإفريقـي لحقوق الإنسـان و الـشعـوب النـص على مبـدأ قـرينـة البـراءة [4] كمـا نص على ضمانات حـق الدفاع عـنـدما جـاء فيـه النص على الحق في اختيـار مدافـع[5] و حـقه فـي أن يـحـاكـم أمام مـحـكـمة محـايـدة خـلال فـتـرة مـعـقـولة[1].

---

[1] – المادة 2/5 و المادة 3/6 ( أ ) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان.

[2] – المادة 3/6 ( ب ) و أيضا المادة 3/6 بند ( جـ ) ( د ) ( هـ ) من نفس الاتفاقية.

[3] – المادة 8 من الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان.

[4] – المادة 1/7 ( ب ) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[5] – المادة 1/7 ( جـ ) من نفس الميثاق.

كما جاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان النص على حق كل شخص في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون و تناول المساعدة القضائية لغير المقتدرين ماليا للدفاع عن حقوقهم[2].

و أكد الميثاق على مبدأ قرينة البراءة و حق المتهم في إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه مع منحه الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و كذا نصه على حق الدفاع بالوكالة و الاستعانة بمترجم[3].

مما سبق ذكره ألاحظ أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد تناول حق الدفاع بالتفصيل مقارنة بالميثاق الإفريقي و إن كان هذا الأخير قد أبرم في الثمانينات من القرن الماضي و سبقه الكثيرون إلا أن تناوله لحق المتهم في الدفاع كان بصورة عامة غير مفصلة كما هو الحال مثلا بالنسبة للعهد الدولي.

و الجدير بالذكر فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان أن استحساني له لا يمنع من الإشارة إلى بعض الملاحظات حيث أن الميثاق العربي محل الدراسة تم تحديثه و الموافقة عليه سنة 2004 حيث تم من خلاله تحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1997 هذا الأخير الذي لم يتناول حق الدفاع و لم يشر إليه ماعدا ما يمكن استخلاصه من المادة 7 منه التي تتناول مبدأ قرينة البراءة الذي يستلزم توفير كافة الضمانات الضرورية للمحاكمة القانونية، و أعلق على ذلك أنه و إن كان فعلا الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 قد فصل في حق الدفاع إلا أنه بنظري قد جاء متأخرا مقارنة بالوثائق الدولية محل الدراسة فهذه القفزة النوعية من خلال تحديثه في ظرف سبع سنوات تدعو للتساؤل عن عدم تفصيل

---

[1] – المادة 1/7 ( د ) من نفس الميثاق.

[2] – المادة 1/13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[3] – المادة 16 من نفس الميثاق.

الميثـاق العـربـي لسنـة 1997 فـي حق الدفـاع بالرغـــم من أن هـذا الحـق يـدخل فـي صميـم المحاكمــة العادلـة التـي تعـد مـن أبرز حقـوق الإنسان.

## المبحث الثاني

## ماهية حق المتهم في الدفاع

قبل البدء في دراسة حق المتهم في الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية كـــان لزامــا في البدايــة تحديد الأفكــار، من أجــل الدخول السلـيـم للموضـــوع و ذلك شيئا فشيـئا و لمعرفـة هذا الحق لا بد من تعريفه أولا و بيان طبيعته القانونية.

و كما سبق الذكر فإن حق المتهم في الدفاع عن نفسه، هو ضمانة كبيرة و رئيسية للمحاكمة العادلة فلا بد من التطرق للأهمية التي جعلت هذا الحق يكتسب تلك المكانة. كون حق الدفاع مقرر للشخص حين يتهم بارتكاب جريمة، فلا بد من تناول شروط إعمال هذا الحق كي يقي نفسه و يتخلص من ثوب الاتهام.

لذلك ارتأيت تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين الأول يتناول تعريف حق المتهم في الدفاع وطبيعته أما الثاني يعالج أهمية حق الدفاع وشروط إعماله.

## المطلب الأول

## مدلول حق المتهم في الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق التي يتمتع بها المتهم و هو من الحقوق الأصيلة و يثبت هذا الحق للشخص بمجرد ثبوت صفة المتهم في حقه و ذلك منذ اللحظة التي يواجه فيها بالاتهام.

المقصود بحق المتهم في الدفاع هو كفالته[1] من طرف القانون و ليس إقراره فهو حق طبيعي قديم الوجود وجد قبل وجود الدولة و القانون.

و المقصود أيضا بحق المتهم في الدفاع هو كفالته و ليس مباشرته لأن المتهم قد يتقاعس عن مباشرته، رغم تمكينه من ذلك و هو ما قد يؤدي إلى تقوية أدلة الإدانة ضده عندما لا تجد ما ينفي التهمة الموجهة إليه، و كفالة حق الدفاع هي أن القانون يوفر للمتهم من خلال إجراءات التحقيق و المحاكمة ما يمكنه من درء التهمة.

للوقوف على مدلول حق المتهم في الدفاع و بيان طبيعته ارتأيت تقسيم المطلب الأول إلى فرعين يتناول الأول تعريف حق المتهم في الدفاع أما الثاني خصصته لطبيعة حق المتهم في الدفاع.

### الفرع الأول

### تعريف حق المتهم في الدفاع

لدراسة حق المتهم في الدفاع يتعين علينا أولا البحث و التحليل في مدلول المتهم هذا الأخير الذي هو محل الدراسة و الطرف الذي يشمله حق الدفاع، و كونه الشخص الذي كرس من أجل حمايته هذا الحق و هذا ما يجرني أيضا للوقوف على مدلول حق الدفاع، ليتسنى لي لاحقا تناول الدراسة دون لبس في المصطلحات أو وقوعي في مفاهيم متشابهة.

[1] – كما أنه يدخل في إطار حق الدفاع الشرعي عن النفس، و الاتهام خطر يتهدد المتهم في حريته أو ماله.**عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 54.

وبناء على ما تقدم قسمت هذا الفرع إلى قسمين خصصت الأول لتعريف المتهم بينما أفردت الثاني إلى تعريف حق الدفاع.

**أولا: تعريف المتهم**

للاقتراب من موضوع البحث بطريقة سليمة، أرى ضرورة تحديد و ضبط مصطلحات الدراسة و من أجل ذلك لا بد من تناول الشخص محل الحق، فيجب الوقوف على مدلول لفظ المتهم و التعريف به من الناحيتين اللغوية في " أ " و القانونية في " ب" .

**أ- تعريف المتهم من الناحية اللغوية**

تَهِمَ الدٌهن واللحم فهو تَهِم يعني تغير، يقال فيه تهمة أي تغير ريحه[1].

المتهم اسم مشتق من كلمة التهمة و أصلها وهم و توهم بمعنى ظن و أوهمه بمعنى أدخل عليه التهمة فهو متهم و تهيم[2].

**ب- تعريف المتهم من الناحية القانونية**

إنه وإن سهل تعريف المتهم من الناحية اللغوية فإن الأمر ليس كذلك عند فقهاء الأنظمة الإجرائية الجزائية، وليس أدل على ذلك من تعدد تعريفاتهم له باعتبار أن أغلب القوانين الوضعية لم تعرف المتهم وألقت عبء ذلك على الفقه و القضاء.

عرف البعض المتهم أنه: " كل شخص أقيمت الدعوى الجنائية عليه قانونا، سواء من سلطة التحقيق أو من جهات القضاء أو المدعي المدني أو أوجد نفسه في حالة من الحالات التي يجيز فيها القانون التحفظ عليه أو اقتياده والقبض عليه أو تفتيشه وتفتيش مسكنه "[1].

---

[1] – **صالح العلي صالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد**، المعجم الصافي في اللغة العربية، دون دار نشر، الرياض، 1989، ص.73.

[2] – **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي**، القاموس المحيط، ، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع، بيروت، 2005 ص. 1168.

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يعد تعريفا خاصا حيث أن سلطة التحقيق في مصر هي النيابة العامة و ما يلاحظ عليه أيضا هو عدم التمييز و الخلط بين مدلول المتهم و المشتبه فيه و ذلك بالنظر إلى الإجراءات التي تتخذها سلطة جمع الاستدلالات فمثلا قوله "...التحفظ عليه..." وأيضا قولـــه "...أو أوجد نفسه في حالة من الحالات...." هنا لا يعتبر متهما بل مشتبها فيه لأن معيار التمييز بين الاتهام و الاشتباه هو تحريك الدعوى العمومية من عدمها.

عرفه البعض الآخر أنه" كل شخص تثور ضده شبهات ارتكابه فعلا إجراميا، فيلزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه و الخضوع للإجراءات التي يحددها القانون و تستهدف تمحيص الشبهات و تقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة[2].

أيضا هذا التعريف أحدث لفظ " شبهات" خلط بين مصطلحين المتهم و المشتبه فيه. فعندما تقوى الشبهة و عندما تضعف يتغير المفهوم و المعنى المراد فقوة الشبهات تعزز الدلائل و تماسكها ضد الشخص فيصبح متهما و متى ضعفت ظل مشتبها فيه.

ذهب البعض إلى القول بأن:" المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية، كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله"[3].

و أجد أن هذا التعريف أطلق لفظ المتهم استنادا إلى معيار تحريك الدعوى العمومية وهو الأقرب إلى الصواب.

من التعريفات السابق ذكرها يتبين أن لمصطلح المتهم[1] مفهومان، أحدهما ضيق أتناوله في "1 " و الآخر واسع أتناوله في "2 ".

---

[1] – **أحمد بسيوني أبو الروس**، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2003 ، ص.15.

[2] – **حسين طاهري** ، قاموس المصطلحات القانونية ، دار الهدى، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص.179.

[3] – **سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية ، مصر، 1986، ص30.

## 1- المفهوم الضيق

يتلخص هذا المفهوم في أنه ميز بين المشتبه فيه و المتهم ويضع حدا فاصلا[2] بين الاشتباه والاتهام[3]، أجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمتهم، كما أنه لم يعرفه صراحة لكنه عرفه ضمنيا[4] ، الشخص الذي توافرت فيه تلك الدلائل يدخل دائرة الاتهام ويثبت في حقه وصف المتهم و قبل ذلك هو مشتبه فيه.

كما أجد المشرع الفرنسي هو الآخر أخذ بالمفهوم الضيق فالإجراءات التي يتخذها الشرطة ضد الشخص كالاستيقاف أو جمع المعلومات أو التحفظ عليه أو سماع أقواله ، لا تسبغ عليه صفة المتهم إذ يظل مشتبها فيه طالما لم يتخذ ضده أي إجراء من إجراءات التحقيق[5]، التي تمثل الحد الفاصل بين المشتبه فيه و بين المتهم[1].

---

[1] – أغلب التشريعات تطلق على الشخص الذي حركت الدعوى العمومية ضده بالمتهم إلا أن هناك اختلاف عند بعض التشريعات مثلا في تونس نجد المشرع أطلق عليه لفظ " ذي الشبهة " الفصل 68 و ما بعده من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية. و هناك بعض التشريعات العربية تطلق وصف المتهم على الشخص حين يتهم بجناية فقط كالمشرع السوري حيث نصت المادة 2 من قانون الإجراءات الجنائية السوري"...فهو مدعى عليه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا ظن فيه بجناية"وتقابلها المادة 4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني"... فهو مشتكى منه ويسمى ظنينا إذا ظن فيه بجنحة ومتهما إذا ظن فيه بجناية".

[2]– المرحلة الفاصلة بين الاشتباه والاتهام هي المحطة التي تقتنع فيها النيابة العامة بأن الشبهات تحيط بالمشتبه به، و أن القرائن والأدلة كافية لاتهامه وفي حالة عدم الوضوح وكون القرائن والأدلة و الشبهات غير كافية لاتهام شخص معين، تبقى المرحلة في حالة الاشتباه فقط ولا تصل إلى حد الاتهام، **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص.66.

[3]– استعمل المشرع الجزائري لفظ المشتبه فيه في عدة مواد منها ما يتعلق بأعمال الضبطية القضائية في الأحوال العادية و منها ما يتعلق بحالة التلبس راجع منها المواد: 37 ،40، 41، 44 ، 45. من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]– في المادة 51 /4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " من توجد ضده دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه..." توجيه الاتهام إلى الشخص يجب أن يكون مرتكزا على دلائل قوية، فقوتها هي ما يستند عليه الادعاء لتوجيه الاتهام ومتى كانت ضعيفة يبقى الشخص في مرحلة الاشتباه– المرحلة التمهيدية للاتهام– و لا تستطيع أن يستند الادعاء عليها أيضا بالنسبة للفظ متماسكة فترابط الدلائل فيما بينها يعطيها التماسك الذي من شأنه أن يوجه الاتهام على أساسه.

[5] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.16.

**2-المفهوم الواسع**

يتلخص هذا المفهوم في أن الشخص يعتبر متهما في نظر القانون ليس فقط عند اتخاذ أول إجــراء من إجراءات التـحقيـق، التــي تصدرها سلطة التحقيق في مواجهته أو بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة، بل إن هذه الصفة تثبت بمجرد صدور الأمر القانوني بالقبض عليه أو إحضاره أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه، رغم أن هذه الإجراءات لا تشكل قانونا بدءا في المطالبة بتوقيع العقوبة على الشخص[2].

بعبارة أوضح في ظل هذا المفهوم لا وجود لحالة الاشتباه وإنما مباشرة الاتهام. ومن بين النظم الإجرائية التي أخذت بهذا المفهوم نجد المشرع المصري استخدم لفظ المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنــائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات[3] أو مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

و إذا كان هذا هو المستقر في قانون الإجراءات الجنائية المصري ، إلا أن جانبا من الفقه[4] قد ميز بدقة بين المشتبه فيه و المتهم و اعتبر الأول من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي إجراء من إجراءات الاستدلال مثل جمع المعلومات أو التحريات أو وضعه تحت مراقبة الشرطة أو الاستيقاف أو التحفظ عليه أو قامت قرائن على أنه مرتكب لجريمة.

---

[1] – المشرع الفرنسي عدل عن الأخذ بمصطلح "Inculpe" تقديرا لأصل البراءة وذلك منذ تعديل1993 واستخدم بدلا عنه تعبيرا آخر هو"الشخص محل الفحصPersonne mise en examen".

- Art 80-1 du la LOI n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et droit des victimes. JORF n° 138 du 16 juin 2000. http.// legifrance.gouv.fr.

للتفصيل أكثر حول ذلك راجع **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص 314.

[2]– **فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص66.

[3] – يتضح ذلك من استقرائنا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري" لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا ...وأن يسألوا المتهم عن ذلك...".

[4]– هم أحمد فتحي سرور و أسامة عبد الله قايد و هلالي عبد الله أحمد، نقلا عن **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.15

أما صفة المتهم فلا تنشأ إلا اعتبارا من لحظة اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي[1] ضده أو تسند إليه سلطة الاتهام الفعل المكون للجريمة، أما قبل ذلك فلا يعتبر الشخص متهما و لو كانت الأدلة تأخذ بخناقه[2].

إلى جانب التشريعات السابق ذكرها فقد أخذت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بالمفهوم الواسع للمتهم، عندما قسمت الاتهام الجنائي لنوعيين الأول صريح وهو ذلك الذي يصدر بقرار من سلطة الاتهام، و الآخر ضمني و هو الذي يتحقق إذا ما اتخذت السلطة القضائية أو الأجهزة المعاونة لها الإجراءات التي تكشف عن اقتناعها بأن الشخص الموجه ضده هذه الإجراءات متهم في الجريمة بل إن المحكمة ذهبت إلى أبعد من ذلك، حينما أدخلت في مفهوم المتهم كل من اتخذ في مواجهته إجراءات استدلالية بوصفه مشتبها فيه أو مشكوا في حقه[3].

و بعد التطرق لتعريف المتهم بمفهوميه الضيق و الواسع، أجد أن المفهوم الضيق للمتهم يعبر عن المعنى الصحيح و الدقيق لهذا اللفظ و قد أحسن المشرع الجزائري عندما أخذ به. في حين أن المفهوم الواسع لا يعبر عن المعني الصحيح للفظ المتهم و يوقع في الخلط بين المصطلحات.

أرى في محاولة مني لتعريف المتهم أنه " الشخص– أو الشريك– الذي تم تحريك أو مباشرة الدعوى العمومية ضده من أجل متابعته متى توافرت فيه دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه".

---

[1] – لا أقصد في البحث بالتحقيق الابتدائي التحقيق الئي يتم على مستوى الضبطية و إنما التحقيق القضائي.

[2] – **محمد خميس**، المرجع السابق ، ص ص. 15 –16.

[3] – نفس المرجع ، ص 14.

**ثانيا: تعريف حق الدفاع**

للوقوف على مـدلـول حق الدفاع يستـلزم التعريف به من الناحيتين اللغوية و تطرقت إليها من خلال "أ" وخصصت للناحية القانونية "ب" وفي هذه الأخيرة أستعرض مختلف التعريفات التي قيلت بشأنه.

**أ-تعريف حق الدفاع من الناحية اللغوية**

الحق هو نقيض الباطل حق الأمر أي وجب و ثبت و الحق صدق الحديث و اليقين بعد الشك[1]، يقال حق بكذا أي جدير به[2].

الدفاع من الفعل دفـع يدفع دفعا الشيء يعني نحاه وأزاله بقوة يقال دفع عنه الأذى رده حماه منه[3].

**ب- تعريف حق الدفاع من الناحية القانونية**

لتعريف حق الدفاع قانونا تجب الإشارة أولا إلى أن حق الدفاع كلمة واحدة مركبة من لفظتين و هي لا تؤتي معناها كلفظتين منفصلتين.

فلا لفظ الحق[4] أو لفظ الدفاع يوصلا إلى المعنى المراد ما لم يقترنا.

قيل أن تعريف حق المتهم في الدفاع لم يحظ بالاهتمام المطلوب استنادا إلى القول باستحـالـة وضع تعريف يحدد كل ما يدخل في حق الدفاع، و يعتبر هذا الرأي أن أي محاولة لوضع تعريـف لهذا الحق قد تلقى الفشل بسبب كونه مفهوما متطورا، الأمر الذي

---

[1] – **صالح العلى صالح، أمينة الشيخ سليمان الأحمد**، المرجع السابق، ص.128.

[2] – **علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى**، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص.285.

[3] – نفس المرجع، ص.342.

[4] – يعرف الحق اصطلاحا بأنه" ما يخول القانون صاحبه سلطة القيام بالأعمال اللازمة لإشباع هذه المصلحة أو لإلزام غيره بتأدية شيء ما أو القيام بتنفيذ موجب".**حسين طاهري**، المرجع السابق، ص.40.

حدا بهم إلى الاكتفاء بوضع إطار شامل لـحق الدفاع دون وضع تعريف له، و هذا الإطار هو" حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسـسة على إجراءات مشروعة"[1].

في الحقيقة أجد أن العكوف على وضع تعريف لحق الدفاع كونه مفهوما متطورا أمر غير مناسب[2].

فحق الدفاع حق مقرر منذ القدم و كونه متطورا لا يمنع من وضع تعريف شامل له، لهذا نجد فقهاء القانون أوردوا عدة تعاريف له أستعرض بعضها فيما يلي:

1- حق الدفاع هو " تمكين الشخص من درء الاتـهام عن نفسـه إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامـة الدليل علـى نقيضـه و هو البراءة، و ذلك لأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان إدانة لا مجرد اتهام"[3].

و الملاحظ على هذا التعريف أنه أقرب أن يكون سبيلا للدفاع أي أنه وسيلة نستطيع من خلالها الوصول لحق الدفاع.

و قوله " إقامة الدليل على نقيضه و هو البراءة" من خلال التمعن في هذه العبارة يذهب لذهن القارئ مباشرة أن البراءة هي دليل في حين هي ليست كذلك و إنما البراءة هي نتيجة نتوصل إليها من خلال دحض ما هو منسوب من قبل سلطة الاتهام و يتم ذلك بممارسة حق الدفاع.

هذا من جهة و من جهة أخرى فهذا التعريف لم يبين لنا إمكانية مباشرة هذا الحق من طرف الغير أي أنه أغفل عن حق الدفاع بالوكالة.

2- ذهب البعض للقول بأنه:" دفع المتهم الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليل الاتهام، أو بإقامة الدليل على نقيضه فلا بد من تمكين المتهم من ممارسة هذا الحق، لأنه

---

[1] - **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.6.

[2] - أخذ بهذا الرأي أيضا **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.32.

[3] - **عبد الحميد إسماعيل الأنصاري**، حقوق و ضمانات المتهم ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص.17.

إذا لم يسمح للمتهم بممارسة هذا الحق يتحول الاتهام إلى إدانة، فالاتهام بطبيعته يحمل الشك و قدر الشك فيه هو قدر الدفاع و مجاله، و من مقارنة الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة"[1].

ما يلاحظ أن هذا التعريف يشبه إلى حد كبير التعريف السابق كما أنه توضيح أو تبرير لحق الدفاع و ليس تعريفا له . كما أنه لم يتناول إمكانية ممارسته من طرف الغير.

3- و عرف بأنه" ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم استثنائية التي ينشئها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم و الذي يضمن و ينظم ممارسة هذه الحرية"[2].

برأيي ما يلاحظ في هذا التعريف هو أن صياغته غير سهلة تمكن القارئ من الوهلة الأولى الوصول للمعنى المراد و ذلك من خلال استعمال عبارات تحمل التفسير "جهات قضائية عادية أم استثنائية" و أيضا عبارة " ينشئها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم ".

كما أنه لم يذكر الغاية و الهدف من الحق في الدفاع و هو إثبات البراءة، أو دحض الدليل إضافة أنه لم يُعنِ بإمكانية ممارسة هذا الحق من طرف الغير.

4- حق الدفاع هو:" ذلك الحق الذي يكفل للشخص حرية إثبات نفي الدعوى و حرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من الاتهام"[3].

---

[1] – **طه جابر العلواني**، المرجع السابق، ص.36 و 37. أنظر أيضا **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، المرجع السابق، ص.51.

[2] – **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص.19.

[3] – **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص.157.

و يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر الهدف من حق الدفاع، كما أنه أغفل إمكانية ممارسته من طرف الغير.

5- قيل أيضا أن حق المتهم في الدفاع يعني:" مجموعة ضمانات أو امتيازات يتحصن بها أي فرد، يتعرض لتهديد شرفه أو حياته أو حريته أو مصالحه من خلال اتهامه في جريمة من الجرائم بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات التي تمكنه من تبديد الادعاء المقدم ضده أمام سلطات التحقيق أو المحاكمة، فبالرغم من وضعه المخالف للقانون فإنه يعطى المكنة و الوسيلة لإثبات براءته و توضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه حتى يظفر بمحاكمة منصفة"[1].

برأيي ما يلاحظ في هذا التعريف أولا طوله نوعا ما ثانيا فيه خروج عن التعريف لبيان سبل و أهداف حق الدفاع خصوصا في الجزء الأخير من التعريف، ثالثا لم يتطرق إلى إمكانية ممارسة هذا الحق من طرف الغير.

6- و ذهب البعض إلى القول بأن حقوق الدفاع هي " الإمكانيات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته و أسانيدها و الرد على طلبات خصمه و تفنيدها، إثباتا لحق أو نفيا لتهمة على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة و حسم النزاع المعروض عليها بعدالة"[2].

7- كما أن هناك من عبر عن حقوق الدفاع بأنها " مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة التي أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية"[3].

---

[1] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.7.

[2] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.239.

[3] – **شهيرة بولحية**، المرجع السابق، ص.101.أنظر أيضا **عبد الله بن سعيد فهد الدوة**، المرجع السابق، ص.187.

ما يلاحظ في التعريفين السابق ذكرهما هو إغفالهما عن هو إمكانية ممارسة حق الدفاع من طرف الغير أي إهمال حق المتهم في الاستعانة بمدافع.

8- عرف أيضا بأنه " مجموعة من الأنشطة الإجرائية التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة من يمثله، و ذلك من أجل كفالة حقوقه، و مصالحه، و درء التهمة الموجهة إليه"[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه و إن كان أشار إلى حق الدفاع بالوكالة إلا أنه في الأخير سبق ذكر حقوق و مصالح الشخص على درء التهمة في حين أن درء التهمة يوفر الكفالة السليمة للحقوق و المصالح.

ومثال ذلك عندما يكون الشخص متهما يمس بحقوقه كالتفتيش يمس بحرمة المسكن واعتراض المراسلات يمس بالحق في الحياة الخاصة في حين عندما يدرأ التهمة عنه فإنه يكفل حقوقه و أيضا مصالحه مثلا حيث يكون محبوسا ويدرأ التهمة عنه فإنه يسترد حريته و من خلالها يقوم بمصالحه.

9- يرى الدكتور عبد الله بن منصور بن محمد البراك في تعريف حق المتهم في الدفاع بأنه: "منح المتهم بارتكاب جريمة – منذ إبلاغه بالتهمة المنسوبة إليه و حتى صدور حكم بات فيها- كافة الضمانات و الإمكانيات المقررة قانونا لتمكينه من درء التهمة عن نفسه بنفسه أو بواسطة غيره"[2].

و بعد عرض بعض التعاريف، أرى في محاولة مني لتعريف حق المتهم في الدفاع و هو أنه: " مكنة أو اختصاص أقره القانون للمتهم- أو من ينوب عنه – أمام سلطة التحقيق و المحاكمة يمتد في الفترة ما بين إخطاره بالاتهام الموجه ضده و صدور حكم بات في الدعوى الجزائية الغرض منه هو درء التهمة بإضعاف دليل الاتهام لنيل البراءة، أو الاستفادة من ظروف التخفيف ".

---

[1] – نقلا عن **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.32.

[2] – نفس المرجع ، ص. 33.

لحق المتهم في الدفاع مدلولان احدهما واسع و الآخر ضيق فالأول يعني كافة الصور و الوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم، ضد تعسف سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة. أما الآخر فيعني حق المتهم في الاستعانة بمحام ليدافع عنه.[1]

## الفرع الثاني

## طبيعة حق الدفاع

يولد الشخص ومعه حقوق يكتسبها من الطبيعة و يتمتع بها قبل وجود القانون، و لا يسع القانون إلا الاعتراف بها ، فالحق أسبق في الوجود من القانون و أن القانون لم يوجد إلا لحماية الحقوق و تمكين الأشخاص من التمتع بها[2]. و المتهم عند ممارسته لحقه في الدفاع فإنه يحقق مصلحة ذات وجهين الأولى تتعلق بشخص المتهم والثانية بالمجتمع. وفيما يلي سأتناول طبيعة هذا الحق مقسما على فكرتين حق المتهم في الدفاع حق طبيعي (أولا) و حق المتهم في الدفاع حق شخصي يتعلق بالنظام العام (ثانيا).

### أولا: حق المتهم في الدفاع حق طبيعي

يعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية لكل متهم[3]، هنا تجدر الإشارة إلى أن حق الدفاع هو حق للجميع و ليس للمتهم فقط حق المتهم في الدفاع بهدف درء التهمة و المجني عليه حق الدفاع عن حقه المعتدى عليه و النيابة العامة تمارس حقها في الدفاع كونها ممثلة للمجتمع و ذلك بدفاعها عن المصلحة العامة. و القاسم المشترك بين هؤلاء هو إظهار الحقيقة.

---

[1] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.7. و **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص.19.

[2] – **غالب على الداودي**، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص.ص.227 . 228.

[3] – للتوسع حول نطاق القانون راجع المذهب الفردي و الاجتماعي لـ **محمد الصغير بعلي**، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006، ص ص.15– 16.

وهناك اختلاف في مسألة ترتيب كفالة حق الدفاع يمكن رده إلى مذهبين لكل مذهب أولوية للترتيب، يرى أصحاب المذهب الفردي وجوب عدم المساس بالحرية الفردية إلا قي أضيق الحدود و بالقدر الذي لا يتعارض مع عمل الفرد لأنه جزء من الجماعة و بالتالي فإن تحقيق مصلحة الفرد هو تحقيق مصلحة الجماعة، و بعد قيامي بتطبيق القواعد العامة لهذا المذهب يمكنني استخلاص الترتيب السالف ذكره و القول أنه بالنسبة للمذهب الفردي فإنه يأتي كل من حق المتهم في الدفاع و حق المجني عليه في الدفاع أيضا يأتيان في الصدارة ثم حق النيابة العامة في الدفاع عن المجتمع بهدف تحقيق المصلحة العامة، كون هذا المذهب يهدف لتحقيق مصلحة الفرد و من خلالها تتحقق مصلحة الجماعة. في حين يرى أصحاب المذهب الاجتماعي أن مصلحة الفرد من مصلحة الجماعة.

بواسطة التضامن الاجتماعي يمكن للفرد أن يعمل على قدم المساواة و العدل مع الغير، و بعد قيامي بتطبيق القواعد العامة لهذا المذهب يمكنني استخلاص الترتيب السالف ذكره و القول أنه بالنسبة للمذهب الاجتماعي الذي ينظر لمصلحة الجماعة ثم مصلحة الفرد فإن الترتيب يكون حق النيابة العامة في الدفاع كونها ممثلة للمجتمع ثم حق الدفاع لكل من المتهم و المجني عليه باعتبارهما يمثلان مصلحة فردية.

و اعتبار حق المتهم في الدفاع حق طبيعي هي حقيقة مسلم بها كأصل غير قابل للجدل، ثبت عليه الضمير العالمي، و هو حق تلتزم به جميع الجهات القضائية[1] سواء نص عليه القانون أم لم ينص عليه، لأنه مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، فإذا نص عليه القانون فإنما ليؤكده و يكفله، و إذا لم ينص عليه فلا يجوز إنكاره، لأن القانون لا يخلق الحق من العدم، بل هو موجود لأنه حق من الحقوق

[1] – من المفترض ان كل جهة قضائية تلتزم بكفالة حق المتهم في الدفاع دعما للعدالة إلا أنه من ناحية التطبيق في الواقع نجد أحيانا الإخلال بحق الدفاع و ذلك من خلال المساس بالضمانات المتعلقة بكفالته عن طريق اتخاذ إجراء مخالف لما أقره القانون في ذلك مثلا إغفال قاضي التحقيق عن تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام أو عندما يستعمل المتهم حقه في الصمت و يفسر على أنه دليل ضده.

الأصيلة للإنسان منذ الأزل، و سيبقى إلى الأبد فهو لصيق بشخص الإنسان كسائر الحقوق الشخصية مثله مثل حقه في الحياة و الحرية الشخصية و سلامة جسمه[1].

حق الدفاع حق طبيعي على اعتبار أنه متفرع عن حق التقاضي، لصيق بالصفة الإنسانية، تقره الدولة و تحميه لا تمنحه، فقانون الطبيعة يمنح الأفراد حقوقا فطرية متساوية بحيث لا يسوغ تجريدهم أو حرمانهم منها بأي حال من الأحوال، لأنها مستمدة من مبادئ العدالة ذاتها[2].

و في هذا الصدد أكدت محكمة التمييز اللبنانية أن: "حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون و لا تدبيرا أوصت به شرعة إنسانية، و إنما هو حق طبيعي للفرد، للقانون أن يحدده و ينظمه لكن ليس له أن يمحوه، إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين و حسب بل لمصلحة العدالة، و لا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا و حيث يتعذر التثبت من الحقيقة"[3].

**ثانيا: حق المتهم في الدفاع حق شخصي يتعلق بالنظام العام**

كما يعد حق المتهم في الدفاع حق شخصي، قوامه مصلحة المتهم في أثناء التحقيق، و في المحاكمة العادلة أمام قاضيه الطبيعي، مع تمكينه من الدفاع عن نفسه و دحض كل ما يسند إليه من تهم، و أن تتاح له مكنة الطعن فيما يصدر ضده من أحكام، و لا يقتصر دوره على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب، بل يحقق مصلحة أعم و أشمل هي مصلحة المجتمع.

لذلك فهو يتسم بالعمومية، حيث يحقق مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، و استيفاء حقه في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظا على

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.34.

[2] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.52.

[3] – نقلا عن **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص. 20.

كيـانــه و دعمـا لاستقراره، و من هنا تظهر صله هذا الحق بالنظام العام، مما يترتب على مخالفة مقتضاه البطلان، إضافة إلى ما قد يرتبه القانون من عقوبة على مقترف المخالفة إذا شكلت فعلا جرميا، مع حق المتضرر في التعويض[1].

و القول أن حق المتهم في الدفاع حق شخصي ذلك لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم، و تقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه الفردية، كما أنه لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فحسب بل هو يحقق مصلحة عامة هي المساعدة في إظهار الحقيقة، الأمر الذي جعل الفقه و القضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم[2].

و مما سبق ذكره أقول بأن حق الدفاع حق شخصي. و هذا الأخير هو رابطة قانونية بين طرفين[3]. الطرف الأول هو المتهم و الطرف الثاني هو سلطة التحقيق و المحكمة يطالب بمقتضاه الطرف الأول من الطرف الثاني الامتناع عن القيام بفعل لمصلحته. مضمون هذا الفعل يتلخص في إضعاف الاتهام الموجه إليه و بالتالي الوصول إلى نتيجة هي البراءة و في ذلك مصلحة للطرف الأول.

العلاقة التي تنشأ في الحق الشخصي بالنظر إلى جانبها الإيجابي نسميها حقا أي حق المتهم في الدفاع فإنه يكفل له ضمانات يواجه به الاتهام و بالنظر إلى جانبها السلبي نسميها التزاما هذا الأخير يقع على عاتق سلطة التحقيق و المحكمة التي تلتزم بكفالة ممارسة حق الدفاع و تجنب الإخلال به ليحوز الحكم الصادر على الحجية.

---

[1] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص ص. 53–54.

[2] – **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص ص. 20 – 21.

[3] – للتفصيل أكثر في الحق الشخصي راجع **غالب على الداودي**، المرجع السابق، ص.243.

## المطلب الثاني

## أهمية و شروط حق الدفاع

حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي دعامة أساسية للمحاكمة العادلة و بالتالي إرساء العدالة، و هذا ما يجعل له أهمية كبيرة نظرا لما يحقق من مصالح ، سواء لمصلحة المتهم أو لمصلحة العدالة.

لكي يتمكن الشخص من ممارسة حقوق الدفاع لا بد أن تتوافر في الشخص عدة شروط. لذلك قمت بتقسيم المطلب الثاني إلى فرعين يتناول الفرع الأول أهمية حق المتهم في الدفاع أما الفرع الثاني فخصصته لشروط إعمال حق المتهم في الدفاع.

### الفرع الأول

### أهمية حق المتهم في الدفاع

نجد في الأنظمة أن حق الدفاع من مقتضيات العدالة و قد جعلت هذه الأنظمة هذا الحق من الأهمية حيث لا ينازع فيه أحد إلا إذا اختفت روح العدالة، و هذه الأنظمة و هي تكفل هذا الحق تنطلق من مبدأ قرينة البراءة و بالتالي فإن له الحق في الدفاع عن نفسه ضد كل اعتداء أو أذى يتهدده في حياته أو في صحته أو في ماله أو في حريته[1].

و من خلال تناول أهمية حق المتهم في الدفاع يتبين أن له وجهان أهمية خاصة خصصت لها أولا و أهمية عامة أفردت لها ثانيا.

#### أولا : الأهمية الخاصة لحق المتهم في الدفاع

أقصد بالأهمية الخاصة لحق المتهم في الدفاع حق المتهم في درء التهمة عنه و تبرئة نفسه من الاتهام الموجه إليه. تظهر أهمية حق الدفاع في أنه يتأسس على فكرة

[1] – **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، المرجع السابق، ص.55.

تكافؤ الفرص أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام و بين المتهم و ذلك خوفا من تعرض هذا الأخير و هو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر تحيق به[1].

العدالة المتوازنة لا يمكن وجودها إلا حيث توجد الضمانات التي تكفل للأفراد ممارسة حقهم في الدفاع و لابد من وجود فرص متكافئة بين سلطة الدولة و المتمثلة في سلطة الاتهام، و بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه على اعتبار أن المتهم هو الطرف الأضعف في مواجهة الدولة، لذلك فمن العدل تقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه وذلك لعدم سد أي باب أو إهدار أي دليل يؤدي إلى براءته، أو حتى مجرد التخفيف من مسؤوليته على الأقل[2].

و فرضا لو لم يكن هناك توازن بين سلطة الدولة في الاتهام و عدم ضمان ممارسة حق الدفاع فإننا نكون بلا شك في نظام دكتاتوري فردي تسلطي يهضم الحقوق و لا يعرف الحرية و الديمقراطية.

من خلال حق المتهم في الدفاع نجد أنه قد يتمكن من درء التهمة المنسوبة إليه، و يكون لذلك الدفاع أثر فعال في تكوين قناعة المحكمة التي يمثل أمامها في شأن الجريمة المنسوبة إليه، فيكون دفاع المتهم عن نفسه من ناحية و أدلة الاتهام من ناحية أخرى في كفتي ميزان، و محكمة الجنايات بما تملكه من أدوات هي التي ترجح إحدى هاتين الكفتين، فإما أن تقتنع بصحة الاتهام المسند إلى المتهم فتقضي بإدانته

---

[1] – **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص.21.

[2] – و قد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها " إن القانون كما اهتم بحقوق سلطة الاتهام فإنه قدس حقوق الدفاع و رتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها و ذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بما لها من قوة و بين الأفراد بما لهم من حقوق و حريات، و إذا كان المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية، هو حق الدفاع الحر الذي يجب احترامه لذلك يتعين مراعاة أمرين: أولهما حقوق غير المتهمين، و ثانيهما حقوق الهيئة الاجتماعية على العموم". **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق ، ص ص 22 –23.

أو تقتنع بعكس ذلك من خلال دفاع المتهم عن نفسه و بأنه لم يرتكب ما أسند إليه من اتهام فتقضي ببراءته.

و عليه فإن المرجع في ذلك يعود إلى قناعة المحكمة ، و دور المتهم في ترسيخ هذه العقيدة من خلال الاستفادة من حقه في الدفاع، فقد يكون للمتهم دور كبير في نفي التهمة الموجهة ضده، أو على الأقل مجرد تشكيك المحكمة في صحة الاتهام المسند إليه، و من ثم براءته متى ما كان دفاعه قويا و منظما، لأن محكمة جنائية تبني حكمها بالإدانة على الجزم و اليقين وليس على الاحتمال و الترجيح، و قد يحدث العكس متى كان دور المتهم في الدفاع لا يقوى على نفي أدلة الاتهام أو التشكيك فيها[1].

هنا أن أشير إلى نزاهة المحكمة و ما تحققه من نجاح لحق الدفاع و ما يحققه هذا الأخير من مصلحة للمتهم. قلت في موضع سابق أن حق الدفاع حق طبيعي و هو حق أصيل و القانون جاء لكفالته و ليس لتقريره فالمتهم حتى لو لم يمارس هذا الحق فإنه يقع على عاتق القاضي الجنائي[2] الكفء النزيه البحث عن الحقيقة من خلال تمحيص الأدلة بشأن الوقائع المعروضة دون انحياز لجهة الاتهام كونها لديها أدلة ضده لأن المتهم مدعوم بمبدأ قرينة البراءة أو الانحياز لها لأغراض مادية كانت أو معنوية.

فما بالك إذا مارس المتهم حقه في الدفاع و يرد على الاتهام بحجج و براهين من شأنها درء التهمة عنه أي قدم دفاعا متينا و قويا فإن ذلك يفرض على القاضي النزيه الحكم بالعدل دون انحياز و إلا ضاع حق الدفاع و أصبحنا أمام عدالة منحازة تفتقر إلى النزاهة.

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.33.

[2] – على عكس القاضي الجنائي القاضي المدني مقيد بطلبات الخصوم.

**ثانيا: الأهمية العامة لحق المتهم في الدفاع**

أقصد بالأهمية العامة لحق المتهم في الدفاع هي تحقيق العدالة و ذلك توقيع العقوبة المقررة على الجاني و عدم ظلم المتهم وهو برئ، فأهميته تتعلق بمصلحة المجتمع و هي التطبيق الصحيح و السليم للقانون.

تقتضي طبيعة حق الدفاع أهمية تحقيق الموازنة بين المتهم و بين حق الاتهام فإذا ما علمنا أن المتهم قد يتعرض بعد توجيه الاتهام إليه لمجموعة من الإجراءات التي تمس حريته و آدميته، بالإضافة إلى تعرضه إلى نتائج خطيرة إذا ما حكم عليه بالإدانة.

فإن من العدل تقرير حق المتهم في الدفاع عن نفسه، و هذا يعني تحقيق الموازنة بين حق الاتهام و حق الدفاع، أي الموازنة بين مصلحة المجتمع المتمثلة في عقاب الجاني حماية لأمن المجتمع و أفراده، و المصلحة الخاصة المتمثلة في عدم إهدار أي دليل يؤدي إلى براءة المتهم أو حتى مجرد التخفيف من مسؤوليته على الأقل، و تتم هذه الموازنة بحيث لا يفلت مجرم من العقاب، و لا يحكم ظلما على برئ، بل يجب مراعاة حق الدفاع و لو تعارض مع مصالح المجتمع، لأن الهيئة الاجتماعية لا يضيرها تبرئة مجرم بقدر ما يضيرها إدانة برئ[1].

فالمصلحة العامة للمجتمع تظهر واضحة وهي أن لا تنزل عقوبة بشخص برئ و يفلت المجرم من العقاب، فيختل بذلك النظام الأمني للمجتمع[2].

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص ص 34-35.

[2] – **شرار حمود شرار المطيري**، المرجع السابق، ص. 24.

## الفرع الثاني

## شروط إعمال حق المتهم في الدفاع

يتطلب حق المتهم في الدفاع توافر شروط معينة لقيامه فيجب أن يتوفر في المتهم في الدعوى الجزائية عددا من الشروط حتى يتقرر له الحق في الدفاع أعرضها في أولا أن يكون إنسانا حيا أو شخصا معنويا و ثانيا أن يكون شخصا معينا وأن يكون منسوبا إليه ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، و ثالثا توافر أهلية الاتهام في المتهم و أن يكون خاضعا للقضاء الوطني.

**أولا : أن يكون إنسانا طبيعيا أو شخصا معنويا**

ترتبط المسؤولية الجزائية بالشخص الطبيعي ومن ثم فإنه يخرج عن نطاقها الجماد و الكائنات الحية الأخرى، ولا بد أن يكون هذا الإنسان حيا فلا ترفع الدعوى الجزائية على إنسان ميت، فإذا توفي الشخص قبل أن تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية ضده فإنها تمنع من ذلك لاعتراض الدعوى العمومية أحد الأسباب العامة لانقضائها. و إذا توفي الشخص أثناء مرحلة التحقيق فإن سلطات التحقيق لا تواصل التحقيق، إلا في حالة ما إذا كان له شركاء.

و المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث كرس القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[1] المسؤولية الجزائية

[1]- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966 معدل ومتمم بالقانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.ج.ر عدد 71. صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

للشخص المعنوي بنصه في المادة 51 مكرر المستحدثة على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، مع استثناء في ذات المادة الدولة والجماعات المحلية، وقد جاء القانون رقم04-14 مؤرخ في 2004/11/10 بأحكام خاصة بالشخص المعنوي عندما يكون محل متابعة جزائية، تضمنتها المواد من 65 مكرر إلى65 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

أفرد المشرع بابا خاصا للعقوبات المقررة له وهو الباب الأول مكرر من قانون العقوبات بعنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، و أدرج تحت هذا الباب مادتين اثنتين هما 18 مكرر و18 مكرر 1، ثم تمم هذا الباب بمادتين أخريتين هما المادة 18 مكرر2 و 18 مكرر3 بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 مع تعديل المادة 18 مكرر حيث بموجبها ميز المشرع بين العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات و الجنح و تلك التي تطبق في مواد المخالفات.

**ثانيا: أن يكون شخصا معينا وأن يكون منسوبا إليه ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها.**

نقصد به أن يكون محددا بشخصيته و ذاته ولا يشترط أن يكون معروفا باسمه كاملا فقد يضبط شخص بارتكابه جريمة ويرفض الإفصاح عن اسمه أو تسمى باسم شخص آخر كما قد يكون المتهم فاقد النطق فلا يمنع من رفع الدعوى الجزائية ضده و الحكم عليه، كما أنه لا يشترط أن يكون الشخص حاضرا فليس بذي أهمية[2] في شرط التعيين يجب أن نفرق بين حالتين الحالة الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي أتناولها في "أ" الحالة الثانية مرحلة المحاكمة أتناولها في" ب".

---

[1]- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج.ر عدد 71 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 يعدل و يتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- **أحمد بسيوني أبو الروس** ، المرجع السابق، ص20.

**أ- الحالة الأولى مرحلة التحقيق الابتدائي**

يمكن أن تتحرك الدعوى العمومية ضد مجهول، ويجوز فتح تحقيق ابتدائي[1]بغية أن يسفر التحقيق عن شخصية الفاعل وإذا لم يسفر التحقيق عن نتائج إيجابية فتحفظ النيابة العامة ملف الدعوى لتوفر أحد الأسباب الموضوعية للحفظ وهو عدم معرفة الفاعل.

**ب- الحالة الثانية مرحلة المحاكمة**

لا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة دون أن يكون المتهم معينا ومحددا بشخصيته وذاته حيث من غير المعقول تصور هذه المرحلة دون تعيين للمتهم، و يترتب على رفعها دون تحديد شخصية المتهم بطلان إجراءات رفعها، و يتعين الحكم بعدم قبولها لاستحالة قيام الرابطة الإجرائية[2] فالتهمة خصومة بين طرفي الاتهام فيلزم تعيينهما، و موجه الاتهام مطالب بحق و لا يتحقق إيصال الحق إلا بالتعيين[3].

كما يشترط في الشخص الذي يعد متهما أن تنسب إليه المساهمة في الجريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا[4].

ويجب أن يكون المتهم ارتكب الجريمة بنفسه ليصح تحريك الدعوى الجزائية ضده، لكن هناك استثناءات مثلا في حالة الفاعل المعنوي الذي نصت عليه المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري وهو الشخص الذي سخر أشخاصا آخرين غير مسئولين جزائيا إما لصغر السن أو الجنون لتنفيذ الجريمة.

---

[1]- المادة 2/67 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]- **عبد الحميد عمارة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر.1998. ص.36.

[3] - **بندر بن فهد السويلم**، المتهم معاملته و حقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض، 1987، ص ص .42 -43.

[4]- **أحمد بسيوني أبو الروس**، المرجع السابق، ص. 21.

يعد الشخص المحرض في حكم الفاعل الأصلي[1]، أي فاعلا لجريمة التحريض.

**ثالثا : توافر أهلية الاتهام في المتهم و أن يكون خاضعا للقضاء الوطني**

الأهلية المطلوبة هي أهلية الشخص لتحمل المسؤولية الجزائية، ويصبح أهلا لذلك وفقا للتشريع الجزائري وطبقا للمادة 49 من قانون العقوبات لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل سن عشر سنوات[2]، و هو أيضا ما تناولته المادة 56 من القانون المتعلق بحماية الطفل[3].

ويجب أن يكون المتهم متمتعا بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى العمومية،وفي حالة قيام عارض يمس بسلامة عقله أثناء التحقيق أو المحاكمة توقف الإجراءات بحقه[4]ويوضع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية حتى يعود إليه رشده لاستكمال الإجراءات، أو تنفيذ العقوبة في حالة الإدانة.

---

[1] – طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري. أصبح المحرض فاعلا للجريمة بموجب قانون رقم 82-04 مؤرخ في 1982/02/13، بعد أن كان يعد- فيما سبق- شريكا و ليس فاعلا . و اتجاه المشرع الجزائري هذا هو اتجاه جديد يخرج عن الاتجاه التقليدي الذي تأخذ به معظم التشريعات و الذي يعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل ، كما يخالف أيضا توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957 و الذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية و التبعية و جعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية. فالتحريض كما يرى المؤتمر أنه لا يمكن اعتباره مساهمة أصلية لأن هذه الأخيرة تعتمد على التنفيذ، كما لا يجوز القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل. **عبد الله سليمان**، المرجع السابق، ص.203. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد شدد في عقوبة المحرض خصوصا المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب المحرض حتى و لو لم ترتكب الجريمة التي حرض عليها. لذا كان من الأفضل إعادة النظر في هذا النص و إفراد نص خاص للمحرض باعتباره فاعل أصلي لجريمة التحريض.

[2] – قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014 ج.ر عدد 7 صادر في 16 فبراير 2014 يعدل و يتمم قانون العقوبات الجزائري.

[3]– قانون رقم15-12 مؤرخ في15يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد39 صادر بتاريخ 19 يوليو2015.

[4] – طبقا للمادة 47 قانون العقوبات الجزائري.

كما يشترط في الشخص المتهم أن يكون خاضعا للقضاء الوطني، ويأخذ قانون العقوبات الجزائري بمبدأ الإقليمية وهذا ما جاء في نص المادة 3 منه.

لكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه حيث منحت الاتفاقيات والأعراف الدولية حصانة تحول دون تحريك الدعوى الجزائية، ضد بعض الأشخاص و هم رؤساء الدول الأجنبية و رجال السلك الدبلوماسي[1] وممثلو المنظمات و الهيئات الدولية والسفراء حيث لا يخضعون للقضاء الوطني[2]، كما يمكن متابعة الشخص واتهامه طبقا لمبدأ الشخصية والعينية[3].

[1] طبقا للمادة 1/31 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 فإنه " يتمتع الممثل الدبلوماسي بالحصانة القضائية الجنائية في الدولة المعتمد لديها..." للإطلاع على الاتفاقية راجع الموقع الإلكتروني التالي: http://www.aldiplo.net/diplomat.htm أطلع عليه في 2015/10/24.

[2] – هذه الحصانة تعفيهم من القضاء وهي عبارة عن استثناء أو مانع إجرائي على تحريك الدعوى العمومية ضدهم أما من ساهم في الجريمة لا يمنع من تحريكها ضده.

[3] – راجع المادتين 582 و 583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

# الفصل الثاني

# أسس قيام حق الدفاع

تمثل هذه الأسس الركيزة الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع، و تتمثل في مبدأ قرينة البراءة وإحاطة المتهم علما بالتهمة بلغة يفهمها و منحه مهلة لإعداد دفاعه.

يمثل مبدأ قرينة البراءة الدرع الواقي للمتهم أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة المحفوفة بالمخاطر واستعمال المتهم للدرع يتجسد في ممارسته لحقه في الدفاع. فهو الذي يفرض المعاملة الواجب أن يلقاها الشخص المتهم خلال فترة التحقيق و إجراءات المحاكمة.

ويلاحظ في هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية فقانون العقوبات يفترض في الأشياء الإباحة ولذلك يحمي سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم والعقاب أو القياس عليه فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وقانون الإجراءات الجزائية يفترض في المتهم البراءة و لذلك يحمي حرية المتهم من خطر الإجراءات الجزائية التي تهدد هذه الحرية فيقرر الضمانات التي تكفل احترام الحرية عند مباشرة هذه الإجراءات في مواجهته.

ولدراسة الفصل الثاني ارتأيت تقسيمه إلى مبحثين خصصت الأول لدراسة حق المتهم بأن الأصل فيه البراءة أما المبحث الثاني خصصته لحق المتهم في إبلاغه بالاتهام و فهمه و منحه مهلة لإعداد دفاعه.

# المبحث الأول

# مبدأ قرينة البراءة

طالما أن الأصل في المتهم البراءة فيجب أن تُكْفَل له جميع الحقوق و الحريات في جميع مراحل الخصومة الجنائية. و لهذا عنيت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن يعد أصل البراءة حجر الزاوية في الإجراءات الجنائية " Pierre angulaire de la procédure pénale "[1].

وعند إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يتأسس له حق الدفاع و ذلك لأن الشخص يكتسب صفة المتهم عند توجيه الاتهام إليه والقانون كفل حق الدفاع للمتهم أي أن ضمانة حق المتهم في الدفاع تقوم بداية بإخطاره بالتهمة الموجهة إليه إلا أن هذا الإخطار لا يؤتي حصاده إلا بلغة يفهمها المتهم ومهلة يعد فيها ذلك الدفاع.

ولدراسة ذلك ارتأيت تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين الأول يتناول ماهية مبدأ قرينة البراءة أما الثاني يعالج حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

## المطلب الأول

## ماهية مبدأ قرينة البراءة

يعد مبدأ قرينة البراءة[2] الأساس في إقرار حقوق المتهم وهو القاعدة الأصولية لتقرير ضمانات له، فهو سياج منيع يحتمي به المتهم.

---

[1] – نقلا عن **أحمد فتحي سرور** ، المرجع السابق ، ص. 305.

[2] – يجد المبدأ أساسه في الشريعة الإسلامية السمحاء السباقة لإقراره في صورته الكاملة من مدة تزيد عن أربعة عشر قرنا حيث جاءت به نصوص القرآن منها ما ورد في الآية 6 من سورة الحجرات. كما تناولته السنة النبوية فعن عائشة رضي الله عنها ، قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج ، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في=

فـالشخص يولد بريئـا ويستمر على هذا الأصـل طيلة حيـاتـه، فـلا تنتفـي هـذه البراءة إلا حـيـن يثبت خروجـه من دائرتـهـا إلـى دائـرة التجـريـم.

و الشخص المتـابع قضـائيا بتـهمة يعد بـريئا إلى حين الحكم نهائيا بإدانته[1].

و قبل ذلك لا يمكن المساس بالمتهم إلا في حدود ضيقـة منـصوص عليها قانونـا، وذلك لصـون حيـاة الفرد وحريتـه ومنـع المساس بهـا من قبـل الجميع سلطـة و أفرادا[2]، للوقـوف علـى مدلول هـذا المبـدأ تناولـت فـي الفرع الأول مفـهوم مبدأ قرينـة البـراءة فـي حيـن خصصت الفـرع الثـاني لنتـائجـه.

## الفرع الأول

## مفهوم مبدأ قرينة البراءة

يعد هذا المبدأ الأساس في إقرار حقوق و ضمانات للمتهم، فالشخص يولد بريئا و يستمر كذلك ولا تنتفي هذه البراءة إلا عندمـــا يدخل في دائرة التجريـــم، وهو مالا يمكن تقريـره إلا بحكم قضائـــي بات صادر عن جهة قضائية مختصة.

---

=العقوبة" رواه الترمـذي في سننه، كتـاب الحدود، بـاب مـا جـاء في درء الحـدود ص.252 و عن أبي هريرة قال: "ادفعوا الحـدود مـا وجـدتم مـدفعا" وعـن عـمر بن الخـطاب وابن مسعود كـان يـقولان:" أدرءوا عـن عباد الله الحـدود فـيـمـا شبـه عليكم" روايـة الحديثين السابقيـن **لابن حزم في المحلى**، الجـزء الحادي عشـر، كتـاب الحـدود، ص.154. وبـذلك تكـون الشريعـــة سبقت بكثيـر التشريع الوضعـي فـي النـص عليـه.

[1] -**Jean LARGUIER, Philippe CONTE**, Procédure Pénale 23e édition, Dalloz, 2014. p.428.

[2]– مثال عن الأفراد قيام أحد رجال الصحافة بالمساس بمبدأ قرينة البراءة، كيف ذلك؟ مثلا الصحفي أثناء ممارسة نشاطه– سواء مكتوب أو سمعي أو بصري– يقوم بالإدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف أو اعتبار الشخص أو ينشر ذلك الإدعاء أو يساعد على نشره هنا يكون قد ارتكب جريمة القذف المعاقب عليها في المادة 296 قانون العقوبات الجزائري، ومما لا شك فيه أن الاتهام يشكل مساسا كبيرا لدى المتهم و تجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي رقم 12–05 مؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 صادر بتاريخ 15 يناير 2012. نص على آداب وأخلاقيات مهنة الصحفي في المادة 2/92 حيث نص عن" الامتناع عن القذف، والامتناع عن تعريض الأشخاص للخطر" ومن خلالها أقول الاتهام يمس بسمعة الشخص، وبالتالي يعرضه لخطر معنوي وعليه يمنع على الصحفي المساس بشخص المتهم لأن هذا الأخير لا يزال على البراءة التي جبل عليها و لا تنتفي إلا بثبوت عكسها.

تطبيق هذا المبدأ على الإجراءات الجزائية تنتج عنه نتائج توفر حماية قانونية للمتهم ولدراسة ذلك تناولت في أولا لمضمون هذا المبدأ في حين خصصت ثانيا لطبيعته.

**أولا: مضمون مبدأ قرينة البراءة**

يعتبر هذا المبدأ بمثابة السياج المنيع الذي يحتمي به المتهم عندما تتحرك الدعوى العمومية ضده فهو الذي يصونه من أن يتخذ ضده أي إجراء تعسفي غير مبرر، ولا ينبغي للدولة بحجة أن تستوفي حقها في العقاب أن تهدم هذا المبدأ لأن شرعية الإجراءات الجزائية تقوم عليه و لأنه يعد الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع، فلو لم تفترض البراءة في المتهم لما منح هذا الأخير الحق في الدفاع.

مقتضى المبدأ[1] أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها، ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، و أيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات[2].

عرفه الدكتور محمد محدة أنه "معاملة الشخص- مشتبها فيه كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحله"[3].

---

[1] – من المعلوم أن قرينة البراءة و موطن نشأتها الأول – ضمن القانون الوضعي- هو بريطانيا حيث إن الغالبية تقرر أن القضاة الفرنسيين لا يبدون تجاه المتهم الحياد التام الذي يكون لدى القضاة الإنجليز. **ممدوح خليل البحر**، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص.358.

[2] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.65.

[3] – **محمد محدة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،1991، ص.225.

وعرفه البعض أنه يعني" التعامل مع شخص المتهم على أنه برئ مهما بلغت جسامة الجرم المنسوب إليه ارتكابه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء في مرحلة الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطعن فيه مع توفير كافة الضمانات القانونية لهذا الشخص في كل مراحل الدعوى"[1].

يمثل المبدأ الحد الأدنى للشرعية الإجرائية باعتباره ضمانة جوهرية لا يجوز التفريط فيها، أو الحد من قيمتها لاسيما و أن تحقيق الحرية في المجتمع رهن بضمان براءة الإنسان ولا يمكن إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع إلا إذا شيدت على مبدأ افتراض براءة المتهم[2].

أهم ما يتضمنه هذا المبدأ هو أن القاضي لا يطلب منه في الحكم بالبراءة دليلا قاطعا على ذلك، ولكن يكفيه أن لا يكون هناك ثمة دليل قطعي على الإدانة، بمعنى أنه تستوي براءة مبنية على دليل قطعي ويقين، وبراءة تعتمد على الشك في الأدلة وهي التي يعبر عنها قانونا بالبراءة لعدم كفاية الأدلة[3] أي تفسير الشك لصالح المتهم.

مبدأ قرينة البراءة يدعم قواعد أخرى، فيحمي المتهم عند أحالته على التحقيق، كما يحمي الأشخاص ضد المعلومات الخاطئة أو الشائعات خصوصا في الصحافة[4].

يعد المبدأ من الأصول الأساسية في النظم الإجرائية[5] فلولاه لأهدرت الحقوق والحريات الفردية الأساسية التي كفلتها الدساتير و المواثيق الدولية.

---

[1] – **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص 18.

[2] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.100.

[3] – **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق ، ص.19.

[4] **Jean LARGUIER, Philippe CONTE**, op, cit, p.428.

[5] – و أعقِبُ هنا على عبارة " أصل أساسي في النظم الإجرائية" أنه تم تقريره في دساتير دول عدة إلا أن كفالة تطبيقه من الناحية الواقعية يختلف من دولة إلى أخرى، فيتم إعماله كلما ارتقت الدولة لصيانة حقوق الإنسان. و الواقع في كثير من الأحيان ما يسجل مساس بهذا المبدأ بالرغم من النص عليه قانونا وذلك من خلال ثغرات تتخلله. مثلا إلقاء عبء الإثبات على كاهل المتهم.

و هذا يؤدي إلى تفادي ما يلحق المتهم من أضرار مادية و معنوية فيما لو تمت معاملته على أساس أنه مدان سلفا ثم تثبت براءته فيما بعد، كما أنه يتفادى وقوع أخطاء من القضاة بإدانة الأبرياء فيزيد من ثقة الناس بالقضاء[1].

**ثانيا: طبيعة مبدأ قرينة البراءة**

أول ما أشير إليه عند دراسة هذه النقطة هو اختلاف وجهات نظر فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للمبدأ. هل هو قرينة قانونية أو أنه أصل قائم في حد ذاته؟ لذلك تناولت في"أ" افتراض براءة المتهم قرينة قانونية فيما خصصت"ب" افتراض براءة المتهم كأصل. ثم خلصت بإبراز رأيي من الموقف.

**أ-افتراض براءة المتهم قرينة قانونية**

ذهب البعض إلى أن افتراض براءة المتهم يعد قرينة[2] قانونية بسيطة[3]، يتوصل إليها عن طريق استنتاج أمر مجهول من معطيات معلومة. البراءة مفترضة في المتهم و يمكن أن تختفي بثبوت الجريمة في حقه و تفسح المجال لقرينة الجرم وعليه فإن قرينة البراءة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[4].

---

[1] – محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 32، العدد1، جامعة الأردن،عمان، 2005، ص. 127.

[2]– هناك من يرى أن تسمية" قرينة البراءة" الشائعة بين فقهاء القانون الجنائي الوضعي هي تسمية جانبها الصواب و التسمية الصحيحة للمبدأ هي" أصل البراءة "و هو مبدأ عام موجه لسلطات الدولة الثلاث التشريعية و التنفيذية و القضائية. للتفصيل أكثر **جلول شيتور**، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، ، 2006، ص ص 3 و4.

[3] – **حسن يوسف مصطفي مقابلة**، المرجع السابق، ص. 69 وما يليها. و **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص ص. 34 –35.

[4] – **رشيدة علي أحمد**، الطبيعة القانونية لقرينة البراءة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص.362.

فمصدر قرينة البراءة هو القانون الذي قرر مبدأ الشرعية الإجرائية والحكم القضائي البات هو عنوان الحقيقة التي لا تقبل الجدل إذ أنه لا يصدر إلا على يقين قضائي مستند على قرينة قانونية قاطعة تكون هي الصالحة لإهدار قرينة البراءة في حالة الحكم الصادر بالإدانة، و أما في حال الحكم الصادر بالبراءة فالسبب أن الحكم بالقرائن القانونية المتوفرة كانت أقل قوة من القرينة المواجهة و هي قرينة البراءة[1].

**ب-افتراض براءة المتهم كأصل.**

اعتبر البعض افتراض براءة المتهم أصل[2] قائم بذاته وليس قرينة بسيطة ولا هو من صورها، إذ هو لا يعد أمرا مجهولا يستنتج من أمر معلوم بل هو مبدأ أصيل وقاعدة قانونية ملزمة وكل من قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، و قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، قاعدتان قائمتان بذاتيهما وهما متلازمتان ومتكاملتان، وليست إحداهما نتيجة بل لكل منهما نطاقه القانوني، فقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ذات نطاق قانوني موضوعي يهدف إلى حماية الأفراد من التجريم والعقاب إلا بنص قانوني، وقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ذات نطاق قانوني إجرائي يهدف إلى حماية حريات الأفراد من الانتهاكات في مواجهة سلطة الدولة، واعتبار الإنسان برئ في جميع مراحل الدعوى حتى صدور الحكم القضائي البات، وهذا السبب في أن الحكم الصادر بالبراءة لا ينشئ مركزا قانونيا جديدا كان مجهولا قبل صدوره بل يكشف عنه، بخلاف الحكم الصادر بالإدانة الذي ينشئ بدوره مركزا قانونيا كان مجهولا قبل صدوره[3].

---

[1] – **أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني**، المرجع السابق، ص.49.

[2] – يتمسك المحامون بقرينة البراءة في دفاعهم لسد الطريق أمام النيابة، و يدفعون بها حتى في الجرائم المتلبس بها أين تضعف قرينة البراءة.

[3] – **أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني**، المرجع السابق، ص.50. أنظر في نفس السياق **أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2009 ص.136.راجع أيضا رأي **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص. ص. 280 إلى 283.

وبعد عرض الرأيين، أرى مناسبة الرأي الأول القائل بأن افتراض البراءة في المتهم يعد قرينة[1]، ذلك أن القرينة تقبل إثبات العكس وتزول القرينة إذا ثبت عكسها بصدور حكم قضائي بات في حين لو سلمنا بالقول أن افتراض البراءة كأصل فإنه لا يمكننا إزالة هذا الأصل، تهدر القرينة ولا يهدر الأصل، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هنا هو أن الأصل في الأشياء الإباحة حين يغيب النص المجرم، والمجهول المستنتج من المعلوم هو براءة المتهم إلى حين الحصول على دليل قطعي بالإدانة.

## الفرع الثاني

## نتائج مبدأ قرينة البراءة

يعتبر هذا المبدأ أساسي في النظام الديمقراطي ومفترض من مفترضات المحاكمة المنصفة، وقد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي[2]، و تتجلى أهمية و قيمة المبدأ في انعكاساته على الإجراءات المتبعة.

و تطبيق هذا المبدأ يحمي المتهم من خلال أوجه ثلاث الوجه الأول ضمان الحرية الشخصية و عالجته من خلال أولا أما الوجه الثاني فأفردته لإعفاء المتهم من عبء الإثبات و تناولته في ثانيا في حين خصصت الوجه الثالث لتفسير الشك لصالح المتهم و درسته في ثالثا.

### أولا: ضمان الحرية الشخصية

يقتضي مبدأ قرينة البراءة التزام سلطة التحقيق والمحاكمة معاملة المتهم بوصفه شخصا بريئا، كما يتمثل أثره في القيود والضمانات التي يفرضها

[1] – و هو نفس الرأي الذي ذهبت إليه **رشيدة علي أحمد**، المرجع السابق، ص ص.363 –364.

[2] –**Christian GUERY, Pierre CHAMBON**, Droit Et Pratique De L'instruction Préparatoire, Dalloz, 2011, p.451.

القانـــون عند اتخـــاذ أي إجـراء قانونـي مـــاس بالحرية الشخصية[1] التي تنبثـق مـن قـاعدة افتـراض بـراءة الإنسان وينـبني على ذلك أن كل إجراء جنائي ينـص عليه القانون يجـب أن يكون مقيدا بهذه القيود و الضمانات حماية لحرية الإنسان[2].

كما أنـه يقف أمام أي إجـراء حامـيا بذلك حـريات الأبرياء من الاعتـداء ما لـم يصدر حكم يثبت الإدانة على وجههـا القطعـي و اليقينـي موجبا عدم اتخاذ الإجراءات إلا للضـرورة وفـي أضيق الحدود مراعاة للحريـــة الفرديـة[3].

نظرا لكـون النتائج المترتبـــة عن تطبيقــه هــو ضمان الحــريــة الشخصيـة فإقــرار حـق الدولـة فـي العقاب غالبا ما يتطلب المساس بهذه الحريـــة، وذلك باتـخـاذ سلطـة الاتهـام أو التحقيــق أو المحـاكمـة الإجراءات التـي تساعـدها علـى كشـف الحقيقـة والدولـة تـــوفر الضـمانات اللازمة لحمايــة الحرية الشخصيــة، و لكـن هـذه الضمانـات تبقى عديمة الفاعلية ما لـم تتوافر سلطـة قويــة تكفـل مراعاتهـا، و القضاء هو الـذي يكفـل هذه الحماية عن طريـق المباشرة الفعلية للإجراءات القانونية، أو عن طريق الرقاة علـى شرعيـة الإجراءات الجزائـية[4]. والإجراءات التي تتخذ باسم الدفاع عن المجتمع ومن أجل حماية مصالح الدولة لا يجوز أن يتسع نطاقها خارج المجال الضـروري الذي يجب أن تنحصـر فيه و لا يجـوز أن يمس أصلا عاما من أصـول النظام القانـونـي، وهـو بـراءة الإنسان حتى تتقرر إدانـتـه[5].

---

[1] – حرص المشرع الجزائري على تقرير حماية موضوعية للحرية الشخصية للفرد حيث جرم المساس بها وهذا ما نجده في نص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري التي عاقبت الموظف الذي يأمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية بالفرد بالسجن من خمس إلى عشر سنوات..

[2] – **أحمد عبد الحميد الدسوقي**، المرجع السابق، ص.137.

[3] – **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.239.

[4] – **حسن يوسف مصطفى مقابلة** ، المرجع السابق، ص.82.

[5] – **عبد الحميد عمارة** ، المرجع السابق، ص.124.

**ثانيـا: عدم التزام المتهم بعبء الإثبات**

يقتضي مبدأ قرينة البراءة عدم مطالبـة المتهـم بتقديـم الأدلة على براءتـــه[1].

إن إثبـــات التهمـة اتجاه المتهم يقع على عاتق النيابة العامة، و يخضع إثبات التهمة إلـــى قواعد تحكم إدارة الدليـل بعيدا عن المتهم الذي لا يلتـزم بتقديـم أي دليـل على براءتـه، و كل ما له هو أن يناقـــش أدلة الإثبات التي تتجمع حولـه لكـي يفندها أو يضـع فيهـا بذور الشك[2].

يقع على عاتق القاضي مهمة تحقيق كل ما يأتي به المتهم في دفاعه الجوهري تفنيدا للأدلة المقامة ضـده و إلا يكون مخـلا بحق الدفاع، و لا يجوز للقاضي الاستناد إلى سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة على الأسئلة، في إدانته لأنه غير ملزم أساسا بذلك[3].

حيث يقع عبء إثبات التهمة على النيابة العامة بوصفها ممثلة الإدعاء، إلا أن ذلك ليس معناه أن مهمتهـا قاصرة على إثبات التهمة فقط– بل عليها أيضا إثبات براءتـه[4]– لأن وظيفتهـا هي إثبات الحقيقة، بجميع صورها سواء فيما يتعلق بركني الجريمـة أو بشروط المسؤوليـة أو بإسناد الأفعال إلى مرتكبها الحقيقي.

و علـى المحكمة أيضا أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقـة دون أن تحمـل المتهـم عبـء إثبات براءتـه.

---

[1] – **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.240. وفـــي ذلك تقـول المحكمـــة العليا" الأصـــل أن المتهم برئ حتى تثبت إدانتـــه نهائيـــا وأن عـــبء الإثبـــات على النيـــابة العامة التي تقوم بتحريـــك الدعـــوى العموميـة و مباشـــرتها" قـرار صادر يوم 1985/10/25 من القسم الأول للغرفـــة الجنائية الثانية في الطعـــن رقم 35.131، عن **جيلالي بغدادي**، الاجتـــهاد القضائـــي في المـــواد الجزائية، الجـزء الأول، الديـــوان الوطنـــي للتربية، الجزائـر، 2002. ص.20.

[2]– **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.292. **عبد الحميد عمارة**، المرجع السابق، ص. 128.

[3] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص. 62.

[4] – من الناحية العملية تسعى النيابة جاهدة للوصول لدليل الإدانة و لا تحرص على تبرئته بنفس الدرجة.

فـهذه البـراءة أمر مفترض وأصيل ولا محل لإثباته أمـام المحكمـة والجديـر بالبـحث هو التحقـق ممـا إذا كانـت هناك أدلة كافية يـمكنهـا أن تدحض هــذا الأصل أم لا[1].

و قد ثـار البحث فـي الحـالات التــي يـدفع فيهـا المتـهـم بتوافر سبب من أسبـاب الإباحـة، كالدفـاع الشـرعي أو مانـع من موانـع المسؤوليــة كالإكراه، أو مانـع من موانع العقــاب أو سبب من أسباب انقضــاء الدعـوى الجنائيــة كالتقــادم. فإنـه يكفــي مـن جانب المتهم أن يتمسك بالدفع الذي يواجه به التهمة دون أن يلتــزم بإثبات صحتـه إذا تعلق بسبب من أسباب الإباحـة باعتبـار أن الأصل في الأشياء الإباحة، فطالما كانت وقائـع الدعوى ترشـح لتوافره، تعيـن على المحكمة أن تبحثه و تناقشه حتـى و لو لم يدفـع به المتهم. أما إذا تعـلق الأمر بالأعذار المخففة أو المانعــة للعقاب أو مانع من موانع المسؤوليــة كالجنـون والإكراه فيجب علـى المتهــم أن يتمســك بدفاعــه في هـذا الشــأن و كـذلك الحال بـالنسبـة لكل دفـاع يتعلـق بــأركان الجــريمـة الـذي لــو صح لانهدمت به المسؤوليــة[2].

فهذه الأوجه من الدفـاع تجعلـه دفــاعا جوهريــا تلتزم المحكمة بتمحيصه و تحقيقه عنـد إثارتـه و الـرد عليــه لـهـذا حـق القـول بـالارتبــاط الوثيـق بين مبـدأ الأصل في المتهم البـراءة و احترام حقوق الدفاع[3].

---

[1] – **أحمد فتحـي سـرور**، المرجع السابق، ص. 293. في ذلك أيضا **محمد محدة**، المرجع السـابــق، ص.241، و **سامي صادق المـــلا**، اعتراف المتهم، الـمـرجع السـابـق، ص.18. وللـتـفـصـيل أكثـر فــي الاختـلاف الفقــهــي و القـضـائي بـشـأن إعفــاء و إثـقـال كاهـل المتهــم من عبء الإثبات أنظــر **جلول شيــتــور**، المرجــع السابق، ص.41 و ما يليها.

[2] – براءة المتهـم ليس معنـاها هدم الجريمة، إنمـا تـعنـي هـدم نسبتـها إليـه، فـالجــريمــة واقعــة ثابتــة و بــارزة إلــى حـيــز الوجــود. فالإشكــال لــيس في وجودها إنمـا الإشكــال في إسنادهـا و إلا تحفـظ الدعوى ضـد مجـهـول.

[3] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.293. و ما يليـهــا.

**ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المتهم**

عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة على المتهم أو عدم كفاية الأدلة[1] المقدمة ضده يلزم بالحكم بالبراءة[2]. مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم نتيجة طبيعية لمعيار الجزم واليقين كأساس للحكم بالإدانة لا مجرد الظن و الاحتمال. ومن ثم فإن كل شك في الاقتناع يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس، فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم، لأن الأصل فيه هو البراءة[3].

يكفي للتدليل على الشك عند القضاء بالبراءة الاستناد إلى أي دليل و لو كان وليد إجراء غير مشروع، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض في مصر[4].وعلة ذلك أنه طالما كان الأصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته[5]، و كل ما

---

[1] – القاعدة العامة أن لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع و التحقق من وجود أدلة الإثبات و كفايتها أو فقدانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته و قضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى، الذي هو قرار صادر يوم 1974/04/16 من الغرفة الجنائية في الطعن رقم 9.693 عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص. 107.

[2] – نقلا عن **عبد الحميد عمارة**، المرجع السابق، ص. 126. من المقرر قانونا أن رئيس الجلسة ينطق بالحكم بالإدانة أو الإعفاء من العقاب أو البراءة و من ثمة فإن قضاة محكمة الجنايات حين نطقوا بالبراءة لفائدة الشك عرضوا قرارهم للنقض، ملف رقم 193956 تاريخ القرار 1998/07/28 أنظر **نبيل صقر**، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا محكمة الجنايات، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص. 155.

[3] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق ، ص. 312.

[4]– نقض 25 جانفي 1965 مجموعة الأحكام س 16 رقم 21 ص 87. نقلا عن **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص. 313.

[5] – قضت المحكمة العليا أنه" يقع تحت طائلة البطلان تعليل الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجنح والمخالفات سواء قضت بالإدانة أم بالبراءة" قرار رقم773 صادر يوم 2 ديسمبر1980 القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 17.923 وقولها " إن ما تتطلبه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية من ذكر النص القانوني في الحكم أو القرار القاضي بالإدانة لا ينطبق في حالة الحكم بالبراءة لعدم ثبوت الجريمة" قرار صادر يوم29 أكتوبر1985، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 34.996. القرارين نقلا **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص . ص. 168 – 169.

تحتاج إليه هـو أن تتشكـك في إدانته. و الدليل المستمد مـن إجـراء غيـر مشروع هو دليل باطل فيمـا يتعلق بإثبات الإدانــة، لأن الإدانة عكـس الأصـل العـام في الأشيــاء وهــو البراءة، بخلاف الحال فــي البـراءة فإنهـا تمثل الأصـل العـام[1].

الأحكام الصادرة بالإدانة في المواد الجنائية يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا مجرد الظن أو الاحتمال و إذا حصل أي شك في أدلة الإدانة رجعنا إلى الأصل وهو البراءة لكونها قطعية و لا تُزال بالشك ولو حكم بناء على ذلك الشك فإنه يجعل الحكم بالإدانة غير مؤســس لأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهم لا أن تؤسس عليه إدانته.[2] ونطاق مبـدأ تفسير الشـك لصالـح المتـهـم يسـري على كـافة الإجراءات الجـزائيــة، فلا يجـوز إذا ما توافر الشـك لمصلحة المتهــم حبسـه احتياطيـا، فـلا يـجدي مع حبس هذا المتهم توفير ضمانات الدفاع، لأن هذه الضمانات لن تُصْلِحَ الخلل الذي وقـع بالتوازن بـين الحقوق والحريات والمصلحة العامة[3]. غير أنه من الناحية الواقعة و العملية قد يستند الحبس المؤقت على مجرد الشك و لأدل على ذلك صدور أحكام بالبراءة بعد أن كان محبوسا مؤقتا.

الحكم بإدانة المتهم يختلف عن الحكم بالبراءة بحيث يجب أن يحتوى الحكم بالإدانة على أدلة إثبات قطعية خاليــة مـن أي شـك بينمـا يكفـي للحكم بـبراءة المتهم مـجرد تشكيـك المحكمــة فــي أدلـة الإثبــات المتوفـرة لديها دون حاجة إلـى أدلة قطعية لإثبات البراءة باعتبارها هـي الأصل في المتهم وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبـت بأدلة يقينيـة لا مجال للشك فيها[4].

---

[1] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق ، ص.314.

[2] – **جلول شيتور**، المرجع السابق، ص. 47 و ص.48.

[3] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص 314.

[4] – **زرارة لخضر**، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.ص.64.

## المطلب الثاني

## حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة

يعد هذا المبدأ الأساس الذي يقوم عليه حق المتهم في الدفاع، لأن البراءة جبل عليها والاتهام أمر طارئ يُستلزم دفعه للمحافظة على الأصل الكامن فيه. لمعالجة هذا الحق تناولت في الفرع الأول القوانين الداخلية، كما تضمنته الوثائق الدولية التي تعني بمسألة حقوق الإنسان و التي عالجتها من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

### الفرع الأول

### حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة في القوانين الداخلية.

لدراسة المبدأ في القوانين الداخلية خصصت أولا للقوانين الإجرائية المقارنة في حين رصدت "ب" لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أولا: حق الدفاع في القوانين الإجرائية المقارنة**

قبل تناول قرينة البراءة في القانون الإجرائي الجزائري ارتأيت إلقاء نظرة على هذا المبدأ في كل من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي"أ" وقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي"ب".

**أ- قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات العربية المتحدة أجده لم ينص على مبدأ قرينة البراءة، و بذلك يكون المنظم الإماراتي قد اكتفى بالإشارة إليه في الدستور[1].

[1] – المادة 28 من الدستور الإماراتي جاء فيها " العقوبة شخصية و المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية و عادلة...".

إلا أنه و باعتبار أن قانون الإجراءات هو مجال مبدأ قرينة البراءة فإنه يظهر و يتجسد فيه لا محالة و لقد أشار المنظم الإجرائي الإماراتي ضمنيا له مثلا نجده قد منح للمتهم حق الصمت- بصورة غير صريحة- وذلك عندما أوجب على عضو النيابة العامة إحاطة المتهم علما بالتهمة ويثبت في المحضر ما قد يبديه في شأنها من أقوال[1]، ولفظة " قد " تفيد أنه يمكن للمتهم عدم إبداء أقوال بشأن التهمة[2].

والمبدأ يمثل أساسا لحق المتهم في الصمت، فيقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الاتهام دون مساعدة من المتهم ذلك أن هذا الأخير يبقى على الأصل الكامن فيه،البراءة، إلى حين إثبات الاتهام بدليل قطعي.

وقد احترم التشريع الإماراتي مبدأ قرينة البراءة في قانون الجمارك، حيث و بالنظر إلى حجية محضر الضبط المنظم نجد لها حجة فيما يتعلق بالوقائع المادية التي عاينها منظموه بأنفسهم ما لم يثبت العكس[3].

و يفهم من ذلك أن للمحضر حجية فيما يتعلق بالركن المادي للجريمة دون أن تكون له حجية على الوقائع المعنوية أي الركن المعنوي للجريمة القصد الجنائي.

---

[1] – المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي المتعلقة باستجواب المتهم.

[2] – و لقد أكد قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005، على حق المتهم في الصمت و ذلك من خلال المادة 242 يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استعمل التعذيب أو القوة أو التهديد بنفسه أو بوساطة غيره مع متهم لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها أو لكتمان أمر من الأمور.

[3] – المادة 132/أ من المرسوم الاتحادي رقم 85 صادر بتاريخ 2007/09/26 الموافق 14 رمضان 1428هـ في شأن نظام ( قانون ) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.

**ب- قرينة البراءة في قانـون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

تجدر الإشارة أنه و إن لم يتناول الدستور الفرنسي هذا المبدأ و إنما تناوله إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789[1] إلا أنه تم النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[2] و ذلك في المادة الأولى التمهيدية[3] والتي ورد النص على وجوب أن تفترض براءة المشتبه فيه أو المتهم مادام لم تثبت إدانته والاعتداءات على قرينة البراءة[4] سيتم ملاحقتها والتعويض عنها والمعاقبة عليها وفقا للشروط التي يقررها القانون، و للشخص الحق في أن يخطر بالاتهامات الموجهة إليه و في أن

---

[1] - **Jean PRADEL**, Droit Pénal Comparé,2éme Edition, Dalloz,Paris, 2002, p.431

[2] – وفر المشرع الفرنسي حماية لمبدأ قرينة البراءة في القانون المدني الفرنسي :

−Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens. JORF du 19 juillet 1970. modifiant la loi 1927-08 10 et modifiant la loi 1803-03-08 promulguée le 18-03-1803..http.// legifrance.gouv.fr.

و جاء تحديدا في المادة 9−1 منه أن لكل إنسان الحق في احترام قرينة البراءة وإذا تم عرض أي شخص على الجمهور بأنه مرتكب الأفعال محل البحث والتحقيقات القضائية قبل صدور حكم بإدانته على القاضي أن يأمر باتخاذ تدابير كنشر تصحيح أو إصدار بيان، من أجل وقف الانتهاك وذلك على حساب الشخص الطبيعي المسئول عن هذا الاعتداء .

[3]–أضيفت المادة الأولى التمهيدية بموجب القانون رقم 516 لسنة 2000 الصادر بتاريخ 15/06/ 2000 في شأن تعزيز "حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه" " Loi de renforcements de la présomption d'innocence et droit des victimes وتم استبدال المصطلحات التي من شأنها التأثير على قرينة البراءة، فاستبدل"الاتهام"inculpation" وأصبح الإحالة للتحقيق" la mise en examen " راجع مثلا المادة80−1، كما كانت غرفة الاتهام" chambre d'accusation" وأصبحت "غرفة التحقيق" " La chambre de l'instruction" مثلا راجع المواد191 وما يليها. و"المتهم" "Inculpe" وأصبح "الشخص محل الفحص" "Personne mise en examen" راجع المادة 114 وما يليها.

[4] – القانون الفرنسي لم يقتصر على تأكيد أصل البراءة في المادة التمهيدية ، بل وضع قائمة بالمبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها في الإجراءات الجنائية مما يندرج تحت الضمانات الدستورية في هذا القانون واقتصر القانون في الفقرة الثالثة من هذه المادة على النص على أصل البراءة مطلقا عليه وصف القرينة إلا أن هذا المنهج التشريعي قد شابه القصور فلم يكن إحصاء هذه الضمانات مانعا ولا جامعا،ولم يكن مناسبا وضع" قرينة البراءة "في مؤخرة المبادئ، بل كان يجب أن تجد مكانها في صدر المادة لأن المبادئ الأخرى ليست إلا ضمانات لها. **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.305.

يستعين بمدافع[1].

كان القانون الفرنسي القديم كان يجهل تماما قرينة البراءة بل تفترض في الشخص المتابع قرينة الإذناب و يكون في وضعية صعبة في الدفاع، و تطور الوضع مع إعلان حقوق الإنسان و المواطن[2].

هناك اعتداء على المبدأ في القانون الفرنسي فمثلا في قانون الجمارك نص على أن حائز البضائع المهربة يعتبر مسئولا عن التهريب[3].

و تجدر الإشارة إلى أنه كان القاضي الجمركي[4] يُمْنَعُ من البحث عن قصد المخالف وعدم مسامحته على نيته وتم العدول عن ذلك بإلغاء الفقرة الثانية من المادة 369 وأصبح للجرائم الجمركية ركن معنوي كما أصبح المتهم يناقش الاتهام ويقدم دفاعه وأصبح بإمكان القضاة التصريح ببراءة المتهمين استنادا إلى حسن نيتهم[5].

أشير إلى أن الدستور الفرنسي لم ينص على هذا المبدأ، غير أنه تمت الإشارة له

---

[1]- Art 1 préliminaire alinéa 3 de la loi n 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France . JORF n 0181 du 6 août 2013 http.// legifrance.gouv.fr. .

[2]-**Michèle-Laure Rassat** , Procédure Pénale,2eme édition, Presses Universitaires De France, 1995.p.300.

[3] –Art 392/1 loi – art 44( V) JORF 31 Décembre 2002 .code des douanes français .

[4]-Art 369/2 code des douanes français. Paragraphe abrogé Conformément à l'article 23 loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 modifiant les procédures fiscales et douanières le site suivante : http.// legifrance.gouv.fr. .

[5] – **سعادنه العيد** ، الإثبات في المواد الجمركية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006 ص. 173 .

عند إعلان حقوق الإنسان والمواطن"[1].

**ثانيا: قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

بعد تناولي للمبدأ في القوانين الإجرائية المقارنة لأنها تتقدم عن دراسة الحال في القانون الجزائري، وجب التفصيل في هذا الأخير. و فيما يلي سأتناول المبدأ قبل الأمر رقم 15-02[2] من خلال" أ " كما أدرسه في ظل هذا الأمر من خلال "ب"، بينما خصصت "ج". لمعاجته في القانون 17-07 المعدل و المتمم.

**أ-مرحلة عدم التصريح بمبدأ قرينة البراءة**

اكتفى المشرع الجزائري بما جاء النص عليه في الدستور[3] بشأن هذا المبدأ إلا أنه ما تجدر الإشارة إليه أنه ومن خلال استقرائي لدستور الجزائر الصادر سنة 1963 لم أجد فيه النص على المبدأ وقانون الإجراءات الجزائية صدر سنة 1966 و هذا الأخير لم ينص على المبدأ و بقي الوضع كذلك إلى حين صدور دستور 1976. فقرابة

---

[1] – الصادر في 26 أوت 1789 حيث نصت المادة 9 منه أن:" كل إنسان برئ حتى تثبت إدانته إذا كان لا بد من إلقاء القبض عليه و كل قسوة ليست في إطارها يعاقب القانون عليها بصرامة ". الإعلان موجود كملحق للدستور الفرنسي نقلا عن موسوعة الدساتير الأجنبية،على الموقع الإلكتروني:

of-foreign-countries.htm http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-

[2]-أمر رقم 15-02 معدل ومتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3]- أول تشريع نص فيه على المبدأ هو دستور الجزائر لسنة 1976 صادر بموجب أمر رئاسي رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ج.ر عدد 94 صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976. و ذلك في المادة 46 وأكده دستور الجزائر لسنة 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989 ج.ر عدد 9 صادر بتاريخ 1 مارس 1989 وذلك في المادة 42 منه. و جاء دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، و بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016. بالنص عليها في المادة 56 منه.

عشر سنوات أين كان محل مبدأ قرينة البراءة في التشريع الجزائري؟ وذلك في ظل غيابه في كل من الدستـور و قـــانون الإجراءات الجزائية.

وجدت أن البعض[1] استحسن عدم إيراد نص في قانون الإجراءات الجزائية يؤكد المبدأ مكتفيا بالنص الدستوري تفاديا للتكرار إلا أن الرد على ذلك هو أنه فيما يتعلق بحجة التكرار ليس من الضروري أن تكون عبارة " كل متهم برئ إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية توفر له فيها ضمانات الدفاع" على غرار العديد من الدساتير[2] وبعض القوانين الإجرائية[3] وإنما يورد مادة تتناول التذكير بالحق في احترام هذا المبدأ ويتجسد احترامه من خلال عدم المساس به في الإجراءات المتبعة.

نظرا لأهميته البالغة فلم يكن هناك ما يمنع من النص عليه في صلب قانون الإجراءات الجزائية أُسوة بحرمة المسكن إذ أكد المشرع الدستوري على تلك الحرمة ونص على التفتيش[4].

كما تناولـه و فصل في إجراءاته في قانـون الإجراءات الجزائية[5] وهذا ليس بتكرار وإنما نظرا لمكانة وأهمية حرمة المسكن كونه مستودع سر الفرد أعطى له قيمة دستورية من خلال النص عليه في الدستور، و بالتالي قبل القانون 17-07 تكفل فـقط

---

[1] – يري عبد الحميد عمارة أن المشرع الجزائري قد أحسن عند تعمده عدم تكرار النص صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مكتفيا بالنص الدستوري، لأن ذلك يعتبر أمرا منتقدا كون الدستور سابق في إصداره عليه. **عبد الحميد عمارة**، المرجع السابق، ص 120. راجع أيضا في الرأي المنتقد لنص على المبدأ في القانون الإجرائي. **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، المرجع السابق، ص.64.

[2] – منها الدستور الكويتي من خلال المادة 34 و المادة 39 من الدستور القطري.

[3] – ورد مبدأ قرينة البراءة في المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني بعد أن نص عليه الدستور اليمني من خلال المادة 47.

[4] – المادة 40 من دستور 1996. تقابلها المادة 47 من دستور 2016.

[5] – المواد من 44 إلى 48 و المادة 64 و المواد من 79 إلى 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالإشـــارة ضمنيا لـه[1].

ومن استقراء قانون الإجراءات الجزائية نجد أنه فيه مساس وانتهاك للمبدأ وذلك عندما أكد في نصوص عدة على حجية محاضر الضبطية القضائية في المخالفات وبعض الجنح، وإن كانت بعض النصوص قد أتت بصفة العموم كالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فلقد نصت على أنه يمكن إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، فهذه المادة لم توضح هل المخالفات وحدها المستثناة في الإثبات بمحاضر الضبطية أم الجنح معها أم ينصرف ذلك حتى إلى الجنايات. باستقراء المادة 215 من نفس القانون يتأكد لنا الحال أن كل الجرائم قد تكون محل إثبات بمحاضر الضبطية القضائية رغم أنها مجرد استدلالات فقط، ثم استثنت بعد ذلك حال النص القانوني على قوة إثباته لبعض محاضر الضبطية القضائية وليس الأمر في هذه الحالة في المخالفات والجنح و إنما هو في الجنايات. على المشرع أن يتدارك حريات الأفراد من هذه المحاضر.

[1] – مثلا في المواد من 100 إلى 105 المتعلقة باستجواب المتهم ومواجهته فعندما أوجب القانون في المادة 100 على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار ذلك لأن المتهم لا يزال على الأصل الكامن فيه وهي البراءة، كما أن ذلك التنبيه يعني أن للمتهم الحق في الصمت مما يعني أن عبء الإثبات– الذي هو أحد نتائج المبدأ– لا يقع عليه وإنما على الإدعاء أي النيابة العامة. كما أشار إليه في المواد من 109 إلى 122 فمنح لسلطة التحقيق مجموعة من الصلاحيات من خلال أمر بالإحضار وبالقبض في مقابل مجموعة من الضمانات وتقرير هذه الأخيرة يعود في الأصل إلى مبدأ قرينة البراءة، و أشار المشرع أيضا في المادة 123 إلى أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي حيث أن الأصل هو أن الإنسان حر والاتهام أمر طارئ إلى أن يثبت هذا الأخير ينبغي عدم المساس بمبدأ قرينة البراءة إلا في حدود ضيقة جدا تفرضها مقتضيات التحقيق. وأشار المشرع إلى المبدأ ضمنيا في المادة 215 حينما أقر على بقاء المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح مجرد استدلالات– ما لم ينص القانون على خلاف ذلك– أي ضرورة الحصول على دليل قوي يمكن الاستناد عليه للإطاحة بمبدأ قرينة البراءة وإثبات التهمة. وهذه المحاضر تحررها الضبطية وهذه الأخيرة ليست تابعة للسلطة القضائية، وإنما للسلطة التنفيذية وهي تفتقر للتخصص في التعامل مع مشروعية الدليل. فلذلك لا مجال للمقارنة بين ذلك المحضر ومبدأ قرينة البراءة. كما تكفل قانون العقوبات الجزائري بتطبيق المبدأ من المادة 107 إلى 111 عندما جرم الاعتداء على الحريات.

أما في نصوص أخرى[1] نجد أن المبدأ قد أستبعد في هذه الأحوال وإن كانت القوانين الأخرى قد قصرت قوة المحاضر في الإثبات على المخالفات لصعوبة إثباتها، ولما يشوبها من غموض وسرعة ضياع الأدلة و عدم مساسها بالحريات كثيرا، إذ أن أغلب العقوبات فيها غرامات مالية[2].

قانون الإجراءات الجزائية الجزائري انتهك الحريات الفردية حيث نص[3] على أنه يمكن إثبات بعض الجنح بمحاضر أو تقارير من رجال الضبطية، و تكون لهذه المحاضر قوة إثبات ما لم تدحض بدليل عكسي. كما نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن المبدأ العام في الإثبات الجزائي الذي يقع على النيابة العامة ومنح حجية لمحاضر الضبطية، ففي قانون العقوبات[4] دليل جريمة الزنا يكون بمحضر معاينة يحرره أحد رجال الضبط القضائي.

وتجدر الإشارة إلى قوانين أخرى كقانون الجمارك نجده قد أعطى قوة ثبوتية للمحاضر الجمركية فنص على حجية و صحة المحاضر- المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل[5]- ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها[6]. كما أنه في محاضر

---

[1] – المواد 214 و216 و218 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]– **جلول شيتور** ، المرجع السابق، ص. 45.

[3] – المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4]– المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري تتناول الدليل الذي يقبل عن ارتكاب جريمة الزنا المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون.

[5] – من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من القانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 غشت 1998، ج.ر عدد 61 صادر بتاريخ 23 غشت 1998 المعدل و المتمم قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك ج.ر عدد 30 صادر بتاريخ 24 يوليو 1979.

[6] – المادة 1/254 من قانون رقم 17-04 مؤرخ في16 فبراير سنة 2017 ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 19 فبراير 2017. معدل و متمم للقانون 79-07 المتضمن قانون الجمارك.

المعاينة تثبت صحة الاعترافات المسجلة فيها ما لم يثبت العكس[1].

وتعتبر المحاضر الجمركية صحيحة إذا حررها عون واحد ما لم يثبت عكس محتواها[2].

المحاضر الجمركية لها أثر على قلب عبء الإثبات وجعله على عاتق المتهم و في ذلك مساس كبير بمبدأ قرينة البراءة و حقوق الدفاع، غير أن هذا الأثر يختلف في قوته ومدى مساسه بهذا المبدأ و حقوق الدفاع حسب درجة الحجية الممنوحة أساسا للمحضر، حيث تكاد تكون هذه الحقوق منعدمة تماما في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير[3] في حين يكون المساس بهذه الحقوق أقل خطورة في حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس[4].

ومن هنا يمكن القول بأن حالة المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن بالتزوير يتحمل في الواقع عبء أثقل من عبء الإتيان بالدليل العكسي بكثير، يتمثل في عبء إثبات وجود التزوير في المحضر لكي يفلت من العقاب[5].

كما أوجب المشرع في قانون الجمارك على القاضي عدم تبرئة المخالفين استنادا إلى

---

[1] – المادة 2/254 من قانون رقم 17–04 المعدل للقانون 79–07 المتضمن قانون الجمارك . و قضت المحكمة العليا: " المعاينات المادية التي يتضمنها المحضر الجمركي تعد صادقة لغاية تقديم الدليل العكسي لذلك كان إنكار المتهم للوقائع المنسوبة إليه لا تكفي لتقرير براءته طبقا لأحكام المادة 254 الفقرة الثانية من قانون الجمارك" قرار صادر يوم 12 مارس 1985 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34.059–المجلة القضائية للمحكمة– عدد 2 لسنة 1990ص.260. نقلا عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.303.

[2] – المادة 3/254 من قانون الجمارك رقم 98–10.

[3] – نظرا لعدم قبول أي دليل عكسي من المتهم ضد هذه المحاضر، و الذي لا يملك في مواجهتها سوى سلوك طريق الطعن بالتزوير و ما يحيط هذا الطريق من صعوبات و تعقيدات، **سعادنه العيد**، المرجع السابق، ص.82.

[4] – نظرا للإمكانية الممنوحة للمتهم للإتيان بالدليل العكسي عن طريق الكتابة أو شهادة الشهود. نفس المرجع، ص. 83.

[5] – نفس المرجع، ص.83.

نيتهم[1] و في ذلك قضت المحكمة العليا أنه " يكون مخـالفا للقانون و يستوجب نـقض قرار المجلس الـذي يقضي بإعفـاء المتهم من المسؤولية الجنائيـة بناء على حسن نيتـه مادامت البيانـات الواردة بالمحاضر المحررة ضده تثبت اقترافه للجريمة"[2]، فهنا أصبح لقيام الجريمة ركنيـن شرعي ومادي وضرب المشرع الركن المعنوي- القصد الجنائي- عرض الحائط.

لقد أرهق كاهل المتهم عندما قلب عبء الإثبات عليه فنص على أنه في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه[3].

و بالنظر إلى مسألة الحيازة فقد اعتبر المشرع في قانون الجمارك أن حائز البضائع المغشوشة يعتبر مسئولا عن الغش[4]. أي دون النظر إذا كان هو صاحب البضاعة أي مالكا لها فنجد هنا أنها تقوم مسؤوليته حتى ولو كانت البضاعة المغشوشة قد أودعت لديه دون علمه، فقيام مسؤولية الحائز دون النظر إلى مصدر البضاعة محل الغش هنا أخذ المشرع بالمسؤولية المطلقة لمجرد الحيازة .

ومن خلال ما سبق أقول أن قانون الجمارك يتخلله قدر من المخالفة لأحكام الدستور[5].

---

[1] – المادة 1/281 من قانون الجمارك رقم 98-10. قرار صادر يوم 22 مارس 1984 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 30.282- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 2 لسنة 1989-ص. 301. نقلا عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.274.

[2] – قرار صادر يوم 22 مارس 1984 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 30.282- المجلة القضائية للمحكمة العليا- العدد 2 لسنة 1989-ص. 301. نفس المرجع ، ص.274.

[3] – المادة 286 من قانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك.

[4] – المادة 303 /1 من نفس القانون

[5] – بمخالفته المادة 45 من دستور 1996 المتعلقة بمبدأ قرينة البراءة. تقابلها المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

و بالنظر إلى القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها نجده هو الآخر يعطي للمحاضر المحررة تطبيقا لأحكام هذا القانون قوة الثبوت ما لم يثبت العكس[1].

وأيضا المحاضر التي يحررها أعوان الرقابة وقمع الغش حجية قانونية حتى يثبت عكسها[2].

ورد مصطلح" قرينة البراءة" لأول مرة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال الأمر رقم 15-02 في نص المادة 11 فقرة 4 حين نص على وجوب مراعاتها[3] من خلال إجراءات التحري والتحقيق عندما أجاز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد حصوله على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية إطلاع الرأي العام بعناصر موضوعية تستخلص من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين.

والمشرع الجزائري بذلك يدعو لاحترام مبدأ قرينة البراءة وحرص على عدم تقديم الشخص وعرضه على الرأي العام و كأنه فعلا مرتكب للأفعال محل التحري والتحقيق و ذلك من خلال منعه لأي تقييم لأعباء الشخص المتورط أي منعا للتشهير به قبل التأكد من صحة ما هو قائم ضده.

---

[1] – المادة 136 من قانون رقم 01-14 مؤرخ في 19 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 19 غشت 2001. معدل و متمم بالأمر رقم 09-03 مؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 29 يوليو 2009.

[2] – المادة 4/31 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

[3] – أشير إلى أن مصطلح "قرينة البراءة" ورد في العهد الدولي و الذي صادقت عليه الجزائر سنة 1989.

كما أجد أن المشرع قد أستبدل لفظ "الاتهامات" الوارد في المادة 3/11 من القانون 06-22 بلفظ " أعباء" و كأن المشرع رأى أن لفظ الاتهام يمس و يؤثر على قرينة البراءة [1] فاستبدلها بلفظ عبء.

كما ورد النص أيضا عليها في المادة 68 مكرر حيث نص المشرع أنه احتراما لقرينة البراءة لا يجوز تحرير نسخة من الإجراءات حسب الشروط الواردة في المادة 68 ولا توضع تحت تصرف محامي الأطراف إذا رأى أن نتائج تلك الإجراءات غير جاهزة بعد للنقاش الوجاهي.

والجدير بالذكر في هذا المقام هو أنه من الناحية الشكلية ورد مصطلح قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلا أنه من الناحية الموضوعية والتطبيقية لم يحدث أي تغيير فلازالت الخروقات تنخر هذا المبدأ على غرار بينته سابقا في إلقاء عبء الإثبات على المتهم كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية وقانون الجمارك وقانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها والقانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

**ب- مرحلة إقرار مبدأ قرينة البراءة**

نص المشرع الجزائري صراحة على مبدأ قرينة البراءة و أورده لأول مرة في المادة الأولى[2] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال القانون 17-07 حيث نص على أن هذا القانون يقوم على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار، على الخصوص أن كل شخص يعتبر بريئا ما لم

[1] – و هو ما قام به المشرع الفرنسي من استبدال لبعض المصطلحات من خلال القانون 516 لسنة 2000.

[2] – المادة الأولى من قانون رقم 07/17 مؤرخ في 27 مارس سنة 2017 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017. يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 مؤرخ في 18 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما أورد فيها صراحة و لأول مرة إحدى نتائج هذا المبدأ و هو أن الشك يفسر في كل الأحوال لصالح المتهم.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن إلى نص جاء به قانون 17-07 و بعد أن نص صراحة على مبدأ قرينة البراءة أجد انه راعى ذلك ودعمه في عدة مواضع ، على سبيل المثال أفصل في المادة 137 منه.

هذه المادة 137[1] المعمول بها قبل الأمر 15-02 فيما يتعلق بتنفيذ أمر بالقبض الجسدي تضمنت ثغرات و بتعديل الأمر 15-02 تضمن فرضية حالة تعارض الحالة الصحية للشخص مع تنفيذ أمر القبض الجسدي[2] فأوجب إخطار رئيس محكمة الجنايات الذي يمكنه بموجب أمر مسبب غير قابل للطعن إعفاءه من ذلك على أن يتقدم يوم الجلسة لاستيفاء الشكليات. و جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه إذا كان المتهم قد كلف بالحضور تكليفا صحيحا بالطريق الإداري بمعرفة أمانة ضبط محكمة الجنايات ولم يمثل في اليوم المحدد أمام رئيس المحكمة لاستجوابه بغير عذر مشروع ينفذ ضده أمر القبض الجسدي[3] . و في مدة لا تتجاوز السنتين أعاد المشرع النظر في هذه المادة و أجرى عليها تعديلا من خلال القانون 17-07 .

و من خلال تحليل للمادة 137 في كل من الأمر 15-02 و القانون 17-07 أجد أن بالنسبة للأمر15-02 انتبه المشرع لتعارض فرضية الحالة الصحية للمتهم مع تنفيذ الأمر بالقبض الجسدي إلا أنه أبقى على هذا الإجراء كحل وحيد و مباشر على إثر عدم انصياع المتهم المكلف تكليفا صحيحا بالحضور للمثول أمام رئيس المحكمة لاستجوابه،

[1] – نص المادة 137 بقي على حاله طيلة أربع عشرة سنة أي منذ تعديلها الأخير بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 ج.ر عدد 34 صادر بتاريخ 27 يونيو 2001.

[2] – تم تغيير أحكام الأمر بالقبض نظرا لما ظهر في محاكمة الخليفة حيث استنفذ 17 متهما من بين 21 عقوبتهم و رغم ذلك صدر في حقهم أمر بالقبض الجسدي و برزت حالة الموثق الذي كان في حالة صحية سيئة جعلت رئيس محكمة الجنايات يأمر بوضعه في المستشفى دون حضور أطوار المحاكمة.

[3] – المادة 3/137 من الأمر 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

دون إبداءه عذرا مشروعا، فأقول و إن كان المشرع قد أوجد حلا لفرضية الحالة الصحية إلا أن الأمر بقي على حاله بالرغم من أن القبض الجسدي يشكل انتهاك واضح بمبدأ قرينة البراءة، و بالنظر في المادة 137 من قانون 17-07 فإنه و إعمالا لمبدأ قرينة البراءة أصبح المتهم المتابع بجناية إذا كان قد أفرج عنه أو لم يكن قد حبس أثناء سير التحقيق وكلف بالحضور تكليفا صحيحا طبقا للقانون بمعرفة أمانة ضبط محكمة الجنايات ولم يمثل بغير أن يقدم عذرا مشروعا أمام رئيس المحكمة في اليوم المحدد لاستجوابه جاز لهذا الأخير أن يصدر ضده أمرا بالضبط والإحضار و إن لم يجد ذلك في إحضاره فله أن يصدر ضده أمرا بالقبض يبقى ساري المفعول إلى غاية الفصل في القضية.

وعليه فإن إصدار أمر بالضبط و الإحضار يعد أقل قساوة من أمر القبض حيث جعله كآخر إجراء يتم اللجوء إليه.

إذا لم يُجْدِ أمر بالضبط و الإحضار نتيجة فإن هدف المشرع كان تعزيزا لمبدأ قرينة البراءة. فالمتهم لا يزال على البراءة المنصوص عليها قانونا.

من آثار أمر الإحضار أنه يسمح لرجال القوة العامة على البحث عن المتهم و القبض عليه و تسليمه نسخة من هذا الأمر و تسليمه نسخة من هذا الأمر ثم اقتياده للقاضي الذي أصدر الأمر.

و بالنسبة لأثار الأمر بالقبض[1] فهو يرغم رجال القوة العامة بالبحث عن المعنى بالأمر بإلقاء القبض عليه و اقتياده إلى المؤسسة العقابية ويجب استظهار الأمر بالقبض للمعني بالأمر و تسليمه نسخة من هذا الأمر[2] و يطلبون منه الامتثال له و مرافقتهم فإذا ما رفض فإن الأمر بالقبض يخول لهم استعمال القوة ضده.

[1] – يمكن استخلاصها من المادتين 120 و 122 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – طبقا للمادة 2/110 من نفس القانون.

الفرق بين أمر الإحضار و أمر القبض أن الأول يقتاد المتهم المعني مباشرة أمام القاضي المصدر للأمر أما الثاني بمجرد ضبط المتهم يكون المكلف بالتنفيذ ملزما باقتياده للمؤسسة العقابية قبل استجوابه.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة في المواثيق الدولية

لاقى المبدأ اهتماما كبيرا على مستوى صكوك حقوق الإنسان[1] الدولية منها[2] والإقليمية. للوقوف على ذلك رصدت أولا لدراسته على الصعيد الدولي في حين تناولت الصعيد الإقليمي من خلال ثانيا.

### أولا: حق الدفاع على الصعيد الدولي

أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ قرينة البراءة حيث جاء فيه أن كل شخص يوجه إليه اتهام بارتكابه جريمة ما يجب اعتباره بريئا إلى غاية إثبات إدانته بمحاكمة علنية مع تأمين الضمانات الضرورية للدفاع[3].

لقد أكد العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية على الأساس والقاعدة الأصولية التي يبنى عليها حق المتهم في الدفاع وهي مبدأ قرينة البراءة

---

[1] – تناولت القاعدة 7–1 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث( قواعد بكين) 1985 ضرورة كفالة افتراض البراءة كضمانة إجرائية أساسية للمتهم الحدث. راجعها على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp?year=1980 أطلع عليه في 2015/11/11.

[2] – تناوله النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 66 منه. راجع الاتفاقية على الموقع الإلكتروني التالي:

http://legal.un.org/icc/statute/arabic/rome_statute(a).pdf أطلع عليه في 2015/11/11.

[3] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

فمن حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت القضاء عكس ذلك[1].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو حرص العهد على إلزام الدول الأطراف على اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لإعمال المبادئ والحقوق الواردة فيه واحترامها وذلك ما جاءت به المادة الثانية في فقرتيها الأولى و الثانية[2].

و لهذا العهد الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة أهمية خاصة، تتمثل في أنه ذو قيمة قانونية ملزمة، باعتباره تقنينا دوليا لحقوق الإنسان، يمتد أثره ليشمل كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة المصدقة عليه، ويفرض على هذه الدول التزاما قانونيا على احترام الحقوق المقررة فيه وهو في ذلك يختلف عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن نفس الجمعية و التي لا تعدو قيمته أن تشكل التزاما أدبيا باحترام ما ورد فيه من حقوق[3].

وأنشأ العهد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[4] التي تستقبل تقارير الدول الأطراف عن التدابير التي اتخذتها والتي تمثل إعمالا للحقوق المعترف بها في العهد و عن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق[5] وإذا تعذر على اللجنة حل

---

[1] – المادة 2/14 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[2] – جاء في الفقرة الأولى " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، و بكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين على إقليمها و الداخلين في ولايتها، دون أي تمييز ..."، و جاء في فقرتها الثانية " تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في هذا العهد، بأن تتخذ، طبقا لإجراءاتها الدستورية و لأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لإعمال هذا العهد..."، من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[3] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.149 و ص. 150.

[4] – المادة 28 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[5] – المادة 1/40 من نفس العهد.

المسألة يتم تعيين هيئة توفيق خاصة[1].

وقد نص البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2]على أن الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك حق من الحقوق المقررة في العهد إرسال رسائل إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[3] و هذه الأخيرة تقوم بإحالة الرسائل إلى الدولة المتهمة بانتهاك أحد أحكام العهد[4]. و تقوم هذه الأخيرة في غضون ستة أشهر بموافاة اللجنة بالإيضاحات أو البيانات الكتابية اللازمة لتوضيح المسألة[5]، و بعدها تقوم اللجنة بإرسال الرأي الذي انتهت إليه لكل من الفرد والدولة المعنية[6].

و بالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و مسألة افتقاره للقيمة القانونية الملزمة أرى أنه راجع للفترة التي صدر فيها عام 1948 بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية التي ذاقت فيها الإنسانية الويلات فما جاء فيه كان بمثابة إعلام الأشخاص بتلك المبادئ و الحقوق و هذا ما نستشفه من عنوان هذه الوثيقة فهو لا يعدو أن يكون "إعلانا للمبادئ" فقط ولديه قيمة معنوية وأدبية كونه أول وثيقة تعنى بحقوق الإنسان.

---

[1] – التي تضع مساعيها الحميدة تحت تصرف الدولتين الطرفين المعنيتين بغية التوصل إلى حل ودي للمسألة على أساس احترام أحكام العهد طبقا للمادة 1/41/أ من العهد. إلا أنني أجد في المادة 42 /7/د من نفس العهد أن الدولتان الطرفان المعنيتان يمكن أن لا تقبلا مضامين تقرير الهيئة و يتم تبليغ رئيس اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بذلك.

[2] – اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د– 21) المؤرخ في 1966/12/16. ودخل حيز التنفيذ في 1976/3/23 تم تحميل البرتوكول من منشورات الأمم المتحدة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية ص.47. الموقع الالكتروني بعنوان.www.ohchr.org . أطلع عليه يوم 2015/8/17.

[3] – المادة 1 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد. بشرط استنفاذهم بجميع طرق التظلم المحلية طبقا للمادة 2 من نفس البروتوكول.

[4] – المادة 1/4 من نفس البروتوكول.

[5] – المادة 2/4 من نفس البروتوكول.

[6] – المادة 4/5 من نفس البروتوكول.

بالإضافة إلى ذلك من خلال استقراء نصوصه لا نجد أي نص يلزم الدول الموقعة على إعمال المبادئ والحقوق الواردة فيه. في حين نجد أن العهد الدولي و من خلال عنوان هذه الوثيقة أنه "عهد" والعهد هو اتفاق بين طرفين أو أكثر، و الأطراف هنا هم الـدول المصدقة عليـه بالإضافــة أنه أورد نصا على وجوب إعمال المبادئ و الحقوق الواردة فيه وهو ما جعله يحوز على القيمة القانونية الملزمة، بالإضافة إلى الفترة الزمنية التي صدر فيها حيث جاء بعد ثمانية عشر سنة بعد الإعلان و بدأ تطور تناول مسألة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي.

**ثانيا: حق الدفاع على الصعيد الإقليمي**

اهتمـت الصكـوك الإقليـميـة لـحقوق الإنسـان بمبدأ قرينة البراءة فتضمنته نصوصها، إذ نـجـد الاتفاقيـة الأوروبيــة لحقـوق الإنســان قد أكدت عليه[1] واعتبرته مبدأ رئيسيـا تقوم عليــه إجراءات المحاكمــة العادلــة.

وبنــاء على ما سبق قررت المحكمة الأوروبيـة لحقوق الإنسـان:" إن الحكم القضائي الذي يعكس الإحساس بإذناب المتهم دون أن يقوم بإثبات إدانته، أو لا يمنح المتهم الفرصة الكافية لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، يعتبر هذا الحكم متجاهــلا لافتـراض البـراءة.

و أكــدت المـحكمـة على أن المادة 2/6 من الاتفاقية تحكم إجراءات المحاكمة في مجموعها"[2]، كما نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عليه[3].

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو إثارة مسألة الإلزامية من عدمها حيث ومن خلال استقرائنا للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نجدها قد حرصت على تأمين احترام

---

[1] – المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2] – نقلا عن **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.150.

[3] – المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

الأطراف المتعاقدة للتعهدات الناتجة عن هذه الاتفاقية و ذلك بإنشاء محكمة أوربية لحقوق الإنسان[1]، ويجوز رفع التماس فردي من أي شخص طبيعي أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أشخاص يزعمون انتهاك حقهم من أحد الأطراف المتعاقدة[2]. كما نصت الاتفاقية على التزام الأطراف المتعاقدة بالامتثال إلى أحكام المحكمة النهائيـــة في المنازعات التي تكون طرفا فيها[3].

بالنسبة للاتفاقية الأمريكية تتعهد الدول الأطراف فيها بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية، وبأن تضمن لكل الأشخاص الخاضعين لولايتها القانونية الممارسة الحرة والكاملة لتلك الحقوق والحريات دون أي تمييز[4]. وأوصت أنه حيث تكون ممارسة أي من الحقوق أو الحريات المشار إليها في المادة الأولى غير مكفولة بعد بنصوص تشريعية أو غير تشريعية، تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ، وفقا لأصولها الدستورية وأحكام هذه الاتفاقية، كل الإجراءات التشريعية أو غير التشريعية التي قد تكون ضرورية لإنفاذ تلك الحقوق والحريات[5].

و ما نسجله أن الاتفاقية لم تقف بمجرد النص على وجـوب احتـرام الدول الأطراف فيها على ما تضمنته وإنمـا في البـاب الثاني منها نصت على وسائـل حمايـة ما جاء فيها حيث نصت[6] على تكوين هيئتين مختصتين، للنظر في القضايـا المتعلقـة بتنفيـذ تعـهـدات الدول الأطـراف في الاتفاقيــة، هما اللجنــة الأميركيــة لحقوق الإنســان والمحكمة الأميركية لحقوق الإنسان.

---

[1] – تناولتها المادة 19 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 34 من نفس الاتفاقية.

[3] – المادة 1/46 من نفس الاتفاقية.

[4] – المادة 1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

[5] – المادة 2 من نفس الاتفاقية

[6] – المادة 33 نفس الاتفاقية.

حيث جاء فيها[1] أنه يحق لأي شخص أو جماعة أو أية هيئة غير حكومية معترف بها قانونا في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة[2]، أن ترفع إلى اللجنة الأميركية لحقوق الإنسان عرائض تتضمن شكاوى ضد خرق هذه الاتفاقية من قبل دولة طرف فيها.

وإذا لم يتم تسوية القضية مع الدولة المعنية، فإن اللجنة و حسب ما جاء في الاتفاقية[3] يحق لها رفع القضية أمام المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان، وهذه الأخيرة إذا وجدت أن ثمة انتهاك لحق أو حرية تصونهما هذه الاتفاقية، تحكم المحكمة بوجوب ضمان للمتضرر التمتع بحقه أو حريته المنتهكة. وتحكم أيضا، إذا كان ذلك مناسبا، أنه يجب إصلاح الإجراء أو الوضع الذي شكل انتهاكا لذلك الحق أو تلك الحرية وأن تحكم بتعويض عادل يجب أن يدفع للمتضرر[4].

و بهذا أقول أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أدت الهدف الذي جاءت به حيث ألزمت الدول الأطراف فيها على احترام ما جاء فيها و جسدت الإلزامية من خلال و ضع قنوات لحماية الحقوق و الحريات الواردة فيها، تتجسد في اللجنة و المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان.

و فيما يتعلق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب نص على أن الإنسان يعد بريئا حتى تثبت محكمة مختصة إدانته[5]، و أكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان على افتراض البراءة للمتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وفقا للقانون[6].

---

[1] – المادة 44 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان .

[2] – المقصود منظمة الدول الأميركية.

[3] – المادة 61 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان جاء فيها أنه يحق أيضا للدول الأطراف إلى جانب اللجنة فقط الحق في رفع قضية أمام المحكمة الأميركية لحقوق الإنسان.

[4] – طبقا للمادة 63 من نفس الاتفاقية.

[5]– المادة 1/7/ب من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[6] – المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

و أجد أن كلاهما قد حرص على مسألة إلزامية الميثاقين من خلال النص[1] على وجوب التعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية من أجل تطبيق ما ورد فيهما.

إلا أنه ومن خلال استقرائي للنصوص الواردة فيهما لم أجد ما يجسد تلك الإلزامية- على غرار الاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان- فالتعهد لا يكفي و لا يكفي أن نقول هذا النص ملزم من دون أن نعمل على وضع الأداة التي يتجسد فيها الالتزام بالتعهد.

بالرغم من أنه في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب نص على إنشاء لجنة تعمل على النهوض بحقوق الإنسان والشعوب وحمايتها في إفريقيا[2]، إلا أنه لم يتناول إمكانية إخطار هذه اللجنة من قبل الشخص المتضرر الذي أنتهك حقه بل جعل كل دولة طرفا في الميثاق التي تعتقد أن دولة أخرى انتهكت أحكامه- كأنها تراقبها- تراسل الأمين العام للمنظمة ورئيس اللجنة[3]، و تراعى فيما بعد الأحكام المنصوص عليها فيه[4].

و هو نفس الحال تقريبا في الميثاق العربي لحقوق الإنسان نص على إنشاء لجنة حقوق الإنسان العربية[5] غير أنه لم يتناول إمكانية إخطار اللجنة من قبل الشخص المتضرر الذي أنتهك حقه- على غرار العهد الدولي و الاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان- و إنما تقدم كل دولة طرف في الميثاق العربي تقريرا أوليا بعد مرور سنة على تاريخ دخول هذا الميثاق حيز النفاذ في حقها.

---

[1] – المادة 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب و المادتين 1/3 و 44 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 30 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[3] – المادة 47 من نفس الميثاق.

[4] – المواد من 47 إلى 59 من نفس الميثاق.

[5] – المادة 45 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ويجب أن توضح هذه التقارير التدابير التي اتخذتها هذه الدولة "لإعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق العربي.

كما تقدم الدول الأطراف في الميثاق العربي تقارير دورية، كل ثلاثة أعوام، إلى لجنة حقوق الإنسان العربية. ويجب أن تتضمن هذه التقارير الدورية ما تتخذه هذه الدول من تدابير لإعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق[1] تقوم لجنة حقوق الإنسان العربية، بدراسة التقارير الأولية و التقارير الدورية بحضور من يمثل الدولة المعنية لمناقشة التقرير و تعتبر تقارير اللجنة و ملاحظاتها الختامية وتوصياتها وثائق علنية تنشر على نطاق واسع[2].

و أرى مما سبق ذكره أن الميثاق العربي لم يهتم بإيجاد أداة يتجسد فيها الالتزام بالعهد أي إنشاء محكمة لحقوق الإنسان على غرار الاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان و إنما جعل مسألة علنية تقارير اللجنة تحل محل ذلك فهدفه من وراء ذلك أن تؤثر هذه العلانية على الرأي العام العربي و الغربي.

## المبحث الثاني

## ضرورة علم المتهم بالفعل المرتكب

ليس هناك مجال لممارسة فعلية لحق الدفاع إلا إذا تمت إحاطة المتهم علما بما هو منسوبا إليه من وقائع، ومن أدلة قائمة في حقه، لأن حق العلم بالتهمة بمثابة البوابة التي يلج إليها مؤشر سلبي يتمثل في الاتهام و يصدر منها مؤشر إيجابي يتمثل في الدفاع والعمل على قلب المؤشر السلبي إلى إيجابي.

---

[1] – المادة 1/48 و 2 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 3/48 و 6 من نفس الميثاق.

وأشير هنا إلى أن دفاع المتهم هو حق له وله كامل الحرية في شكل ممارسته، فعندما نكفل للمتهم حق الإحاطة بالتهمة، نرى بعدها كيف يمارس حق الدفاع هل سيعمل بشتى السبل على دحض ما وجه إليه إلى جانب البراءة الكامنة فيه، أو أن المتهم سيأخذ منحى آخر و يمارس دفاعه من خلال حق الصمت مكتفيا بمبدأ قرينة البراءة كونه جُبِل عليها؟

و ممارسة المتهم لحقه في الدفاع لا يكون بصفة فورية، فيمنح له مهلة يعد فيها دفاعه. و للمهلة فائدة إذا عمل المتهم على التحضير لدحض الاتهام. أما إذا استعمل حق الصمت فلا ترجى منها فائدة.

للوقوف على هذا الحق ارتأيت تقسيم المبحث الثاني من هذا الفصل إلى مطلبين يتناول الأول حق المتهم في إبلاغه بالاتهام وحقه في فهمه في حين خصصت المطلب الثاني لحق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه.

## المطلب الأول

## الإبلاغ بالاتهام

بمجرد توجيه التهمة إلى المتهم يبرز حق الدفاع، كما أن حق المتهم في إحاطته بالتهمة لا يؤدي معناه إلا إذا فهم المتهم هذه الإحاطة ولا يتم ذلك إلا بلغة يستوعبها ويفهم بها فحوى الاتهام. ونظرا لقيمة هذا الحق تم النص عليه في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

لدراسة ذلك تناولت في الفرع الأول حق المتهم في إعلامه بالتهمة أثناء التحقيق والمحاكمة وحقه في فهمها في حين خصصت الفرع الثاني لهذا الحق في المواثيق الدولية والقوانين الوطنية.

## الفرع الأول

## إعلام المتهم بالتهمة أثناء التحقيق و المحاكمة

حق المتهم في العلم بالتهمة يستلزم منطقيا فهمه لها، وهذا الحق معناه جعل المتهم على دراية حول ما يحيط به من وقائع تعتبر في نظر القانون جرائم. لدراسة هذا الحق خصصت أولا لحق المتهم في إعلامه بالتهمة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وأفردت ثانيا لحق المتهم في فهم التهمة.

### أولا: حق المتهم في إعلامه بالتهمة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة

المقصود به هو:" أن يخطر المتهم بالتهمة المسندة إليه، فعلى القائم بالاستجواب ضرورة أن يحيط المتهم علما بالواقعة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة ضده"[1].

لا يشترط أن يذكر للمتهم الوقائع المنسوبة إليه بالتفصيل، بل يكفي أن تلخص له هذه الوقائع[2]. ونطاق الإحاطة لا يكون بالتهمة المنسوبة للمتهم فقط بل يلزم إعلامه بالأدلة وبحقيقة الشبهات القائمة ضده لكي يتمكن المتهم من تفنيدها والدفاع عن نفسه ولا يجوز التغرير به ويبطل إقراره الناتج عن عدم أمانة المحقق في عرض الشبهات[3].

ولهذا الحق أهمية كبيرة في مجال حق المتهم في الدفاع ، فإبلاغه بما هو منسوب إليه وإحاطته به إحاطة كاملة في الوقت المناسب له أثر كبير على إعداد المتهم لدفاعه لأنه لا يمكن للمتهم أن يقدم دفاعه، ما لم يكن على علم بتلك الاتهامات[4].علم المتهم بالوقائع والأدلة يتيح له تحضير دفاعه من خلال استيعابه لما وجه إليه والتفكير في حجج يدرأ بها التهمة عنه. وضرورة إعلام المتهم بالتهمة يكون في كل من مرحلتي

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 156.

[2] – **سامي صادق الملا**، اعتراف، المرجع السابق، ص.37.

[3] – نفس المرجع ، ص.36 و ص.37.

[4] –**خوين حسن بشيت**، المرجع السابق، ص.150.

التحقيق الابتدائي وهو ما عالجته في "أ" و مرحلة المحاكمة التي رصدت لها "ب".

**أ- حق المتهم في إعلامه بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي**

علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه[1] يكون بعد التثبت من شخصيته[2] ثـم يُبَلغ بالتهمة وتثبت أقواله بشأنها تاركا له الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال[3].هناك من يري أنه يستحسن ذكر الوصف القانوني للجريمة[4]، بالإضافة إلى الوقائع[5] وإغفاله لا يعيب الإجراء[6] في حين هناك من يرى أنه لا يشترط على المحقق أن يذكر الوصف القانوني للوقائع فقد تظهر ظروف تغير من هذا الوصف[7].

إذا كان البعض يرى أنه ليس على المحقق إحاطة المتهم علماً بالوصف القانوني للوقائع، إذ قـد تظهر ظروفٌ مـن شأنهـــا أن تُغيِر هذا الوصف فإنني أرى العكـس فمن

---

[1] – عرفته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، ففي عهد الرسول صلى الله عليه وسلم اعترف الزاني فطبق عليه حد الجلد تغريب عام وأرسل إلى المرأة وأمر إذا اعترفت عليها الرجم، وهو ما تم فعلا راجع الحديث في **صحيح البخاري**، المرجع السابق، كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا حديث رقم 6828، ص.1213. أنظر أيضا **سنن النسائي** ، كتاب القضاء، المرجع السابق، ص. 496. و يفهم من الحديث أن الرسول عليه الصلاة والسلام أنه بإرساله إلى المرأة إنما ليحيطها علما بالواقعة المنسوبة إليها وهي واقعة الزنا و بعدها يسمع ردها ودفاعها عما نسب إليها للتفصيل في حق الإحاطة بالتهمة في الفقه الإسلامي، أنظر **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي** ، المرجع السابق، ص.58.

[2] – **رشيدة مسوس** ، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق ، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2006،ص.49. **خليل عدلي**، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ص. 46 و ص.50.

[3] – **خليل عدلي**، المرجع السابق، ص 174.

[4] – الوصف القانوني للفعل أي التكييف القانوني له.

[5] – ويرى علي جروه أن المقصود بالوقائع الأفعال التي يتهم الشخص بارتكابها حسب طلبات النيابة العامة الواردة في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، المكونة للجريمة بعناصرها وظروفها وعند الاقتضاء كل ظرف مشدد من شأنه إعطاء الجريمة وصفا جنائيا معينا.**علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون دار النشر والمدينة وسنة الطبع، ص.329.

[6] – **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص.50.

[7] – **خوين حسن بشيت**، المرجع السابق، ص. 150. راجع أيضا **سامي صادق الملا**، المرجع السابق، ص. 37.

الأفضل إلى جانب سرد المحقق الوقائع يذكر الوصف القانوني للفعل المجَرم المنسوب إلى المتهم فإنه مما لا شك فيه أن الوصف القانوني له وقع وأثر كبيران على نفسية المتهم ويترجم ذلك الوقع بتحضير دفاع قوي ومتين بنفسه أو أن وقع الوصف القانوني على نفسية المتهم يجعله يهرع للاستعانة بمحام كونه شخص متمرس له خبرة.

فمثلا إذا علم المتهم أنه متابع بفعل يشكل جنحة عقوبتها سنة أو سنتين لن يكون له نفس رد الفعل إذا علم أنه متابع في وقائع تشكل جناية عقوبتها خمس أو عشر سنوات أو أكثر، أرى أن المحقق يعفى من ذكر الوصف القانوني الذي تندرج تحته تلك الوقائع فقط إذا تعذر عليه التكييف القانوني لاحتمال ظهور ظروف تغير من وصف التهمة، ومثاله شخص متهم بجريمة القتل الخطأ وهناك احتمال ظهور ظروف جديدة تجعل منه متهما بجريمة وصفها القانوني جناية القتل العمد.

ينبغي إعلام المتهم بكافة الظروف المشددة والمخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها وقائمة بأقوال الشهود وأدلة الإثبات ضروري للدفاع حتى يتمكن من تفنيد أدلة الاتهام وتقديم أدلة البراءة[1].

علم المتهم بالتهمة في مرحلة التحقيق يكون عند مثوله أمام قاضي التحقيق وذلك بشكل مباشر بعد التأكد من هويته يحيطه بالتهمة[2] أو بشكل غير مباشر كتابة عند صدور أمر القبض[3] حيث يتضمن هذا الأخير هوية المتهم ونوع التهمة.

وعند انتهاء المحقق من التحقيق الابتدائي يحيط المتهم علما بأوامر التصرف في التحقيق سواء أمر الإحالة وأمر إرسال المستندات إلى النائب العام أو انتفاء وجه

[1] – **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، المرجع السابق، ص.60.

[2] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – المادة 119 من نفس القانون و التي تحيلنا بدورها إلى المادة 111 من نفس القانون.

الدعوى [1].

فالدفاع لا يكون فعالا إلا إذا علم المتهم بكل ما يتعلق بالدعوى وبغير هذا العلم يصبح حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقدا الفعالية[2].

**ب- حق المتهم في إعلامه بالتهمة في مرحلة المحاكمة**

العلم بالتهمة موضوع المحاكمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطة المتهم علما بالإجراءات المتخذة ضده و بالإدعاءات المسندة إليه وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه، وهذا العلم يرتبط بصحة الإجراءات ونفاذها وبالتالي سلامة المحاكمة[3].

سبل العلم بالتهمة عديدة منها الشخصية كحضور المتهم و المواجهة والاستجواب ومنها الموضوعية كالإخطار والإطلاع و منها ذات الطبيعة المزدوجة كتنبيه المتهم بما يطرأ على التهمة من تعديل أو تغيير في وصفها القانوني[4].

يتمكن المتهم من خلال حضوره إجراءات المحاكمة[5] المناقشة ومواجهة الخصوم، ولا يتأتى له ذلك ما لم يكن على علم بالتهمة و من بين وسائل إحاطته بالتهمة التكليف

---

[1] – المادة 3/169 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وقضت المحكمة العليا بأن" الأوامر بالإحالة الصادرة عن قاضي التحقيق في مواد الجنح والمخالفات يجب أن تحدد الوصف القانوني للواقعة والأسباب التي من أجلها توجد ضد المتهم دلائل كافية.." قرار صادر يوم1985/05/21 من الغرفة الجنائية الأولى في القضية 40779 المجلة القضائية للمحكمة العليا–العدد الثاني سنة 1990– ص.251. عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق ص. 215. راجع أيضا القرار الصادر يوم 1985/05/07 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37.941 المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الأول سنة 1990– ص. 238، المرجع نفسه، ص.216.

[2] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.479.

[3] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص. 242.

[4] – **نفس المرجع**، ص.243.

[5] – المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي تنص: " يقوم الرئيس بإستجواب المتهم قبل سماع الشهود و يتلقى أقواله و يجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي المدني و للدفاع عن طريق الرئيس".

بالحضور[1] فيجب أن يشتمل على بيانات محددة[2] و إلا فقد خصوصية الإلزام إذا كان غامضا أو غير دقيق ومثاله إذا لم تُذكر فيه الواقعة التي قامت عليها الدعوى أو النص القانوني المعاقب عليها.

كما يعتبر إطلاع المتهم أو محاميه على أوراق الدعوى القائمة ضده[3]، سبيلا لإحاطته بالتهمة والأدلة، ومن خلال ذلك يستعد لتحضير خطة يدافع بها عن نفسه لدرء التهمة عنه أو التمسك بما يخفف العقوبة عنه.

كما أجد أنه من بين وسائل الإحاطة بالتهمة الاستجواب في التحقيق النهائي أمام المحكمة[4] الذي يقوم به الرئيس حيث يسمع أقوال المتهم وردوده على الاتهام الموجه ضده، ومما لا شك فيه أن الرئيس يحيط المتهم بالتهمة ليسمع أقواله بشأنها.

إن قاعدة تقيد المحكمة بالحد الشخصي من حيث الأشخاص المدعى عليهم والحد العيني من حيث التقيد بالوقائع المسندة إليهم لا تنفي أن للمحكمة سلطة إجراء بعض التعديلات غير الجوهرية على وقائع الدعوى، كما لها سلطة تغيير الوصف القانوني لهذه الوقائع فيما لو تبين لها أن هذا الوصف قد جانبه الصواب، والمحكمة وهي تقوم بهذه الأمور لا تعتبر خارجة عن القاعدة السابق ذكرها، ما دام أن ما تجريه يغير جوهر الوقائع المرفوعة على أساسها الدعوى[5].

وحق الدفاع يسري في جميع ما يطرأ على التهمة مـــن تعديل أو تغييـر في وصفهـا

---

[1] – المادتان 333 و 394 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقد أحالت المادة 1/439 من نفس القانون المتعلقة بالتكليف بالحضور تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية المواد من18 إلى 20. كما يعلم المتهم بالتهمة بواسطة الإخطار المسلم من النيابة العامة المادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 440 من نفس قانون.

[3] – المادة 272 من نفس قانون.

[4] – المادتان224 و300 من نفس القانون.

[5] – **فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص.152.

القانوني، إلا أن هناك ضوابط معينة على المحكمة الالتزام بها.

فبالنسبة لتعديل التهمة فهي عملية مقتضاها إعطاء قضاة الموضوع الوصف القانوني الصحيح الذي يتلاءم مع الواقعة التي تثبت لديهم من المرافعات بعد إضافة ظرف أو ظروف مشددة لم ترد في ورقة التكليف بالحضور أو أمر أو قرار الإحالة حسب الأحوال على شرط أن لا تخرج الدعوى من اختصاص الجهة المطروحة عليها.

بالنسبة لمحكمة الجنايات فقد خول لها المشرع سلطة تعديل التهمة، بإضافة الظروف المشددة التي تظهر من المرافعات لأن ذلك لا يخرج الدعوى من اختصاصها[1].

و بناء على هذه القاعدة يجوز لها أن تعدل تهمة القتل العمد البسيط بتهمة القتل العمد المقترن بظرف سبق الإصرار[2].

و يجب تنبيه المتهم للتعديل الذي تجريه المحكمة ليعد دفاعه يقدم الأوراق والمستندات التي تدعم مركزه القانوني فإن أخلت المحكمة بذلك تكون انتقصت من حقه في الدفاع[3].

أما فيما يتعلق بتغيير الوصف القانوني للواقعة، يجب أن يكون واقعا على نفس

---

[1] – المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – قرار صادر يوم 1985/07/16 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 41.285 **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.214.

[3] – **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص.156.

الوقائع المادية[1] المبينة في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور لأن المحكمة وإن لم تكن مقيدة بالوصف القانوني للتهمة إلا أنها مقيدة بالوقائع المادية المسندة للمتهم في ورقة الاتهام والتي هي أساس التهمة.

ويجب تنبيه المتهم للوصف القانوني الجديد، ليتمكن من إعداد دفاعه على ضوءه .

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لقضاة الاستئناف تغيير وصف الجنحة مثلا من نصب بانتحال لقب أو رتبة شرفية إلى نصب باستعمال صفة كاذبة[2].

غير أنه لا يسوغ لهم تغيير الوصف القانوني للواقعة بدون تسبيب[3].

كما لا يجوز لهم الفصل في الدعوى الجزائية متى كانت الواقعة تكون جناية وفقا للقانون[4].

**ثانيا: حق المتهم في فهم التهمة**

لا مجال للقول أن المتهم علم بالتهمة ما لم يستوعبها لأن العلم مرهون بالفهم، فقد لا يحسن المتهم اللغة الموجه بها الاتهام أو أنه يتعذر عليه ذلك نظرا لوجود إعاقة تحول دون

---

[1] – في ذلك قررت المحكمة العليا أن" تغيير الوصف إجراء يقتضي إعادة تكييف الواقعة وإعطائها الوصف الصحيح دون إدخال على الواقعة الأصلية أي ظرف آخر غير موجود في الوصف القديم. فاعتبار المحكمة المتهم فاعلا أصليا لجريمة القتل العمد لا شريكا فيها كما ورد في قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام لا يضيف إلى الواقعة أي ظرف جديد كما أنه لا يضر بالمتهم طالما أن القانون يعاقب الفاعل الأصلي والشريك بنفس العقوبة" قرار صادر يوم 27 أكتوبر 1981 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 25.111، **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.211.

[2] – قرار صادر يوم 1984/01/10 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.460 – المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد الثاني سنة 1989 – ص. 289 نفس المرجع، ص. 212.

[3] – قرار صادر يوم 1986/01/21 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 35.213 – المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد الثالث سنة 1989 – ص. 266. راجع القرار في نفس المرجع، نفس الصفحة.

[4] – قرار صادر يوم 1984/11/13 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.793 – المجلة القضائية للمحكمة العليا – العدد الثاني سنة 1989 صفحة 306 ، راجع القرار في نفس المرجع، نفس الصفحة.

فهمه لذلك يتم الاستعانة بمترجم[1] وهو ما عالجته في"أ"، ولابد أن يكون المترجم كفؤا ومحايدا وهو ما خصصته لـ"ب".

**أ-قدرة المتهم على التحدث باللغة التي تتم بها إجراءات الدعوى**

ليتمكن المتهم من استيعاب التهمة الموجهة إليه، يجب أن يتقن اللغة المستخدمة في المحكمة ومن خلالها يتمكن المتهم من فهم المناقشات و المشاركة فيها والرد على الأدلة القائمة ضده، إلا أن عدم إتقان المتهم للغة المستعملة في المحكمة ليس الحائل الوحيد الذي يعترض حقه في فهم التهمة، لأن هناك عارض طبيعي يتمثل في عاهة الصم و البكم يحول دون التحدث في اللغة المستعملة. و أمام هذه العوائق يجب تعيين مترجم للمتهم[2].

ترجمة اللغة تعتبر من أعمال الخبرة لأن المترجم يساعد القاضي في أداء مهمته، و هــو يعتمد على قواعد فنيــة لا يعرفها عادة القاضي، و المترجم يفســر المعاني للمتهم ويعينه على إفهام القاضي رد المتهم على التهمة المسندة إليه وتوضيح أوجه دفاعه بشأنها[3].

بالنسبة لترجمة الأصم أو الأبكم، فيشترط فيه أن لا يحسن الكتابة، لأنه بإتقانها سوف يتم التعامل بها. فإذا كان أصما، تقدم له الأسئلة مكتوبة ويرد عليها شفهيا.

وإذا كان أبكما تطرح عليــه الأسئلة شفهيا ويقدم الأجوبة كتابة، أمـــا إذا كان أصم و أبكم في نفس الوقت تقدم الأسئلة والأجوبة كتابة.

---

[1] – جعل الدستور الكندي لحق الاستعانة بمترجم قيمة دستورية حيث نص في المادة 14 منه أن أي طرف أو شاهد في مرافعة قضائية لا يفهم أو يتحدث اللغة التي تجري بها المرافعة أو يكون أصما، له الحق بمساعدة مترجم. نص الدستور متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htmس

[2] – الاستعانة بمترجم لا تقتصر على المتهم بل الشاهد أيضا وهو ما يستنبط من نص المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تضع على عاتق قاضي التحقيق الاستعانة بمترجم قادر على التحدث مع الصم البكم من الشهود الذين لا يحسنون الكتابة.

[3] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.233.

يقوم قاضي التحقيق من تلقاء نفسه بندب مترجم قادر على التحدث مع الأصم والأبكم، أي يتحدث معه بلغة الإشارات[1].

**ب-كفاءة المترجم و حياده**

لتنال الترجمة المصداقية يستلزم في المترجم الكفاءة فيجب أن يكون قد بلغ السن التي حددها القانون[2] و أن يحصل على إجازة علمية تؤهله لمهمة الترجمة[3] وله كفاءة مهنية تسمح له بمزاولة الترجمة[4] و ذلك مراعاة للمناقشات التي تدور بالجلسة، كما أنه من متطلبات كفاءة المترجم أن يكون صادقا حيث ألزمه القانون أداء اليمين القانونية[5] حتى يبقى دائما يصغي لصوت الضمير بداخله أثناء تأديته لواجبه و يراعي الأخلاقيات التي تفرضها المهنة.

كما أن كل تحريف عمدي لجوهر الأقوال التي يترجمها يعرضه للعقوبات المقررة في شهادة الزور[6].

و أوجب القانون أن تتوفر فيه الأمانة حيث أنه ملزم بكتمان سر المهنة[7] فلا ينشر أو يذيع الوثائق التي ترجمها أو التي صادق عليها إلا ما قرره القانون.

---

[1] – المترجمون المعتمدون يسجلون لدى المحكمة، و يندبون بناء على الحالة الماثلة أمامهم.

[2] – المادة 2/9 من أمر رقم 95-13 مؤرخ في 11 مارس 1995 يتضمن تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي. ج.ر عدد 17 صادر بتاريخ 29 مارس 1995.

[3] – المادة 4/9. من نفس الأمر

[4] – المادة 5/9 و7 من نفس الأمر

[5] – المادة 10 من نفس الأمر. وأشارت المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية أنه على المترجم المستدعى من طرف قاضي التحقيق إذا لم يكن أدى اليمين القانونية. تجدر الإشارة إلى أن الصيغة تختلف عن تلك الواردة في قانون تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي.

[6] – المادة 16 من الأمر 95-13 المتعلق بتنظيم مهنة المترجم– الترجمان الرسمي، و أنظر المادة 237 من قانون العقوبات الجزائري.

[7] – المادة 11 من الأمر 95-13 المتعلق بتنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي.

كما يستلزم في المترجم شرط الحياد فلا يجدر به الانحياز لأي جهة، إذا لم ينقل ما جاء على لسان الخصوم بأمانة وصدق فإنه بذلك يكون قد خرق شرط الحياد. لأنه إذا لم تتم الترجمة بأمانة سيكون هناك مساس بحق المتهم في الدفاع.

وينبغي هنا إثارة نقطة هامة هي إذا كانت الجهة القضائية تتقن لغة المتهم غير الرسمية فهل يمكنها الاستغناء عن المترجم لتحل محله وتقوم بدوره؟

برأيي أنه و بالرغم من خضوع القاضي والمترجم لواجب أداء اليمين[1] التي تحث على النزاهة في أداء الواجب غير أن التخصص سمة العصر والتكوين الذي تلقاه القاضي لا يماثل تكوين المترجم فالأول له دراية بالقانون في حين الثاني له دراية في تفسير اللسانيات أو لغة الإشارات، حيث يتعذر اجتماع الكفاءة في الدرايتين في شخص القاضي، وحتى ومع إتقان الجهة القضائية لغة المتهم فإن ذلك يساهم في اطمئنانها أكثر للمترجم، كيف؟

مثلا إذا رأى القاضي أن المترجم قد حرف المعنى المراد يحصل لديه شك، فيستطيع الاستعانة بمترجم آخر وذلك للتأكد، والاستعانة الأخيرة بالمترجم إنما تدل على نزاهة القاضي وضميره، وبغيته في الوصول إلى المعنى الحقيقي لذلك حسب نظري ليس هناك مانع من استعانة الجهة القضائية بمترجم حتى مع إتقانها لغة المتهم الرسمية.

ونفس الحال ما إذا كان أحد أعضاء الجهة القضائية يتقن لغة الإشارات كأن يكون له تكوين في الأرطوفونيا، فليس هناك ضرر من الاستعانة بمترجم بل هذه الاستعانة قد تشكل في الواقع امتحان لمصداقية المترجم.

قد يرى البعض أن تلك الاستعانة قد تعطل سرعة الإجراءات إلا أنني أرى أن الفائدة التي تحققها الترجمة الصحيحة للمتهم تلعب دورا في ممارسة هذا الأخير لحقه في الدفاع من خلال نقل حججه ودفوعه المرادة.

## الفرع الثاني

[1] –المادة 1/4 من قانون عضوي قانون عضوي رقم 04–11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004. راجع المادة 10 من أمر 95–13 المتعلق بتنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي.

## إعلام المتهم بالتهمة في القوانين الداخلية

## و المواثيق الدولية

نظرا لأهمية هذا الحق تضمنته الوثائق الدولية و القوانين الوطنية، فعالجت في أولا حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها في القوانين الداخلية أما من خلال ثانيا فتناولت هذا الحق في المواثيق الدولية.

### أولا: حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها في القوانين الداخلية

لدراسة حق المتهم في علمه بالتهمة و فهمه لها في القوانين الداخلية تناولته في القوانين الإجرائية المقارنة من خلال"أ" ثم خصصت"ب" للكلام عنه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### أ-القوانين الإجرائية المقارنة

لتناول هذا الحق في القوانين المقارنة رصدت "1" لدراسته في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي بينما عالجت في "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

### 1- قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي

أكد قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات على حق المتهم في إبلاغه بالتهمة و ذلك في عدة نصوص ففيما يتعلق بالاستجواب في مرحلة التحقيق، فقد نص أن على عضو النيابة العامة[1] عندما يحضر المتهم لأول مرة في التحقيق يقوم بتدوين جميع البيانات المتعلقة بإثبات شخصيته ويحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت في المحضر ما قد يبديه في شأنها من أقوال[2].

[1] – في دولة الإمارات المتحدة تباشر النيابة العامة التحقيق والاتهام كما هو الحال في مصر، المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

و لم يتناول مسألة إحاطة المتهم بطبيعة التهمة أي ذكر وصفها القانوني. إضافة إلى أنه لم يذكر هل لعضو النيابة العامة إعلام المتهم بالأدلة المتوفرة ضده.

ومن بين طرق الإحاطة بالتهمة نجد أيضا في التحقيق أمام المحكمة أن القانون قد نص على أن يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود، ويسأل المتهم عن هويته، وتتلي التهمة الموجهة إليه[1]. كما أنه من خلال إعلام النيابة العامة للمتهم[2] بأمر الإحالة[3] يحاط علما بالتهمة من خلال ما تضمنه أمر الإحالة[4] حيث أوجب القانون على أن يعين أمر الإحالة الجريمة المسندة للمتهم بجميع أركانها المكونة لها، والأعذار والظروف المخففة أو المشددة للعقوبة، ومواد القانون المراد تطبيقها[5].

أيضا يعلم المتهم بالتهمة عندما يصدر عضو النيابة العامة أمراً بتكليفه بالحضور أو أمراً بالقبض عليه حيث يتضمن كل أمر هوية المتهم والتهمة الموجهة إليه[6].

وعند تكليفه بالحضور أمام المحكمة[7] تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة[8]. وفي ذلك إحاطة للمتهم بالتهمة.

---

[1] – المادة 1/165 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – و تُعلم النيابة العامة المتهم بهذا الأمر خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره، أنظر المادة 2/123 من نفس القانون.

[3] – يشتمل أيضا أمر الإحالة على اسم المتهم ولقبه وسنه ومحل ميلاده ومحل إقامته ومهنته وجنسيته. راجع المادة 1/123 من نفس القانون.

[4] – جاء في المادة 213 من نفس القانون أنه لا يجوز الحكم على المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور.

[5] – المادة 1/123 من نفس القانون.

[6] – المادة 101 من نفس القانون.

[7] – قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام على الأقل في الجنح وبعشرة أيام في الجنايات طبقا للمادة1/158 من نفس القانون.

[8] – المادة 2/158 من نفس القانون. وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المتهم، أو في محل إقامته أو محل عمله بالطرق المقررة في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية طبقا للمادة 1/159 من نفس القانون.

كما جاء في القانون الإماراتي أن للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقًا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة. وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك[1].

ولا شك في أن تنبيه المتهم سواء بتغيير الوصف القانوني للواقعة أو تعديل التهمة فيه إعلام المتهم بما هو موجه إليه من اتهام ذلك أن التهمة طرأ عليها جديد. كما نص المُنظِم الإماراتي على حق المتهم في فهم التهمة، حيث يجرى التحقيق باللغة العربية إذا كان المتهم يجهل اللغة العربية فعلى عضو النيابة العامة أن يستعين بمترجم بعد أن يحلف يمينًا بأن يؤدي مهمته بالأمانة والصدق[2].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

حرص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على هذا الحق حيث نص في المادة الأولى التمهيدية الفقرة الثالثة منها أن للشخص الحق في إخطاره بالاتهامات الموجهة إليه.

كما نص أن على قاضي التحقيق بعد التأكد من هوية الشخص محل الفحص، أن يعلمه صراحة وبوضح بكل فعل منسوب إليه.

ويحدد له تكييفه القانوني ويشير إلى ذلك في المحضر[3]، وعليه وجـــدت أن المشرع الفرنســـي قـــد ألزم قاضي التحقيق بإحاطة الشخص محل الفحص[4] بطبيعة التهمة.

---

[1] – المادة 214 /1 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 70 من نفس القانون.

[3] -Art 116/2 du la loi n° 2014- 535 du 27 mai 2014 modifiant et complétant procédure pénale.

[4] – اقصد بـ" الشخص محل الفحص" الشخص المحال على التحقيق أي المتهم طبقا للقانون رقم 516 لسنة 2000 المتعلق بتعزيز "حماية قرينة البراءة و حقوق المجني عليه" فاستبدل المصطلحات في قانون الإجراءات الجنائية التي من شأنها التأثير على قرينة البراءة.

كما يعلم من خلال أمر بالإحضار أو أمر بالقبض عليه بطبيعة الأفعال التي ألصقت التهمة به و تكييفها القانوني[1].

ومن بين طرق الإحاطة بالتهمة إطلاع المتهم على ملف الدعوى[2]. كما أنه لرئيس المحكمة سلطة استجواب المتهم[3].

وفيما يتعلق بحق المتهم في فهم التهمة الموجهة إليه، فطبقا للقانون الفرنسي يستطيع قاضي التحقيق استدعاء مترجم بالغ، وإذا لم يكن قد أدى اليمين، فيحلف بشرفه وضميره أن يساعد العدالة[4].

كما تناول في إطار حديثه عن الشاهد الأصم قيام قاضي التحقيق باستدعاء مترجم في لغة الإشارات أو أي شخص مؤهل يتقن الاتصال مع الأصم، ونفس القواعد تطبق على الشخص محل الفحص[5]. ما تجدر الإشارة إليه أن القانون الفرنسي اشترط في المترجم الماثل أمام قاضي التحقيق البلوغ دون تحديد السن في حين أنه اشترط في المترجم الذي يدعوه رئيس المحكمة أن يبلغ على الأقل سن الواحد و العشرين عاما[6].

---

[1]– Art 123/6 du la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux de la criminalité modifiant et complétant le code procédure pénale français . JORF du 10 mars 2004 .http.// legifrance.gouv.fr.

[2]- Art 279 du la loi n° 2014- 535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales . modifiant et complétant le code procédure pénale français JORF n° 0123 du 28 mai 2014. http.// legifrance.gouv.fr.

[3]- Art 328 de la même loi .

[4]–Art 102/2 du la loi n° 2004-204 portant adaptation de la justice aux de la criminalité. modifiant et complétant le code de procédure pénale français.

[5]– Art 102/3 de la même loi.

[6]-Art 344/1 du la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et droit des victimes .JORF n° 138 du 16 juin 2000 . modifiant et complétant le code de procédure pénale français. http.// legifrance.gouv.fr.

- و التي جاء فيها أنه في الحالات التي يكون فيها المتهم أو المدعي المدني أو الشاهد لا يتحدث بكفاية اللغة الفرنسية لابد من الاستعانة بمترجم ويؤدي اليمين، وللمتهم والمدعي المدني رده والمحكمة تفصل فيه وقرارها غير قابل للطعن.

و قد ورد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عدة نصوص تتناول الترجمة[1].

**ب- إحاطة المتهم علما بالتهمة و فهمه لها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

نص المشرع الجزائري صراحة على حق المتهم في الإحاطة بالتهمة[2] وذلك بعد أن يتأكد قاضي التحقيق من هوية المتهم الماثل أمامه وذلك في ما يسمي استجواب الحضور الأول.

أجد أن المشرع قد نص على إحاطة المتهم علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، إلا أنه لم يتناول ما إذا كانت تلك الإحاطة تتم بالتفصيل- مع احترام عدم الخوض في استجواب الأساس-أم أن قاضي التحقيق يسرد الواقعة بإيجاز، كما أنه أغفل عن مسألة إحاطة المتهم بطبيعة التهمة أي ذكر وصفها القانوني.

إضافة إلى أنه لم يذكر هل أن لقاضي التحقيق إعلامه بالأدلة المتوفرة ضده أم لا؟ تنبغي الإشارة أيضا إلى أن القانون لم ينص صراحة في المادة 100 منه على أن تتم الإحاطة بالتهمة بلغة يفهمها المتهم- إلا أن المنطق يستلزم ذلك لممارسة حق الدفاع- و أورد المشرع الاستعانة بمترجم في عدة مواضع[3] منها أنه نص في القسم المتعلق بسماع الشهود على إمكانية الاستعانة بمترجم[4]، كما نص على أنه إذا كان الشاهد أصم أو أبكم تتم محادثته كتابيا، و إذا لم يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق تلقائيا مترجم قادر على محادثته[5].

---

[1] – المادتان 345 و408 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المتعلقتان بالترجمة الخاصة بالأصم، والمادة 407 من نفس القانون التي تنص على أن سن المترجم لا يقل عن واحد وعشرين عاما.

[2] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – راجع منها المواد 298 و 314 و 343 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وبالمناسبة قد أقر المشرع الجزائري إمكانية استعانة المشتبه فيه بمترجم و ذلك من خلال المادة 51 مكرر المعدلة بالأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. من استقرائنا لها نجد أن النص عام يشمل المتهم و الشاهد.

[5] – المادة 92 من نفس القانون.

تناول صراحة حق المتهم الأصم أو الأبكم في الاستعانة بمترجم في نص المادة 301 من نفس القانون.

إلا أن ما يستحسن على المشرع الجزائري أنه أورد في المادة 100 لفظ" صراحة " عندما ألزم قاضي التحقيق بإحاطة المتهم، مما يدل على أن المشرع أراد أن تتم تلك الإحاطة بأسلوب صريح و الابتعاد عن التغرير بالمتهم، والتزام المحقق الأمانة في عرض التهمة.

كما أنه من خلال تبليغ المتهم بأوامر التصرف في التحقيق[1] يحاط علما بالتهمة لأن أوامر الإحالة تتضمن الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني[2]. كما يحاط المتهم بالتهمة عند إطلاعه على أوراق ملف الدعوى المقامة ضده[3]، ويعلم بها أيضا عند صدور أمر بالإحضار أو أمر بالقبض عليه حيث يتضمن كل أمر[4]هوية المتهم ونوع التهمة ومواد القانون المطبقة عليها. وأشير إلى أنه عند تبليغ أمرٍ بالإحضار وأمرٍ بالقبض[5] تناول المشرع التكييف القانوني للتهمة، نوعها ومواد القانون المطبقة، في حين أنه سكت عنه في المادة 100 من نفس القانون.

ومن بين مظاهر أو طرق الإحاطة بالتهمة نجد أيضا عند الاستجواب في التحقيق النهائي أمام المحكمة عندما يستجوب الرئيس المتهم عن هويته ويتحقق ما إذا كان قد تلقي تبليغا بقرار الإحالة[6]، لأن هذا الأخير يشمل التهمة الموجهة إليه ومنه أستخلص أنه فيه

---

[1] – المادة 168 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادتين 3/169 و 1/198 من نفس القانون.

[3] – المادة 68 مكرر المعدلة بالأمر رقم 15–02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – المادة 2/109 من نفس القانون.

[5] – فيما يخص أمر القبض طبقا للمادة 2/119 من نفس القانون نطبق عند تبليغه المادة 2/110 من نفس القانون.

[6] – المادة 271 من نفس القانون.

إحاطة للمتهم بالوقائع المنسوبة إليه. وبالرجوع إلـى نـص المادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أجدها تضمنت عبارة استجواب الرئيـس للمتـهم و تلقي أقواله، وهذه الأخيرة تفيد بأن المتهم قـد تمت إحاطتـــه علما بالتهمة. و أيضا المادة 287 من نفس القانون التي تنص على جواز توجيه أسئلة للمتهم من طرف أعضاء المحكمة، والأسئلة المطروحة تتمحور حول الاتهام الموجه إليه.

في هذا المقام تجدر الإشارة لنظام المثول الفوري المستحدث حيث يعتبر وليد التعديل الإجرائي رقم 02/15 الذي جاء كطريقة بديلة لإخطار المحكمة بوقوع الجريمة بدلا من إجراءات التلبس، وهو يعتبر إجراء من إجراءات المتابعة التي تختص بها النيابة العامة، وبالرجوع إلى نص المادة 339 مكرر2 التي تنص"يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني ويخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة و عليه يتضح جليا من خلال هذه المادة أنه يقع على وكيل الجمهورية عبء إخطار الشخص المقدم أمامه بالتهمة المنسوبة إليه وكذا تكييفها القانوني بعد التحقيق من هويته مباشرة، إضافة إلى إخطاره بالميعاد القانوني الذي يمثل أمام المحكمة أي بتاريخ إحالته إليها، و الهدف من هذا يكمن في تمكين المتهم من تحضير دفاعه ودحض ونفي كل تهمة الموجهة إليه.

أعطى المشرع للنيابة العامة بالإضافة إلى كونها سلطة اتهام، حق إجراء تحقيق ابتدائي و نظرا لما قد يترتب على هذا الإجراء أقر المشرع للشخص محل المتابعة الحق في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام النيابة العامة و هذا في سبيل ضمان ممارسة حق الدفاع وبهذا الصدد نجد نص المادة 339 مكرر 3 من الأمر 15-02 تنص على أنه للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية ولا يخفى لنا أن المشرع قد كفل هذا الحق قبل التعديل وبذلك نجد نص المادة 2/58 التي جاء في مضمونها ما يلي" و يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه ، استجوب بحضور هذا الأخير.

من خلال ما سبق أجد أن المنظم الإماراتي أغفل عن إلزام عضو النيابة العامة بذكر طبيعة التهمة أي الوصف القانوني للوقائع المسندة للمتهم.على غرار المشرع الجزائري هو الآخر لم يلزم قاضي التحقيق بذكر طبيعة التهمة للوقائع عند حضور المتهم لأول مرة أمامه، في حين و جدت أن المشرع الفرنسي قد ألزم قاضي التحقيق بإحاطة الشخص محل الفحص بطبيعة التهمة.

وفيما يتعلق بإعلام المتهم بالأدلة المتوفرة ضده–عند المثول الأول أمام سلطة التحقيق الابتدائي–حسب بعض الفقه[1]. لم تتناوله التشريعات الثلاثة، وعليه أقول أنه يبقى مطلب فقهي لم تنص عليه التشريعات محل البحث.

**ثانيا: حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها في المواثيق الدولية**

للوقوف على حق المتهم في علمه بالتهمة وفهمه لها في الوثائق الدولية عالجته من خلال "أ" على الصعيد الدولي ثم تناولت هذا الحق على الصعيد الإقليمي وخصصت له "ب".

**أ– حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها على الصعيد الدولي**

من استقراء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم أجد نصا صريحا يتضمن حق المتهم في العلم بالتهمة وحقه في فهمها، إلا أنه يمكن القول أنه أشار إليه ضمنيا عندما نص على مبدأ قرينة البراءة وضرورة توفير الضمانات الضرورية لحق لدفاع[2]، على اعتبار أن هذين الحقين من أهم الضمانات التي تسمح له بممارسة حق الدفاع.

فيما يخص العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية أجده قد عنى عناية كبيرة بحق الدفاع – مقارنة بالإعلان العالمي– و ذلك من خلال نصه على وجوب إبلاغ

[1] – أنظر تعريف حق المتهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، **خوين حسن بشيت** ، المرجع السابق، ص.149.

[2] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الشخص الذي تم توقيفه بسرعة بكل تهمة توجه إليه[1]. ونص في موضع لاحق على أنه يحق لكل متهم إعلامه سريعا وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة و أسبابها[2].

ما يلاحظ على النص الأول أن العهد أقر بوجوب الإسراع في إعلام الشخص الذي تعرض للتوقيف وتبيان أسبابه وذلك بإبلاغه بأن وراء التوقيف تهمة موجهة إليه. وجاء النص بصيغة عامة في الإحاطة بالتهمة على عكس النص الثاني الذي أجده قد فصل فيها، وإن كان النصان قد اتفقا على ضرورة الإحاطة بالتهمة مع مراعاة عنصر السرعة إلا أن النص الثاني قد اشتمل على عناصر أخرى عند الإعلام بالتهمة، تتمثل في التفصيل في الإعلام بالتهمة، تتم الإحاطة بالتهمة بلغة يفهمها المتهم، وإبلاغه بطبيعتها وأسبابها أي بعبارة أخرى إعلامه بالوصف القانوني للتهمة.

ولفظ "أسبابها" يحمل في طياته معنى الأدلة الموجه ضد المتهم. فلم يكتف العهد بحق المتهم في علمه بالتهمة بل تناول حقه في الفهم فنص على أن يزود المتهم مجانا بمترجم إذا لم يكن يفهم أو يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة[3].

أستنتج أن العهد الدولي صاغ بطريقة ملمة حق العلم بالتهمة وفهمها، إلى جانب الاستحسان في صياغة محتوى الحق، أذكر بالإلزامية القانونية له إضافة إلى أنه ذو طابع دولي.

**ب- حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها على الصعيد الإقليمي**

جاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان النص على وجوب إخطار المقبوض عليه فورا وبلغة يفهمها الأسباب التي أدت إلى القبض عليه وبأي تهمة موجهة إليه[4]. كما نصت أن لكل شخص يتهم بجريمة له الحق في أن يخطر فورا وبلغة يفهمها وبالتفصيل، بطبيعة

[1] – المادة 2/9 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

[2] – المادة 3/14/أ من نفس العهد.

[3] – المادة 3/14/د من نفس العهد

[4] – المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

التهمة الموجهة إليه وسببها[1]،ولقد أحسنت هذه الاتفاقية في تناول هذا الحق فنجدها قد نصت على عنصر التفصيل في الإعلام بالتهمة إلى جانب إبلاغه بطبيعة التهمة وأسبابها أي إعلامه بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه والأدلة القائمة ضده. ولم تغفل النص على حق المتهم في الاستعانة بمترجم يساعده مجانا[2].

بالاطلاع على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نجدها تناولت حق المتهم في علمه بالتهمة فنصت على وجوب إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه[3].

كما تناولت حقه في الفهم[4] ففي حالة عدم فهمه أو تكلمه اللغة المستخدمة في المحكمة يستعين بمترجم دون مقابل، أشير إلى أنني وجدت أن هذه الاتفاقية تضمنت التفصيل في الإعلام بالتهمة، بلغة يفهمها المتهم، إلا أنها لم تشر صراحة إلى إعلامه بطبيعة التهمة–مقارنة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان– ويمكن استخلاصها ضمنيا من عبارة"التفصيل في التهمة" فلعله يندرج تحته الوصف القانوني للأفعال المسندة للمتهم.

وما يلاحظ من خلال دراسة الاتفاقيتين لحق العلم بالتهمة و حق فهمها أن هناك تقارب ناحية تناول و تشابه في الصياغة مع العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فلم أجد فيه نصا صريحا يشير إلى هذا الحق إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنيا من خلال نصه على مبدأ قرينة البراءة الذي يتناول الضمانات الضرورية لممارسة المتهم لدفاعه، وإغفاله الواضح لهذا الحق بالرغم من أهميته لا يخدم حقوق الإنسان، أما فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد أوجب إخطار المتهم فوراً و بالتفصيل وبلغة يفهمها بالتهم الموجهة إليه[5].

---

[1] – المادة 3/6/ أ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 3/6/ هـ من نفس الاتفاقية.

[3] – المادة 2/8/ ب من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

[4]– المادة 2/8/أ من نفس الاتفاقية.

[5] – المادتين 3/14 و 1/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

## المطلب الثاني

## حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه

إتاحة الفرصة للاستعداد للدفاع[1] بالمعنى الضيق هي أن يسمح للخصم بإعداد دفاعه و ممارسة كافة حقوق الدفاع التي يكفلها له المركز القانوني للخصم[2] حق المتهم في منحه مهلة يعد فيها دفاعه له صله وثيقة بحق المتهم في أن يحاط بالاتهام المنسوب إليه و حقه في فهمه إياه، حيث أن الغاية من الحق الأخير تتجسد في الحق الأول، يجب إعلام المتهم بالتهمة كي يتسنى له الدفاع عن نفسه و درء التهمة وذلك لا يكون إلا بإعطاء المتهم الوقت الكافي لتحضير دفاعه.

فلو لم يكن له الحق في ذلك ويُطلب منه الدفاع مباشرة سيكون دفاعا قاصرا و ضعيفا، حيث أن المتهم يكون بداية لا يزال تحت تأثير الاتهام الموجه، يحتاج إلى وقت ليستعد نفسيا و يجمع أفكاره للرد على ما نسب إليه سواء بنفسه أو بواسطة محام.

للمتهم الحق في منحه مهلة لإعداد دفاعه في كل من مرحلتي التحقيق والمحاكمة إلا أنه يبرز في مرحلة المحاكمة وهو ما ركزت عليه عند التعرض للطرق التي يظهر فيها هذا الحق و قد عالجته في الفرع الأول ثم درست في الفرع الثاني حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في المواثيق الدولية والقوانين الداخلية.

---

[1] – عرف النظام القضائي الإسلامي منح مهلة للظنين مهلة لإعداد دفاعه وهو يستفاد من رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبو موسي الأشعري " ..واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى.."، **السيد سابق**، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة 21، دار الفتح للإعلام العربي ،القاهرة، 1999. ص.222

[2]– **محمود صالح العادلي**، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص.311.

## الفرع الأول

## طرق منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه

كي يتمكن المتهم من درء التهمة الموجهة إليه و تفنيد ما هو مقام ضده لا بد من إعطائه مهلة يعد فيها دفاعه فهناك ما تقرر منها قانونا أي منح بقوة القانون و هو تناولته من خلال أولا و هناك ما منح بناء على حسن سير العدالة فتكون المهلة الممنوحة للمتهم بناء على السلطة التقديرية للمحكمة و هو ما عالجته في ثانيا.

**أولا: منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه بقوة القانون**

اهتم القانون بوجوب وصول التكليف بالحضور إلى المتهم قبل ميعاد الجلسة بوقت محدد كي يحضر دفاعه فيما نسب إليه من اتهام.

حصول المتهم على مهلة لتحضير الدفاع بقوة القانون قد يكون مطلقا أو مقيدا، فيكون مطلقا إذا حدد القانون مواعيد معينة لتكليف المتهم بالحضور بعبارة أخرى، يحصل المتهم على مهلة لإعداد الدفاع بقوة القانون مطلقا من خلال مواعيد التكليف بالحضور، والوقت الذي يحدده القانون في ورقة التكليف بالحضور يمثل الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه[1].

فمثلا في القانون الجزائري يجب احترام مهلة عشرين يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة[2]، و يفهم من عبارة "على الأقل" أن المحكمة يمكن أن تمنح وقتا أطول من ذلك.

وفي حال قيام المحكمة بإعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور في موعد أقل مما نص عليه القانون فإنه و إن كان لا يؤثر في صحة هذا الإعلان باعتباره مستوفيا للشكل القانوني، إلا أنه يحق للمتهم أن يطلب من المحكمة منحه الوقت المناسب لإعداد دفاعه،

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق،ص.193.

[2] – المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

وذلك استيفاء لحقه في الوقت الذي حدده القانون، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه، فإذا رفضت كان رفضها إخلالا بحق المتهم في الدفاع يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى[1].

ويكون حصول المتهم على الوقت الكافي لإعداد دفاعه بقوة القانون مقيدا بأمر معين، في حالة وجود عيب في ورقة التكليف بالحضور، فحضور المتهم يصحح الإجراء الباطل، و ذلك لتحقق الغاية من الإعلان و هي حضور المتهم الجلسة، وكل ما يملكه المتهم هو طلب تصحيح الإجراء، و استيفاء أي نقص فيه، و تلتزم المحكمة بمنحه الوقت الكافي لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى. و في حالة ممارسة المحكمة لحقها في تغيير الوصف القانوني للواقعة أو تعديل التهمة[2].

فأوجب القانون أن تنبه المحكمة المتهم بذلك وأن تمنحه المهلة الكافية لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد أو التعديل الطارئ على التهم.

**ثانيا: منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه بناء على تقدير المحكمة**

قد يرى المشرع من المناسب أن يخول للمحكمة سلطة تقديرية تسمح لها بتقدير مدى ملاءمة إتاحة الفرصة للاستعداد للدفاع من عدمه، و نظرا لعدم إمكانية المشرع حصر تلك الحالات فإنه يترك للمحكمة تقدير ملاءمة ذلك، ذلك أن المحكمة تكون أدرى بظروف و ملابسات كل خصومة الأمر الذي يجعل تقديرها لإتاحة الفرصة للاستعداد للدفاع أقرب تحقيقا لمقتضيات العدالة[3].

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.194. نقلا عن سلام علاء محمد الصاوي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2001، ص.659.

[2] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.194.

[3]– للتفصيل أكثر راجع **محمود صالح العادلي** ، المرجع السابق، ص.313.

يمنح القانون للمحكمة السلطة التقديرية التي من خلالها يعطى للمتهم المزيد من الوقت لتحضير خطة دفاعية يرد بها على ما نسب إليه، و تقوم المحكمة بتقدير مدى ملاءمة منح مهلة إعداد الدفاع حسب ظروف كل قضية و وفقا لملابساتها.

للمحكمة سلطة تأجيل الجلسة و من ذلك أن للمحكمة- بدلا من الحكم على المتهم غيابيا- تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية، وتنبهه في حال تخلفه عن الجلسة المحددة- دون مبرر- يعتبر الحكم حضوريا، فالمحكمة هنا منحت السلطة في إتاحة فرصة أخرى للمتهم كي يتمكن من الحضور و يعد دفاعه[1].

و إذا حضر المتهم أو محاميه الجلسة و طلب تأجيل الجلسة[2] للإطلاع والاستعداد فالمحكمة غير ملزمة بإجابته طالما أنه أعلن في الموعد القانوني[3].

فالطلب يكون خاضعا لتقدير المحكمة و لا تلتزم بالرد عليه و لها أن ترفض الطلب إذا رأت أنه غير جدي. و إذا اتضح للمحكمة أن المتهم أو محاميه كان له عذر قاهر حال دون استفادته من مهلة إعداد الدفاع و يبين عذره للمحكمة كان عليها منحه الوقت الكافي لإعداد دفاعه و إلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع[4].

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.196.

[2] – عادة المحاكم لا تتردد في إجابة المحامي إلى طلب التأجيل إذا كان ما يبرره من ظروف المحاكمة، خصوصا إذا صدر طلبه في الجلسة الأولى للمحاكمة، أو كان المحامي قد وكل حديثا في الدعوى ، أو أنه لم تتح له الفرصة الكافية للإطلاع و الاستعداد لعذر قهري طرأ عليه . **رؤوف عبيد**، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، دون سنة النشر، ص.538.

[3] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.484 هامش 1.

[4] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.197. نقلا عن سلام علاء محمد الصاوي، المرجع السابق، ص.664.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية

للبحث في المهلة الممنوحة للمتهم من أجل إعداد دفاعه على الصعيدين الداخلي و الدولي ارتأيت تناول الدراسة في نقطتين تتناول الأولى حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية من خلال أولا في حين تتناول النقطة الثانية هذا الحق في و المواثيق الدولية عالجتها في ثانيا.

### أولا: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية

لدراسة حق المتهم في مهلة لإعداد دفاعه في القانون الداخلي خصصت"أ" لدراسته في القوانين الإجرائية المقارنة في حين أفردت " ب " لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### أ- حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الإجرائية المقارنة

لتناول حق المتهم في إعطاءه مهلة يحضر فيها دفاعه في القوانين الوطنية رصدت "1" لقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي، بينما عالجت في "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

### 1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي

لم يتناول القانون الإماراتي مهلة المتهم لإعداد دفاعه في مرحلة التحقيق، أما في مرحلة المحاكمة فنجد أنه قسم المهلة الممنوحة للمتهم ليعد فيها دفاعه حسب التقسيم القانوني للجريمة، فيكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بمدة لا تقل عن يوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام في الجنح وعشرة أيام في الجنايات[1].

[1] – المادة 1/158 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي. وأما إذا كان المتهم مقيمًا بالخارج يعلن إليه أمر الإحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل إقامته إن كان معلومًا، وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل إضافة إلى مواعيد المسافة، فإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم في غيبته.وهو ما ورد في المادة 200 من نفس القانون.

و ما يلاحظ هنا و إن كانت المهلة الممنوحة في مواد الجنايات لا بأس بها إلا أنه كان من الأفضل لو زاد المنظم الإماراتي فيها فحتى الجنح جرائم لا يستهان بها فهي على غرار الجنايات تتطلب مهلة معتبرة لتحضير أوجه الدفاع.

يجوز أن يحضر وكيل المتهم أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذر المتهم في عدم الحضور، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعادًا لحضور المتهم أمامها، وعلى النيابة العامة تبليغه بهذا الميعاد[1].

و من خلال عبارة " إذا رأت المحكمة" تتجلى للقارئ السلطة التقديرية الممنوحة لها في منح المتهم مهلة أخرى للحضور و يتسنى للمتهم من خلال تعيين ميعاد آخر الاستفادة من مهلة جديدة.

يجوز للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم، ولها تعديل التهمة حسبما تراه وفقًا لما يثبت لها من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة و عليها تنبيه المتهم إلى هذا التغيير، وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك[2]. وعليه فإن منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه مرهونة بطلبه[3].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

وبالإطلاع على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المهلة الممنوحة للمتهم ليعد فيها دفاعه و من خلال ميعاد التكليف بالحضور في الجنح و المخالفات حددها المشرع بمدة لا

[1] – المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي. وفي نفس السياق تنص المادة 2/196 من نفس القانون إذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين.

[2] – المادة 1/214 و 2 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[3] –والمحكمة الحريصة على احترام حقوق الدفاع تراعي من تلقاء نفسها المدد التي تتطلبها الدفوع، ولا تنتظر طلب المتهم.

تقل عن عشرة أيام بين تاريخ التكليف و اليوم المحدد لجلسة المحاكمة[1].

**ب- حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

فيما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي ففي القانون الجزائري يظهر حق المتهم في مهلة لتحضير الدفاع عندما يرسل إلى محامي المتهم كتاب موصى عليه بيومين على الأقل قبل استجواب موكله[2] و حتى يتمكن المحامي من إعداد دفاعه أيضا والقيام بواجبه على أكمل وجه، فيطلع على ملف التحقيق[3]، قبل الاستجواب أو المواجهة بـ 24 ساعة على الأقل[4].

تجدر الإشارة إلى أن المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية لم تحدد المهلة التي ينبغي إعطاؤها للمتهم من أجل تحضير دفاعه غير أن الاجتهاد القضائي في هذا المجال قد استقر على الأخذ بالمهلة المقررة في المادة 338 بخصوص حق دفاع المتهم الماثل أمام المحكمة في إطار الجنحة المتلبس بها و المقررة بثلاثة أيام على الأقل[5].

لو تفحصنا جيداً قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري في المادة 335 يحيلنا إلى المواد 439 وما يليها و حين نرجع إلى هذه الأخيرة نجدها تنص على

---

[1]- Art 552/1 du la loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droit pour les victimes et améliorant l'exécution des peines. JORF n° 0153 du 2 juillet 2008. http.// legifrance.gouv.fr.

[2] – المادة 2/105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 4/105 من نفس القانون ميعاد اطلاع المحامي على التحقيق نجد أن المتهم وإن كان صاحب الاختصاص الأصيل في حق الدفاع إلا أنه لا يجوز له الإطلاع رغم أن القضاء الفرنسي جرى على غير هذا حيث يستطيع المحقق أن يرخص ويأذن للمتهم بالإطلاع على الملف تحت رقابة الجهات المختصة. **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.338. أيضا **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص. 89 و ما يليها.

[4]- هذه المدة محددة كحد أدنى، فإذا رأى المحقق أن الاطلاع على الملف سيستدعي مدة أطول، جاز له إيداعه قبل الاستجواب بيومين أو ثلاثة.

[5] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون دار نشر و المدينة و تاريخ النشر، ص.341.

تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواد التكليف بالحضور بالنسبة لتلك المواعيد التي تحكمها قواعد جوهرية لأن الهدف منها هو منح المتهم مدة كافية حتى يستطيع تحضير دفاعه.

ولهذا نجد المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد مهلة عشرين يوما على الأقل بين تسليم التكليف بالحضور و بين التاريخ المحدد لأول جلسة بالنسبة للشخص المقيم في الجزائر[1]، أما بالنسبة للمقيم في الخارج فحددها بمهلة ثلاثة أشهر[2].

قضت المحكمة العليا في مهلة تحضير الدفاع في عدة قرارات منها " أن إعلان الخصوم و محاميهم بتاريخ الجلسة يومين قبل انعقادها إذا كان الأمر يتعلق بالحبس المؤقت، و خمسة أيام في الحالات الأخرى[3] إجراء جوهري يترتب على عدم مراعاته، البطلان لأن الغاية منه تمكين الأطراف من تحضير دفوعهم، وتقديم مذكرات إن اقتضى الحال ذلك طبقا لنص المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية"[4].

وقضت أنه متى كان من المقرر قانونا أن رئيس محكمة الجنح يقوم بتنبيه الشخص المقبوض عليه في جنحة متلبس بها إلى حقه في طلب مهلة لإعداد دفاعه و ينوه في الحكم عن هذا التنبيه الذي قام به الرئيس و عن إجابة المتهم بشأنه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد إغفالا عن إجراءات جوهرية من النظام العام[5].

---

[1] – المادة 3/16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] – المادة 4/16 من نفس القانون.

[3] – المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. المتعلقة بأحكام خاصة بغرفة الاتهام .

[4] – قرار صادر يوم 10 مارس 1987 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 48.881– المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الثالث لسنة 1990– ص.239 . **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.136.

[5] – **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.24.

وقضت أيضا أنه تلزم المادة 3/338 من قانون الإجراءات الجزائية رئيس المحكمة بتنبيه الشخص المحال عليها من أجل جنحة متلبس بها بأن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه وينوه في الحكم إلى هذا التنبيه و إلى إجابة المتهم عليه.

كما تنص الفقرة الرابعة من هذه المادة على أن المتهم إذا استعمل حقه هذا منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل. وتعتبر هذه الإجراءات جوهرية ويترتب على مخالفتها النقض والبطلان لأنها تخل لا محالة بحقوق الدفاع[1].

وقالت أيضا إن التكليف بالحضور يُمكِن المتهم من تحضير دفاعه ومن المثول أمام الجهة القضائية التي ستنظر في دعواه في اليوم المحدد كما أنه يمكن هذه الجهة نفسها من معرفة ما إذا كان المتهم قد وقع إعلانه شخصيا وبصفة صحيحة وقانونية أم لا...غير أن الدفع بعدم مراعاة قواعد ضمان وصول التكليف بالحضور يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 352 من قانون الإجراءات الجزائية و إلا كان غير مقبول[2].

أشير في هذا المقام إلى نظام المثول الفوري حيث هناك من يرى أن حقوق الدفاع مهضومة فيه نظرا لاعتبار عدم فرض المشرع إجبارية حضور المحامي في قضايا المثول الفوري و الخلل في هذا الأخير يكمن في حتمية اللجوء إلى تأجيل قضايا المثول الفوري

[1] – قرار صادر يوم 18 مارس 1986 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 37.804 – المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الثالث لسنة 1989– ص.257. نقلا عن **جيلالي بغدادي** ، المرجع السابق، ص.227.

[2] – قرار صادر يوم 27 جانفي 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 21.643، نفس المرجع، ص.319 قضت المحكمة العليا بأنه لا يصح كأساس للنقض التمسك ببطلان الإخطار لاستلام الكتاب الموصى عليه بعد انعقاد الجلسة متى كان من الثابت أن مهلة خمسة أيام قد روعيت بين تاريخ إرسال الإخطار و بين تاريخ انعقاد الجلسة. قرار صادر يوم 8 جانفي 1991 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 83.485–المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الرابع لسنة 1992– ص.187. نفس المرجع، ص.136.

باعتبار أن القاضي يضطر إلى قراءة الملف أثناء انعقـاد الجلسة في حين أن المحامي يضطر للدفاع عن موكلـه و هو لم يطلع على الملـف أصلا، و تأجيل هذا النوع من القضايا سيؤدي بالقضاة إلى إصدار أوامر الإيداع[1].

بعد دراسة حق المتهم في مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية أجد أن المشرع الجزائري قد منح أطول مهلة للمتهم مقارنة بالقانونين الإماراتي والفرنسي.

و تسجيل هذه الملاحظات ما هو إلا تأكيد على أن المشرع الجزائري يستمد مبادئه بناء على دواعي إنسانية وحقوقية مجردة وعامة.

**ثانيا: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في المواثيق الدولية**

للوقوف على حق المتهم في مهلة لإعداد الدفاع في المواثيق الدولية قررت أن أتناول هذا الحق على الصعيد الدولي من خلال " أ " ثم أتناوله على الصعيد الإقليمي من خلال "ب ".

**أ- حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه على الصعيد الدولي**

من خلال إطلاعي على نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم أجد نصا صريحا يشير لحق المتهم في مهلة لإعداد دفاعه، و يمكن القول أنه أُشيرَ إليه ضمنيا عندما أُعْتُبِرَ كل متهم بريء إلى غاية إثبات إدانته في محاكمة علنية، تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه[2]، و لا بد أنه في منح المتهم مهلة يحضر فيها دفاعه، تعد ضمانة ضرورية تسمح للمتهم بممارسة حقه في الدفاع.

---

[1] – و من جانب آخر ترى النيابة حسب إحصائيات على مستوى محكمة وهران لمدة شهرين منذ دخول إجراء المثول الفوري حيز التنفيذ فإنه تم وضع 665 شخص بموجب أمر الإيداع من أصل 1056 قضية المثول الفوري و ذلك ما بين 2016/01/23 إلى 2016/03/22 تخص و ذلك مقابل 1002 أمر بالإيداع تم تسجيله خلال نفس الفترة من السنة الماضية مسجلا انخفاض حالات الإيداع إلى ما يقارب النصف. راجع الموقع الالكتروني التالي: www.elkhabar.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/12/05 الساعة 01:00.

[2] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

فيما يخص العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية فأجده بخلاف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قد نص صراحة على هذا الحق و أكد عليه و قرر أن لكل فرد ينظر في تهمة جنائية ضده الحق في الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[1].

و تضمن العهد وجوب منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه إلا أن ذلك يكون مقيدا بمراعاة ضابط هام يتمثل في مبدأ سرعة المحاكمة[2].

**ب- حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه على الصعيد الإقليمي**

لقد أوردت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصا صريحا يتعلق بمنح المتهم مهلة لإعداد دفاعه يكاد يكون مطابقا للنص الذي ورد في العهد الدولي حيث جاء فيها أن يمنح كل شخص ما يكفيـــــه من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه[3].

وأكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان هي الأخرى بنص صريح على حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه[4].

إلا أنه ما تنبغي الإشارة إليه أنه جاء في بداية نفس الفقرة أنه لكل متهم بجريمة خطيرة الحق- إلى جانب حقوق أخرى[5]- في مهلة لإعداد الدفاع وما يلاحظ ويفهم كأن ذلك الحق مقرر للجرائم الخطيرة فقط أي إذا سلمنا بذلك فإن الأمر يتعلق بالجنايات و الجنح الخطيرة فقط، و تخرج عنها الجنح البسيطة و المخالفات وكان من الأنسب لو لم ترد لفظ "خطيرة" في الاتفاقية كي لا يتحول المعنى.

---

[1] – المادة 3/14/ب من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[2] – المادة 3/14/جـ من نفس العهد.

[3] – المادة 3/6/ب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[4] – المادة 2/8/جـ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 8 من نفس الاتفاقية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة.

إنه ومن خلال الإطلاع على الاتفاقيتين السابقتين نجدهما قد حذتا حذو العهد الدولي في إيراد هذا الحق ضمن نصوصهما و بصورة صريحة.

ومن خلال استقراء نصوص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب أجده لم يتناول نصا صريحا يتكلم عن حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه بالرغم من أهمية هذا الحق، و يمكن القول أنه قد أشار إليه ضمنيا عند الكلام عرضا عن كفالة حق الدفاع[1].

و الجدير بالذكر أنه كان من الأولى إيراد هذا الميثاق لنصوص تتضمن هذا الحق صراحة، خصوصا وأنه قد صدر في وقت متأخر مقارنة بالعهد الدولي وبالاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان.

بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد تناول صراحة إعطاء المتهم الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[2].

[1] – المادة 1/7/ د من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[2] – المادة 2/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

# الباب الثاني

# أحكام حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية

# الباب الثاني

# أحكام حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية

يجب إتاحة الفرصة الكاملة لحق الدفاع من خلال توفير الضمانات الكافية له و يقع على عاتق الدولة الالتزام بذلك، و أيضا كفالتها لجميع جوانب و متطلبات هذا الحق بتمكين ممارسته على الوجه الذي يحقق العدالة. و هو يتخذ صورتين يمارس من خلالها المتهم دفاعه إذا سلك المتهم الصورة الأولى و جب منحه الحرية الكاملة في إبداء أقواله و في المقابل له كامل الحق في الصمت، و إذا اختار المتهم الصورة الثانية لممارسة حق الدفاع، تقع على عاتق المحامي التزامات ليحقق الغاية من حق الدفاع.

و اهتم القانون بكفالة ممارسة المتهم لحقه في الدفاع في كل من مرحلة التحقيق والمحاكمة. و ذلك على أساس أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات. و رتب جزاءا جراء خرق حقوق الدفاع.

و من خلال ما سبق تم تقسيم الباب إلى ما يلي:

الفصل الأول: صور ممارسة المتهم لحق الدفاع.

الفصل الثاني: مراحل ممارسة المتهم لحق الدفاع.

# الفـصـل الأول

# صـور ممارسـة المـتـهم لحق الدفاع

عندمـا يـحـاط المتهم بـالـوقـائـع المنسوبـة إليه، يبدأ بـالتفكيـر مليـا فـي اتـخـاذ موقف منـهـا فيستجمع تفكيره حـول مدى قـدراتـه فـي مواجهـة الاتـهـام، هـل وضعـه يسمـح بـالتصدي شخصيـا له و حتـى النهايـة أي مرحلة المحاكمـة– مـا لم تـكن الواقـعـة جنـايـة– أو أن رهبـة الاتـهـام منـعته من التفكير السليم و الواضح في أسلوب متين مدعم بـالـحجج المشككة فـي أدلة الإدانـة، فيفكر في مُعِين يتولـى مشاركته بـهدف درء الاتـهام.

و على اثر ذلك يتخذ إحدى الصورتين لممارسة دفاعه ولـدراسـة ذلك ارتـأيت تقسيم الفصل الأول إلـى مبـحثين:

المبحث الأول حـق المتـهم فـي الـدفـاع أصـالـة

المـبـحث الثـانـي لـحق المتـهم في الدفـاع بـالـوكـالـة.

## المبحث الأول

## حق المتهم في الدفاع أصالة

في إطار حق الدفاع يتولى المتهم ذلك بنفسه فله الحق في حرية الكلام[1] و إبداء أقواله التي تهدف إلى تفنيد أدلة الاتهام.

كما له أن يسلك نقيض ذلك ويستعمل حقه في عدم الكلام أي التزام الصمت.

للوقوف على حق المتهم في الدفاع أصالة ارتأيت تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين يتناول الأول حق المتهم في الدفاع عن نفسه بالكلام بحرية في حين خصصت المطلب الثاني لحق المتهم في الصمت.

### المطلب الأول

### دفاع المتهم عن نفسه بالكلام بحرية

حين يتولى المتهم ممارسة دفاعه بنفسه فإن هذا الأخير لا يظهر بالوجه المطلوب والفعال ما لم يتكلم المتهم بكل حرية، كلاما خاليا من كل ما يؤثر على إرادته الحرة وإلا لما أصبح لحريته في الكلام أي معنى، وله في سبيل درء الاتهام الحق في إنكار التهمة وليتمكن من إبداء أقواله ويدعمها ويناقش ويرد على ما يوجه إليه يجب أن يكون له الحق في تقديم الطلبات وإبداء دفوعه في كل من مرحلتي التحقيق و المحاكمة. و ليتمكن أيضا من الرد حتى للنهاية على جميع ما يقوم ضده له الحق في أن تكون له الكلمة الأخيرة في المحاكمة.

[1] – فإبداء المتهم لأقواله في الواقع هو جوهر حق الدفاع للتفصيل، د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 127. إبداء الأقوال هو حق للإنسان لأن كل إنسان له الحرية في التعبير عن رأيه حيث نص عليها دستور 2016 في المادة 48: " حريات التعبير... مضمونة للمواطن" فإذا كان التشريع قد ضمن للمواطن أن يعبر عما يدور بداخله عن طريق إبداءه لرأيه فإنه من باب أولى يبرز أكثر حق المتهم في إبداء أقواله بحرية كونه يبديها في ظل مواجهة خطر الاتهام.

لذلك عالجت في الفرع الأول حق المتهم في إنكاره للتهمة بينما خصصت الفرع الثاني لحقه في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع ورصدت الفرع الثالث لحقه في أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة. وشملت الدراسة كل من المواثيق الدولية و القوانين الوطنية.

## الفرع الأول

## حق المتهم في إنكار التهمة في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية

المحقق عندما يوجه التهمة فهو مسبقا يعلم أنه سيتلقى إحدى الاحتمالات الثلاث، إما الإقرار أو الإنكار أو الصمت، ويعد إنكار المتهم للتهمة عبارة عن وسيلة يدفع بها الاتهام عنه. ويعبر عن تلك الوسيلة بالكلام بحرية، وتعني هذه الأخيرة أنه حر في الإدلاء أو الإنكار فالمتهم غير مجبر على قول الحقيقة، حيث يجوز له اللجوء للكذب[1] وذلك لأن المتهم لا يجوز تحليفه اليمين.

لدراسة هذا الحق في القوانين الداخلية تناولته من خلال أولا بينما عالجته في المواثيق الدولية من خلال ثانيا.

### أولا: حق المتهم في إنكار التهمة في القوانين الداخلية

درسته في القوانين الإجرائية المقارنة من خلال"أ" ورصدت "ب" قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

[1]– قضت الغرفة الجنائية الثانية بالمجلس الأعلى– سابقا – بعدم معاقبة المتهم عن كذبه دفاعا عن نفسه، قرار صادر بتاريخ 1982/12/21 ملف رقم23996 تحت فهرس رقم462 (غير منشور) نقلا عن. **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.317. وجاء في المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم3 لسنة2001 المعدل بالقانون رقم17 لسنة 2014 أنه يحق للمتهم الإدلاء بأقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. وإجابة المتهم كذبا عن أسئلة المحقق أو بعضها لا تعتبر شاهدة زور ولا يعاقب عليها، **طه جابر العلواني** ، المرجع السابق، ص.41. برأيي أن لا نجعل الكذب يرتقي لأن يكون حقا بل نعده رخصة يلجأ إليها المتهم لدرء الاتهام، لأن هدف القضاء هو العدل وهذا الأخير يتنافى وجعل الكذب حقا ويمكن اعتباره حرية للمتهم في إبداء أقواله صدقا أو كذبا، إلا أنه من خلال ممارسة المتهم لرخصة الكذب فإنه يتعدي هدف درء الاتهام عنه إلى إلحاق ضرر بالغير ومثاله متهمين في قضية يلجأ أحدهما للكذب و يلصق التهمة بالآخر.

**أ- حق المتهم في إنكار للتهمة في القوانين الإجرائية المقارنة**

لتناول حق المتهم في إنكاره للتهمة خصصت "1" لمعالجة قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

نص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات على أنه عند بداية التحقيق في الجلسة يُسألُ المتهم عن هويته وتتلى عليه التهمة وتقدم النيابة العامة و المدعي بالحقوق المدنية -إن وجد-طلباتهما، ثم يسأل المتهم إذا ما كان معترفا بالجريمة فإذا اعترف تكتفي المحكمة بذلك وتحكم عليه[1]، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات[2].

ويفهم من عبارة " إذا كان معترفا بالجريمة...و إلا فتسمع شهادة الشهود.." أنه كما للمتهم حرية في الاعتراف له حرية في الإنكار ومن خلالها يبرز حق المتهم في إنكار التهمة أي أنه إذا أنكر التهمة الموجهة إليه تقوم المحكمة بسماع شهود الإثبات.

كما أن المنظم الإماراتي قرر حماية جنائية للمتهم من خلال تجريمه كل من يستعمل التعذيب أو أحد أشكاله مع متهم لحمله على الاعتراف[3] ومن خلالها يبرز أكثر هذا الحق حيث بتجريمه التعذيب ما أراد إلا أن يترك للمتهم الحرية في الإدلاء بأقواله بعبارة بسيطة كأن المشرع يقول للمتهم أنت حر إن أردت الإنكار فهو شأنك لأني جرمت الاعتداء على حقك هذا من خلال وسائل غير مشروعة يمكن أن تقودك لنقيض الإنكار.

[1] - و ذلك إن اقتنعت المحكمة باعترافه و تبين لها صدقه، تطبيقا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي الذي له الحرية في الأخذ بالاعتراف.

[2] - المادة 1/165 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[3] - المادة 242 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

أجد أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لم ينص على حق المتهم في إنكار التهمة إلا أنه أشار إليه ضمنيا و هو ما يفهم من خلال نصه على حق المتهم في الصمت[1] .

و في المقابل له الحق في الكلام بحرية بخصوص التهمة، و ذلك الكلام لا يخرج عن مسلكين يختارهما المتهم إما الإقرار بالتهمة أو إنكارها، و منه أستنتج حق المتهم في إنكاره للتهمة، إضافة إلى تجريم المشرع الفرنسي للتعذيب[2].

**ب- حق المتهم في إنكاره للتهمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

للمتهم أن ينكر ما نسب إليه لأن حقه في الدفاع يُمَكِنُه من الجواب بالإنكار[3] كما له كامل الحق في الإدلاء بأقواله بحرية، فإن شاء تكلم أو التزم الصمت و إذا تكلم فهو حر فيما يقوله فإن اعترف فهو حر و إن أنكر فله ذلك، و أجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الحق صراحة إلا أنه يفهم من خلال نصه على حق الصمت[4].

فبالتمعن في عبارة " و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار" فمادام أن المشرع منحه الحرية في عدم التصريح فبالمقابل له الحرية في الكلام والإدلاء بما يراه من

---

[1] -Art 114/1 du la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne modifiant et complétant le code procédure pénale français .JORF n° 0189 du 18 août 2015. http.// legifrance.gouv.fr.

[2]-Art 222-1 du la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénale relative à la répression des crimes et délits contre les personnes modifiant et complétant le code pénale français .JORF n° 169 du 23 juillet 1992.

[3] – **سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، المرجع السابق، ص.104.

[4] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أقوال سواء إثباتا للتهمة، الاعتراف، أو نفيا للتهمة، إنكار التهمة، و منه يستخلص حق المتهم في إنكار التهمة.

كما جرم تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف[1]، و عليه يتجلى بوضوح حق إنكار المتهم للتهمة ما دام أنه تم تجريم الاعتداء على أخذ أقواله عنوة بواسطة التعذيب.

**ثانيا: حق المتهم في إنكاره التهمة في المواثيق الدولية**

خصصت لدراسة هذا الحق على الصعيد الدولي"أ"بينما رصدت"ب" لتناوله على الصعيد الإقليمي

**أ- حق المتهم في إنكاره للتهمة على الصعيد الدولي**

لم يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصا صريحا يشير إلى أن للمتهم الحق في أن ينكر التهمة إلا أنه أشار إليه ضمنيا و ذلك عندما منع الإخضاع للتعذيب[2]، حيث أنه يشكل مساسا بشخص الإنسان وكرامته فهدفه الحصول على اعتراف أو معلومات من المتهم بشأن الوقائع المنسوبة إليه. ومنع تعذيبه معناه أن له كامل الحرية في إبداء أقواله و هي تخضع لإرادته و عليه فيحق له أن ينكر التهمة.

و بالرجوع إلى العهد الدولي هو الآخر لم يتناول هذا الحق صراحة إلا أنه أشار إليه ضمنيا عندما منع تعذيب المتهم[3].

كما نص على أن المتهم لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف[4] أي أن له الحق في أن ينكر التهمة الموجهة إليه، مادام أنه لا يلزم أن يكون شاهدا على نفسه.

---

[1]- المادة 263 مكرر1/2 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[3] – المادة 7 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

[4] – المادة 3/14/ز من نفس العهد.

**ب- حق المتهم في إنكاره للتهمة على الصعيد الإقليمي**

لم تنص الاتفاقيـــة الأوروبيـــة لحقوق الإنسان على حق المتهم فـــي إنكـــاره التهمـــة و لم أر أنهـــا تشير إليه ضمنيا إلا من خلال حظرها التعذيب[1] فلو لم يكن للمتهم الحق في أن ينكر التهمة لأجازت أحد أشكاله[2] للوصول لاعترافه أو لمعلومات بشأن التهمة.

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و إن لم تتضمن نصا صريحا على هذا الحق إلا أنهـا أشارت إليـه ضمنيا[3] من خلال النص على حق المتهم في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو الاعـتـراف و ذلك علـى غـرار مـا جـاء فـي الـعـهـد الـدولـي.

وبـالـرجـوع إلـى الميـثـاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب أجـده لم يتنـاول هذا الحق صراحة إلا أنـه يمكن القول أنـه أشـار إليه ضمنيا عندما منع التعذيب[4].

أما فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان لم يتناول بنص صريح هذا الحق إلا أنه أشار إليه ضمنيا عندما نص على حق المتهم في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب[5] إلى جانب نصه على منع التعذيب[6].

وأستنتج مما سبق أن التشريعات الثلاث محل الدراسة قد حذت حذو المواثيق الدولية و اكتـفت بالإشارة الضمنية لهذا لحق المتهم في إنكار التهمة.

و لعل ذلك يرجع إلى أن إنكار المتهم أمر طبيعي غالبا ما يلجأ إليه –دون الحاجة إلى إقراره– وذلك في إطار دفع الاتهام عنه، خصوصا بعد تجريم التعذيب للحصول على اعتراف بعد إنكار المتهم.

---

[1] – المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

[2] – أقصد أحد أنماط التعذيب وصوره من الاستجواب المطول أو التهديد أو استعمال الأساليب العلمية الحديثة أو تحليفه اليمين وغيرها.

[3] – المادة 2/8/ز من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[4] –المادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[5] – المادة 6/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[6] – المادة 8 من نفس الميثاق.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع في القوانين الداخلية والمواثيق الدولية

تقديم الطلبات وإبداء الدفوع ضمانة أساسية في مجال حق المتهم في الكلام بحرية وحقه في الدفاع وهو من أبرز تطبيقاته حيث تتاح له الفرصة لتقديم ما يراه مناسبا[1].

خصصت أولا لماهيتها بينما أفردت ثانيا لدراستها في القوانين الداخلية وعالجتها في المواثيق الدولية من خلال ثالثا.

### أولا : ماهية الطلبات و الدفوع

لمعرفة المقصود بالطلبات والدفوع خصصت له "أ" وللتطرق لشروط قبولها رصدت له "ب".

### أ-المقصود بالطلبات والدفوع

الطلب هو المكنة المخولة لكل خصم في التماس أمر ما من المحكمة بوضعه موضع التنفيذ بغية الارتكاز عليه في تأييد وجهة نظره، أو تفنيد وجهة نظر الخصم الآخر وتسهيل ممارسة حقوق الدفاع أمامها بشكل أفضل[2]، تطلق كلمة الطلب على الطلبات

---

[1] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.84.

[2] – الطلب إذا قصد به المتهم تأييد وجهة نظره-كطلب سماع شاهد لإثبات ما يدعيه وتفنيد وجهة نظر الخصم- فإنه يكون حقا من حقوق الدفاع لأن غرضه الدفاع عن نظرته في الدعوى إما إيجابا بتأييد وجهة نظره أو سلبا بمحاولة دحض وجهة نظر الخصم، أما إذا قصد بالطلب تسهيل ممارسة حقوق الدفاع- كطلب التأجيل للاستعداد- فإنه يكون مفترضا من مفترضات حقوق الدفاع، و قد رجح محمود صالح العادلي طبيعة الطلب كحق من حقوق الدفاع- وليس مفترضا لهذه الحقوق- باعتبار أن السمة الغالبة صفته كحق دفاع، أما صفته كمفترض لحقوق الدفاع فهي عارضة فيه تكاد تنحصر في طلبات التأجيل، **محمود صالح العادلي**، المرجع السابق، ص.274.

المعينة التي تتفق أو تختلف مع و جهة نظر الخصم و بالأخص طلبات التحقيق المعينة التي يتوجه بها إلى المحكمة إثباتا لإدعائه، أو نفيا لإدعاء خصمه[1].

أما الدفع فهو المكنة التي يستهدف بها كل خصم الحكم لصالحه أو تخفيف هذا الحكم وبمقتضاها يرد على إدعاءات الخصم الأخر شكلا وموضوعا[2] تطلق كلمة الدفع في الإجراءات الجزائية على أوجه الدفاع الموضوعية أو القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى[3].

أقول أن الطلب يختلف عن الدفع في أن مصدر الطلب هو المتهم ومحتواه يؤيد أفكار تجول بمخيلته مضمونها إثبات أمر معين هدفه الحصول على دليل نفي وإضعاف دليل الإدانة، أما الدفع مصدره الخصم والمتهم يرد على ما يدعيه خصمه ويسعى من خلاله إلى أن يحكم لصالحه[4].

**ب-شروط قبول الطلبات و الدفوع**

الطلبات[5] والدفوع[6] على أنواع و ليقبل الطلب أو الدفع لا بد من توافر شروط منها ما هو موضوعي و يتمثل في أن يكون جازما و أن لا يأتي بصيغة تفويض

---

[1] – **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.508. عرفه نبيل صقر أنه "ما يتوجه به الخصم إلى المحكمة إثباتا لإدعائه أو نفيا لإدعاء خصمه" **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.30.

[2]– الدفع وسيلة يمارسها الخصم بهدف الحكم لصالحه وبهذا الوصف يعد حقا من حقوق الدفاع، **محمود صالح العادلي**، المرجع السابق، ص.277.

[3] – **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.508.

[4] – أنظر في ذلك المعني **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.260. و **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.202.

[5]– للتفصيل في أنواع الطلبات راجع **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.315 وما يليها. **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.86 . **محمود صالح العادلي**، المرجع السابق، ص.279.

[6]– للتفصيل في أنواع الدفوع وتقسيماتها راجع، **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص.30 وما يليها. **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.509 وما يليها. **محمود صالح العادلي**، المرجع السابق، ص.280 وما يليها.

الأمر إلى الحكمة أو ترك التصرف لها إذا شاءت، الطلب أو الدفع الذي تسمعه المحكمة يشتمل على بيان ما يرمي إليه به بصورة واضحة، و يصر عليه مقدمه في طلباته الختامية، و لا يتنازل عنه صراحة أو ضمنا[1].

كما يكون منتجا في الدعوى أي ترى المحكمة فائدة من إجابته لأنه قد يؤدي إلى التأثير في الدعوى بما يحقق مصلحة المتهم، أما إذا كانت الواقعة قد وضحت للمحكمة ورأت أن الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فلها أن تعرض عنه مع الرد عليه[2].

كما يجب أن يكون جديا أي من يثيره يستند إلى أسباب تبرره و يحمل في ظاهره مقومات إجابته من المحكمة، و لا يكون الدفع جديا إذا لم يصر عليه مقدمه و يتمسك به في طلباته الختامية والدفع المنتج يحمل في طياته الجدية أما الدفع غير الجدي فهو الذي لا يؤيده الظاهر و يدحضه الواقع غرضه المماطلة و عرقلة السير في الدعوى و تأخير الفصل فيها[3].

كما يلزم اعتماد عناصر الحكم على هذا الطلب أو الدفع فلكي ينتجا أثرهما في التزام المحكمة بالتعرض لهما، و الرد عليهما–في حالة رفضهما– بأسباب سائغة، يلزم أن تكون المحكمة اعتمدت على هذا الطلب أو الدفع، أو استندت إلى أحد عناصره أو أسبابه في إصدار حكمها إثباتا أو نفيا[4].

---

[1]– **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.512، **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص.45 .**عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.90. **محمد خميس**، المرجع السابق، ص178. **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.315.

[2] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.179.

[3] – **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص.47. **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.316.

[4] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.90. **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.511.

إذا كانت الطلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية فإن عدم رد المحكمة عليها بأسباب سائغة كافية، يعد إخلالا بحق الدفاع[1].

كما لا بد من توافر شروط شكلية فيثار الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة، كما يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا أي يشتمل على بيان المراد منه، كما يجب أن يكون الطلب أو الدفع أصل ثابت في أوراق الدعوى و أُثِيرَ فعلا بحيث يكون تحت بصر المحكمة عند الحكم[2].

**ثانيا: حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع في القوانين الداخلية**

عالجته في القوانين الإجرائية المقارنة ضمن" أ " و خصصت " ب " لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ- حق المتهم في الطلبات و الدفوع في القوانين الإجرائية المقارنة**

لتناول حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع خصصت"1" لمعالجته في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1- قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

نص القانون الإجرائي الاتحادي الإماراتي صراحة على حق تقديم الطلبات حيث أوجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها[3]، أما بالنسبة لإبداء الدفوع فلم أجد نصا صريحا يجيز للمتهم ذلك غير أن هذا الحق بفهم ضمنيا- ويستلزم منطقيا- من خلال نص المنظم الإماراتي على الطلبات فبواسطة الدفع يكون رد المتهم على ما يدعيه الخصم.

---

[1] - **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص.523.

[2] - **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.179. **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق.41.

[3] - المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

تناول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي هذا الحق حيث نص على أنه استثناء يتم تقديم المسائل الفرعية- أي الدفوع الأولية - قبل كل دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة ما لم تكن بطبيعتها تنفي الوقائع محل المتابعة، و لا تكون مقبولة أيضا ما لم تستند إلى أفعال تعتبر حججا أساسية يقصدها المتهم[1].

**ب- حق المتهم في الطلبات و الدفوع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

سمح القانون للنيابة أن تطلب باسمه ما تــراه لازما من طلبات[2] و ألزم المحكمة أن تمكنها من ذلك[3] في المقابل منح للمتهم أيضا هذا الحق.

وقد تناول القانون إبداء المتهم للدفوع[4] حيث نص على أن المحكمة المطروحة أمامها الدعوى تفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5].

كما نص على إبداء الدفع الأولي قبل أي دفاع في الموضوع و لا يكون مقبولا إلا إذا كانت طبيعته تنفي عن الواقعة المتابعة أساس الجريمة[6]، و لا يكون جائزا إلا إذا استندت المحكمة إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم[1].

---

[1]- Art 386 l'ordonnance n° 58-1296 du 23/12/1958 modifiant et complétant procédure pénale. http.// legifrance.gouv.fr.

[2] - المادة 1/289 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] - المادة 2/289 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] - إبداء الدفوع يترتب عنه إلقاء التزام عن المحكمة بدراسة هذا الدفع والرد عليه- إذا كان الدفع جوهريا طبعا- ومن ثمة فإن المحكمة ستولي العناية اللازمة لدراسة الدفع والرد عليه وهذا يعتبر ضمانة من الضمانات المتهم في إطار ممارسة حقه في الدفاع بصورة عادلة ومتكاملة. **أحمد صابر حوحو**، وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010. ص.136.

[5] - المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[6] - المادة 1/331 من نفس القانون.

لمحامي الدفاع حق الرد عن كل دفع أو طلب يتقدم به الأطراف أمام المحكمة وعلى الرئيس أن يمكنه من ذلك باعتبار الأمر يتعلق بحقوق الدفاع[2].

وقضاة الاستئناف غير ملزمين بالرد على الدفع الوارد في العريضة التي لم يؤشر عليها الرئيس وكاتب الجلسة[3]، وهناك ضرورة لأن تجيب المحكمة عن المذكرات الختامية بالجلسة[4].

**ثالثا: حق المتهم في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع في المواثيق الدولية**

لدراسته على الصعيد الدولي خصصت له "أ" و لتناوله على الصعيد الإقليمي رصدت له "ب".

**أ- حق المتهم في الطلبات و الدفوع على الصعيد الدولي**

لم يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصا صريحا يشير إلى هذا الحق إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنيا من خلال نصه على أن لكل إنسان الحق، في أن تُنْظَرَ قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته[5].

---

[1]- المادة 2/331 من نفس القانون وتفصل محكمة الجنايات في جميع الدفوع طبقا للمادة 291 من نفس القانون " ...المسائل العارضة...".

[2] - **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، بدون دار نشر و المدينة و سنة الطبع، ص.195. قضت المحكمة العليا أنه" إذا كانت الفقرة الأولى من المادة 352 إجراءات تجيز للأطراف ومحاميهم تقديم طلبات ودفوع أثناء الجلسة فإن الفقرة الثانية من نفس المادة لا تلزم القضاة بالإجابة على هذه الطلبات والدفوع إلا إذا وقع إيداعها على الوجه الصحيح المحدد قانونا" قرار صادر يوم 13 جانفي 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم23.117 **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.65.

[3] - قرار صادر يوم 14 يناير 1969 من الغرفة الجنائية - مجموعة الأحكام- الجزء الثاني، ص.396 **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.65.

[4]- المجلة القضائية العدد 1995/1 ملف رقم 100702 بتاريخ 1995/04/25. نقلا عن **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص338.

[5] - المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

و من مستلزمات العدل أن يتمكن المتهم من الدفاع عن نفسه بالكلام بحرية من خلال تقديم طلباته وإبدائه لدفوعه، و بذلك يتجسد دفاعه عن حقوقه.

ونفس الشأن بالنسبة للعهد الدولي هو الأخر لم يتضمن نصا صريحا يشير إلى هذا الحق، إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنيا من خلال نصه على حق الفرد عند الفصل في أية تهمة جزائية أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية[1]، و النظر المنصف في القضية يستدعي دفاع المتهم عن نفسه بالكلام بحرية من خلال تقديم الطلبات و إبداء الدفوع.

كما نص على منح المتهم التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[2] وتمكين المتهم من هذا الحق بمثابة دعم وتسهيل يتمكن به المتهم من إعداد دفاعه.

**ب- حق المتهم في الطلبات و الدفوع على الصعيد الإقليمي**

خلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من النص صراحة على هذا الحق، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال نصها على أن لكل شخص الحق في أن تنظر في قضيته بشكل عادل محكمة مستقلة و نزيهة[3].

و لا تتأتى العدالة ما لم يتمكن المتهم من تقديم طلباته وإبداء دفوعه بهدف درء ما نسب إليه.

كما نصت أيضا على منح المتهم التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[4].

ومن استقراء الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وجدتها لم تنص صراحة على تقديم الطلبات و الدفوع، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال نصها على حق المتهم في

---

[1] – المادة 1/14 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

[2] – المادة 3/14/ب من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

[3] – المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[4] – المادة 3/6/ب من نفس الاتفاقية.

الحصول على الوسائل المناسبة لإعداد دفاعه[1] و الطلبات و الدفوع عبارة عن سبيل من خلاله يتجسد الدفاع.

بالرجوع إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لم يتناول هذا الحق صراحة إلا أنه يمكن القول بأنه أشار إليه ضمنيا عندما نص على مبدأ قرينة البراءة الذي يقتضى تأمين الضمانات الضرورية للدفاع عن المتهم[2]، إلا أنه ما يلاحظ أن النص جاء فضفاضاً يَجُب كافة الضمانات دون تحديد لها.

وبالنسبـــة للميثاق العربي لحقوق الإنسان هو الآخر لم ينص صراحة على تقديم الطلبات و الدفوع، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال نصه على حق المتهم في الحصول على التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[3].

## الفرع الثالث

## حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية

يبقى حق المتهم في الدفاع قائما حتى يفرغ الأطراف من الإدلاء بأقوالهم وحججهم، فتكون كلمته بعدهم خاتمة لما يقدم في الدعوى، كي يتمكن من أن يناقش و يرد على جميع الدلائل القائمة ضده يجب إعطائه فرصة الكلام الأخير[4] وهذا الحق يعد إحدى صور دفاع المتهم عن نفسه بالكلام بحرية.

---

[1] – المادة 2/8/جـ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 1/7/ب من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

[3] – المادة 2/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[4] – يرى عبد الحميد الشواربي أن أحد الخصوم إذا تكلم بعد المتهم أو إذا قدم مذكرة فإنه يجب أن تسأل المحكمة المتهم و وكيله عما إذا كان لديهما ما يعقبان به على تلك الأقوال. وأن منحه الكلمة الأخيرة يدل على أنه لم يكن لديه ما يقوله فلا يصح منه نعيـــه على الحكـم في هذا الصدد. **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.128.

لدراسة هذا الحق في القوانين الداخلية خصصت له أولا ولمعالجته في المواثيق الدولية رصدت له ثانيا.

**أولا: حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في القوانين الداخلية**

عالجته في القوانين الإجرائية المقارنة ضمن" أ " و خصصت " ب " لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ- حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في القوانين الإجرائية المقارنة**

لتناول حق المتهم في إنكاره للتهمة خصصت "1" لمعالجة قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

تناول القانون الإجرائي الاتحادي لدولة الإمارات صراحة حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة حيث نص أنه بعد سماع شهود الإثبات و شهود النفي، يجوز للنيابة العامة و للمتهم و لباقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم، و في كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم[1].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

جاء في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه بعد الانتهاء من سماع أقوال الطرف المدني أو محاميه يقدم المدعي العام طلباته و يقدم المتهم و محاميه دفاعهم و يسمح بالرد للطرف المدني و النيابة العامة، و لكن المتهم أو محاميه سوف تكون له دائما الكلمة الأخيرة[2].

[1] – المادة 169 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2]–Art 346/3du la loi n° 93-1013 du 24 août1993 modifiant la loi n° 93-2du 4 janvier1993 portant réforme de la procédure pénale . JORF du 25 août 1993. http.// legifrance.gouv.fr.

و ما يلاحظ أن المنظم الإماراتي و إن نص صراحة على هذا الحق إلا أنه لم يتناول إمكانية تناول المحامي الكلمة الأخيرة بدل المتهم على عكس ما جاء في القانون الفرنسي.

**ب- حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

تناول القانون صراحة هذا الحق و عبر عنه في مادة مشابهة لما ورد في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث أنه متى انتهى التحقيق بالجلسة تُسْمَعُ أقوال المدعي المدني و محاميه و تقوم النيابة بإبداء طلباتها و يقوم المحامي و المتهم بعرض أوجه الدفاع و يسمح بالرد لكل من المدعي المدني و النيابة العامة و لكن الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه دائما[1]، و قد نص على هذا الحق في أكثر من موضع[2].

للمتهم أو محاميه الكلمة الأخيرة بعد كل كلمة أو ملاحظة أو تعقيب يبديها الأطراف، و هذا ليس بالنسبة للمرافعات فحسب بل في كل الإجراءات و الإشكاليات التي تطرح في الجلسة إذا كان الأمر يخص حقوق الدفاع أو تحسين مركز المتهم في الدعوى[3]. و تجوز إثارة هذا الحق و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا[4].

اتفقت التشريعات الثلاث على تناول حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة، إلا أنها لم تقرر إلزام المحكمة بتنبيه المتهم لذلك الحق.

---

[1] – المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادتان 3/353 و 4/431 من نفس القانون

[3] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق، ص.195.

[4] – قرار صادر يوم 03 أفريل 1990 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 63.270– المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الأول لسنة 1993– ص.200. **نبيل صقر**، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، المرجع السابق. ص.40.

وبناء عليه أرى– إلى جانب بعض الفقه[1]– أن يلزم المشرع الجزائري المحكمة بتنبيه المتهم بهذا الحق لتجنب إغفاله، فعلى المحكمة تنبيهه وإذا تنازل المتهم يكون ذلك صراحة، نظرا لما لهذا الحق من أهمية كونه آخر ما يسمعه القاضي قبل المداولة مما قد يؤثر في حكمه خصوصا كون هذا الأخير يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

**ثانيا: حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في المواثيق الدولية**

من استقراء المواثيق سواء الصعيد الدولي أو الإقليمي لم أجد نصا صريحا يشير لهذا الحق، إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنيا من خلال النص على إعلام المتهم بالتهمة و تمكينه من الرد عليها[2] لتتجسد فعلا المحاكمة العادلة.

وأقول أن رد المتهم على الاتهام يجب أن يكون للنهاية فمن حقه أن يرد و يبدي ملاحظاته حتى آخر لحظة فمن غير العدل أن تكون الكلمة الأخيرة لغير المتهم و لا يعقب هذا الأخير عليها.

و ألاحظ اهتمام القوانين الوطنية بالنص على حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة على العكس مما هو الحال في المواثيق الدولية.

ولعل ذلك يرجع إلى اهتمام هذه الأخيرة بالنص على الحقوق البارزة التي من شأنها ضمان حقوق الدفاع والمحاكمة العادلة، تاركة التفاصيل إلى القوانين الوطنية.

إلا أن عدم إبراز المواثيق الدولية له لا ينتقص من شأنه، فهو برأيي يعد من المسلمات التي تجسدها قواعد العدالة والإنصاف ويبقى من القواعد الراسخة في ضمائر القضاة الذين يسعون إلى تحقيق العدالة بإنصاف المظلوم.

---

[1] – أنظر رأي **محمد خميس**، المرجع السابق، ص. 136.

[2] – المادة 2/14/أ و ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية. المادة 3/6/أ و ب من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 2/8/ ب و جـ و د من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

## المطلب الثاني

## حق المتهم في الصمت

حينما يوجه الاتهام إلى الشخص، فإما أن يسلك اتجاه أن يدلى بأقواله بالكلام، و إما الامتناع عنه و إذا سلك هذا الأخير فيجب احترام حقه في ذلك، و عدم أخذه كاعتراف ضمني بالاتهام المنسوب إليه و يعد ذلك كضمانة للمتهم، و احتراما لحقوق الإنسان فالمتهم إنسان له الإرادة في الكلام أو السكوت و لا يجوز الاعتداء على هذه الإرادة.

لدراسة حق المتهم في الصمت تناولت في الفرع الأول ماهيته في حين خصصت الفرع الثاني لحق المتهم في الصمت في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.

### الفرع الأول

### ماهية حق المتهم في الصمت

للتطرق لماهية حق الصمت الممنوح للمتهم تناولتها من خلال فكرتين خصصت أولا لمفهوم حق المتهم في الصمت بينما أفردت ثانيا للأساس القانوني لحق المتهم في الصمت و أنواعه.

**أولا: مفهوم حق المتهم في الصمت**

الاعتراف بحق الصمت يدل على حرية المتهم في الكلام من عدمه، وللتطرق لمضمون هذا الحق، خصصت "أ" لمدلول حق الصمت فيما عالجت في "ب" الطبيعة القانونية لهذا الحق.

**أ-مدلول حق الصمت**

حق الصمت[1] معناه أنه حين يتم إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، له أن يرفض بأن يدلى بأقواله أو رأيه فيها، وذلك باتخاذه السكوت وسيلة يمتنع بها عن الكلام للرد على

[1] – هناك من منح له القيمة الدستورية حيث جاء في التعديل الخامس من الدستور الأمريكي الصادر سنة 1788 –الذي يتألف من مقدمة وسبع مواد و 27 تعديلا– "...أنه لا يجوز اتهام أي شخص في أية دعوى جنائية على أن يكون شاهدا

التهمة، و باتخاذ المتهم لهذا المسلك يُجْهَلُ موقفه مما نُسِبَ إليه هل أنه ينكر التهمة أو أنه يُقِرُ بها؟ إلا أنه لا يجوز أن يعتبر صمته اعترافا منه بالجريمة.

وقد يسلك المتهم الصمت مؤقتا لحين حضور محاميه، كما أنه قد يكون الصمت جزئيا أي يصمت المتهم عن الرد عن بعض الأسئلة الموجهة إليه دون الأخرى.

الاعتراف بحق الصمت لا يدل لا على اختفاء الاعتراف بحرية ولا على ضمان الحماية ضد تجريم الذات و إنما ليجعل الاعتراف يحتل الصدارة في أدلة الإثبات.[1]

أي إذا منح المتهم الحق في الصمت فإن ذلك لا يعوقه في أن يكون حرا في الاعتراف أي يلجأ المتهم إلى الصمت و يحجم عن الكلام، وليس معناه أن حقه في الصمت يشكل حاجزا في أن لا يدلى بأقوال من شأنها أن تجرمه أي تُلْصِقَ التهمة به، و إنما ما جعل الاعتراف له مكانة بين أدلة الإثبات هو أنه إذا كان للمتهم الحق في أن يصمت إلا أنه بالرغم من ذلك قام بالاعتراف فإن ذلك يدل على أن الاعتراف كان صادرا عن إرادة حرة دون تعرضها لمؤثرات.

البوادر الأولى للدعوة لأن يكون للمتهم الحق في الصمت جاء بالموازاة مع انتقادات الممارسة القضائية في جميع أنحاء أوروبا فيما يتعلق بالتعذيب للحصول على الاعتراف[2].

---

ضد نفسه..." كما نص الدستور الاسباني لسنة 1978 والمعدل سنة 2011 في المادة 2/24 على "...حق عدم الإدلاء بأقوال ضد النفس وبحق عدم الاعتراف بارتكاب الجريمة.." للإطلاع على الدستورين راجع موسوعة الدساتير الأجنبية المتاحة علة الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm

[1]- **Delphine Chalus**, la dialectique «aveu – droit au silence» dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé, p334, un article publié sur l'internet à l'adresse suivante : https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/10401_chalus.pdf.voir le 23/02/2016.

[2]- **Delphine Chalus**, op.cit ,p343.

حق المتهم في الصمت يعد من مظاهر حق الفرد في الخصوصية[1] للمتهم الحق في الصمت استنادا إلى عدم وجود وسيلة مشروعة يمكن بها إلزامه على الإجابة[2].

بما أن القانون كفل للمتهم ممارسة دفاعه بحرية و كيفما يشاء ينبثق عن ذلك أن يعترف له بحق الصمت، و من زاوية أخرى لا يجوز المساس بهذا الحق عن طريق أخذ أو نزع أو اعتداء على ذلك الصمت بأي صورة أو وسيلة.

حق المتهم في الصمت من الطرق المشروعة، التي يسلكها المتهم للدفاع عن نفسه لأنه قد يجد في السكوت مصلحة كبيرة تحميه من الوقوع في الاستدراج، حتى لا يحيط نفسه بالظروف الصعبة التي يخلقها التحقيق، بالرغم من أن هذا الموقف قد يطيل فترة التحقيق و يمد في أمدها[3].

**ب- الطبيعة القانونية لحق الصمت**

هناك اختلاف بشأن تحديد الطبيعة القانونية لحق الصمت، فهناك من يرى أنه مجرد وضع يستفيد منه المتهم نتيجة لمبدأ قرينة البراءة الذي يلقي عبء الإثبات على النيابة، وهناك من يرى أن حق المتهم في الصمت هو حق طبيعي يتلازم و حق الإنسان في عدم الكلام[4].

---

[1] – فمن حق المتهم أن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة ويكشف عن أسراره الكامنة في نفسه. **عبد الحميد الشواربي،** المرجع السابق، ص.125

[2]– فحق الصمت من الحقوق المقررة للمتهم سواء نص عليه القانون أم لم ينص فهو حق ليس في حاجة لتقريره و من العبث عدم الاعتراف به لأنه ليس من الجدوى القول بغير ذلك، لأنه ليس هناك أي طريقة مشروعة لإخراج المتهم الذي يرغب في التزام الصمت عن موقفه. و لا يجوز اللجوء إلى وسائل الإكراه المادي أو المعنوي لجعله يتكلم. **عبد الحميد الشواربي،** المرجع السابق، ص.126. للتفصيل في المساس بحق المتهم في الصمت، أنظر **محمد خميس،** المرجع السابق، ص.163 وما يليها.

[3] – **محمد علي السالم عياد الحلبي،** المرجع السابق، ص.201.

[4] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك،** المرجع السابق، ص.99.

و أساند برأيي الاتجاه الثاني وحجتي أن الرأي القائل بأن للمتهم أن يصمت كون عبء الإثبات يقع على النيابة أقول أن ذلك ليس على إطلاقه هناك استثناءات ففي بعض الأحيان يقع عبء الإثبات على المتهم-كما بينت سابقا- فهنا على ماذا يستند حق الصمت في ظل قلب عبء الإثبات؟ و القول بأن حق الصمت هو حق للمتهم في عدم الكلام أراه الأقرب إلى الصواب فبما أنه يعلم بأن له أن يدلى بأقواله كما له أن يمتنع عن الإدلاء بأي إقرار[1] فذلك معناه حريته في الكلام.

و أرى أنه إلى جانب أن حق المتهم في الصمت هو حق له في عدم الكلام يستند أيضا إلى مبدأ قرينة البراءة لكن في الأحوال التي يكون عبء الإثبات على النيابة العامة.

**ثانيا: الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت و أنواعه**

إذا كان قد منح المتهم الحق في الصمت، فما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه؟ للإجابة عن ذلك رصدت له "أ" كما تناولت أنواع الصمت و خصصت لها "ب".

**أ-الأساس القانوني لحق الصمت**

حق المتهم في الصمت يأتي إعمالا لمبدأ قرينة البراءة، و كنتيجة لذلك لا يطلب من المتهم تقديم أي دليل لينفي التهمة المنسوبة إليه، و عليه فإن الغالب في الفقه يؤيد منح المتهم الحرية الكاملة في إبداء أي أقوال، و له الحق في أن يلتزم الصمت[2].

حق الصمت من حقوق الدفاع[3] و لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده و إلا كان في ذلك إطاحة بمبدأ قرينة البراءة و ما تولد عنه من حقوق الدفاع[1].

---

[1] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2]–**عباس فاضل سعيد**،حق المتهم في الصمت،مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، العراق ،2009، ص.279.

[3] – شُرِع هذا الحق بغرض تحقيق هدفين: الأول جعل المتهم في حالة مريحة وإمهاله فرصة للتفكير ومراجعة نفسه حول التصريحات التي يدلي بها أمام قاضي التحقيق، وهذا استبعاد لعنصر المفاجأة حتى لا يكون المتهم تحت تأثير نفسي وانفعالي يجعله غير قادر على تمالك نفسه، ليس حرا في قول الحقيقة. أما الثاني فهو إعطاء المتهم مهلة تحضير دفاعه

كما أن حق الصمت يستند إلى أساس آخر و هو حرية المتهم في الدفاع عن نفسه و الذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة الجنائية في المجتمعات المعاصرة[2].

و حرية المتهم في الدفاع ترتبط ارتباطا وثيقا بحق المتهم في أن لا يقدم دليلا ضد نفسه وبالتالي يحق له الصمت.

**ب-أنواع الصمت**

صمت المتهم إما أن يكون طبيعيا عندما يكون الشخص أصم أو أبكم فلا يستطيع الإجابة عما يوجه إليه وهنا يلجأ إما للكتابة أو إلى خبير ليترجم إشاراته، وإما أن يكون متعمدا[3] فيكون الشخص طبيعيا متمتعا بجميع حواسه، لكنه يمتنع بإرادته عن الإجابة كأن يكون التزام الصمت كرد فعل للموقف العدائي الذي أحاط بالقبض عليه أو استجوابه أو بقصد إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، أو قد يصمت خشية التورط في أقوال لا يدرك معناها في عدم وجود محاميه أو أن محاميه نصحه بالتزام الصمت[4].

وقد يلجأ الأصم أو الأبكم إلى الصمت المتعمد عندما تكون الإشارات الصادرة منه دالة على رفضه أو امتناعه عن الإجابة[5].

---

وهذه الفرصة تمكنه من الاستعداد النفسي والفكري دون أن يكون مكرها على الإجابة لذلك.**علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.338.

[1] – **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق، ص.482.

[2] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.102.

[3] – من دوافع الصمت المتعمد الرغبة في إخفاء حقيقة الواقعة المرتكبة مثاله يضبط الشخص بمنزل صديقته فيفضل السكوت عن تهمة السرقة حفاظا على شرف صديقته أو يصمت المتهم نتيجة حالة نفسية تصيبه بسبب مواجهته سلطات العدالة أو عدم فهمه السؤال الموجه إليه أو رغبته في استشارة محاميه على طبيعة الإجابة على الأسئلة . **عباس فاضل سعيد**، المرجع السابق، ص.279.

[4] – **محمد خميس** ، المرجع السابق، ص.110 بتصرف.

[5] – **عباس فاضل سعيد** ، المرجع السابق، ص.280.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في الصمت في القوانين الداخلية

## و المواثيق الدولية

لمعرفة مدى اهتمام القوانين الداخلية و كذا الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان بحق المتهم في الصمت خصصت أولا لتناوله في القوانين الداخلية بينما أفردت ثانيا لدراسته في المواثيق الدولية.

### أولا: حق المتهم في الصمت في القوانين الداخلية

لدراسة هذا الحق في القانون الداخلي ارتأيت تناول الدراسة في القوانين الإجرائية المقارنة من خلال "أ" في حين أفردت"ب" لحق الصمت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### أ- حق الصمت في القوانين الإجرائية المقارنة

لتناول حق المتهم في الصمت خصصت "1" لمعالجته قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

### 1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي

لم ينص هذا القانون صراحة على حق المتهم في الصمت إلا أنه أشار إليه ضمنيا عندما ألزم عضو النيابة العامة بأن يثبت في المحضر ما قد يقوله المتهم من أقوال عند إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه[1] و لفظة " قد " تفيد أنه يمكن للمتهم الإدلاء بأقواله كما يمكنه عدم إبداء أي أقوال بشأن التهمة، أي يمكنه أن يصمت. هنا المشرع لم يتناول ما إذا

[1] – المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

لم يبد أقوالا أي يسلك الصمت فإن ذلك يعد قرينة ضده وهذا ما يؤكد تماما استبعاد إنكار المشرع الإماراتي لهذا الحق.

كما يستخلص هذا الحق من خلال نصه على حظر إيذاء المتهم سواءً ماديا أو معنويا[1] أي منع نزع أقواله رغما عنه سواء عند إنكاره للتهمة أو عند سلوكه الصمت.

إلا أنه و بالرجوع إلى قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات يبرز لنا بوضوح حق المتهم في الصمت بتجريمه كل استعمال للتعذيب أو القوة أو التهديد مع متهم لحمله على الاعتراف بجريمة أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها[2].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أجده تناول حق المتهم في الصمت من خلال نصه على حقه في عدم التصريح إلا بحضور محاميه[3].

إلى جانب أنه صد الأبواب التي يمكن أن يتم من خلالها الاعتداء على هذا الحق من خلال تجريمه التعذيب[4].

**ب- حق الصمت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

منح القانون للمتهم الحق في الامتناع عن الكلام وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وليس له الحق في الصمت فقط، بل ألقى على عاتق قاضي

---

[1] – المادة 3/2 من نفس القانون.

[2]– المادة 242 من قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005.

[3] - Art 114/1 du la loi n° 2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne modifiant et complétant procédure pénale .JORF n° 0189 du 18 août 2015. http.// legifrance.gouv.fr.

[4]- Art 222-1 du la loi n° 92-684 modifiant et complétant le code pénale français.

و التي عاقبت على إخضاع أي شخص للتعذيب أو أعمال همجية بخمسة عشر سنة سجن.

التحقيق واجب تنبيه بهذا الحق[1] فبعد أن يحيطه علما صراحة بالتهمة، ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه إلى ذلك التنبيه في المحضر[2]. إلا أن الصمت مسلك سلبي من الناحية العملية[3] حيث أنه كثيرا من الأحيان يفسر ضد مصلحة المتهم.

من خلال الإطلاع على القوانين محل الدراسة يتضح أن القانونين الجزائري والفرنسي لم يكتفيا بالنص على أن المتهم حر في الإدلاء بأقواله بل نصا على تنبيه المتهم بهذا الحق، غير أن القانون الإماراتي، لم يتناول هذه النقطة و اكتفى بالإشارة الضمنية لحق المتهم في الصمت.

**ثانيا: حق المتهم في الصمت في المواثيق الدولية**

لدراسة حق المتهم في الصمت في الوثائق الدولية خصصت "أ" لدراسته على الصعيد الدولي. بينما رصدت "ب" لتناوله على الصعيد الإقليمي.

**أ- حق الصمت على الصعيد الدولي**

لم ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على حق المتهم في الصمت، إلا أنه يمكن القول بأنه أشار إليه ضمنيا من خلال نصه على عدم جواز تعذيب الإنسان[4] وعليه إذا فضل المتهم الصمت على الكلام فله ما أراد، ذلك أنه لا يجوز الاعتداء على هذا الصمت من خلال التعذيب لحمل المتهم على الإدلاء بأقواله.

---

[1] – لهذا التنبيه أهمية في تذكير المتهم الذي يمثل لأول مرة في حياته أمام سلطة التحقيق وللمتهم الأمي الجاهل لهذا الحق فيعتقد أنه ملزم بالإدلاء بأقواله، وإلا يتخذ سكوته دليلا ضده على خلاف المتهم صاحب السوابق العدلية له ثقافة ودراية. **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص.53

[2] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. هذا المبدأ مأخوذ عن القانون الفرنسي، لكن مصدره الأصلي في الحقيقة يعود للقانون الانجليزي للتفصيل أكثر، أنظر **علي جروه**، المجلد الثاني في التحقيق القضائي ،المرجع السابق، ص.338 و339.

[3] – للتفصيل **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.110.

[4] – المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وبالنسبة للعهد الدولي أجده هو الأخر لم ينص عليه صراحة، إلا أنه قد أشار إليه ضمنيا من خلال عدم الإلزام على تجريم الذات[1] وذلك بعدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه أو أن يعترف بأنه مذنب[2] أي أن له الحرية في إبداء أقواله سواء ما يتعلق بإنكاره للتهمة أو التزامه الصمت ما دام أنه غير مجبر على أن يدلي بأقوال ضد نفسه أو أن يقر بأنه مرتكب الأفعال المجرمة.

**ب- حق الصمت على الصعيد الإقليمي**

من استقرائي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية أجدها لم تنص على حق الصمت صراحة، إلا أنه يمكن استخلاصه من خلال حظرها إخضاع الإنسان للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة[3] وعليه إذا سلك المتهم سبيل الصمت فلا يجوز الحصول منه على أقوال عن طريق التعذيب لإجباره على الإدلاء بها عنوة.

و بالرجوع إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أجدها هي الأخرى لم تتناول حق الصمت صراحة وأشارت إليه ضمنيا على- غرار ما ذهب إليه العهد الدولي- بنصها على حق المتهم في عدم إجباره على الشهادة ضد نفسه أو الإقرار بالجرم[4].

و بالإطلاع على الميثاقين الإفريقي لحقوق الإنسان الشعوب فإنه لم يشير صراحة لحق المتهم في الصمت لكن يمكن استخلاصه من خلال منعه تعذيب الإنسان[5]. على غرار ما تناوله الإعلان العالمي و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية. فيحين أن الميثاق العربي لحقوق الإنسان قد أشار إليه- على غرار ما ذهب إليه العهد

---

[1] – تجدر الإشارة إلى أن حق المتهم في عدم تجريم نفسه ليس مرادفا لحق المتهم في الصمت و ذلك كون الحق الأول أوسع و أشمل من حق المتهم في الصمت بل هذا الأخير يندرج ضمنه فحق الصمت معناه الامتناع عن التصريح أو الكلام في حين حق المتهم في عدم تجريم الذات يشمل التزام الصمت كما يشمل امتناع المتهم عن تقديم أي دليل إدانة ضده.

[2] – المادة 3/14/ز من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[3] – المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

[4] – المادة 2/8/ز من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. و المادة 8 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

الدولي و الاتفاقية الأمريكية- من خلال نصه على حق المتهم في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بالذنب[1].

ويلاحظ مما سبق عدم نص أي وثيقة دولية كانت أو إقليمية صراحة على حق المتهم في الصمت إلا ما أمكن استخلاصه ضمنيا، و ذلك لا يعنى انتقاصا من شأنه وإنما هو يعد من المسلمات نظرا لإقرار تلك الوثائق بمبدأ قرينة البراءة.

لكن بالرجوع إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نجد قد تناوله صراحة و نص على حق إبلاغ المتهم قبل استجوابه بأن له الحق في التزام الصمت دون أن يكون عاملا في تقرير الذنب أو البراءة[2].

## المبحث الثاني

## 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[3].

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

للوقوف على حق المتهم في الدفاع بالوكالة ارتأيت تقسيم المبحث الثاني هذا إلى مطلبين يتناول الأول ماهية المحاماة والالتزامات المترتبة على حق الاستعانة بمحام في حين

---

[1] – المادة 6/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 2/55/ب من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية ،المجلد الثاني في التحقيق القضائي ،المرجع السابق، ص.355.

خصصت الثاني لحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلتي التحقيق والمحاكمة وموقف المواثيق الدولية والقوانين الوطنية .

## 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 و هو ما تناولته في هذا المطلب.

و لدراسة ذلك تناولت في الفرع الأول ماهية المحاماة في حين خصصت الفرع الثاني للالتزامات المترتبة على حق المتهم في الاستعانة بمحام.

### الفرع الأول

### ماهية المحاماة

لدراسة ماهية المحاماة لا بد من التطرق لمفهومها وهو ما تناولته من خلال أولا في حين رصدت ثانيا للطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام.

**أولا: مفهوم المحاماة**

المحاماة مهنة شريفة ترتبط بالأمانة و بالنزاهة و نبيلة كونها تهدف للدفاع عن الحقوق، و نصرة المظلوم، و فيما يلي تناولت من خلال "أ" تعريف المحاماة فيما خصصت " ب " لمعالجة أهميتها.

**أ–تعريف المحاماة**

المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة و احترام مبدأ سيادة القانون[1].

[1]– المادة 2 من قانون رقم 13–07 مؤرخ في 29 أكتوبر2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55 صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

و المحامي هو كل مدافع عن المشتبه فيه، وكذلك المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والمجني عليه والمدعي المدني، رخص له بذلك قانونا، له حقوق و واجبات يحددها القانون مستمدة من دوره في الدعوى الجزائية[1]. و يعرف المحامي اصطلاحا بأنه الذي يمارس المحاماة أو يكون مقيدا لدى نقابة المحامين ويقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية والتأديبية للدفاع عن حقوق موكله وفقا لقانون المحاماة و يقدم الاستشارات القانونية[2].

**ب-أهمية المحاماة**

لحضور المحامي مردود نفسي على المتهم الذي يحس بوجود المساعدة فيكسبه الهدوء والتوازن النفسي، حيث يساعده على الاتزان في إجاباته و يحول 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 و بين السلطة التي تتخذ الإجراءات ضده. و يتمثل المردود الوقائي، في أن وجود المحامي يجهض أي نية للانحراف و احتمال عدم النزاهة في اتخاذ الإجراءات فوجود المحامي يجعل المتهم بعيدا عن الإهانة أو الازدراء[3].

**ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام**

لإيضاح طبيعة الاستعانة بمحام يجب معرفة ما إذا كانت هذه الاستعانة حقاً أم حريةً[4]؟ ارتأيت للإجابة عن هذا التساؤل تطبيق الفروق الجوهرية بين الحق والحرية على حقوق الدفاع، و خلصت 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

---

[1]- **أحمد عبد الحميد الدسوقي**، المرجع السابق، ص. 754.

[2] – **حسين طاهري** ، المرجع السابق، ص.178.

[3] – للتفصيل **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص.114. بتصرف.

[4] – نفس المرجع ، نفس الصفحة.

واضحة[1]، هنا الحق الممنوح للمتهم يتحدد بأنه يرد على شخص المحامي سواء كان هذا الأخير معين بذاته أو غير معين. فنقول للمتهم الحق في الاستعانة بمحامي، و بعدها نقول للمتهم الحرية في ممارسة هذا الحق من عدمه . هنا لم نحدد بوضع واضح الاستعانة من عدمها.

الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير سواء كان الغير شخصا معينا أو كافة الناس بينما الحرية العامة لا يقابلها التزام[2] 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 قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه..."[3] أي حقه 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 تأسُسِه 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.

---

[1] – **الجيلالي عجة** ، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني" نظرية الحق"، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر السنة، ص.61.

[2] – نفس المرجع، ص.62.

[3] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أولا: التزام المحامي بتمثيل الموكل و الدفاع عن مصالحه**

للمحامي حق قبول أو رفض تمثيل أي موكل[1] و إذا قبل التوكيل لا يمكنه أن يتنحى عنه إلا بعد إخبار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه[2]، كما يتولى مساعدة موكله و الدفاع عنه و يقدم له النصح[3] ويتخذ التدابير القانونية الضرورية لحماية حقوق ومصالح موكله و وضعها حيز التنفيذ[4].

و لكونه يمثل المتهم، يتم إخطاره بالأوامر القضائية[5] ليعلم من خلالها بمجريات القضية.

يقوم المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي بطائفتين من الأعمال[6] الأولى أعمال إيجابية فيحضر الاستجواب[7] و المواجهة[8] في الميعاد القانوني يقدم طلبات لقاضي التحقيق كطلب سماع شاهد أو إجراء معاينة[9] أو طلب إجراء خبرة[10] أما

---

[1] – طبقا للمادة 24 من قانون رقم 13-07 المنظم لمهنة المحاماة مع مراعاة التعيين في إطار المساعدة القضائية، المادة 11 من نفس القانون.

[2] – المادة 1/16 من نفس القانون . و للموكل إنهاء تمثيل المحامي في أي مرحلة وعليه إعلام المحامي بذلك، المادة 4/16 من نفس القانون.

[3]– المادة 5 من نفس القانون. راجع أيضا المبدأ الخامس عشر من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين أن المحامي.

[4] – المادة 10 من قانون رقم 13-07 المنظم لمهنة المحاماة.

[5] – للتفصيل راجع. **فوزي عمارة**. قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص.351 وما يليها.

[6] – **أحمد هلالي عبد الإله**، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.82 و ما يليها.

[7] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[8] – المادة 105 من نفس القانون.

[9] – المادة 69 مكرر من نفس القانون.

[10] –المادة 1/143 من نفس القانون.

الطائفة الثانية تتمثل في المشاركة النقدية وتتمثل في الرقابة على سلامة الإجراءات عن طريق الطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق[1].

وفي مرحلة المحاكمة يحضر الجلسات و يقوم بالمرافعات و يعرض أوجه دفاعه عن المتهم[2] و يقدم الطلبات و يبدي الدفوع[3] و يعد مذكرات خطية و شفهية بعبارة أخرى يعمل على شرعية الإجراءات و احترام حقوق الدفاع التي كفلها القانون للمتهم فينبه كل من المحقق والقاضي إليها في حالة المساس أو الإخلال بها.

دفاع المحامي عن المتهم يقتضي منه عدم تمثيل مصالح متعارضة[4]، ليس هناك مانع من أن يتولى محام واحد الدفاع عن متهمين متعددين ما دامت ظروف الواقعة ومركزها لا يؤدي قيام تعارض بين مصالحهم و بقيامه فإن إجراءات المحاكمة تكون معيبة للإخلال بحق الدفاع[5].

يقصد بالتعارض عدم صلاحية المحامي للحضور مع أكثر من متهم لتعارض مصلحة كل منهما مع الآخر وتظهر هذه الصورة إذا كان أحد المتهمين اعترف على متهم آخر بأنه مرتكب الحادث فلا يصح أن يتولى محام واحد الدفاع عنهما، إذ لا يستطيع التوفيق بين هذه المراكز المضطربة كذلك إذا كان دفاع أحد المتهمين يتحتم عليه أن يلقي الدفاع المسؤولية على متهم آخر باعتباره المحرض على الحادث[6].

---

[1] – المادة 172 من نفس القانون

[2] – المادة 3/304 من نفس القانون.

[3] – المادة 1/352 من نفس القانون.

[4] – و هو ما تناولته المادة 15 من قانون رقم 13-07 المنظم لمهنة المحاماة. و ما أشارت إليه المادة 2/85 " لا يجوز للمحامي تمثيل مصالح متعارضة" من قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 يتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة. ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 8 ماي 2016.

[5] – **رؤوف عبيد**، المرجع السابق، ص.462.

[6] – **عبد الحكم فودة**، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها ودور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1992، ص.256. أضرب مثال عن هذه الصورة، شخصين متهمين بخطف رضيع واتفقا على توكيل

والصورة الأخرى لتعارض المصلحة أن يتبادل المتهمان الاتهام، بحيث تشيع التهمة بينهما، أو يؤدي ثبوت التهمة على أحدهما إلى براءة الآخر[1].

يتعين 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[2].

وينتفي التعارض إذا كان المحامي في خطته الدفاعية لا يستشعر أي حرج في الدفاع عن المتهمين وأنه سيعمل إلى إقناع المحكمة بما يحسن موقفهما معا[3]. 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 و هذا التزام على عاتقه حتى ولو استدعي للشهادة مثلا يستطيع قاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يـــرى فائدة من سماع شهادته[4]، إلا أنه لا يجوز بأي حال تكليف المحامي بالشهادة ضد موكله[5] 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[6].

---

محام واحد للدفاع عنهما، ثم يعترف أحدهما بما نسب إليه، ويقر بأنه خبأ الرضيع بمنزله بعد أن خطفه شريكه، بالتالي يصبح المتهم المقر عبارة عن شاهد إثبات ضد المتهم الآخر.

[1] – نفس المرجع، ص.257. أضرب مثال عن هذه الصورة، متهمين في جريمة قتل، يتبادلان التهمة حول من ضغط على الزناد. لا يصح تولى نفس المحامي الدفاع عنهما لتعارض المصالح.

[2]– نفس المرجع، ص.257. للتفصيل أنظر.**محمد خميس**، المرجع السابق، ص.145 و ما يليها **أحمد فتحي سرور**، المرجع السابق،ص.489.

[3] – **عبد الحكم فودة**، المرجع السابق، ص.258. للتفصيل أكثر أنظر الصفحات من259 إلى265.

[4] – طبقا للمادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وتناولت المادة 1/97 من نفس القانون مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

[5] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص.134.

[6] – أما الأشخاص الآخرون من المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون، المادة 232 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري آثر واجب كتمان المحامي على واجب مساعدة السلطة القضائية حيث أن الالتزام بواجب الكتمان يجسد حقوق الدفاع.

وفر المشرع الجزائري حماية جنائية للسر المهني[1] وهناك حالات يجيز فيها القانون إفشاءه[2]، ومن الرجوع إلى المادة 2/301 أجد أن المشرع الجزائري قدم واجب التبليغ على مبدأ كتمان السر المهني، وإذا كان القانون قد أعفى الأطباء ومن في حكمهم[3] من الالتزام بالسر المهني أمام القضاء كون 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[4] 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

---

[1] – المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري .

[2] – المادة 2/301 من قانون العقوبات الجزائري. و منها ما ورد في نصوص خاصة كالمادة 20 و23 من قانون قانون رقم 05–01 مؤرخ في06 فبراير2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 9 فبراير 2005. معدل و متمم بالقانون رقم 15–06 مؤرخ في 15 فبراير 2015 ج.ر عدد 8 صادر بتاريخ 15 فبراير 2015.حيث نصت المادة 20 أنه يتعين على جميع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الواردين في المادة 19 منه الإخطار بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة، ونصت المادة 23 منه أيضا أنه لا تتخذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني للأشخاص أو المسيرين... الذين أخطروا بالشبهة عن حسن نية. و المادة 47 من قانون رقم 06–01 مؤرخ في 20 فبراير2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 8 مارس 2006. نصت على عقوبة كل شخص يعلم بحكم مهنته .. بوقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها.

[3] – الجراحون و الصيادلة والقابلات حسب ما ورد في المادة 1/301 من قانون العقوبات الجزائري.

[4]– مودع السر على وفق حريته الشخصية لا يقبل إفشاء سره، إلا أنه على حسب حالة الضرورة قد يتعين هذا الإفشاء ليحول دون وقوع الجريمة، **جمال محمد مصطفى**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار الكتب والوثائق بغداد ،2004 ، ص. 14.

منه بقتله أو 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؟

لقد سكت المشرع الجزائري في هذا الشأن، إلا أن هناك من القوانين[1] 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[2]. و الحكمة من ذلك واضحة تبليغ السلطات بالجناية أو الجنحة قبل وقوعها للمبادرة بمنعها[3]، وقد ترك ذلك لتقدير المحامي حيث يظهر أن المادة[4] لا تتضمن قاعدة آمرة على وجوب التبليغ أي الأمر جوازي. وعليه يبقى ضمير المحامي هو الحَكَمْ.

---

[1] – المادة 65 من قانون المحاماة المصري رقم17 لسنة1983 المعدل بالقانون رقم197 لسنة 2008. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.lawyers-gate.com/vb/. المادة 23 من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/38) بتاريخ 28 رجب1422 موافق 15 أكتوبر2001 لا يجوز للمحامي أن يفشي سر أؤتمن عليه ما لم يخالف ذلك مقتضى شرعيا طبقا متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.tahadi.com.sa/6.pdf أطلع على الموقعين يوم: 2016/02/07. المادة 434-1 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب بالحبس ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45000 أورو كل شخص يعلم بجريمة يمكن أن يتم تداركها أو يحتمل ارتكابها، ولا يبلغ السلطات بها. ويخضع المحامي لنص هذه المادة للتفصيل راجع:

-**Morgane Woloch**, Le secret professionnel de l'avocat, Mémoire de Master, Université Panthéon -Assas Paris II, 2010, p.31-40.

– راجع أيضا إفشاء المحامي للسر المهني، **رؤوف عبيد**، المرجع السابق، ص. 416.

[2] – يتحلل المحامي من سر المهنة في حالة ما إذا كان إفشاءه من شأنه منع ارتكاب الجريمة، إذا حصل نزاع بينه و بين موكله أمام القضاء فعندئذ يحق للمحامي أن يفشي المعلومات التي بحوزته ، إذا كان ذلك من مستلزمات الدفاع عن نفسه لأن حق الدفاع في هذه الحالة يقدم على واجب المحافظة على الأسرار. محمد عبد الله حمود، المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص.237.

[3] – قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا استطلع أحد المتهمين رأي محاميه في أن يتفق مع أحد الشهود على أن يشهد زورا فمن واجب المحامي الإفشاء لمنع وقوع الجريمة. نقض مصري1933/12/27القواعد القانونية رقم 177ص.229. نقلا عن **إيهاب عبد المطلب**، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009 ، ص.21.

[4] – المادة 65 من قانون المحاماة المصري. المرجع السابق.

إن سرية ما يدلي به المتهم لمحاميه ضمانة لحق الاستعانة بمدافع، وعلى الرغم من الايجابيات التي تحققها على رأسها طمأنة المتهم في أن ما يدلى به من أسرار هي عند شخص ألزمه القانون بكتمان السر، ومخالفة ذلك يعرض المحامي للعقاب[1]، إلا أن هذا الحق يتعارض مع الضمير وشرف المهنة و حتى مع العدالة، إذا كان واجب الالتزام بالسرية يحول دون التبليغ عن جرائم سيرتكبها.

المحامي حين يُبَلِغُ عن ذلك هنا يريح ضميره أولا و ثانيا يخدم العدالة حيث يساعد القاضي للوصول للحكم السليم، و قد يخدم المتهم أيضا، كيف ذلك؟ أقول حيث يكون لدينا قانون يجيز للمحامي التبليغ عما سيرتكبه المتهم من جرائم، من الناحية النفسية[2] المتهم رُبما يَعْدِلُ عما ينوي ارتكابه، كون أن السر المهني للمحامي لا يشمل ذلك، و هذا من شأنه إبعاد المتهم عن جر نفسه في متاهات أخرى[3]. وما يدلي به المحامي عند إفشائه لذلك السر يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

أرى من زاوية أخرى أن مسألة التزام المحامي بالسر المهني تثير إشكالات مع العدالة و الضمير الإنساني؟ فإذا كان من حق المتهم أن لا يدان و هو بريء، فمن

---

[1] – المنصوص عليه في المادة 301 /1 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] – المجرم خلال مرحلة التفكير الإجرامي أفكاره و نواياه يمكن أن تخرج إلى العالم الخارجي أو تبقى حبيسة على مستواه الشعوري أو اللاشعوري وفي هذه المرحلة ينجم صراع بين الأنا الأعلى الذي يمثل الإطار المرجعي للسلوك وبين الهو مستودع الغرائز و الدوافع المنحرفة. **دليلة جلول**، الأسس النفسية للتحقيق الجنائي، دار الهدى، الجزائر 2015، ص.28. وعليه أرى أن المتهم إذا علم أن محاميه سيفشي تخطيطه لارتكاب جرائم ينوي ارتكابها فإن ذلك سيجعل الصراع بين الهو والأنا الأعلى للمتهم يؤول لغلبة هذه الأخيرة كون تهدف لجعل المتهم ضمن السلوك القويم.

[3] – فالمتهم حين يستطلع رأي محاميه– في ارتكاب جريمة يتم بها إبعاد الاتهام عنه– إنما يطلب المشورة منه فإذا كانت هذه الأخيرة قد تخرج للعلن فإنه يخمن في أن يعدل عنها نهائيا أو أنه ينفذها هنا أقول أن المحامي النزيه يصبح في تعارض مع موكله و يؤثر ذلك على دفاعه عنه أو ربما يؤدي ذلك إلى الانسحاب من التأسُسِ في قضيته. وإذا نفذها بعد ما يكون المحامي بلغ عنه هنا يؤدي إلي تثبيت الاتهام في حقه.

مصلحة المجتمع أيضا أن لا تنزل العقوبة على شخص غير الجاني وتتعارض سرية المعلومات مع الضمير الإنساني في صورة حين يعترف المتهم لمحاميه بارتكابه للجريمة، و مع ذلك يحضر دفاعا قويا يتمكن به من دحض أدلة الاتهام و يبرئ المجرم ويمكن أن تلصق التهمة بشخص آخر بريء و يدان. و في ذلك مساس بالعدالة...إلخ والمحامي في هذه الحالة يكون في تعارض بين واجبه المهني فهو من الأمناء على الأسرار و لا يستطيع إفشاء سر المهنة[1] و بين ضميره الإنساني في نزول العقوبة على غير الجاني.

أرى أنه لا يمكن تفادي ذلك إلا بالتزامه بالنزاهة في توكله في القضية حسب أخلاق كل محامي و يبقى ذلك مطلب إنساني تتجسد فيه العدالة. كان من باب أولى لو أن المشرع الجزائري سن نصا قانونيا إلى جانب التزام المحامي بمبدأ كتمان السر المهني بما يدلي به المتهم إلى محاميه، لكن يجيز له عدم التقيد بذلك إذا ما كانت تلك الأسرار تحمل في طياتها جرائم يسعى المتهم لارتكابها.

يرى علي جروه أن المتهم إذا أخذ مسلكا دفاعيا غير مشروع لإخفاء الحقيقة عن العدالة فإن المحامي باعتباره مدافع بلسان الحق لا يجوز له المضي في ذلك المسلك، مع أنه ملزم بكتمان السر المهني، فعليه أن لا يقع في تناقض علني مع موكله و في المقابل لا يمكنه خيانة ضميره، فأمامه إما الانسحاب من الدفاع وهذا أمر غير مبرر قانونا خاصة بعد بدء المرافعات، و إما يعمل على جمع المتناقضين والتوفيق بينهما باعتماد طريقة الفرضيات فرضية الأسلوب الذي اعتمده موكله كوسيلة دفاع فيسرد الوقائع حسب رؤية موكله دون تكذيبها أو تصديقها تاركا للمحكمة سلطة التقدير والتقرير، ثم ينتقل إلى فرضية العدالة هنا يرد على وجهة نظر الاتهام، فيبرر موقف

[1]– لأنه أصلا اطلع على السر بمناسبة مهنته وما كان المتهم ليطلعه عليه إلا أنه رأى فيه المساعد و المعين على إبعاد الاتهام.

موكله بالطرق القانونية بما يخدم المتهم والقانون معا، و بذلك يكون وفق بين دفاع المتهم كأمانة مكلف بها و بين دوره كمساعد للعدالة[1].

## المطلب الثاني

## حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء التحقيق و المحاكمة وموقف القوانين الداخلية و المواثيق الدولية

إذا كانت الاستعانة بمحامي في مرحلة جمع الاستدلالات محل نظر لدى بعض التشريعات[2]، فإن الأمر ليس كذلك في التحقيق والمحاكمة.

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

مع تبيان موقف كل من القوانين الداخلية و المواثيق الدولية في كلا المرحلتين.

[1] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.358 و ما يليها.

[2] – للتفصيل أنظر **سيف إبراهيم المصاروة**، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، مجلة الشريعة و القانون، العدد 56، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، دون ذكر المدينة ،2013. ص.195 و ما يليها.

## 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 و رصدت ثالثا لموقف المواثيق الدولية.

**أولا: وسائل تمكين المحامي من القيام بدوره و سلطة قاضي التحقيق في مواجهته**

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

**أ-إطلاع المحامي على ملف الدعوى و اتصاله بموكله**

لكي تتحقق الغاية من حضور المحامي يجب أن تتاح له الفرصة للإطلاع على ملف التحقيق[1] فلا يتمكن من القيام بالمهمة الموكلة إليه إلا بإلمامه بجميع وقائع الدعوى المنسوبة للمتهم، و الأدلة و القرائن القائمة ضده. و كل إجراءات التحقيق المفيدة نفيا أو إثباتا، كما يجب أن يحتوي الملف على جميع المستندات من محاضر الاستدلال إلى آخر ما توصل إليه المحقق، و القصد من وضع الملف بين يديه هو عدم الإضرار بحقوق الدفاع، و منع المفاجأة بأدلة لم تكن موضوعة في الملف من قبل[2].

كما يجوز له في مرحلة المحاكمة الإطلاع على أوراق ملف الدعوى في

[1] – جاء في المبدأ الواحد و العشرون من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين إتاحة إطلاع المحامي على الملف.

[2] – **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.340، **فوزي عمارة**، المرجع السابق، ص.101.

مكـان وجـودهــا و يوضع تحت تصرفه قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل[1]. أجازت الفقرة الأولى من المادة 68 مكرر لمحامي المتهم استخراج صور عن ملف الإجراءات[2]، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المتهم هو صاحب الحق الأصيل في ممارسة حق الدفاع إلا أنه محروم من الاطلاع على الملف[3].

يا حبذا لو أن المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة في التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية و سمح للمتهم نفسه بالإطلاع على الملف لما في ذلك من دعم لضماناته وإرساء لحقوق الدفاع، وتحقيقا للمساواة بين الادعاء والمتهم. إطلاع المتهم على الملف يجسد مبدأ المساواة في الأسلحة بينه و بين النيابة العامة[4].

أضرب هنا مثالا حول حرمان المتهم من الإطلاع على الملف ومساس ذلك بحق الدفاع بالأصالة.كيف ذلك؟

نفترض أن المتهم شخص متمرس ومتمكن في القانون يكتفي بما لديه من دراية ويفضل ممارسة دفاعه أصالة، إلا أنه ونظرا لهذه النقطة، حرمانه من الإطلاع، يقرر ممارسة دفاعه بالوكالة ليستفيد من الإطلاع.

---

[1]– المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. أما بالنسبة لإطلاع المحامي على ملف الدعوى في القانون الفرنسي في التحقيق الابتدائي المادة 4/114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ومن خلال المادتين 279 و280 من نفس القانون، يتبين أن للمتهم حق الإطلاع على ملف الدعوى في مرحلة المحاكمة.

[2]– للتفصيل راجع **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009. ص.70 و ما يليها.

[3] – للتفصيل راجع **على جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.351 و ما يليها. **محمد محدة**، المرجع السابق، ص. 338 و ما يليها . **أحمد فتحي سرور** ، المرجع السابق، ص.480. **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.134.

[4]-**Stéphane CLÉMENT** ,Les Droits De La défense Dans Le Procès Pénal : Du Principe Du Contradictoire à L'égalité Des Armes -Thèse de Doctorat , Université de Nantes,2007.p263.

و عليه يبقى المتهم محروما من هذا الحق في ظل غياب النص. فكما يقال " كل مالم يرخص به يعد محظورا"[1].

برأيي أنه لا جدوى من هذا الحرمان فإذا كان المحامي سيُعلِم المتهم بما جاء في الملف فما الجدوى من المنع إذن؟ وهـذا الحرمان لا تتجسد فيه المساواة بين الدفاع أصالة و بالوكالة، فالمتهم الذي يمارس دفاعه أصالة يتضرر من ذلك.

وبالإطلاع على الأمر رقم 15-02 أجد أن المشرع قد منح سلطة تقدير حق الإطلاع لقاضي التحقيق بالنظر إلى عدم جاهزية نتائج التحقيق للنقاش الوجاهي[2].

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

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

و المشرع الجزائري عِوَضَ 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 و لا محاميه على دراية بمضمون الملف في حين النيـابـة لـها كامل الحق فـــي ذلك[3]. وهنا يتجسد عدم المسـاواة بين الاتهام وحقوق الدفاع.

للمتهم حق الاتصال بمحاميه[4] و له كامل الحرية في ذلك، و المتهم الذي يتمتع بحريته يستطيع التنقل إلى مكتب محاميه أو إلى أي مكان آخر يرتبان موعدا فيه، كما له أن

---

[1] - **Jean Larguier, Philippe Conte,** op,cit, p.222.

[2] – الفقرة الثانية من المادة 68 مكرر المتممة بالأمر 15-02 معدل و متمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – المادة 2/69 من نفس الأمر.

[4]– راجع في ذلك **إيهاب عبد المطلب،** المرجع السابق، ص.19. **عبد الحميد الشواربي،** المرجع السابق، ص.131. **محمد محدة،** المرجع السابق،ص.341.

يراسله أو يهاتفه أو يتصل به عبر الوسط الافتراضي، إلا أن المتهم المحبوس و كونه مقيد الحرية[1] لا يستطيع التنقل للقاء محاميه فقد أقر له القانون تلقي زيارة محاميه، كما له الحق في مراسلته.

ذلك أنه لا ينبغي أن تكون المدة التي يقضيها المتهم في الحبس المؤقت"ستارا خفيا" يعرقل مساعي الدفاع ويحبط معه العدالة[2].

لذلك فتيسير اتصال المتهم المحبوس بمحاميه يعد من متطلبات فاعلية حق الاستعانة بمحام، وأي حظر لاتصال المتهم بمحاميه يعد إخلالا ومساسا بحق الدفاع.

وقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[3] حق اتصال المتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية و إذا لجأ قاضي التحقيق إلى منع الاتصال بالمتهم الموقوف لمدة 10 أيام إلا أن هذا المنع لا يسري في أية حالة على المحامي.

و اتصال المتهم بمحاميه يكون إما من خلال الزيارة[4] وهي اتصال مباشر وشخصي بينهما تساهم بطمأنة المتهم[5] و سرية الزيارة مكفولة بينهما[6]. و أما المراسلة هي اتصال غير مباشر بين المحامي و موكله. وسرية المراسلات و الاتصالات الخاصة محمية

---

[1] – المتهم المحبوس هنا مقيد الحرية الجسدية لا يستطيع التنقل ، كما أنه مقيد بالمنع أقصد إمكانية مهاتفته أو اتصاله به عبر الإنترنت.

[2] – **محمد خميس** ، المرجع السابق، ص.138 . بتصرف.

[3] – المادة 102 وقد تناولت الاتصال بصفة عامة أي أنها تشمل الاتصال بمظهره الأول المتمثل في الزيارات ومظهره الثاني المتمثل المراسلات.

[4] – أكدت على حق الزيارة المادتين67 و2/70 من قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ 13 فبراير2005، معدل و متمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018 ج.ر عدد 05 صادر بتاريخ 30 يناير 2018.

[5] – حيث أن المتهم يحس بالوحدة في المؤسسة العقابية و بزيارة محاميه يحس أنه يوجد هناك من يؤازره في محنة الاتهام.

[6] – تم النص على السرية في المادتين 1/70 و 74 من القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين المعدل و المتمم. وقد تناول المبدأ الثامن من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين تسهيل زيارة المحامي وأجازت أن تكون تحت نظر الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، ولكن ليس تحت سمعهم.

بموجب الدستور[1]. ينبغي هنا إثارة النقاش حول مدى تمتع المتهم ومحاميه بسرية الاتصالات و المراسلات بينهما، في ظل القانون 06-22[2] فمن استقراء المادة 65 مكرر5 أجد أن المشرع سمح باعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وقد ورد النص بصيغة عامة دون استثناء، هنا أقول ماذا لو تم وضع هاتف المتهم تحت التصنت وصدرت أو وردت مكالمات من محاميه؟ أليس ذلك إخلالٌ بحق الدفاع وانتهاكٌ لسرية المراسلات بينهما؟ فمما لا شك فيه أن ضابط الشرطة القضائية[3] لن يقطع المكالمة إذا علم أنها مع محاميه تطبيقا لمبدأ السرية، وبالتالي يستمع لحديثهما.

ونفس الشيء إذا وضع جهاز للتصنت في مكان عام أو خاص[4] وتم هناك التقاء بين المتهم ومحاميه، أليس في ذلك إهدارا للضمانات المقررة للمتهم؟ ماذا لو أدلى المتهم لمحاميه بمعلومات معينة

و خاصة؟ و بوصولها للمحقق يستنتج منها ما هو ليس في صالح المتهم ويدعم أدلة الإثبات في حقه.

أرى أنه وإن كان اعتراض المراسلات محدداً على سبيل الحصر[5] و المحامي يقوم بتنبيه موكله لإمكانية حدوث ذلك و توخي الحذر.إلا أنه دعما لحق الدفاع و إرساء لمبدأ

---

[1] – المادة 2/46 من التعديل الدستوري 2016.

[2]– المؤرخ في20 ديسمبر2006، حيث جاء بأساليب تحري خاصة هي مجموعة من التقنيات والعمليات المطبقة في إطار التحقيقات الجنائية عن الجرائم الخطيرة كالترصد الالكتروني طبقا للمادة56من القانون06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتسليم المراقب طبقا للمادة 56من القانون 06-01 والمادة 40 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، والتسرب واعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات. وبه أقر المشرع شرعية استخدامها إلا أنها اصطدمت بمبدأ المشروعية

[3] – الذي أذن له وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق المواد من65 مكرر8 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – طبقا للمادة 65 مكرر5 من نفس القانون.

[5] – وهي الجرائم السبع: المخدرات، الجريمة المعلوماتية، الجريمة المنظمة، تبيض الأموال، الجريمة الإرهابية، جرائم الصرف، جرائم الفساد.

مشروعية الدليل الجزائي كان على المشرع الجزائري تناول هذه المسألة بالنص على أنه و بأي حال ومهما كانت المصوغات فإنه لا يجوز مراقبة المحادثات التلفونية أو تسجيل الأحاديث التي تجري بينهما[1] في مكان خاص أو عام، و أي استناد لما تم الحصول عليه أثناء ذلك الإعراض يعد باطلا.

و قد جاء في النظام الداخلي لمهنة المحاماة أن المحامي يستفيد بمناسبة ممارسته لمهنته من حماية الاتصالات السرية بينه و بين موكله و منع التنصت عليها[2].

إلا أن هذا النص و ما جاء فيه من منع للتنصت لا يقف حائلا دون تطبيق النصوص السالفة الذكر.

**ب-سلطة قاضي التحقيق في مواجهة المحامي**

و إن أسند للمحامي دور مراقبة إجراءات التحقيق من الناحية الشكلية والموضوعية وما قرر لها القانون من ضمانات فدوره أثناء التحقيق يتسم بالسلبية. فهو ثانوي يقتصر على مراقبة شرعية أعمال قاضي التحقيق و ليس دورا دفاعيا بالمعنى الصحيح[3].

و ما 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[4] في حين أن وكيل الجمهورية يجوز له مباشرة توجيه ما يراه لازما من الأسئلة[5] .

---

[1] – و في هذا الشأن أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التصنت التلفوني بشرط أن لا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة لحق الدفاع. و يرمي هذا القيد الأخير إلى حظر التصنت على الخط التلفوني لمحامي المتهم. نقلا عن **أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.115.

[2] -المادة 46 من قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 متضمن نظام داخلي لمهنة المحاماة.

[3] –**علي جروه**،الموسوعة في الإجراءات الجزائية،المجلد الثاني في التحقيق القضائي،المرجع السابق،ص ص.336. 349. **أحمد المهدى و أشرف الشافعي**، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص. 8.

[4] – المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] – المادة 2/106 من نفس القانون.

و بـذلك لم يساو المشرع بينهما ولفظي"مباشرة" و"ما يراه"[1] مقارنة بما ورد في المادة 107 يجسدان علو مرتبة النيابة على الدفاع. و عليه منح المشرع لقاضي التحقيق سلطة في قبول تناول المحامي الكلام من عدمه.

و إذا كان قصد المشرع من وراء ذلك عدم حصول فوضى في مكتب المحقق و لكي 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[2] و قاضي التحقيق يحدد ما إذ لزم الأمر ذلك[3] و في حالة رفضه ينوه عن ذلك في المحضر[4].

**ثانيا: موقف القوانين الداخلية من الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق.**

لدراسة موقف الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق في القانون الداخلي ارتأيت معالجة موقف القوانين الإجرائية المقارنة من خلال "أ" في حين أفردت"ب" قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ- موقف القوانين الإجرائية المقارنة من الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق.**

لدراسة موقف القوانين الوطنية من الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق خصصت "1" لمعالجة قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

تناول القانون الإجرائي الاتحادي استعانة المتهم بمحام أثناء التحقيق فنص على حضور وكيل المتهم عند إجراء فض الأختام الموضوعة على الأشياء المضبوطة[5].

---

[1] – الواردين في المادة 2/106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] -Art 120/1 du la loi n° 2004-204 modifiant et complétant procédure pénale.

[3] - Art 120/2 de la même loi.

[4]- Art 120/3 de la même loi.

[5] – المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

كما نص صراحة على تمكينه من حضور التحقيق مع المتهم والإطلاع على أوراق التحقيق ما لم ير عضو النيابة غير ذلك لمصلحة الخصوم[1].

كما أن لعضو النيابة العامة عند اقتضاء ضرورات التحقيق الأمر بعدم اتصال المتهم المحبوس احتياطيا بغيره من المحبوسين وأن لا يزوره أحد ويكون ذلك دون الإخلال بحق المتهم في الاتصال دائما بالمدافع عنه و يكون ذلك على إنفراد[2].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

أما قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد أكد على استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي[3]، و ذلك من خلال نصه على عدم جواز سماع الأطراف أو استجوابهم أو مواجهتهـم ما لم يتم إعلامهم صراحة بأن لهم الحق في الاستعانة بمحامي[4]، ويتم استدعاؤه على الأقل خمسة أيام قبل الاستجواب أو سماع الشخص محل الفحص عن طريق رسالة موصى عليهـا أو طلب مع إعلان بالاستلام أو شفاهة مع الإمضاء على ملف الإجراءات[5].

ويجوز لقاضي التحقيق أن يقوم بإجراء استجواب أو مواجهة في حالة الاستعجال كوجود شاهد في خطر الموت أو دلائل يُخْشَى اختفاؤها[6] .

و له حق الاطلاع على الملف و يقع على عاتقه واجب الالتزام بالسر المهني.

---

[1] – المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 109 من نفس القانون.

[3]– [3] -Art 114/2 du la loi n° 2015-93 modifiant et complétant procédure pénale .

[4] **- Jean Larguier**, Philippe Conte, op, cit, p.226.

[5] – Art 114/2 du la loi n° 2015-93 modifiant et complétant procédure pénale

[6]- Art 117 du la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. JORF n° 0129 du 4 juin 2016. http.// legifrance.gouv.fr.

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

أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على استعانة المتهم بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي[1] فعندما يمثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، يلتزم هذا الأخير[2] بتبليغ المتهم في أن له الحق في اختيار محام ليدافع عن حقوقه، و في حالة عدم اختياره لمحام يلتزم قاضي التحقيق بتعيين محام له متى طلب منه المتهم ذلك وعليه فلا يقوم قاضي التحقيق بسماع أقوال المتهم إلا بعد أن يدون إحدى العبارتين التي يدلي بهما المتهم" لن أدلي بأقوالي إلا بعد حضور المحامي" و إما " 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 توشك على الاختفاء[3]. كما يجوز للمتهم أن يعلم قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق باختياره لمحامي أو عدة محامين و في الحالة الأخيرة فإنه يكفي تبليغ أحدهم بالحضور[4].

ومما سبق ألاحظ أن القانونين الفرنسي و الجزائري قد قدما ضمانة هامة للمتهم تتمثل في تنبيهه بحقه في الاستعانة بمحامي، و هذا ما لم أجده في قانون الإجراءات الجزائية الاتحاد الإماراتي.

**ثالثا: موقف المواثيق الدولية من الاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحقيق.**

يمكنني القول أنه باستقراء نصوص المواثيق سواء الدولية أو الإقليمية لم أجد نصا يتناول الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي، فالمواثيق جاءت بصيغة عامة تندرج تحتها مرحلتي التحقيق و المحاكمة معا.

---

[1] – طبقا للمادة 51 مكرر1 من الأمر 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري أصبح يحق للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام.

[2] – طبقا لأحكام المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – المادة 1/101 من نفس قانون .

[4] – المادة 104 من نفس القانون.

وبما أن الاستعانة بمحام تلعب دورا إيجابيا في مرحلة المحاكمة سأترك تناولها إلى حينها، إلا أنه ما تنبغي الإشارة إليه أن نصوص المواثيق الدولية أو الإقليمية التي تناولت هذا الحق كان من الأفضل لو نصت عليه صراحة في مرحلة التحقيق الابتدائي ولو دون ذكرها لفظا وإنما إدراجها إلى جانب مرحلة المحاكمة و ذلك بالنص على حق الاستعانة بمحام في كل من مراحل التحقيق القضائي.

و إغفال أو تجاهل تلك المواثيق للنص على حق الاستعانة بمحام في هذه المرحلة صراحة أرى أنه لا يخدم حقوق الإنسان وذلك لكونها مرحلة محفوفة بالمخاطر نظرا للإجراءات المتخذة فيها ومساسها بالحرية الشخصية وإن كان دور المحامي فيها يتسم بالسلبية، إلا أن له دور رقيب على الشرعية الإجرائية إضافة إلى المساندة المعنوية للمتهم.

## 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 "ج" لموقف 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[2] وطلب تأجيل القضية[3] و من حقه تناول الكلمة بكل حرية و دون مضايقات غير أنه يجوز للرئيس بمقتضى سلطته

[1] – **أحمد المهدى و أشرف الشافعي**، المرجع السابق، ص.23.

[2] – المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] –للتفصيل في حالات إجابة الطلب وحالات رفضه. **نبيل صقر**، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، المرجع السابق،ص.245.

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 المتهم وله حق الرد عن كل دفع أو طلب يتقدم به الأطراف[1].

يبدأ الدفاع بإثبات الدفوع الشكلية ثم الموضوعية، وعلى ضوئها يبدأ طلباته الأصلية و الاحتياطية ويشرح بإيجاز الوقائع ثم يبدأ بشرح أسانيد الدفوع الواقعية و القانونية، ثم يبدأ في مناقشة أدلة الثبوت واستظهار ما يشوبها ثم يجري مقارنة بين أدلة الإثبات القولية و الأدلة الفنية لاستظهار ما بينها من تضارب، مع إيضاح مواطن الشك و الريب في التحريات و محاضر الضبطية و علاقة القرابة بين الشهود والضحية مع تحكيم العقل والمنطق في الروايات و عدم توفير الضمانات اللازمة للمتهم.

و بعد انتهائه من مناقشة أدلة الإثبات يعرج إلى أدلة النفي فيناقشها تفصيليا و يقارن بينها و بين أدلة الإثبات، و يعلل رأيه في الأخذ بها و التعويل عليها في الحكم[2].

كما يحق له إبداء رأيه في كل الإجراءات[3] التي تتخذها المحكمة بخصوص سير الدعوى[4]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[5].

يعرض الدفاع في النهاية ملخصا موجزا لأهم ما جاء بمرافعته ليضع أمام المحكمة

---

[1] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق، ص.195. **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص.94. **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.262.

[2]– **عبد الحكم فودة** ، المرجع السابق،ص253 .

[3] – طبقا لما جاء في المادة 6 بند 1 من القانون 13–07 المنظم لمهنة المحاماة.

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

[5] – نفس المرجع، ص.197.

خلاصة فكره فيكون آخر ما وصل إلى ذهن المحكمة عندما تخلو بنفسها للمداولة[1].

**ثانيا: موقف القوانين الداخلية من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة**

لدراسة موقف الاستعانة بمحام أثناء مرحلة المحاكمة في القانون الداخلي ارتأيت معالجة موقف القوانين الإجرائية المقارنة من خلال "أ" في حين أفردت"ب" لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ- موقف القوانين الإجرائية المقارنة من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة**

لتناول موقف القوانين الوطنية من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة خصصت "1" لمعالجته في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين درست من خلال "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

أوجب قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي أن يكون لكل متهم في جناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد محام للدفاع عنه في مرحلة المحاكمة[2] والمتهم بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت له أن يطلب من المحكمة أن تندب له محاميا للدفاع عنه[3].

والملاحظ أن المنظم الإماراتي نص على إلزامية الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة بالنظر إلى العقوبة المقررة للجناية، الإعدام و المؤبد، في حين المتهم بجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت هي استعانة اختيارية، بطلب المتهم، برأيي أن المنظم الإماراتي استهان بالاستعانة بمحام في هذه المرحلة الهامة بالرغم من الدور الهام الذي يلعبه المحامي فيها. كان من الأحسن لو أوجبه في الجنايات عامة دون النظر لعقوباتها.

---

[1] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة،المرجع السابق، ص.254.

[2] – إذا لم يوكل المتهم محاميا عنه تقوم المحكمة بندبه وتتحمل الدولة أتعابه. المادة 1/4 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[3] – فتوكل له الدولة محاميا إذا تحققت من عدم قدرته المالية. المادة 2/4 من نفس القانون.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد تناول حق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة المحاكمة. و جعله اختياريا وذلك إذا كان المتهم أمام محكمة الجنح لم يستعن بمدافع ولم يختر محاميا قبل بدء جلسة المحاكمة إذا طلب ذلك فعلى الرئيس أن يتولى تعيينه[1]، لكن الاستعانة بمحام تكون وجوبية إذا كان المتهم بجنحة مصابا بعاهة طبيعية تعترض دفاعه[2].

في حين أوجبه أمام محكمة الجنايات فأكد على أن حضور المحامي للمتهم الماثل أمام محكمة الجنايات وجوبي و خلاف ذلك مقرر تحت طائلة البطلان[3].

يدعى المتهم لاختيار محامي يتولى الدفاع عنه[4] وذلك بعد أن يكون قد تم استجوابه من قبل رئيس المحكمة[5] وإذا لم يختر المتهم محاميه يفوض لرئيس المحكمة تعيينه من تلقاء نفسه[6] عير أنه ليس هناك مجال لهذا التعيين إذا أعقبه اختيار المتهم لمحاميه[7].

واستثناء يمكن لرئيس المحكمة أن يسمح للمتهم بأن يستعين بأحد أقاربه أو أصدقائه ليتولى الدفاع عنه[8].

---

[1] -Art 417/1 du la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit modifiant et complétant procédure pénale . JORF n° 0115 du 18 mai 2011. http.// legifrance.gouv.fr.

[2]- Art 417/1 de la même loi

[3] - Art 293/3 du la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale .JORF n° 3 du 5 janvier 1993. http.// legifrance.gouv.fr. et Art 317 de l'ordonnance n° 58-1296 du 23/12/1958 modifiant et complétant procédure pénale

[4] – Art 274/1 du la loi n° 93-2 modifiant et complétant procédure pénale.

[5] – Art 273 du la loi n° 2014- 535 modifiant et complétant procédure pénale

[6]– Art 274/2 du la loi n° 93-2 modifiant et complétant procédure pénale.

[7] – Art 274/3 de la même loi

[8]– Art 275 de la même loi

**ب- الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

يتضح من خلال استقراء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن للمتهم في الجنح و المخالفات كامل الحرية في أن يتولى دفاعه عن نفسه بنفسه أو أن يستعين بمدافع[1] غير أن هناك استثناء على هذه الحرية حيث أقر وجوبية الاستعانة بمدافع إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تفوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد[2].

وبالنسبة للجنايات فقد نص المشرع الإجرائي الجزائري على وجوبية حضور محامي مع المتهم أمام محكمة الجنايات وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم[3].

بالنسبة للمتهم الحدث فقد جعل المشرع الجزائري حضور المحامي وجوبيا في جميع مراحل المتابعة و التحقيق والمحاكمة و إدا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد بذلك إلى نقيب المحامين.[4]

وأجاز القانون بصفة استثنائية للمتهم أن يتكفل بالدفاع عنه أحد أقاربه أو أصدقائه[5].

و بعد دراسة القوانين الثلاثة أرى أنها قد كفلت الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة، وأجد أن كل من القانونين الفرنسي والجزائري قد كفلا حق الاستعانة بمدافع بصورة قوية حيث أوجبه في الجنايات عامة وترك الأمر اختياريا بالنسبة للجنح حسب حرية كل متهم، وذلك إذا ما قارناه بالقانون الإماراتي، الذي أوجب الاستعانة بمحام في الجنايات بالنظر إلى العقوبة المقررة لها.

---

[1] – المادة 1/351 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 2/351 من نفس القانون.

[3] – المادة 292 من نفس القانون.

[4] – المادة 67 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

[5] – المادة 2/272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**ثالثا: موقف المواثيق الدولية من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة.**

لمعرفة ما إذا ورد النص في الوثائق الدولية على حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة خصصت "أ" لدراسته على الصعيد الدولي. بينما تناولته في"ب" على الصعيد الإقليمي.

**أ- الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة على الصعيد الدولي**

باستقراء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم أجد نصا صريحا يتناول هذا الحق أثناء هذه المرحلة إلا أنه يمكن القول أنه أشار إليه ضمنيا عندما نص على مبدأ قرينة البراءة، الذي يستلزم تأمين كافة الضمانات الضرورية للدفاع عن المتهم[1]ذلك أن الاستعانة بمحام تعد من أهم ضمانات حقوق الدفاع.

تناول العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية هذا الحق فنص عليه بصيغة العموم دون تحدِيدٍ للمرحلة فجاء فيه أن لكل فرد عند النظر في تهمة جنائية ضده أن يُعْطَى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه ليعد دفاعه وأن يُمَكَن من الاتصال بمحام يختاره[2]. كما تناوله في مرحلة المحاكمة عندما نص على أن يحاكم المتهم حضوريا ويدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره و حقه في المساعدة القضائية و على المحكمة أن تزوده بذلك و يكون ذلك مجانا[3].

و يلاحظ تفوق وتعمق العهد على الإعلان العالمي بنصه صراحة على حق الاستعانة بمحام إلى جانب تناوله الحق في المساعدة القضائية.

**ب- الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة على الصعيد الإقليمي**

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة على حق كل متهم بأن يحظى بمساعدة من يختاره من المحامين للدفاع عنه و إذا لم تكن لديه إمكانيات دفع الأجر

---

[1] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

[2] –المادة 3/14/ب من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[3] – المادة 3/14/د من نفس العهد.

للمدافع، و عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك فإنه يتولى الدفاع عنه محامي مجاناً[1].

وهو نفس ما ذهبت إليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان فنصت على حق المتهم في أن يدافع عن نفسه بواسطة محامي يختاره وحقه في الاتصال به بحرية وسرية[2].

وإذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصيا أو لم يستخدم محاميه الخاص في المهلة المحددة قانونا توفر له الدولة محاميا مقابل أجر أو بدونه[3].

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب على كفالة حق الدفاع بما في ذلك حق المتهم في اختياره مدافعا عنه[4] إلا أنه لم يشر إلى حقه في المساعدة القضائية[5].

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فنص على حق المتهم في الدفاع أصالة وبالوكالة و حقه في اختيار المحامي بنفسه كما تناول مسألة اتصاله به بحرية و أيضا نص على عنصر السرية بينهما[6]. كما نص على الحق في المساعدة القضائية[7].

وبعد دراسة حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة في المواثيق الدولية أرى أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تأتي في الصدارة- يليها الميثاق العربي لحقوق الإنسان[8]- من حيث تناول هذا الحق بشيء من التفصيل و هو ما ذهب إليه العهد الدولي

---

[1] – المادة 3/6/جـ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية..

[2] – المادة 2/8/د من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[3] – المادة 2/8/هـ من نفس الاتفاقية.

[4] – المادة 1/7/جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[5] – مثلما ذهب إليه العهد الدولي و الاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان.

[6] – المادة 3/16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[7] – المادة 4/16 من نفس الميثاق.

[8] – حيث أنه تناول حق الاستعانة بمحام تماما كما جاء في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان إلا أن صدورها زمنيا قبل الميثاق العربي لحقوق الإنسان جعلني أراها تحتل الصدارة في الترتيب.

والاتفاقية الأوروبية إلا أنها امتازت عليهما بالنص على حق المتهم في الاتصال بمحاميه بكل حرية بالإضافة إلى تناولها مسألة السرية بينهما.

# الفصل الثاني

# مراحل ممارسة المتهم لحق الدفاع

تتجلى كفالة ممارسة حق الدفاع أثناء التحقيق من خلال ما أتيح للمتهم من حقوق يستطيع أن يدرأ به الاتهام عنه، و أهمها ما كُفل للمتهم من رخص من خلال إجراء الاستجواب انطلاقا من حقه في العلم بالتهمة المنسوبة إليه، و أيضا ما كُفل للمتهم من حقوق من خلال الإجراءات التي تعترض أمنه و حرمته الشخصية.

كما تظهر كفالة ممارسة حق الدفاع خلال مرحلة المحاكمة، عبر ما أتيح للمتهم من ضمانات في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة و كذا سماع و مناقشة الشهود، التي تتجلى بصورة أوضح في هذه المرحلة ضِف إلى ذلك ما كُفل للمتهم من خلال حقه في الطعن بالأحكام.

و لدراسة مراحل ممارسة المتهم لحقه في الدفاع قسمت هذا الفصل إلى ما يلي:

المبحث الأول: حق المتهم في الدفاع قبل مرحلة المحاكمة

المبحث الثاني: حق المتهم في الدفاع أثناء و بعد مرحلة المحاكمة.

## المبحث الأول

## حق المتهم في الدفاع قبل مرحلة المحاكمة

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

و سأركز الدراسة و أقتصر البحث على أهم إجراءات التحقيق الابتدائي و أربطها بحق الدفاع، ألا وهي الاستجواب و القبض و الحبس المؤقت و التفتيش و لتناول ذلك قسمت المبحث الأول من هذا الفصل إلى مطلبين حيث أفردت الأول لحق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب، في حين عالج الثاني حق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه و حرمته الشخصية.

### المطلب الأول

### حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب

يعد الاستجواب إجراء يتم من خلاله معرفة رأي المتهم حول التهمة المنسوبة إليه و مناقشته 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 لحقوق 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 و لا يسارع إلى البت فيه في الحال[1].

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

لدراسة حق الدفاع أثناء الاستجواب خصصت الفرع الأول لماهيــة الاستجواب و الجزاء المترتب عن الإخلال به، في حين رصدت الفرع الثاني لحق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية.

## الفرع الأول

## ماهية الاستجواب و الجزاء المترتب

## عن الإخلال به

الاستجواب باعتباره إجراء جوهري من إجراءات التحقيق يهدف للوصول إلى حقيقة الوقائع المنسوبة للمتهم، و يعد من زاوية أخرى أداة للمتهم يدافع بها عن نفسه بهدف درء التهمة عنه. و لدراسة ذلك تطرقت من خلال أولا لماهية الاستجواب و أوجه الإخلال بحق الدفاع في حين أفردت ثانيا للجزاء المترتب عن الإخلال بحق الدفاع أثناء الاستجواب.

### أولا: ماهية الاستجواب و أوجه الإخلال بحق الدفاع

إذا كان الهدف الأساسي من وراء الاستجواب هو الوقوف على حقيقة التهمة، إما إثباتها ضد المتهم أو نفيها عنه إلا أنه لا ينبغي في إطار تحقيق ذلك الحيدة خارج الأطر المرسومة لإجراء الاستجواب، مما يترتب عنه إخلال بحق المتهم في الدفاع. و لدراسة ذلك خصصت "أ" لتعريف الاستجواب و طبيعته في حين رصدت "ب" لأوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب.

#### أ- تعريف الاستجواب و طبيعته

أغلب الأنظمة الإجرائية العربية لم تعرف الاستجواب وهو حال المشرع الجزائري و 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].

[1] – المادة 94 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تقابلها المادة 177 قانون الإجراءات الجزائية رقم 13 لسنة 1994

وربما يفسر عزوف تلك الأنظمة عن تعريفه تاركين ذلك للفقه والقضاء فقد عرفه البعض بأنه" مناقشة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، والأدلة المقامة ضده مناقشة تفصيلية كي يفندها إن كان منكرا التهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف"[1].

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

يتميز الاستجواب عن باقي إجراءات التحقيق بأنه ذو طبيعة مزدوجة[3]، حيث قال عنه جندي عبد المالك "الاستجواب هو طريق للدفاع كما هو طريق للبحث والاستكشاف"[4]، فهو لا يبحث عن أدلة الاتهام وحسب وإنما ينظر إليه كوسيلة دفاع للمتهم، فهو على هذا النحو إجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم، وعليه تناولت في"1" الاستجواب باعتباره إجراء تحقيق وخصصت "2" للاستجواب باعتباره وسيلة دفاع.

**1-الاستجواب إجراء تحقيق**

الاستجواب إجراء جوهري في التحقيق الابتدائي، 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 و يدلي ببعض المعلومات التي تنير الطريق أمام المحقـق و بالتالي يستفاد منها كأدلة أو قرائن تؤيد الاتهام

---

[1] – **حسن بشيت خوين**، المرجع السابق، ص.147، **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.306، **خليل عدلي**، المرجع السابق، ص.41.

[2] – **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996. ص.405.

[3] – أنظر **مديحة الفحلة**، مرونة حق الدفاع بين المشروعية و الشرعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص. 155.

[4] – **جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بدون دار النشر، دون تاريخ نشر، ص.284.

القائم ضده[1].

فمواجهة المتهم بالأسئلة الدقيقة قد تؤدي به لأن يصرح بأقوال و إن لم تشكل اعترافا، قد تؤخذ منها قرائن تؤيد الاتهام القائم ضده فالقاضي يكون عقيدته من سلوك المتهم وتصرفاته، خاصة و أن النظم الجنائية الحديثة استبدل فيها نظام أدلة الإثبات القانونية بمبدأ حرية الاقتناع. فالاستجواب يحتفظ بصفته كوسيلة إثبات لها أهميتها في الدعوى[2].

**2-الاستجواب وسيلة دفاع**

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 التهمة عنه، والاستجواب مرتبط بالضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه كدعوة المحامي للحضور والاطلاع على ملف الدعوى[3].

و باعتبار الاستجواب وسيلة دفاع فقد أوجبه القانون كلما حصل تعرض للمتهم في شخصه فهو واجب إثر جلب المتهم تنفيذا لأمر الإحضار[4] و قبل الأمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية[5] وكذلك على إثر اعتقال المتهم بناء على أمر القبض و ذلك خلال 48 ساعة من القبض[6].

---

[1] – **حسن بشيت خوين**، المرجع السابق، ص.148، **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.303، راجع أيضا **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص.324.

[2] – **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص.27. راجع أيضا

**-G. Stefaniee, G. Levasseur, B. Bouloc,** Procédure Pénale, Dalloz, 12$^{em}$ édition, 1984, p,613

[3] – **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص.27.

[4] – المادة 112 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] – المادة 1/118 من نفس القانون.

[6] – طبقا للمادة 1/121. من نفس القانون.

وعلى اعتبار الاستجواب وسيلة دفاع للمتهم، فإنه يبتغي من وراءها إبعاد الشبهة بالتركيــز على ما يؤيــد براءته و يعمل جاهدا علــى إضعاف أدلـة الإثبـات في حقه، من خلال إبراز مواطن الخلل فيها و هو بذلك يدعم أدلة نفي التهمة.

أضرب مثالا عن ذلك، استجواب متهم بجريمــة سرقة. يسرد عليه قاضي التحقيق الوقائع و الأدلة، حيث يبلغ المتهم بأن هناك شاهد إثبات في حقه و هو زميله في العمل قد لمحه أثناء وقوع الجريمة. إضافة إلى أنه رأى سيارة من نفس طراز سيارة المتهم بجانب موقع الجريمة، هنا المتهم و من خلال الاستجواب الذي من خصائصه المناقشة التفصيلية، يعمل المتهم على التفصيل فيما وجه إليه ، حيث يرد بما يدعم براءته من الأفعال المنسوبة إليه.

أولا شاهد الإثبات، زميله في العمل، فيه عدواه مسبقة و شحناء بينهما حيث أنهما مرشحان للترقية في منصب واحد. ثانيا الشاهد يقول أنه لمحني عند وقوع الجريمة، و اللمح هو النظرة بالعجلــة و لا يكون اللمح إلا من بعيد ، فلم يتأكد تماما من شخصي، و أعلمكم سيدي القاضي أن شاهد الإثبات يستعين بنظارات خصوصا و أن الجريمة وقعت مع الغروب ، ثالثا بالنسبة للسيارة المنسوبة إلي فالشاهد لم يتأكد من ترقيم السيارة و أنا لست المالك الوحيد لسيارة من ذلك الطراز، رابعا و أخيرا لدي شهود نفي على تواجدي معهم في مكان آخر وقت وقوع الجريمة.

**ب-أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب**

يظل الصراع بين وجهي الاستجواب قائما فيكون الاتهام بين مد و جزر و يرتفع مؤشر قوة أدلة الإثبات كلما كانت هذه الأخيرة متماسكة و يغيب الدفاع و ينخفض أو يتعطل كلما كان الدفاع فعالا.

و باعتبار الاستجواب وسيلة دفاع قد يداس على طرف هذا الأخير من أجل الوصول إليها و ذلك على حساب المتهم فهو المتضرر الأول، و يتخلل الاستجواب عدة مظاهر للإخلال بحق المتهــم في الدفاع فتتنــوع منها ما هو متعلــق بإجراءات الاستجواب

و هو ما فصلت فيه من خلال"1" و منها ما يتعلق بحق الاستعانة بمحام وقد تطرقت إليه في "2"، أما ما يتعلق بنزع الاعتراف فقد عالجته صمن"3".

**1-الإخلال بحق الدفاع المتعلق بإجراءات الاستجواب**

يجب أن يجرى الاستجواب من قبل السلطة المختصة به حيث أنه لا تجوز الإنابة القضائية فيه، و قصر الاستجواب على قاضي التحقيق هو ضمانة إجرائية هامة للمتهم، حيث أن هذا الضمان من شأنه أن يدعم دفاع المتهم، لأن ضابط الشرطة القضائية لو أسندت إليه مهمة الاستجواب فإنه يحرص حرصا تاما كي يحصل على نتائج إيجابية ومجدية يظهر فيها مجهوداته. وهذا ما يؤدي به إلى طرح الأسئلة المتعلقة بالإدانة وبغض الطرف عن الجانب المتعلق بالبراءة فيتركه في جهل تام بطبيعة التهمة المسندة إليه فيختل دفاعه و يكون من نتيجة ذلك سهولة الحصول على الاعتراف[1].

استجواب الحضور الأول يعد مقدمة للاستجواب في الموضوع، وهو لا يعد استجوابا حقيقيا كونه يفقد عنصر المناقشة التفصيلية، حيث أنه بعدما يتأكد قاضي التحقيق من هوية المتهم الماثل أمامه يحيطه بجميع وقائع الاتهام، تكون بعبارات واضحة يفهمها المتهم ويطلب منه الإجابة عنها دفعة واحدة، دون مناقشتة أو مواجهته بالأدلة ولا يعني هذا التزام قاضي التحقيق بتبليغه بكل أوراق التحقيقات الأولية وتحريات الضبطية[2]. كما ينبهه بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح و بحقه في اختيار محام و بوجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه.

القاعدة العامة في القانون الجزائري أنه لا يجوز استجواب المتهم في الموضوع عند حضوره لأول مرة عند قاضي التحقيق، إلا أن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة به ينقلب استجواب المثول الأول إلى استجواب جوهري وذلك في حالتين هما : وجود شاهد في

[1] – **رشيدة مسوس** ، المرجع السابق، ص.31.

[2] – نفس المرجع ، ص.50.

خطر الموت، أو وجود آثار أو دلائل على وشك الاختفاء[1]. كما قد يتحول استجواب الحضور الأول إلى استجواب في الموضوع، إذا قبل المتهم الإدلاء بأقواله ومناقشتها تفصيليا وبدون هذا القبول لا يجوز لقاضي التحقيق أن يطرح أسئلة تتعلق بإثبات موضوع الجريمة[2]. غير أن تحول استجواب الحضور الأول إلى الاستجواب في الأساس دون قبول المتهم الإدلاء بأقواله و مناقشتها تفصيليا يعد إخلالا بحقه في الدفاع.

إن الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية[3]، و من صور ذلك الإخلال عدم تنبيه المتهم بحقه في عدم الكلام أو الإدلاء بأي إقرار، حيث أن ذلك التنبيه يعد بمثابة ركن يستند إليه المتهم، ومن خلاله يعلم أن له الحرية التامة في إبداء أقواله و كل مساس بذلك يعد خرقا لحق الدفاع ينجم عنه البطلان و عدم الاعتداد بما قاله المستجوب. و أيضا من بين أوجه الإخلال بحق الدفاع المتعلق بإجراءات الاستجواب إغفال إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه عند استجوابه. كضمان لحق المتهم في العلم بالتهمة المنسوبة إليه، أوجب القانون إثبات تلك الإحاطة في محضر الاستجواب و رتب القانون كجزاء للإغفال عن إحاطة المتهم بما نسب إليه بطلان إجراءات التحقيق- متى تمسك به المتهم أو محاميه- كونها تعد إخلالا بحق المتهم في الدفاع.

من مظاهر الإخلال بحق المتهم في الدفاع المتعلق بإجراءات الاستجواب أنه إذا كانت هذه الأخيرة تتم بلغة لا يفهمها المتهم، فإن هناك اعتداء على حقه في الفهم إذا ما لم يمكن من الاستعانة بمترجم.

---

[1] – طبقا لما جاء في المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – غير أنه من الناحية العملية لا يكترث بعض قضاة التحقيق بأحكام المادة 100 من نفس القانون، حيث يحولون سماع أقـوال المتهم إلى استجواب في الموضـوع، وهي ممارسات غير قانونية فضلا عن كونها مساسا خطيرا بحقوق الدفاع، **أحسن بوسقيعة** ، المرجع السابق، ص.67.

[3] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق، ص.320.

**2-الإخلال بحق الدفاع المتعلق بحق الاستعانة بمحام**

يعد تنبيه المتهم بحقه في اختيار محاميه، التزاما قانونيا يقع على عاتق قاضي التحقيق و ذلك منذ الحضور الأول، و من خلال ذلك التنبيه يقرر المتهم بحرية كاملة استعمال هذا الحق من عدمه، إلا أن إغفال قاضي التحقيق لتنبيه المتهم بهذا الحق فإنه يعتبر إخلالا بحق الدفاع و كونه التزاما قانونيا فإن مخالفة مقتضاه يعرض الإجراءات اللاحقة له للبطلان. كما أن هناك صورة أخرى من صور المساس بحق المتهم في حرية اختياره لمحاميه و تتجسد هذه الصورة إذا لم يحترم أو يراعي قاضي التحقيق اختيار المتهم للمحامي و تعيين محام لا يرغب فيه المستجوب، و عليه فإنه يكون قد أخل بحق المتهم في الدفاع و تم تقييد حريته في اختياره لمحاميه، فالمتهم يمكن أن يتوسم في المحامي الذي اختاره حسب رغبته القدرة والثقة و الاطمئنان و الكفاءة 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 و المحدد بيومين قبل الاستجواب[1]، كما سبق و أن ذكرت فإن الشخص يتأسس له حق الدفاع منذ اللحظة التي يتم فيها توجيه الاتهام إليه و ذلك بإعلامـه بالتهمـة المنسوبة إليه و فهمه لها، إلا أن ذلك العلم والفهم لا يُؤْتي المراد منه و هو ممارسة حق الدفاع إلا بمنح المتهم مهلة ليعد فيها دفاعه، و عليه أقول أن المتهم يتضرر من الإغفال عن دعوة المحامي في الميعاد المحدد قانونا، حيث أنه يعد إخلالا بحقه في الدفاع. ففيه مساس بقوة الدفاع، فالخطة الدفاعية المعدة من قبل المحامي تحتاج وقتا لتحضيرها، حتى و إن كان دور المحامي سلبيا في هذه المرحلة إلا أن دراسته لملف القضية يحتاج مهلة، ليوجه فيها موكله للإجابات التي يدلي بها عند استجوابه في الأساس.

[1] – فطبقا للمادة 2/105 من قانونا الإجراءات الجزائية الجزائري.

و أحد أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع المتعلق بحق الاستعانة بمحام هو عدم السماح لمحامي المتهم بالاطلاع على ملف الدعوى، حيث أن هذا الأخير يحتوى على إجراءات و ظروف و ملابسات القضية وعليه فإن تحضير المحامي لدفاعه يتأثر بعدم تمكينه من الاطلاع، و الأدهى أنه طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن المتهم صاحب حق الدفاع الأصيل محروم من الاطلاع على ملف الدعوى، و يسمح لمحاميه بذلك برأيي أن ذلك بحد ذاته إخلال بحق الدفاع، و إذا امتد المساس بحق الاطلاع على الملف إلى المحامي فإن ذلك ليس بإجحاف لحق الدفاع و إنما قضاء نهائي عليه و ذلك بعدم علم المتهم و محاميه بما يحتويه ملف الدعوى.

و يعد حظر اتصال المتهم بمحاميه أحد أبرز مظاهر الإخلال بحق الدفاع المتعلقة بحق الاستعانة بمحام، و اتصال المتهم بمحاميه يأخذ شكلين إما الزيارة أو المراسلة و القول بحظر اتصال المتهم بمحاميه يفيد أن المتهم يكون موقوفا مؤقتا ذلك أن المتهم الطليق له الحرية الكاملة في الاتصال بمحاميه دون حظر ، و المقصود بالاتصال ليس المنع فقط فلا نقول أن المتهم أُخِل بحقه في الدفاع بمنعه من الاتصال بمحاميه سواء بمنع زيارة هذا الأخير له أو منع مراسلته، و إنما نقول أن المتهم أُخِل 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– و يتم التصنت على المكالمات بينه و بين محاميه يكون فيها إخلال بحقه في الدفاع حيث أنتهك حقه في سرية الاتصال بمحاميه بسرية. لذلك فتسجيل الاتصال بين المحامي و موكله يبعد عن الأدلة و لا يمكن الأخذ به كدليل و إلا بطل الإجراء.

و في ذلك يرى الدكتور عبد الحميد الشواربي أن حصانة المراسلات لا ترجع إلى أن المحامي يعتبر من الأمناء على الأسرار بقدر ما ترجع إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية[1].

[1]– **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.194.

وعليه فإنه يعد في حكم المخالفة وانتهاك حقوق الدفاع كل محاولة لمنع المحامي من الاتصال بالمتهم عن طريق المماطلة أو الامتناع عن تسليمه رخصة الاتصال في الحال، أو عدم تمكينه من حق الاطلاع على ملف إجراءات التحقيق قبل الاستجواب، أو سماع المتهم دون إخطار المحامي لحضور الاستجواب بوقت كاف كما يحدد القانون ، أو عدم تسليمه أي وثيقة بغرض الاطلاع عليها[1].

**3-الإخلال بحق الدفاع المتعلق بنزع الاعتراف**

قد يلجأ المحقق إلى طرق أو أساليب غير شرعية يهدف من ورائها إلى نزع الاعتراف من 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.

و من بين صور الاعتداء على حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية خداع المتهم ويتمثل في الطرق الاحتيالية، و الأسئلة الخادعة و الإيحائية و يتنافى ذلك كله مع مبدأ الأمانة في التحقيق التي تنبع من الضمير و تفرضها مبادئ العدالة، و ينتج عن الخروج عليها البطلان دون حاجة إلى نص خاص يفرضه، استنادا إلى أنها تعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الدفاع[2].

ومن 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 الحقيقة قد شاهده وهو يرتكب الجريمة، فجميع هذه الوسائل من شأنها إيقاع المتهم في الغلط، مما يؤدي إلى التأثير على إرادته فيبطـل الدليـل

[1] – **علي جروه** ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص. 367.

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

المستمد منه[1].

من الصور التي يلجأ إليها المحقق للحصول على اعتراف من المتهم إرهاقه و اللعب على أعصابه من خلال إطالة الاستجواب، و هو ما يعرقل إدلاء المتهم بأقواله بحرية. حيث يعمد إلى مناقشته مناقشةً تفصيلية مطولة تمتد لساعات متواصلة، حتى تضعف سيطرته وروحه المعنوية ويقل تركيزه مما يرغمه على الاعتراف وهذا النوع من الاستجواب وما يترتب عنه باطل[2].

لذلك طالبت التشريعات و منها المشرع الجزائري المحققين بذكر ساعة البدء و ساعة الانتهاء من إجراء الاستجواب.

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

و أرى أنه و دعما لحق المتهم في الدفاع فإذا تم سماعه كشاهد و أدى اليمين بالرغم من وجود دلائل قوية ومتوافقة على قيام الاتهام في حقه، ثم يوجه إليه الاتهام لاحقا أن لا يتولى التحقيق معه نفس القاضي بل تتم تنحيته و يعين له قاضي تحقيق آخر، دون أن يعتمد هذا الأخير عما أسفر عنه محضر سماع أقوال المتهم المسموع كشاهد، بل يشرع مباشرة بإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه.

---

[1] –**أحمد عبد الحميد الدسوقي**، المرجع السابق، ص.747.

[2] – نفس المرجع، ص.744.

[3] – تناولتها المادة 2/98 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – **أحسن بوسقيعة**، المرجع السابق، ص.77.

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

البطلان هو "جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني"[1]. فالإجراء يكون باطلا إما بسبب عدم توفره على العناصر اللازمة لصحته أو لأن من قام به لا يملك الصفة و الاختصاص و السلطة القانونية لمباشرته، أو أن إجراء جوهريا تم إغفاله أو لم يتم القيام به، حسب الشروط التي فرضها القانون أو أقرها القضاء[2].

البطلان أساسا يقوم على فكرة الجزاء. فهو يهدف إلى ضمان و صحة الإجراءات الجزائيـة. و بهذا يعد من المواضيع الدقيقة و الحساسة في الخصومة الجزائية لارتباطه الوثيق بحماية بحقوق الدفاع[3]. و فيما يلي سأتناول أسباب البطلان من خلال "أ" في حين عالجت "ب" أنواع البطلان وإسقاطه على حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب.

**أ- أسباب البطلان**

وجدت أن حالات البطلان نص المشرع الجزائري عليها صراحة حيث رتبه جزاء لعدم مراعاة الأحكام التي وضعها و هو ما تناولته في "1"، غير أن التطبيق القضائي لمختلف القواعد القانونية أثبت أن حالات البطلان المنصوص عليها صراحة غير كافية لجميع حالات البطلان و عليه ساند القضاء الفقه بـاحتواء الحالات التي فيها مساس بحقـوق الدفاع، وبالتالي برزت نظرية تقضي بإبطال الإجراء الذي يشكل خرقا لحق الدفاع ومصلحة الأطراف في الدعوى و هو البطلان الجوهري الذي عالجته في "2".

**1-البطلان القانوني**

يقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا، جزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون فدور القاضي في

---

[1]- **أحمد الشافعي**، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000، ص.9.

[2] – نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3] – **رشيدة مسوس**، المرجع السابق، ص. 99.

هذا المذهب هو دور تقريري، إذ لا يجوز له أن يحكم بالبطلان إلا 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 و انتهاك الحريات الفردية[1]. و عليه في هذا النوع من البطلان تحصر جميع حالاته مسبقا، إلا أن القاضي باعتباره مقيدا بتلك الحالات قد يعاين إجراء قد خرق 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[3] حيث أوجب مراعاة الأحكام المتعلقة باستجواب المتهم و سماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما لحقه من إجراءات.

**2-البطلان الجوهري[4]**

البطلان بسبب عدم مراعاة الإجراء الجوهري هو ما يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم، و هناك الإجراء الجوهري فمنه ما يتعلق بالنظام العام وعليه تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها و منها الأحكام الخاصة بعلنية الجلسات و حرية الدفاع و حضور مدافع عن المتهم في مواد الجنايات، وهناك الإجراء الجوهري المتعلق بمصلحة الخصوم و لا يقضى بالبطلان فيه إلا بناء على طلب صاحب الشأن كالقواعد الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس المؤقت والاستجواب...إلخ، و يكون التنازل عن الدفع صريحا أو ضمنيا[5]. و إذا كان هذا المذهب يتميز بالمرونة حيث يعطى القاضي سلطة كبيرة في الحكم ببطلان إجراء من الإجراءات حسب جسامة المخالفة

---

[1] – **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص.20.

[2] – المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – تناولتها المادتين 100 و 105 من نفس القانون.

[4] – يسمى أيضا البطلان الذاتي نسبة إلى أن البطلان أساسه ذات الإجراء و تقييمه بمعرفة القاضي و البحث عن هدف المشرع من وراء وضعه. **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، هامش 2، ص23.

[5] – **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.197.

و أهميتها و مدى مساسها بحقوق الدفاع بصفة عامة، فإن الصعوبة تكمن في تحديد و تعريف القواعد الجوهرية و الغير جوهرية[1]. و مخالفة الإجراءات الجوهرية الخاصة بالتحقيق يترتب علىها البطلان إذا ما نتج عن تلك المخالفة مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى[2]. و أشار المشرع إلى حالات البطلان الجوهري، التي قد تلحق إجراءات التحقيق القضائي إذا ما نتج عن مخالفتها أو عدم مراعاتها مساس بحقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى. و تأسيسا على ذلك فإن عدم توقيع وكيل الجمهورية على الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق أو عدم تأريخه يترتب عنه البطلان، كما يترتب البطلان على عدم أداء الخبير لليمين أو سماع المتهم بعد تأديته اليمين، كما أن الإنابة القضائية العامة التي تعطي تفويضا عاما للمفوض تكون مشوبة بعيب البطلان[3].

**ب-أنواع البطلان وإسقاطه على حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب**

يتنوع البطلان حسب المصلحة المحمية فإذا كانت شخصية تتعلق بمصلحة المتهم أو الخصوم في الدعوى كنا أمام بطلان نسبي و هو ما أفردت له "1" أما إذا كانت المصلحة المحمية عامة كنا أمام بطلان مطلق و هو ما تناولته في "2".

**1-البطلان المطلق**

البطلان المطلق هو الذي يترتب نتيجة عدم مراعاة قواعد جوهرية في الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، و قد جرى العمل على إطلاق البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام[4].

و مثال البطلان المطلق المتعلق بحقوق الدفاع أثناء الاستجواب أذكر تحليف المتهم اليمين قبل مناقشته حول الوقائع المنسوبة إليه. و الاعتداء على حرية المتهم في إبداء أقواله

---

[1] – **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص. 23.

[2]– المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – **أحمد الشافعي**، المرجع السابق ، ص.46.

[4] –نفس المرجع السابق، ص.32.

من خلال جبره على الكلام باستعمال وسائل التعذيب أو الإكراه و الحيلة و الخداع.

**2-البطلان النسبي**

إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان النسبي المتعلق قد وضع لحماية مصلحة الخصوم أو أطراف الدعوى[1].

و قد رتب المشرع الجزائري البطلان النسبي الذي يتعلق بمصلحة الخصوم[2] عن الإغفال و عدم تنبيه المتهم إلى ضمانات استجواب الحضور الأول[3] أي إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، و بأن له الحق في اختيار محام و في حالة عدم اختياره لمحام يعين له قاضي التحقيق محام من تلقاء نفسه إذا ما طلب منه المتهم ذلك، كما ينبه القاضي المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه، و يتم التنويه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب و عدم مراعاتها يعرض الإجراء للبطلان.

كما رتب القانون أيضا البطلان النسبي في حالة خرق الضمانات الخاصة بالاستجواب في الأساس أو الاستجواب الموضوعي[4] و هي دعوة المحامي قانونا للحضور و ذلك بيومين على الأقل لحضور الاستجواب مع إمكانية حصول تلك الدعوة شفاهة. و أيضا وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع و عشرين ساعة على الأقل.

و يتقرر أيضا عند عدم مراعاة حقوق الدفاع التي تتعلق بحق المتهم في الاتصال بمحاميه بكل حرية[5].

---

[1] – **أحمد الشافعي**، المرجع السابق ص.37 بتصرف.

[2] – المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] – المنصوص عليها في المادة 100 من نفس القانون

[4] – المنصوص عليها في المادة 105 من نفس القانون.

[5] – نفس المادة من نقس القانون.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية

لقد اهتمت كل من القوانين الداخلية للدول و الوثائق الدولية التي تعني بمسألة حقوق الإنسان بحق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب نظرا للمكانة التي يحتلها هذا الأخير باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق و نظرا لعلاقة حق الدفاع بوجهي الاستجواب. و فيما يلي فصلت فيه من خلال أولا على مستوى القوانين الوطنية، في حين عالجت في ثانيا الوثائق الدولية.

### أولا: حق المتهم في الاستجواب في القوانين الداخلية

لدراسة حق المتهم في الدفاع من خلال الاستجواب في القانون الداخلي ارتأيت معالجة موقف القوانين الإجرائية المقارنة من خلال "1" في حين أفردت"2" لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

#### أ-استجواب المتهم في القوانين الإجرائية المقارنة

لإلقاء نظرة على إجراء استجواب المتهم في القوانين الإجرائية المقارنة خصصت "1" لتناول قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي بينما درست في "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

#### 1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي

السلطة المختصة بالاستجواب في مرحلة التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي هي النيابة العامة[1].

و تباشر النيابة العامة التحقيق بنفسها في مواد الجنايات بينما لها الاختيار في مواد الجنح[2] فالمنظم الإماراتي جعل التحقيق بمعرفتها وجوبيا في الجنايات نظرا لخطورة و شدة

[1] – المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 65 من نفس القانون.

العقوبات المقررة لها، بينما في الجنح وكونها أقل جسامة من الجنايات لها أن تعهد بالتحقيق إلى أحد أعضاء الضبط القضائي. عندما يحضر المتهم لأول مرة أمام عضو النيابة العامة يدون البيانات المتعلقة بإثبات هويته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه و يثبت في المحضر ما قد يبديه المتهم من أقوال بشأنها[1]. حظر المنظم الإماراتي إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا و حظر تعريض أي إنسان للتعذيب[2].

أخذ المنظم الإماراتي بمذهب البطلان القانوني حيث يكون الإجراء باطلا حيث نص عليه القانون صراحة أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء[3]، كما أخذ بنظرية البطلان الجوهري فإذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها الحكم في الدعوى أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى و تقضي به المحكمة و لو دون طلب[4]. المنظم الإماراتي لم يضع لبطلان الاستجواب نصا خاصا، وعليه نطبق القواعد العامة فمثلا إكراه المتهم إكراها معنويا وخداعه بحيلة ما يعد باطلا بطلانا مطلقا على اعتبار أن ذلك يخالف جوهر الدفاع حيث تم تعطيل حرية المتهم في إبداء أقواله بحرية تامة.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

جعل القانون الفرنسي سلطة التحقيق من اختصاص قاضي التحقيق، كما جعل الاستجواب مقصورا على هذا الأخير و لم يجز إنابة ضباط الشرطة القضائية له[5]، و ذلك زيادة في الحماية المقررة للمتهم. ألزم قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قاضي التحقيق قبل المرور لإجراء الاستجواب وجوب إعلام المتهم بما هو منسوب إليه مع إحاطته بطبيعة

[1] – المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 3/2 من نفس القانون.

[3] – حيث نصت عليه صراحة المادة 221 من نفس القانون.

[4] – تناولته المادة 222 من نفس القانون.

[5]–Art 152 du la loi n° 2004-204 modifiant et complétant procédure pénale.

التهمة[1]. و باعتبار الاستجواب يشتمل على عنصر المناقشة التفصيلية فإن الهدف من إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه و تكييفها القانوني هو سماع دفاع المتهم بداية من استجوابه فمن خلال مناقشته تفصيليا سيحاول المتهم جاهدا الدفاع عن نفسه بإضعاف أدلة الإثبات لدرء التهمة عنه.

تناول المشرع الفرنسي البطلان الجوهري[2] فنص على أنه يمكن للطرف الذي لم تراع تجاهه إحدى الإجراءات الجوهرية أن يتنازل عن التمسك بها و بذلك يصحح الإجراءات، ويجب أن يكون هذا التنازل صريحا، و لا يمكن أن يتم إلا بحضور محام أو أن يكون هذا الأخير قد استدعي قانونا.

**ب-استجواب المتهم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

فصل المشرع الجزائري بين سلطتي الاتهام و التحقيق حيث جعل هذا الأخير من مهام قاضي التحقيق و الاستجواب أحد أهم الأعمال التي يقوم بها و التي لا يجوز ندب غيره له، و المتهم 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] -Art 116/2 du la loi n° 2014- 535 modifiant et complétant procédure pénale

راجع أيضا:

- **Jean Larguier, Philippe Conte**, op, cit, p.225.

[2] - Art 172 du la loi n° 93-1013 modifiant et complétant procédure pénale

-راجع أيضا:

- **Corinne RENULTE-BRAHINSKY**, procédure pénale, 10 édition ,Gualino l'extenso-éditions , Paris, 2009.p.151.152.

تناول القانون الإجرائي الجزائي الجزائري حق الدفاع من خلال الاستجواب في المادة 100 فنص على أساسه و هو حق المتهم في علمه بالتهمة و تناولت صور حق الدفاع.

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

و للمحامي حق الاطلاع على ملف التحقيـق، قبل الاستجواب أو المواجهة بـ 24 ساعـــة على الأقل[2]. و دعما لحق الدفاع فإنه لا يجوز تحليف المتهم اليمين و إن 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 و متوافقة على قيام الاتهام في حقه، و عليه فإن الشخص الذي تم سماعه بصفته شاهدا فإنه سيؤدي اليمين في حين لو تم سماعه بصفته متهما فإنه يسقط عليه أدائها، لأن تحليف المتهم اليمين يعد بمثابة إكراه أدبي على الصدق في الأقوال، وعليه أرى أنه مادام يرخص للمتهم اللجوء إلى الكذب لدفع التهمة عنه بما أنه لا يعاقب على كذبه، فإنه يستلزم منطقيا عدم جواز تحليفه اليمين.

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

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

---

[1] – المادة 2/105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 4/105 من نفس القانون.

[3] – المادة 2/98 من نفس القانون.

[4] – المادة 263 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري.

**ثانيا: حق المتهم في الاستجواب في الوثائق الدولية**

لدراسة حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب على الصعيد الدولي خصصت له "أ" بينما رصدت "ب" لتناوله على الصعيد الإقليمي.

**أ-حق المتهم في الاستجواب على الصعيد الدولي**

أهتم الإعلان العالمي بحق المتهم في الدفاع من خلال الاستجواب و إن لم ينص على ذلك صراحة و إنما يستفاد ذلك ضمنيا من خلال نصوصه، حيث جاء فيه بصيغة عامة كل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية توفر له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه[1]. و بدون شك يأتي ضمان و كفالة حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب على رأس الضمانات الضرورية للدفاع، حيث تكفل ضمانات المتهم خلال استجوابه إذا كان القائم به سلطة مختصة محايدة يتمكن من خلالها المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، كما حرص الإعلان العالمي أيضا على النص على السلامة البدنية و المعنوية للمتهم حيث منع تعرضه للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة[2].

ويستفاد من ذلك أن المتهم أثناء ممارسته لحقه في الدفاع من خلال إجراء الاستجواب له كامل الحرية في الإدلاء بأقواله حيث يمنع إكراهه على الاعتراف بأي وسيلة سواء مادية أو معنوية.

تضمن العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية قواعد هامة تتعلق بحق المتهم في الدفاع، منها حق المتهم في استجوابه بطريقة شرعية و قانونية بعيدا عن مظاهر التعسف و العنف و الحيلة حيث منع إخضاع أي شخص للتعذيب و العقوبات القاسية أو الحاطة بالكرامة[3].

---

[1] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 5 من نفس الإعلان

[3] – المادة 7 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

كما نص على حق المتهم بإبلاغه فورا وبالتفصيل بسبب التهمة الموجهة إليه[1]. كما نص على حق المتهم في الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[2] و يعد الاستجواب كإجراء أحد أبرز التسهيلات التي تمكنه من ممارسة دفـاعه حيث من خلاله يتمكن المتهم من إبداء رأيه و مناقشة الوقائـع المنسوبة إليه و درء التهمة عنه.

**ب-حق المتهم في الاستجواب على الصعيد الإقليمي**

تناولت الاتفاقيـة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان حق المتهم في الاستجواب صراحة، حيث جاء فيها أن للمتهم الحق في أن يستجوب شهود الإثبات أو يطلب استجوابهم، عادة من حق المتهم توجيه أسئلة للشهود عن طريق القاضي و لا يمكن له مخاطبتهم بصورة مباشرة، و نفس الشأن بالنسبة لشهود الدفاع[3] و يفهم من سياق ذلك حق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال إجراء الاستجواب أمام السلطة المخول لها قانونا إجرائه. كما نصت في موضع آخر على حق المتهم في أن يدافع عن نفسه بنفسه أو أن يحظى بمساعدة محام يختاره[4]، و يدخل في إطار عبارة " أن يدافع عن نفسه بنفسه" حق المتهم في الدفاع من خلال الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع، كما تناولت حق المتهم في إدلاء أقواله بكل حرية من خلال حظرها التعذيب، و نصت على عدم إخضاع أي إنسان له و لا للمعاملة الغير إنسانية أو المهينة[5].

أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على حق المتهم في الدفاع من خلال الاستجواب في عدة مواضع، منها إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه[6] ليتم فيما بعد سماع رد المتهـم عليهـــا ومناقشته تفصيليا فيها من خلال استجوابه. كما جاء

---

[1] – المادتان 2/9 و 3/14/أ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[2] – المادة 3/14/ب من نفس العهد .

[3] – المادة 3/6/د من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

[4] – المادة 3/6/جـ من نفس الاتفاقية.

[5] – المادة 3 من نفس الاتفاقية.

[6] – المادة 2/8/ب من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

فيها النص على منح المتهم الوسائل المناسبة لإعداد دفاعه[1] و يعد الاستجواب كأحد أهم الوسائل التي تمكن المتهم من ممارسة دفاعه. كما نصت على حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام[2] و يندرج تحتها حقه في الاستجواب باعتباره وسيلة دفاع. كما نصت أيضا على حق الدفاع في استجواب الشهود– بواسطة القاضي– الموجودين في المحكمة وفي استحضار– بصفة شهود– الخبراء و غيرهم ممن قد يلقون ضوءاً على الوقائع[3]. و يتضح من ذلك أن هذه الاتفاقية لم تتناول حق المتهم في الدفاع من خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق بل امتد إلى مرحلة المحاكمة.

و نصت في موضع آخر على حق المتهم في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه[4] و يفهم من ذلك ضمنيا عدم جواز استعمال أساليب الحيلة و الخداع أثناء استجواب المتهم أو استعمال كل ما من شأنه المساس بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية، حيث جرمت هذه الاتفاقية التعذيب و عدم جواز إخضاع أحد له أو للمعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المذلة[5].

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب فقد تناول هذا الحق ضمنيا، وبصورة غير مباشرة حين نص على كفالة حق الدفاع[6] و يندرج تحته حق المتهم في استجوابه. كما حظر الميثاق كافة أشكال التعذيب و المعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة[7].

و عليه لا يجوز المساس بحق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية عند استجوابه.

---

[1] – المادة 2/8/ج من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 2/8/د من نفس الاتفاقية.

[3] – المادة 2/8/و من نفس الاتفاقية.

[4] – المادة 2/8/ز من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 2/5 من نفس الاتفاقية.

[6] – المادة 1/7/ج من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[7] – المادة 5 من نفس الميثاق.

أما فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد أكد هو الأخر–على غرار ما جاء في الاتفاقية الأمريكية–على حق المتهم في الدفاع من خلال إجراء الاستجواب فقد نص على إخطار المتهم فورا و بالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه[1] ليتمكن المتهم لاحقا من مناقشتها عند استجوابه. كما نص الميثاق أيضا على إعطاء المتهم التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه[2] و مما لا شك فيه أن الاستجواب كإجراء يعد من أهم التسهيلات التي تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه حيث من خلاله يتمكن من مناقشة أدلة الاتهام بهدف درء التهمة. كما جاء فيه النص على حق المتهم في مناقشة شهود الاتهام وحقه في استحضار شهود النفي بنفس شروط استحضار شهود الاتهام[3].

ولا يتم ذلك إلا من خلال إجراء الاستجواب و تقديم المتهم طلباته و إبداؤه لدفوعه. كما نص الميثاق على حق المتهم في أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه[4] و عليه لا يجوز استعمال كل ما من شأنه التأثير على حرية المتهم في الإدلاء بأقواله بحرية، و لذلك نجد الميثاق قد حظر التعذيب سواء البدني أو النفسي أو المعاملة القاسية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة أو غير الإنسانية[5].

و في الأخير و بعد تناول حق المتهم في الدفاع من خلال إجراء الاستجواب، أرى أن الاتفاقية الأمريكية بحقوق الإنسان تحتل الصدارة من حيث تناولها حقوق الدفاع، يليها الميثاق العربي لحقوق الإنسان و إن كان بينهما تشابه كبير من حيث تناوله، إلا أن وراء هذا الترتيب هو العامل الزمني حيث الاتفاقية الأمريكية صدرت بكثير قبل الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

---

[1] – المادة 16 بند 1 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 16 بند 2 من نفس الميثاق.

[3] – المادة 16 بند 5 من نفس الميثاق

[4] – المادة 16 بند 6 من نفس الميثاق.

[5] – المادة 1/8 من نفس الميثاق.

## المطلب الثاني

## حق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه

## و حرمته الشخصية

للفرد الحق في الأمن الشخصي وهذا الأخير معناه حق الفرد في أن يكون آمنا على حريته من التعرض الخارجي وحرية التنقل أو التجوال حق دستوري[1]، كما للفرد أيضا الحق في الحرمة الشخصية فله الحق في الخصوصية فلا يجوز انتهاك حرمة حياته الخاصة[2] أو حرمة مسكنه[3]. 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. و لدراستها خصصت الفرع الأول لحق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه الشخصي بينما أفردت الفرع الثاني لحق المتهم في الدفاع فيما يعترض حرمته الشخصية وكانت الدراسة على مستوى القوانين الداخلية و الوثائق الدولية في كلا الفرعين.

### الفرع الأول

### حق المتهم في الدفاع عن أمنه الشخصي

### في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية

يجتمع كل من إجرائي القبض و الحبس المؤقت في أمن الشخص وحريته في التنقل والتي لا يمكن تقييدها إلا لمدة محددة و بموجب قرار مبرر من السلطة القضائية[4]، كما

---

[1] – تناولته المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] – المادة 46 من نفس التعديل الدستوري

[3]– حيث تناولتها الدساتيـر الجزائرية المتعاقبة فتضمنها دستـور 1976 في المادة 50 و دستور 1989 في المادة 38 و دستور 1996 في المادة 40 أما التعديل الدستوري لسنة 2016 فتناولها من خلال المادة 47.

[4] – المادة 3/55 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

يجتمعان من حيث الدور اللذان يلعبانه على مستوى التحقيق الجنائي فهما يضمنان عدم إفلات المتهم من يد السلطة القضائيــة ومنعه من إزالة أدلة الاتهام، ومن جهة أخرى قد يمثلان وسيلة لمنع انتقام الجمهور خصوصا إذا كانت الجريمة المتابع بها المتهم تثير مشاعر الرأي العام، تجدر الإشارة إلى أنه يتفرع عن حق المتهم في الدفاع عند إجرائي القبض و الحبس المؤقت حقان أولهما حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض عليه أو حبسه مؤقتا و ثانيهما 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.

**أولا: حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض والحبس وحقه في الاتصال بالغير في القوانين الداخلية**

لدراسة حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض و الحبس وحقه في الاتصال بالغير في القانون الداخلي ارتأيت معالجة موقف القوانين الإجرائية المقارنة من خلال "أ" بينما أفردت"ب" لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ-القوانين الإجرائية المقارنة**

للتطرق لحق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض والحبس وحقه في الاتصال بالغير في القوانين الإجرائية المقارنة، خصصت "1" لتناول قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين عالجت في "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولــة الإمارات المتحدة لم أجد نصا صريحا يشير لحق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض عليه، إلا أنه يمكن القول أنه قد أشير إليه ضمنيا حيث أنه لعضو النيابة العامة أن يصدر أمرا بالقبض ويجب أن يشتمل على هوية المتهـم و التهمة المنسوبة إليه و يسلم إلى المتهم صورة من

الأمر[1]، و بحصول المتهم على نسخة من الأمر فهنا يكون قد بلغ كتابيا بأسباب القبض عليه من خلال علمه بالوقائع المنسوبة إليه.

لكن هذا يتعلق بأمر القبض الصادر عن عضو النيابة العامة، و ما يجدر لفت الانتباه إليه هنا أمر القبض الصادر عن مأمور الضبط القضائي، الذي أراه بنظري أنه يمس بالحقوق و الحريات، حيث أن المنظم الإماراتي خول هذا الأخير سلطة إصداره على كل من توجد دلائل كافية على ارتكابه جريمة في أحوال معينة قانونا[2]، بالرغم من أنه أوجب على مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المتهم فور القبض عليه[3]، المنطق يستلزم أن سماع الأقوال يستتبع بالضرورة إبلاغ المتهم مسبقا بأسباب القبض عليه إلا أنه يمكن أن يحصل تلاعب من مأمور الضبط القضائي، فيمكن أن يلف و يتحايل قدر الإمكان للحصول على معلومات معينة من المتهم، و بعدها يبلغه بأسباب القبض خصوصا في ظل غياب شكل أمر بالقبض الصادر عنه. وفيما يتعلق بأمر بالحبس الصادر عن النيابة العامة فإنه يكون بعد استجواب المتهم[4] و عند إجراء هذا الأخير فإن المنظم الإماراتي أوجب على عضو النيابة العامة إحاطة المتهم علما بالتهمة.

و يتم إبلاغ المتهم بواسطة صورة عن الأمر[5]. أما بالنسبة لحق المتهم في الاتصال بالغير لم أجد نصا يشير إليه صراحة أو ضمنا، ينبغي أن يسد المنظم الإماراتي هذه الثغرة لما لهذا الحق من أهمية في مجال حق المتهم في الدفاع عن نفسه.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

أوجب القانون الإجرائي الفرنسي إشارة أمر القبض إلى طبيعة الأفعال المنسوبة

---

[1] – المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – حددتها المادة 45 من نفس القانون.

[3] – المادة 47 من نفس القانون.

[4] – المادة 110 من نفس القانون

[5] – و ذلك طبقا للمادة 2/101 التي أحالت إليها المادة 107 من نفس القانون.

للمتهم وتكييفها القانوني والمواد التي تنطبق عليها[1]، و في ذلك إحاطة للمتهم بالتهمة التي تبرر أمر القبض عليه. لا يجوز إيداع المتهم الحبس المؤقت ما لم يتم استجوابه وعند إجراء هذا الأخير يقوم القاضي بإعلام المتهم بأسباب حبسه مؤقتا طبقا للأسباب التي حددها القانون[2].أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على حق الشخص الموقوف للنظر في الاتصال بالغير حيث يجوز له بناء على طلبه أن يخبر و بدون تأخير بواسطة الهاتف من يعيش معه على نحو دائم أو والديه أو أحد إخوته أو أخواته أو رئيسه في العمل بالإجراء الذي خضع له[3].

وعليه فيحق أيضا للمتهم المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا الحق في الاتصال بمن يرى إبلاغه بواقعة القبض أو الحبس.

ومن خلال تناول القانونين السابقين يتجلى أن المشرع الفرنسي قد عنى بحق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض و الحبس و حق في الاتصال بالغير أفضل من المنظم الإماراتي و إن كانا يتقاربان من حيث علم المتهم بأسباب القبض أو الحبس، إلا أن المشرع الفرنسي تفوق عليه في نقطة اتصال المتهم بالغير و إن كان هذا الحق يستخلص ضمنيا كما أشرت.

**ب- حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض والحبس وحقه في الاتصال بالغير في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

أوجب القانون أن يتضمن الأمر بالقبض نوع التهمة و مواد القانون المطبقة[4] كما

---

[1]- Art 123/2 du la loi n° 2004-204 modifiant et complétant procédure pénale

-راجع أيضا:

- **Corinne RENULTE-BRAHINSKY**, op, cit,p.167 **. Jean Larguier, Philippe Conte**, op, cit, p.210.

[2]- Art 144 du la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire modifiant et complétant procédure pénale .JORF n°0273du 25 novembre2009. http.// legifrance.gouv.fr.

3- Art63-2 du la loi n° 2016-731 modifiant et complétant procédure pénale.

[4] – المادة 2/109 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يجب أن يعرض على المتهم ويسلم نسخة منه[1]، وفي ذلك ضمانة للمتهم ليعلم بالأسباب الكامنة وراء إلقاء القبض عليه.

أكد المشرع الجزائري أن بقاء المتهم حرا هو الأصل وليس الحبس[2]، حيث يبقى حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي، كما أشار إلى إمكانية إخضاعه لإجراءات الرقابة القضائية.

يصدر أمر الحبس المؤقت كتابة[3]، لأن فيها ضمان لإثبات ما ورد بالأمور والاحتجاج عليه. ويحتوي أمر الحبس المؤقت على بيانات جوهرية فإلى جانب هوية المتهم تذكر التهمة المنسوبة إليه[4]، كما يجب أن تذكر مبررات الحبس المؤقت و يبلغ قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه و يشار إلى هذا التبليغ في المحضر[5].

إلا أنه غالبا من الناحية الواقعية فإن استئناف المتهم لأمر الحبس المؤقت لا يوقف تنفيذ هئا الأخير. و لتلافي المساوئ الجمة للحبس المؤقت و اعتداءه الصارخ لمبدأ قرينة البراءة، دفع ذلك المشرع الجزائري للحد قدر الإمكان منه فلجأ إلى السوار الالكتروني كحد للوضع السيئ و النتائج الوخيمة للحبس المؤقت.

تبليغ المتهم بأمر الحبس وأسبابه فورا يعد ضمانة هامة تتعلق بحقه في الدفاع لأن هذا التبليغ يتيح له الفرصة للوقوف على الوقائع المنسوبة إليه والتكييف القانوني الممنوح له ومن ثمة تتاح للمتهم تحضير دفاعه وفق ما علم به ليرد به على الاتهام الموجه إليه.

---

[1] – المادة 2/119 التي أحالت إلى المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 123 من نفس القانون. فهناك إجراء بديل عنه يتمثل في الرقابة القضائية للتفصيل أكثر راجع:

-**CHRISTIAN.GUEY** ,La Detention Provisoire ,Edition, Dalloz, PARIS .2001,p.109.

[3] – طبقا للمادتين 68 فقرة 2 و 68 مكرر من من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – طبقا للمادة 109 من نفس القانون.

[5] – المادة 123 مكرر من نفس قانون

كما أن الحكمة من إبلاغ المتهم الصادر بحقه الأمر بأسباب حبسه فورا، هي إيجاد نوع من الاقتناع لديه بمشروعية الأمر، وأنه لم يصدر انتقاما منه أو كيدا له وإنما لأسباب تبرره بما يكفل رفع الإحساس بالظلم عنه[1]. و بالرجوع إلى حق المتهم في الاتصال بمن يرى ضرورة لإبلاغه بإجراء القبض فإنه لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما يدل على ذلك و في الحقيقة يعد ذلك ثغرة قانونية يجب الالتفات إليها، و هو نفس الفراغ القانوني الذي تم ملاحظته في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي. أما بالنسبة لحق المتهم في الاتصال بالغير إزاء أمر الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد تناوله صراحة حيث يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه بأن يتصل بمحاميه بحرية و يجوز لقاضي التحقيق أن يمنعه من الاتصال لمدة 10 أيام لكن هذا المنع لا يسري بأي حال من الأحوال على محامي المتهم[2]، و إن كان المشرع الجزائري قد أشار إلى المحامي صراحة إلا أنه يفهم من عبارة ".. لكن هذا المنع لا يسري على..المحامي" أن للمتهم الحق في الاتصال بالغير سواء الأسرة أو آخرين ممن يتوسم فيهم المساعدة.

هنا أفتح قوس أنه و إذا كان نظريا المشرع منع اتصال المتهم بالغير– باستثناء المحامي– حتى عشرة أيام، فإن تطبيق ذلك تعترضه بعض الإشكالات خصوصا في ظل تطور التكنولوجيا الحديثة و عصر الانترنت.

و مما سبق ذكره أجد المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي من حيث تناول هذا الحق.

**ثانيا: حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض أو الحبس وحقه في الاتصال بالغير في الوثائق الدولية**

القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق يراد به حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة ووضعه تحت تصرف سلطة الاستدلالات و التحقيقات حتى يتضح مدى لزوم

[1] – **مليكة درياد** ، المرجع سابق، ص. 78.

[2] – المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حبسه مؤقتا أو الإفراج عنه[1]. الأمر بالقبض هو أمر موجه للقوة العمومية بالقبض على الشخص و اقتياده[2].

وعرف الدكتور محمد محدة الحبس المؤقت بأنه " أمر من أوامر التحقيق يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى المحاكمة قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته "[3]. حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض عليه هو نتيجة منطقية و أثر مترتب لاستجواب المتهم المقبوض عليه[4]. كما أن وجوب استجواب المتهم قبل إيداعه الحبس يهدف إلى تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه. كما أن لكل من المتهم المقبوض عليه و المحبوس مؤقتا الحق في الاتصال بمن يرى أن هناك ضرورة إبلاغه بواقعة القبض أو الحبس. و لتناول ذلك خصصت دراسة الصعيد الدولي من خلال "أ" في حين عالجت الصعيد الإقليمي من خلال "ب".

## أ- حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض أو الحبس وحقه في الاتصال بالغير على الصعيد الدولي

لم ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة على حق إبلاغ المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا بإعلامه بأسباب ذلك، إلا أنه يمكن استخلاصه ضمنيا منه حينما لم يجز القبض على أي إنسان أو حجزه تعسفاً[5]، و من خلال لفظ "تعسفا" أجد أنه يشمل عدة أوجه

---

[1] – **مصطفى مجدى هرجة**، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر و القانون، المنصورة، دون ذكر السنة، ص.18.

[2]- **Jean Larguier, Philippe Conte**, op, cit, p.210.

[3] – **محمد محدة**، المرجع السابق، ص. 416. كما عرفته **نبيلة رزاقي** بأنه " إجراء من الإجراءات الاحتياطية التي يخول القانون للسلطة المتخصصة إصداره، ويتم بموجبه سلب حرية يؤكدها القانون، وذلك بتوافر الشروط والضوابط المبينة فيه، وينفذ بإيداعه أحد الأماكن المخصصة لذلك، أثناء نظر الدعوى الجنائية أو جزء منها أو حتى صدور حكم نهائي في التهمة المسندة إليه". **نبيلة رزاقي**، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008 ، ص. 24.

[4] – **أحمد المهدي أشرف الشافعي**، المرجع السابق، ص.39.

[5] – المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تخل بإجراء القبض أو الحبس منها عدم إبلاغ الشخص بالأسباب الكامنة وراء ذلك الإجراء. أي بعبارة أخرى ما لم يبلغ الشخص المقبوض عليه أو المحبوس الأسباب المؤدية لذلك، ليتمكن من إعداد دفاعه ضد ما نسب إليه فإن كل من إجرائي القبض و الحبس يكون دون وجه حق. كما أكد العهد الدولي على هذا الحق فأوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه[1].

و فيما يتعلق بحق المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا في الاتصال بالغير ممن يرى إبلاغهم بواقعة القبض أو الحبس فلم أجد نصا صريحا يتناول هذا الحق سواء بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2] أو العهد الدولي ماعدا ما نص عليه هذا الأخير بصيغة عامة عند تناوله حقه في الاتصال بمن يختاره من المحامين[3]. و القول أن للمقبوض عليه أو المحبوس الحق في الاتصال بالغير فإن الغير يشمل المحامي الأسرة أو الأقارب أي من يرى أن هناك ضرورة لإبلاغه بواقعة التوقيف أي من يتوسم فيه المعونة في دفع الاتهام.

**ب-حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض أو الحبس وحقه في الاتصال بالغير على الصعيد الإقليمي**

نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة على حق الإخطار الفوري لكل من يلقى القبض عليه بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه ويتم ذلك بلغة مفهومة لديه[4]. كما تناولها في موضع آخر بصيغة عامة أنه لكل شخص يتهم بجريمة الحق في إخطاره فورا بالتفصيل و بلغة مفهومة لديه بطبيعة الاتهام الموجه ضده و سببه[5]، و عليه يحق لكل من المقبوض عليه و المحبوس العلم بالأسباب الكامنة وراء ذلك لتولى المتهم

---

[1] – المادة 2/9 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[2] – يمكن القول أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أشار لهذا الحق ضمنيا من خلال نصه على أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته، و وجوب توفير الضمانات الضرورية له للدفاع عن نفسه. و التي تناولتها المادة 1/11 منه .

[3] – المادة 3/14/ب من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[4] – المادة 2/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 3/6/أ من نفس الاتفاقية.

إعداد دفاعه. و أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان هي الأخرى صراحة على وجوب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف مع وجوب إخطاره الفوري بالتهمة المنسوبة إليه[1]. وهنا لفظ التوقيف يشمل في معناه إجرائي القبض والحبس.

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فلم يتناول صراحة حق المتهم في الإحاطة بتهمته عند القبض و الحبس، و إنما تناوله ضمنيا حيث يستخلص مما جاء فيه بصيغة عامة يتناول إجرائي القبض والحبس. حيث نص أنه لكل شخص الحق في الأمن الشخصي و لا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفيا[2] و بذلك أجد الميثاق الإفريقي قد أشار ضمنيا إلى هذا الحق في نص مشابه لما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد أكد على هذا الحق حيث بداية أشار إليه ضمنيا على غرار ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص مشابه لما جاء فيه[3]، ثم تناوله صراحة عندما نص على وجوب إبلاغ كل شخص يتـم توقيفه بلغة مفهومة لديـــه، بأسباب توقيفــه، و إخطاره فورا بالتهمة الموجهة إليه[4].

و في الأخير أرى أن كل من العهد الدولي والاتفاقيتين الأوروبية و الأمريكية و الميثاق العربي لحقوق الإنسان مرتبين على التوالي قد تناولوا حق إبلاغ المتهم بأسباب القبض و الحبس بالوجه المطلوب حيث أكدوا عليه صراحة.

أما فيما يتعلق بحق المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا في الاتصال بالغير ممن يرى أن هناك ضرورة في إبلاغهم بالواقعة، فأذكِر أن لفظ الغير يشمل المحامي أو العائلة أو الأصدقاء أي من يرى المتهم أنه قد يساهم في دعم دليل نفي يفند تهمته. و من خلال استقراء كل من الاتفاقيتيـن الأوروبيـة و الأمريكية لحقوق الإنسان و كذا الميثاق الإفريقي

[1] – المادة 4/7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[3] – المادة 1/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[4] – المادة 3/14 من نفس الميثاق.

لحقوق الإنسان و الشعوب، لم أجد نصا صريحا يتناول حق المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا في الاتصال بالغير إلا ما أمكن استخلاصه ضمنيا من مجمل المواد الواردة في المواثيق التي تتناول معاملة الشخص على أساس أنه بريء إلى إثبات إدانته بحكم قضائي بات، مع توفير الضمانات الضرورية للدفاع عنه و مما لا شك فيه أن تمكين المقبوض عليه أو المحبوس مؤقتا من الاتصال بالغير ممن يرى إبلاغهم بالواقعة يعد من أهم تلك الضمانات التي تكفل للمتهم ممارسة دفاعه.

و بالرجوع إلى الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نص صراحة على حق كل شخص يتم توقيفه بأن له حق الاتصال بذويه[1]، كما أشار إليه ضمنيا عندما نص على أن كل متهم يتمتع خلال إجراءات التحقيق و المحاكمة بعدة ضمانات منها اتصاله بذويه[2]. وحقه في الدفاع بواسطة محام يتصل به بكل حرية[3] وعليه قد أشار إلى حق المتهم في الاتصال بالغير إلا أنني ما أسجله عليه استخدامه للفظ "ذويه" الذي أراه محصورا في الأسرة والأقارب، ولو استخدم لفظ أوسع مثل" الغير" لكان أحسن أو عبارة " حقه في الاتصال بمن يرى ضرورة لإبلاغه بواقعة القبض أو الحبس"، و ذلك ليشمل الأسرة التي تتساءل عن سبب غيابه الطارئ و تتكفل برعاية مصالحه، و تعينه على الاستعانة بمحام كفؤ. كما يشمل المحامي الذي يساعده في فهم حقوقه و ما اتخذ معه من إجراءات و ما يحيط به من ظروف.

و من خلال ما سبق ألاحظ أن تناول حق إبلاغ المتهم بالأسباب الكامنة وراء القبض عليه أو حبسه مؤقتا، من قبل المواثيق سواء على الصعيد الدولي أو الإقليمي و إن كانت عنصرا مهما لذلك الإبلاغ المتمثل في عنصر السرعة أو بالعبارة التي وردت في تلك المواثيق " الإخطار الفوري" إلا أن تلك الإشارة كانت سطحية بنظري، فلم تعط تقديرا للزمن،

[1] – المادة 3/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 2/16 من نفس الميثاق.

[3] – المادة 3/16 من نفس الميثاق.

خصوصا أنها لم توجب أن يكون ذلك الإخطار قبل سماع أقوال المتهم ليتمكن من تحضير دفاعه.

وفي الأخير و بعد تناول حق المتهم في العلم بأسباب القبض أو الحبس و حقه في الاتصال بالغير في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية أجد أن هذه الأخيرة لم تهتم بشكل الإبلاغ أو الإخطار هل يكون شفهيا أو كتابيا في حيـن أنه في القوانين الداخلية نصت على أن يكون الإبلاغ بأسبـــاب القبض و الحبس كتابة أي أن الإخطار يكون كتابيا وذلك فيه ضمان أكثر.

## الفرع الثاني

## حق المتهم في الدفاع فيما يعترض حرمته الشخصية في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية

التفتيش هو البحث في مستودع أسرار فرد معين عن أدلة تفيد التحقيق بشأن جريمة معينـة جنايـة أو جنحة وقعت و تقوم 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[2].عرفه 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 يعد ضمانة له حيث يكون على دراية بما تم ضبطه أو اكتشافه، و حرمان المتهم من هذا الحق يعد انتهاكا لحقوق الدفاع.

---

[1] – **أحمد المهدي، أشرف الشافعي**، القبض و التفتيش و التلبس ، 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.

و لتناول حق المتهم في حماية حرمته الشخصية عند مباشرة إجراء التفتيش خصصت أولا لدراسته في القوانين الداخلية في حين رصدت ثانيا لدراسته الوثائق الدولية.

**أولا: حق المتهم في حماية حرمته الشخصية في القوانين الداخلية**

تناولت مختلف القوانين الإجرائية الوطنية الحرمة الشخصية للمتهم فنظمت إجراء التفتيش بما يكون متماشيا و متوافقا بين المصلحة العامة للمجتمع و المصلحة الشخصية للمتهم و فيما يلي درست القوانين الإجرائية المقارنة من خلال " أ " في حين رصدت " ب " لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ-القوانين الإجرائية المقارنة**

للتطرق لحق المتهم في حماية حرمته الشخصية في القوانين الإجرائية المقارنة، عالجت في "1" قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي في حين رصدت "2" لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

حرص المنظم الإماراتي على وضع ضوابط معينة لإجراء التفتيش و ذلك صونا للحرمة الشخصية، فعند تناوله لتفتيش الأشخاص بين أن حالة القبض تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم ويجرى التفتيش بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته من آثار أو أشياء تتعلق بالجريمة أو تكون لازمة للتحقيق فيها[1]. و من بين مظاهر صون الحرمة الشخصية مراعاة المنظم الإماراتي لخصوصية المرأة فإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي بعد تحليفها يمينا بأن تؤدي أعمالها بأمانة وصدق و يتعين أن يكون كذلك شهود التفتيش من النساء[2]. و بالنسبة لتفتيش المسكن فيما يتعلق بحرمة المرأة فإنه إذا كان في المنزل نساء ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن وجب على مأمور الضبط القضائي أن يراعي التقاليد المتبعة في

[1] – المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 52 من نفس القانون.

معاملتهن وأن يمكنهن من الاحتجاب أو مغادرة المنزل وأن يمنحهـــن التسهيلات اللازمة لذلك بما لا يضر بمصلحة التفتيش ونتيجته[1].

لا يجوز تفتيش منزل المتهم بغير إذن كتابي من النيابـة العامـة ما لم تكن الجريمة متلبسـا بها[2]. و لضمان حق المتهم في الدفاع يتم التفتيش بحضوره أو من ينيبه أو بحضور شاهدين يكونان بقدر الإمكان من أقاربه الراشدين أو القاطنين معه بالمنزل أو جيرانه و يثبت ذلك بالمحضر[3].

و ذلك لضمان أكبر قدر من شفافية الإجراء و الحد من التجاوزات التي يمكن أن تقع. يتم ضبط الأشياء التي يحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة أو الناتجة عنها أو الواقعة عليها.

ويتم عرضها على المتـهم و يطلب منه إبداء ملاحظاته عليها.[4] و من خلال ذلك يتمكن المتهم من منـاقشة الدليل القائم ضده. كما يجرى فض الأختام بحضور المتهم أو وكيله و من ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك[5].

و في ذلك ضمانة للمتهم حيث يتمكن من إبداء دفاعه و ملاحظاته و إثارة كل ما من شأنه درء التهمة عنه.

وصونا لسرية التحقيق من جهة وكفالة حق الدفاع من جهة أخرى عاقب المنظم الإماراتي كـل شخص أفضى بمعلومـات عـن التفتيـش لأي شخص غير ذي صفـة، أو انتفع بها بأي طريقـــة بالعقوبات المقررة لجريمة إفشـاء الأسرار[6].

---

[1] – المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 53 من نفس القانون.

[3] – المادة 59 من نفس القانون.

[4] – المادة 61 من نفس القانون.

[5] – المادة 62 من نفس القانون.

[6] – المادة 63 من نفس القانون.

و للمحافظة على حقوق الدفاع أكد المنظم الإماراتي أنه لا يجوز ضبط الأوراق و المستندات التي سلمها المتهم لمحاميه أو المراسلات المتبادلة بينهما[1].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

جعل المشرع الفرنسي ميقاتا معينا لجواز تفتيش المساكن بين الساعة السادسة صباحا و التاسعة ليلا[2]. تفتيش مكتب المحامي لا يكون إلا من طرف قاضي و يتم بحضور المسؤول عن المنظمة المهنية التي يتبعها أو من يمثله[3].

و هذا المنحى من المشرع الفرنسي الهدف منه تجسيد الضمانات المتعلقة بحماية السر المهني و حقوق الدفاع باعتبار أن القاضي هو المختص بحماية الحقوق و الحريات و الأدرى و الأكفأ في مجال اتخاذ التدابير اللازمة عند إجراء التفتيش[4].

كما تناول قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي البطلان القانوني[5] حيث جاء فيه أن عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواد 56 و 57 و 59 المتضمنة ضمانات التفتيش يقع تحت طائلة البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم.

**ب-قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

عنى المشرع الجزائري بحرمة المسكن[6] فنظم قواعد وإجراءات التفتيش والجزاءات المترتبة عن مخالفته[7] و تناولت المادة 48 البطلان القانوني حيث أن عدم مراعاة

---

[1] – المادة 77 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] -Art 59 du la loi n° 93-1013 modifiant et complétant procédure pénale.

[3] - Art 56-1 du la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative a la protection du secret des sources des journaliste modifiant et complétant procédure pénale. JORF n °0003 du 5 janvier 2010 . http.// legifrance.gouv.fr.

[4] – **أحمد غاي**، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، ، الجزائر، 2008، ص.74.

[5] – Art 59/2 du la loi n° 93-1013 modifiant et complétant procédure pénale.

[6] – عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات.

[7] – في المواد من 44 إلى 48 والمواد من 79 إلى 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 المتعلقة بأوجه إجراءات التفتيش و 47 المتعلقة بميقات التفتيش، هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم.

و ما 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 و لا بعد الساعة الثامنة مساء[1]. وعدم احترام شرط الميقات يعرض الإجراء للبطلان النسبي[2].

تتم الإشارة هنا إلى مسألة الاختلاف بين الفصول فميقات الساعة خامسة صباحا صيفا يختلف عنه في الشتاء، كان من الحكمة الانتباه لذلك و اتخاذ شروق الشمس وغروبها مؤقتا لبدء التفتيش و انتهائه.

ونص صراحة على عدم جواز إجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع ضرورة استظهاره قبل الشروع في التفتيش[3].

من الضمانات المقررة للمتهم حضوره إجراء التفتيش فهذه المسألة توفر له الإطلاع على عملية التفتيش ومراقبتها، و من 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 و مراقبة جميع أفراد التفتيش خصوصا إذا تعددوا.

برأيي مثلا عدم تجاوز عونين اثنين في الغرفة ليسهل للمتهم المراقبة. و ذلك ليتسنى له الرد لاحقا.

---

[1] – المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. غير أن هناك استثناء لشرط لميقات القانون هو ما تناولته الفقرتين الثانية و الثالثة من نفس المادة 47 .

[2] – طبقا للمادة 48 من نفس القانون.

[3] – طبقا للمادة 44 من نفس القانون

أجد أن المشرع الجزائري ودعما لحقوق الدفاع قد تدارك مسألة تحديد المختص بإجراء تفتيش مكتب المحامي[1] حيث كرس له حماية قانونية وقصره على القاضي المختص[2] وبحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد أخطارهما قانونا[3].

و بذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي.

و بعد الاطلاع على القوانين الإجرائية محل الدراسة، أجد المشرع الجزائري لم يتناول مسألة تفتيش الأنثى بواسطة أنثى على غرار المنظم الإماراتي، فربما رأى المشرع الجزائري أن هذا المبدأ قد غدا مسلمة من المسلمات التي يحترمها الجميع و النص عليها اعتراف بأن الفعل يحدث و يجب منعه، و هو اعتراف يحط من أخلاق المجتمع.

**ثانيا: حق المتهم في حماية حرمته الشخصية عند إجراء التفتيش في الوثائق الدولية**

تناولت المواثيق الحرمة الشخصية للمتهم وحمتها عند إجراء التفتيش ولم تجز التدخل في حياته الخاصة خصصت "أ" للدراسة على الصعيد الدولي في حين عالجت من خلال "ب" الصعيد الإقليمي.

**أ- حق المتهم في حماية حرمته الشخصية عند إجراء التفتيش على الصعيد الدولي**

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى أن لكل فرد الحق في سلامة شخصه[4] و لا تتأتى السلامة الشخصية ما لم تراع حرمة الشخص عند تفتيشه، كما نص على أن لا يعرض أي إنسان للمعاملة الحاطة بالكرامة[5].

و مما لاشك فيه أن إجراء التفتيش المخالف لما قرره القانون يحط من كرامة

---

[1] – حيث أنه في ظل المادة 1/80 من قانون رقم 91-04 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة لم يكن يبين من هم المختصون بإجراء عملية التفتيش.

[2] – حيث رأى فيه الحامي للحقوق و الحريات.

[3] – المادة 22 من قانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، المرجع السابق. و معارضة الأحكام الواردة فيها تعرض الإجراء للبطلان.

[4] – المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 5 من نفس الإعلان.

الشخـص و إنسانيته فإذا أهدرت الضمانات المكفولة لإجرائه و لم تراع حقوق الدفاع فيه كعدم حضور المتهم تفتيش منزله–أو حضوره مع العديد من العناصر المنتشرون في المنزل انتشارا دون قدرته على مراقبتهم– كما تناول في موضع آخر النص بشكل صريح على عدم تعريض أي شخص للتدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل[1].

نص العهد الدولي على حماية الحرمة الشخصية فنص على مراعاة ما جاء في القانون بخصوصيات أي شخص أو أسرته أو بيته أو مراسلاته و له الحق في حماية القانون في مثل هذا التدخل أو التعرض[2] و لفظ غير قانوني يدل على أنه في الحالات التي أجاز فيها القانون المساس بتلك الخصوصيات يجب أن يتم داخل الإطار المرسوم له و إلا كان تعسفيا يعِيبَ الإجراء.

**ب– حق المتهم في حماية حرمته الشخصية عند إجراء التفتيش على الصعيد الإقليمي**

حظرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إخضاع أي شخص للمعاملة غير الإنسانية أو المهينة[3] و عدم مراعاة الحرمة الشخصية للمتهم أثناء إجراء التفتيش يعد من المعاملات المهينة. كما نصت على أن لكل شخص الحق في أن تحترم حياته الخاصة والعائلية وحرمة منزله ومراسلاته[4]، ونصت هذه الاتفاقية على الأسباب التي يمكن للسلطات العامة التدخل في ممارسة هذا الحق، و لا يكون إلا بالقدر الضروري في المجتمع الديمقراطي، لصالح الأمن الوطني أو السلامة العامة أو رفاهية البلد الاقتصادية أو الدفاع عن النظام أو منع الجرائم الجزائية أو حماية الصحة أو الأخلاق أو حماية حقوق الغير وحرياته[5].

---

[1] – المادة 12. من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 17 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[3] – المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[4] – المادة 1/8 من نفس الاتفاقية.

[5] – المادة 2/8 من نفس الاتفاقية.

وأكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مواضع مختلفة على الحرمة الشخصية حيث نصت على أن لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة[1]، ولا تتأتى السلامة المعنوية للشخص ما لم تكفل حرمته و التفتيش يأتي على رأس مظاهر الحرمة الشخصية. و نصت في موضع لاحق على أن لكل شخص حق في الأمان على شخصه[2]، كما جاء فيها أنه لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته[3].

هنا يتم طرح تساؤل بين ما هو محرر في الوثائق و بين ما شهده التاريخ و لعل الأحداث تروى نفسها، فبينما تؤكد الاتفاقية الأمريكية على الحرمة الشخصية، سارت الولايات المتحدة الأمريكية على نقيض ذلك حيث يتبادر للذهن ما حدث من انتهاك للحرمات عقب أحداث 11 سبتمبر 2001. فكانت عمليات التفتيش تجرى على نطاق واسع خلافا للتعديل الرابع المتعلق بمذكرات التفتيش و الاعتقال من الدستور الأمريكي.

و أيضا أين كانت كل تلك المبادئ المنصوص عليها نظريا في معاملة القوات الأمريكية للشعب العراقي و الأفغاني من انتهاكات جسيمة و صارخة للحرمة الشخصية حيث أهدرت تماما السلامة الجسدية و العقلية و المعنوية.

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب هو الأخر لم يجز انتهاك حرمة الإنسان. فمن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا[4]. كما له الحق في احترام كرامته و تحظر كافة أشكال امتهانه والمعاملة اللاإنسانية أو المذلة[5].

---

[1] – المادة 1/5 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 1/7 من نفس الاتفاقية.

[3] – المادة 2/11 من نفس الاتفاقية.

[4] – المادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[5] – المادة 5 من نفس الميثاق.

فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد تناول أيضا الحرمة الشخصية للمتهم حيث نص أنه لكل شخص الحق في الأمان على شخصه، فلا يجوز تفتيشه تعسفاً وبغير سند قانوني[1]. كما أن للمتهم الحق في أن تحترم سلامته الشخصية وحياته الخاصة[2].

## المبحث الثاني

## حق المتهم في الدفاع أثناء وبعد مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي المرحلة الختامية في الدعوى الجزائية، و هي مرحلة مهمة حيث يتحدد على إثرها مصير المتهم في القضية المعروضة إما البراءة أو الإدانة، و يلعب حق الدفاع دورا هاما في تحديد ذلك المصير، فمتى كان فعالا ساهم في توضيح الأمور و إزالة الغموض و كان في كفة الموازنة مع سلطة الاتهام هو الأرجح.

و القانون حينما كفل حق الدفاع، لم يقصره على هذه المرحلة فقط و إنما كفله أيضا بعدها حيث أجاز للمحكوم عليه مواصلة مسيرته الدفاعية. و لمعالجة 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 و أوجه الإخلال به في المحاكمة وما بعدها.

### المطلب الأول

### 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.

---

[1] – المادة 1/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 8/16 من نفس الميثاق.

و لدراسة حق المتهم 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 لحق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود و تمت دراسة هاتين النقطتين على مستوى القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.

## الفرع الأول

## ضمانات المتهم في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة

إجراءات المحاكمة هي جميع ما تتخذه المحكمة منذ اتصالها بالدعوى إلى حين إصدارها الحكم، و هناك من الإجراءات ما يتميز بخصائص تدعم حق الدفاع. و لتناول ذلك خصصت أولا لدراسة خصائص إجراءات المحاكمة و تبيان 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، تناولت في "أ" حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة في حين رصدت "ب" لحق المتهم في المواجهة و علانية الجلسات.

#### أ-حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة

مدلول حق المتهم في حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة هو أن تتم تلك الإجراءات على علم منه و أن يُمَكن من حضورها. ولنقول أن حق الدفاع قد تمت كفالته حقا لا بد من تمكين من يقوم بممارسته من حضور إجراءات التحقيق القضائي، فللمتهم الحق في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي و إن كانت تتسم بالسرية بالنسبة للغير إلا أنها علانية بالنسبة له لضمان حقه في الدفاع، و نظرا 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 و ظروف 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 وتفنيدها حيث يتمكن من مواجهة خصومه في الدعوى كما له مناقشة الشهود. و لدراسة هذا المبدأ خصصت "1" لمقتضيات حضور المتهم إجراءات المحاكمة في حين عالجت في "2" الاستثناءات الواردة على هذا الحضور.

**1-مقتضيات حضور المتهم إجراءات المحاكمة**

لحضور المتهم إجراءات المحاكمة هناك مقتضيات يتطلبها[1] من أهمها المساواة بين الخصوم، عدم استناد القاضي على علمه الشخصي و عليه فالمعلومات التي وصلت إليه خارج وظيفته يجب عدم الاعتماد عليها ومن متطلبات حضور المتهم أيضا حقه في سماع أدلة و حجج الاتهام و أطراف الدعوى الجزائية و تمكينه من فرصة تفنيدها و الرد عليها وأيضا رد الطرف الآخر دفاع المتهم، و لا يتم ذلك ما لم يمكن المتهم من الحضور.

**2-الاستثناءات الواردة على حضور المتهم إجراءات المحاكمة**

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

يتم إبعاد المتهم عن الجلسة لضمان حسن سير إجراءات المحاكمة ومنع الإخلال بنظام الجلسة و ذلك إذا وقع من المتهم تشويش أو مقاطعة للخصوم أو الخبراء أو الشهود، و متى التزم الهدوء و السكينة يمكن أن تتم إعادته إلى جلسة الحكم مع وجوب إبلاغه بما تم من إجراءات في غيبته.

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

[1] – **فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص.111 و ما يليها.

إصلاحه و إعادة تأهيله. و يتم إعلام المتهم الحدث بما تم في غيبته مراعاة لحقه في الدفاع و درء الاتهام.

**ب-حق المتهم في المواجهة و علانية الجلسات.**

يعد مبدأ المواجهة أصلا إجرائيا من أصول حقوق الدفاع، فالخصومة الجنائية تسعى لمعرفة 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. و يقوم هذا المبدأ بحكم اللزوم على مبدأ المساواة، هذا الأخير الذي يعد ركيزة من ركائز التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة[1].

بمقتضى مبدأ المواجهة يجب تمكين المتهم 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 و المرافعات التي تجري بها المحاكمة تحت عيون العامة و رقابة المجتمع الذي يكون شاهدا على صحتها و حسن إدارتها[3] ولمبدأ العلانية قيمة دستورية[4]. و الهدف الأساسي من العلنية هو الرقابة على إجراءات المحاكمة لضمان الشفافية و كفالة ضمانات المحاكمة العادلة التي أقرها القانون. كما تعتبر رقيب على حياد القضاء.علانية المحاكمة تجعل من الجمهور رقيبا على تصرفات السلطة القضائية و تدعم ثقة الجمهور في القضاء[5].

---

[1] – **أحمد فتحي سرور** ، المرجع السابق، ص.479.

[2] - نفس المرجع ، ص.481. أنظر أيضا **مديحة الفحلة**، المرجع السابق، ص. 186 و ما يليها

[3]– **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق، ص. 356. أيضا **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.184.

[4] –تنص المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن تعلّل الأحكام القضائيّة ويُنطَق بها في جلسات علانيّة.

[5] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق، ص.213.

لمبدأ علانية المحاكمة أهمية بالغة في تكريس ضمانات حقوق الدفاع[1] إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، حيث أنه ترد عليه قيود منها ما هو مقرر لمصلحة المجتمع و منه ما هو مقرر لمصلحة المتهم وهي استثناءات من المبدأ، فهناك الاستثناءات القانونية التي لا تتم بأمر المحكمة بل تفرض بقوة القانون، و هي قد تكون إما لحماية شخص المتهم أو لموضوع الدعوى الجنائية.

وهناك الاستثناءات القضائية التي تستدعيها مراعاة النظام العام والآداب العامة فتأمر المحكمة بسماع الدعوى في جلسة سرية[2].

يكفي لإثبات العلنية أن ينص في الحكم على أن الموضوع فحص و نطق بالحكم في جلسة علنية[3]. يجب أن يُنطقَ بالحكم في جلسة علنية ، حتى لو كانت إجراءات نظر الدعوى قد تمت بشكل سري، فالحكم الصادر بشكل غير معلن يعد باطلاً و يعرض للنقض. فعلنية الجلسة شكل أساسي لصحة الحكم حيث يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن إغفاله جزاء البطلان[4].

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

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

---

[1] - **مديحة الفحلة**، المرجع السابق، ص. 176 و ما يليها

[2] – **حاتم بكار**، المرجع السابق، ص.199.

[3] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق، ص.214.

[4] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق،ص.356.

**أ- حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في القوانين الإجرائية المقارنة**

لإلقاء نظرة حول ضمانات خصائص إجراءات المحاكمة في القوانين الإجرائية المقارنة خصصت "1" لتناولها في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي بينما درستها ضمن"2" في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات**

تناول المنظم الإماراتي حضور المتهم جلسات المحاكمة بحيث تكلفه النيابة العامة بذلك بمجرد إحالة الدعوى على إحدى المحاكم الجزائية[1]. و تأكيدا على حضور المتهم و أهميته أوجب القانون الاتحادي على حضور المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بغير الغرامة بنفسه، و يجوز في جميع الأحوال أن يحضر وكيل أو أحد أقارب أو أصهار المتهم و يبدي عذرا في عدم حضور المتهم و إذا قبلت المحكمة العذر أجلت النظر في القضية كي تبلغه النيابة بذلك الميعاد[2].

أما فيما يخص مبدأ المواجهة فيجوز للخصوم أن يوجهوا الأسئلة التي يرون لزوما لتوجيهها[3] يحق للمتهم توجيه الأسئلة إلى الشهود[4]. و يجوز مواجهة الشهود فيما بينهم[5].

كما أوجب المنظم الإماراتي بنص صريح و مباشر أن تكون الجلسة علنية [6] إلا أنه وضع استثناءات على ذلك بحيث أجاز للمحكمة مراعاة للنظام العام و الآداب العامة كما لها أن تأمر بسماع كل أو بعض الدعوى في جلسة سرية أو أنها تمنع فئات معينة من حضورها.

---

[1] – المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي. راجع أيضا المواد من 157 إلى 159 من نفس القانون.

[2] – المادة 160 من نفس القانون

[3] – المادتين 1/175 و 1/168 من نفس القانون.

[4] – المادة 2/165 من نفس القانون.

[5] – المادة 167 من نفس القانون.

[6] – المادة 161 من نفس القانون.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

أكد المشرع الإجرائي الفرنسي على مبدأ المواجهة و حضور المتهم إجراءات المحاكمة[1] حيث تناوله من خلال نصه على حضور المتهم إلى جلسة المحاكمة مطلقا من كل قيد يرافقه حارس لمنعه من الفرار[2].

أما فيما يخص علانية المحاكمة فقد أوجب المشرع الفرنسي على أن تكون المرافعات علنية[3] – باستثناء الحالات التي تخدش الآداب العامة– و يتم النطق بالحكم في جلسة علنية و بحضور المتهم[4].

**ب- حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

تناول المشرع الجزائري حضور المتهم جلسة المحاكمة و ذلك في عدة مواضع[5] بحيث إذا كانت الحالة الصحية للمتهم لا تسمح له بالحضور أمام المحكمة و توجد أسباب لعدم تأجيل القضية تأمر المحكمة باستجواب المتهم بمسكنه أو المؤسسة العقابية[6] و يستخلص من ذلك أن القانون أكد على حضور المتهم ليتمكن من إبداء أوجه دفاعه من خلال إجراء الاستجواب باعتبار هذا الأخير يعد طريق للدفاع أيضا و ليس للاتهام فقط. كما

---

1- **Jean Larguier, Philippe Conte**, op, cit, p.338.

2-Art 318 de l'ordonnance n° 58-1296 modifiant et complétant procédure pénale

3- Art 306/1 du la loi n° 2016-444 du visant a renforcer la lutte contre les systèmes prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées modifiant et complétant procédure pénale .JORF n° 0088 du 14 avril 2016 http.// legifrance.gouv.fr.

4 – Art 405 de l'ordonnance n° 58-1296 modifiant et complétant procédure pénale

5 – من جهة أخري ما استحدثه المشرع بموجب الأمر الجزائي و إن كان يقتصر على طائفة معينة من الجرائم و حتى و إن كانت هذه الجرائم كما يقال عنها قليلة الشأن، لكن من الضروري و من متطلبات حق المتهم في الدفاع أن تمنح للمتهم فرصة الحضور للإدلاء بأوجه دفاعه. راجع في ذلك **عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.ص. 371.

6 – المادة 1/350 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أن المشرع أجاز للرئيس أن يأمر بإحضار المتهم جبرا بواسطة القوة العمومية، إذا لم يحضر رغم إعلامه و دون سبب مشروع[1]. و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن القانون قد كفل للمتهم ممارسة حقه في الدفاع من خلال التأكيد على حضوره[2].

و لم يكتف المشرع على ذلك التأكيد بل وعلى حريته بحيث أوجب أن يكون مطلقا من كل قيد[3]. فتكبيله يؤثر على حالته النفسية و قد يعيق درأه للاتهام بسبب التشويش في ذهنه بحيث يرى أنه يظهر للجميع بأنه مدان.

كما ألزم المشرع أن يتم النطق بالحكم بحضور المتهم[4]. و وضع استثناءات على الحضور و ذلك متى دعت مصلحة الحدث ذلك فينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضوريا، كما يجوز للرئيس أن يأمر بانسحاب الحدث طيلة المرافعات كلها أو جزء منها و يصدر الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث[5]. 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 و رقابته الذي له أن يأمر بسحب السؤال أو عدم الإجابة عنه[6].

أما فيما يخص علانية المحاكمة فقد نص المشرع على علنية المرافعات ما لم يكن في تلك العلنية خطر على النظام العام و الآداب العامة[7].

---

[1] – المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – في الحقيقة حضور المتهم له و عليه فيكون لصالحه متى تمكن من دحض الاتهـام و إقناع المحكمة بوجهـة نظره و يكون ضده متى أمكن للخصم أن يحرجه بالحجة التي يقدمها و يفند إدعاءاته.

[3] – المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] – المادة 13/309 من القانون رقم 17–07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائري.

[5] – المادة 82 فقرة 3 و 4 من القانون رقم 15–12 المتعلق بحماية الطفل.

[6] – المادة 1/288 من القانون رقم 17–07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائري.

[7] – المادة 1/285 من نفس القانون.

**ثالثا: ضمانات استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في المواثيق الدولية**

من خلال التطرق لخصائص إجراءات المحاكمة هناك ضمانات قررها القانون تتعلق بحق المتهـم في الدفاع، و للتطرق لتلك الضمانات في المواثيق الدولية عالجتها على الصعيد الدولي من خلال "أ" بينما خصصت "ب" لتناولها على الصعيد الإقليمي.

**أ- حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة على الصعيد الدولي**

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى مبدأي الحضورية و المواجهة ضمنيا و إلى مبدأ العلنية صراحة حيث جاء فيه أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه[1] ومما لاشك فيه أن المحاكمة العلنية تستدعي حضور المتهم إجراءات محاكمته.

و أيضا حق المتهم في مواجهته بالغير- سواء شهود أو متهمين آخرين- يعد من أهم الضمانات التي تكفل ممارسة حق الدفاع.

تناول العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية مبدأ الحضورية ضمنيا حيث نص على أنه يجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة... لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي[2] وعليه أجد أن العهد و إن أجاز للمحكمة استبعاد الصحافة و الجمهور من حضور المحاكمة إلا أنه لم يتطرق إلى المتهم أو أحد الخصوم و هو ما يؤكد حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة.

و أكد عليه صراحة في موضع آخر حيث جاء فيه أن لكل متهم الحق في أن يحاكم حضوريا و أن يدافع عن نفسه بشخصه[3].

---

[1] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 1/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

[3] – المادة 3/14/د من نفس العهد.

أما بالنسبة لمبدأ المواجهة فقد أشار إليه ضمنيا عندما نص أنه يحق لكل متهم أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة غيره[1] و بالتالي فإن تلك المناقشة تستلزم منطقيا أن يواجه المتهم– أو غيره– شهود الاتهام. و بخصوص مبدأ العلنية فقد تناوله و صرح به مباشرة عندما جعل من حق كل فرد، عند الفصل في أية تهمة جزائية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة و حيادية[2]. وعليه أجد أن طريقة تناول العهد للمبادئ السابقة كانت أحسن من الإعلان العالمي حيث كان ملما بها كما تناول الجزئيات بطريقة واضحة.

**ب– حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة على الصعيد الإقليمي**

أشارت الاتفاقيتان الأوروبية و الأمريكية لحقوق الإنسان إلى حضور المتهم إجراءات محاكمته ضمنيا في أكثر من موضع حيث جاء فيهما أن لكل شخص الحق عند النظر في تهمة جزائية موجهة إليه أن تُنْظَرَ قضيته أمام محكمة مستقلة و أن تتم بشكل عادل وعلني[3] و المحاكمة العادلة تستدعي المرافعة العلنية وهذه الأخيرة تستدعي حضور الخصوم، كما أشارتا ضمنيا إليه أيضا عندما نصتا على أن لكل شخص الحق في أن يدافع عن نفسه أو يحظى بمساعدة[4] و أيضا جاء فيهما أن للمتهم الحق في أن يستجوب شهود الإثبات أو أن يطلب ذلك– عن طريق الرئيس–[5] و يستنتج من ذلك أن الشخص يجب أن يكون حاضرا كي يتولى دفاعه أصالة، كما يجب أن يكون حاضرا ليتولى استجواب شهود الإثبات. كما تناولت الاتفاقيتان مبدأ المواجهة ضمنيا عندما نصتـا على أن يستجوب شهود الإثبات أو أن يحصل عـلى استدعاء شهود الدفاع و استجوابهم[6] و الاستجواب يعتمد على عنصر

[1] – المادة 3/14/هـ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

[2] – المادة 1/14 من نفس العهد.

[3]– المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و المادة 5/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[4]– المادة 3/6/جـ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و المادة 2/8/د من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[5] – المادة 3/6/د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و المادة 2/8/و من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[6]– المادة 3/6/د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و المادة 2/8/و من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

المناقشة التفصيلية و هذه الأخيرة غالبا ما تستدعي المواجهة سواء مع متهمين آخرين أو الخصوم أو الشهود.

أما بالنسبة لمبدأ العلنية فقد نصتا عليه الاتفاقيتان صراحة فمن حق المتهم أن يتم النظر في قضيته بشكل علني مراعاة للعدالة[1].

و يستنتج من خلال التطرق للاتفاقيتين السابقتين أنه و بالرغم من إشارتهما الضمنية لجل المبادئ محل الدراسة– باستثناء العلنية– إلا أنني أرى أن تلك الإشارة كانت وافية بإدراج مضمون المبادئ في إطارهما.

بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب هو الآخر لم يصرح بمبدأ الحضورية إلا أنه يفهم ضمنيا من خلال نصه على حق المتهم في الدفاع بما في ذلك حقه في اختيار مدافع عنه[2] و إذا كان قد صرح الميثاق للمتهم بكفالة حقه في الدفاع بالوكالة فليس هناك نقاش حول أحقيته في ممارسة دفاعه أصالة و هذا الأخير يستلزم منطقيا حضور المتهم إجراءات محاكمته.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فأرى أنه ينطبق عليه ما جاء في العهد الدولي حيث تناولا النص صراحة على حضور المتهم إجراءات محاكمته. حيث جاء في الميثاق العربي أنه من حق المتهم أن يحاكم حضورياً أمام قاضيـه الطبيعي[3] كما يفهم ضمنيا من خلال تنـاول الميثاق لحق الدفاع أصالة[4] و حقه في مناقشة شهود الاتهام بنفسه[5] و يستلزم ذلك أن يكون المتهم حاضرا.

أما فيما يخص مبدأ المواجهة فقد تناوله الميثاقان الإفريقي و العربي لحقوق الإنسان

---

[1]– المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. و المادة 5/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 1/7/جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[3] – المادة 16/ 3 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[4] – المادة 16/ 3 و 4 من نفس الميثاق.

[5] – المادة 16/ 5 نفس الميثاق.

بصورة ضمنية غير مباشرة فيستنتج من الأول عند نصه على كفالة حق الدفاع[1] و يندرج تحته حق المتهم في مواجهته بالغير. وذهب الثاني ليمنح المتهم الحق في مناقشة شهود الاتهام[2] و يفهم منه أن المتهم من خلال مواجهته بالشهود يتمكن من مناقشتهم.

أما فيما يتعلق بمبدأ العلنية فلم أجد في الميثاق الإفريقي نصا صريحا يتناوله إلا أنه يمكن القول بأنه أشار إليه ضمنيا من خلال نصه على حق الدفاع[3] فكفالة ممارسة هذا الأخير تستدعي العلنية لمراقبة مدى كفالة الممارسة السليمة له وحمايته من أوجه الإخلال به. و يستحسن على الميثاق العربي أنه نص صراحة على أن تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة[4].

## الفرع الثاني

## حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية

لم يرد في القانون تعريف للشهادة ومن ثمة اجتهد الفقه في وضع تعريف لها، فقد عرفها الدكتور محمد محدة بأنها " تلك البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصم في التحقيق، وذلك قصد تقرير حقيقة معينة، تتعلق بموضوع الاتهام لأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأحذ حواسه"[5]. من المقرر أن حق الدفاع في سماع الشاهد[6] يتعلق بما قد يبديه في جلسة المحاكمة و يبيح للدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحق فلا تصح مصادرته في ذلك، فإن الحكم

---

[1] – المادة 1/7/جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[2] – المادة 16 بند 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[3] – المادة 1/7/جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

[4] – المادة 2/13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[5] – **محمد محدة**، المرجع السابق، ص.345.

[6] – يعد الشاهد عماد الدليل في التحقيق الجنائي و من أقواله يستجمع المحقق حقيقة الواقعة و كيفية حدوثها ويناقشه فيها و ينبغي عدم لوم أو تأديب أو تكذيب الأقوال بل يتم استجلاء حقيقتها و توضيحها ثم مواجهته بعد ذلك بما يتصادم مع تلك الأقوال من ماديات الواقعة أو الأدلة الفنية أو القولية. **أحمد المهدي أشرف الشافعي**، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، المرجع السابق، ص.25.

إذا قضى بإدانة الطاعن اكتفاء باستناده إلى أقوال شاهدي الإثبات في التحقيقات دون الإجابة لطلب سماعهما ، على الرغم من إصرار الدفاع عليه في ختام مرافعته فإنه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع مما يعيبه بما يوجب نقضه[1].

للشهادة أهمية في مرحلة المحاكمة إلا أن أهميتها أكبر في مرحلة التحقيق الابتدائي في تقرير مصير المتهم بالإدانة أو البراءة، بسبب أن الأقوال التي تتضمنها تلك الشهادة غالبا ما تكون قد أدلي بها فور وقوع الحادث، قبل أن تصل إليها يد النسيان، وبالرغم من أن قيمتها في هذه المرحلة مؤقتة، ولكن تظهر فائدتها عند رفع الدعوى أمام المحكمة، فقد تكون دليلا للإدانة[2].

من أبرز صور مبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والنيابة، هو حق المتهم في استدعاء الشهود وتوجيه الأسئلة إليهم، و له مناقشة شهود الإثبات والنفي. وطلب الشهادة يعد ضمانة هامة للمتهم، حيث من خلالها يتمكن من تبرئة ساحته وبالتالي يساهم في كفالة حقه في عدم الاستمرار في البقاء في موقف الاتهام. إن طلب المتهم استدعاء شاهد يعد وسيلة من وسائل دفاعه. حيث أن طلبه سماع شاهد نفي يبتغي المتهم من ورائه إظهار براءته و نفي التهمة عنه.

أرى أن تحليف الشاهد اليمين يدخل في إطار حق المتهم في الدفاع عن نفسه، و أؤكد القول أنه على اعتبار أن الشهادة تعد دليلا من أدلة الإثبات الجزائية، ينبغي أن يكون هذا الدليل سليما وحلف الشاهد اليمين يرمي إلى إيقاظ ضميره و حمله على قول الصدق. و بالتالي شهادة النفي الصادقة تخدم المتهم بدرء التهمة عنه و تخدم المجتمع والعدالة بعدم توقيع العقاب على غير الجاني، و من زاوية أخرى شهادة الإثبات الصادقة

---

[1] – نقض مصري صادر في 1985/1/15 في الطعن رقم 2329 لسنة 54 نقلا عن **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.222.

[2] – **أحمد عبد الحميد الدسوقي**، المرجع السابق، ص.599.

تكون دليلا قويا يقف أمام جدار متين يحتمي به المتهم ألا و هو مبدأ قرينة البراءة. من حق المتهم في الدفاع اتجاه إجراء الشهادة أن تتم هته الأخيرة بالشكل الصحيح و من الوسائل التي تؤدي إلى صحة و سلامة الشهادة هو تحصيلها انفراديا بحيث يتمكن القاضي من دراسة و تقييم كل شهادة على حدى و حتى لا يتفق الشهود فيما بينهم على شهادة موحدة، لأن سماع الشاهد لوحده يمكن القاضي من وزن الشهادة و مدى تطابقها مع شهادة أخرى و مدى منطقيتها فكل ريبة في نفس القاضي تؤدي إلى الطعن في مصداقيتها. و فيما يلي أتناول حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في كل من القوانين الداخلية و خصصت لها أولا و أما المواثيق الدولية فقد رصدت لها ثانيا.

**أولا: حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في القوانين الداخلية**

لمعالجة هذا الحق عالجت في "أ" القوانين الإجرائية المقارنة في حين رصدت "ب" لتناوله في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ- حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في القوانين الإجرائية المقارنة**

لتناول حق المتهم في إحضار الشهود و مناقشتهم في القوانين الإجرائية المقارنة درست قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي من خلال "1" بينما عالجت "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

**1- قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

كفل المنظم الإماراتي للمتهم جملة من الضمانات تدعم ممارسته لحقه في الدفاع و وجدت أنه قد مكنه من دعوة شهوده حيث يكلفون بالحضور حسب القانون الاتحادي الإماراتي بناء على طلب الخصوم- أي بما فيهم المتهم- بواسطة مندوب الإعلان أو أحد أفراد السلطة العامة[1]. كما نص على وجوب تحليف الشاهد الذي أتم خمسة عشر سنة اليمين قبل أداء الشهادة بأن يشهد بالحق و لا شيء غير الحق[2]. و في ذلك ضمانة للمتهم

[1] المادة 1/172 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 2/91 من نفس قانون.

في وضع الشاهد تحت رقابة صوت الضمير. و تناول أيضا وجوب تلبية أداء الشهادة حيث أن تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه يجيز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بغرامة لا تتجاوز ألف درهم[1].

كما تطرق المنظم الإماراتي إلى إمكانية مواجهة المتهم بالشهود فللمحكمة في أي حالة كانت عليها الدعوى أن تأذن للخصوم بأن يوجهوا أسئلة إلى الشهود[2] و أيضا مواجهة الشهود فيما بينهم[3]. كما نص على وجوب أن تسمع المحكمة شهادة كل شاهد على انفراد[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المنظم الإماراتي جاء بإضافة مهمة لدعم أداء الشهادة حيث يقدر عضو النيابة العامة بناء على طلب الشهود المصاريف و التعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة[5].

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

المناقشات الوجاهية تنظم في جميع الإجراءات الجزائية و مواضع الدفاع[6]. تناول المشرع الفرنسي تمكين المتهم من دعوة شهوده حيث يقدم قائمة بأسمائهم على الأقل أربع و عشرين ساعة قبل بدء المرافعات[7].

كما تناول مسألة تحليف الشاهد اليمين حيث عليه أن يؤديها بقول كل الحقيقة و لا شيء غير الحقيقة[8]، و أوجب تلبية أداء الشهادة فعلى الأشخاص الذين تم استدعاؤهم

---

[1] – المادة 1/173 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] – المادة 1/168 من نفس القانون.

[3] – المادة 167 من نفس القانون .

[4] – المادة 165 من نفس القانون .

[5] – المادة 95 من نفس قانون.

[6]- **Stéphane CLÉMENT** ,op ,cit, p.271.

[7]–Art 281/1 du la loi n 2004–204 modifiant et complétant code de procédure pénale

[8] – Art 103 du la loi n 2000–516 et Art 446 du la loi n 93–1013 modifiant et complétant code de procédure pénale

لضرورة المثول أمام المحكمة في حالة رفضهم لهذا الالتزام يمكن جبرهم على تنفيذه بواسطة القوة العمومية[1].

كما تطرق المشرع الفرنسي أيضا لتمكين المتهم من طرح أسئلة على الشهود[2] حيث يعمل جاهدا من وراء ذلك تبيين مَواطِن نفي التهمة عنه. و التركيز من خلال أقوال الشهود إلى ما يدعم براءته.

ونص أيضا على تحصيل الشهادة انفراديا[3]، لِمَا لها من حماية أقوال الشاهد و منعه من التأثر بأقوال شهود آخرين أو الاتفاق معهم على شهادة ذات صيغة واحدة.

**ب- حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

نص المشرع الجزائري على تمكين المتهم من دعوة شهوده بحيث يجوز في الجنح و المخالفات سماع شهادة الأشخاص الذين يستشهدهم الخصوم دون أن يكونوا قد استدعوا قانونيا[4]. و في مجال الجنايات على المتهم أن يبلغ إلى النيابة العامة و المدعي المدني كشفا بأسماء شهوده و ذلك بثلاثة أيام على الأقل قبل افتتاح المرافعات[5]. كما تناول وجوب تلبية أداء الشهادة فالتخلف عن الحضور أثناء مرحلة المحاكمة فإذا كان الأمر أمام محكمة الجنح و المخالفات فيلجأ قاضي الحكم إلى استحضار الشاهد بواسطة القوة العمومية بعد تأجيل القضية إلى أقرب جلسة و يتحمل الشاهد كل مصاريف التكليف بالحضور مع إمكانية معاقبته بغرامة يمكن أن تصل إلى2000 دج [6]. و إذا لم يلب الشاهد الحضور وكان أمام محكمة الجنايات فإنها تأمر باستحضاره بواسطة القوة العمومية أو الاكتفاء بتلاوة محضر

---

[1] - Art 326 du la loi n° 2010-1 du 4 janvier 2010 relative a la protection du secret des sources des journaliste modifiant et complétant procédure pénale. JORF n° 0003 du 5 janvier 2010 . http.// legifrance.gouv.fr

[2]- Art 330 du la loi n° 93-1013 modifiant et complétant code de procédure pénale.

[3] - Art 331 du la loi n° 2004-204 modifiant et complétant code de procédure pénale

[4] – المادة 3/225 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[5] – المادة 1/274 من نفس القانون.

[6] – المادة 223 من نفس القانون التي أحالت بدورها إلى المادة 97 من نفس القانون.

سماعه أمام قاضي التحقيق أو تأجيل القضية و في هذه الحالة تحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور أو الذي رفض أن يحلف أو أن يؤدي شهادته بغرامة من 5000 دج إلى 10000 دج أو بالحبس من عشرة أيام إلى شهرين[1].

كما نص على تحليف الشاهد اليمين قبل أدائه ئهادته[2] و امتناع الشاهد عن حلف اليمين أمام محكمة الجنايات يعرضه لنفس عقوبة الشاهد المتخلف عن الحضور[3]، كما تناول إمكانية مواجهة المتهم

بالشهود يجوز لأطراف الدعوى توجيــه أسئلة بواسطة الرئيس إلى الشهود[4] ونص أيضا على تحصيل الشهادة انفراديا[5].

تنبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري جاء بسلسلة من الإجراءات[6] التي تحمي الشاهد و تمكنه من أداء شهادته على أحسن وجه، المشرع راعى حقوق الدفاع مع سرية هوية الشاهد بحيث رأى أنه متى أحيلت القضية على جهة الحكم يتعين عليها معرفة ما إذا كانت هويــة الشاهد ضرورية لممارسة حقوق الدفاع[7] و أرى أن ذلك يدعم حق الدفاع حيث يمكن للمتهم من خلال معرفته بهوية الشاهد أن يستخلص عناصر من شأنها أن تضعف الشهادة كدليل إثبات ضده أو أن يستنتج من تلك الهوية ما من شأنه إضعافها كوجود عداوة مسبقة بين الشاهد و المتهم أو أن للشاهد أغراض تخفى عن المحكمة و تظهر للمتهم كوجود مصالح بين الشاهد و الخصوم.

---

[1] – المادة 1/299 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 227 من نفس القانون التي أحالت بدورها إلى المادة 92 من نفس القانون.

[3] –المادة 1/299 من نفس القانون.

[4] – المادة 2/233 من نفس قانون.

[5] – المادة 1/225 من نفس القانون

[6] – و ذلك من خلال الأمر رقم 15–02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[7] – المادة 65 مكرر 26 من خلال نفس الأمر.

أرى أن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا عند اعتباره لتصريحات الشاهد المخفي الهوية مجرد استدلالات لا تشكل لوحدها دليلا يمكن اعتماده كأساس للحكم بالإدانة[1]. و ذلك على اعتبار أن سرية هوية الشاهد من شأنها إعاقة ممارسة المتهم لحقه في الدفاع من خلال عدم معرفة المتهم التامة بكل ظروف الدليل الذي يدينه، أي بعبارة أخرى عدم علم المتهم بالشخص الذي يقدم دليل إدانة ضده فيه إجحاف بحقه في الدفاع فمن خلال هويته مثلا يستطيع المتهم أن يطرح أسئلة من شأنها إظهار مدى مصداقية الشهادة.

**ثانيا: حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في المواثيق الدولية**

نظرا لاهتمام المواثيق الدولية بحق المتهم في الدفاع فقد أحاطته بجملة من الضمانات التي تعمل على تحقيقه بهدف عدم إدانة شخص بريء و توقيع العقاب على الجاني، ويعد حق المتهم في سماع الشهود و مناقشتهم دعامة هامة تكفل للمتهم ممارسة حقه في الدفاع، و سأوضح فيما يلي ما أوردته المواثيق الدولية في ذلك الشأن، حيث عالجت حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود على الصعيد الدولي من خلال "أ" في حين رصدت "ب" لدراسة هذا الحق على الصعيد الإقليمي.

**أ- حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود على الصعيد الدولي**

من خلال استقراء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم أجد نصا صريحا يتناول حق المتهم في سماع الشهود و مناقشتهم، إلا أنه يمكن القول أن الإعلان قد أشار إليه بصورة عامة حين نص على أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كافة الضمانات الضرورية للدفاع عنه[2]، و لفظ "الضمانات" يَجُبٌ فيه جميع الوسائل و السبل التي تمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع و مما لا شك فيه أن تمكين المتهم من إحضار شهوده و مناقشة شهود خصمه ضمانة ضرورية تسمح له بممارسة حقه في الدفاع.

[1] – المادة 65 مكرر 27 فقرة 3 من الأمر رقم 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

بالرجوع إلى العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية أجده قد أكد على هذا الحق بحيث جعل من حق كل متهم مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة الغير كما جعل من حقه – بعد الحصول على الموافقة– استدعاء شهود النفي[1]. و هذا إن دل على شيء إنما يدل على اهتمام العهد الدولي الواضح بحق المتهم في الدفاع و ذلك من خلال الإشارة إلى الحقوق و الدعامات التي تكفل ممارسته.

**ب– حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود على الصعيد الإقليمي**

ورد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نص يكاد يكون مطابقا لما جاء في العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية و المتعلق بحق المتهم في استجواب شهود الإثبات أو طلب استجوابهم و أن يحصل على استدعاء لشهود الدفاع[2].

و قد حذت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حذو كل من العهد الدولي و الاتفاقية الأوروبية و ذلك بالنص صراحة على حق المتهم في استحضار الشهود و في استجوابهم[3].

بالرجوع إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب فلم أجد نصا صريحا يتناول الحق محل الدراسة، إلا أنه يمكن القول بأنه أشار إليه ضمنيا من خلال نصه على أن حق التقاضي مكفول للجميع و يشمل هذا الحق حق الدفاع[4].

بحيث أن كفالة هذا الأخير على الوجه المطلوب تستدعي تمكينه من إحضار الشهود ومناقشتهم لما في ذلك من ممارسة فعلية لحق الدفاع. و ما يلاحظ أن هذا الميثاق اكتفى بالإشارة الضمنية لحق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود على غرار ما جاء غي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أدرج هذا الحق تحت عبارة " الضمانات الضرورية للدفاع" بالرغم من أن هذا الأخير قد صدر قبل الميثاق الإفريقي بأكثر من ثلاث عقود.

---

[1] – المادة 3/14/هـ من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

[2] – المادة 3/6/ د من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[3] – المادة 2/8/ و من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[4] - المادة 1/7/ جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

أما فيما يتعلق بالميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد ورد فيه صراحة – في نص يكاد يكون مطابقا لما جاء في العهد الدولي و الاتفاقية الأوروبيـة– النص على حق المتهم في استحضار شهود النفـي و مناقشتهم بنفسه أو بواسطة دفاعه وحقه في استحضار شهود الاتهام[1].

و من خلال ما سبق أجد أن القوانين الوطنية تعمقت في حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود بالمقارنة بالوثائق الدولية التي اكتفت بالإشارة الضمنية أو صرحت بحـق المتهـم في إحضار و مناقشة الشهود بنصوص مختصرة.

## المطلب الثاني

## حق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم و أوجه الإخلال به أثناء المحاكمة وما بعدها

حق الطعن في الأحكام من أهم الحقوق المتفرعة عن حق المتهم في الدفاع ويمكن اعتباره الحق الرديف أو الحق الاحتياطي له[2].

كما هـو معلوم فإن لحق المتهـم في الدفـاع عدة مظـاهـر للإخلال به في مرحلـة المحاكمة، و لمعالجة ذلك خصصت الفرع الأول لحق المتهم في الدفاع من خلال الطعن بالأحكام.و ارتأيت في الفرع الثاني من هذا المطلب تناول أوجـه الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمـة وما بعدها.

### الفرع الأول

### ممارسة المتهم لحق الدفاع من خلال الطعن بالأحكام

يعتبر الطعن في الحكم رخصة قررها القانون للمتهم– و لأطراف الدعوى– من أجل استظهار عيوب الحكم و من بين تلك العيوب الإخلال بحقوق الدفاع من طرف المحكمة

[1] – المادة 16/ 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

[2] – **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 495.

و هدف الطعن في الحكم يكون إما بغرض إلغائه أو تعديله بإزالة تلك العيوب ومنح المتهم فرصة ثانية لإظهار براءته بواسطة الحقوق والضمانات التي تم خرقها فالقاضي إنسان و هو معرض للخطأ لذا كان لا بد من منح المتهم فرصة ثانية لعرض قضيته على القضاء والطعن في الأحكام يحقق مصلحة خاصة للمتهم و يحقق مصلحة عامة للمجتمع بتحقيق العدالة. خصصت أولا لطرق الطعن في حين رصدت ثانيا للطعن في الأحكام في القوانين الداخلية وعالجت في ثالثا الطعن في الأحكام في المواثيق الدولية.

**أولا: طرق الطعن في الأحكام**

الطعن في الأحكام مبدأ دستوري حيث نص الدستور على درجتي التقاضي في المسائل الجزائية[1]. و تصنف طرق الطعن في الأحكام إلى طرق الطعن العادية خصصت " أ " لمعالجتها كما تصنف أيضا إلى طرق طعن غير عادية أفردت لها "ب".

**أ-طرق الطعن العادية في الأحكام**

هما طريقان للطعن يجوز رفعهما من الخصوم، لا يكونان مبنيان على أسباب محددة و إنما رغبة في عرض القضية للحكم مرة أخرى الطريق الأول يتمثل في المعارضة و تكون أمام ذات الجهة المصدرة للحكم و تناولتها من خلال "1" و الطريق الثاني يتمثل في الاستئناف و يكون أمام جهة أعلى من الدرجة المصدرة للحكم و قد رصدت له "2".

**1-المعارضة في الأحكام**

المعارضة- كوسيلة من وسائل دفاع المتهم – تهدف إلى استدراك حكم جزائي صدر ضد شخص في غيبته فمناط المعارضة الحكم الغيابي و أساس الحكم بها هو حق المتهم في حضور إجراءات المحاكمة و حقه في المواجهة و كذا التقاضي على درجتين[2].

و بالتالي عدم حضور المتهم لإبداء دفاعه يجعل من الحكم الصادر حكما ضعيفا، وعليه كان لزاما فتح سبيل أمام المتهم يمكنه من الحضور ويعطيه فرصة جديدة لعرض

[1] – المادة 160 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص. 228.

دفاعه، و يجعل من الحكم الصادر حكما متينا مؤسسا على الحضورية و المواجهة بين الخصوم.

و الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي يقتضي أن يكون ضمن الآجال المحددة قانونا، بالإضافة إلى أنها توقف تنفيذ الحكم إلى حين الفصل فيه من جديد.

**2-الاستئناف في الأحكام**

الاستئناف إجراء قانوني و طريق من طرق الطعن العادية بمقتضاه ترفع الدعوى أمام المجلس كدرجة ثانية للتقاضي، فهو تظلم من حكم قاضي الدرجة الأولى أمام جهة أعلى يرفعه المستأنف بغرض مراجعة مقتضيات الحكم الأول فهو يشكل عملية تدقيق و تمحيص لما سبق الفصل فيه من قبل المحكمة يجعل منه عملا قانونيا و تقييما موضوعيا يقوم به قاضي الاستئناف كرقابة قضائية شاملة لجوانب الحكم الابتدائي في جميع مكوناته[1]. من آثار الاستئناف أنه يوقف تنفيذ الحكم المستأنف إلا ما أستثني قانونا[2].

من ضمانات الاستئناف عدم الإساءة لمركز المتهم المحكوم عليه ابتدائيا[3]، و بالتالي فالاستئناف يمثل ضمانة هامة بالنسبة للمحكوم عليه حيث أنه يتيح له فرصة ثانية للدفاع عن براءته أمام جهة ثانية. يجب على المتهم المحكوم عليه إذا أراد أن يستخدم الاستئناف كوسيلة للدفاع أن يرفعه في الميعاد القانوني المحدد بالإضافة إلى وجوب أن يرفعه المتهم شخصيا أو وليه أو وكيله، و أن يكون الحكم المراد استئنافه بخصوص جريمة وصفها القانوني جنحة أو مخالفة. و يستوي أيضا أن يكون الحكم المراد استئنافه جناية و ذلك بعد استحداث المشرع الجزائري التقاضي على درجتين في مواد الجنايات[4].

---

[1] – **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق، ص. 408.

[2] – و هو ما أورده المشرع الجزائري في المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على مراعاة أحكام المواد 357 فقرة 2 و 3 و 365 و 419 و 427. من نفس القانون.

[3] – طبقا للمادة 2/433 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[4] – المادة 248 من القانون 17-07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إن ضرورة إيجاد التوازن بين مصلحتي المجتمع و حرية الأفراد تستدعي التعديلات المتكررة لقانون الإجراءات الجزائية التي من خلالها يتم منح ضمانات إجرائية للمتهم التي تهدف لإيجاد توازن بين حقوقه و بين مصالح الأطراف الأخرى [1].

و يعد قانون 17-07 أول قـانون في الجزائـر يسمـح بتطبيق نظام التقاضي على درجين في مواد الجنايات يجرى الاستئناف بذات الكيفية التي يجرى عليها في مواد الجنح و المخالفات بحسب المادة 322 مكرر2، أجاله عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم.

جاء في المادة 8/1 المستحدثة بموجب القانون 17-07 أن لكل شخص حكم عليه الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا و محتوي هذه المادة يقتضي أنه من أجل تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين أن يتم فحص الدعوى من حيث الوقائع و القانون أمام محكمتين مختلفتين في الدرجة على أن تكون المحكمة الثانية درجة أعلى و تتوفر على قضاة أكثر خبرة و أكثر كفاءة و أكثر عدد على ما هو عليه موجود أمام الدرجة الأولى. لكن بالرجوع إلى أحكام المادتين 248 و 252 من القانون 17-07 نجدها تحدد مقر انعقاد كل من محكمة الجنايات الابتدائية و الاستنافية بمقر المجلس القضائي، أي أنهما على نفس الدرجة و بنفس التشكيلة تقريبا و هي ثلاث قضاة محترفين و أربعة شعبيين[2] ماعدا اختلاف طفيف في رتبة رئيس الجلسة في محكمة الجنايات الاستئنافية الذي يكون برتبة رئيس غرفة على الأقل أما المساعدين فهم في نفس الرتبة ، و هذا ما يجعل الحق المقرر للأطراف في الطعن ليس هو الحق في الاستئناف بالمعنى القانوني الدقيق[3].

كما أن إنشاء محكمة الجنايات استئنافية يتعارض مع الحق في السرعة في الإجراءات حيث تناولت المادة 4/1 من القانون17-07 على أن تتم الإجراءات في آجال معقولة غير أن تقرير الحق في الاستئناف أمام محكمة الجنايات يؤدي إلى إطالة أمد

[1] **-Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE**, Le Juge Des Libertés Et De La Détention, Thèse De Doctorat En Droit, Université Panthéon – Assas, 2011, p.113 .

[2] – طبقا للمادة 258 من قانون 17-07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري

[3] – **عبد الرحمن خلفي**، أي دور لمحكمة الجنايات الاستئنافية، مجلة المحامي، العدد 29، سطيف ديسمبر2017.ص.87

التقاضي خصوصا أن الجنايات في الجزائر لها إجراءات خاصة و طويلة أهمها وجوبية التحقيق و المدة التي يقضيها فيها ، ثم أن هذا التحقيق يمر بدرجة ثانية و هي غرفة الاتهام ثم يصدر أمر الإحالة هذا الأخير الذي يمكن الطعن فيع بالنقض مما

يجعل المدة تطول أكثر إلى غاية الفصل فيه ثم الإحالة على محكمة الجنايات الابتدائية ثم الاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية ، و هذا في الحقيقة مبالغة في الإجراءات و بالتالي التأخير في صدور أحكام قضائية[1].

**ب-طرق الطعن الغير عادية**

هما طريقان استثنائيان للطعن لا يقبلان إلا في أحوال حددها القانون حصرا، فلا يرفعان إلا على أسباب حددها القانون و هذان الطريقان لا يوقفان تنفيذ الحكم كأصل عام، الطريق الأول يتمثل في الطعن بالنقض تناولته من خلال "أ" بينما خصصت "ب" لدراسة الطريق الثاني و المتمثل في التماس إعادة النظر.

**1-الطعن بالنقض**

هو طريق غير عادي للطعن يتم الطعن بالنقض في الحكم النهائي أمام المحكمة العليا و هذه الأخيرة ليست جهة حكم بل جهة رقابة على الأحكام فمهمة المحكمة في الطعن بالنقض مقصورة على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون[2].

إذا صدر الحكم النهائي بالإدانة و حاز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه انقلبت قرينة البراءة التي كان المتهم يعتصم بها في مختلف المراحل السابقة إلى قرينة ضده[3]. كفالة لحق المتهم في الدفاع و سدا للثغرات و الأخطاء القانونية التي يمكن أن تشوب أحكام القضاء الموضوعي يسمح للمحكوم عليه استئنافيا أن يستمر في مسيرته الدفاعيـــة باللجوء

[1] – **عبد الرحمن خلفي**، المرجع السابق ، ص 88.

[2] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص.95.

[3] – نفس المرجع، ص.112.

إلى قمة القضاء للفصل في أحكام المحاكم[1].

**2-التماس إعادة النظر**

هو طريق غير عادي للطعن وإجراء مقرر في الأحوال المدنية و الجزائية باعتباره يهدف في الحالتين إلى تصحيح خطأ قضائي غير أن مآله النهائي مختلف باعتباره يشكل في المادة الجزائية عملا تقويميا بينما يكون في الحالة المدنية إجراءا تقريريا، يجوز طلب التماس إعادة النظر في المادة الجزائية في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي فيه متى كانت تقضي في جناية أو جنحة تبين أن أساسها غير صحيح في حالات خاصة و محددة[2].

قرينة البراءة لا تعود بعد أن سقطت إذا ما طعن في الحكم بطريق إعادة النظر و بالتالي فإن المحكوم عليه الذي تقرر إعادة نظر دعواه يتحمل وحده عبء تقديم الدليل القاطع على براءته، لأن المحكوم عليه عند قبول الطعن في إعادة نظر دعواه لا تفترض براءته بل تفترض على العكس مسؤوليته[3].

**ثانيا: الطعن بالأحكام في القوانين الداخلية**

تناولت حق المتهم في الطعن بالأحكـــام في القوانين الوطنية و خصصت "أ" لدراسته في القوانين الإجرائية المقارنة في حين رصدت "ب" لتناوله في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**أ-القوانين الإجرائية المقارنة**

درست قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي من خلال "1 " بينما عالج "2" قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

---

[1] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.421.

[2] - **علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، المرجع السابق، ص.630.

[3] – **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء ، المرجع السابق، ص.112.

**1-قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي**

تناول المنظم الإماراتي الطعن بالأحكام حيث خصص للمعارضة نصا وحيدا حيث أجاز للمحكوم عليه المعارضة في الحكم الغيابي الصادر في الجنح و المخالفات خلال سبعة أيام من تاريخ إعلانه بالحكم و لا يجوز أن يضار المعارض في معارضته ، أي عند النظر في المعارضة لا يجوز تشديد العقوبة أكثر، و إذا لم يحضر المعارض الجلسة الأولى لمعارضته تعتبر كأن لم تكن و لا تقبل معارضته في الحكم الصادر في غيبته[1].

كما يجوز للمحكوم عليه استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية و لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ما لم تقرر المحكمة التي أصدرته غير ذلك وفقا للشروط التي تراها.

و تعتبر الأحكام الصادرة بالإعدام مستأنفة بحكم القانون و موقوفة التنفيذ[2]. و حسنا ما فعل المنظم الإماراتي و ذلك نظرا لجسامة العقوبة و استحالة تداركها.

و مهلة الاستئناف تكون خلال خمسة عشر يوما الموالية لتاريخ النطق بالحكم[3].

للمحكوم عليه يستمر في مسيرته الدفاعية من خلال الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في جناية أو جنحة في أحوال محددة قانونا [4].

منها أن الحكم المطعون فيه مبني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله و أيضا إذا خلا الحكم المطعون فيه من الأسباب أو كانت غير كافية أو غامضة.

كما أتاح المنظم الإماراتي أيضا للمحكوم عليه طريق طعن غير عادي آخر يتمثل في إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالعقوبة أو التدابير وقد حدد القانون أحواله حصرا[5] .

منها إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا أو إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة شهادة الزور وأيضا إذا صدر حكم على شخص من أجل

---

[1] – المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي.

[2] –المادة 230 من نفس القانون.

[3] – 234 من نفس القانون.

[4] – المادة 244 نفس القانون.

[5] – المادة 257 من نفس القانون.

واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل نفس الواقعة وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما.

**2-قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي**

يعتبر الحكم الغيابي كأن لم يكن[1] وذلك إذا قدم المتهم معارضة في تنفيذه[2] و حددت مهلة المعارضة بعشرة أيام من صدور الحكم بالنسبة للمتواجد في فرنسا و شهر بالنسبة للمتهم المقيم خارجها[3].

اعتبر المشرع الفرنسي الاستئناف طعن في الحكم من الدرجة الأولى[4] تناوله في مواد الجنح[5] حدد ميعاد الطعن بالاستئناف و ذلك خلال العشرة أيام الموالية لصدور الحكم[6] .

وإذا استأنف أحد الأطراف في الحكم فلباقي الأطراف خمسة أيام إضافية لتقديم الطعن[7].

أجاز المشرع الفرنسي الطعن بالنقض في جميع القرارات والأحكام الصادرة من محكمة آخر درجة سواء في مواد الجنح أو الجنايات[8] كما تناول الطعن من خلال إعادة النظر الذي يستفيد منه كل شخص حكم عليه بجناية أو جنحة[9].

---

[1]-**Jean Larguier, Philippe Conte** ,op ,cit , p. 390.

[2] - Art 489 de l'ordonnance n° 58-1296 modifiant et complétant code de procédure pénale.

[3] -Art 491 de le même l'ordonnance .

[4] - **Jean Larguier, Philippe Conte**, Op,cit,p391.

[5] - Art 496 de l'ordonnance n° 58-1296 modifiant et complétant code de procédure pénale..

[6] - Art 380-9 du la loi n° 2000-516 modifiant et complétant code de procédure pénale..

[7] - Art 380-10 de la même loi.

[8] - Art 567 de la même loi.

[9] -Art 622 du la loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative a la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale. JORF du 21 juin 2014 http.// legifrance.gouv.fr..

**ب-قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**

منح المشرع الجزائري الفرصة للمتهم لمواصلة مشواره الدفاعي حتى بعد صدور الحكم وذلك من خلال إتاحته له الطعن بالأحكام فنص على أن تقديم المتهم لمعارضته في الحكم الصادر غيابيا تسقطه أو تلغيه ما عدا ما قضى به ذلك الحكم من الحقوق المدنية[1] ومهلة المعارضة عشرة أيـــام من تاريخ تبليغ الحكم للمتهم[2].

تجدر الإشارة إلى أنه في المعارضة و إن كانت تشكل ضمانة إلا أنه يتم الحكم من قبل نفس الجهـــة التي أصدرت الحكم الغيابي[3] وعليه أرى أن كفالة حق الدفاع لم ترتقي للوجه المطلوب على اعتبار أنه سيتم النظر في الدعوى أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم الابتدائي، و التي تكون قد اتخذت موقفا مسبقا من هذا المتهم و عليه فطرح الدعوى عليها من جديد لا يمنع من تأثر المحكمة فيما أصدرت من حكم ابتدائي مسبقا و هذا لا يخدم حق المتهم في الدفاع حيث يحول دون الفصل بموضوعية في الوقائع المعروضة أمام المحكمة.

لذلك كان من الأجدر أن يتم النظر في المعارضة من قبل تشكيلة أو هيئة غير تلك التي أصدرت الحكم الغيابي.

كما نص على حق المحكوم عليه في طرح الدعوى للنظر من جديد عن طريق رفع الاستئناف حيث يرفع في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري[4] وفي حالة استئناف أحد الخصوم في الميعاد المقرر يكون للخصوم الآخرين مهلة إضافية لرفع الاستئناف تقدر بخمسة أيام[5].

---

[1] – المادة 409 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادتين 411 و 2/322 من نفس القانون.

[3] – طبقا للمادة 5/412 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 322 من القانون 17-07 فيما يتعلق بالمعارضة أمام محكمة الجنايات و التي بدورها أحالت إلى تطبيق المواد من 409 إلى 413 من نفس القانون.

[4] – المادة 1/418 من نفس القانون.

[5] – المادة 2/418 من نفس القانون.

بالنسبة للطعن بالنقض فإنه يجوز رفعه من المحكوم عليه أو الوكيل المفوض عنه بالتوقيع بتوكيل خاص[1] وذلك خلال ثمانية أيام[2]. وتجدر الإشارة أيضا إلى أن آجال ثمانية أيام تعد آجال قصيرة و ضيقة يا حبذا لو يتم تمديدها تكريسا لحق المتهم في الدفاع.

و يترتب عن الطعن بالنقض إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه[3] وقد حدد المشرع الجزائري أوجه الطعن سبيل الحصر منها مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات و انعدام أو قصور في الأسباب و إغفال الفصل في وجه الطلب أوفي أحد طلبات النيابة العامة[4].

أما فيما يتعلق بالتماس إعادة النظر فلا يسمح به إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة و يجب أن تؤسس على حالات محددة منها إذا أدين شاهد بشهادة الزور ضد المحكوم عليه سبق أن ساهم بشهادته في إدانة المحكوم عليه و أيضا كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أنه من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه[5].

تجدر الإشارة إلى أن كل من المشرعين الفرنسي والجزائري بالنسبة للمعارضة قد جعلنها مسقطة للحكم الصادر غيابيا وعليه يجوز للمحكمة أن تحكم بعقوبة أشد مما قضت به في الحكم المعارض فيه أما المنظم الإماراتي فقد نص صراحة أنه لا يجوز أن يضار المعارض في معارضته و في ذلك ضمانة أكثر للمتهم ممارسة دفاعه من خلال المعارضة.

---

[1] – المادة 497/ب من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] – المادة 498 من نفس القانون. و المادة 2/313 من القانون 17-07 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – المادة 499 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

[4] – المادة 500 من نفس القانون.

[5] – المادة 531 من نفس القانون.

**ثالثا: الطعن بالأحكام في المواثيق الدولية**

لم تتوانى المواثيق الدولية من إدراج حق المتهم في الدفاع من خلال طعنه بالأحكام ضمن نصوصها سواء بالإشارة الضمنية أو الصريحة و لدراسة ذلك عالجت الصعيد الدولي من خلال "أ" في حين رصدت "ب" للصعيد الإقليمي.

**أ-الصعيد الدولي**

من حق المتهم أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة و نزيهة نظرا عادلا[1] من العدل أن يتقاضى المتهم على درجتين و أن يكون له الحق في الطعن بالنقض و النظر العادل للدعوى يستدعي أن يُفسح المجال أمام المتهم ليسلك كافة السبل لممارسته دفاعه .كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه[2].

و من ضمانات الدفاع منح المتهم حقه الطعن في الأحكام أي فتح المجال أمامه لمواصلة دفاعه حتى آخر فرصة متاحة قانونا.

بالنسبة للعهد الدولي فقد أكد على حق الطعن بالأحكام فكل متهم أدين بجريمة له، طبقا للقانون، حق اللجوء إلى محكمة أعلى كي تعيد النظر في إدانته[3] أي تناول صراحة حق المتهم في التقاضي على درجتين و ذلك من خلال الطعن بالحكم الصادر عن محكمة أولى درجة.

**ب-الصعيد الإقليمي**

لم تصرح الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بحق الطعن بالأحكام لكن يمكن القول أنها تضمنته من خلال نصها على أنه من حق المتهم أن تنظر قضيته أمام محكمة

[1] – المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] - المادة 1/11 من نفس الإعلان.

[3] – المادة 5/14 من للعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

نزيـهـة نظرا عادلا و علنيـا[1] و النظر العادل يستدعي أن لا يترك النظر في القضية لدرجة واحدة من الحكم، فمن مبادئ العدالة التقاضي على درجتين.

أما الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد حذت حذو العهد الدولي حيث أشارت صراحة لحق الطعن في الأحكام حينما جاء فيها أنه من حق المتهم أن يستأنف الحكم أمام محكمة أعلى درجة[2].

بالرجوع إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب فأجده لم يتناول حق الطعن بالأحكام صراحة إلا ما يمكن أن يفهم منه ضمنيا عندما نص على كفالة الميثاق لحق الدفاع[3] و كفالة هذا الأخير تقتضي إتاحة الفرصة للمتهم في عرض قضيته مرة ثانية أمام القضاء متى استظهر عيبا في الحكم الأول أو رأى خرقا لضمانات دفاعه.

و باستقراء نصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان أجده قد سار على خطى العهد الدولي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالإشارة الصريحة إلى حق الطعن في الأحكام من خلال نصه على أنه من حق الشخص الذي أدين بارتكاب جريمة أن يطعن، طبقا للقانون، أمام درجة قضائية أعلى.

## الفرع الثاني

## أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة و ما بعدها

قد لا تحترم إحدى الضمانات المقررة للمتهم و يتم خرقها، و عليه نقول أنه قد تم الإخلال بحق المتهم في الدفاع و بالتالي إهدار لمصلحته و المساس بكرامته و كذا بالعدالة، لذا وجب بيان أوجه الإخلال بهذا الحق. و ارتأيت أن أخصص الدراسة حول أبرز تلك الأوجـه أثنـاء مرحلة المحاكمة حيث عالجتهـا من خلال أولا بينمـا أفـردت ثانيا لمظاهر

[1] – المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[2] – المادة 2/8/حـ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

[3] - المادة 1/7/جـ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب.

الإخلال بحق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم.

**أولا: الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة**

إن مخالفة ما قرره القانون لصالح المتهم أثناء نظر الدعوى يجسد صراحة الإخلال بحق الدفـاع و سأذكر أبرز أوجه الإخلال حيث تناولت من خلال "أ" الإخلال بمبدأي قرينة البراءة و علانية المحاكمة بينما رصدت"ب" للإخلال بحق المتهم في إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، في حين خصصت "ج" للإخلال بالطلبات و الدفوع و عالجت في "د" حرمان المتهم من مناقشة الدليل و الخصوم وعدم منحه الكلمة الأخيرة.

**أ-الإخلال بمبدأي قرينة البراءة و علانية المحاكمة**

إن مبدأ قرينة البراءة يبقى يصاحب المتهم إلى حين صدور الحكم القضائي و من بين صور الإخلال بحق الدفاع إلزام المحكمة المتهم و إثقال كاهله بتقديم الدليل على براءته و يعد ذلك باطلا متى تمسك به المتهم، و نفس الحال إذا لم يحكم القاضي ببراءة المتهم بعد أن نـــاقش الأدلـــة في الجلســة و حلل المعطيات و ساوره الشك في إدانته و قضى بها فهنا يكون قد أخل بحقوق الدفاع.

إذا كان القاضي الجزائي يحكمه مبدأ الاقتناع الشخصي فله الحرية الكاملة في الأخذ بالدليل الذي يطمئن له إلا أن هذا المبدأ يقيده مبدأ مشروعية الدليل الجزائي و عليه إذا بنيت الإدانة على دليل غير مشروع فإن الحكم يعد باطلا نظرا لإخلاله بحقوق المتهم في الدفاع، إلا أن المتهم عكس ذلك حيث أنه يجوز له الاستناد إلى دليل غير مشروع و إذا رفضه القاضي عد ذلك إخلال بحق المتهم في الدفاع[1].

إن إدانة المتهم مخالفة لمقتضيات مبـدأ مشـروعيـة الدليل الجنائي أي استنادا لدليل غير مشروع، و عدم قبول المحكمة لدليل قدمه المتهم يثبت به براءته بحجة أنه قد تحصل عليه بطريق غير مشروع خرق لحقه في الدفاع لأن المتهم لا يزال يستند إلى مبدأ قرينة

[1] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.155.

البراءة، و مسألة استناده لدليل جاء بطريق غير مشروع هو في الحقيقة أقل ضررا من الضرر الذي يصيب المتهم إذا ثبت الاتهام في حقه بالرغم من أنه شخص برئ.

و عليه و حسب رأيي إذا وضعنا مبدأ قرينة البراءة في كفة و تقابلها في الكفة الأخرى مبدأ مشروعية الدليل الجزائي، فإن ترجيح كفة مبدأ قرينة البراءة واضح لأن الاستناد لدليل غير مشروع تثبت به براءة المتهم يجسد لنا العدالة على نقيض ذلك الاستناد لدليل غير مشروع تثبت به الإدانة، هنا تتعطل الشرعية الإجرائية، كما إدانة شخص برئ تنخر في العدالة و يتحقق بها الظلم أكثر من تبرئة متهم مجرم.

من تحد مظاهر الإخلال بحق الدفاع عدم احترام مبدأ علانية المحاكمة من خلال عقد جلسات سرية أوجب القانون أن تكون علنية، كذلك إذا تمت المحاكمة بخلاف ما يقتضيه مبدأ سرية المحاكمة نظرا للنظام العام و الآداب العامة كمحاكمة الأحداث و جرائم العرض و الشرف إذا سمحت المحاكمة بمرافعة علنية بالرغم من توفر دواعي السرية فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع و ضيقت على المتهم في بسط دفاعه و عرضه بشكل قد يسيء إليه أمام المجتمع أو يؤدي إلى التشهير به و المساس بسمعته فالسرية- من هذا الوجه- تعد من ضمانات الدفاع حتى يتمكن المتهم من عرض دفاعه كاملا دون حرج[1].

**ب-الإخلال بحق المتهم في علمه بالتهمة المنسوبة إليه**

هناك ثلاثة مظاهر لحق العلم بالتهمة في مرحلة المحاكمة، تناولت الإخلال بالتكليف بالحضور من خلال"1" و أفردت"2" لعدم تنبيه المتهم لتغيير الوصف القانوني للتهمة أما "3" فعالجت فيها الإغفال عن تنبيهه لتعديل التهمة.

**1-الإخلال بتكليف المتهم بالحضور**

إذا كانت ورقة التكليف بالحضور لا تحتوى على البيانات المحددة[2]، فإنه يترتب عنها بطلان التكليف بالحضور، إلا أنه بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم يمكن التنازل

[1] - **محمد خميس**، المرجع السابق ص.169.

[2] - الواردة في المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عنه ضمنا أو صراحة، كما يمكن تصحيحه، فإذا حضر المتهم الجلسة فله إما أن يتنازل صراحة عن التمسك ببطلان صحيفة التكليف بالحضور، و إما أن يتنازل ضمنا و ذلك بقبول الشروع في إجراءات المحاكمة دون أن يتطرق للعيوب الواردة بالتكليف بالحضور كما يجوز له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور و يطلب تصحيحها، كما له أن يطلب أجلا لتحضير دفاعه، إلا أنه يجب إبداء جميع هذه الدفوع قبل البدء في المناقشة و سماع الأطراف[1].

وقضت المحكمة العليا أن البيانات الواردة في هذه المادة جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان. غير أن هذا البطلان نسبي لا مطلق بحيث أن جهة الاستئناف لا تقضي به إلا إذا تمسك به الخصم قبل كل دفاع في الموضوع[2]. فمثلا إذا تم تغيير الواقعة غير تلك التي وردت بورقة التكليف بالحضور فإن المتهم لا يجد الوقت الكافي لتحضير دفاعه و عليه يكون قد أخل بحقه في الدفاع.

**2-عدم تنبيه المتهم لتغيير الوصف القانوني للتهمة**

قاعدة تقييد القاضي بحدود الدعوى لا يعني عدم تدخل القاضي في تحديد الوصف القانوني للفعل بل أن ذلك يدخل في صميم عمله فقد تتضح له من خلال المحاكمة أمور لم تظهر في التحقيق فيغير الوصف القانوني للتهمة إلا أن القانون قيده بضرورة تنبيه المتهم لذلك حتى يتمكن من تحضير دفاعه، وإلا اعتبر ذلك إخلالا بحقوق المتهم في الدفاع، يترتب عليه البطلان والتنبيه يكون باتخاذ أي إجراء يدل على ذلك[3]. ويجب تنبيه المتهم لهذا التغيير، صيانة لحقه في الدفاع كما يجب أن يعلم بالنص القانوني المراد تطبيقه عليه بناء

---

[1] – **أحمد الشافعي**، المرجع السابق، ص. 72.

[2]– المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. قرار صادر يوم 07 أفريل 1981 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22.509 نقلا عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.63.

[3] – **محمد خميس**، المرجع السابق، ص.162

على الوصف القانوني الجديد، ليتمكن من إعداد دفاعـــه على ضوئه مع منحه أجلا لتحضير دفاعه[1].

لا يجوز لقضاة الاستئناف الفصل في الدعوى الجزائية متى كانت الواقعة تكون جناية وفقا للقانون و في ذلك تقول المحكمة العليا: " لا يحق للمجلس القضائي أن يكيف الواقعة بوصف أشد إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده وأن يصرح بعدم اختصاصه على أساس أن الأفعال المسندة إلى المتهم تكون في الحقيقة جناية لا جنحة لأن ذلك يسيء لمركز المستأنف"[2].

**3-الإغفال عن تنبيه المتهم لتعديل التهمة**

يعد إخلالا بحق الدفاع إغفال المحكمة عن تنبيه المتهم لتعديل التهمة فيجب تنبيهه للتعديل الذي أجرته المحكمة[3]-أي إحاطته علما بالتهمة-التي طرأ عليها التعديل ليقوم بإعداد دفاعه وتقديم الأوراق والمستندات التي تدعم مركزه القانوني فإن أخلت المحكمة بذلك تكون خرقت ضمانة من ضمانات المتهم وانتقصت من حقه في الدفاع[4].

و في ذلك تقول المحكمة العليا " يشترط لتعديل التهمة بإضافة ظرف أو ظروف مشددة أن يقع إعلان النيابة العامة والمتهم بهذا التعديل حتى يتمكنا من إبداء ملاحظاتهما في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 1/306 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويعتبر هذا الإجراء جوهريا ومخلا بحقوق الدفاع. لذلك يترتب على عدم مراعاته النقض"[5].

---

[1] - **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، المرجع السابق، ص. 165.

[2] - قرار صادر يوم 1985/01/02 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 39.130 المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الثاني سنة 1990- ص. 274. **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.213.

[3] - **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، المرجع السابق، ص.156.

[4] - نفس المرجع، ص.156.

[5]- قرار صادر يوم 1982/02/02 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27.293 عن **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.214.

**جـ- الإخلال بالطلبات و الدفوع**

تستلزم ممارسة حق الدفاع مقتضيات شكلية وأخرى موضوعية، فمن الناحية الشكلية على المحامي مراعـاة الشكل الواجب قانونـا لعرض الدفاع، و من مظاهره الإلمـام باللغة الرسميـة للدولـة و عليه إذا قدم المحامي مستندا محررا بلغة أجنبية كدليل يستند إليه في دفاعه، وجب إرفاقه بترجمة رسمية، و إذا أغفلت المحكمة ذلك فإن حكمها الذي أقامته على هذا المستند يكون معيبا[1].أما من الناحية الموضوعية بالنسبة للطلبات و الدفوع يجب أن تتوافر فيها المصلحة، و على المحامي احترام المواعيد الإجرائية المتعلقة بالدفوع و إلا سقط حقه في عدم ممارستها في الوقت المناسب.

كما يجب أن يكون دفاع المحامـي جديا جـوهريا إذا أدى إلى تـغيير وجهة نظـر القاضـي و رأيه في الدعوى، و هو الذي يلتزم القاضي دائما بالرد عليه في حكمه و إلا أعتبر مـخـلا بحقوق الدفاع.

و بالنسبة لأدلة الإثبات التي يستند إليها المحامي يجب أن تكون جائزة قانونـا أي غير مخالفة للنظام العام. أما ولكون الطلبات عديدة لا يمكن حصرها اخترت الإشارة لطلبات التأجيل.

يعد إخلالا بحق الدفاع عدم منـح المحكمة للمتهـم فرصة الاطلاع على مستنـد قدمه الخصم بجلسة المرافعة لم يسبق له الاطلاع عليـه و اعترض على تقديمه في ذلك الظرف و طلب التأجيل للرد عليه، أو تفسيره على الوجه الذي يراه في مصلحته ولم تجبه المحكمة إلى طلبه التأجيل و قبلت المستند واعتمدت عليه في تكوين عقيدتها في موضوع الدعوى[2].

---

[1]-**عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق،ص. 77 وما يليها. و ص.319

[2] - **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.199. و200.

إذا لم يحضر المحامي الموكل عن المتهم و حضر عنه محام آخر و أبدى سبب تغيبه وطلب التأجيل حتى يحضر المحامي الموكل، ولم تستجب له المحكمة ونظرت في الدعوى وترافع المحامي المنتدب، ولم يبدي المتهم اعتراضا ولم يصر على التأجيل لحضور محاميه الموكل، فليس هناك إخلال بحق الدفاع[1].

حق المتهم في اختيار محام مقدم على حق القاضي في تعيينه، فإذا اعترض المتهم على السير في الدعوى في غيبة محاميه الموكل و يطلب تأجيلها لحين حضوره، فعدم التفات المحكمة لطلب التأجيل و مضيها في نظر الدعوى و حكمها عليه بالعقوبة – مكتفية بحضور المحامي المنتدب– دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم إجابة المتهم على اعتراضه ، أو عدم إشارة المحكمة إلى أن اقتناعها لغرض طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى، يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلا لإجراءات المحاكمة[2].

**د– حرمان المتهم من مناقشة الدليل و الخصوم وعدم منحه الكلمة الأخيرة**

إذا طلب المتهم ضم قضية قال أنها مفيدة في الدفاع و رفضت المحكمة طلبه و أصر الحاضر عنه على عدم المرافعة إلا إذا ضمت القضية، و رأت المحكمة أن تحكم في الدعوى و قضت بإدانة المتهم و أوردت في أسباب حكمها ما يفيد إطلاعها على هذه القضية و اتخاذ ما فيها دليلا على هذه التهمة، فإن هذا يكون إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لحرمان المتهم من حقه في مناقشة ما في تلك القضية و بيان وجه استفادته منها[3].

إن تقديم مذكرة من أحد الخصوم بدفاعه بغير إطلاع خصمه عليها فيه إخلال بحق الدفاع لمـــا يترتب على ذلك من عدم تمكين الخصم الذي لم يعلن بها من مناقشـــة الخصم

---

[1] – **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.202.

[2] – نفس المرجع، ص.203.

[3] – نفس المرجع، ص.224.

الذي قدمها و أدلى بمـــا فيها من بيانات[1].

كما أن عدم منح المتهم الكلمة الأخيرة في المرافعة يعد خرقا لحقوق الدفاع حيث قضت المحكمة العليـــا أن:" ترتيب سماع الأطراف المنصوص عليه في المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية يعتبر من قواعد التنظيم والإرشاد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان غير أن إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهري من النظام العام يترتب على عدم مراعاته النقض"[2].

**ثانيا: الإخلال بحق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم**

إن ممارسة المتهم لحقه في الدفاع لا ينتهي بصدور حكم ضده، فقد أجاز له القانون حتى بعد أن ينقلب إلى محكوم عليه سبيل لمواصلة مسيرته الدفاعية وذلك من خلال الطعن في الأحكام إلا أن ممارسة حق الدفاع من خلاله قد يتم المساس به.

و فيما يلي سأتطرق لمظاهر الإخلال بطرق الطعن في الأحكام حيث خصصت "أ" لمظاهر الإخلال بطرق الطعن العادية في حين رصدت لـ "ب" لمظاهر الإخلال بطرق الطعن غير العادية.

**أ-الإخلال بطرق الطعن العادية**

تناولت بالدراسة مظاهر الإخلال بحق الدفاع لكل من المعارضة و عالجتها من خلال "1" و الاستئناف و أفردت له "2".

**1-الإخلال بالطعن بالمعارضة**

إذا قدم المعارض طعنا في الحكم الصادر و أعطى مبررات تفيد بأنه كان لديه عذر قهري حال دون حضوره المحاكمة، و رغم ذلك تم اعتبار أن المعارضة كأن لم تكن دون النظر إلى جدية العـــذر و اعتباره غير مبرر.هنا يكون قد أَخِل بحقه في الدفاع.

---

[1] – **عبد الحميد الشواربي**، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، المرجع السابق،.ص.236.

[2] – قرار صادر يوم 03 أفريل 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27.580– المجلة القضائية للمحكمة العليا– العدد الثاني لسنة 1989– ص.294. **جيلالي بغدادي**، المرجع السابق، ص.66.

من مظاهر الإخلال بحق الدفاع من خلال الطعن بالمعارضة هو القيام بتنفيذ الحكم المعارض فيه و ذلك يشكل خرقا واضحا بحق الدفاع حيث أن التنفيذ يحول دون استدراك ما فات و عليه يتم تنفيذ حكم على شخص محكوم عليه كان هذا الأخير غائبا عن المحاكمة و لم يتسن له عرض حجه و دفوعه عما وجه له من اتهام.

**2-الإخلال بالطعن بالاستئناف**

يكرس الاستئناف صورة واضحة لمبدأ التقاضي على درجتين، و بالتالي وجب قبوله متى جاء ضمن الآجال المحددة قانونا و متى استوفى الشروط التي حددها القانون.

و عليه أقول متى رفض الطعن بالاستئناف بالرغم من كونه جاء ضمن الآجال المحددة قانونا، و دون النظر بجدية في الأعذار المبررة، يكون هناك إخلال بحق الدفاع.

القيام بتنفيذ الحكم المستأنف فيه يفرغ الطعن من محتواه، و يحول دون الغاية من الاستئناف حيث يصعب استدراكه و يخل بحق الدفاع، حيث يحرم المتهم من فرصة ثانية لعرض دفاعه.

و يترتب على كل من مظاهر المساس بحق الدفاع من خلال الطعن بالمعارضة أو الاستئناف بطلان إجراءات المحاكمة نظرا لِمَا تنطوي عليه المحاكمة و إخلال بحق الدفاع.

**ب-الإخلال بطرق الطعن غير العادية**

تناولت بالدراسة مظاهر الإخلال بحق الدفاع لكل من الطعن بالنقض و عالجته من خلال "1" بينما خصصت "2" لالتماس إعادة النظر.

**1-الإخلال بحق الطعن بالنقض**

من بين أوجه الإخلال بحق الدفاع من خلال الطعن بالنقض هو حرمان المحكوم عليه من إبداء دفاعه أمام المحكمة العليا، و كما سبق الذكر فقد حدد المشرع الجزائري أوجه الطعن بالنقض على سبيل الحصر، و بالتالي يكون هناك إخلال بحق الدفاع إذا تم رفض قبول الطعن بالنقض على الرغم من أن ذلك الطعن مؤسس على أحد الأوجه المحددة قانونا

منها انعدام و قصور في الأسباب ومخالفة القانون. و اخترت فيما يلي الإشارة إلى القصور في التسبيب وعلاقته بحق المتهم في الدفاع.

التسبيب[1] هو التبرير العقلي و المنطقـي لمنطوق الحكـم بحيث ينقله إلى مصاف الأحكام الخالية من الأسباب المبررة للنقض[2].

وعدم الرد على الدفاع الهام في أسباب الحكم أو الرد غير الكافي أو غير السائغ يعد قصورا في تسبيبه.

و أيضا إحجام المحكمة عن تناول طلبات تمس حقوق الدفاع الجوهرية- كطلب ندب خبير أو إجراء المعاينة- أو الرد عليها بأسباب سائغة كافية لها سنـدها من الأوراق يعد إخلالا بحق الدفاع[3].

تسبيب الأحكام القضائية، شرط أساسي لصحة إصدار الحكم ، حيث يعتبر بمثابة قيد يرد على حرية القاضي في تكوين قناعته من خلال الموازنة بين الأدلة المطروحة في الدعوى وتدقيقها، التسبيب أيضاً يمكن محكمة النقض من الوقوف على مدى صحة الحكم الذي انتهت إليه المحكمة.

والأسباب التي يستند عليها القاضي يجب أن تكون مبنية على يقين، دون أن يتسلل إليها الشك، وإلا وجب إعمال قاعدة " الشك يفسر لمصلحة المتهم" و بذلك يصدر الحكم بالبراءة.

وعليه يعتبر كل قصور أو انعدام في الأسباب إخلالا بحق الدفاع كون التسبيب هو بمثابة بيان وتفصيل في السبب الذي أدى إلى ذلك الحكم، و إذا لم يكن ذلك السبب فيه من المتانة ما يكفي لمجابهة مبدأ قرينة البراءة فإن ذلك السبب يضمحل لأن حق الدفاع يتأسس على مبدأ قرينة البراءة.

---

[1] – تناولته المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] – **عبد الحكم فوده**، المرجع السابق، ص.515.

[3] – **رءوف عبيد**، المرجع السابق، ص. 523.

**2-الإخلال بحق الطعن بالتماس إعادة النظر**

ذكرت فيما سبق أن القانون حدد حالات على سبيل الحصر للطعن عن طريق التماس إعادة النظر، وعليه أقول يعتبر إخلالا بحق المحكوم عليه في الدفاع رفض قبول الحالات التي حددها القانون لالتماس إعادة النظر بالرغم من جديتها وتطابق الحالة المحددة قانونا مع الحالة المعروضة أي الحكم الملتمس فيه.

أي يعد إخلالا بحق المحكوم عليه في الدفاع إذا تقرر عدم قبول الطعن بالتماس إعادة النظر بالرغم من تقديم مستندات تحتوى على أدلة كافيه تفيد بأن المجني عليه المزعوم قتله لا يزال حيا وأيضا رفض الطعن بالرغم من ثبوت براءة شخص آخر محكوم عليه في نفس الجناية أو الجنحة.

# الخاتمة

## الخاتمة

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

لقد توصلت من خلال ما سبق تقديمه لهذا الموضوع إلى النتائج والاقتراحات التالية:

**أولا: النتائج**

1- حق الدفاع مبدأ دستوري هدفه درء التهمة، يرتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان، تكريسه يستدعي الالتزام بالشرعية الإجرائية، و هو يتصدر قمة الضمانات بدون منازع.

2- حق المتهم في الدفاع حق طبيعي و هو من الحقوق الأصيلة للإنسان موجود منذ الأزل تطورت أساليبه و عليه نقول 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.

3- حق المتهم في الدفاع حق أصيل يستمد أساسه من فكرة الدفاع الشرعي عن النفس ضد خطر على وشك الوقوع يتمثل في الحكم الذي قد يصدر بالإدانة.

4- كفلت الشريعة الإسلامية حق المتهم في الدفاع هو ما نجده في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و في الخلافة الإسلامية، حيث يجب التأكد من صحة الاتهام المسند إليه حتى لا يتعرض المتهم للظلم و هو برئ بحكم الأصل. و أيضا كفلته من خلال حقه في العلم بالتهمة الموجهة إليه و حقه في تحضير دفاعه. و كذا حقه في تقديم الأدلة التي تنفي عنه التهمة وتدعم براءته و بالنسبة للاستعانة بمحام فالشريعة الإسلامية لم تعرف مهنة المحاماة بالصورة الحالية إلا أنها أجازت للمتهم الاستعانة بغيره للدفاع عنه.

5- يستند حق المتهم في الدفاع على مبدأ قرينة البراءة فهي ضمانة جوهرية، تمثل سياج يحول دون المساس بالحقوق و الحريــات إلا في حدود ضيقة محدد سلفــا في إطار شرعية الإجراءات الجزائيــة. و حسنا فعل المشرع عندما، نص في صلب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 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 الإجراءات الجزائية ، فهو بمثابة تنبيه بوجوب مراعاته في كافة الإجراءات الواردة في النصوص اللاحقة.

6- حق المتهم في الدفاع أحد أهم الأسس التي تقوم عليها المحاكمة العادلة. بحيث يتأسس للشخص الحق في الدفاع منذ اللحظة التي يوجه له فيها الاتهام و يمتد ليس لحين صدور حكم جزائي في حقه، بل للمتهم الحق في مواصلة مسيرته الدفاعية من خلال الطعن في الحكم القضائي. حيث أن هذا الأخير هو الوحيد الذي يقف في وجه مبدأ قرينة البراءة على اعتبار بلوغه حدا من الجزم و اليقين الخالي من الشك.

7- من مستلزمات العدالة مباشرة إجراءات المحاكمة في حضور المتهم و تمكينه الدفاع عن نفسه أصالة بالكلام بحرية سواء بإنكاره التهمة أو التزامه الصمت، و أيضا بإتاحة الفرصة الكاملة له لتقديــم طلباتــه و إبداء دفوعه و كذا منحه الكلمة الأخيرة في المرافعة.

8- تمكين المتهم من الدفاع بالوكالة من خلال كفالة حقه في الاستعانة بمحامي.

9- يتوافق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى حد كبير مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية، بشأن ما يتعلق بحق المتهم في الدفاع و كذا مع ما ورد في القوانين الإجرائية محل البحث.

**ثانيا: الاقتراحات**

قد أنهيت لضرورة التوصية بما يلي:

1- يلعب قضاة التحقيق دورا فعلا في تحضير و تهيئة الدعوى للنظر فيها، فالتحقيق الابتدائي يساهم بنسبة في بناء الحكم القضائي. و استنادا لأهمية 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.

2- 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 الإجراءات الجزائية الجزائري 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 و أقترح أن تكون على النحو التالي: " يلزم قاضي التحقيق عند مثول المتهم أمامه لأول مرة بالتحقق من هويته ثم يحيطه علما بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، و يذكر التكييف القانوني لها و النص الواجب التطبيق عليها و يكون ذلك بلغة سهلة و بسيطة يفهمها المتهم. المشرع الجزائري لم يحدد في أحكام المادة 100 من نفس القانون المهلة التي ينبغي إعطاؤها للمتهم من أجل تحضير دفاعه، عليه الالتفات لهذه الجزئية بتحديد مدة تتوافق مع التحضير الفعلي و الجاد للدفاع.

3- بالنسبة لمسألة الدور السلبي لدفاع المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، نظرا لعدم 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.

فيما يخص مسألة الإذن أقترح أن يكون لمحامي المتهم نفس الحقوق الممنوحة للنيابة من أجل تحقيق دفاع أمثل له.

4- فيما يخص إطلاع المتهم على الملف فأقترح وجوب السماح له بالاطلاع عليه و ليس لمحاميه فقط، لأن المتهم الذي ليس له محام يتأذى من ذلك بحيث لا تصبح هناك مساواة بين الخصوم كون أن النيابة العامة مسموح لها ذلك أما المتهم فمحروم منه.

5- 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 يتعلق 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.

6- فيما يخص حق الدفاع بالوكالة، بالنسبة لالتزام المحامي بكتمان سر المهنة لاشك أن في ذلك ضمانة كبيرة، حيث يطمئن المتهم لمحاميه. إلا أنى أرى من زاوية أخرى له صورة سلبية و ذلك إذا كان ما يدلى به المتهم لمحاميه يحمل في طياته جرائم، ومثالها كأن يعترف المتهم لمحاميه أنه ارتكب جرائم أخرى أو أنه سيرتكب جريمة أخرى، كأن يخبره بأنه سيكلف شاهدي زور للإدلاء بشهادتهما؟

ففي هذه الحالة المحامي ملزم بالسر المهني، فلماذا لا يضع المشرع الجزائري نصا قانونيا يعفي فيه المحامي من التزامه بالسر المهني إذا كان ينطوي على جرائم، لأن ذلك فيه مساس بالضمير الإنساني فيسئ إلى القضاء والعدالة، كما أنه قد يؤدي إلى إدانة متهم آخر برئ فالعبرة بالمصلحة وهي عدم إدانة برئ، والمشرع الجزائري وان كان طبقها في بعض النصوص الخاصة كالمادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما و المادة 47 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و ومكافحته، إلا أنه لم يتناول باقي الجرائم و أنا لا أعني بذلك استسهال المساس بالسر المهني فهذا الأخير هو من النظام العام و يرتبط ارتباطا وثيقا بالحياة الخاصة و تقاليد مهنة المحاماة، إلا أن الذي أراه هو وضع استثناء أو منفذ يتحلل بموجبه المحامي بالسر المهني وجعل ذلك يدخل إطار حالة من حالات الضرورة.

فيما يلي أطبق شروط حالة الضرورة على السر المهني فيكون إفشاء المحامي لسر موكله الذي سيشرع في ارتكاب جرائم نظرا لوجود خطر حال يهدد شخصا أو مالا، و إذا كان أيضا من شروط حالة الضرورة أن إرادة الفاعل ليس لها دخل في وقوع الخطر و هو ما يطبق على المحامي فليس لهذا الأخير دخل في وقوع الجريمة، بالإضافة إلى أن الجريمة هي الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر أي أن إفشاء المحامي للسر المهني هو الطريق الوحيد لمنع الجرائم التي هي على وشك الوقوع. و بالنسبة لشرط حالة الضرورة فيما يتعلق بتناسب فعل الضرورة مع الخطر أقول أن إفشاء المحامي للسر المهني للحيلولة دون وقوع جرائم مما لا شك فيه أنه يتناسب مع حماية المصلحة العامة.

إذا كان المشرع الجزائري جعل الحفاظ على السر المهني من النظام العام، فإن هذا الأخير هدفه أيضا حماية المصلحة العامة. و باكتمال شروط حالة الضرورة فإنه تنتفي المسؤولية عن المحامي.

7- ذكرت المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وقوع البطلان في حال مخالفة حقوق المتهم الواردة في المادة 100 من نفس القانون أو حقوق الطرف المدني في المادة 105 من نفس القانون، إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 158 من نفس القانون أجد أن المشرع منح لكل من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية إذا لاحظا أن هناك إجراء مشوبا بالبطلان أو ينطوي على مساس بحقوق الدفاع أن يطعنا في هذا الإجراء أمام غرفة الاتهام. و قصر المشرع ميزة رفع طلب الإبطال على قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية لا يخدم حقوق الدفاع فلا المتهم أو الطرف المدني محاميهما، و هنا تتشكل إحدى صور عدم المساواة بين الاتهام و الدفاع إذ يحق للنيابة رفع طلب الإبطال في حين المتهم ليس له الحق في ذلك. بالإضافة إلى أن هناك خلل إذ يسمح القانون لمن خالف الإجراء، قاضي التحقيق، بأن يرفع الطلب في حين أن المتهم صاحب المصلحة الذي تم المساس بحقوقه في الدفاع لا يجوز له ذلك، و أقترح أن يتدخل المشرع بتعديل المادة 1/158، تكريسا لحقوق الدفاع و صيانتها، و تكون على النحو التالي: " إذا ظهر لقاضي التحقيق أو المتهم و محاميه أو المدعي المدني و محاميه أن أحد

إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، فعليهم رفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

8- فيما يتعلق بالقانون 07/17 و إن كان جاء بإضافات تخدم الحقوق و الحريات إلا أنه بالتمعن فيه من زوايـة أخرى أجده قد حمل في طياته بعض الثغـرات، نصت المادة 4/1 على أن تجرى المتابعـــات و الإجراءات التي تليها في آجال معقولة و دون تأخير غير مبرر و أن تعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا. ونفس القانون استحدث محكمة جنايات استنافية و استئناف الأحكام أمامها حتما سيؤدي إلى إطالة في مدة التقاضي ذلك أصلا أن سمات التقاضي على مستواها تتسم بالتعقيد، من التحقيق على درجتين إلى أمكانية الطعن في أمر الإحالة ثم التقاضي أيضا على درجتين أولا على مستوى محكمة الجنايات الابتدائية ثم محكمة الجنايات الاستنافية. و اقترح اختصارا لتلك الإجراءات المعقدة أن يصبح لقاضي التحقيق الحق في الإحالة على محكمة الجنايات درجة أولى. و ذلك إعمالا للحق في سرعة الإجراءات.

9-نشهد تذبذب في موقف المشرع الجزائري فيما يخص إلغاءه نظام المحلفين و تعزيزه، بحيث التشكيلة الخاصة لمحكمة الجنايات التي تنعقد للنظر في الجنايات المتعلقة بالإرهاب و المخدرات و التهريب تتكون من قضاة فقط دون إشراك محلفين، و العودة القوية للمحلفين ليفوق عدد القضاة و إن كانت هذه العودة تكرس الطابع الشعبي لهذه المحكمة و ممارسة رقابة على سير و إدارة العدالـة. غير أنه من زاويـــة أخرى نظام المحلفين على ما هو عليه الآن لا يخدم حقوق الدفـــاع و ذلك لضعف المستوى التعليمي لهم و عدم درايتهم بالقانون و كذا احتكامهم للعاطفة فأحيانا يكون فيه تسامـــح مبالغ فيه و أحيانا العكس تشدد. و يـرجع ذلك لعدم اشتراط مستوى علمـــي و مؤهلات. ودعما للعدالة كان على المشرع الجزائري من خلال القانون 07/17 أن يتخذ موقف واضح بالنسبة لإشراك المحلفين، و ليس فقط تعزيزه من حيث التشكيلة دون النظر لكفاءة المحلفين نظرا لخطورة جعل القضايا الجنائية بين أيادي غير مؤهلة.

برأي أن تعزيز حق الدفاع يسري في اتجاهات أساسية تتمثل في إصلاحات تشريعيـــة و قضائية من خلال معالجة النقائص و الثغرات القانونية، و ذلك بسد المنافذ التي تشكل مساسا

هذا 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. و لقيام المحامي بدور فعال و كفالة لحق الدفاع يجب مراعاة عدم تصادم مصلحة المتهمين في حالة وحدة الدفاع، فمتى تعارضت مصالح المتهمين فمن الأجدر أن يكون لكل محام مستقل حيث أن تولى محام واحد الدفاع عنهما يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع.

المشرع الجزائري و من خلال التعديلات الأخيرة سواء في الدستور أو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فأنه مد موضوع الحقوق و الحريات، و عززه بعدة نصوص إلا أني أرى و دعما لحق المتهم في الدفاع 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 سيــر الإجراءات و تنفيذها في ظل مفهوم حقوق الإنسان و مبدأ قرينة البراءة.

# قائمة المراجع

# قائمة المراجع

## أولا: باللغة العربية

- **القرآن الكريم**

**1-الكتب**

1-**أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي**، كتاب السنن المعروف بالسنن الكبرى، تحقيق و دراسة مركز البحوث و تقنية المعلومات، المجلد السادس، دار التأصيل، القاهرة، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، مطابع قطر الوطنية، الدوحة، 2012.

2-**أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، تحقيق الشيخ محمد علي القطب، الشيخ هشام البخاري، المكتبة العصرية ، بيروت، 2012.

3-**أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي**، الجامع الكبير سنن الترميذي، تحقيق، شعيب الأرناؤوط ، محمد كامل قرة بللي، الجزء الثالث، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

4-**أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم**، المحلى، تحقيق محمد منير الدمشقي، الجزء التاسع، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، 1932.

5-**أحسن بوسقيعة**، التحقيق القضائي، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009 .

6-**أحمد المهدى و أشرف الشافعي**، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار العدالة، القاهرة، 2006.

7- ــــــــــــــــــــــــ، القبض و التفتيش و التلبس ، دار العدالة، القاهرة، 2005.

8- **أحمد بسيوني أبو الروس**، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.

9- **أحمد عبد الحميد الدسوقي**، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة " دراسة مقارنة "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

10-**أحمد غاي**، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، دار هومة، الجزائر، 2008.

11- **أحمد فتحي سرور**، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002.

12-**إيهاب عبد المطلب**، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.

13- **أحمد هلالي عبد الإله**، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

14-**السيد سابق**، فقه السنة، الجزء الثالث، الطبعة الحادية و العشرون، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1999.

15- **بندر بن فهد السويلم**، المتهم معاملته و حقوقه في الفقه الإسلامي ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض،1987.

16- **توفيق محمد الشاوي**، حرمة أسرار الحياة الخاصة و نظرية عامة للتفتيش ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

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

18- **حسن يوسف مصطفى مقابلة**، الشرعية في الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003.

19- **جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون مكان و تاريخ النشر.

20- **جلول شيتور**، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية ، دار الفجر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

21- **جمال محمد مصطفى**، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار الكتب و الوثائق، بغداد، 2004.

22- **جيلالي بغدادي**، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول ، الديوان الوطني للتربية، الجزائر، 2002.

23- **خليل عدلي**، استجواب المتهم فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

24- **حسن خوين بشيت**، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، مكتبة الثقافة و التوزيع ، عمان، 1998.

25- **دليلة جلول**، الأسس النفسية للتحقيق الجنائي، دار الهدى، الجزائر، 2015.

26- **رؤوف عبيد**، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، دون سنة النشر.

27- **سامي صادق الملا**، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، مصر، 1986.

28- **صالح فركوس**، المختصر في تاريخ الجزائر، دار العلوم للنشر، عنابة، 2002.

29- **طه جابر العلواني**، المتهم و حقوقه في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، المركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب، الرياض، 1986.

30- **عبد الحكم فودة**، محكمة الجنايات دراسة لنشاطها و دور الدفاع أمامها على ضوء قضاء النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1992

31- **عبد الحميد إسماعيل الأنصاري**، حقوق و ضمانات المتهم ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.

32- **عبد الحميد الشواربي**، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية دون تاريخ نشر.

33-ـــــــــــــــــ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

34-**عبد الحميد عمارة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

35- **عبد الرحمان خلفي**، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس ، الجزائر 2016.

36- **عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

37- **عجة الجيلالي**، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني" نظرية الحق"، منشورات بيرتي، الجزائر، دون تاريخ النشر.

38- **عمر فخري عبد الرزاق الحديثي**، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.

39-**علي جروه**، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، بدون دار نشر و المدينة و تاريخ النشر.

40-ـــــــــــــــ، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث في المحاكمة، بدون دار نشر و المدينة و تاريخ النشر.

41- **علي محمد الصلابي**، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، الجزء الثاني، مكتبة حسين العصرية، بيروت، 2010.

42- **غالب على الداودي**، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

43- **فريد الزغبي**, الموسوعة الجزائية, المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1995.

44- **محمد الصغير بعلي**، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

45- **محمد خميس**، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

46- **محمد علي السالم عياد الحلبي**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات ذات السلاسل، الكويت، دون تاريخ النشر.

47- **محمد محدة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،1991.

48- **محمود صالح العادلي**، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر، الجامعي، الإسكندرية، 2004.

49-**مصطفى مجدى هرجة**، حقوق المتهم وضماناته، دار الفكر و القانون، المنصورة، دون تاريخ النشر.

50- **منى جاسم الكواري**، التفتيش شروطه وحالات بطلانه "دراسة مقارنة" ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

51- **منصور رحماني**، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر، عنابة، 2006.

52- **نبيل صقر**،الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

53- ــــــــــــ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

54-ــــــــــــ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008

55-ــــــــــــ، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا محكمة الجنايات ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013.

**2- أطروحات الدكتوراه:**

1- **أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني**، حماية حق الإنسان في البراءة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2013.

2- **فوزي عمارة**، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

3- **سعادنه العيد**، الإثبات في المواد الجمركية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

4- **عبد الله بن سعيد فهد الدوة**، المحاكم الخاصة و الاستثنائية و أثرها على حقوق المتهم،أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2010.

5- **عبد الله بن منصور بن محمد البراك**، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007.

6- **مديحة الفحلة**، مرونة حق الدفاع بين المشروعية و الشرعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.

**3- مذكرات الماجستير:**

1-**أحمد الشافعي**، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.

2-**درياد مليكة**، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001.

3-**سعود بن محمد بن ناصر الحمالي**، حق الدفاع في مرحلة المحاكمة الجزائية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1998.

4- **شرار حمود شرار المطيري**، حق المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الكويتي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

5- **مباركة يوسفي**، دور كل من النيابة العامة و الدفاع خلال مرحلة التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

6-**مسوس رشيدة**، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

**4-المقالات**

1-**أحمد صابر حوحو**، « وسائل دفع المسؤولية الجنائية عن المتهم» ، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص ص 133- 138.

2-**إلهام محمود كاظم**، « دور يهود الدونمة في انهيار الدولة العثمانية»، مجلة كلية التربية الأساسية، العدد السابع، جامعة بابل، العراق، 2012 ، ص ص 158-163.

3- **زرارة لخضر**، « قرينة البراءة في التشريع الجزائري » ، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص 57 -67.

4- **سيف إبراهيم المصاروة**، « حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي»، مجلة الشريعة و القانون، العدد 56، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013 ، ص ص 183-228.

5- **شهيرة بولحية**، « حق الدفاع أمام القضاء الجنائي» ، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2009، ص ص89 -104.

6- **عبد الرحمن خلفي**، « أي دور لمحكمة الجنايات الاستئنافية » ، مجلة المحامي، العدد 29، سطيف، ديسمبر 2017، ص ص71- 99 .

7- **عباس فاضل سعيد**، « حق المتهم في الصمت » ، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، العراق، 2009 ، ص ص 273-306.

8- **رشيدة علي أحمد**، « الطبيعة القانونية لقرينة البراءة » ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 341 -364.

9-**فاضل كاظم حنون**،« القضاء في مصر القديمة إبان عصر البطالمة(321-30ق.م)» مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الإنسانية، العدد 15، السنة الثامنة، جامعة واسط، العراق، 2014، ص ص 381-407.

10- **محمد صبحي نجم**، « حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني» ، دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 32، العدد الأول، جامعة الأردن، عمان، 2005، ص ص 122- 139.

11- **محمد عبد الله حمود**، « مسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن»، مجلة الشريعة و القانون، العدد 21، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص ص 221-267.

12- **ممدوح خليل البحر**، « نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية»، مجلة الشريعة و القانون، العدد 21، الإمارات العربية المتحدة، 2004، ص ص 323 - 382.

**5- النصوص القانونية:**

**أولا: الدساتير**

1- دستور الجزائر لسنة 1976 صادر بموجب أمر رئاسي رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ج.ر عدد 94 صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

2- دستور الجزائر لسنة 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989 ج.ر عدد 9 صادر بتاريخ 1 مارس 1989.

3- دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996. معدل بالقانون رقم 02-03مؤرخ في 10 أبريل2002، ج.ر عدد25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002،

و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، و بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

**ثانيا: الاتفاقيات الدولية**

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف ( د-3) مؤرخ في 1948/12/10 تم تحميل الإعلان من منشورات الأمم المتحدة على موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية متاح على الموقع الالكتروني التالي: www.ohchr.org

2-الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان 1953 الموافق عليها من طرف المجلس الأوربي المنعقد بروما في 1950/11/04، دخلت حيز التنفيذ في 1953/9/3، متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: www.echr.coe.int

3-اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.aldiplo.net/diplomat.htm

4-العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية الموافق عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم1966/12/16و التي انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 مؤرخ في 16 مايو 1989 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 17 مايو 1989 متاح على الموقع الالكتروني التالي: www.ohchr.org

5- الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان الموقع عليها في 1969/11/22 دخلت حيز النفاذ في 1978/07/18. متاحة على الموقع الالكتروني التالي:
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/am2.htm

6-قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث( قواعد بكين) 1985 متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.un.org/arabic/documents/instruments/docs_ar.asp?year=1980

7-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب 1981 تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته العادية رقم 18 المنعقدة في العاصمة الكينية نيروبي بتاريخ جوان 1981 صدقت الجزائر عليه بموجب القانون رقم 87-06 مؤرخ في 3 فبراير 1987 ج.ر عدد 6 صادر بتاريخ 4 فبراير 1987. متاح على الموقع الالكتروني التالي: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a005.html

8-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998 المصادق عليه في مدينة روما ( إيطاليا) بتاريخ 17 جويلية 1998 دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 جويلية 2002، وثيقة رقم A/CONF . 183/9 متاح على الموقع الإلكتروني:

http://legal.un.org/icc/statute/arabic/rome_statute(a).pdf

9-الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية في2004/05/23 بناء على القرار رقم 270 للدورة العادية رقم16 المنعقدة في تونس 2004/03/04. متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www1.umn.edu/humanrts/arabic.html

9-- الذي بواسطته تم تحديث الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1997 المعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 مؤرخ في 1997/09/15. متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a003-2.html

**ثالثا النصوص التشريعية الوطنية:**

**أ-التشريع العضوي**

1- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57 صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

2- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 صادر بتاريخ 15 يناير 2012.

**ب-التشريع العادي**

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 يونيو 1966، معدل و متمم بالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017 ج.ر عدد 20 صادر بتاريخ 29 مارس 2017.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966. معدل و متمم بالقانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016 ج.ر عدد 37 صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

3- قانون رقم 79-07 مؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك ج.ر عدد 30 صادر بتاريخ 24 يوليو 1979، معدل ومتمم بالقانون 98-10 مؤرخ في 22 غشت 1998، ج.ر عدد 61 صادر بتاريخ 23 غشت 1998. و بالقانون رقم 17-04 مؤرخ في16 فبراير 2017 ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 19 فبراير 2017.

4-أمر رقم 95-13 مؤرخ في 11 مارس 1995 يتضمن تنظيم مهنة المترجم – الترجمان الرسمي. ج.ر عدد 17 صادر بتاريخ 29 مارس 1995.

5- قانون رقم 01-14 مؤرخ في 19 غشت سنة 2001 يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ج.ر عدد 46 صادر بتاريخ 19 غشت 2001. معدل

و متمم بالأمر رقم 09-03 مؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 29 يوليو 2009.

6-قانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج.ر عدد 71 صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 يعدل و يمتمم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7- قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004. ج.ر عدد 71. صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004. يعدل و يتمم قانون العقوبات الجزائري.

8-قانون رقم 05-01 مؤرخ في06 فبراير2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج.ر عدد 11 صادر بتاريخ 9 فبراير 2005. معدل و متمم بالقانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فبراير 2015 ج.ر عدد 8 صادر بتاريخ 15 فبراير 2015.

9-قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد12 صادر بتاريخ 13 فبراير2005، معدل و متمم بالقانون رقم 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018 ج.ر عدد 05 صادر بتاريخ 30 يناير 2018.

10-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر بتاريخ 8 مارس 2006.

11-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15 صادر بتاريخ 8 مارس 2009.

12-قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر عدد 55 صادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

13-قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير2014 ج.ر عدد7 صادر في 16 فبراير2014 يعدل و يتمم قانون العقوبات الجزائري.

14-قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل ج.ر عدد 39 صادر بتاريخ 19 يوليو 2015.

15-أمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، ج.ر عدد 40 صادر بتاريخ 23 يوليو 2015 معدل و متمم لقانــون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**ج- النصوص التنظيمية**

1-قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 يتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة. ج.ر عدد 28 صادر بتاريخ 8 ماي 2016.

رابعا- **النصوص القانونية الأجنبية:**

**أ-الدساتير**

1-موسوعة الدساتير العربية متاحة على الموقع الالكتروني التالي:

www.law-dz.net/2014/01/Arab-constitutions.html

2-موسوعة الدساتير الأجنبية متاحة على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.htm

**ب-النصوص التشريعية**

1-قانون العقوبات الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 34 لسنة 2005.

2-قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي صادر بالقانون الاتحادي رقم 35 لسنة1992 مؤرخ 1992/06/15 ج.ر عدد239 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 2006 ج.ر عدد 455.

3-نظــام المحامــاة السعودي الصادر بالمرسوم الملكــي رقم (م/38) بتــاريخ 28 رجب

1422 موافـق 15 كتوبر 2001. متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.tahadi.com.sa/6.pdf

4-قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 2014.

5-قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 197 لسنة2008.

http://www.lawyers-gate.com/vb/

6-المرسوم الاتحادي رقم 85 صادر بتاريخ 2007/09/26 الموافق 14 رمضان 1428هـ في شأن نظام ( قانون ) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.

## ثانيا ـ المراجع باللغة الفرنسية

**1- Ouvrages:**

**1- Corinne RENULTE-BRAHINSKY** ,Procédure pénale, 10 édition, Gualino l'extenso éditions, Paris, 2009

**2- Christian.GUERY** ,La détention provisoire ,édition , Dalloz, Paris .2001.

**3- Christian GUERY, Pierre CHAMBON**, Droit et Pratique de L'instruction préparatoire, Dalloz, Paris 2011.

**4- Jean PRADEL**, Droit Pénal Comparé,2éme édition, Dalloz Paris, 2002

**5- "Jean LARGUIER"**, **"Philippe CONTE",** Procédure Pénale, 23e édition Dalloz, Paris 2014.

6- **G. Stefanie, G. Levasseur, B. Bouloc,** Procédure Pénale, Dalloz, 12em édition, Paris 1984.

7- "**Michèle-Laure Rassat** ,Procédure Pénale, 2eme édition, PUF, Paris 1995.

**2- Thèses de Doctorat :**

1- **Stéphane CLÉMENT**" ,Les Droits De La défense dans Le procès pénal : Du principe du contradictoire à L'égalité des armes -Thèse de Doctorat ,Université de Nantes,2007.

2- **Pauline LE MONNIER DE GOUVILLE**, Le Juge des libertés et de la détention, Thèse De Doctorat en Droit, Université Panthéon – Assas, Paris II 2011.

**3- Mémoires de Master:**

1- **"Morgane Woloch**", Le secret professionnel de l'avocat, Mémoire de Master, Université Panthéon - Assas – Paris II, 2010.

**4- Article:**

1- "**Delphine Chalus**", La dialectique «aveu – droit au silence» dans la manifestation de la vérité judiciaire en droit pénal comparé, p p 321-366 , Article publié sur l'internet à l'adresse suivante :

https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/10401_chalus.pdf

**5- Textes Juridiques Français :**

**1-**Loi n°57-1426 du 31/12/1957 instituant un code de procédure pénale, JORF du 8 janvier 1958. Modifié par l'ordonnance n°58-1296 du 23/12/1958 modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF du 24 décembre 1958 en vigueur le 2 mars 1959. http.// legifrance.gouv.fr.

**2-**Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens modifiant et complétant le code civile français. JORF du 19 juillet 1970. modifiant la loi 1927-08 10 et modifiant la loi 1803-03-08 promulguée le 18-03-1803.http.// legifrance.gouv.fr.

**3-**Loi n°87-502 du 8 juillet 1987 modifiant les procédures fiscales et douanières .http.// legifrance.gouv.fr.

**4-** Loi n°92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénale relative à la répression des crimes et délits contre les personnes modifiant et complétant le code pénale français . JORF n° 169 du 23 juillet 1992. http.// legifrance.gouv.fr.

**5-**Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale .JORF n 3 du 5 janvier 1993. http.// legifrance.gouv.fr.

**6-**Loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale. JORF du 25 août 1993. http.// legifrance.gouv.fr

**7-**Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et droit des victimes modifiant et

complétant code de procédure pénale. JORF n°138 du 16 juin 2000. http.// legifrance.gouv.fr.

**8-**Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en France dans les textes législatifs modifiant et complétant le code pénale français JORF du 22 septembre 2000.

**9-**Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux de la criminalité modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF du 10 mars 2004.http.// legifrance.gouv.fr.

**10-**Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droit pour les victimes et améliorant l'exécution des peines modifiant et complétant procédure pénale. JORF n° 0153 du 2 juillet 2008. http.// legifrance.gouv.fr.

**11-**Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF n 0273 du 25 novembre 2009. http.// legifrance.gouv.fr.

**12-**Loi n°2010-1 du 4 janvier 2010 relative a la protection du secret des sources des journaliste modifiant et complétant procédure pénale. JORF n°0003 du 5 janvier 2010 . http.// legifrance.gouv.fr.

**13-**Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF n°0115 du 18 mai 2011. http.// legifrance.gouv.fr.

**14-**Loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF n°0181 du 6 août 2013. http.// legifrance.gouv.fr.

**15-**Loi n°2014- 535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales. JORF n°0123 du 28 mai 2014. http.// legifrance.gouv.fr.

**16-**Loi n° 2014-640 du 20 juin 2014 relative a la réforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale. JORF du 21 juin 2014. http.// legifrance.gouv.fr.

**17-**Loi n°2015-993 du 17 août 2015 portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne modifiant et complétant code de procédure pénale. JORF n° 0189 du 18 août 2015. http.// legifrance.gouv.fr.

**18-**Loi n°2016-444 du visant a renforcer la lutte contre les systèmes prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées modifiant et complétant procédure pénale .JORF n°0088 du 14 avril 2016 http.// legifrance.gouv.fr.

**19-**Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lut te contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. JORF n°0129 du 4 juin 2016. http.// legifrance.gouv.fr

# فهرس

# فهرس

**مقدمة**.....1

**الباب الأول:**

**التنظيم القانوني لحق الدفاع في ظل قانون**

**الإجراءات الجزائية الجزائري**

**و المواثيق الدولية** **5**

**الفصل الأول**

**الإطار العام لحق المتهم في الدفاع** **6**

**المبحث الأول: نشأة و تطور حق المتهم الدفاع**..... **7**

المطلب الأول: التطور التاريخي لحق المتهم في الدفاع..... 7

الفرع الأول: لمحة تاريخية لحق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق و الغرب..... 8

أولا: حق المتهم في الدفاع في بلاد الشرق..... 8

ثانيا: حق المتهم في الدفاع في بلاد الغرب..... 14

الفرع الثاني : تطور حق المتهم في الدفاع في الجزائر..... 22

أولا: حق المتهم في الدفاع أثناء الاحتلال الفرنسي..... 22

ثانيا: حق المتهم في الدفاع بعد الاستقلال..... 24

المطلب الثاني: مصادر حق المتهم في الدفاع..... 25

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية..... 26

أولا: حق الدفاع في القرآن والسنة..... 26

ثانيا: حق الدفاع في الخلافة الإسلامية..... 29

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....32
أولا: حق المتهم في الدفاع في القوانين الداخلية.....33
ثانيا: حق المتهم في الدفاع في الإعلانات والاتفاقيات المواثيق الدولية والإقليمية.....39
**المبحث الثاني: ماهية حق الدفاع.....45**
المطلب الأول: مدلول حق المتهم في الدفاع .....46
الفرع الأول: تعريف حق المتهم في الدفاع.....46
أولا: تعريف المتهم.....47
ثانيا: تعريف حق الدفاع.....52
الفرع الثاني: طبيعة حق الدفاع.....57
أولا: حق المتهم في الدفاع حق طبيعي .....57
ثانيا: حق المتهم في الدفاع حق شخصي يتعلق بالنظام العام .....59
المطلب الثاني: أهمية و شروط حق الدفاع .....61
الفرع الأول: أهمية حق المتهم في الدفاع.....61
أولا: الأهمية الخاصة لحق الدفاع .....61
ثانيا: الأهمية العامة لحق الدفاع.....64
الفرع الثاني: شروط إعمال حق المتهم في الدفاع.....65
أولا: أن يكون إنسانا طبيعيا أو شخصا معنويا.....65
ثانيا: أن يكون شخصا معينا و أن يكون منسوب إليه ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها..66
ثالثا: توافر أهلية الاتهام في المتهم و خضوعه للقضاء الوطني.....68

## الفصل الثاني

## أسس قيام حق الدفاع 70

**المبحث الأول: مبدأ قرينة البراءة.....71**

المطلب الأول: ماهية مبدأ قرينة البراءة.....71

الفرع الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة.....72

أولا: مضمون مبدأ قرينة البراءة.....73

ثانيا: طبيعة مبدأ قرينة البراءة.....75

الفرع الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة.....77

أولا: ضمان الحرية الشخصية.....77

ثانيا: عدم التزام المتهم بعبء الإثبات.....79

ثالثا: الشك يفسر لمصلحة المتهم.....81

المطلب الثاني: حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة .....83

الفرع الأول: حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة في القوانين الداخلية..... 83

أولا: قرينة البراءة في القوانين الإجرائية المقارنة.....83

ثانيا: قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.....87

الفرع الثاني: حق المتهم في التمسك بمبدأ أن الأصل فيه البراءة في المواثيق الدولية.....97

أولا: حق الدفاع على الصعيد الدولي.....97

ثانيا: حق الدفاع على الصعيد الإقليمي.....100

**المبحث الثاني: ضرورة علم المتهم بالفعل المرتكب .....104**

المطلب الأول: الإبلاغ بالاتهام.....105

الفرع الأول: إعلام المتهم بالتهمة أثناء التحقيق و المحاكمة.....106

أولا: حق المتهم في إعلامه بالتهمة في مرحلتي التحقيق و المحاكمة.....106

ثانيا: حق المتهم في فهم التهمة.....112
الفرع الثاني: إعلام المتهم بالتهمة في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....116
أولا: حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها في القوانين الداخلية.....116
ثانيا:حق المتهم في إعلامه بالتهمة و فهمها في المواثيق الدولية.....123
المطلب الثاني: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه.....126
الفرع الأول: طرق منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه.....127
أولا: منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه بقوة القانون.....127
ثانيا: منح المتهم مهلة لإعداد دفاعه بناء على تقدير المحكمة.....128
الفرع الثاني: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....130
أولا: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في القوانين الداخلية.....130
ثانيا: حق المتهم في منحه مهلة لإعداد دفاعه في المواثيق الدولية.....135

**الباب الثاني**

**أحكام حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المواثيق الدولية 138**

**الفصل الأول**

**صور ممارسة المتهم لحق الدفاع 139**

**المبحث الأول: حق المتهم في الدفاع أصالة.....140**
المطلب الأول: دفاع المتهم عن نفسه بالكلام بحرية.....140
الفرع الأول: إنكار المتهم للتهمة في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....141

أولا: حق المتهم في إنكار التهمة في القوانين الداخلية.....141
ثانيا: حق المتهم في إنكار التهمة في المواثيق الدولية.....144
الفرع الثاني: حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية .....146
أولا: ماهية الطلبات و الدفوع.....146
ثانيا: حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع القوانين الداخلية.....149
ثالثا: حق المتهم في تقديم الطلبات و إبداء الدفوع في المواثيق الدولية .....151
الفرع الثالث: حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية..... 153
أولا: حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في القوانين الداخلية.....154
ثانيا: حق المتهم أن يكون آخر من يتكلم في المرافعة في المواثيق الدولية.....156
المطلب الثاني: حق المتهم في الصمت.....157
الفرع الأول: ماهية حق المتهم في الصمت.....157
أولا: مفهوم حق المتهم في الصمت.....157
ثانيا: الأساس القانوني لحق المتهم في الصمت و أنواعه.....160
الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....162
أولا: حق المتهم في الصمت في القوانين الداخلية.....162
ثانيا: حق المتهم في الصمت في المواثيق الدولية.....164
**المبحث الثاني: حق المتهم في الدفاع بالوكالة.....166**
المطلب الأول: الإطار العام لمهنة للمحاماة.....167
الفرع الأول : ماهية المحاماة.....167

أولا: مفهوم المحاماة.....167
ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام.....168
الفرع الثاني: حقوق المتهم من خلال الواجبات المفروضة على المحامي.....169
أولا: التزام المحامي بتمثيل الموكل و الدفاع عن مصالحه .....170
ثانيا: التزام المحامي بعدم إفشاء أسرار موكله .....172
المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق والمحاكمة وموقف القوانين الداخلية
و المواثيق الدولية .....177
الفرع الأول: حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق .....178
أولا: وسائل تمكين المحامي من القيام بدوره و سلطة المحقق في مواجهته.....178
ثانيا: موقف القوانين الداخلية من الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق.....184
ثالثا: موقف المواثيق الدولية من الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق.....186
الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة.....187
أولا: دور المحامي في مرحلة المحاكمة.....187
ثانيا: موقف القوانين الداخلية من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة.....189
ثالثا: موقف المواثيق الدولية من الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة.....192

**الفصل الثاني**

**مراحل ممارسة المتهم لحق الدفاع 195**

**المبحث الأول: حق المتهم في الدفاع قبل مرحلة المحاكمة.....196**
المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب.....196
الفرع الأول: ماهية الاستجواب و الجزاء المترتب عن الإخلال به.....197
أولا: ماهية الاستجواب و أوجه الإخلال بحق الدفاع.....197
ثانيا: الجزاء المترتب عن الإخلال بحق الدفاع أثناء الاستجواب.....207

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع أثناء الاستجواب في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية..... .211

أولا: حق المتهم في الاستجواب في القوانين الداخلية .....211

ثانيا: حق المتهم في الاستجواب في الوثائق الدولية.....215

المطلب الثاني: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض أمنه و حرمته الشخصية.....219

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن أمنه الشخصي في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية.....219

أولا: حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض والحبس وحقه في الاتصال بالغير في القوانين الداخلية.....220

ثانيا: حق المتهم في إبلاغه بأسباب القبض أو الحبس وحقه في الاتصال بالغير في الوثائق الدولية.....224

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع فيما يعترض حرمته الشخصية في القوانين الداخلية و الوثائق الدولية.....229

أولا: حق المتهم في حماية حرمته الشخصية في القوانين الداخلية.....230

ثانيا: حق المتهم في حماية حرمته الشخصية عند إجراء التفتيش في الوثائق الدولية.....234

**المبحث الثاني: حق المتهم في الدفاع أثناء و بعد مرحلة المحاكمة.....237**

المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة.....237

الفرع الأول: ضمانات المتهم في استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة..... 238

أولا: حق المتهم في الدفاع المتعلق بخصائص إجراءات المحاكمة.....238

ثانيا: ضمانات استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في القوانين الداخلية.....241
ثالثا: ضمانات استعمال حق الدفاع من خلال خصائص إجراءات المحاكمة في المواثيق الدولية.....245
الفرع الثاني: حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في القوانين الداخلية و المواثيق الدولية.....248
أولا: حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في القوانين الداخلية.....250
ثانيا: حق المتهم في إحضار و مناقشة الشهود في المواثيق الدولية.....254
المطلب الثاني: حق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم و أوجه الإخلال به أثناء المحاكمة وما بعدها.....256
الفرع الأول: ممارسة المتهم لحق الدفاع من خلال الطعن بالأحكام.....256
أولا: طرق الطعن في الأحكام.....257
ثانيا: الطعن بالأحكام في القوانين الداخلية.....261
ثالثا: الطعن بالأحكام في المواثيق الدولية.....266
الفرع الثاني: أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة و ما بعدها.....267
أولا: الإخلال بحق المتهم في الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة..... 268
ثانيا: الإخلال بحق المتهم في الدفاع بعد صدور الحكم.....274
الخاتمة.....278
قائمة المراجع.....285
فهرس.....304
ملخص .....312

**ملخص**

تعمل الدولة في إطار سياسة التجريم والعقاب على الموازنة بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع. وللتنسيق بينما يتوجب السماح – بموجب غطاء شرعي من نص دستوري أو قانوني– بالمساس بالحرية الفردية بما يمكن من الوصول للحقيقة حول جريمة ما. مع وجوب افتراض براءة المتهم.

غير أن المشرع و حفاظا منه على مركز الشخص حينما يكون في موضع الاتهام سن في قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من الضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه بدءا برفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها. باستعمال جملة من القواعد الضامنة لهذا المبدأ كحق المتهم غي الاطلاع على التهم المنسوبة إليه محل المتابعة، والحق في الاستفادة بآجال معقولة لتحضير دفاعه، الحق في المرافعة، الحق في الدفاع الشخصي أو الاستعانة بمحامي، الحق في التزام الصمت ...إلخ . يعتبر حق المتهم في الدفاع ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة وأداة لضمان حسن سير العدالة.

يمتد نطاق الدراسة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبعض المواثيق الدولية، و كذا قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي الإماراتي و قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

**Résumé**

L'Etat intervient dans le cadre d'une politique de criminalisation et de répression pour assurer un équilibre entre l'intérêt de l'accusé et l'intérêt de la société. Et pour la coordination, il est nécessaire de permettre - sous le couvert juridique d'un texte constitutionnel ou juridique - de porter atteinte à la liberté individuelle afin d'accéder à la vérité sur un crime. Avec la nécessité de présumer l'innocence de personne.

Cependant, le législateur, afin de préserver le statut de la personne lorsqu'elle est chargée de l'accusation, a édicté un ensemble de garanties dans le Code de procédure pénale qui lui permettent de se défendre et de protéger ces intérêts dés l'introduction de l'instruction judiciaire jusqu'à son activation en usant d'un arsenal des règles garanties par ce principe , comme le droit d'être informer de la nature des poursuites pénales dont il fait l'objet et de bénéficier d'un délai raisonnable pour la préparation de sa défense, le droit de se défendre personnellement ou assistance d'un avocat , le droit au silence, droit à la plaidoirie, etc.

Le droit de l'accusé à la défense, est considéré comme l'une des garanties d'un procès équitable et un moyen pour assurer une bonne administration de la justice.

L'étendue de cette étude est fondé sur la loi de procédure pénale algérienne et en référence à certains traités internationaux, ainsi que le code de procédure pénale des Emirats arabes unis et le code de procédure pénale français.