وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في التدرج

حق الدفاع أمام القضاء الجزائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب:
غلاب رضا

إشراف الأستاذ:
عثامنية كوسر

لجنة المناقشـــــة:

الإســـــم واللقب	الرتبـــــة العلميـــــة	الجامعة الأصلية	الصفـــــــــة
بوجراف عبد الغني	أستاذ محاضر (أ)	خـنشلة	رئيســـــــا
عثامنية كوسر	أستاذ محاضر (أ)	خـنشلة	مشرفـــا ومقررا
شنة محمد	أستاذ محاضر (ب)	خـنشلة	عضوا ممتحنـــا

السنة الجامعية:
2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

إلهي لا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا يطيب الليلإلا بشكرك

ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الأخرة إلا بعفوك

ولا تطيب الجنة إلا برؤية وجهك الكريم

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة عبدك ورسولك

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار وأحمل إسمه بكل إفتخار داعيا الله

أن يمد في عمره والدي العزيز

إلى من سهرت الليالي لراحتي وتعبت لراحت بالي وأنارت دربي بعطفها

إلى التي كافحت لأجلي، إلى القلب النابض حنانا

إلى من زرعت في قلبي صدق فؤادها

إلى أمي الغالية حفظها الله وأطال عمرها

إلى إخي وزوجته وأبنه، وأخواتي وأزواجهن وأبنائهن

إلى كل أصدقائي في الدراسة ودرب الحياة

وخاصة صديقي وأخي " **بلحوت سيف الدين**"

إلى كل أساتذتي في جميع الأطوار

إلى دفعة 2019/2018 حقوق تخصص قانون جنائي

وأطيب التحيات إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

غلاب رضا

شكر وتقدير

أتقدم بداية بالشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل وإمتثالا

لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فإني أتقدم باشكر الجزيل والتقدير العميق للدكتورة " عثامنية كوسر"

التي منحتني ثقتها ولم تبخل عليا بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

والشكر موصول كذلك "لأعضاء لجنة المناقشة"

المحترمة، التي قبلت تحمل عبئ مراجعة هذا العمل الشاق وتصويب أفكاره

وأخطائه بما تراه مناسبا وملائما لهذه المذكرة

كما لاأنسى أن أقدم الشكر لكل الأساتذة والموظفين بجامعة عباس لغرور خنشلة

عموما، وبكلية الحقوق والعلوم السياسية خصوصا

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل

~قائمة لأهم المختصرات~

أولا: باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية.
ط: الطبعة.
ج: جزء.
ع: عدد.
ص: الصفحة.
ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
د ط: دون طبعة.
د س ن: دون سنة نشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Lists des principals abbreviations

D.D: Development durable.
N° : Numéro.
P : Page.
PP : De la page à la page.
R. J. E : Revue Juridique d'Environnement.

مقدمـــة

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من الحقوق التي تحظى بإهتمام فائق و دائم لتطويره و حمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به و النتائج المترتبة عليها، كما يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، التي يشكل نظامها المتكامل، بما يتضمن من قواعد و ضوابط لحماية حقوق المتقاضين، المعيار الأساسي لدولة القانون.

وقد اقرته الشرائع السماوية و كرسته إعلانات الحقوق و نصت عليه معظم الدساتير و التشريعات الإجرائية و من بينها الدستور الجزائري الذي نص صراحة في المادة 151 فقرة 01 منه " الحق في الدفاع معترف به "، ليضيف في الفقرة الثانية من نص المادة " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

حرص المشرع الجزائري ضمن تشريعه الإجرائي على سن مجموعة من الإجراءات و المبادئ التي تحكم سير الدعوى العمومية، و الذي من شأنه أن يجعل ميزان العدالة ثابتا دون أي ميل إلى أحد المصالح التي يسعى القانون لحمايتها لأن الغاية من وارئه لا تقتصر على حماية المصلحة العامة فقط، وانما وجب مراعاة الحريات الفردية لأنه و بوقوع الجريمة تتعارض كلتا المصلحتين، فمصلحة المجتمع تقتضي توقيع العقاب على مرتكب الاعتداء و مصلحة الشخص الذي تدور حوله الشبهات على أنه اقترف الجريمة أو السلوك المنافي للقانون، غير أن استفاء الدولة لحقها لا يجب أن يمثل اعتداء صارخا للحقوق الطبيعة للشخص، لذا يجب احترام كيانه الإنساني و يجب الحرص على أن تكون معاملته معاملة الأبرياء إلى غاية ثبوت ما يناقض هذه الصفة اللصيقة به، وعليه استلزم الوضع القانوني لهذا الشخص باعتباره الطرف الضعيف مقارنة مع الأجهزة الأمنية للدولة إحاطته بحقوق الدفاع.

لذلك و على إعتبار أن حق الدفاع يعتبر دعامة أساسية لعدالة مجريات المحاكمة الجنائية و يحتل قمة الضمانات بغير نزاع، فإننا سنحاول الوقوف على حقيقة هذه الدعامة و بيان قيمتها و غستضهار ركائزها و كيفية مباشرتها و آليات حمايتها.

لكن الملاحظ عند البحث في موضوع الدراسة والموسومة بـ" حق الدفاع في المادة الجزائية " أنه لم يحظ باهتمام الباحثين، بالرغم من أهميته في وقتنا الحاضر وما تعيشه الأمة العربية من أهوال وأزمات، تجعله موضوع الساعة، لذلك أتمنى أن يساهم هذا البحث

المتواضع في إثراء مكتبتنا العربية، وتحفيز الباحثين والأساتذة لبذل المزيد من الجهد لسد الفراغ الذي يكتنف هذا الموضوع.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية دراسة حق الدفاع من أهمية حقوق الإنسان، باعتبار أن الإنسان خلقه الله مبرئا من الخطيئة متمتعا بحريته وحقوقه كاملة، لذلك لا يمكن أن تنتقص من هذه الحرية أو أن ينتهك حق من حقوقه مهما كان مركز الفرد في المجتمع، و أيا كانت الظروف التي تمر بها الدولة، وحماية حقوق الإنسان مطلب كل شخص، فهي السبيل للعيش بكرامة وتفادي الظلم والطغيان، وفي ذلك يقول الله عز وجل": إن الله لا يظلم الناس شيئا لكن الناس أنفسهم يظلمون"، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم": من جرد ظهر مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان".

كما تظهر أهمية الدراسة في تحديد ضمانات حق الدفاع، ولفت انتباه المشرع إلى وضع قوانين تراعي هذه الضمانات وتجعلها متماشية ومتفقة والتطور الذي يعرفه مجال حقوق الإنسان، من جهة، ومن جهة أخرى تعمل هذه القوانين على تحديد أبعاد تطبيق هذه الضمانات في حالة الأزمة.

وتأتي أهمية دراسة حق الدفاع باعتباره حجر الزاوية للمحاكمة العادلة، في محاولة تسليط الضوء على مرتكزات هذا الحق في الشريعة الإسلامية، ودعوة المشرع الجزائري لوضع مقاربة بين النظام الجنائي في الجزائر وبين النظام الجنائي الإسلامي.

طرح الإشكالية :

والإشكالية الأساسية لهذه الدراسة تتمثل في التساؤل التالي: **كيف عالج المشرع الجزائري حقوق الدفاع في المادة الجزائية ؟ وهل كانت هذه المعالجة كافية ؟**، الأمر الذي يطرح جملة من التساؤلات الفرعية:

-فيما تتمثل حقوق الدفاع؟، و ما هي وسائل ممارستها في المادة الجزائية ؟.

- قيما تتمثل آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية؟.

أسباب اختيار الموضوع :

قد جاء اختيار الباحث لهذا الموضوع وفقا لمبررات موضوعية وأخرى ذاتية على النحو التالي :

- **أسباب موضوعية** : ويعد موضوع حق الدفاع في المادة الجزائية من أهم مواضيع قانون الإجراءات الجزائية ونقطة اهتمام باحثي القانون الجنائي، نظرا لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان التي حرصت كل المدونات منذ الأزل على حمايتها. والدافع وراء اختيار هذا الموضوع هو تلك الحصانة التي يتمتع بها الشخص لدى ممارسته بشكل مباشر لحق الدفاع، هذا كله و يعد التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري و الذي مس بصورة مباشرة قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل الدافع الرئيس لدراسة هذا الموضوع.
- **أسباب ذاتية:** تكمن في رغبة الباحث في التعرف على الظاهرة محل الدراسة في جوانبها المختلفة التي تجعلنا نقف على ماهية حقوق الدفاع ودوره تكريس حقوق الإنسان و كذا دوره في تعزيزها، و التعمق فيها بغية أن تكون الدراسة منطلقا لإسهامات أكاديمية أخرى تساهم في تقديم عدد من التصورات والاقتراحات التي يمكن الاستفادة منها في تطوير أطر الحكم الراشد ميدانيا.

أهداف الدراسة :

تنطوي هذه الدراسة على جملة من الأهداف يمكن إجمالها فيما يلي:

- **أهداف علمية** :هذه الدراسة تهدف إلى الحصول على درجة الماستر في العلوم القانونية، وتحمل هدفا يتمثل في إشباع رغبة الباحث في معرفة محتوى الموضوع المناقش واختيار الفرضيات حوله، ومعرفة مدى سلامتها و قدرتها الاستيعابية وجمع المعلومات و المعارف في هذا الإطار.
- **أهداف عملية** : تحاول هذه الدراسة إفادة الممارسين والمقررين حول موضوع **حق الدفاع في المادة الجزائية** وجعل البحث كلبِّ لمساهمات أخرى، وأداء الوظيفة التراكمية في البحث العلمي .

منهج الدراسة:

للإجابة على إشكالية موضوع هذه الدراسة سنعمد بالأساس إلى استخدام المنهج التحليلي و الذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لحقوق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة وتحليل الحقائق النظرية كون الموضوع قانوني بالأساس، فضلا عن الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي يبرز من خلال العناصر ذات الصلة بالموضوع كمفهوم حق الدفاع، و التي تساعد على فهم الموضوع بصورة أفضل.

الدراسات السابقة:

- الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة للحصول على شهـــادة دكتوراه شعبة حقوق تخصص قانون جنـــائي، كلية الحقوق والعلوم السيـــاسية قسم الحقوق، جامـــــــعة وهـــران 2، 2017/2016.
- قادري نامية، قاسة أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر شعبة حقوق ، تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، الجزائر 2016/2015.

خطة الدراسة:

وبناء على ما سبق و للإجابة على الإشكال السابق ارتأينا تقسيم خطة عملنا إلى فصلين الأول بعنوان **ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية** و الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين الأول بعنوان **ماهية حق الدفاع** و الثاني بعنوان **وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية** في حين حمل الفصل الثاني عنوان **آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية** و الذي بدوره أيضا حمل مبحثين الأول حمل عنوان **الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية** في حين حملنا المبحث الثاني عنوان **الآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.**

الفصل الأول

~ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية~

~ المبحث الأول: ماهية حق الدفاع.

~ المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية.

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

ولهذا استدعت الدراسة إلى الإلمام **بماهية حق الدفاع** من خلال المبحث الأول **ووسائل ممارسة حق الدفاع** في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية حق الدفاع:

يعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، [1]إذ يرتبط بالعديد من الحقوق الدستورية فهو شديد الصلة بقرينة البراءة الأصلية،[2] والحق في التقاضي والحق في المساواة في الأسلحة [3]بين الاتهام والدفاع، كما يضمن الموازنة بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، [4]فحق الدفاع أمام القضاء الجنائي أجمعت عليه كافة الشرائع، ويستمد أصله من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدد حياته، أو صحته أو ماله أو حريته[5]، كما لا يمكن الاستغناء عن هذا الحق باعتباره أساسا لإقامة عدالة حقيقية متوازنة تكفل للأفراد ممارسة حقهم في الدفاع مع توفير كل الضمانات[6]، كل ذلك يحملنا إلى البحث في **مفهوم حق الدفاع** و هو ما رصدنا له هذا المبحث من بحثنا و ذلك من خلال التعريج على بيان **تعريف حق الدفاع وتحديد طبيعته** في المطلب الأول **ومصادر حق الدفاع الجزائي** في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع:

يعتبر حق الدفاع مهماً لأطراف الدعوى، فهو يحقق مصلحة المتهم في عدم إدانته وإثبات براءته من ناحية، ومن ناحية أخرى يحقق مصلحة الجماعة في عدم إنزال العقاب على غير الجاني، ولما لهذا الحق من أهمية فقد أحيط بالعديد من الضمانات التي تكفل احترامه وعدم الإخلال به، إذ نسعى من خلال مطلبنا هذا إلى بيان **تعريف حق الدفاع**

---

[1] _أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 476.

[2] _ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م، ص 248.

[3] _مبدأ المساواة في الأسلحة يعني" تمتع أطراف الخصومة بذات الحقوق والحريات وأهمها حق الدفاع، ولا يعني التوازن بين الحقوق أن يرسم النص حق الدفاع في ممارسة حقوقه، بل يجب أن يشتمل على تمكينه من هذا الحق بالقدر الضروري الذي يتفق مع المقتضيات العامة للمحاكمة المنصفة". انظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 43.

[4] _أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع نفسه، ص 476.

[5] _كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون "مع التطبيق في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2003م، ص 196_197.

[6] _موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015م، ص 64.

وتحديد طبيعته القانونية وذلك بالتعريج على **تعريف حق الدفاع** في الفرع الأول **والطبيعة القانونية له** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع:

لبيان تعريف حق الدفاع نعالج من خلال هذا الفرع **حق الدفاع لغة** أولا **وحق الدفاع في القانون** ثانيا.

أولا: حق الدفاع لغة:

الحق لغة: ضد الباطل، وحق الأمر يحق وقال قوم: يحق حقا إذا وضح فلم يكن فيه شك، وأحققته إحقاقا وحققت الشيء تحقيقا إذا صدقت قائله.[1]

الدفاع لغة: من دفع، يقال دافع الله عنك السوء دفاعا واستدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يدفعها عنه.[2]

ثانيا: في القانون:

وردت مجموعة من التعاريف الخاصة بحق الدفاع نذكر منها:

" حق الدفاع هو تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"[3]، وعرفه البعض على أنه "مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه".[4]

ومن التعاريف أيضا انه": تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".[5]

---

[1] _أبو بكر محمد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987، ص 100.

[2] _زين الدين الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، 1999، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، ص 105. أنظر أيضا: أحمد القزويني، مجمل اللغة، تحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، الجزء 1، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص 330.

[3] _ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 6.

[4] _درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 97.

[5] _ عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مرجع سابق، ص 217.

وقد ذهب البعض أن المراد بحق الدفاع: "هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا اقترافه للجريمة المسندة إليه. فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته فقد يكون اعترافه مبرزا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على انه في حالة دفاع شرعي، أو ما يبين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له".[1]

وهناك من عرفه بأنه: " ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه أمام كل الجهات القضائية عادية أم استثنائية التي ينشئها القانون، والتي يخضع لها الأطراف والذي يضمن وينظم ممارسة هذه الحرية".[2]

يعرف حق الدفاع أيضا: "هو حق أصيل من حقوق المتهم يتمتع به بمجرد توجيه الاتهام إليه في مرحلة المحاكمة، يمارسه بنفسه أو عن طريق محاميه أمام القضاء من اجل كفالة حقوقه ومصالحه ودرء المتهمة الموجهة إليه".[3]

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أهمية حق الدفاع وأنه من الحقوق الأصيلة للمتهم، والتي لا يمكن إسقاطها أو الإنقاص منها لأنه يؤدي إلى الإخلال بركن جوهري للمحاكمة المنصفة. ولضمان حسن سير العدالة يتوجب تمكين المتهم من حقه في الدفاع وتفنيد أدلته ودحض أدلة الخصم في كل مراحل الدعوى. لكن التعريف جعله يقتصر على مرحلة المحاكمة فقط دون مرحلتي التحري والتحقيق الابتدائي[4].

ويمكن تعريف حق الدفاع –من وجهة نظر الباحثة–بأنه" مجموعة من الحقوق التي يجب احترامها وتطبيقها أثناء المتابعة الجزائية في الظروف العادية وفي الأزمات، والتي تشمل كل مراحل المتابعة من استدلال وتحقيق ومحاكمة، لكي يظفر الشخص بمحاكمة عادلة يكفلها القانون في إطار احترام قواعد الإنصاف والعدالة." فلضمان حسن سير العدالة يتوجب تمكين المتابع جزائيا من حقه في الدفاع وتفنيد أدلته ودحض أدلة الخصم في كل مراحل الدعوى، ولعدم تقييد استعمال هذه الضمانة الجوهرية للمحاكمة العادلة على مرحلة

[1] _ موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، مرجع سابق، ص 60.

[2] _ عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 22.

[3] _ عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مرجع سابق، ص 217.

[4] _ درياد مليكة، المرجع السابق، ص 97.

دون أخرى، فقد تعمدنا عدم ذكر صفة المتابع جزائيا إن كان مشتبها فيه أو متهما، كما شملنا هذا الحق بالحماية في كل الظروف العادية والاستثنائية، تكريسا لمبدأي" المشروعية والشرعية" ولضمان التزام الدولة بالقيم التي تحقق الحد الأدنى من الحماية للأشخاص، بما يحفظ إنسانيتهم في كل الأوقات السلمية منها والعصيبة.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق الدفاع في المادة الجزائية:

يعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية لكل إنسان، فهي لجدل، ثبت عليها الضمير العالمي واستقر عليها وجدان الإنسانية في مختلف العصور. وعلى جميع الجهات القضائية الالتزام بتطبيقه سواء نص عليه القانون أم لم ينص عليه، لأنه مستمد من مبادئ العدالة ذاتها. فإذا نص عليه القانون فإنما هو ليؤكده ويكفله وإذا لم ينص عليه فلا يجوز إنكاره، لأن القانون لا يخلقه من العدم بل هو موجود باعتباره من الحقوق الثابتة للإنسان منذ الأزل، وهو لصيق بشخص الإنسان كسائر حقوقه الشخصية مثله مثل حقه في الحرية الفردية وسلامة جسمه وحقه في الأمن.[2]

لذا فحق المتهم في الدفاع هو حق شخصي قوامه مصلحة المتهم أثناء التحقيق، وحقه في محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعي، مع تمكينه من الدفاع عن نفسه ودحض كل ما يسند إليه من م، وان تتاح له مكنة الطعن فيما يصدر ضده من أحكام. ولا يقتصر دوره على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب بل يحقق مصلحة أعم وأشمل هي مصلحة المجتمع.[3]

وفي هذا الصدد قالت محكمة التمييز اللبنانية: "إن حق الدفاع ليس ميزة اقرها القانون ولا تدبيرا أوصت به شرعة إنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد، للقانون أن يحدده وينظمه ولكن ليس له أن يمحوه إذ أن هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب بل وجد أيضا لمصلحة العدالة. ولا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا ويتعذر التثبت من الحقيقة".[4]

---

[1] _ محمد خميس، المرجع السابق ، ص 8.

[2] _ عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، المرجع السابق، ص 72_73.

[3] _ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 53.

[4] _ موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، المرجع السابق، ص 65.

المطلب الثاني: مصادر حق الدفاع:

لقد أكدت الإعلانات العالمية، والمواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان على حق الدفاع بتبنيها لفكرة أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، وفي هذا الإطار سوف نتناول من خلا هذا المطلب **مصادر حق الدفاع** وذلك من خلال التعريج على **المصادر الدولية والإقليمية لحق الدفاع** في الفرع الأول وكذا من خلال التعريج على **تأصيل حق الدفاع في التشريع الجزائري** وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المصادر الدولية والإقليمية لحق الدفاع:

نعرج من خلال مطلبنا هذا والذي حملناه عنوان **المصادر الدولية والإقليمية لحق الدفاع**، على بيان **المصادر الدولية** أولا **والمصادر الإقليمية** ثانيا.

أولا: في المصادر الدولية:

لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا من اغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما وصل عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والدساتير الدولية.[1]

أ: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:[2]

لقد نصت المادة 1/11 من هذا الإعلان على أن:

"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"

ومن هذا النص يتضح لنا جليا مدى الاهتمام الذي أولاه الإعلان لعالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، فالمنهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة عادلة علنية تكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه.[3]

---

[1] _ حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوة الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1988، ص 123.

[2] _صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقادها المادية الثانية بتاريخ 1948/12/10.

[3] _سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أما القضاء الجنائي ، دار النهضة العربي، القاهرة 1998، ص 69.

وعلى الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يرقى إلى مرتبة الإلزام القانوني بحكم أنه كان سياسيا أكثر منه قانونيا إلا انه أحدث تأثيرا في العالم على الصعيدين الدولي والوطني، فكان مصدر إلهام عند إعداد الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول قد تبنت نصوصه وضمنتها دساتيرها الوطنية وقوانينها المحلية، بل هناك بعض المحاكم قد استندت إليها في أحكامها.[1]

ب: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية:[2]

لقد نصت المادة 14 من هذه الاتفاقية على أن:

1-جميع الأشخاص متساوون امام القضاء، ولكل فرد الحق عند النظر أي تهمة جنائية ضده او في حقوقه والتزاماته في احدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا الى القانون .

2-لكل فرد متهم بجناية الحق في ان يعتبر بريئا مالم تثبت ادانته طبقا للقانون.

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

(أ) إبلاغه فورا وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب المتهمة الموجهة اليه واسبابها.

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

(ت) ان تجرى المحاكمة دون تأخير لا مبرر له.

(ث) ان تجرى محاكمته بحضوره وان يدافع عن نفسه بنفسه او عن طريق مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي ان تعين له مساعدة قانونية في اية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون ان يدفع مقابل ذلك إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.

---

[1] _عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامي، دار النهضة العربي، القاهرة ، ص 101.

[2] _صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 220 في دورتها الحادية و العشرين المنعقدة 1966/12/16.

(ج) ان يناقش شهود الاتهام بنفسه او من قبل غيره، وان لم يحصل على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام

(ح) ان يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادرا على فهم اللغة المستعملة في المحكمة او التحدث بها.

(خ) ان لا يلزم بالشهادة ضد نفسه او الاعتراف بانه مذنب.

4-تكون الإجراءات – في حالة الأشخاص الاحداث _ بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في اعداد تأهيلهم بعين الاعتبار.

5-لكل محكوم عليه بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر في الحكم والعقوبة امام محكمة اعلى بمقتضى القانون.

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

7-لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة او للعقاب على جريمة سبق ان أدين بها او بريء منها بحكم نهائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد "

من هذا النص يتضح لنا مدى الاهتمام الذي اعطته هذه الاتفاقية لضمانات حق المتهم في الدفاع، فالمتهم بريء مالم تثبت ادانته قانونا امام محكمة عادلة عانية بواسطة محكمة ، مختصة مستقلة وحيادية بعد اعلامه بالمتهمة الموجهة اليه ، واعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين ، او حضوره شخصيا ليدافع عن نفسه بنفسه ، او بواسطة مساعدة قانونية يختارها او تعيين له في حالة عجزه ماديا على ذلك ، كما يلتزم ان يوفر له مترجم في حالة عدم قدرته على فهم اللغة المستعملة في المحاكمة ، والا يلتزم بالشهادة ضد نفسه او الاعتراف بانه مذنب ، وله أخيرا حق الطعن في الحكم الصادر ضده امام محكمة اعلى وفق القانون.[1]

[1] _محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 262.

والجدير بالذكر ان نصوص هذه الاتفاقية وغيرها لها قيمة قانونية ملزمة للدول متى تم التصديق عليها، ومن هنا فإن التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الانسان تخلو من اية قيمة إلزامية.[1]

ثانيا: حق الدفاع في الوثائق الإسلامية لحقوق الانسان:

أ: البيان العالمي عن حقوق الانسان في الإسلام :[2]

نص البيان الإسلامي العالمي عن لحقوق الانسان في النصين الرابع والخامس على ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء في الإسلام واهم هذه الضمانات التي نص عليها هذا البيان هي:

1-حق العدالة:

(أ) من حق كل فرد ان يتحاكم الى الشريعة وان يحاكم اليها دون سواها " فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول" [3]

(ب) من حق الفرد ان يدافع عن نفسه مالم يلحقه من ظلم" لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم"[4]، ومن واجبه ان يدفع الظلم عن غيره بما يملك، ومن حق الفرد ان يلجا الى سلطة شرعية تحميه وتنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر او ظلم، وعلى الحاكم المسلم ان يقيم هذه السلطة، ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها.

(ت) من حق الفرد ومن واجبه ان يدافع عن حق أي فرد اخر.

(ث) لا تجوز مصادره حق الفرد في الدفاع عن نفسه تحت أي مسوغ.

2_ حق الفرد في محاكمة عادلة:

(أ) "كل امتي معافى الا المهاجرين " وهو مستصحب ومستمر حتى مع اتهام شخص ما لم تثبت ادانته امام محكمة عادلة نهائية.[5]

---

[1] _سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ضل التنظيم الدولي الإقليمي، (د. د. ن) القاهرة، 1985، ص25.

[2] _صدر عن المؤتمر الإسلامي العالمي المنعقد بباريس بتاريخ 1981/09/19.

[3] _سورة المائدة آية 59.

[4] _سورة المائدة آية 49.

[5] _سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 75.

(ب) لا تجريم الا بنص شرعي "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا.[1]

(ت) لا يحك بتجريم شخص ولا يعاقب على جرم الا بعد ثبوت ارتكابه له بأدلة لا تقبل المراجعة امام محكمة ذات طبيعة قضائية كاملة " إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا"[2]

(ث) لا يجوز تجاوز العقوبة التي قررتها الشريعة للجريمة، فمن مبادئ الشريعة مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة درءا للحدود.

(ج) لا يؤخذ انسان بجريرة غيره "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[3]

يلاحظ من دراسة هذين النصين ان البيان العالمي عن حقوق الانسان في الإسلام قد كفل حق المتهم في الدفاع اما القضاء، فالأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته ادانة نهائية، بأدلة لا تقبل المراجعة، امام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائية كاملة يضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه.[4]

ب: اعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الإسلام :[5]

أعلنت الدول الأعضاء بموجب في منظمة المؤتمر الإسلامي بموجب هذا الإعلان عن جملة من الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام من بينها حق الدفاع، فنصت المادة 19 منه على:

1-الناس سواسية أمام الشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم.

2-حق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع.

3-المسؤولية في أساسها شخصية.

4-لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب أحكام الشريعة.

5-المتهم برئ حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

---

[1] _سورة الإسراء آية 15.

[2] _ سورة الحجرات آية 06.

[3] _سورة الإسراء آية 15.

[4] _ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 76.

[5] _تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة بتاريخ 1990/08/05.

نلاحظ من دراسة نص المادة أعلاه ان إعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الإسلام قد كفل حق المتهم في الدفاع اما القضاء، فالأصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته ادانة نهائية، بأدلة لا تقبل المراجعة، امام محكمة عادلة ذات طبيعة قضائية كاملة يضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه.

ثالثا : حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي :

أ: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية :[1]

المادة 3/6 من الاتفاقية تنص على ما يلي:

لكل شخص الحق تحديداً في:

1-أن يمنح ما يكفيه من الوقت والتسهيلات لإعداد دفاعه؛

2-أن يدافع عن نفسه أو أن يحظى بمساعدة من يختاره للدفاع عنه، وفي حال لم تكن لديه الإمكانيات لدفع أجر المدافع، أن يدافع عنه محامي دفاع مجاني، عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة؛

3-أن يستجوب شهود الإثبات أو أن يطلب استجوابهم، أو أن يحصل على استدعاء شهود الدفاع وعلى استجوابهم وفقاً لنفس شروط شهود الإثبات؛

4-أن يحظى بمساعدة مترجم شفهي مجاناً، إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في الجلسة.

يتضح لنا من دراسة هذا النص ان الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية قد حذت حذو الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المادة 14 التي اشتملت على ضمانات حق المتهم في الدفاع امام القضاء ، فالمتهم يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته امام محاكمة عادلة علنية مستقلة نزيهة وفي خلال مدة معقولة ، مع اعلامه قبل المحاكمة بالمتهمة الموجهة اليه وإعطائه الوقت الكافي الذي يتناسب وإعداد دفاعه عن نفسه بنفسه بواسطة محام يختاره أو يعين له دون مقابل اذا لا يملك اتعاب المحاماة ، وله كذلك

[1] _انعقد المجلس الأوربي بمدينة روما بتاريخ 1950/11/04، ووافق على إصدار هذه الاتفاقية لتصبح نافذة ابتداءا من تاريخ 1953/09/03.

حق الحصول على مترجم يعاونه مجانا إذا كانت اللغة المستعملة في المحاكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها .[1]

ب: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان :[2]

لقد نصت المادة 2/8 أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في ان يعتبر بريئا طالما لم تثبت ادانته وفقا للقانون، وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص الحق في الحصول على الضمانات الدنيا التالية:

1-حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل إذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.

2-إخطار المتهم مسبقاً وبالتفصيل بالمتهم الموجهة إليه.

3-إخطار المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

4-حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه، وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسراً.

5-حقه، غير القابل للتحويل، في الاستعانة بمحام توفره له الدولة، مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون المحلى، إذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

6-حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار – بصفة شهود – الخبراء وسواهم ممن قد يلقون ضوءاً على الوقائع.

7-حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهداً ضد نفسه أو أن يعترف بالذنب.

8-حقه في استئناف الحكم أمام محكمة أعلى درجة.

يتجلى لنا من دراسة هذا النص أن الاتفاقية قد سارت على ما نصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية في الاهتمام بضمانات حق المتهم في الدفاع اما القضاء الجنائي ،فأعطت للمتهم الحق في إخطاره مسبقا بالمتهمة الموجهة اليه واعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاع بنفسه او

[1] _ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 78.

[2] _صدرت عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 1969/11/22.

بواسطة محام يختاره او توفره له الدولة اذا لم يدافع المتهم عن نفسه شخصيا او لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون او للمتهم او المدافع عنه الحق في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار الشهود و الخبراء وسواهم ممن يلقون ضوءا على الوقائع[1] .

جـ: الاتفاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب :[2]

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

1-الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد،

2-الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة،

3-حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه،

4-حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة،

5-لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية.

يتضح لنا من خلال هذا النص انا الميثاق حذا حذو الاتفاقيات الدولية السابق ذكرها وكذلك الاتفاقيات الإقليمية في اهتمامها بضمانات حق المتهم في الدفاع أما القضاء الجنائي.

د : حق الدفاع على المستوى العربي :[3]

نصت المادة 11 من مشروع الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي اعد في إطار جامعة الدول العربية على ان " جميع الناس متساوون اما القضاء وحق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة " كما نصت المادة 33 على ان " المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه "

---

[1] _ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 80.

[2] _صدر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية الثامنة عشر بنيروبي، كينيا في جوان 1981.

[3] _محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 1991، ص 232.

وفي مؤتمر علماء القانون العرب المنعقد في إيطاليا في الفترة الممتدة من 5 ال 12 ديسمبر 1926 بدعوة من المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية صدر مشروع ميثاق حقوق الانسان والشعب في الوطن العربي وقد نصت المادة 5/3 منه على " أن تتوفر للمتهم جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه بشخصه او بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية، وتزوده المحكمة بمحام يدافع عنه بدون اجر في حال عجزه عن دفع اتعابه".

الفرع الثاني: تأصيل حق الدفاع في التشريع الجزائري:

من خلال هذا المطلب نعالج **تأصيل حق الدفاع في التشريع الجزائري** و ذلك من خلال التعريج على **الأسس الدستورية لحق الدفاع** أولا و من ثم نتناول **التنظيم القانوني لحق الدفاع** ثانيا.

أولا: الأسس الدستورية لحق الدفاع:

في التشريع الجزائري توالت إصدارات لدساتير في سنوات مختلفة بعد الاستقلال، فبعد صدور دستور 1963 صدر دستور 1967 الذي ربط حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق والحريات العامة فأعطى لها العناية والرعاية الوافرة حيث نصت المادة 176 منه على: [الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية].

ونفس النص تصمنه دستور 1989 في المادة 142 منه، وقد ورد أيضا ذات النص في المادة 151 من دستور 1996 كما تضمن هذا الدستور لضمانات حقوق الدفاع أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة في مواده المختلفة، فضمانات المتهم أثناء إجراءات التحقيق منصوص عليها دستوريا مثالها ما نصت عليه المادة 40 منه [تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة] وهو ضمان إجراء التفتيش، كذلك نجد المادة 45 نصت على [كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون] وكذلك المادة 46 [لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم].

ثانيا: التنظيم القانوني لحق الدفاع:

إن حق الدفاع وتأصيله مرتبط بمدى مراعاة المشرع لقرينة البراءة كأساس جوهري لممارسة إجراءات المتابعة ضد المتهم، فالمشرع الجزائري نجده قد نص على هذا المبدأ في

الدساتير المختلفة للجمهورية الجزائرية، فأول دستور نص على هذا المبدأ هو دستور 1976م،[1] « وان كان قانون الإجراءات الجزائية قد صدر قبل هذا بكثير، إلا أنه لم يتضمن المبدأ و لم يشر إليه»[2]، ويبدو أن المشرع كان يعتقد بسمو المبدأ وقداسته، لذلك كان لا يرى ضرورة للنص عليه في النصوص الدنيا خصوصا وأنه أكد في المادة 11 من دستور 1963[3]على أن "الجزائر توافق على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، الذي ينص صراحة على هذا المبدأ في المادة 11منه، ولكن أهمية الحريات وارتباطها بالشرعية الإجرائية، تفرض أن تكون النصوص واضحة ومحددة بشكل كاف، وسارية المفعول بين يدي القاضي منعا لانتهاك حقوق المتهم في الدعوى الجزائية، لذلك فإن الفترة الزمنية الممتدة ما بين سنة 1966[4] تاريخ صدور قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات وسنة 1976 تاريخ صدور الدستور الجزائري تحتوي على سهو تشريعي تداركه المشرع في هذا الدستور حتى تكون الحقوق أضمن، وحدود الإجراءات أوضح، وقد بلغت صراحة المشرع في هذه النقطة ذروتها عندما نص في دستور 1996[5] وفي المادة 151 منه على أن "الحق في الدفاع معترف به في المادة الجزائية" وكذلك المادة 33 " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية، عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون"، وذلك لحساسية هذه الدعوى واتصالها المباشر بحرية الشخص التي قد تصادر دون وجه حق.

وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد نص على حماية حقوق الدفاع من خلال:

---

[1] _الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 94، ص 129.

[2] _محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 13، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991، ص 237.

[3] _دستور 1963 الموقع: www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm ، يوم 2019/03/05.

[4] _ المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 21 ديسمبر 2006 ، ج ر ، العدد 84، ص 10.

[5] _المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، ص 06.

– حق المتهم في الحضور إلى الجلسة من أول إجراء، وهو التبليغ والتكليف بالحضور بموجب المادة 439 من قانون الإجراءات الجزائية.

– حق المتهم في الامتناع عن التصريح بموجب المادة 111 من قانون الإجراءات الجزائية.

– حق المتهم في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وتقديم الطلبات والدفوع، واستعمال كل وسيلة من شأنها أن تدفع المتهمة عنه وفقا للمادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية.

– حق المتهم في الاستعانة بمحام والذي أعطاه المشرع أهمية خاصة من خلال مهنة المحاماة التي ما فتئت تتطور يوما بعد يوم، نظرا لدورها الحساس والواقعي في مساعدة القضاء والمتهم على حد سواء، «وقد اهتمت بها الدولة، بدليل التزايد المستمر لعدد المحامين، ففي سنة 1962م كان هناك على مستوى نقابة العاصمة 92 محاميا، أما سنة 2112م فقد أصبح 3128 محام، وهذا ما يعكس اهتمام الدولة بمؤسسة الدفاع رمز الديمقراطية».[1]

[1] _عبد الحميد زروال، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط 3، دار الأصيل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي ورو، الجزائر، 2008، ص ص 37_38.

المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية:

يرتكز حق الدفاع على عدة دعائم التي تشكل في مجموعها مباشرة حقيقية لهذه الضمانة، يمكن أن نطلق على هذه الدعائم مستلزمات حق دفاع، أو وسائل ممارسة حق الدفاع وسنتولى الحديث عن تلك الوسائل من خلال التعريج على **الحق في الصمت والاستعانة بمحامي** من خلال المطلب الأول وكذا من خلال بيان **إبداء الدفوع وتقديم الطلبات** وذاك في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحق في الصمت والاستعانة بمحامي:

نعالج من خلا هذا المطلب وسيلتين من وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية ألا وهما **حق المتهم في الصمت** في الفرع الأول **وحق المتهم في الإستعانة بمحامي** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق المتهم في الصمت:

إن الحق في الصمت يكتسي أهمية بالغة باعتباره أحدى أهم الضمانات الإجرائية المنبثقة عن قرينة البراءة، لذلك تحرص اغلب التشريعات الجنائية على تكريسه في قانون الإجراءات الجزائية مما يستوجب تحديد **مفهومه القانوني** أولا، وكذلك نطاق **تمتع المتهم بحق الصمت** ثانيا.

أولا: مفهوم الحق في الصمت:

إن للحق في الصمت مفهومان، مفهوم لغوي ومفهوم اصطلاحي.

أ: لغة:

إمساك عن الكلام، عدم النطق، موقف من لا يريد التعبير عن فكره ويمتنع عن إبداء رأيه.[1]

ب: اصطلاحا:

لم يتعرض المشرع الجزائري في أي نص لتعريف حق المتهم في الصمت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي رغم اعترافه صراحة للمتهم بهذا الحق في مرحلة التحقيق القضائي و المحاكمة ، و هو ما حرم منه المشتبه فيه في مرحلة جمع الاستدلالات إلا أن

[1] _ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 2001، ص 851.

الفقه و القضاء الجنائي يعرفه على انه" هو رفض المتهم للإجابة ولكافة القواعد المطبقة عليه في الاستجواب ، كما أنه من المتفق عليه في جميع الحالات ،لا يصح أن يؤول صمته إلى ما يضر بمصلحته ، أو أن يستغل ضده بأي كيفية في الإثبات.[1]

ثانيا: نطاق تمتع المتهم بحق الصمت:

يناقش أصحاب الرأي المؤيد لحق الصمت، مسألة متى يحق للمتهم الصمت في مراحل الدعوى الجنائية (مرحلة الاستدلال أم التحقيق أم المحاكمة)، أم أنه يحق له الصمت فيها جميعا. الحقيقة أن حق المتهم في الصمت هنا يتوقف على الصفة المعطاة للاستجواب، أي هل الاستجواب يعتبر وسيلة للدفاع أم وسيلة للتحقيق والإثبات؟ إذا كان الاستجواب وسيلة للدفاع فقط، كما في مرحلة المحاكمة، فالمتهم يملك عند استجوابه مطلق الحرية في أن يجيب على أسئلة القاضي، أو يمتنع عن الإجابة عليها كلها او بعضها. فحق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة معترف به وله سنده، ذلك لأن الاستجواب بالنسبة للمتهم وسيلة من وسائل الدفاع، فليس لأحد أن يحمله على استعمالها، ولا يصح تفسير امتناعه على انه إقرار بصحة الاتهام وتسليم بأدلته وإذا اعتبر الحكم الصادر هذا الامتناع دليلا أو قرينة ضده كان معيبا، لأن الامتناع لا يعد اعترافا صريحا ولا ضمنيا[2]، الا أن للقاضي في مثل هذه الحالة حق تقدير سلوك المتهم " صمته _ تردده _ انفعالاته " والاستناد عليها في حكمه.[3]

اما إذا كان الاستجواب مجرد وسيلة للتحقيق _مرحلة التحقيق_ ففي هذه المرحلة لا يحق للمتهم أن يصمت أو يمتنع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، بل يجب أن يقدم كل ما يثبت براءته. حتى لا يفسر صمته ضده. ذلك بناء على أن الاستجواب كوسيلة للتحقيق كوسيلة للتحقيق يجب أن يؤدي إلى كشف الحقيقة، ومن ثم فمن واجب المحقق البحث في اجابات المتهم عن عناصر الحقيقة.[4]

---

[1]_ Gildas Roussel: Les procès-verbaux d'interrogatoire، le Harmattan، France ,2005، page 194.

[2] _عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة، الإسكندرية، 1990، ص 515.

[3] _سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 189.

[4] _ سامي صادق الملا، المرع نفسه، 190.

لكن الاستجواب ليس فقط وسيلة للتحقيق، يلجأ إليها للحصول على الاعتراف، ولكنه في ذات الوقت وسيلة للدفاع، فهو يجمع فيه الصفتين (الصفة التحقيقية والصفة الدفاعية). فهو أحسن سلاح في يد المتهم لدرء المتهم الموجهة اليه، لذلك لا يجوز للمحقق إجباره على الكلام، وما عليه في هذه المرحلة إلا أن يتعرف منه ما أمكن عن أسباب الامتناع، ويثبت ذلك في المحضر، ثم يستمر في أعمال التحقيق.[1]

أما عن مرحلة الاستدلال، فالاستجواب فيها لا يعد تحقيقا ودفاعا معا، واستقر الرأي على أن صمت المتهم في جميع مراحل الاتهام، هو حق له، لا يعتبر اعترافا، لان هذا الصمت ليس قرارا صريحا بالواقعة الجرمية المنسوبة اليه، وهو في الحقيقة ليس الا استعمالا لحق قرره له القانون.[2]

فحق المتهم في الصمت ممتد الى جميع مراحل الدعوى، ولا يجوز في اية مرحلة منها ان يكون صمته قرينة على ادانته، يستند عليها في الحكم ابدا وإلا كان الحكم معيبا.[3]

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام:

نكرس هذا الفرع لبيان **حق المتهم في الاستعانة بمحام** وذلك بدراسته بين **المفهوم والتأسيس** أولا ومن ثم بيان **نطاق وجوب استعانة المتهم بمحام** ثانيا.

أولا: حق المتهم في الاستعانة بمحام بين المفهوم والتأسيس:[4]

إن أول الحقوق المتفرعة عن استعانة المتهم بمدافع عنه هو حق اختياره لهذا المحامي، وهي فرصة تمنح للمتهم لإختيار من يكون محلا لثقته، سواء تعلق ذلك بكفاءة المحامي أو حسن سيرته وأهلا ليفضي له بأسراره مما يساعده على ذكر كل الوقائع بصدق دون كذب ودون زيادة أو نقصان، وللمتهم الاتصال بهذا المدافع الذي اختاره سواء كان المتهم طليقا أم حبيسا، فإن كان محبوسا فهو أحوج إلى توضيح حقه وإبرازه، إلا أنه هناك كثير من التشريعات تمنع المحامي الاتصال بالمتهم خلال فترة التحقيق الابتدائي بحجة

---

[1] _أحمد فؤاد عبد الحميد، التحقيق الجنائي، القسم العملي، طبعة 5، القاهرة، ص 396.

[2] _رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 201.

[3] _محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1965، ص 125.

[4] _yacine414 ، مقال بعنوان "حق الدفاع" منشور بتاريخ 21-02-2011، 10:59 في: منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب.

https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=517335

سرية التحقيق وهذا يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع إذ أنه إذا لم توفر هذه الضمانة للمتهم فسوف يؤدي ذلك إلى إطالة الإجراءات التي كان يمكن تبينها ومسارها في البداية وبالتالي قيد حرية المتهم مدة طويلة بالرغم مثلا من براءته ويجب أن يتاح للمتهم فرصة الاتصال بمحاميه والالتقاء به بكافة الوسائل البرقية والهاتفية إضافة إلى حقه في التحدث معه انفراديا دون حضرة أحد ولا يجوز لرجال الأمن التصنت على ما يدور من أحاديث بأي وسيلة من الوسائل ولا يجوز قراءة الرسائل المرسلة من وإلى المتهم.

ونجد في المواد 32 و142 من دستور 1996 بأن التشريع الجنائي الجزائري قد اعترف صراحة بحقوق الدفاع وضمن بذلك حق استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه.

ويعد حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق أمر جوازي فيحق للمتهم أن يتنازل عنه وإلا عين له القاضي محام من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك.

حيث حرص المشرع الجزائري على جعل المحاماة مجانية في خدمة كل متقاض مستحق للمساعدة القضائية طبقا للأمر 57/71[1] لذلك فقد سخر القانون رقم 13-07[2] المحامي وألزمه بالمادة 11 بذلك حيث وضعت تحت تصرف النقيب أو من يمثله ليعينه ويكفله ويقوم مجانا بمعونة كل متقاضي منح الاستفادة من المساعدة القضائية ويمكن تعيينه تلقائيا من طرف مندوبه ليقوم بالدفاع عن مصالح كل متقاض لدى أي جهة قضائية كانت ويجوز تعيينه من طرف النقيب أو ممثله للمرافعة بدون عوض ولا يسوغ للمحامي المعين تلقائيا أن يرفض تقديم المساعدة القضائية من غير أن يحصل على موافقة أمين الناحية أو مندوبه على أسباب العذر لعدم القيام بتلك المساعدة وفي حالة إصراره على الرفض دون عذر واضح فإن المجلس التأديبي يصدر في حقه عقوبة، وعند عدم كفاية عدد المحامين المقيمين في دائرة اختصاص مجلس قضائي ما فإنه يجوز تعيين أو تكليف محامين في دائرة اختصاص مجلس قضائي آخر ويجب على المحامي أيضا أن يقدم استشاراته القانونية مجانا في إطار التشريع المعمول به ، وهذا الحق لا يؤدي إلى حرمان المتهم الفقير أو الذي لم يعين مدافع لسبب ما من إحدى ضماناته المقررة في العدالة.

---

[1] _ الأمر رقم 71 -57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر ، عدد 12، المعدل و المتمم.

[2] _ القانون رقم 13-07 ، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، ج ر، عدد 55.

ثانيا: نطاق وجوب استعانة المتهم بمحام:

أ: أمام محكمة الجنح والمخالفات:

اعتبرت غالبية التشريعات أن الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنح والمخالفات ليست بالأمر الواجب، بل هي فقط رخصة منحها القانون للمتهم فله أن يستعملها أو يتركها في هذه الحالة للمتهم أن يستعين بمحام، أو يدافع عن نفسه بنفسه، وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري أيضا لم يجعل حضور محام مع المتهم في جنحة أو مخالفة وجوبيا، ولقد جاء في نص المادة 338 من ق إ.ج. الفقرة الثالثة والرابعة منها ما يلي : "...ويقوم الرئيس بتنبيه الشخص المحال طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه ...و إذا استعمل المتهم الحق المنوه به في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل".[1]

ب: أمام محكمة الجنايات:

لقد أجمعت أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وحتى أحكام القضاء، وأراء الفقهاء على ضرورة وجوب وتقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة وهي بصفة أساسية الجنايات[2]، واعتبر ذلك من النظام العام حيث تبطل كل محاكمة تتعارض مع هذا المبدأ.[3]

حيث إذا حضر المتهم بغير محام، حتى ولو لم يطلب ذلك تلتزم المحكمة بندب مدافع له، وتتحمل الدولة نفقاته، ويعتبر هذا ارتقاء بحق الدفاع إلى منزلة إلزام الدولة في الجرائم الجسيمة بتهيئة المناخ للمتهم لممارسة حقه في الدفاع، والسبب في ذلك أن الاتهام في جناية أمر خطير ويثير في النفس اضطرابا، لا يساعد المتهم مهما كان ملما بالمسائل القانونية على حسن تدبير دفاعه، ولذا يجب احترام هذا المبدأ، حتى لو كان المتهم محاميا، وتبعا لذلك فإن حضور المحامي لا سيما إذا كان معينا من قبل المحكمة، لا يجب أن يكون حضوره شكليا، بل على العكس يجب أن تتاح له فرصة الدفاع الحقيقية بصورة إيجابية يجسدها حضوره لجميع إجراءات المحاكمة و إبداءه للطلبات والدفوع، والقيام بالمرافعة[4].

---

[1] _مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، نوقشت بتاريخ: ماي 2007، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 186.

[2] _ سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 429.

[3] _ حاتم بكار، المرجع السابق، ص 251.

[4] _ محمد خميس، المرجع السابق، ص 98.

وقد أقر المشرع الجزائري وجوبيه حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات من خلال المادة 292 والتي يجري نصها كما يلي : "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم"، وفي نفس الصدد نجد المشرع الفرنسي من خلال المادة 317 من قانون الإجراءات الجزائية الذي جاء نصها مؤكدا على وجوبية حضور محام مع المتهم بجناية.[1]

ج: استعانة الحدث بمحامي:

أما بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد سوى الأحداث بالبالغين فيما يتعلق بالجنايات ويطبق عليهم نص المادة 01/292 من ق ج.إ. بينما خرج عن القاعدة العامة في الجنح وجعل حضور محام مدافع مع المتهم أمرا وجوبيا فنص في المادة 461 ج.إ.ق. فنص بما يلي "... ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه ... "، بالنسبة للمخالفة لم يحدد المشرع إلزامية محام في هذه الحالة مما يجعلنا نعتقد أن الأمر جوازي، لكن بالرجوع إلى قانون 01-06 الصادر في 22 ماي2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية من خلال المادة 25 فقرة 1 منه التي تقول : " يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية:

1_ لجميع القصر الماثلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى ..." نستنتج من هذا أن حق استعانة الحدث بمحام وجوبي في الجنايات وكذلك الجنح.[2]

---

[1]_ Art.317 A l'audience، la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire. Si le défenseur

Choisi ou désigné conformément à l'article 274, ne se présente pas, le président en commet un d'office.

[2] _درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، نوقشت يوم 10 ديسمبر سنة 2006، جامعة الجزائر، ص 350.

المطلب الثاني: إبداء الطلبات والدفوع:

نعالج من خلال هذا المطلب **إبداء الطلبات والدفوع** باعتبارهما من مستلزمات حق الدفاع التي كفلها القانون للمتهم حيث سنتناول **الطلبات** في الفرع الأول ومن ثم **الدفوع** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الطلبات:

يعرف الطلب القضائي بأنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه الشخص من المحكمة حماية حق من حقوقه ويشترط أ، يقره القانون ، أو الاعتراف له به ، وأما العمل الذي ينشئ الخصومة فيسمى العريضة المكتوبة طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية الحالي : (ترفع إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله ومؤرخة و موقعة منه لدى مكتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط ، تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكن التوقيع) تقابلها المادة 14من القانون الجديد: (ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف).[1]

الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية، تعني المطالب التي توجه للمحكمة، لتصبح جزءا من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها، وهي تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق التي تتفق مع وجهة نظر الخصم، إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه، والحق في الطلب هو وسيلة أتاحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، ونذكر بعض الطلبات على سبيل المثال، كطلب الاستماع إلى بعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة، وهامة للفصل في الدعوى.

وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب، لابد أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة متى تعلق بموضوع الدعوى، وانصب على جزئية أساسية فيها، حيث

[1] _fofadiaz ، بحث حول الطلبات والدفوع، نشر بتاريخ: 06-01-2009، 09:36 AM، في: منتديات الشروق.
https://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=57078

يصبح الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى، وأيضا يجب أن يكون الطلب جازما، أي يصر عليه من طلبه إلى آخر طلباته الختامية.[1]

والطلب الجازم ما هو إلا وجه من أوجه الدفاع الجوهرية التي تلتزم المحكمة الجنائية بإجابته أو الرد عليه.

الفرع الثاني: الدفـوع:

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم وكقاعدة عامة يعتبر وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها. وكما يحق للمدعى عليه الأصلي تقديم دفوع وطلبات عارضة في الخصومة يجوز للمدعي الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفوع لأن مركزي المدعى والمدعى عليه قابلين للتغيير بالنظر إلى كامل الطلبات والدفوع المقدمة ولا يرتبطان بالطلب الأصلي وحده.[2]

يقصد بالدفوع بصفة عامة هي السبل أو الوسائل الدفاعية التي يجوز للخصم المدعي أو المدعي عليه أو الخصم المدخل اللجوء إليها للرد على ادعاءات خصمه ليتفادى الحكم عليه وفق طلب خصمه .

وفي مجال الإجراءات المدنية فيقصد بالدفع الإمكانات التي يمكن أن يلجأ إليها طرف الدعوى طاعنا بمقتضاها في سلامة إجراء الخصومة دون المساس بأصل الحق[3].

وفي نطاق الإجراءات الجنائية هي كل ما يثيره المتهم أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية، كي يتمكن من دحض الاتهام المسند إليه، والدفع المعول عليه في هذا الصدد هو أيضا الدفع الجوهري، أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه، ومن أمثلة الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، أو الدفع بانتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة، أو التمسك بحالة الدفاع

---

[1] _ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 7.

[2] _fofadiaz ، بحث حول الطلبات والدفوع، المصدر السابق.

[3] _ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، درا الهدى للطباعة و النشر و التوزيع عين مليلة ، الجزائر ، 2008، ص 36.

الشرعي، وإذا ما توافرت في طلبات المتهم ودفوعه الشروط التي أشرنا إليها سابقا، فإن المحكمة تكون ملزمة بالرد عليها، وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون باطلا، وتكلم المشرع الجزائري عن الدفوع من خلال المادة 331 من ق ج.إ. التي تنص:" يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابع وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم، وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى جهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات ".[1]

[1] _ مبروك ليندة، المرجع السابق، ص 186.

ملخص الفصل الأول:

إن حق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة وعليه فقد كفلته الدساتير وكذا المصادر الدولية من إعلانات ومواثيق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإذا كانت الإجراءات الجزائية غايتها العدالة، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخص تتعلق به وخاصة المتهم، فحق الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخص حرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية من اتهام، هذا الحق قد يضطلع به بنفسه وقد يمارسه عنه غيره من المحامين أو المدافعين القضائيين، حيث لا يغني دفاع المحامي عن دفاع المتهم عن نفسه، وقد قدمت المواثيق الدولية بعض الضمانات التي يجب أن يحاط بها المتهم وهي: –تمكين المتهم من تقديم دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه، – الحق في الصمت – أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه، – إبداء الدفوع وتقديم الطلبات و هو ما عرجنا عليه في بالدراسة في المبحث الثاني تحت عنوان وسائل ممارسة حق الدفاع ذلك بعد ان عكفنا على بيان ماهية حق الدفاع في البحث الأول.

الفصل الثاني

~آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية ~

~ المبحث الأول: الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.

~ المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.

إن حماية حقوق المتهم في الدعوى الجزائية، جعلت موضوع المحاكمة العادلة يحظى باهتمام كبير من طرف الأقطاب الثلاثة المشكلة للعدالة الجنائية، فالباحثون يعنون به من أجل وضع المفاهيم الواضحة، وصياغة المبادئ الشاملة لهذا الحق، والدولة من أجل إيجاد أفضل السبل لتحقيق الموازنة بين الاتهام والتحقيق من جهة، وحماية حقوق المتهم من جهة ثانية، والمتهم من أجل ممارسة حقوقه كاملة دون إجحاف أو تقصير حتى لا يدان بغير وجه حق، فمن هذا المنطلق صار موضوع حق المتهم في الدفاع من أكثر المواضيع حساسية، في المجال القضائي، لأن حقوق الإنسان عموما وحقوق المتهم في الدعوى الجزائية خصوصا ستكون على المحك عند مباشرة إجراءات التحري والتحقيق قبل الوصول إلى المحاكمة النهائية، و في هذا الشأن سوف نتطرق من خلال هذا الصل إلى دراسة آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية و في ذبك قسمنا خطة عملنا إلى مبحثين حيث سنتناول من خلال المبحث الأول **الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية** في حين سوف نتناول في المبحث الثاني **الآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.**

المبحث الأول: الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.

يستند حق الدفاع إلى مجموعة من المبادئ الأساسية التي تشكل ضمانة له، وهذا ما أكده المشرع الدستوري الفرنسي عندما اقر أن: "حقوق الدفاع تستخلص من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية"، وقرر بأنه لا يجوز تطبيق القانون ما لم يضمن هذا القانون حقوق الدفاع. من هذه المبادئ مبدأ الحرية الشخصية ومبدأ المشروعية و مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة التي تعتبر دعامة لحقوق الدفاع في النظام الإجرائي. كما سعت الشريعة إلى تأسيس هذه المبادئ الجنائية بأصول شرعية، ومن خلال هذا المبحث سنحاول معرفة مدى فاعلية هذه المبادئ في حماية وضمانة حقوق الدفاع، إلى أننا سنكتفي بدراسة مبدأين إثنين ألا و هما **مبدأ قرينة البراءة** في المطلب الأول **ومبدا الشرعية** في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة:

يولد الانسان بريئاً ، وهذا هو الاصل فيه ، ويبقى هذا المبدأ مصاحباً له بشكل دائم ، الا اذا اثبت عكسه بحكم قضائي يقيني بالادانة عن فعل يجرمه القانون ، وقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعية القانونية لقرينة البراءة ، فنفى البعض عنها صفة القرينة ، واعتبرها البعض بمثابة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وقرينة البراءة يستفيد منها جميع المتهمين، فلا يجوز تعليق الاستفادة منها على شرط .

وبناء على ما تقدم فان هذا المطلب يقتضي تقسيمه الى فرعين، الأول بعنوان **التعريف بقرينة البراءة** والثاني بعنوان **نطاق قرينة البراءة** .

الفرع الأول: التعريف بقرينة البراءة:

ان الاصل في المتهم انه بريء حتى يقوم الدليل على ادانته ، فاذا لم يقدم الى القاضي الدليل القاطع على الادانة تعين عليه ان يقضي بالبراءة لان الادانة لا تبنى الا على الجزم واليقين اما البراءة فيجوز ان تبنى على الشك .

وتعني قرينة البراءة ان المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ومهما كانت خطورته يعد بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً ، وان يعامل على هذا الاساس طوال المدة التي يستغرقها

النظر في الدعوى الجنائية والفصل فيها[1]، فكل شخص تقام ضده الدعوى الجنائية سواء بصفته فاعلاً او شريكاً في الجريمة يعد بريئاً حتى تثبت ادانته بحكم بات يصدر وفقاً لمحاكمة قانونية ، ويجب ان تتم معاملته اثناء الاجراءات الجنائية على اساس انه بريء ، فالمتهم يظل محتفظاً بقرينة البراءة مهما بلغت درجة جسامة الجريمة المنسوبة اليه ، ومهما كان وزن الادلة المتوافرة ضده وان ضبط متلبساً بالجريمة فذلك لا يهدم اصل البراءة المفترض فيه ، إذ لا يهدمه سوى الحكم البات الصادر بالادانة[2].

ويعد هذا الاصل مبدأ اساسياً في النظام الديمقراطي ، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة ، وقد وصفه مجلس اللوردات البريطاني بانه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي[3]، وبعبارة اخرى تعد قرينة البراءة ركناً اساسياً من اركان الشرعية الاجرائية، وتمثل درعاً يحول دون الحيف بحقوق الانسان وضماناته اثناء نظر الدعوى الجنائية[4].

وقد بين الفقه العديد من المبررات والاعتبارات المنطقية التي تبين اهمية قرينة البراءة اهمها :

1- تفادي الاضرار التي لا يمكن تعويضها اذا ما ثبتت براءة المتهم الذي افترض فيه الجرم وعومل على هذا الاساس ، فالدعوى الجنائية لا تحرك دائماً ضد الفاعل الحقيقي للجريمة وانما تضم الى جانبه اشخاصاً آخرين ، لذلك كان من الاحوط افتراض براءتهم جميعاً ، حتى يتبين المجرم الحقيقي من بينهم .

2- حماية أمن الافراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة في حالة افتراض الجرم في حق المتهم ، فقد اثارت التجاوزات الخطيرة للسلطات الجنائية في القرون الماضية ضمائر العديد من رواد عصر النهضة ، امثال فولتير ومونتيسكيو وبيكاريا فنددوا بتلك التجاوزات وبينوا خطورتها على الحريات الفردية ، الامر الذي اقتضى افتراض براءة

---

[1] _محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1998 ، رقم 882 ، ص782 .

[2] _السيد محمد حسن شريف ، النظرية العامة للاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص445؛ حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص86 ؛ د.مدحت محمد سعد الدين ، نظرية الدفوع في قانون الاجراءات الجنائية ، ط2 ، 2003 ، ص60 .

[3] _احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002 ، ص271 .

[4] _جلال ثروت ، اصول المحاكمات الجزائية ، القاعدة الاجرائية ، الدار الجامعية ، 1991 ، ص203 .

المتهم من اجل حماية حريته وحقوقه ومعاملته وفقاً لهذا الاصل حتى تنقضي هذه القرينة بالحكم البات بادانته .

3- ان قرينة البراءة تتفق مع الاعتبارات الدينية والاخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء.

4- الاسهام في تلافي الاخطاء القضائية بادانة الابرياء الامر الذي يؤدي الى فقدان الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع ، اذ تعرض الدعوى الجنائية المتهم لخطرين يتمثل احدهما في سوء الاتهام والآخر في الادانة الخاطئة ، ومن هنا تأتي اهمية قرينة البراءة في انها تفرض على قاضي الموضوع ان يكون حكمه بالادانة مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين ، وان أي شك يتعين تفسيره لمصلحة المتهم.

6- تعد قرينة البراءة الاساس الذي تتفرع عنه حقوق المتهم اثناء النظر في الدعوى الجنائية ، ومنها حقه في الدفاع عن نفسه ، فمن حق المتهم اذا نسب اليه ارتكاب فعل يؤثمه القانون ان يدفع هذا الاتهام عن نفسه ، وله مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه ، فضلاً عن ذلك فان عدم افتراض البراءة في المتهم سوف يجعل مهمته اكثر صعوبة ، لانه سوف يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية، فالمتهم سوف يكون ملزماً باثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه ، والنتيجة المترتبة على ذلك هي الحكم بادانته عن جريمة لم يرتكبها ، وافلات المجرم الحقيقي من العقاب[1].

إلا انه على الرغم من الاعتبارات والاسانيد التي قدمها الفقه لبيان اهمية قرينة البراءة، فانها لم تسلم من النقد ، إذ انتقدها انصار المدرسة الوضعية[2] في القانون الجنائي

---

[1] _انظر في عرض هذه الاعتبارات . احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص ص596-597 ؛ السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص ص474-480 .

[2] _المدرسة الوَضعية هي مدرسة عقابية جديدة شكلت ثورة في الدراسات العقابية ، ظهرت اواخر القرن التاسع عشر ، ونادت بافكار وآراء مناقضة للمدرسة التقليدية الجديدة ، فدعت الى الاعتماد على المنهج العلمي التجريبي ، وتقوم اسس هذه المدرسة على رفض فكرة ارادة الاختيار لدى المجرم لترتيب المسؤولية عليه ، وان الجريمة هي نتيجة مقدمات وعوامل طبيعية مهدت لها ، وهذه المقدمات تنتج عن عوامل داخلية في التكوين العضوي والنفسي للفرد ، وخارجية تعود للبيئة والظروف المحيطة به ، لذلك رفض علمائها مبدأ التخيير ، وقالوا بالسببية وحتمية ارتكاب الجريمة حين تتوافر هذه العوامل ، ومن اهم رواد هذه المدرسة الطبيب الايطالي لوبمروزو صاحب كتاب الانسان المجرم ، وفيري صاحب كتاب العدالة الجزائية والآفاق الجديدة ، وجارا فالو . انظر هلا العريس ، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، دار الفلاح للنشر ، بيروت ، 1997 ، ص43 .

بسبب طابعها المطلق الذي يؤدي الى نتائج مبالغ فيها ، واهم هذه الانتقادات تتمثل بما يأتي:

1- انها لم تميز بين فئات المجرمين ، اذ ان افتراض البراءة فيهم جميعاً يعد خطأ كبيراً ، اذ لا يصلح هذا الافتراض الا بالنسبة للمجرم بالصدفة او بالعاطفة ، ولا يمكن قبوله بالنسبة الى المجرم بالميلاد والمجرم العائد ، اذ لا جدوى من هذا الافتراض بالنسبة لهم ، كما انه لا يكون لهذا الافتراض معنى في حالة التلبس بالجريمة ، او في حالة الاعتراف التفصيلي الصادر عن المتهم بالجريمة .

2- ان افتراض البراءة يؤدي الى منح المجرمين نوعاً من الحصانة ، الامر الذي يؤدي الى إلحاق الضرر بالمجتمع .

3- أثبتت الخبرة والناحية العملية دحض هذا الافتراض لان معظم المتهمين تتقرر إدانتهم[1].

فالفكرة الأساسية في نقد المدرسة الوضعية لقرينة البراءة انها ترى ضرورة التمييز بين فئات المجرمين ، بحيث ترفض القرينة بالنسبة لبعضهم والاعتراف بها بالنسبة للبعض الآخر، إلا انه يمكن الرد على هذه الانتقادات بان التمييز بين فئات المجرمين يكون بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام ، فضلاً عن انه من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمي في نطاق الإجراءات الجنائية ، وان افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة ، لان الحصانة تكون للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف من اجل ضمان الحرية الأساسية للأفراد ، أما القول بان معظم المتهمين تتقرر إدانتهم فهو قول تعوزه الدقة ، اذ ان الحكم ببراءة بعض المتهمين يؤكد صحة قرينة البراءة ، والقول بعكسها يجعل من السهل إدانة المتهم بناء على الشبهة[2].

ونظراً للأهمية الكبيرة لقرينة البراءة فقد اهتمت معظم الاعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الانسان وكذلك دساتير الدول وقوانينها الخاصة بالاهتمام بها ،فقد ورد

---

[1] _انظر في بيان هذه الانتقادات .احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص ص278-279 ؛ السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص ص491-496 .

[2] _محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص792 ؛ احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، المرجع السابق ، ص597-598 .

هذا المبدأ في إعلان حقوق الانسان الصادر سنة 1781 أبان الثورة الفرنسية حيث جاء في المادة التاسعة منه أن الأصل في الانسان البراءة حتى تتقرر إدانته ، كما نصت المادة 11 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 على انه: كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً الى ان تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه، كما اكد هذا المبدأ ايضاً العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 المادة 14 ، والاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية لسنة 1950 المادة 6 ، وقواعد الامم المتحدة بشأن حماية الاحداث المجردين من حريتهم اذ نصت المادة 17 على انه : يفترض ان الاحداث المقبوض عليهم او الذين ينتظرون المحاكمة الذين لم يحاكموا بعد ابرياء ويحاكمون على هذا الاساس[1]، والمادة 7 من الميثاق العربي لحقوق الانسان[2]، والمادة 19/هـ من اعلان القاهرة حول حقوق الانسان في الاسلام[3] ، كما كان من ضمن القضايا التي بحث فيها المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد بمدينة هامبورج بألمانيا في المدة من 16-22 أيلول سنة 1979 البحث في قرينة البراءة ومضمونها ونتائجها ، حيث قرر أن قرينة البراءة مبدأ أساسي للعدالة الجنائية ، فلا يجوز إدانة أي فرد دون محاكمة قانونية وبمقتضى إجراءات قضائية سليمة ، ولا يمكن توقيع عقوبة جنائية على أي شخص إلا بما يتناسب مع الجرم الذي يكون قد تم إثباته قبله ووفقاً للشكل المنصوص عليه في القانون ، ولا يجوز أن يطلب من الشخص إثبات براءته ، وإن الشك يجب أن يفسر دائماً لمصلحة المتهم .

وقد اعترفت بعض الدول بقرينة البراءة من خلال النص عليها في دساتيرها ، وهو ما يشير الى الاهمية الخاصة التي توليها لهذه القرينة وذلك باضفاء الطابع الدستوري عليها ، فقد نصت المادة 20/أ من الدستور العراقي لسنة 1970 على انه: المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية ، ونص على ذلك الدستور المصري لسنة 1971 اذ جاء في المادة 67 منه : المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، والدستور السوري لسنة 1973 في المادة 1/28 ، والدستور السوداني

[1] _اعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة بقرارها المرقم 113/45 في 14 ديسمبر 1990

[2] _ اعتمده مجلس جامعة الدول العربية بقراره المرقم 5427 في 15 سبتمبر 1997 .

[3] _تم اجازته من قبل وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الاسلامي ، القاهرة ، في 15 آب 1990 .

لسنة 1973 في المادة 69 منه ، والدستور الاماراتي لسنة 1971 في المادة 28 ، والدستور التونسي لسنة 1959 الفصل 12 ، اما فيما يتعلق بموقف الشريعة الاسلامية من قرينة البراءة ، فقد عرفت الشريعة الاسلامية قرينة البراءة قبل ان يعرفها القانون الوضعي الذي لم يقرها إلا في العصر الحديث ، فقد اقرت الشريعة مختلف النتائج التي تترتب على هذه القرينة سواء اكان ذلك فيما يتعلق بمعاملة المتهم ، حيث صانت كرامته وجعلت له ولمسكنه حرمة وحرمت تعذيبه ، ام فيما يخص قواعد الاثبات ، فجعلت البينة على المدعي وتطلبت اليقين أساساً للحكم بالادانة ، وقررت قاعدة درء الحدود بالشبهات ففسرت الشك في مصلحة المتهم[1].

الفرع الثاني: نطاق قرينة البراءة:

نحاول في هذا الفرع تحديد نطاق قرينة البراءة من خلال الاجابة عن التساؤلات الآتية، هل يستفيد من قرينة البراءة جميع المتهمين ام يستفيد منها بعضهم دون البعض الآخر؟ ، وهل تظل قرينة البراءة منتجة لاثارها مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة ، ومهما بلغت قوة الادلة المتوافرة ضد المتهم ؟ وما هي اللحظة التي تنتفي فيها آثارها ، هل باحالة الدعوى الى المحكمة ام بصدور حكم من محكمة الدرجة الاولى ؟ وهل يؤثر الطعن في الحكم على بقائها ؟ .

فقد ذكرنا سابقاً ان قرينة البراءة تعني ان الشخص يعد بريئاً حتى تثبت ادانته قانوناً ، والواقع انه يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين ، سواء بصفتهم فاعلين ام شركاء في الجريمة ، ولا يختلف في ذلك من يرتكب الجريمة لاول مرة او من كان عائداً ، ولا تأثير للخطورة الاجرامية في استفادة المتهم من قرينة البراءة ، انما تظهر اهميتها عقب ثبوت الادانة وتوقيع الجزاء الجنائي ، والقول بخلاف ذلك يفتقر الى السند القانوني كما يكون من شأنه افراغ قرينة البراءة من مضمونها ، ويشكل تهديداً خطيراً للحرية الفردية[2].

ولا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامة الجريمة المرتكبة ، اذ يسري اثرها الى جميع انواع الجرائم الجنايات والجنح والمخالفات[3]، ولا تتوقف كذلك على

---

[1] _السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص413 .

[2] _السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص ص464-465 .

[3] _احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص289 .

مدى قوة الادلة المتوافرة ضده ، فكون الجريمة متلبساً بها او انه قد صدر اعتراف من المتهم مفصل او غيره من الادلة لا يغني ابداً عن الحكم البات بالادانة[1]، فلا يثبت عكس قرينة البراءة الا بحكم قضائي بات ، والاصل في الاحكام الجنائية انها متى حازت قوة الامر القاضي اصبحت عنواناً للحقيقة ولا يجوز المساس بها إلا من خلال طلب اعادة النظر وفقاً للقانون[2].

ويترتب على افتراض براءة المتهم وجوب معاملته على اساس انه بريء في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية سواء في مرحلة جمع الاستدلالات او التحقيق او مرحلة المحاكمة[3]، فيتجلى هذا الاصل العام في جميع مراحل الخصومة الجنائية ، فينطبق على كل الاجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة سواء كانت من جرائم القانون العام او غير ذلك من الجرائم اياً كانت طبيعتها[4]، الا ان الذي يختلف من مرحلة الى أخرى هو قوة واهمية النتائج المترتبة على قرينة البراءة ، اذ ان اهمية قرينة البراءة في حماية الحرية الفردية للمتهم تكون اكثر اهمية في بداية الاجراءات الجنائية في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ففي هذه المرحلة يقتضي البحث عن الادلة اتخاذ بعض الاجراءات الجبرية الماسة بحرية المتهم كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي ، الا ان هذا لا يعني عدم اهميتها في المراحل الاخرى ، الا ان مخاطر المساس بالحرية الفردية هي اكثر احتمالاً في المراحل الاولى منها في غيرها التي قد لا تكون فيها ثمة حاجة لاتخاذ الاجراءات الجبرية تجاه المتهم[5].

وان افتراض براءة المتهم يتطلب ان تتحمل السلطة القائمة بالتحقيق عبء اثبات التهمة المسندة للمتهم منذ بدء الاجراءات الجنائية وحتى نهايتها[6]، الا ان ذلك لا يجعل من

---

[1] _السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص467 .

[2] _ايمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص197.

[3] _محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، 1987 ، ص18 .

[4] _احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص290 .

[5] _السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص468 .

[6] _عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1981 ، ص689 .

سلطة الاتهام طرفاً في الدعوى ، لأنه من واجب هذه السلطة البحث عن الادلة لكشف حقيقة الجريمة سواء اكانت هذه الادلة في مصلحة المتهم او ضده[1].

اما فيما يتعلق بتقدير الادلة فتظهر اهميته في مرحلة المحاكمة ، اما مرحلة التحقيق الابتدائي فمهمتها الاساسية هي البحث عن الادلة وجمعها ، لذلك فان التقدير الذي تقوم به سلطة التحقيق الابتدائي انما هو تقدير مبدئي مؤقت لا يلزم ان يصل الى الاقتناع الجازم ، لذلك لا يعد قرارها باحالة المتهم الى المحاكمة هادماً لقرينة البراءة التي لا ينقضها سوى الحكم البات بالادانة ، اما في مرحلة المحاكمة فالامر مختلف اذ يجب ان يصل اقتناع المحكمة بالادانة الى درجة الجزم واليقين ، اما اذا بقى الشك الذي احيلت به الدعوى اليها على حاله ، او تحول الشك الى يقين بالبراءة فان حكمها يتعين ان يكون بالبراءة أي لمصلحة المتهم ، فالادانة هي التي يجب اثباتها وليس البراءة[2].

اما فيما يتعلق بتأثير الطعن في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى على قرينة البراءة ، فقد ذهب البعض الى القول ان قرينة البراءة تنقضي بصدور حكم الادانة الصادر من محكمة الدرجة الاولى[3]، فاذا طعن المحكوم عليه بالحكم تحمل وحده عبء الاثبات ، فقد حلت قرينة الادانة محل قرينة البراءة ، في حين يذهب اتجاه آخر الى ان قرينة البراءة لا تنقضي بالحكم الصادر بالادانة من محكمة الدرجة الاولى ، لذلك فان عبء الاثبات يبقى على عاتق سلطة الاتهام[4].

ونحن نتفق مع الرأي القائل بان الاتجاه الاخير هو الاجدر بالتأييد ، لان قرينة البراءة لا تنقض الا بالحكم البات[5] ولا يوصف الحكم بانه بات الا باستنفاذه طرق الطعن ، وباستنفاذ طرق الطعن العادية وغير العادية باستثناء الطعن باعادة المحاكمة فتنقضي قرينة

---

[1] _حسن الجوخدار ، قانون الاحداث الجانحين ، ط6 ، مطبعة دمشق ، 1996 ، ص354.

[2] _السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص ص469-470 .

[3] FERRIE, Sociologie criminelle, Paris, 1914, p.459.

اشار اليه السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص471 .

[4] RASSAT Michele-Laure, Procedure penale, Puf, 1995, p.303.

اشار اليه السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص471 .

[5] _عمر الدسوقي ابو الحسين فضل ، اسس الحكم في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1990 ، ص513 . اشار اليه السيد محمد حسن شريف ، المرجع السابق ، ص471 .

البراءة لتحل محلها قرينة الادانة ، ومن ثم فانه في حالة اعادة المحاكمة يقع عبء الاثبات على عاتق المحكوم عليه[1].

المطلب الثاني: مبدأ الشرعية .

الصفة الغير المشروعة للسلوك ركن من أركان الجريمة والتي مصدرها نص التجريم الذي يضفي هذه الصفة على ماديات معينة مع انتفاء الأسباب التي ترفع عن هذه الماديات الإجرامية صفتها الغير مشروعة، وبمعنى آخر أن الصفة غير المشروعة للسلوك كركن من أركان الجريمة تفترض أمرين أولهما إيجابي و هو وجود نص جنائي يضفي على السلوك الصفة الغير مشروعة ويحدد الجزاء الذي يستحقه مرتكب السلوك أما الثاني فسلبي: يتمثل في انتفاء الأسباب التي تبيح السلوك وتجرده من هذه الصفة وترده إلى الأصل العام في الأشياء وهو الإباحة فالركن الشرعي له عنصران: خضوع الفعل لنص التجريم فمصدر الصفة الغير مشروعة جنائيا للسلوك هو نص التجريم الذي يتضمنه قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والذي يجرم السلوك ويحدد له عقابا أو تدابير أمن، فهو مصدر مشروعية السلوك. واشتراط خضوع الفعل لنص التجريم يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، وبهذا الحصر يقوم العنصر الثاني للركن الشرعي وهو "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو تدابير الأمن"، و هو مبدأ أساسي مؤداه أن الجريمة لا ينشئها إلا نص قانوني وأن العقوبة لا يقرها غير نص قانوني، و في هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب **مفهوم مبدأ الشرعية** في الفرع الأول **ونتائجه** في الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم مبدأ شرعية الجرائم.

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة فما هو مدلوله ؟ و ما هي أهم دعائمه و أسسه ؟.

أولا : مدلول مبدأ شرعية الجرائم .

[1] _محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق ، ص49 .

يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أو الركني الشرعي للجريمة وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة[1]، حيث عرفه الأستاذ نجيب حسني وفتوح عبدالله بأنه " حصر عدم المشروعية الجنائية في نصوص القانون الجنائي التي تحدد الجرائم والعقوبات" ويعني هذا المبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني أي مصدر الصفة غير المشروعة للفعل هو نص القانون ويقال لهذا النص " نص التجريم " وهو في نظر القانون الجزائي يشمل قانون العقوبات والقوانين المكملة له والقوانين الجزائية الخاصة[2]، وبالتالي يحدد في كل نص الشروط التي يتطلبها في الفعل كي يخضع لهذا النص ويستمد منه الصفة غير المشروعة ويحدد العقوبة المقررة لهذا الفعل وبالتالي فان القاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلاً معنياً جريمة إلا إذا وجد نصاً يجرم هذا الفعل فإذا لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين و أساس هذا المبدأ هو حماية الفرد و ضمان حقوقه و حريته و ذلك بمنع السلطات العامة من اتخاذ أي إجراء بحقه ما لم يكن قد ارتكب فعلا ينص القانون عليه و فرض على مرتكبيه عقوبة جزائية .

ثانيا: أسس و دعائم مبدأ الشرعية.

لهذا المبدأ دعائم يستند عليها هذا المبدأ وهذه الدعائم هي :

أ : نظرية (فصل السلطات) :

نتيجة لتسلط القضاة في الأحكام في القرن الثامن عشر ظهر مبدأ فصل السلطات التي نادى بها مونتسيكو و مقتضى هذا المبدأ أنه :

يوجد سلطات ثلاثة في الدولة السلطة التشريعية– التنفيذية– القضائية ، و كل سلطة لها اختصاصات محددة لا يجوز لها تجاوزها فالسلطة التشريعية مختصة بسن القوانين و منها النصوص الجزائية التي تجرم الأفعال و تحدد العقوبة له أما السلطة القضائية تعهد بتطبيق هذه القوانين و بالتالي القاضي لا يستطيع أن يجرم فعل غير منصوص عليه و لو

[1] _ بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في ق م ج، دار الخلدونية ، ط 1 ،الجزائر، 2007، ص 94.

[2] _ عمر خوري، شرح قانون العقوبات –القسم العام– كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص18.

اقتنع بأن الفعل منافي لعدالة لأن ذلك يعتبر تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية وهذا لا يجوز طبقا لمبدأ فصل السلطات[1].

ب : الدعامة المنطقية :

ترجع إلى تنديد الفقهاء والفلاسفة بتحكم القضاة وقناعتهم الأكيدة بأنه لا يمكن تقيد السلطة المطلقة للقضاة إلا بوضع نصوص مكتوبة محددة في القانون تنص على الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها ، وبالتالي السماح للأفراد بإتيان الأفعال التي لم ينص القانون على تجريمها ، والامتناع عن الأفعال المجرمة بنص القانون وهذا ما نادى به المحامي الإيطالي " بيكاريا " في كتابه المشهور " الجرائم والعقوبات " ونادى بيكاريا بحرمان القاضي من تفسير هذه النصوص ووجوب تطبيقها حرفياً بحيث لا يستطيع القاضي التشديد أو التخفيض أي تجريد القاضي من أية سلطة تقديرية .

جـ : الدعامة السياسية :

ترجع إلى نظرية العقد الاجتماعي الذي نادى به الفيلسوف " جان جاك روسو " والتي مقتضاها أنه يوجد عقد ضمني بين الدولة والأفراد حيث يتنازل الأفراد بموجب هذا العقد عن جزء من الحرية الممنوحة لهم لصالح الدولة مقابل أن تقوم الدولة بتوفير الحماية لهم واعتمدت هذه النظرية على العقد الاجتماعي كأساس لتحديد حق الدولة في العقاب فقالوا بأن العقوبة هي جماع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم وأموالهم التي نزلوا عنها للمجتمع وبالتالي المساواة بين الناس في العقاب لأن كل فرد نزل للمجتمع عن قدر من الحقوق معادل ومساوي لما نزل عنه غيره وهذه المساواة تقتضي وجود قانون يحدد الأفعال المجرمة ويحدد العقوبة المقررة لهذه الأفعال بحيث يكون للعقوبة أساس قانوني ويجعله مقبولة من قبل جميع الأفراد كونها ثمرة اتفاق جماعي وتوقع في سبيل المصلحة العامة والعليا للمجتمع وبالتالي يضمن للعقوبة خصائصها لتكون عادلة وعامة التطبيق على جميع الناس ومجردة من القسوة[2].

---

[1] _ فتوح عبد الله الشادلي وعبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة ، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، سنة 1998، ص196،197.

[2] _ فتوح عبد الله الشادلي وعبد القادر القهوجي، المرجع السابق،ص198.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية:

يترتب على مبدأ الشرعية الجنائية نتائج قانونية عدة تتمثل في إنفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات، وحظر القياس في مجال نصوص التجريم والعقاب، وعدم رجعية القواعد الجنائية الموضوعية إلى الماضي.

أولا: إنفراد التشريع في تحديد الجرائم والعقوبات:

إن القانون المكتوب التشريع هو المصدر الوحيد للقاعدة الجنائية الموضوعية وفقاً لمقتضيات مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، فإذا لم يوجد نص مكتوب يحدد الفعل المجرم ويحدد العقوبة المقررة له فإنه يجب على القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة مهما كان الفعل في نظر القاضي الشخصي خطيراً أو منافياً للآداب أو الأعراف ويستحق التجريم.

وبهذا تبرز لنا ذاتية القواعد الجنائية الموضوعية، فكما هو معلوم لدينا أن القاضي المدني لا يستطيع الامتناع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامه وإلا عد منكراً للعدالة، فلا يستطيع أن يدرأ المسؤولية عنه بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الواقعة المطروحة أمامه، فله بموجب المادة الأولى من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 أن يحكم بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم بمقتضى قواعد العدالة، كذلك له أن يسترشد بالأحكام القضائية وآراء الفقهاء، وبناءاً على هذا فإن القاضي المدني لا يستطيع التنصل من الواجب المفروض عليه مدعياً بعدم وجود نص مكتوب على عكس القاضي الجنائي الذي يتقيد بالنص التشريعي المكتوب كمصدر وحيد يلتزم بالحكم طبقاً له وإلا وجب عليه الحكم ببراءة المتهم. وتجدر الإشارة إلى أن النص التشريعي غالباً ما يتضمن عنصري التجريم والعقاب معاً، إلا أنه في بعض الأحوال قد يقتصر على العقوبة ويحيل في تحديد شق التكليف إلى نصوص قانونية أُخر، وهذا ما يسمى بالقاعدة الجنائية على بياض[1]، وتقيد القاضي الجنائي بالقواعد المكتوبة في تحديد الجرائم والعقوبات لا يعني أنه مقيد بذلك في تحديد ما يتعلق بالأسباب التي تحول دون توقيع العقاب كأسباب الإباحة والتي ترجع إلى العرف السائد في البلاد كحق تأديب الزوج لزوجته وأولاده أو

[1] _عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر 2003، ص91-128.

إباحة أفعال الضرب والجرح في ممارسة الألعاب الرياضية كالملاكمة والمصارعة، وكذلك عدم العقاب على جريمة الفعل الفاضح العلني لمن يظهر بلباس البحر على الشاطئ[1].

ثانيا: حظر القياس في مجال نصوص التجريم والعقاب:

القياس هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة أخرى لاتفاق الحالتين في العلة، فهو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسالة مماثلة لها في العلة، وبهذا فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون القصد التشريعي في إطار الصيغة التي استعملها بل إنه يفترض بأن القانون لم ينظم مسألة معينة ولم يضع لها حلاً واجباً تطبيقه في حالة حدوثها[2]، فيقتضي القياس وجود نقص في التنظيم القانوني للواقعة المعروضة على القاضي وإن هذا التنظيم موجود في حالات مماثلة ومن واجب القاضي القيام بعملية ذهنية تربط بين الشيء المقيس والشيء المقيس عليه[3]. ولا شك بأن القياس محظور في المواد الجنائية عموماً وبخاصة نصوص التجريم والعقاب، وبالتالي لا يجوز للقاضي الجنائي عند تطبيق هذه النصوص أن يلجأ إلى القياس لأن ذلك سيفضي إلى خلق جريمة أو إلى الحكم بعقوبة لم يرد بها نص تشريعي[4].

وبهذا فإن موقف القاضي الجنائي يختلف عن موقف القاضي المدني الذي يستطيع فعل ذلك في حالة الافتقار إلى وجود نص قانوني، فواجبه أي القاضي المدني تحقيق العدالة عن طريق إيجاد الحل للواقعة المعروضة أمامه، أما القاضي الجنائي فالعدالة الوحيدة التي يملكها في حالة افتقاره إلى نص تجريمي يمكن تطبيقه هي الحكم ببراءة المتهم عملاً بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فهنا بروز واضح المعالم لذاتية القواعد الجنائية الموضوعية بشكل خاص وذاتية القانون الجنائي بشكل عام، حيث يستقل بأفكاره ونظرياته على نحو لا نظير له في فروع النظام القانوني الأُخر، وعلى الرغم من صراحة مبدأ قانونية الجرائم

[1] _محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة 1983، ص70.

[2] _أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص158.

[3] _هلالي عبد اللاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص106.

[4] _هلالي عبد اللاه، المرجع نفسه، ص106.

والعقوبات الشرعية الجنائية الموضوعية، فإن قوانين بعض الدول تخول القضاة سلطة التجريم بالقياس[1]، كالدنمارك حيث قررت المادة الأولى من قانون العقوبات صراحة على تخويل القاضي الجنائي سلطة التجريم بالقياس، ويدافع الدنماركيون على الأخذ بمبدأ القياس في قانونهم بأن هذا المبدأ قائم منذ قانون 1866 دون أن يساء استعماله وإنه لا خطورة في السماح بالقياس لمعالجة الحالات التي غفل المشرع عنها، فهو أفضل من أن تكون نصوص التجريم فضفاضة، كذلك نص قانون ألمانيا النازية الصادر عام 1935 على أنه "يعد جريمة معاقب عليها كل فعل يجرمه القانون أو يستحق العقاب طبقاً للأسس العامة للتشريع الجنائي أو للشعور السليم"، وهذا النص بدوره يعطي القاضي الجنائي سلطة واسعة تخوله تفسير النصوص الجنائية تفسيراً واسعاً، بل تجريم الأفعال وتوقيع الجزاء عليها عن طريق القياس، ولكن هذا النص لم يعد له أهمية في قانون ألمانيا الاتحادية سابقاً، حيث نص دستورها على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الشرعية الجنائية. وفي الاتحاد السوفيتي سابقاً، كانت المادة 16 من قانون العقوبات الصادر عام 1926 تنص على أنه: "إذا كان الفعل الذي يعد خطراً على المجتمع غير منصوص عليه صراحة في هذا القانون، فإن المسؤولية عنه تتقرر طبقاً للمواد التي تنص على الجرائم الأقرب إليه في طبيعتها"، غير أن هذا النص أصبح ملغياً بصدور قانون العقوبات السوفيتي عام 1960، حيث نصت المادة الثالثة منه على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات.

فدافع إجازة القياس في النصوص التجريمية في ألمانيا النازية والاتحاد السوفيتي سابقاً كانت الغاية منه هي توفير الحماية اللازمة للنظام السياسي، أما المشرع الدنماركي فقد استهدف من إقرار القياس تحقيق العدالة على نحو أفضل[2]. وبذلك فإن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أصبح مبدءاً عالمياً، حيث رفض كل من المؤتمر الدولي للقانون الجنائي المنعقد في باريس عام 1937 والمؤتمر الثاني للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام 1937 إقرار

[1] _أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، بغداد 1996، ص31-32.

[2] _احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي)، دار المعارف، مصر 1959، ص 157-160.

القياس وإن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ضمانة لحماية حرية وحقوق الأفراد التي لا يجوز التخلي عنها[1].

وإذا كان القياس محظوراً في مجال نصوص التجريم والعقاب، فإنه على العكس جائز في النصوص الجنائية التي تقرر أسباباً للإباحة وموانع للمسؤولية وموانع للعقاب، فالقياس في هذه الحالات لا يمس حقوق المتهم بل يخرجه من دائرة العقاب، وكذلك لا ضرر يصيب المجتمع لأن مطبق القانون لا يأخذ بالقياس إلا بعد التأكد من أن الأخذ به يتطابق مع قصد المشرع[2]، فهذا القياس هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهو الإباحة، وهو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فهو جائز قانوناً[3].

ثالثا: حظر رجعية القواعد الجنائية الموضوعية الى الماضي:

يقصد بقاعدة حظر رجعية النصوص الجنائية الموضوعية الى الماضي أن نص التجريم لا يسري إلا على الأفعال التالية لنفاذه وعدم سريانه على ما وقع قبل ذلك من أفعال، فالنص الواجب التطبيق على الجريمة هو النص القائم والساري المفعول وقت إرتكابها وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها[4]، وقد حرصت على ذلك العديد من التشريعات في تقريرها لهذه القاعدة بصراحة فقد نصت المادة 1 من قانون العقوبات العراقي على أن: "1- لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءاً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه..."، ونصت المادة 5 من قانون العقوبات المصري النافذ على ذلك بقولها: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها".

فهذه القاعدة نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، لأن في تطبيق القانون على وقائع سابقة على نفاذه هو خرق لهذه القاعدة، فقاعدة انعدام الأثر الرجعي

---

[1] _صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد 1953، ص56.

[2] _هلالي عبد اللاه أحمد، المرجع السابق، ص108-109، د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، المرجع السابق، ص32.

[3] _كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001، ص349 – 377.

[4] _نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص110.

للقوانين العقابية تعد من الأصول الجوهرية في النظام القانوني التي يجب على المشرع مراعاتها وإلا تعين على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون الذي يصدر على خلافها، فلا يجوز للمشرع أن يخالف هذه القاعدة لا بصورة صريحة ولا مستترة بإصدار قانون تفسيري يتضمن حكماً جديداً أشد بوصف أنه تفسير لنص قديم[1].

فتستند هذه القاعدة إلى اعتبارات العدالة وحماية حريات الأفراد، لأن من حق كل إنسان أن يعلم وقت ارتكاب الفعل ما إذا كان سلوكه مباحاً أو مجرماً، كما تستند إلى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت في ظل قانون معين[2].

فالأصل العام المقرر في التشريع الجنائي هو عدم رجعية قانون العقوبات إلى الماضي، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة كون القانون الجديد أصلح للمتهم، ففي هذه الحالة تطبق قاعدة رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم[3] والقوانين المفسرة. ولم تقتصر الإشارة على هذه القاعدة على النصوص العقابية بل تضمنتها أيضاً نصوص الدستور[4]، فقد نصت المادة 19/ثانياً من الدستور العراقي لعام 2005 على أن"... ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة،..."، ويقابلها نص المادة 20/ب من الدستور العراقي الملغى عام 1970، كما نصت على ذلك المادة 66 من الدستور المصري النافذ لعام 1971 حيث نصت على أنه "لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، كما نصت المادة 187 من ذات الدستور المصري على أنه "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب"، ومن ملاحظة هذا النص الأخير يتبين لنا بأنه من الجائز في جميع القوانين غير الجنائية النص فيها على سريانها على الماضي في حين أن ذلك محظور بنص الدستور على القوانين أو القواعد الجنائية الموضوعية، وهذا بدوره يظهر لنا معلم آخر من معالم ذاتية القواعد الجنائية

---

[1] _محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص98.

[2] _سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص659-661.

[3] _عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص49-58.

[4] _رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، 2003، ص54.

الموضوعية، وإنفرادها بأحكام وقواعد دون مشاركة غيرها من القواعد الموضوعية غير الجنائية، فهذا بحد ذاته يعد اعترافاً من قبل القانون الدستوري وهو أعلى قانون في النظام القانوني للدولة بذاتية القانون الجنائي. ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا المبدأ على الرغم من صونه من قبل الدستور فقد تعرض لانتهاكات عدة[1]، منها ما نص عليه النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لمجرمي الحرب العالمية الثانية، حيث قررت المادة 6/جـ منه على جواز محاكمة المجرمين عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية ولو لم يكن معاقباً عليها في القوانين الداخلية للبلاد التي ارتكبوا جرائم على إقليمها، وبهذا المعنى ذاته قضى النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية التي أنشأتها الأمم المتحدة عام 1993 لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، وذلك منذ أول يناير 1991، ومن ذلك يلاحظ بأنه هناك استثناءات ترتبط بالمحاكمات ذات الطبيعة الدولية، وكذلك استثناءات ترتبط بالمحاكمات السياسية وبخاصة في جرائم التعاون مع الأعداء.

[1] _أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة 2001، ص110-111.

المبحث الثاني: الآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.

إن البطلان في إجراءات التحقيق يعد من أهم مشكلات القانون الإجرائي ومن أدق المعضلات التي تواجه المشرع و القضاء على حد سواء، فنظام البطلان ليس من الأنظمة المستقرة والثابتة، وحالات البطلان المقررة في قانون الدول ليست واحدة بل تختلف من قانون لآخر.

ولا يعد البطلان مجرد موضوع تقليدي فقهي بحث، فالحقيقة والممارسة بينتا عكس ذلك، بأنه موضوع تطبيقي عملي يتطور بتطور حقوق الدفاع واتساع رقعتها وتدعيمها، والغاية الأساسية منه هي سلامة وضمان صحة الإجراءات بصفة عامة وإجراءات التحقيق بصفة خاصة أي أنه يعد آلية إجرائية لحماية حقوق الدفاع و هو ما سنتناوله من خلال هذا المبحث حيث خصصنا المطلب الأول لبيان **ماهية البطلان** في حين خصصنا المطلب الثاني لدراسة **أثر الإخلال بركائز حق الدفاع.**

المطلب الأول : ماهية البطلان.

حتى تكون الإجراءات الجزائية صحيحة و منتجة لآثارها القانونية لا بدّ من توافر شروطها الموضوعية و الشكلية ، و في حالة ما إذا شابها عيب فإنه حتما سيختلّ المسار الحقيقي للهدف و الغرض الذي من أجله تم إتّخاذ هذا الإجراء ، و لضبط تنظيم تنفيذ هذه القواعد الإجرائية و كيفية تحقيق غايتها تم وضع رقابة على هذه الإجراءات الجزائية و القائمين بها، و عن طريقها منح المشرّع هذه الوسيلة للقضاء لحماية المشروعية الإجرائية، والتأكّد من أن القائمين بالإجراءات الجزائية ملتزمون بأعمالهم وفق القواعد القانونية المقررة لحماية حقوق الأفراد و منع العمل الإجرائي المخالف للقانون من ترتيب آثاره و ذلك من خلال تقرير بطلانه، و في هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب **مفهوم البطلان** في الفرع الأول و من ثم سوف نعرج على بيان **أنواع البطلان** في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم البطلان.

لقد كان التطور التاريخي للبطلان دور كبير يلعبه كل من التشريع و القضاء و الفقه، فقد تولى التشريع و القضاء جنبا إلى جنب إنشاء حالات البطلان و تحديد معالم نظرية البطلان عبر مراحل زمنية متعاقبة منذ القانون الفرنسي القديم الصادر سنة 1970 إلى وقتنا الحالي.

وعليه فإن كل من التشريع و القضاء إشتركا في تطوير البطلان و بطريقة متناسقة و مترابطة [1]، ولكي نصل إلى تحديد مفهوم البطلان فمن الأفضل تعريفه من الجانب اللغوي و الإصطلاحي ثم تعريفه من الجانب القانوني تبعا لما يلي :

أولا: التعريف اللغوي للبطلان : البطلان لغة نقيض الحق مأخوذ من كلمة بطل ، ويقال الشيء يبطل بطلا و بطولا و بطلانا بضمهن، فسد و سقط حكمه، فهو باطل [2]، ومنه قوله تعالى : " إن هؤلاء متبّر ما هم فيه و باطل ما كانوا يعلمون "[3]، و الباطل إجمالا هو الذي لا يكون صحيحا بأصله [4].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي للبطلان : يراد بالبطلان إصطلاحا عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، ويختلف بحسب ما إذا كان الأمر متعلقا بالعبادات أو المعاملات ففي العبادات يعني البطلان إعتبار العبادة كأن لم تكن، كأداء الصلاة من غير نية أو أدائها ناقصة ركعة أو سجدة أو نحو ذلك [5]، و في المعاملات البطلان مرادف للفساد و يقصد به أن تقع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله ووصفه أو بهما معا.[6]

ثالثا: التعريف القانوني للبطلان : إختلف فقهاء وشراح القانون في تعريفهم للبطلان، فهناك من عرفه بأنه :

---

[1] _ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2005 ،ص 11.

[2] _ المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، ش.م.م بيروت – لبنان 1967 ،ص 204.

[3] _ الآية 139 من سورة الأعراف.

[4] _ العلامة الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992 ،ص 72.

[5] _ أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية القاهرة 2003 ،ص 239.

[6] _ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، الطبعة الأولى دار الفكر سورية، 1986 ،ص 106.

" جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم قانونا، فيعوقه عن أداء وظيفته،

ويجرده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لوقع صحيحا [1]، ويلاحظ أن هذا التعريف لم يفرق بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية.

ويعرف فتحي والي البطلان بأنه : " تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا [2].

البطلان هو الجزاء الذي يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني.

فالبطلان إذا هو أهم جزاء إجرائي قد يلحق إجراء معين من إجراءات التحقيق، لهذا بادر المشرع إلى تنظيم أحكامه بنصوص خاصة، وقد ساهم الفقه و القضاء أيضا بقسط كبير في توسيع حالات البطلان وزيادة الضمانات الممنوحة للأفراد أثناء إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وأثناء إجراءات التحقيق بوجه خاص، ولعل خير تعريف هو التعريف التالي : البطلان هو جزاء عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية، لأن العمل الإجرائي المتخذ بناءا عليها لم يستكمل شروط صحته، أو شكله، أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها في القانون، فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة لها قانونا.

الفرع الثاني: أنواع البطلان.

يترتب البطلان سواء القانوني أو الجوهري على مخالفة القواعد الإجرائية، والقاعدة الإجرائية قد تتعلق بالنظام العام وقد تتعلق بمصلحة الخصوم، وبناءا على ذلك ينقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي.

ونظرا لأهمية القصوى في الميدان العملي لهذا التقسيم لما يترتب عليه من آثار على إجراءات الدعوى الجزائية بوجه عام وإجراءات التحقيق الإبتدائي بوجه خاص، فإن القضاة

[1] _ سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 ،ص 15.

[2] _ مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية – دراسة نظرية وتطبيقية – الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2005 ،ص 822.

في كل مرة تواجههم هذه المسألة مدعوون لإلتزام الدقة في مميزات كل نوع للقول بأن مخالفة إجراء معين يترتب عليها بطلان مطلق و نسبي.[1]

وفيما يلي سنتطرق إلى مضمون هذين النوعين من البطلان، حيت سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول أولا **البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام** و ثانيا **البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم.**

أولا: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام:

هناك من يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، غير أن قانون الإجراءات الجزائية لم يشر في نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، في حين أن قضاء المحكمة العليا إستقر على إستعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق.[2]

ومن ثم سنتطرق إلى مفهوم البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام ثم نتناول تعريف النظام العام.

أ : مفهوم البطلان المطلق :

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام [3]، ومن يفرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام يرى أنهما مختلفان في خصائصهما وآثارهما، فالأول يتقرر بقوة القانون و لا يحتاج لحكم من القاضي لإقراره، كما لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي و يمكن تصحيحه.

أما من يرى أنهما يتفقان، فيقول أنهما يجتمعان في ثلاث نقاط في أنهما لا يمكن تصحيحهما بالتنازل عنهما، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهما ويجب على القاضي أن يحكم بهما من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب منه الأطراف ذلك، كما يجوز التمسك بهما في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العيا .[4]

---

[1] _ سليمان عبد المنعم، المرجع السابق ،ص 89.

[2] _ أحمد الشاقعي، نفس المرجع السابق ،ص، 53.

[3] _ بارش سليمان، المرجع السابق، ص ،39.

[4] _ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص، 194.

والإتجاه السائد في الفقه و القضاء، يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق و البطلان المتعلق بالنظام العام، وأنهما يؤديان نفس المعنى، و إن إختلفا إصطلاحا.

كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقه بالنظام العام للدلالة على البطلان للمطلق، ولمعرفة مدى تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، فإنه لابد من التطرق إلى فكرة النظام العام.[1]

ب: تعريف النظام العام:

إن فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في أغلب التشريعات وفي معظم فروع القانون، نظرا لما تكتسبه من أهمية في تحديد قواعد النظام القانوني، ورغم أن هذه الفكرة تتسم بالتجريد و العمومية و المرونة فإن هناك من حاول تعريف النظام العام في الإجراءات الجزائية.[2]

فرأى البعض أن النظام العام هو الذي يهدف إلى حسن إدارة العدالة كقواعد التنظيم القضائي و قواعد الإختصاص و القواعد التي يجب مراعاتها لتحقيق الغاية من الأعمال الإجرائية.[3]

ورأى آخرون أن فكرة النظام العام تعتبر من ضروريات المصلحة العليا للمجتمع بحيث يجب تغليبها على المصلحة الشخصية الخاصة في حالة التعارض والتضاد.[4]

إلا أن المشرع لم يحاول إعطاء تعريف للنظام العام أو تحديد معناه، وبالتالي كان لابد من تحديد ضابط أو معيار لمعرفة البطلان المتعلق بالنظام العام.

ذهب فريق إلى أن الضابط الصحيح هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة التي تمت مخالفتها، فإذا كانت المصلحة عامة كان البطلان المترتب عن مخالفة هذا الإجراء متعلقا بالنظام العام، وإذا كانت المصلحة خاصة كان البطلان متعلقا بمصلحة الأطراف [5]، وهناك من يرى أن الفاصل في تحديد مدى تعلق البطلان بالنظام العام، وهو قابلية الحق

---

[1] _ حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 ص 55.

[2] _ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005 ص 39.

[3] _ عوض محمد ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999 ص، 567.

[4] _ جيلالي بغدادي، التحقيق، نفس المرجع السابق، ص، 55 و 56

[5] _ أحمد الشافعي، نفس المرجع السابق ص، 55 و 56

الذي تحميه القاعدة الإجرائية للتصرف فيه، فإن كان الحق لا يقبل التصرف فيه كان البطلان متعلقا بالنظام العام و إلا لم يكن متعلقا به.[1]

وإعتبر بطلانا من النظام العام مشاركة أو قيام قاضي التحقيق بالفصل في القضايا التي حقق فيها بصفته هذه، وكذا عدّ من النظام من النظام العام سماع المتهم بعد أداء اليمين، وعدم قيام الخبير غير المقيد بالجدول بأداء اليمين قبل مباشرة إجراءات الخبرة.

وقد قسم بعض الفقهاء البطلان المتعلق بالنظام العام إلى ثلاث فئات أساسية:

1 : البطلان الذي يلحق شروط ممارسة الدعوى العمومية :

ومنه على سبيل المثال القاعدة التي ترى أن قاضي التحقيق مع مراعاة حقوق الطرف المدني، يجب أن يحضر بواسطة طلب إفتتاحي لإجراء تحقيق لوكيل الجمهورية في حدود إختصاصه، فهي قاعدة تعتبر من النظام العام، كما أن عدم قبول الدعوى العمومية يعتبر بدوره من النظام العام سواء تعلق الأمر بقوة شيء مقضي أو بتقادم الدعوى العمومية.

2 : البطلان الذي يلحق قواعد تنظيم الجهات القضائية الجزائية :

فقد إعتبرت القواعد الملزمة للتوقيع على المحاضر و العقود الرسمية من قبيل النظام العام، ومثال ذلك محضر المواجهة غير موقع من قبل قاضي التحقيق يعتبر غير موجود وباطل بطلانا مطلقا، إلى جانب محضر الإنتقال غير موقع من قبل كاتب الضبط إذ يعتبر بدوره باطل لتعلقه بالنظام العام.

3 : البطلان الذي يلحق عدم مراعاة المبادئ الأساسية للإجراءات :

ومن ضمنها عدم مراعاة أحكام القوانين المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى أو بإختصاصها من حيث وصف الجريمة إذ يحق للمحكمة العليا أن تقضي بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو بغير طلب.

وكذلك ما نصت عليه المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية التي ترتب البطلان على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في المادة 100 و 105 من نفس القانون إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.

[1] _ عوض محمد عوض، نفس المرجع السابق، ص، 40.

ثانيا: البطلان النسبي أو المتعلق بمصلحة الخصوم:

بعدما تطرقنا فيما سبق إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، نتناول فيما يلي البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وذلك بإبراز مفهومه أولا، و المعيار الذي يرتكز عليه ثانيا، وأحكامه المميزة للبطلان النسبي ثالثا.

أ: تعريف البطلان النسبي:

إذا كان البطلان المطلق يرمي إلى حماية المصلحة العامة للمجتمع، فإن البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة الخصوم في الدعوى وصيانتها و تقرير ضمانات لها [1]، وبالتالي فهو يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، أو بمفهوم آخر تهدر أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا يستفيد منها إلا من يتمسك بالبطلان.[2]

والقواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم و التي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي نوعين:

النوع الأول ينطوي على ضمانات تتعلق بتنفيذ الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية، كحضور المتهم أو من ينوب عنه أثناء عملية التفتيش، و النوع الثاني يتعلق بالإجراءات التي لا تمس الحرية الشخصية للمتهم، وإنما تخدم مصلحته كإجراءات الشهادة و الخبرة و المعاينة.

فهذه الضمانات لا تتعلق بالنظام العام و إنما بمصلحة الخصوم، ومن تم فإن أي ضرر يلحق بأطراف الدعوى الجزائية من نيابة و متهم و مسؤول مدني نكون أمام البطلان النسبي.

ب : معيار المصلحة في تحديد البطلان النسبي :

يبقى المعيار أو الضابط الذي يعتمد عليه لتقرير البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف هو معيار المصلحة، ولذلك يقتصر مجاله في الأحوال التي ترد مخالفة فيما على قاعدة

---

[1] _ أحمد الشافعي، نفس المرجع السابق ص، 62.

[2]_ Bernard Boulouc, l'acte d'instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965,p657

إجرائية تحمي مصلحة تقبل التصرف فيها، وأن القضاء هو الذي يقدر أن الإجراء الجوهري المخالف يمس المصلحة الخاصة لأطراف الدعوى الجزائية.[1]

ويعد الإجراء أو القاعدة متعلقة بمصلحة الخصوم إذا كان منطويا على ضمانات لا تخدم إلا مصلحة المتهم مثل الشهادة و الخبرة و المعاينة، حيث يحيط القانون هذه الإجراءات بضمانات معينة لصالح المتهم حتى يثق في الدليل المستمد منها، ومن تم فإن الإجراءات الماسة بحرية المتهم وأمنه تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام، و بالتالي يترتب على مخالفتها البطلان.[2]

ج : الأحكام المميزة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

يمكن إيجاز الأحكام الخاصة بالبطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم فيما يلي :

– يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان النسبي صراحة أو ضمنا من جانب من تقرر الإجراء لمصلحته.

– لا يجوز للمحكمة الحكم بالبطلان النسبي من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم.[3]

– لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المحكمة العليا، حتى ولو لم يتطلب تحقيقا في الموضوع.

– لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي إلا ممن شرع البطلان لمصلحته، أي أن البطلان النسبي لا يقبل الدفع به إلا من جانب الخصم صاحب المصلحة المباشرة في ذلك دون باقي الخصوم، فالمتهم الذي تم تفتيشه أو تفتيش مسكنه بإجراءات غير مشروعة هو صاحب المصلحة في الدفع ببطلان هذا التفتيش دون غيره، بشرط ألا يكون المتهم قد ساهم أو تسبب في وقوع الإجراء الباطل.

– يمكن تصحيح الإجراء الباطل بطلانا نسبيا إما بالقبول الصريح أو الضمني لهذا الإجراء من قبل من تقرر البطلان لمصلحة، أو عن طريق تحقيق الغرض من الإجراء الباطل.[4]

---

[1] _ أحسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص، 194 .

[2] _ بارشا سليمان، نفس المرجع السابق، ص، 40.

[3] _ سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي، نفس المرجع السابق، ص، 93.

[4] _ قرار جنائي صادر في 1981/11/27 ملف رقم 21643 جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية المرجع السابق ص، 115.

المطلب الثاني: أثر الإخلال بركائز حق الدفاع:

يعرف البطلان على أنه جزاء يلحق الإجراء نتيجة إغفاله أو مخالفته لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه تجريده من أثاره القانونية، فهو يعتبر أداة هامة و وسيلة فعالة لاحت ارم حقوق الدفاع و عليه فالبطلان يتخذ شكلين بطلان جوهري و بطلان شكلي، وبما أننا في هذا البحث بصدد دارسة حق الدفاع سنهتم فقط بدراسة البطلان الذي يعد نتيجة للإخلال به و المنصوص عليه في نص المادتين 157و 159من إ ج، و في هذا الشأن سوف نتناول في هذا المطلب من بحثنا **البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه** في الفرع الأول **و البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية** في الفرع الثاني **والبطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي** في الفرع الثالث.

الفرع الأول: البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه:

نص المشرع الجزائري على بطلان إجراءات التحقيق في حالة ما إذا جاءت مخالفة لأحكام المادة 100من ق إ ج فبمقتضى القانون يلزم قاضي التحقيق بإخطار المتهم بالتكييف القانوني لكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، والنصوص القانونية التي تنظمها ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء بطلان محضر الاستجواب [1] وهذا وفقا لنص المادة 157من ق إ ج و التي تنص "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات"[2] فطبقا لأحكام المادة 100ق إ ج يكون قاضي التحقيق ملزما بإخطار المتهم بالوقائع و كذا النصوص القانونية غير أنه لا يكون ملزما

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

[2] _ الأمر 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-02 مؤرخ في 15يونيو ،2015المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015 .

بإخطاره بالظروف المشددة أو إعلامه بعدد الضحايا، لجريمة أو بكيفية ارتكابها و إضافة إلى هذا فهو غير ملزم بتقديم تكييف قانوني للواقعة.

والتأشير على محضر الاستجواب على قيام بإجراء الإخطار بالتهمة يعتبر حجة على المتهم إلى غاية الطعن فيها بالتزوير و دليل قاطع على احت ارم أحكام المادة 100 من ق إ ج.

الفرع الثاني : البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية:

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

الفرع الثالث: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي:

تشترط المادة 100من ق إ ج من قاضي التحقيق أن ينبه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي[2] وكذا نص المادة 67من قانون حماية الطفل والتي تنص على " إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع م ارحل المتابعة والتحقيق "[3] واغفال هذه القاعدة يترتب عليها البطلان المقرر في نص المادة 159من ق إ ج والتي تنص على" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام

[1] _ بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 131 .

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

[3] _ الأمر 15-12 مؤرخ في 15يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر. ج. ج، عدد 39 ، بتاريخ 19جويلية 2005.

المقررة في المادتين 100و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى.[1]

غير أن مخالفة هذه الأحكام يلحقها البطلان الجوهري لكون أن المادتين 157و 159تقضي على جواز التنازل عن هذه الحقوق في حالة ما إذا جاءت الإجراءات مخالفة للقواعد القانونية و مخالفة لحق الدفاع [2].

[1] _ الأمر 66-155 المؤرخ في 8يونيو 1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-02 مؤرخ في 15يونيو ،2015المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015 .

[2] _ حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ط 9 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص 238.

ملخص الفصل الثاني:

لما كان الحق في الدفاع يعتبر الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، فهو مرتبط بشكل وثيق و أساسي بمبدأ البراءة الأصلية للمتهم، كما أن هذا الحق لا ينفصل عن مبدأ المساواة الذي من تطبيقاته التكافؤ في الآليات بين الاتهام و الدفاع أو معاهدة دولية في شأن حقوق الدفاع، و لهذا فإن أي ميثاق أو معاهدة دولية في شأن حقوق الإنسان الإنسان لم يخل من النصية عليه، حاثاً الدولة على تكريسه و كفالة احترامه سواء ضمن نصوص القانون أو على مستوى التطبيقات القضائية، كما لا يخلو دستور أي دولة من النص عليه و تأكيد أهميته عن طريق وضع ضمانات تكفل حمايته.

وبما أن الغاية النهائية من فرض قواعد الإجراءات الجزائية هي توفير العدالة أيا كانت نتيجتها، سواء كانت البراءة أم الإدانة. فإن العدالة تتطلب تأكيد ممارسة حق الدفاع لمن اتخذت ضده هذه الإجراءات، لذا حاولنا من خلال هذا الفصل دراسة آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية من خلال التعريج على بيان الآليات الموضوعية والآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.

خاتمة

يعد حق الدفاع من بين الحقوق التي أجمعت عليها البشرية كمبدأ ،بالرغم من اختلاف النسبة التي يسمح بها للشخص بممارسته و هذا يعود حتما إلى طبيعة النظام الإجرائي الذي تبنته كل دولة في تشريعها ، و حق دفاع إذا ما تمعنا فيه نجده متفرع من الحقوق الطبيعية للإنسان، التي يكون الهدف من ورائها المحافظة على نفسه من أجل البقاء وهذا الحق فطري لدى جميع المخلوقات، ومما لا شك فيه أن حق الدفاع يقوم على مجموعة من ركائز، لها أهمية بالغة من حيث تكريس هذا المبدأ الذي يفترض البراءة في الشخص المشتبه أو المتهم ،و الذي يقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة .وعلى هذا الأساس أضحى حق الدفاع حقا لصيقا و مكتسبا للإنسان في كل التشريعات الحديثة التي يسمو فيها القانون والقائمة على مبادئ العدالة، حيث يتمتع الشخص بحقه في الدفاع في جميع م ارحل الدعوى العمومية دون أن ينازعه في ذلك أحد إلا إذا تغلب الباطل على الحق.

و من خلال بحثا هذا نستخلص ما يلي:

– أن المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة في كفالته لحق الدفاع و لو بشكل نسبي.

–أحسن المشرع ما فعل عند إقراره للبطلان كجزاء بالإخلال بحقوق الدفاع في نص المادتين157و 159من ق إ ج.

إلا أنه ما يلفت النظر في هذا الصدد هو إقرار المشرع الجزائري بحق الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية و هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 169من الدستور والتي لم تجعل لحق الدفاع حدود و لكننا بالرجوع إلى قانون إجراءات الجزائية لا نجد ما يضمن هذا أو ينص عليه صراحة بالنسبة لمرحلة الاستدلالات، و بالتالي لا نجد ما يضمن للمشتبه فيه حقه في ممارسة حق الدفاع ما عدا حقه النسبي في الاستعانة بمحامي.

– استحداث المشرع حق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه أمر بالغ الأهمية خلال هذه المرحلة ، إلا أنه لم ينظم أحكامه بشكل يسمح لمن وراء قفص الاشتباه أن يمارسه بشكل حقيقي هذا لكون أن المدة التي يسمح بها القانون للمحامي أن يجتمع فيها بموكله نجدها ضيقة جد و لا تسمح بالإلمام بجميع ما يجب على المحامي معرفته حتى يتسنى له بذلك تحضير دفاعه و توجيه موكله هذا عندما يكون الشخص مشتبها فيه فقط، أما عندما يكون الشخص متهما فحق الاستعانة بمحامي ليس له أي تكريس ولا أهمية من الناحية العملية لأنه بالرغم من أن المادة 100من ق.إ.ج أقرت هذا الحق بشكل مطلق إلا أنه باستقراء نصوص أخرى نجد أن المحامي يقف فقط لا

جانب المتهم ولا يمارس مهامه بل حتى الكلام لا يستهل فيه إلا بعد إذن قاضي التحقيق وهذا ما يجعله مجرد حق شكلي، لذا يجب على المشرع أن يتدخل و يضمن الممارسة الفعلية لهذا الحق.
ولا يخفى لنا أن المشرع في ظل قانون حماية الطفل أدرك الكفالة و الممارسة الفعلية لهذا الحق.
– البطلان جزاء إجرائي يلحق الإخلال بإجراءات التحقيق القضائي ، ز هو ما يعتبر ضمانة لحماية حقوق وحريات المتهم اثناء سير التحقيق القضائي.
– وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يعط أهمية لبطلان إجراءات المحاكمة أسوة بما فعل مع البطلان الذي يصيب إجراءات التحقيق، رغم أن مرحلة المحاكمة تعتبر مرحلة هامة في حياة الدعوى الجزائية باعتبارها المرحلة الأخيرة إذ اقتصر المشرع على تخصيص مادة وحيدة لهذه المرحلة وهي المادة 161 من ق إ ج و التي أوردها مع بطلان إجراءات التحقيق.

وبهدف ترقية حق الدفاع في المادة الجزائية نوصي على:

–ضرورة إد ارج حق المشتبه فيه في الصمت أثناء عملية سماعه من طرف الضبطية القضائية لأنه غالبا ما تلجأ هذه الأخيرة إلى استعمال طرق غير مشروعة للحصول على اعت ارف المشتبه
– سن قاعدة قانونية تسمح للمشتبه فيه البالغ بإجراء فحص طبي عند اقتياده لمركز الضبطية القضائية و عند مغادرته له ، كما فعل مع القاصر، و هذا في سبيل ضمان سلامته الجسدية.
– ضرورة التوسيع من نطاق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه البالغ.
– ضرورة الإشارة إلى حق المشتبه في حقه بطلب تأجيل الاستجواب إلى غاية حضور محاميه.
–ضرورة توسيع مهام المحامي عند حضوره استجواب موكله أمام قاضي التحقيق والسماح له بممارسة مهامه على الصورة التي يمارس بها مهامه في مرحلة المحاكمة.
– ضرورة توسيع المشرع لحالات البطلان قصد إعطاء فاعلية أكثر للإجراءات الجزائية وبالتالي ضمانة أكثر لحقوق الدفاع، وعدم حصرها في إجراءات التحقيق وتخصيص فصل كامل بعنوان بطلان الإجراءات الجزائية على مستوى كافة مراحل الدعوى الجزائية.
– ضرورة جمع وتحصيل كافة الأحكام والقرارات واجتهادات المحكمة العليا لتأسيس نظرية البطلان تتعلق بجميع الإجراءات المكونة للخصومة الجزائية بجميع مراحله و إخراجها على شكل نصوص قانونية لترشد أجهزة العدالة الجنائية لتطبيق القانون بما يكفل احترام هذا الأخير وضمان حقوق الإنسان.

قائمة المصادر والمراجع

❖القرآن الكريم.

❖النصوص القانونية:

- **الدساتير:**

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 1996/12/8، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، عدد 14، الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

- **الأوامر:**

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر، عدد 48 ، الصادرة بتاريخ 1966/06/10.
- الأمر 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر، عدد 39 ، الصادرة بتاريخ 2015/07/19.

- **القرارات:**

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقادها المادية الثانية بتاريخ 1948/12/10.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 220 في دورتها الحادية و العشرين المنعقدة 1966/12/16.
- قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم 113/45 في 14 ديسمبر 1990 .
- قرار جامعة الدول العربية رقم 5427 في 15 سبتمبر 1997 .

❖ **الكتب:**

- **الكتب باللغة العربية:**

o **الكتب المتخصصة:**

- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997.
- حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 .
- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوة الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1988.
- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات في الدفاع أما القضاء الجنائي ، دار النهضة العربي، القاهرة 1998.
- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006.
- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 13، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1991.
- مدحت محمد سعد الدين ، نظرية الدفوع في قانون الاجراءات الجنائية ، ط2 ، 2003.
- موفق علي عبيد، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.

- **الكتب العامة:**

- أبو بكر محمد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987.
- أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المكتبة التوفيقية القاهرة 2003.
- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2005 .
- احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط2 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2002.
- أحمد فتحي سرور القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة 2001.
- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، (القسم العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
- أحمد فؤاد عبد الحميد، التحقيق الجنائي، القسم العملي، طبعة 5، القاهرة.
- احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم (دراسة في فلسفة القانون الجنائي)، دار المعارف، مصر 1959.
- أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة)، مكتبة النهضة، بغداد 1996.
- ايمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 .
- بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.
- بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في ق م ج، دار الخلدونية ، ط 1 ،الجزائر، 2007.

- جلال ثروت ، اصول المحاكمات الجزائية ، القاعدة الاجرائية ، الدار الجامعية ، 1991.
- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ط 9 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
- حسن الجوخدار ، قانون الاحداث الجانحين ، ط6 ، مطبعة دمشق ، 1996 .
- حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، 1981 .
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- زين الدين الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، ، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، 1999.
- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ضل التنظيم الدولي الإقليمي، (د. د. ن) القاهرة، 1985.
- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002 .
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- السيد محمد حسن شريف ، النظرية العامة للاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، 2002 .
- الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، ط 3 ، دار هومة، الجزائر، 2006.
- صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد 1953.

- عبد الحميد زروال، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط 3، دار الأصيل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي ورو، الجزائر، 2008.
- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامي، دار النهضة العربي، القاهرة .
- عصام عفيفي حسيني، القاعدة الجنائية على بياض (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار المجد للطباعة، مصر 2003.
- عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- العلامة الشيخ عبد الله البستاني، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، 1992.
- عمر خوري، شرح قانون العقوبات –القسم العام كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- عوض محمد ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999 .
- عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، دار الثقافة، الإسكندرية، 1990.
- فتوح عبد الله الشادلي وعبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة ، دار الهدى للمطبوعات، الجزائر، سنة 1998.
- محمد الفاضل، قضاء التحقيق، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1965.
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005 .
- محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، 1987 .
- محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لدراسة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة 1983.

- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية و الإدارية و الجنائية – دراسة نظرية وتطبيقية – الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2005.
- المنجد الأبجدي، الطبعة الثامنة، دار المشرق، ش.م.م بيروت – لبنان 1967.
- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 2001.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998.
- هلا العريس ، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، دار الفلاح للنشر ، بيروت ، 1997 .
- هلالي عبد اللاه أحمد، تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجني عليه في مجال استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج1، الطبعة الأولى دار الفكر سورية، 1986.

- الكتب باللغة الفرنسية:

- Bernard Boulouc, l'acte d'instruction, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1965.
- FERRIE, Sociologie criminelle, Paris, 1914.
- Gildas Roussel: Les procèsverbaux d'interrogatoire ،le Harmattan ،France ,2005.
- RASSAT MicheleLaure, Procedure penale, Puf, 1995.

❖ الرسائل الجامعية:

- درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، نوقشت يوم 10 ديسمبر سنة 2006، جامعة الجزائر..
- رضا حمدي الملاح، ذاتية الدعوى الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق/جامعة القاهرة، 2003.

- عبد الستار سالم الكبيسي ، ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1981 .
- عمر الدسوقي ابو الحسين فضل ، اسس الحكم في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1990 .
- كاظم عبد الله حسين الشمري، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001.
- كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون "مع التطبيق في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2003.
- مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، نوقشت بتاريخ: ماي 2007، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

❖ **المقالات:**

- yacine414، مقال بعنوان "حق الدفاع" منشور بتاريخ 20110221، 10:59 في: منتديات الجلفة لكل الجزائريين والعرب.

https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=517335

- fofadiaz، بحث حول الطلبات والدفوع، نشر بتاريخ: 06012009، AM09:36 ، في: منتديات الشروق.

https://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=57078

❖ **المواقع الإلكترونية:**

- www.elmouradia.dz
- https://www.djelfa.info
- https://montada.echoroukonline.com

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	أ- د
الفصل الأول ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية	
تمهيد	6
المبحث الأول: ماهية حق الدفاع.....	7
- المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع.....	7
• الفرع الأول: تعريف حق الدفاع.....	8
• الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق الدفاع في المادة الجزائية.....	10
- المطلب الثاني: مصادر حق الدفاع.....	11
• الفرع الأول: المصادر الدولية والاقليمية لحق الدفاع.....	11
• الفرع الثاني: تأصيل حق الدفاع في التشريع الجزائري.....	19
المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية.....	22
- المطلب الأول: الحق في الصمت والإستعانة بمحامي.....	22
• الفرع الأول: حق المتهم في الصمت.....	22
• الفرع الثاني: حق المتهم في الإستعانة بمحام.....	24
- المطلب الثاني: إبداء الطلبات والدفوع.....	28
• الفرع الأول: الطلبات.....	28
• الفرع الثاني: الدفوع.....	29
ملخص الفصل.....	32
االفصل الثاني: آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية	
تمهيد	33
المبحث الأول: الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.....	34
- المطلب الأول: مبدء قرينة البراءة.....	34

• الفرع الأول: التعريف بقرينة البراءة.....	34
• الفرع الثاني: نطاق قرينة البراءة.....	39
– المطلب الثاني: مبدأ الشرعية.....	42
• الفرع الأول: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم.....	42
• الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية.....	45
المبحث الثاني: الآليات الأجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية.....	51
– المطلب الأول: ماهية البطلان.....	51
• الفرع الأول: مفهوم البطلان.....	52
• الفرع الثاني: أنواع البطلان.....	53
– المطلب الثاني: أثر الإخلال بركائز حق الدفاع.....	59
• الفرع الأول: البطلان بسبب التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة المنسوبة إليه.....	59
• الفرع الثاني: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية.....	60
• الفرع الثالث: البطلان بسبب تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام	60
ملخص الفصل.....	62
خاتمة.....	64
قائمة المصادر والمراجع.....	67
فهرس الموضوعات.....	
ملخص الدراسة.....	

ملخص الدراسة:

تناولت هذه المذكرة موضوع" حق الدفاع في المادة الجزائية"، هادفة إلى بيان أحكام القانون الجنائي في رعاية حق الدفاع وحمايته ، والإطلاع على أهم ضماناته التي تمنع انتهاك حق الدفاع الذي يعتبر نبراس العدالة وجوهر المحاكمة العادلة. وقد تطرقت الدراسة إلى ماهية حق الدفاع، حيث تعرضت لتعريف حق الدفاع وتحديد طبيعته القانونية و من ثم تناولت مصادر حق الدفاع في المادة الجزائية.

ثم عكفت على بيان وسائل ممارسة حق الدفاع في المادة الجزائية من خلال التعريج على الحق في الصمت والاستعانة بمحامي وكذا من خلال بيان إبداء الدفوع وتقديم الطلبات كل ذلك استعرضته الدراسة في الفصل الأول. لنجدها في الفصل الثاني قد إستهدفت دراسة آليات حماية حق الدفاع في المادة الجزائية وذلك من خلال التعريج على الآليات الموضوعية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية و كذا الآليات الإجرائية لحماية حق الدفاع في المادة الجزائية

Résumé de l'étude:

Cette note traite du "droit de la défense devant le système de justice pénale", qui vise à clarifier les dispositions du droit pénal en matière de protection et de protection du droit à la défense et à examiner les garanties les plus importantes qui empêchent la violation du droit de la défense, fondement de la justice et de la base d'un procès équitable. L'étude portait sur la nature du droit de la défense, dans la mesure où elle était exposée à la définition du droit de la défense et de sa nature juridique, et donc sur les sources du droit de la défense devant la juridiction pénale.

Elle a ensuite expliqué les moyens d'exercer le droit de la défense prévu par le Code pénal en étendant le droit de garder le silence et de faire appel à un conseil, en exposant la présentation des moyens de défense et la présentation des demandes, qui ont toutes été examinées au chapitre I. Le deuxième chapitre vise à étudier les mécanismes de protection des droits de la défense inscrits dans le Code pénal à travers le champ d'application des mécanismes de fond protégeant les droits de la défense devant les juridictions pénales, ainsi que les mécanismes procéduraux protégeant les droits de la défense devant les juridictions pénales.