الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيدة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية.

قسم الحقوق

الإخلال بحق المتهم في الدفاع والآثار الناتجة عنه في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبة:

✓ بومدين هامة بشرى

تحت إشراف الأستاذ:

✓ عثماني عبد الرحمان

لجنة المناقشة:

✓ الأستاذ حمامي ميلود ..... رئيسا.

✓ الأستاذ عثماني عبد الرحمان .....مشرفا ومقررا.

✓ الأستاذ فليح كمال محمد عبد المجيد.....مناقشا.

السنة الجامعية:2020/2019

شكـــــــــر وعـــــــــرفـان

الحمد لله الذي بعزته وجلاله تتم الصالحات، أحمده سبحانه وأثني عليه الخير كله أحمده سبحانه وتعالى أولا وآخرا، ظاهرا وباطنا حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، على ما أولانا من النعم، ألا وإن من أعظم النعم أن يوفق الإنسان إلى العلم النافع، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد عبده ورسوله، صفيه وخليله، وخيرته من خلقه، وعلى آله وصحبه الطاهرين أجمعين.

أما بعد وإعمالا لقوله صلى الله عليه وسلم: «**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**» أتقدم بخالص شكري وجزيل امتناني وفائق احترامي إلى أستاذي الفاضل " **عثماني عبد الرحمان** " الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل والذي منحني من وقته وأفادني بعلمه وتوجيهاته القيمة إلى النهج الصحيح، وأسأل الله أن يجازيه عني خير الجزاء وأن يديم عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء اللجنة الكرام على قبولهم مناقشة هذا العمل وتصويبه بملاحظاتهم النيرة التي ستثري هذه الدراسة بلا شك.

كما لا يفوتني أن تقدم بجزيل الشكر إلى كل أستاذ تفانى في تعليمنا بكل نية وإخلاص، فجزاهم الله عنا كل خير.

بـومـديـن مـامـة بـشرى

إهـــــــــــــــداء

إلى روح من كان له الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في بلوغي هذه المرحلة، إلى من كان سندي مشجعي وناصحي، إلى من أخذ بيدي لتخطي العثرات ودفعني إلى النجاح، إلى من زرع في نفسي العزيمة والإصرار، تمنيت كثيرا أن يراني أرفع قبعتي عاليا، وأرى نظرة الفخر في عينيه وأنا أحقق إحدى أمنياته، لكن شاءت الأقدار أن يفارقني سنة تخرجي" **أبي الغالي رحمه الله**".

إلى من وجودها اطمئنان وحضنها أمان، إلى من ابتسامتها تنير حياتي وصوتها ينعش روحي، إلى من جنتي تحت قدميها وغايتي إرضائها "**أمي الغالية حفظها الله ورعاها**".

إلى من هم أقرب إلي من روحي، وبهم أستمد عزتي وإصراري،إلى **إخوتي وأخواتي** وكل **أبنائهم وأزواجهم حفظهم الله وأسعد حياتهم.**

إلى منبع البركة والحنان ومصدر الدعوات الصادقة **جدي وجدتي** الغاليين أطال الله عمرهما.

إلى رفيقة دربي وتوأم روحي " **مليكة و أمها الغالية** "أسعدهما الله.

بــومـديـن مــامــة بــشرى

قائمة المختصرات

ص: الصفحة

ط: الطبعة

د.ط : دون طبعة

د، س، ن: دون سنة نشر

ق.إ.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق.ع : قانون العقوبات

ق.ح.ط : قانون حماية الطفل

و. ج: وكيل الجمهورية

ض.ش.ق : ضابط الشرطة القضائية

غ.م: غير منشورة

مقدمة

يعتبر الشخص الذي أقامت سلطة التحقيق الدعوى الجنائية ضده أمام قضاء الحكم، أورفعت الدعوى الجنائية عليه متهما، ولا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى، أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الإستدلالات، بل يعد ذلك الشخص مشتبها فيه،ويعتبر الشخص الذي ثبت إرتكابه للجريمة وأصدر القضاء حكما عليه بالإدانة محكوما عليه. ولا يمكن إعتبار الشخص متهما إلا إذا كان إنسانا حيا معينا بشخصه وذاته، وثبت مساهمته في الجريمة كفاعل أصلي أو شريك، وكان متمتعا بكامل أهليته وإدراكه وقت ارتكاب الفعل الإجرامي.

ونظرا للوضع القانوني الحساس للمتهم، فقد أحاطه القانون بجملة من الضمانات التي تحفظ كرامته وتحمي حقوقه وحرياته أمام الجهات القضائية، ويعتبر حق المتهم في الدفاع من أهم هذه الضمانات وأكثرها حساسية، ومن أكثر الموضوعات التي أثارت اهتمام الباحثين القانونيين على مر الزمان، وذلك لكونها الركيزة الأساسية التي تقوم عليها العدالة القضائية، والتي لا تتحقق إلا بوجود محاكمة منصفة لكل فرد تراعى فيها الضمانات القانونية التي من شأنها حفظ وصيانة كرامته.

وإذا كان هناك حق للدولة في توجيه الإتهام نيابة عن المجتمع، فإنه من المنطقي أن يكون هناك للمتهم أو المشتبه في أمره حق في الدفاع عن نفسه[1].

---

[1]- محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية (التحقيق و المحاكمة)، مركز الدراسات و البحوث، الطبعة الأولى، 2001، الرياض، ص255.

وحق الدفاع إعتبرمن الحقوق الإنسانية في الصكوك الدولية، ومن الحقوق الدستورية في الدساتير المختلفة،ومن الحقوق القانونية في التشريعات الإجرائية الوضعية،كما أنه اعتبر من الحقوق الشرعية في الفقه الإسلامي[1]،

وهذا ما جعله يحتل مكانة سامية من بين ضمانات المحاكمة العادلة، إذ لا يمكن توجيه الإتهام للشخص أو محاكمته إلا بعد منحه فرصة لإبداء دفاعه عن طريقالوسائل المختلفة التي منحها له القانون، ويكون هذا الحق ملازما للشخص خلال جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، ابتداء من مرحلة البحث وجمع الإستدلالات إلى غاية مرحلة المحاكمة وصدور الحكم بات في الدعوى.

ويعود هذا الإهتمام الكبير بحقوق الدفاع إلى الظلم والإضطهاد الذي عاناه الإنسان خلال العصور الماضية، حيث كانت حقوق الإنسان تتعرض لعدة انتهاكات، وخاصة حقوق الشخص المتهم باعتباره الطرف الضعيفففي الدعوى،الأمر الذي دفع إلى المناداة بضرورة احترامها وحمايتها.

وعلى هذا ظهر مبدأ الشرعية الجنائية الذي نادى إلى ضرورة وجود نص قانوني صريح يجرم الفعل الذي آتاه الشخص ويعاقب عليه، فلا يمكن إعتبار الشخص متهما إلا إذا كان هناك نص يجرم الفعل الذي قام به هذا الشخص ويعاقب عليه، كما ظهر مبدأ البراءة الذي يفترض إعتبار الشخص بريئا إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي بات في الدعوى، ويعتبر هذان المبدآن وما يترتب عليهما من نتائج من أهم مبادئ حق الدفاع وأكثرها تكريسا له.

[1]-– محمد إبراهيم زيد، المرجع السابق ص255.

وحتى يكون لحق الدفاع فعالية في تحقيق الغاية المرجوة منه ألا وهي درء الإتهام عن المتهم وإثبات برائته، لابد من توفر جملة من الضمانات والتي كفلها القانون للمتهم للدفاع عن نفسه ومن أهم مقتضيات حق الدفاع التي تعتبر كوسيلة في يد المتهم، حقه في الإحاطة بالتهمة والأدلة المنسوبة إليه،

إذ لا يمكن متابعةالشخص عن تهمة لا يعلم بها، وتعتبر هذه الوسيلة أول حق من حقوق الدفاع، ليأتي بعدها حقه في إبداء أقواله بكل حرية أمام جهات التحقيق فلا يمكن إجباره على الكلام أو الإدلاء بتصريحات لا يرغب في التصريح بها.

ثم يأتي بعد ذلك أهم وسيلة للدفاع ألا وهي حق المتهم في الإستعانة بمحام، و هذا الحق ليس مجرد ميزة منحها القانون للمتهم بل هو حق أصيل، إذ أن هذا الأخير مهما كان مثقفا فقد يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون خاصة الجنائية منها،وقد ينتج عن عدم استعانة المتهم بمحام الحكم عليه بالإدانة رغم عدم اقترافه للجريمة، وذلك لعدم تمكنه من الأساليب القانونية التي تعينه على تقديم كافة أدلة نفي الإتهام الموجه إليه، و عجزه عن تطبيق الإجراءات الجنائية بمشكلاتها المعقدة،ولأهمية هذا الحق فقد تبنته جل التشريعات العربية و الأجنبية، و من بينها المشرع الجزائري الذي كفل للمتهم حق الإستعانة بمحام و خاصة في مرحلتي التحقيق الإبتدائي والمحاكمة[1].

[1]-محمد مومن، حق المتهم في الإستعانة بمحام أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث عشر، جامعة القاضي عياض، المغرب،ديسمبر2016،ص 112.

ورغم كفالة حق الدفاع في معظم الإتفاقيات الدولية والدساتير والقوانين الإجرائية، إلا أن ذلك لم يمنع من المساس بحقوق المتهم في الدفاع، وهذا ما دفعنا إلى الوقوف على صور الإخلال بحق الدفاع، والذي عرفه القضاء بأنه:" عدم إحترام أو خرق أحد الضمانات المقررة له قانونا على نحو يضعف مركزه في الدعوى ."[1] وهذا الإخلال يمس بركيزة من ركائز الدفاع التي سبق ذكرها وهو ما يمس حرية الفرد وكرامته.

إلا أن المشرع الجزائري لم يغفل هذا الإخلال وجعل في يد المتهم الذي تتعرض إحدى حقوقه لإنتهاكات سلاح يمكنه من مواجهتها، حيث رتب البطلان كأثر على الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع فيزول بذلك أثر كل إجراء تم تحت طائلة هذا الإخلال، وفي ذلك حماية لحقوق المتهم وحرياته.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في كون أن الإخلال بحق المتهم في الدفاع يعد من الموضوعات الحساسة في المحاكمة الجنائية، وذلك كون أن المتهم يعد الطرف الضعيف في الدعوى ومن الممكن أن يتعرض في كثير من الأحيان إلى الظلم ولا يأخذ نصيبه الكافي وفرصته للدفاع عن نفسه، كما قد يتعرض في الكثير من الأحيان إلى الحكم المسبق عليه وتعنيفه فقط لمجرد اتهامه.

[1]- رمسيس بهنام،المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف.د.ط 1993،الإسكندرية،ص42

كما أن حق الدفاع يعد من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان والتي أولتها البشرية أهمية بالغة، وهو ما يجعل هذا الموضوع ذوا أهمية كبيرة بحيث يستحق التعمق في جزيئاته والبحث فيها.

وتتجسد أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب ذاتية،تعود إلى جاذبية العنوان وما فيه من فضول لمعرفة صور الإخلال بهذا الحق السامي وكيفية التعامل مع هذا الإخلال، وأسباب موضوعية تعود إلى التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع ومحاولة الوصول إلى إجابات واضحة عنها.

أما الأهداف المرجوة من هذه الدراسة فتتمثل في محاولة الوقوف على أهم النقائص من أجل الوصول في نهاية الدراسة إلى حلول ربما تساعد في سد هذه الثغرات.

ومن بين الدراسات السابقة في نفس الموضوع التي تم الإهتداء بها يمكن ذكر دراستين:

- الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه، من إعداد الطالبة كرطوس سومية من جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة.
- الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، من إعداد الطالب زواوي عباس من جامعة محمد خيضر ببسكرة.

أما بالنسبة للمنهج المتبع في الدراسة فقد اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي، المنهج التحليلي والمنهج التاريخي.

فالمنهج الوصفي هو المنهج الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى جمع الحقائق والبيانات على ظاهرة أو موقف معين، مع محاولة تفسير هذه الحقائق تفسيرا كليا[1].وقد تم استعمال هدا المنهج في دراستنا في مجال تحديد مفهوم المتهم ومفهوم حق الدفاع ومقتضياته وكذا في تحديد مفهوم الإخلال بحق الدفاع إذ لا يمكن التعمق في صور الإخلال وآثاره دون التطرق إلى مفهوم هذا الحق.

أما المنهج التحليلي فيقوم على ثلاث عمليات التفسير،النقد، والإستنباط، وقد تجتمع هذه العمليات كلها في سياق معين، أو قد يكتفى ببعضها، وذلك بحسب طبيعة البحث[2].

وقد تم توظيف هذا المنهج في تحليل أهم النصوص القانونية التي عالجت حقوق الدفاع ومحاولة تفسيرها لاستخلاص النتائج المراد الوصول إليها منها.

أما عن المنهج التاريخي فهو ذلك الذي يستطيع أن يحي تجارب الماضي كما حدثت في نوع من التخيل، ولكن هذا التخيل ليس تخيلا مبتدعا إنما يجب أن يقوم عل اساس ما خلفته الأحداث الماضية من آثار[3]

وقد تم استعماله في دراستنا من أجل الوقوف على مظاهر الإخلال بحق المتهم في الدفاع في كل من الحضارات القديمة، فعالجنا الأمر في كل من الحضارة الفرعونية والرومانية، ثم تطرقنا إلى مظاهر الإخلال بحق المتهم في الدفاع في أوروبا القديمة، فعالجنا الأمر في كل من فرنسا وإنجلترا.

---

[1]- أحميدوش مدني،الوجيز في منهجية البحث القانوني،دون دار نشر،الطبعة الثالثة،2015،فاس،ص 40.

[2]- غريب الطاهر،ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس،جامعة قاصدي مرباح،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق،ورقلة، 2013-2014،ص5، غ م.

[3]- عبد الرحمان بدوي،مناهج البحث العلمي،وكالة المطبوعات،الطبعة الثالثة، 1977،الكويت،ص183.

وبناء على ما سبق إرتئينا معالجة الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية: **كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الإخلال بحق المتهم في الدفاع وما هو الجزاء الذي رتبه على ذلك؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية، التساؤلات الجزئية التالية:

ما مفهوم المتهم؟

ما مفهوم حق الدفاع وماهي أهم مقتضاياته؟

ما مفهوم الإخلال بحق الدفاع؟

ما هي صور الإخلال بحق الدفاع؟

ما هي الأثار الناجمة عن الإخلال بحق الدفاع؟

وللإجابة على هذه التساؤلات حاولنا تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصلالأول: تحت عنوان ماهية حق المتهم فيالدفاع، عالجنا فيه مفهوم كل من المتهم وحق الدفاع في المبحث الأول، ثم تطرقنا إلى مقتضيات حق الدفاع في المبحث الثاني.

الفصل الثاني: تحت عنوان ماهية الإخلال بحق المتهم في الدفاع والأثار الناجمة عنه، حيث عرضنا ماهية الإخلال بحق الدفاع في المبحث الأول، ثم تناولنا البطلان كأثر للإخلال بحق المتهم في الدفاع في المبحث الثاني.

الفصل الأول

ماهية حق المتهم في الدفاع

يعتبر حق الدفاع من أهم الوسائل التي كفلتها مختلف الدساتير والتشريعات الجنائية للفرد للدفاع عن نفسه، خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون الشخص في قفص المتابعة والتحقيق، لذلك نجد أن مختلف التشريعات تعني بكفالة حق الدفاع أثناء جميع مراحل الدعوى الجزائية ابتداء بمرحلة البحث والتحري ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وصولا إلى مرحلة المحاكمة، وهذا لضمان محاكمة عادلة وتمكين الشخص المتهم من درء الإتهام عن نفسه من خلال منحه جميع الوسائل التي قد تساعده في الدفاع من جهة، وإعمالا لمبدأ قرينة البراءة الذي يعتبر الشخص بريء إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم قضائي نهائي من جهة أخرى.

هذا وكما يعتبر حق الدفاع بمثابة حق دستوري نصت عليه دساتير مختلف الدول منها الدستور الجزائري، بحيث لا يمكن التنازل عنه أو إهماله وذلك لما له من أهمية كبيرة في تحصين الفرد من تعسفات الأجهزة المنوط بها إجراءات التحقيق والمحاكمة.

وللتعرف على ما هية حق المتهم في الدفاع استدعت الدراسة التطرق إلى مفهوم حق المتهم في الدفاع من خلال المبحث الأول والتعرض إلى مقتضيات حق الدفاع من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في الدفاع

يعتبر الدفاع حق مكفول ومضمون للمتهم خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، وهذا حتى يتسنى له بذلك دحض كل ما هو منسوب إليه من اتهامات وتقديم كل ما هو لازم لإثبات براءته، من خلال الركائز التي يكلفها هذا الحق للمتهم.

وبناء على ذلك سيتم التعرف من خلال هذا المبحث على مفهوم المتهم أولا من خلال المطلب الأول، ثم التعرف على مفهوم حق الدفاع من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المتهم

يعد المتهم من أهم أطراف الدعوى العمومية فهو الشخص الذي تنسب إليه التهمة، وحتى نعرف متى يكتسب الشخص صفة الاتهام لا بد أن نبين مدلول المتهم وتمييزه عما يشابهه من مصطلحات، إضافة إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص المتهم وهو ما سيتم تبيانه في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف المتهم

حتى نعي معنى كلمة متهم يجب تعريفه من ناحية اللغة والاصطلاح وكذا تعريفه من ناحية القانون والفقه وذلك على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي والإصلاحي للمتهم

1)- تعريف المتهم لغة: كلمة المتهم في اللغة من الفعل" إتهم، يتهم"،فهو متهم ،إسم مفعول، والفعل مزيد بالألف والتاء، وأصله قبل الإبدال " أوتهم " على وزن " أفتعل " فأبدلت الواو التي هي فاء الكلمة –تاء– وأدغمت في تاء الأفعال، فصار بعد الإبدال والإدغام "اتهم"[1].

وجاء في لسان العرب: الوهم من خطرات القلب والتهمة أصلها من الوهم، ويقال: إتهمه، إفتعال منه، يقال اتهمت فلانا على بناء " افتعلت " أي أدخلت التهمة عليه. فالمتهم إذا وفق التعريف اللغوي هو " من ادخلت التهمة عليه وظنت به"[2].

2)– تعريف المتهم اصطلاحا:

عرفته **ابتسام القرام**في معجم المصطلحات القانونية بقولها: " أن المتهم هو شخص يفترض إدانته بجنحة أو جريمة فتح بصددها تحقيق"[3].

ثانيا: التعريف القانوني والفقهي للمتهم

1)–التعريف القانوني للمتهم :

لم تعرف معظم القوانين الوضعية المتهم تعريفا كاملا، وألقت العبء على الفقه والقضاء، فالمشرع الجزائري مثلا يميز بين المشتبه فيه والمتهم بخضوع هذا الأخير للأدلة والقرائن الكافية، بحيث أن صفة الإتهام لا توجه للشخص بمجرد الشك الضعيف أو بمجرد الشكوى والبلاغ، بل يجب أن تتوافر أدلة

---

[1]- عبد الحميد عمارة،ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري(دراسة مقارنة)،دار المحمدية العامة،ط1، 1998،الجزائر،ص9.

[2]– عبد الحميد عمارة،المرجع السابق،ص10.

[3]– ابتسام القرام،معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،د.ط، 1992،الجزائر،ص154.

كافية قوية متوافقة ومتماسكة من شأنها التدليل على إتهامه، فهو كغيره من المشرعين عرف المتهم ضمنيا بأنه:"من توجد ضده دلائل كافية على اتهامه"،وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم تتوافر ضده دلائل كافية فلا يعتبر متهما بل يبقى في دائرة الاشتباه[1].

والمشرع الجزائري بهذا يكون قد ميز بين المتهم والمشتبه فيه موضوعيا إجرائيا، فمن الناحية الموضوعية الفارق الفاصل بينهما يتمثل في وجود أدلة كافية فبتحققها يتحول المشتبه فيه إلى متهم، ومن الناحية الإجرائية فإن الإتهام تمارسه جهة قضائية هي النيابة العامة ابتداء بحيث أنها تقوم بتوجيه الإتهام إليه وتحرك الدعوى الجنائية قبله[2].

2) التعريف الفقهي للمتهم:

بالنسبة للفقه تعددت التعريفات بصدد المتهم، حيث عرف بأنه:" الخصم الذي يوجه إليه الإتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية قبله"[3].

وعرف بأنه:" الشخص الذي تتهمه السلطة المختصة بإرتكاب جريمة ما وتطالب المحكمة بتوقيع العقوبة عليه"[4]. وعرف كذلك بأنه: " من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الإتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله"[5].

---

[1]- عبد الحميد عمارة،المرجع السابق،ص24-25.

[2]- عبد الحميد عمارة،المرجع السابق،ص 25.

[3]- علي عزيز سردار،ضمانات المتهم أثناء الإستجواب،المركز القومي للإصدارات القانونية،ط1، 2014،القاهرة، ص9.

[4]- علي عزيز سردار،المرجع السابق،ص9.

[5]- سامي صادق الملا،اعتراف المتهم،بدون دار نشر،ط2، 1975،القاهرة،ص32.

كما عرف بأنه:" كل شخص تثور ضده شبهات معينة لارتكابه فعلا مجرما، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التي يحددها القانون والتي تستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها، ثم تقرير الإدانة أو البراءة عنها"[1].

الفرع الثاني: التمييز بين المتهم والمصطلحات المقاربة له

إن مفهوم المتهم يختلف عن مفهوم غيره من المصطلحات المشابهة أو المقاربة له كمصطلحي المشتبه فيه والمحكوم عليه، وهو ما دفع فقهاء القانون إلى التمييز بين هذه المصطلحات وذلك كالأتي:

أولا: التمييز بين المتهم والمشتبه فيه

من الناحية العملية أو التطبيقية فإن التمييز لا يخرج عن كونه إجرائي ليس إلا، بحيث أن مرحلة الاشتباه تكون سابقة على مرحلةالاتهام، فهي لا تبدأ إلا حينما تقتنع السلطة العامة باتهام الشخص عن طريق التأكيد من مدى رسو الاتهام على المشتبه فيه، بناء على ظاهر الأدلة المستخلصة من استقراء القرائن والأمارات والبيانات التي تبرز على سطح الأحداث، ذلك أن القضاء الإسلامي لا يعطي المتهم براءة مطلقة من الإدعاء ما لم يكن الإتهام خاليا مما يسنده، ففي حالة عدم كفاية الأدلة لاتهام شخص معين، فإن المرحلة تبقى في حالة الاشتباه فقط ولا تصل إلى حد الإتهام لاعتبار أن الاشتباه في حد ذاته يبقى غير مؤثر ما لم يتحول إلى اتهام[2].

[1]- توفيق شمس الدين أشرف، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول (مرحلة ما قبل المحاكمة)، دون دار نشر، طبعة مزيدة ومنقحة، 2012، ص43.

[2]-عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص19.

ثانيا: التمييز بين المتهم والمحكوم عليه

المتهم هو الشخص الذي مازالت الإجراءات تتخذ بشأنه ولم يتأكد موقفه بعد بحكم بالإدانة أو بالبراءة، أما المحكوم عليه فهو المتهم الذي صدر بشأنه حكم بالإدانة أيا كان مضمونه، ويترتب على ذلك أن المتهم هو الذي يستفيد من قرينة البراءة لا المحكوم عليه[1].

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في المتهم

ليس كل شخص تباشر ضده إجراءات الدعوى العمومية يعتبر متهما، بل هناك مجموعة من الشروط لا بد من توافرها حتى يكتسب الشخص صفة الاتهام وهي:

أولا: أن يكون إنسانا حيا

ترتبط المسؤولية الجنائية بالإنسان الطبيعي ومن ثم فإنه يخرج من نطاق المسؤولية الجنائية الجماد والكائنات الحية الأخرى، وينبغي أن يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصا موجودا،ومن ثم فلا توجه إجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، ونجد أنه في حالة وفاة الشخص إذا كانت الوفاة قد حدثت قبل رفع الدعوى فإنه يتعين إصدار الأمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى،أما إذا كانت الوفاة قد حدثت أثناء سير الدعوى الجنائية أمام المحكمة فإنه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية[2].

[1]– توفيق شمس الدين أشرف،المرجع السابق،ص43.

[2]- أحمد بسيوني أبو الروس،المتهم،المكتب الجامعي الحديث،د–ط،د–س–ن،الإسكندرية،ص19.

وإن كانت بعض التشريعات أقرت مبدأ مسؤولية الأشخاص الاعتبارية جنائيا، فإنه في حقيقة الأمر تحرك الدعوى الجنائية في هذه الحالة على ممثل الشخص الاعتباري بصفته لا لشخصه، وتتقرر مسؤولية الشخص الاعتباري هنا عن التصرفات التي تقع من ممثلي الشخص الاعتباري أثناء أدائهم لأعمالهم[1].

ثانيا: أن يكون معينا

وهنا لا يشترط أن يكون الشخص المتهم معروفا باسمه كاملا،فقد يضبط شخص متلبسا بارتكاب جريمة ويرفض الإفصاح عن أسمه أو يسمى باسم شخص آخر، كما قد يكون المتهم شخصا فاقد النطق فذلك لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية ضده والحكم عليه، كما وأنه لا يشترط أن يكون الشخص حاضرا فليس بذي أهمية في هذا الصدد أن يغيب المتهم عن المثول أمام المحكمة، ويفرق هنا بين مرحلة جمع الاستدلالات وأثناء التحقيق الابتدائي وبين المحاكمة، فبينما يجوز تحريك الدعوى الجنائية دون أن يكون هناك متهما معينا بل قد تنتهي النيابة العامة من تحقيقاتها دون أن تتوصل إلى تعيين المتهم فتصدر قرارا بألاوجه لإقامة الدعوى، فإنه في حالة رفع الدعوى أمام المحكمة يشترط أن يكون المتهم محددا بشخصيته وذاته. ويثور التساؤل في حالة ما إذا اتضح أن المتهم الحقيقي شخصية أخرى تحمل نفس إسم الشخص الذي اتهم بارتكابه جريمة ما، وهنا نجد أنه يمكن تدارك الخطأ دون إجراءات خاصة في حالة ما إذا كانت الدعوى الجنائية لم تزل في مرحلة التحقيق، أما إذا كان هذا الخطأ قد رفعت به الدعوى الجنائية إلى القضاء أو صدر حكم منطويا عليه فإنه إذا كانت الدعوى لا

[1]- أحمد بسيوني أبو الروس،المرجع السابق،ص19-20.

تزال منظورة أمام قضاء المحكمة ودفع الحاضر بأنه ليس المتهم الحقيقي وأن هناك خطأ في شخصه أو تبين للمحكمة حدوث خطأ في شخص المتهم فعليها أن توقف النظر في الدعوى إلى تثبت من صحة شخص المتهم وشخصيته، أما إذا كان الخطأ استمر حتى صدور الحكم فإن أي نزاع في شخصية المحكوم عليه ينبغي أن يقوم بمعرفة النيابة العامة على وجه السرعة ويعلن ذوي الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره وتفصل فيه المحكمة في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوي الشأن[1].

ثالثا: أن يكون منسوبا إليه المساهمة في الجريمة

يشترط في الشخص الذي يعد متهما أن يكون منسوبا إليه المساهمة في جريمة بصفته فاعلا أصليا أو شريكا، فأفعال الغير وإن كان يمكن أن يترتب عليها مسؤولية مدنية إلا أنه لا يترتب عليها مسؤولية جنائية، ومن ثم فإن الدعوى الجنائية لا ترفع في جريمة يرتكبها صغير أو مجنون على الولي أو الوصي أو القيم وإنما ترفع عليه الدعوى المدنية بتعويض الضرر في حين ترفع الدعوى الجنائية على مرتكب الجريمة لأنه هو المتهم فيها[1].

1– أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص20-21 .

[1]– أحمد بيسوني أبو الروس،المرجع السابق،ص21.

رابعا: أن يكون خاضعا للقضاء الوطني

فهناك بعض الأشخاص يتمتعون بالحصانة ولا يخضعون للقضاء الوطني كرؤساء الدول الأجنبية والدبلوماسية وبالتالي لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية ضدهم[1].

خامسا: أن يكون المتهم متمتعا بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها

ففي حالة ما إذا طرأت على المتهم عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة فإن إجراءات الخصومة الجنائية توقف قبله لحين عودته لرشده، ويستوي في ذلك أن تكون إجراءات اتهام أو تحقيق أو محاكمة[2].

المطلب الثاني: مفهوم حق الدفاع

الدفاع عنصر هام من عناصر العدالة، فهو الوسيلة التي تكون بين يدي المتهم لدفع الإتهام الموجه إليه بالإعتماد على ركائز هذا الحق التي كفلها القانون له، وللتعرف على هذا الحق أكثر يجب تعريف حق الدفاع أولا، ثم تبيان خصائصه ثم أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا الحق.

[1]- أحمد بيسوني أبو الروس،المرجع السابق، ص21.

[2]- أحمد بيسوني أبو الروس،المرجع السابق،ص22.

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع

حتى يتم التعرف على مضمون حق الدفاع يجب التطرق إلى معناه من ناحية اللغة والإصطلاح وكذا معناه من الناحية القانونية والفقهية وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف حق الدفاع من الناحية اللغوية والإصطلاحية

1) –تعريف حق الدفاع لغة:

أ) –الحق لغة: يطلق الحق لغة على الملك والمال والأمر الموجود الثابت، أو الثبوث والوجوب[1].

ب) –الدفاع لغة: تعني كثير الدفع والحماية، ودفعه يدفعه دفعا، نحاه بقوة وأزاله، ودافع عنه، دفع عنه السوء والأذى وحماه منه[2].

قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا.....} الحج الأية (38)[3]

إذا يتضح من خلال هذين التعريفين أن حق الدفاع لغة هو ذلك الحق الثابت للشخص ليتمكن من حماية نفسه ودفع السوء عنه.

2) –تعريف حق الدفاع اصطلاحا

هو ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو نفي ما موجه إليه أمام الجهات القضائية، ومن مستلزماته إحاطة الشخص المنسوب إليه الإتهام علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة

1–مولود ديدان، مقرر و حدتي المدخل و نظرية الحق، دار بلقيس، د.ط،د–س–ن، الجزائر، ص 51.

2– محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع،منشاة المعارف، د.ط، 2001، الإسكندرية، ص6.

3–سورة الحج ، الآية 38.

يفهمها،والإستعانة بمترجم عند اللزوم، وحقه في تقديم الأدلة والإطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له محام للدفاع عنه[1].

ثانيا: تعريف حق الدفاع من الناحية القانونية والفقهية:

1) – تعريف حق الدفاع قانونا

لا يوجد تعريف قانوني صريح لحق الدفاع، لكن هذا لا يعني إهماله حيث تم النص على ضمانات هذا الحق في مختلف المواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث تنص المادة 11 منه على:" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه." [2]،كما تم النص على ذلك في مختلف الدساتير منها الدستور الجزائري حيث نصت المادة 56 منه على:"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"،وأضافت المادة 57 منه: " للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية"،وتضيف المادة 60 منه: "....يجب إعلام الشخصالذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الإتصال بمحاميه.." [3]،كما تم ضمانة هذا الحق في القوانين الوضعية و من بينها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2، 1988،القاهرة ص 516.

[2]– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف،الدورة الثالثة، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

[1]- قانون رقم 16-01،المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437،الموافق لـ 6 مارس 2016،المتضمن التعديل الدستوري.

[2]– عبد الله سعيد الدوه، المحاكم الخاصة و الاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مكتبة القانون والإقتصاد، ط1، 2012، الرياض، ص216.

2)- تعريف حق الدفاع فقها

تعددت التعريفات الفقهية حول مفهوم حق الدفاع، حيث عرف بأنه:«مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الإمتيازات الخاصة، وأعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية »[1].

وعرف بأنه:« تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوي في هذا الصدد أن يكون منكرا مقارفته للجريمة المسندة إليه أو معترفا بها.»[2]

في حين ذهب البعض إلى تعريفه بأنه:« إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة،وذلك بتفنيذ أدلة الإتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة على السواء، وذلك بتمكينه من إيداع أقواله بكل حرية وسماع شهوده، والرد على طلباته ودفوعه إما بالاستجابة إليها إن كان لذلك وجه، وإما بتسبيب رفضها إن كان له محل، بوجه عام تحقيق ما يبديه المتهم من دفوع وطلبات.»[3]

---

[3]- شهيرة بولحية،حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي،مجلة المتندى القانوني،العدد الخامس،جامعة محمد خيضر،بسكرة، ص90.

[4]- محمد أحمد لريد،احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة،الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية،العدد19،قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، 18 جانفي 2018،ص119.

الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع

يتمتع حق الدفاع بجملة من الخصائص تزيد في قيمته القانونية وتكفل ممارسته على النحو الصحيح ومن هذه الخصائص مايلي:

أولا: حق الدفاع حق عام

يعتبر ذوا طابع عمومي حيث يتمتع به جميع أطراف الدعوى دون إستثناء، وخلال جميع مراحل الدعوى العمومية إبتداء من مرحلة البحث والتحري إلى غاية مرحلة المحاكمة، وهذا ما يعني أن حق الدفاع لا ينحصر فقط على ممارسته من طرف الخصمالمدعى عليه سواء كان مشتبه فيه أو متهم، وإنما يتمتع به كذلك المدعي بإعتباره أول من يبادر بممارسة حقه في الدفاع المتمثل في توجيه الإتهام.[1]

ثانيا: حق الدفاع حق دائم

ومعنى ذلك أن حقوق الدفاع تكون لصيقة بأطراف الدعوى لا يمكن زوالها لأي سبب كان وهذا كأصل عام، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يأتي الشخص بتصرف يتعارض مع حقوقه في الدفاع **مثل:** الطرف الذي يطعن بالمعارضة ثم يتخلف عن حضور الجلسة، ففي هذه الحالة تزول آثارها القانونية لكن تبقى حقوق الدفاع دائمة ولكنها معطلة لإتيان صاحبها تصرف يتعارض معها.[2]

[1]—قادري نامية،قاسة أمال،حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015-2016، ص 10.غير منشورة.

[2]—قادرينامية،قاسة أمال، المرجع السابق، ص 11.

ثالثا: حق الدفاع حق مرتبط بالنظام العام

ومعنى ذلك أن حق الدفاع لا يتقرر لتحقيق مصلحة الفرد فحسب بل ولمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، أي أن لحق الدفاع وظيفة ازدواجية تتمثل في حماية الحقوق والحريات الفردية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة للمجتمع. [1]

الفرع الثالث: المبادئ الأساسية لحق الدفاع

يقوم حق الدفاع على مجموعة من المبادئ التي تعتبر كدعامة أساسية له، وترسخ أكثر هذا الحق أمام الجهات القضائية على مختلف درجاتها ومن أهم هذه المبادئ: **مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الجنائية.**

أولا: مبدأ قرينة البراءة

1) –تعريف قرينة البراءة

تعني قرينة البراءة:"إفتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تقوم حوله أو تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي أن يعامل وهكذا ينبغي أن يصنفطالما أن مسؤوليته لم تثبث بمقتضى حكم صحيح ونهائي صادر عن القضاء المختص."[2]

والواقع أن هذه القرينة تقرر بمضمونها ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة من جهة، وضد انتقام المجني عليه من جهة أخرى، كما أن قرينة البراءة ضمانة مطلقة يستفيد

---

[1]– قادري نامية ، قاسة أمال، المرجع السابق،ص 11- 12.

[2]–عبد الرحمان خلفي، محاضرات في الإجراءات الجزائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي، بجاية،2016-2017، ص28.

منها المتهم سواءا كان مبتدئا أم كان مجرما عائدا وسواء كان من طائفة المجرمين بالصدفة أم كان من طائفة المجرمين بالتكوين، فالإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها إلا عند تقرير الجزاء المناسب للمجرم، و تلك مرحلة لاحقة على ثبوت نسبتها إليه، كما يستفيد منها المتهم مهما كانت جسامة الجريمة المسندة إليه وعلى إمتداد مراحل الدعوى الجزائية منذ حامت حوله الشبهات و إلى اللحظة التي يصدر فيها ضده حكم بالإدانة الحائز لحجية الشيء المقضي فيه.[1]

وقد نص الدستور الجزائري على هذا المبدأ في المادة 56 منه. [2]

2) –أهداف قرينة البراءة

من أهم أهدافها مايلي:

1–أنها تكفل حماية الأفراد وحرياتهم وأمنهم.

2–أنها تتفادى الأضرار الناشئة عن القضاة إدا ما تبثت براءة المتهم الذي أفترض فيه الجرم.

3–أن المبدأ يعفي المتهم من تقديم الدليل السلبي، ومثل هذا الإلتزام يكون مستحيلا إذا أن الشخص لا يستطيع إثبات براءته، وتتحقق بذلك مسؤوليته حتى في عدم تقديم النيابة العامة أي دليل إدانة ضده.[3]

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص29.

[2]– أنظر المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016

[3]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 30–31.

3) – نتائج قرينة البراءة

يترتب على قرينة البراءة عدة نتائج أهمها:

أ) –عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته:

المتهم لا يلتزم باثبات براءته باعتبار أن البراءة أمر مفترض فيه، و عليه فهو معفى من تقديم أي دليل و على من يدعي عكس ذلك إثباته(النيابة العامة أو الطرف المدني) فالمشرع جعل وظيفة النيابة العامة الأساسية في مجال الإجراءات الجزائية هي البحث عن الحقيقة بغض النظر عن كون الحقيقة لصالح المتهم أو ضده، وليس من مهامها دائما الإيقاع بالمتهم بل واجبها يتمثل أساسا في الكشف عن الحقيقة أيا كان شكلها، و لا يجوز للنيابة العامة أن تغير موقفها أمام المحكمة بل عليها أن تقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة سواء كانت في صالح المتهم أوضده كما على المحكمة نفسها أن، تبحث من خلال إجراءات المحاكمة عن كشف هذه الحقيقة دون أن تحمل المتهم عبئ إثبات براءته لأن البراءة أمر مفترض فيه [1].

ب) –ضمان الحرية الشخصية للمتهم

الأصل أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته وعليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، بل وحتى في مرحلة جمع الإستدلالات بغض النظر عن جسامة الجريمة المرتكبة و نوعيتها و بذلك يضمن حقه في حماية حريته الشخصية [2].

1–لخضر زرارة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص61.

2–لخضر زرارة، المرجع السابق، ص 62.

إلا أن توفير ضمان الحرية الشخصية للمتهم قد يصطدم بحق المجتمع في تتبعه لمرتكبي الجرائم، فمثلا إذا حبس المتهم على ذمة التحقيق فإن هذا يكون خرق لأحد الضمانات القانونية التي يعطيها المشرع للمتهم و المتمثلة في حماية حريته الشخصية، و بالمقابل فإن ترك المتهم حرا طليقا قد يجعله يفلت من العقاب على ما إقترفه من جرم في حق المجتمع، و عليه لابد من إيجاد نوع من التوازن بين القرينة القانونية التي تقضي ببراءة المتهم لحين إثبات التهمة عليه،والقرينة الموضوعية المتمثلة في حماية حق المجتمع إتجاه الجريمة المرتكبة من قبل المتهم، ولإيجاد هذا التوازن لابد من تحديد إطار قانوني يمكن معه حماية كل من حقوق المتهم في صيانة حريته الشخصية،وكذا حق المجتمع في تتبع مرتكبي الجرائم، و يتمثل هذا الإطار في توفير الضمانات القانونية عند اتخاذ أي إجراء ضد المتهم، و على ذلك تدخل المشرع بوضعه لنصوص قانونية في قانون إ.ج.ج تكفل ضمان الحرية الشخصية للمتهم، و أي إجراء ضد المتهم ينص عليه القانون دون أن يحاط بضمانات الحرية الشخصية للمتهم يكون خرقا لقرينة البراءة و بالتالي إعتداء على الشرعية الإجرائية .[1]

ج) –تفسير الشك لصالح المتهم

مادام أن الأصل الثابت هو براءة المتهم إلى غاية ثبوت إدانته، فالنتيجة المنطقية أيضا لهذا المبدأ هي تفسير الشك لصالح المتهم، وعليه فان أي غموض يكتنف النص الجزائي لابد و أن يفسر لصالح المتهم و لا يجب أن يدان إلا بناء على أدلة و حجج قطعية الثبوت لا مجال للشك فيها، أي أن قرينة

[1]– لخضر زرارة، المرجع السابق، ص 62- 63.

البراءة لا تدحض إلا بحكم نهائي و بات مؤسس على أدلة تفيد الجزم و اليقين، على خلاف براءته التي يكفي لإثباتها مجرد التشكيك في الأدلة المقدمة للمحكمة [1].

ثانيا: مبدأ الشرعية

1) –تعريف مبدأ الشرعية

هو سيادة القانون وخضوع الجميع له حكاما ومحكومين،وسيادة القانون في مجال التجريم والعقاب تعني وجوب حصر الجرائم والعقوبات في القانون المكتوب، وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها من جهة،ثم العقوبات المقررة لها ونوعها ومدتها من جهة أخرى،وقد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة:«لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».[2]

ويقوم هذا المبدأ على الأسس التالية:

أ) –الفصل بين السلطات

وهي السلطة التنفيدية والتشريعية والقضائية، فالبرجوع إلى الدستور نلاحظ أن هذا الأخير حدد صلاحيات ومهام كل سلطة على حدى.

فالسلطة التشريعية مهمتها تنحصر في وضع وسن القوانين،أما السلطة القضائية فتنحصر مهمتها في تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية [3].

---

[1] –لخضر زرارة، المرجع السابق،ص 64.

[2] –عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط 1995، الجزائر، ص73- 74 .

[3] –عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام ،جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق،2010- 2011، ص16.

ب) –بناءوتكريس دولة القانون

بمعنى أن القانون يعلو فوق الجميع أي أن كل افراد المجتمع يخضعون إلى القانون بغض النظر عن مراكزهم [1].

2) أهمية مبدأ الشرعية

تتجلى أهميته فيما يلي:

أ) حماية الحقوق والحريات الفردية

إن المجتمع و الأفراد قوتان متضامنتان،فالمجتمع له الحق في حماية نفسه من الأفعال الضارة للمحافظة على النظام وإستقرار و الأمن و ذلك عن طريق ضمان وحماية الحقوق والحريات الفردية، فلا يجوز معاقبة الفرد على فعل لم ينص عليه قانون العقوبات كذلك لا يجوز معاقبة شخص بعقوبة أشد من تلك المنصوص عليها في القانون [2].

ب)تحقيق فكرة الردع العام

ومعنى الردع هو تحذير الأفراد وتخويفهم مسبقا من النتائج المترتبة على إتيان الفعل الإجرامي، وعادة ما يبتعد الأفراد على إرتكاب الجرائم وبالتالي تتحقق فكرة الردع، وهذه الأخيرة تعتبر وسيلة للوقاية من وقوع الجرائم وضمان فعال للمحافظة على أمن وإستقرار المجتمع.

[1] و [2] و [3]– عمر خوري، المرجع السابق، ص16 و17.

لا يقتصر مبدأ الشرعيةعلى حماية الأبرياء وإنما يحمي كذلك الجناة من تعسف القضاة وذلك بإلزام القاضي بالحكم بالعقوبة التي جاء بها نص التجريم[3].

3) نتائج مبدأ الشرعية

يترتب على مبدأ الشرعية نتائج هامة هي:

أ) قاعدة عدم رجعية النص الجنائي

تعتبر هذه القاعدة نتيجة مباشرة لمبدأ الشرعية ومؤداها أنه لمعاقبة شخص لابد أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون مطبق وقت إرتكابها، كما لا يمكن معاقبة شخص على فعل كان مباح وقت إرتكابه ثم صدر قانون يجرمه[1].

لكن إذا كانت قواعد التجريم والعقاب الجديدة تقرر له مركزا أفضل من المركز الذي تنص عليه القواعد القديمة، فإن مصلحته تقتضي أن ينسحب تطبيق القانون الجديد إلى الماضي على الأفعال التي إرتكبها قبل نفاذه وسريانه، وهو ما يطلق عليه" **برجعية القانون الأصلح للمتهم**".

ولقد أكدت المادة الثانية من قانون العقوبات على المبدأ العام بعدم رجعية قانون العقوبات على الماضي، كما وضعت في نفس الوقت استثناءا على هذا المبدا بتقريرها إمكانية تطبيق قانون العقوبات على الماضي متى كان أقل شدة وهو ما أكدته بقولها" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

من شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم مايلي:

---

[1]– عمر خوري، المرجع السابق، ص17

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من ذاك الذي وقعت في ظله الجريمة.
- ألا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى العمومية قبل صدور القانون الجديد.[1]

ب) حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص مكتوبة

ويقصد به استبعاد كل مصادر القانون الأخرى كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي، بحيث يجب على السلطة المختصة بالتشريع تحديد بكل دقة الأفعال التي تعتبر جرائم مع تبيان وتحديد أركان كل جريمة على حدى، والعقوبات المقررة لها وهنا لايشترط صدور النص المكتوب من السلطة التشريعية أي البرلمان، بل يكفي أن يصدر هذا النص عن سلطة إختصاص تشريعي كرئيس الجمهورية والسلطة التنفيذية.[2]

ج) التفسير الضيق والكاشف للنص:

يقصد بالتفسير الضيق المعنى الذي يرمي إليه المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص، في هذا الصدد يجب على القاضي أن يلتزم بحرفية النص فلا يجوز أن يتوسع في تفسيره و إلا فقد يجرم فعل لم يقصده المشرع.[3]

---

[1] – عز الدين وداعي، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي،بجاية،2017-2018، ص 24-25.

[2] – عمر خوري،المرجع السابق، ص 17.

[3] – عمر خوري،المرجع السابق، ص 18.

د)حضر ومنع القياس

نعني بالقياس مقارنة فعل ورد فيه نص تجريم بفعل آخر لم يرد فيه نص تجريم، مثل قياس فعل الاستيلاء على منفعة بالسرقة التي جرمتها المادة 350 ق .ع.[1]

المبحث الثاني: مقتضيات حق الدفاع

كما سبقت الإشارة يعتبر حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة التي تمنح للمتهم لتمكينه من ممارسة دفاعه،من خلال الوسائل التي منحها له القانون خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، ابتداء من مرحلة البحث والتحري بوصفة مشتبها فيه إلى غاية مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة بوصفة متهما، ومن أهم هذه الوسائل الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه، إبداء أقواله بكل حرية، إضافة إلى إمكانية استعانته بمحام وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة كضمانة لحق الدفاع

الإحاطة بالتهمة من أهم ركائز حق الدفاع يتم من خلالها إعلام المتهم بجميع الإجراءات المتخذة ضده وإعطائه فرصة لتجهيز نفسه لإبداء دفاعه، حتى لا يكون أمام تهمة لا يعلم بها، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا المطلب سواء أمام جهات التحقيق(**الضبطية القضائية وقاضي التحقيق**) أو أمام جهات الحكم (**قضاة الموضوع أو الحكم**).

[1]– عمر خوري،المرجع السابق، ص 18.

الفرع الأول: إحاطة المشتبه فيه بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة البحث والتحري

تعتبر مرحلة البحث والتحري أول مراحلالدعوى الجزائية، يتم خلالها جمع الأدلة وتوضيح معالم الجريمة، والكشف عمن يشتبه فيهم ارتكابها، ولذلك تم إحاطتها بجملة من الضمانات منها ضمانة الإحاطة بالتهمة.

عند الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إلزامية قيام ضابط الشرطة القضائية بإحاطة المشتبه فيه علما بالتهمة المنسوبة إليه، لكن عند الرجوع إلى نص المادة **100** .**ق.إ.ج.ج**نجدها تنص بصريح العبارة على ضرورة قيام قاضي التحقيق بعملية الإخطار في مرحلة التحقيق الإبتدائي، ونفس الشيء بالنسبة للمشتبه فيه القاصر، حيث لم ينص المشرع الجزائري لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون حماية الطفل على حقه في العلم بالوقائع المنسوبة إليه، بل نص على ذلك عند المثول الأول أمام قاضي التحقيق في المادة **100** .**ق.إ.ج.ج** وهذا ما يجعل المشتبه فيه سواء البالغ أو القاصر يستفيد من هذا الحق خلال مرحلة البحث والتحري بصفة ضمنية، وبالتالي فإنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية إبلاغ الشخص الموقوف للنظر بالوقائع المنسوبة إليه.[1]

1– انظر المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني: إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي

بعد مرحلة البحث والتحري تأتي مرحلة التحقيق الابتدائي التي يخرج فيها الشخص من دائرة الاشتباه ويدخل دائرة الاتهام،ويمتد في هذه المرحلة أيضا حق المتهم في العلم بالتهمة الموجهة إليه وذلك على النحو التالي:

لا يعتبر الدفاع فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى، فلا يجوز أن تجمع الأدلة أو تفحص أو تناقش في غيبة من الدفاع، وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم أن يحضر دفاعه عن بصر وبصيرة.[1]

وقد أكدت على هذا الحق المادة **100** .**ق.إ.ج.ج**التينصت صراحة على ضرورة إخطار المتهم بكل الوقائع المنسوبة إليه وألزمت قاضي التحقيق بذلك، كما أن العلم بالتهمة لا يكفي وحده بل يجب توافر عنصر آخر وهو إيضاح هوية المتهم ومواد القانون المطبقة، وهذا ما أكدت عليه المادة **109** .**ق.إ.ج.ج**.[2]وسبل العلم بالتهمة وإحاطة المتهم بها عديدة منها:

---

[1]- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط4، 2006 القاهرة ، ص 476 .

[2]- أنظر المادتين 100 و109 من ق.إ.ج.ج.

سبل شخصيته كحضور المتهم والمواجهة والاستجواب ومعرفته بأدق تفاصيل التهمة الموجهة إليه وسبل موضوعية كالإخطار كما جاء في المادة**100** .**ق.إ.ج.ج**وكذلك الإطلاع على أوراق الدعوى كما يحق للخصوم أن يطلعوا على إجراءات الدعوى بغير استثناء متى طلبوا ذلك.[3]

الفرع الثالث: إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه في مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة آخر مراحل الدعوى الجزائية، فهي تعرف بمرحلة التحقيق النهائي، ولذلك يجب على قاضي الموضوع تنبيه المتهم وإعلامه بالوقائع المنسوبة إليه كما هو الحال في مرحلتي البحث والتحري، والتحقيق الابتدائي.

يقع على عاتق سلطة الحكم تمكين المتهم من الاطلاع على سائر الإجراءات المتخذة ضده، والإدعاءات المسندة إليه وأدلتها كي يتسنى له إعداد دفاعه على هديها،حيث أن المادة **270** **ق.إ.ج.ج**تفرض على رئيس الجلسة أن يتأكد من أن المتهم تلقى تبليغا بقرار الإحالة، وإذا لم يبلغ فعليه أن يسلم له نسخة من هذا القرار الذي يشمل التهم المنسوبة إليه، وفي هذا إعلان واضح للاعتراف بحق المتهم في الإحاطة بالتهمة أو التهم المسندة إليه.[1]

---

[3]– شيتر سهيلة، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية ،2012-2013، ص 29.غير منشورة.

1–سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، بسكرة، 2004-2005، ص 60-61 غير منشورة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة تلتزم بتنبيه المتهم في حالتي تعديل الوصف القانوني وإضافة ظروف مشددة وإلا كانت مخلة بحقوق الدفاع، إذ أن المتهم قد أعد خطة دفاعه على أساس الوصف القانوني الذي أحيل به للمحكمة، ومن ثم يكون من حقه أن ينبه إلى تعديل هذا الوصف حتى يعيد ترتيب دفاعه على أساس الوصف الجديد، ويرتبط الالتزام بالتنبيه التزام المحكمة بمنح المتهم أجلا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك.

والالتزام بالتنبيه يظل قائما حتى ولو لم تفعل المحكمة غير إصلاح خطأ مادي أو تدارك السهو الذي وقعت فيه سلطة الإحالة، **فمثلا**: القول بأن الإصابة في اليد اليسرى بدلا من اليمنى قد ينطوي على تأثير على خطة الدفاع، مما ينبغي معه تنبيه المتهم إليه حتى يعدل في خطته.[1]

ولكن لا تلتزم المحكمة بالتنبيه إذا اقتصر التعديل على استبعاد بعض الوقائع الواردة في قرار الإحالة، حيث أن ذلك لا يقتضي تعديلا في خطة الدفاع عن المتهم، إذ أن ذلك ليس من شأنه أن يضيع على المتهم أية ضمانة من الضمانات المقررة للمحاكمات الجنائية.[2]

المطلب الثاني: إبداء الأقوال بحرية كضمانة لحق الدفاع

يعتبر حق المتهم في إبداء أقواله بحرية من الحقوق الأساسية المتعلقة بحرياته، لأنه حق مكفول من خلال قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة **100** .**ق.إ.ج.ج**على أن قاضي التحقيق ملزم

[1]- محمود سليمان كبيش، شرح قانون الإجراءات الجنائية(المحاكمة والطعن في الأحكام)، دون دار نشر، د.ط،2007 القاهرة، ص 109 .

[2]- محمود سليمان كبيش، المرجع السابق، ص 110.

بتنبيه المتهم بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي قرار إن لم يرد ذلك، وهذا ماسنوضحه من خلال هذا المطلب ابتداء من مرحلة التحقيق إلى غاية مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول: حق المشتبه فيه في إبداء أقواله بكل حرية في مرحلة البحث والتحري

بعد إحاطة المشتبه فيه علما بالتهمة المنسوبة إليه وأدلة الإتهام المسندة له يأتي دوره في إبداء أقواله بكل حرية.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع لم يعترف بهذا الحق إلا في مرحلة التحقيق القضائي،وذلك من خلال نص المادة **100** .**ق.إ.ج.ج**التي تنص على ضرورة إخطار المتهم بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار، لكن السؤال المطروح هو: هل للمشتبه فيه حق الالتزام بالصمت أثناء التوقيف للنظر أم لا؟

إذا اعتبرنا أن عملية السماع كوسيلة للبحث والتحري،فإنه لا يحق للمشتبه فيه الامتناع عن الاجابة على الاسئلة الموجهة إليه، بل يجب عليه تقديم ما يثبت براءته حتى لا يفسر ذلك بمعنى الإدانة، ومن جهة أخرى مادام أن القانون لم يمنح ضابط الشرطة القضائية أي سلطة لإجبار الموقوف على الإدلاء بتصريحاته أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فإنه يستفاد ضمنيا أن هذا الحق يسحب أيضا إلى المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر،لأنه لا يوجد نص يعاقبه على عدم الكلام وبالتالي لا يمكن اعتبار صمته دليل إدانة أو قرينة ضده.[1]

1–طباش عز الدين،التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الجنائي، 2003-2004، ص 90.غير منشورة.

إضافة لما سبق وبما أنه لا يوجد ما يجبر المشتبه فيه على الكلام، فإنه إذا تكلم لا يوجد ما يلزمه على قول الحقيقة أيضا، وبالتالي له حق استعمال الكذب كوسيلة للدفاع وهذا الحق لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة حتى في مرحلة التحقيق،ولم يرد أيضا في التشريعات المقارنة بل تشير إليه أحكام القضاء أحيانا، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" كذب المشتبه فيه أو المتهم لا يخضع لنصوص قانون العقوبات الخاصة بتجريم التزوير في محرر رسمي، لأن الكذب لا يشكل هذه الجريمة ولا جريمة تزوير البيانات، إذ أن البيانات الكاذبة التي أدلى بها تتعلق بوضعه فقط وحالته وأعماله الشخصية .[1]

الفرع الثاني: حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية في مرحلة التحقيق الإبتدائي

اتجه المشرع الجزائري إلى تأكيد حرية المتهم في إبداء أقواله بكل حرية خلال مرحلة التحقيق القضائي وذلك في نص المادة **100** .ق.إ.ج.جحيث يحق للمتهم أن يرفض الإجابة على أي سؤال يوجهه المحقق أثناء الاستجواب ودون أن يشكل ذلك قرينة ضده، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع.

يعرف الاستجواب بأنه مناقشة ومواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وبالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق ومناقشته تفصيليا فيها، ومطالبته بإبداء رأيه فيما ينسب إليه، فهو إجراء يعني المتهم أما

[1]–طباش عز الدين، المرجع السابق، ص 92 .

المواجهة فتعني مواجهة المتهم بالغير، أي مواجهته بمتهم أومتهمين أخرين أو الشهود.[2]ونفرق بين نوعين من الاستجواب:

أولا:الاستجواب الأولي أو عند المثول الأول

ويكون هذا الاستجواب عندما يمثل المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق، حيث يكتفي بالتعرف على هوية المتهم وفيه لا يمكن لقاضي التحقيق أن يقوم باستجواب المتهم في موضوع التهمة مباشرة ومناقشته فيها، وقد حدد المشرع الإجرائي أغراض هذا الإستجواب بالنقاط التالية:

1) **–إسناد التهمة:** يقع على قاضي التحقيق مسؤولية إسناد التهمة الموجهة له قانونا والتي تشكل جريمة حسب مقتضيات أحكام قانون العقوبات، كما أن توجيه التهمة للمتهم في الحضور الأول من بين الحقوق التي كرسها ق.إ.ج.ج إذ لا يجوز تأخير التهمة وهذا حتى يأخذ المتهم علما بمركزه القانوني ويتمكن من تحضير دفاعه.[1]

2) –الحق في الصمت:من الضمانات الأساسية للمتهم الحق في الصمت وألا يتكلم إن رأى ذلك أنفع له، وقد أوصت المؤتمرات الدولية التي بحثت هذا الحق على ذلك، فقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962 على ذلك وقد جاء في توصيتها بأنه:« لا يجبر أحد على

[2]– عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، د. ط،2004،ص351-352 .

[1]– عبد السلام بغانة، مطبوعة موجهة لطلبة نظام ل.م.د شريعة وقانون وحقوق الإنسان، مقياس قانون الإجراءات الجزائية جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، قسم الشريعة والقانون، 2014-2015، ص 52 .

الشهادة ضد نفسه ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يحاط علما بحقه في الصمت. »[2]

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذا الحق في المادة **100 ق.إ.ج.ج** بقولها:«....وينبهه بأنه حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..... ».

3)– تنبيه المتهم بحقه في الإستعانة بمحام: ينبه قاضي التحقيق المتهم بأن له الحق في الإستعانة بمحام، فإذا لم يتبين له إمكانيات مادية لاختيار محامي فإن القاضي يعين له محام وهو ما يصطلح عليه بنظام المساعدة القضائية، أما إذا تنازل المتهم عن حقه في الإستعانة بمحام فإن قاضي التحقيق سيشرع في مناقشته مناقشة تفصيلية في موضوع التهمة، كما ينبه قاضي التحقيق المتهم إلى ضرورة إعلامه بكل تغيير على عنوانه،كما يمكن للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة، وقد نصت على هذه الأحكام المادة**100 ق.إ.ج.ج**وبالرغم من ذلك يجوز لقاضي التحقيق خلافا للمادة **100** استجواب المتهم موضوعيا إذا دعت حالة الاستعجال ذلك مثل: وجود شاهد في خطر الموت أو وجود دلائل على وشك الاختفاء مع ذكر ذلك في محضر التحقيق وفقا لنص المادة **101 ق.إ.ج.ج** .[1]

[2]– علي عبيد موفق، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2015، عمان، ص75.

1– راجع المادتين 100و 101 ق.إ.ج.ج.

ثانيا: الاستجواب الموضوعي

هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في التهمة المنسوبة إليه خاصة بالأدلة، ويهدف الإستجواب الموضوعي الحصول على جواب للأسئلة التي يطرحها قاضي التحقيق، خاصة إذا كانت دقيقة ومحكمة مما يؤدي إلى نتائج فاصلة في الدعوى محل التحقيق.[2]

ولخطورة الاستجواب حافه المشرع بضمانات منها أنه لا يجريه إلا قاضي التحقيق بصفة أصلية ووكيل الدولة في حالات استثنائية.

ويمكن إيجاز هذه الضمانات فيما يلي:

1-لايجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين إلا بعد دعوة محاميه للحضور، خلافا لمواجهة المتهم بالشهود فهي جائزة دون حضور المحامي، وهذا إن كان الشاهد في حالة خطيرة أو على وشك الموت أوفي حالة وجود أدلة تكاد تختفي، بشرط أن يشار لحالة الإستعجال هذه في محضر التحقيق(المادة 101 ق.إ.ج.ج).

2-وجوب تمكين محامي المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب طبقا للمادة 105 ق.إ.ج.ج.

3-حرية المتهم في الإدلاء بأقواله دون ضغط أو تأثير على إرادته حتى يكون استجوابه صحيحا، لذلك منع استعمال العنف بالضرب أو التهديد.

2- عبد السلام بغانة، المرجع السابق، ص53 .

4-بطلان كل اعتراف يصدر تحت التعذيب أو الإكراه أو التخدير بأية مادة أو عقار أو غيرها من صور الإكراه المادي والمعنوي.[1]

5-سرعة التحقيق والتعجيل للمتهم من أجل إما إحالته لكي يحاكم ويتعرف على مصيره، وإما إخلاء ساحته من الإتهام.

6-سرية التحقيق حيث تنص المادة **11 ق.إج.ج** على أن تكون إجراءات التحقيق والتحري بسرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق المتهم.

7-تدوين التحقيق حتى تعد الإجراءات التي تمت مكتوبة حجة، إذ لا يمكن الإعتماد على ذاكرة المحقق لإثبات الأدلة.[2]

الفرع الثالث: حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية في مرحلة المحاكمة

تمثل مرحلة المحاكمة المرحلة الأهم في مسار الدعوى الجزائية، فهي المرحلة التي يتم فيها تقرير مصير المتهم، إما بالحكم بإدانته أو بإثبات براءته وعدم صحة الوقائع المنسوبة إليه، ونظرالأهمية هذه المرحلة منح المشرع للمتهم حرية الإدلاء بأقواله، كما أعطى له الحق في الكذب دفاعا عن نفسه كما أعطى

[1]- اسماعيل طواهري، محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2014-2015 ص53.

[2]- حسين العيساوي،محاضرات في مقياس التحقيق القضائي،جامعة محمد بوضياف،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق المسيلة2018/2017 ، ص22.

له الحق في الصمت دون اعتبار سكوته دليلا ضده، ولتجسيد حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية في مرحلة المحاكمة لا بد من توافر عدة ضمانات هي: أن تكون المحاكمة علانية وشفوية والمواجهة بين الخصوم، بالإضافة إلى تمكين المتهم من إبداء دفوعه وطلباته.[1]

يقصد بعلنية الجلسة عقدها في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما قد يقتضيه حفظ النظام.[2]

وعلة المبدأ تكمن في إضفاء مزيد من الضمانات من أجل تحقيق العدالة والمصلحة العامة في المجتمع، لأنه يتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة، إلا أنه وإذا كانت القاعدة العامة أن المحاكمة يجب أن تكون علنية وإلا اعتبرت باطلة فإن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء تقرير سريتها وذلك من أجل المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة.[3]

وبالنسبة لشفوية المحاكمة فهي يجب أن تجرى جميع إجراءاتها بصوت مسموع، سواء تعلقت بأقوال الشهود أو الخبراء والطلبات والدفوع ومرافعات الإدعاء والدفاع، فلا يكتفي القاضي بما توصل إليه التحقيق الإبتدائي بل يتعين عليه طرح الأدلة للمناقشة الشفهية في الجلسة.[1]

أما بانسبة للمواجهة بين الخصوم فهي تفترض حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من أدلة والرد عليها ومناقشتها،ويقتضي ذلك وجوبا أن يحضر الخصوم جميع إجراءات المحاكمة ويكون

---

[1] – بولوفة نور الهدى، رايح مالية، حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية في قانونالإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماسترجامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياية، قسم القانون الخاص، بجاية،2017-2018، ص30.غير منشورة.

[2] – حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الجزءالثاني، منشأة المعارف، طبعة أخيرة، د.س.ن الإسكندرية ص572.

[3] – علي محمد جعفر،مبادئ المحاكمات الجزائية،المؤسسة الجامعية،للدرسات والنشر والتوزيع،ط1994،1،لبنان،ص279-280.

[1] و[2] –علي محمد جعفر ، المرجع السابق، ص281 و283 .

لكل واحد منهم طرح ما لديه من أدلة وحق خصمه في الإطلاع والرد عليها، حتى يتمكن القاضي من بناء حكمه من خلال هذه المناقشات.[2]

بالإضافة لما سبق تعتبر الطلبات والدفوع كذلك دعامة أساسية لحرية إبداء الأقوال أمام المحكمة.

أولا: الطلبات

الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية تعني المطالب التي توجه للمحكمة لتصبح جزءا من البيانات التي تتقدم المحاكمة بمناقشتها،والحق في الطلب هو وسيلة للمتهم ولغيره من الخصوم على نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، ومن بين الطلبات: طلب الاستماع لبعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة وهامة للفصل في الدعوى.[3]

ثانيا: الدفوع

هي كل ما يثيره المتهم أمام المحكمة من أوجه الدفاع كي يتمكن من دحض الإتهام المسند إليه ومن أمثلة الدفوع: الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، وقد تكلم المشرع الجزائري عن الدفوع في المادة **331** ق.إ.ج.ج.[1]

المطلب الثالث: الإستعانة بمحام كضمانة لحق الدفاع

---

[3]-براهيمي نسرين، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مذكرة نيل مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017، ص 49.غير منشورة.

[1]– براهيمي نسرين، المرجع السابق، ص 49.

إضافة إلى إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في إبداء أقواله بكل حرية خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، أعطى المشرع الجزائري للمتهم حق أخر يتمثل في الاستعانة بمحام كضمانة أخرى من ضمانات الدفاع، وهو ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام

إن مسألة الإستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري هي مسألة نسبية غير قطعية، بحيث يمكن اعتبارها حرية وليست حق وذلك على النحو التالي:

عند الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 51 مكرر 1على أنه :« يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته، أو الإتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحقيقات وحسن سيرها».

إذن من خلال قراءة نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الاستعانة بمحام أثناء مرحلة البحث والتحري بمثابة حرية شخصية تخضع لاختيار الشخص الموقوف للنظر، وذلك من خلال عبارة « أو الاتصال بمحاميه».

وبالتالي لا يمكن اعتبار الأمر إلزاميا لضابط الشرطة القضائية.[1]

إضافة إلى ذلك فإن **الفقرة الثالثة** من نفس المادة تنص على الموقوف للنظر لا يتلقى زيارة محاميه إلا إذا تم تمديد مدة التوقيف للنظر المحددة ب48 سا، معناه إذا ما انتهى ض.ش.ق من مهامه قبل

[1]– قانون رقم 19-10 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441، الموافق ل11ديسمبر 2019 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

انقضاء هذه المدة يضيع حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام مما يجعل الزيارة شكلية كما أن **الفقرة الرابعة**من المادة نفسها تنص على أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم المذكورة فيها، فإن زيارة المحامي لا تكون إلى بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة **51ق.إ.ج.ج**، أي أنه وفي جميع الأحوال لا يمكن استشارة المحامي قبل أي سماع، وبالإضافة إلى ذلك كله فقد تم تقييد مدة الزيارة بثلاثين (30) دقيقة مما يجعل هذه الضمانة لا تحقق الحد المطلوب للدفاع خلال هذه المرحلة.[2]

حق القاصر في الاستعانة بمحام:

مسألة حق القاصر الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام لم ينظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، بل نص عليها في قانون حماية الطفل من خلال المادة 67من قانون حماية الطفل والتي جاء فيها:« إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة »، وبالتالي فإنه يتعين على ض.ش.ق إعلام المشتبه فيه القاصر بحقه في الاستعانة بمحام وهذا ما أكدت عليه **المادة 50** من نفس القانون بقولها: « يجب على ض.ش.ق بمجرد توقيف طفل للنظر إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل الوسيلة تمكنه من الإتصال فورا بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية....»

وبالرجوع إلى **المادة 2/54** من نفس القانون فإنه إذا لم يكن للطفل محام يعلم ض.ش.ق فورا وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفق التشريع الساري المفعول وإذا لم يأتي

[2]– قانون رقم 19-10، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

المحامي بعد مضي ساعتين من التوقيف للنظر يمكن سماع الطفل الموقوف للنظر بعد الحصول على إذن و.ج،أما إذا وصل المحامي متأخر تستمر إجراءات السماع في حضوره.(م**3/54**).[1]

و إذا كان سن المشتبه فيه ما بين**16**و **18**سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب و التخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكان من الضروري سماعه فورا لجمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع إعتداء وشيك على الأشخاص يمكن سماع الطفل وفقا لأحكام **المادة 55**من هذا القانون دون حضور محام وبعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية [2].

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الإبتدائي

على خلاف مرحلة البحث و التحري فإن المشرع الجزائري كفل حق الإستعانة بمحام للمتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي وذلك على النحو التالي: نص المشرع صراحة في المادة **100 من ق.إ.ج.ج** على أنه ينبغي لقاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأنه له الحق في إختيار محام، فإن لم يختر له محام عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، ولا يجوز استجواب المتهم إلا

[1]– قانون رقم 15–12 المؤرخ في -28رمضان عام 1436، الموافق ل15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]–راجع المادتين 54و55 من قانون حماية الطفل.

بحضور محاميه ما لم يتنازل عن هذا الحق صراحة فتقضي **المادة 105/ 1**الفقرة الأولى على أنه:"لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك."[1]

و يجب دعوة المحامي لحضور استجواب موكله قبل يومين على الأقل من استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة بكتاب موصى عليه، يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر، و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محام المدعي المدني قبل سماع أقواله باربع و عشرين ساعة على الأقل،هذه الدعوة لمحامي المتهم لحضور استجواب موكله تعتبر ضرورية لصحة الإجراء نفسه، و إن تخلف المحامي عن الحضور رغم تبليغه قانونا لا يقف حائلا بين قاضي التحقيق وإجراء الإستجواب، فلا يلتزم بإنتظار حضوره و لا بالبحث في أسباب عدم حضوره، كما لا يمكن للمتهم الطعن في صحة الإجراءات متى رفض قاضي التحقيق طلبا بتأجيل الإستجواب لتخلف محاميه عن الحضور ما دامت دعوته للحضور قد تمت وفق الأوضاع القانونية، و عليه فإن دعوة المحامي لا يعفى منها المحقق في حالة غياب المحامي مرة ،بل يجب على قاضي التحقيق دعوة محام المتهم في كل مرة يريد فيها استجوابه ما لم يتنازل المتهم عن هذا الحق[1].

[1]—عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 358-359.

[1]-عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 359.

الفرع الثالث: حق المتهم في الإستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة أهم وآخر مرحلة في الدعوى الجزائية، ذلك كونها الفاصلة في مصير المتهم، ولذلك أحاطها المشرع بضمانات منها الإستعانة بمحام للدفاع عن المتهم وذلك على النحو التالي:

حق المتهم في الإستعانة بمحام أثناء المحاكمة من الحقوق المكفولة في معظم التشريعات الحديثة، غير أن هذه التشريعات قد غايرت في مدى هذه الأحقية بين الجنح و المخالفات من ناحية، و الجنايات من ناحية أخرى، فقد تساهلت في الأولى فلم تستوجب حضور محام المتهم فيها، في حين تشددت في الثانية فأوجبت حضوره فيها و إلا بطلت المحاكمة [1].

أولا: الإستعانة بمحام أمام محكمة الجنح والمخالفات

حضور محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة ليس مما يوجبه القانون، بل يكفي أن يدافع المتهم فيها عن نفسه بنفسه[2]. وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة **339**مكرر **5**على أنه: «يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في مهلة لتحضير دفاعه و ينوه عن هذا التنبيه و إجابة المتهم في الحكم.وإذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحته المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل».

لكن إذا كان للخصم محام وجب على المحكمة الإستماع إليه ولو كانت الواقعة جنحة أو مخالفة وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى معيبا للإخلال بحق الدفاع [1].

---

[1]– سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الإستعانة بمحام، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر،2005، ص 55.

[2]– ايهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2009، ص .52 .

[1]–إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 52.

وإذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه لم يقم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه، فللرئيس نذب مدافع عنه تلقائيا وهذا ما أكدته المادة 351ق.إ.ج.ج وتضيف الفقرة الثانية من هذهالمادة أن التمثيل بمحام في مادة الجنح و المخالفات يكون وجوبيا كصفة إستثنائية، إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تفوق دفاعه أوكان يستحق عقوبة الإبعاد .[2]

ثانيا: الاستعانة بمحام أمام محكمة الجنايات

الحكمة من ايجاب حضور محام مع كل متهم في جناية محالة الى محكمة الجنايات،هي أن الإتهام بجناية أمر له خطورته الخاصة ويثير في النفس إضطرابا ينال حتما من قدرة المتهم على الدفاع عن نفسه،حتى ولو كان هذا المتهم هو نفسه محاميا، فالنصوص لم تستثن من هذا الإيجاب أية حالة مادامت الدعوى مقامة عن جناية أمام المحكمة الجنايات، ومادامت الدعوى أقيمت عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات، وجرت فيها الإجراءات على هذا الاساس، فإن عدم حضور محام مع المتهم يبطل المحاكمة حتى ولوكانت الإدانة في النهاية بعقوبة جنحة نظرا لتوفر ظرف قضائي مخفف، إذ أنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية إلى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة، وكذلك إذا قضي في الجناية بعقوبة جنحة بسبب توافر عذر قانوني مخفف ليس من شأنه أن يمس شيء في طبيعة الجناية.[1]

وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة **292ق.ا.ج.ج** على:« إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الإقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم».

---

[2]–راجع المادة 351 ق. إ.ج .ج.

1–إيهاب عبد المطلب ، المرجع السابق، ص 57 .

ثالثا: استعانة الحدث بمحام

بالنسبة للحدث فان المشرع الجزائري سوى بين الأحداث و البالغين عندما يتعلق الأمر بالجنايات ويطبق عليهم نص المادة**292ق.ا.ج.ج**،وفيما يخص الجنح جعل حضور المحامي وجوبي مع الحدث وذلك في **المادة67ق.ح.ط** التي تنص على:"إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع المراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة" ،أما المخالفة فلم يحدد المشرع الزامية حضور المحامي مما يجعلنا نعتقد أن الأمر جوازي.[2]

2– مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007، ص189، غير منشورة

الفصل الثـــــــــاني

الإخلال بحق المتهم في الدفاع

والآثار الناجمة عنه

كما سبقت الإشارة يعتبر حق الدفاع لصيق بالمتهم خلال جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، ابتداء من مرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، انطلاقا إلى مرحلة التحقيق الابتدائي، ثم وصولا إلى مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة.

ويرجع السبب في كفالة حق الدفاع خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، والتأكيد عليه في معظم الدساتير والتشريعات الوضعية، إلى حماية حقوق وحريات الشخص المتهم من تعسف وظلم الجهات القضائية،وبالتالي يعتبر عدم احترام مبادئ الدفاع المتمثلة في مبدأ قرينة البراءة الذي يفترض براءة الشخص إلى غاية صدور حكم نهائي بات في الدعوى، ومبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إهدارا لحقوق الدفاع كما يعتبر إهدار مستلزمات حق الدفاع المتمثلة في الإحاطة بالتهمة وحق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية وكذا حق الاستعانة بمحامأو مدافع،إخلالا واضحا لحق الدفاع يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت تحت طائلة هذا الخرق.

وللتعرف أكثر على صور الإخلال بحق المتهم في الدفاع والآثار الناجمة عنه، استدعت الدراسة التطرق إلى ماهية الإخلال بحق الدفاع من خلال المبحث الأول، ومعالجة آثار الإخلال بهذا الحق في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الإخلال بحق الدفاع

قد يتعرض الشخص المتهم إلى تعسف وظلم من قبل جهات التحقيق سواء الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق،أو قاضي الموضوع، مما يؤدي إلى إهدار حقوقه في الدفاع أو الإخلال بها، وهذا الإخلال قد يمس حقا أو أكثر من الحقوق التي كفلها القانون مما يؤثر سلبا على حرياته ويضيع حقه في تحقيق العدالة وفق ما نص عليه القانون.

وللإلمام بظاهرة الإخلال بحق المتهم في الدفاع سنعالج مفهوم الإخلال بحق الدفاع في المطلب الأول، ثم نتعرض لصور هذا الإخلال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الإخلال بحق الدفاع

الإخلال بحق المتهم في الدفاع هو المساس بحق من حقوق الدفاع التي نص عليها القانون، وهذا المساس قد يحصل في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، كما قد يشمل حق واحد فقط أو يتعداه إلى حقوق أخرى، وعلى هذا إقتضت الدارسة تعريف الإخلال بحق الدفاع في الفرع الأول، ثم إعطاء نبذة تاريخية عن مظاهر هذا الإخلال في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الإخلال بحق الدفاع

سيتم في هذا الفرع تعريف حق الدفاع من حيث اللغة والإصلاح ثم تعريفه من الناحية القضائية وذلك على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي والإصطلاحي للإخلال بحق الدفاع

1)**تعريف الإخلال بحق الدفاع لغة: الإخلال لغة:** التقصير في الشيء والإساءة بالأمر وإفساده، وعدم الوفاء بحقه وتركه وعدم الاتيان به، وأخل الرجل بمركزه تركه وعطله، ومنه الإخلال في الوظيفة والواجب وأخل بحقوق الشعب، أجحف به وأضره، وأخل بالأدب، خرج عن قواعده.والخلل في الأمر، الوهن.[1]

2) تعريف الإخلال بحق الدفاع اصطلاحا: هو التقصير أو الإساءة بمركز معين يستدعي الحماية وعدم الإجحاف.[2]

ثانيا: التعريف القضائي المتفق عليه للإخلال بحق الدفاع:

لم تتعرض مؤلفات الفقه الجنائي لتعريف الإخلال بحق المتهم في الدفاع، فالبرغم من الإشارات الكثيرة إليه، والتعرض للعديد من مظاهره والحالات التي يتحقق فيها،إلا أنه لا يوجد تعريف محدد لهذا المعنى. أما محكمة النقض فقد حاولت في حكم قديم لها وضع تعريف لمعنى الإخلال بحق الدفاع بقولها:«إذ الإخلال بهذا الحق هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكل حرية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو في الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المبيحة، والمانعة من العقاب. »

وهذا التصور من جانب محكمة النقض يشوبه القصور لوضع تعريف دقيق لمعنى الإخلال بحق الدفاع، لأن التعريف الدقيق لا بد أن يكون جامعا لكل أفراد المعرف، مانعا من دخول غيره فيه وهذا

[1] و[2]- محمد خميس، المرجع السابق، ص9.

المفهومالذي ورد بالحكم يعبر فقط عن حرمان المتهم من بعض صور ووسائل ممارسة حق الدفاع دون أن يرسي معنى متكامل يحتويها.

أما المفهوم المقترح للإخلال بحق المتهم في الدفاع يعني:عدم مراعاة الضمانات والامتيازات المقررة لمن اتهم بمخالفة القانون الجنائي، بما قد يؤدي إلى الإساءة لمركزه في الدعوى الجنائية واختلال توازنها المفترض بين طرفيها.[1]

الفرع الثاني: نبذة تاريخية عن مظاهر الإخلال بحق الدفاع

عرفت حقوق الدفاع عدة انتهاكات عبر مراحل التاريخ المختلفة،خاصة في عهد المماليك وانتشار الطبقية وهذا ما سيتم بيانه في هذا الفرع.

أولا: في الحضارات القديمة

ومن بين هذه الحضارات الفراعنة والرومان.

1)– عند الفراعنة: رغم نص القانون الفرعوني على عدة مبادئ تكفل حقوق الإنسان وحرياته وخاصة ضمانات المتهم في الدفاع، إلا أن هذا لم يمنع من رصد عدة صور للإخلال به، ومن أمثلة ذلك عدم ربط وتقييد الحبس الاحتياطي بمدة محددة، فرغم إلمامهم بإجراءات التحقيق بصورة جيدة وقريبة من التشريعات الحديثة، إلا أنهم لم يحددوا مدة معينة كحد أقصى للحبس الإحتياطي وتركوا الأمر لتحكم السلطة ولم يسمح للمتهم حتى بالاعتراض على ذلك، وكان أيضا يتم إكراه المتهم على الإعتراف ماديا ومعنويا حيث كان الاستجواب عندهم يتم باستخدام كل وسائل الضرب والتعذيب

[1] – محمد خميس، المرجع السابق، ص9 -10.

للحصول على اعترافه، وكانوا يحلفونه اليمين قبل ذلك مثله مثل الشهود،ولم يقتصر الإخلال على مرحلة التحقيق فقط بل امتد أيضا إلى مرحلة المحاكمة، حيث لم يعترفوا بالمرافعات الشفوية واكتفوا بالمذكرات الكتابية،لأنهم اعتبرو الترافع شفاهة من الوسائل الحيلية المؤثرة على القاضي لارتباطها بفصاحة المدافع.[1]

2) عند الرومان: لقد عرف الرومان أكبر إنتهاك لحقوق وحريات الإنسان لما ساد عندهم من تمييز عنصري إنعكس على السياسة الجنائية، فالقانون عندهم لم يعرف في بدايته حق المتهم في الدفاع حيث كان يعتبر مرتكب الجريمة منتهكا لقواعد الآلهة، مما يؤدي إلى الإنتقام منه بكل الوسائل لدرجة أنهم يستخدمون أساليب التعذيب أثناء المحاكمة[2]، وكان رجال الدين يقومون بتوجيه اليمين إلى المتهم كوسيلة لتطهيره من الجرم،ولم يكن من حقه مناقشة أدلة الإتهام وكان يكفي لإعدامه أن يشهد ضده شاهدان،واعتمدوا في الإثبات على القرائن مهما كانت ضعيفة، فالنظام القانوني عندهم كان يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة،وكان القاضي يحكم بالإدانة بمجرد توفر الدليل بغض النظر عن اقتناعه به أم لا، وهذا يشكل مساس بعدة حقوق أساسية للمتهم وإخلال بمبدأ البراءة وقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم.[3]

ثانيا: في أوربا القديمة

سنعالج في هذا الصدد انتهاكات حقوق الدفاع في كل من فرنسا وانجلترا.

---

[1]- زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بسكرة،2007-2008، ص32-33. غير منشورة.

[2]- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف،د،ط، 1997، الإسكندرية، ص 20.

[3]- زواوي عباس، المرجع السابق، ص33.

1)- في فرنسا : كان النظام الفرنسي قبل قانون **1670** له طابع تحقيقي ينظر فيه للمتهم بقساوة وحقوق الدفاع فيه غير موجودة، وكانت تجري محاكمة المجرم المتلبس بناء على شهادة الشهود الذين حضروا مسرح الجريمة، ثم تغيرت الصورة لتشمل جميع الجرائم وكانت إجراءات التحقيق تتصف بالكتمان والتدوين على عكس إجراءات المحاكمة، كما كان القضاء يمارس من قبل البوليس والحرية الفردية غير موجودة إلا للنبلاء، وكان يتم تحريك الدعوى من طرف القاضي المختص نيابة عن المجني عليه ويتم فيها البحث بسرية عن المتهم ولا وجود للمقابلة بين الخصوم أما وسائل التحقيق فكانت قهرية كملء جوف المتهم بالماء وضربه .

أما في ظل قانون **1670** فكانت الدعوى تمر بعدة مراحل، حيث يقوم ضابط العدل في المرحلة الأولى هي مرحلة جمع الاستدلالات بجمع الأدلة وسماع أقوال الشهود بسرية بعيدا عن علم المتهم، ويستجوب المتهم بعد تحليفه اليمين في سرية وإذا ما كانت الجريمة خطيرة استمرت السرية وسمعت أقوال الشهود وأخذت أقوال المتهم بصفته شاهد وليس متهم، وليس له حق الطعن في الشهادة قبل سماعها، أما بالنسبة لحضور المحامي فلم يكن مسموح به إلا في القضايا المعقدة كالاختلاس أو الإفلاس،كما أجاز هذا القانون الأمر بالحبس الإحتياطي من طرف قاضي التحقيق للمتهم الذي دعي للحضور وتخلف بدون عذر وكانت القضية جناية أما حضور المحامي في فترات التحقيقلم يكن مسموحا به.[1]

[1]- مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2015-2016 ، ص22-23 غير منشورة.

وكان يكتفي لصدور الحكم بالإدانة توافر الدليل مهما كان ضعيفا وسواء اقتنع به القاضي أم لا، وكان المبدأ السائد آنذاك هو مبدأ افتراض الإدانة في المتهم.[1]

2) في انجلترا: ساد في هذا العصر أساليب التعذيب القاسية إلى جانب نقل المتهم من السجن إلى كهف مظلم مع تجويعه، وحرمانه من الماء النظيف ووضعه تحت الحديد الثقيل للحصول على اعترافه، اعتقادا أن الاعتراف أفضل إجابة تجعل القاضي على يقين من حكمه أما بالنسبة للاستعانة بمحام، فلم يكن هناك تنظيم قانوني يمنح للفقير حق الاستعانة بالمحامي مجانا، وكان من حق المتهم الإستعانة بمساعدة قانونية في حالة ما إذا صادف وجود محام في المحكمة يقدم خدماته للمتهم بدون أتعاب.[2]

المطلب الثاني: صور الإخلال بحق الدفاع

بعد أن تم التطرق إلى ركائز حق الدفاع التي كفلها القانون للمتهم، لتمكينه من درء الإتهام عنه وإثبات براءته خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة على حد السواء والمتمثلة في حق الإحاطة بالتهمة،وإبداء الأقوال بكل حرية، بالإضافة إلى حق الإستعانة بمحام،سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى صور الإخلال بهذه الحقوق والذي يشكل بدوره إخلالا بالقانون وذلك على النحو الأتي.

[1] – زواوي عباس، المرجع السابق، ص 34.

[2] – مرزوق محمد،المرجع السابق، ص 26-27 .

الفرع الأول: الإخلال بحق المتهم في الإحاطة بالتهمة

قد يحدث تقصيرا من طرف المحقق عند القبض على المتهم أو مثوله الأولي، في عدم إحاطته علما بالأدلة والوقائع المنسوبة إليه على نحو يمكنه من فهمها، وهو ما يعتبر إخلالا بحق المتهم في الإحاطة بالتهمة المسندة إليه، وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفرع.

اللقاء الأول بين المتهم وبين المحقق يلقي على عاتقه إلتزاماجوهريا فرضه القانون احتراما لحق الدفاع وكفالته بما لا يسوغ حرمان المتهم منه، فمن الموجبات المقررة عند مثول المتهم أول مرة لإستجوابه إحاطته علما تفصيليا بالوقائع المسندة إليه بأسلوب سهل يفهمه ويدرك معناه.

وترتيبا على ماتقدم إذا تم استجواب المتهم دون إعلامه بالمعطيات الماثلة ضده، أو جاء هذا الإعلام يشوبه القصور بحيث لا يستوعبه المتهم ولا يفهم مقصوده عد ذلك إخلالا بحق الدفاع لمخالفته لصريح القانون الذي فرض على المحقق إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه،أما إذا أغفل المحقق توضيح التكييف القانوني للأفعال المسندة للمتهم فلا يترتب على ذلك إخلال بحقه في الدفاع لأن هذا التكييف لا يعتبر نهائيا إذ يمكن تغييره من جانب المحكمة،ويمكن القول بأنه يتعين أيضا إعلام المتهم بالتكييف القانوني للواقعة المسندة إليه حتى لو كانت تحمل صفة التأقيت حتى يتمكن من إعداد دفاعه من خلال إدراك أبعادها الحقيقة.[1]

[1]– محمد خميس، المرجع السابق ، ص 156-157.

وحرصا على إحترام حق الدفاع دعما لعدم الإخلال به وللتأكد من أن المحقق قد أخطر المتهم بالأفعال المنسوبة إليه ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق بإثبات هذا الإخطار في محضر الإستجواب وذلك في المادة **100من ق.إ.ج.ج.**[1]

وتتأسس الدعوى الجنائية على التهمة التي أسندت إلى المتهم بناء على ما تناوله التحقيق واستعد المتهم بموجبها للمرافعة والدفاع عن نفسه، وتبعا لذلك لا تملك المحكمة استبدال هذه التهمة بأخرى فالأصل في المحاكمات الجنائية عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، لأن ذلك يعد من قبيل ممارسة القضاء لسلطة الإتهام في حين أن القاضي ليس له سوى الحكم فيما هو معروض عليه، دون أن يوجه اتهاما لأحد إلا في أحوال التصدي التي حددها القانون،كما أن ذلك يعد أيضا بمثابة تجاوز لحدود الدعوى المطروحة على القاضي باعتباره قضاء بالإدانة في واقعة تختلف عن الواقعة الأساسية التي رفعت بها الدعوى وتستقل عنها في عناصرها وأركانها، وليست متصلة بها اتصالا غير قابل للتجزئة أو الانقسام، الأمر الذي يترتب عليه إخلال بحق المتهم في الدفاع.[2]

بالإضافة لما سبق يعتبر عدم علم المتهم بتغيير أو تعديل الوصف القانوني الذي يطرأ على التهمة صورة من صور الإخلال بحقوق دفاع المتهم، فالقاضي له حق تعديل أو تغيير الوصف القانوني للفعل بشرط أن يقوم بإعلام المتهم بهذا التعديل أو التغيير، كما أنه كل إضافة سواء كانت مشددة لا بد أن تذكر في أمر الإحالة، وهذا من أجل إعادة تهيئة دفاع المتهم من جديد وإلا يعد إخلال بحقوق

1– راجع المادة -100من قانون الإجراءات الجزائية.

2– محمد خميس، المرجع السابق ، ص 158.

المتهم، كما أن التغيير في الوصف لا يمس الوقائع فقط وإنما يمس كذلك صفة المتهم من شريك إلى فاعل والعكس،وكل هذا إن حدث بغير علم المتهم يعتبر إخلالا بحقوق دفاع المتهم.[1]

الفرع الثاني: الإخلال بحق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية

قد يجبر المتهم عند القبض عليه أو مثوله أمام قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع على الكلام باستعمال الإكراه المادي أو المعنوي، وهذا يعتبر إخلالا بحقهفي عدم الكلام والصمت، وهو سنوضحه في هذا الفرع.

حينما يمثل المتهم أمام سلطة التحقيق مثقلا بأعباء وهموم الإتهام، لا بد أن يفسح له المجال كي يبدي أقواله بإطمئنان وبمنتهى الحرية، ويتخذ المساس بحرية المتهم في إبداء أقواله الكثير من الصور من أهمها: تعمد المحقق إرهاق المتهم وإكراهه على الإعتراف، واستخدام الوسائل أو الأساليب العلمية التي تمس حرية المتهم فكل ذلك يترتب عليه بطلان الإجراء للإخلال بحق الدفاع.

أما في مرحلة المحاكمة، فإذا ثبت أن المحكمة ناقشت المتهم بغير رضاه على وجه مفصل في الأدلة القائمة ضده إثباتا أو نفيا أثناء نظر الدعوى، أو سمحت بذلك للخصوم أو وكلائهم أو جابهته بالأدلة كي يفندها أو يعترف بها، عدَ ذلك إخلالا بحق الدفاع لما فيه من خطورة ظاهرة على حرية المتهم في إبداء أقواله والخروج على محارم القانون.

كما أنه ومن المفترضات اللازمة لحق إبداء الأقوال كحق أساسي لدفاع المتهم عن نفسه، حقه في أن يكون آخر من يتكلم في نهاية المحاكمة، ليظفر بالفرصة الأخيرة لإبداء ما يروم من أقوال أودفاع،

[1] - كرطوس سومية، الإخلال بحقوق دفاع المتهم والآثار الناتجة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند أو لحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، البويرة،2016، ص36.غير منشور.

بحيث إذا أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة أو تجاهلته أو لم تجبه إلى ذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع.[1]

ونظرا لخطورة كل ما يدلي به المتهم في مرحلة التحقيق فقد منحه القانون حق الصمت إن رأى أن الكلام يسيء له، فإذا ضغط عليه المحقق أو أكرهه على الإعتراف اعتبر هذا إخلالا بحقوقه في الدفاع، ولا يجوز للمحكمة أن تفسر الشكوى ضده وإلا يعتبر حكمها معيبا يترتب عليه البطلان، كما أنه لا يجوز الاستماع للمتهم كشاهد وتحليفه اليمين لأنه يعد اعتداء أدبي على حريته في الكلام،وإذا سمعت أقواله على سبيل الإستدلال فلا بد من تنبيهه أنه شاهد وليس متهم.[2]

وإعمالا لحق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية، يجب أن تنعقد جلسات المحاكم في علانية وبعيدا عن السرية ما لم تكن فيها إخلال بالآداب العامة، وحتى وإن انعقدت في سرية يكون النطق بالحكم في علانية، وكل ما يخالف ذلك يعتبر إخلال بحقوق دفاع المتهم لماله من أهمية في المرافعات، كما أنه يجب أن تكون المرافعة شفوية من خلال سماع الشهود في الجلسة، وإجراء مواجهة بين الأطراف لتقديم ما لديهم من أدلة وشهود وتصريحات وطلبات ودفوع، وكل مساس بحق من هذه الحقوق يعتبر إخلالا بحقوق دفاع المتهم يترتب عليه بطلان الإجراءات.[3]

---

[1]– محمد خميس، المرجع السابق،ص 131-132-134-135.

[2]– زواوي عباس، المرجع السابق ص 69-70.

[3]–كرطوس سومية، المرجع السابق، ص35.

الفرع الثالث: الإخلال بحق المتهم في الإستعانة بمحام

قد يتعرض حق المتهم في الاستعانة بمحام لعدة انتهاكات منها ما يتعلق بمنع محامي المتهم من تمثيله أمام الشرطة، أو حظر الإتصال بين المتهم ومحاميه، أو الفصل بينهما أثناء الإستجواب، أو إغفال دعوة محامي المتهم، أو محاكمته بغير حضور محاميه، وهذا يشكل إخلالا بحق من حقوق الدفاع وهو ما سنوضحه من خلال هذا الفرع.

إذا كانت مرحلة الإستدلال هي المقدمة الطبيعية للتحقيق والأساس الذي تبنى عليه الدعوى الجنائية، فإن ذلك لا بد وأن يترتب عليه بالضرورة إعطاء المتهم فيها الضمانات المناسبة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، من أهم هذه الضمانات السماح له بالاستعانة بمحام ليحضر معه أو نيابة عنه لدى الشرطة، ليعينه على الرد على ما يوجه إليه وليحميه من الإجراءات البوليسية التعسفية التي اعتاد بعض رجال الشرطة على ممارستها لإنتزاع الإقرار بالفعل من المتهم والتي تمثل إخلالا بحق الدفاع.[1]

إن تواجد المحامي بجانب المتهم في مرحلة الاستدلال يؤدي إلى تفادي الكثير من الآثار السلبية التي يمكن أن تفرزها هذه المرحلة، إذ يؤدي إلى ضمان صحة الإجراءات وحماية حقوق المتهم وضبط إدلائه بأقواله وإثباتها في محضر الاستدلال كما هي، وعدم تعرضه لضغوط أو ممارسات غير مشروعة لانتزاع إقراره بالجريمة لمجرد تكاسل رجال الشرطة عن ملاحقة الفاعل الحقيقي أو عدم فهمه لأصول عمله، وإذا حدث ذلك كان المحامي شاهدا على إكراه المتهم على الإقرار بالجريمة الأمر الذي يمكنه

1–محمد خميس، المرجع السابق، ص 136.

من الدفع ببطلان الإجراءات للإخلال بحق الدفاع،ويعتبر تعطيل هذا الحق إنتهاكا لأحكام الدستور وتعارضا مع أحكام القانون ومبادئ العدالة التي يضيرها استعانة المتهم بمحاميه، ومن الأمثلة الشهيرة في ذلك: حكم المحكمة العليا الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية في قضية « Miranda .Y. Arizona» عام 1966والذي قررت فيه المحكمة بطلان الإجراءات البوليسية التي اتخذت ضد متهمين في مركز الشرطة بسبب إغفال تنبيه كل منهم إلى حقه في استشارة محام، وحقه في أن يكون معه محام أثناء الإجراءات، الأمر الذي اعتبرته المحكمة بمثابة «إخلال بحق الدفاع ».[1]

كما يعتبر منع المتهم من الإتصال بمحاميه أثناء التحقيق الإبتدائي أو الإعتداء على سرية هذا الإتصال، إخلالا بحقوق الدفاع يترتب عليه بطلان كل ما يبنى عليه من إجراءات، إضافة إلى ذلك يعتبر منع المحامي من حضور الاستجواب أو عدم تبليغه بذلك، في غير الحالات الإستثنائية المتمثلة في حالة الضرورة والاستعجال، إغفال لإجراء جوهري من إجراءات التحقيق فيه إخلال بحقوق الدفاع يترتب عليه البطلان، لكن إذا تمت دعوة المحامي للحضور ولم يحضر فهنا لا يعد عدم انتظار المحقق له في الاستجواب إخلال بحقوق الدفاع، وكذلك نفس الشيء إذا اقتضت مصلحة التحقيق من حيث السرعة أو السرية عدم حضوره.كما يشمل حق المتهم في الدفاع بالوكالة تمكين محام المتهم من الإطلاع على ملف التحقيق ليتمكن من معرفة مجرياته وتحضير دفاعه، وهذا إجراء جوهري من إجراءات التحقيق يعتبر المساس به إخلال بحقوق المتهم في الدفاع ويترتب عليه البطلان.[2]

[1]-محمد خميس، المرجع السابق، ص 137-138.

[2] – زواوي عباس، المرجع السابق، ص 86-87.

أما فيما يخص الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة، فهنا نميز بين التمثيل بمحام في الجنح والجنايات:

مصادرة حرية المتهم بجنحة في الاستعانة بمحام:

الأصل أن حضور محامي مع المتهم في جنحة هو أمر غير وجوبي وإنما هو رخصة يمكن له استعمالها أو تركها، لكن إذا كفل المتهم الدفاع عنه إلى محام وجب على المحكمة الاستماع إليه ومنحه فرصة لأداء دوره الدفاعي، فإذا لم تفعل ذلك وأصدرت حكمها رغم تمسك المتهم بهذا الحق يعتبر الحكم الصادر في الدعوى معيبا للإخلال بحق الدفاع مما يترتب عليه البطلان، وإذا حضر محام مع متهم بجنحة ثم انصرف قبل نظر الدعوى بناء على أن المحكمة أخبرته بأن لديها قضية كبيرة قد تستغرق الجلسة كلها ثم نظرت المحكمة القضية، ولم ينبهها المتهم إلى أن له محاميا بل ترافع هو بنفسه فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع، وكذلك الشأن إذا طلب المتهم بجنحة التأجيل حتى يحضر محاميه من غير أن يبين سبب عدم حضوره، فرفضت المحكمة إجابته إلى طلبه وكلفته أن يترافع عن نفسه وترافع فعلا فليس في ذلك إخلال بحق الدفاع، أما إذا حضر المتهم بجنحة وطلب التأجيل لحضور محاميه الذي منعه مانع قهري من حضور الجلسة، فعلى المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب فتؤجل الدعوى لحضوره أو لتمكين المتهم من توكيل محام غيره، وإلا فإنها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع، أما إذا

رأت المحكمة أن طلب التأجيل غير جدي وإنه لم يقصد به سوى عرقلة الفصل في الدعوى فإن من حقها بل من واجبها أن ترفضه وتنظر الدعوى ولا يكون عملها إخلالا بحق المتهم في الدفاع.[1]

محاكمة المتهم بجناية بغير حضور محام:

إذا أقيمت الدعوى عن الواقعة بوصفها جناية أمام محكمة الجنايات، وتمت فيها الإجراءات على هذا الأساس،فإنه يسري عليها وجوب حضور محام مع المتهم، وإذا ما حكمت المحكمة على المتهم بدون حضور محاميه أو حضور محام لم يكن مقبولا للمرافعة أمام محكمة الجنايات، كان حكمها باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، حتى ولو كانت الإدانة في النهاية بعقوبة جنحة نظرا لتوفر ظرف قضائي مخفف، لأنه ليس من شأن الظروف المخففة أن تغير الجناية إلى جنحة رغم الحكم في الواقعة بعقوبة الجنحة.[1]

وإذا كان الشارع قد أوجب حضور محام يدافع عن كل متهم بجناية أحيلت إلى محكمة الجنايات، فإن هذا الدفاع ينبغي أن يكون حقيقيا لا شكليا وهذا يتطلب حضور المحامي لكافة إجراءات التحقيق التي تجريها المحكمة، فإذا كان المحامي الذي ندبته محكمة الجنايات للدفاع عن المتهم بجناية لم يتتبع إجراءات المحاكمة، ولم يحضر سماع الشهود إذ كان ندبه بعد ذلك فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة.[2]

1– إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق ، ص 52-53-54.

[1]– سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص64-65.

[2]–محمد خميس، المرجع السابق، ص 144.

وللمتهم الحرية الكاملة في اختياره محاميه الذي يطمئن إليه ويحس بقدرته على الدفاع عنه، فليس للقاضي أن يلزم المتهم بمحام معين وإلا عد ذلك إخلال بحق الدفاع، أما إذا لم يكن للمتهم محام ورفض أن يترافع عنه المحامي المنتدب من المحكمة بهدف تعطيل إجراءات التقاضي هنا للقاضي أن يعين محام دون أن يشكل ذلك إخلال بحقوق الدفاع.[3]

المبحث الثاني: البطلان كأثر للإخلال بحق المتهم في الدفاع

يعتبر البطلان جزاء إجرائي ينتج بسب تخلف أحد الشروط المتعلقة بصحة الإجراء الجنائي، والذي يترتب عليه في المقابل مخالفة القانون مما يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد التي كفلها لهم القانون،ومن بين هذه الحقوق التي يؤدي الإخلال بها إلى البطلان، حقوق الدفاع وهذا ما سيتم التعرض إليه من خلال هذا المبحث، حيث سنعالج مفهوم البطلان كأثر للإخلال بحق المتهم في الدفاع في المطلب الأول ثم نبين آثار البطلان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم البطلان

يعتبر البطلان من الجزاءات الإجرائية الخطيرة التي تترتب على الإجراءات المعيبة، إلا أنه ومع ذلك لم تتطرق التشريعات الجنائية إلى تعريفه تاركة ذلك للفقه، وحتى نتعرف على نظرية البطلان الجنائي لا بد من تعريفه وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له وهذا في الفرع الأول، ثم التعرف على أسبابه وأنواعه لا حقا.

---

[3]—زواوي عباس، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له:

سيتم من خلال هذا الفرع تعريف البطلان من ناحية اللغة والاصطلاح، ثم تعريفه فقها وبعد ذلك تمييزه عما يشبهه من نظم قانونية وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف البطلان

1)- تعريف البطلان لغة: في اللغة بطل الشيء بطلا، وبطولا، وبطلانا، ذهب ضياعا. يقال: بطل دم القتيل، وذهب دمه بطلا.

وبطل فسد وسقط حكمه يقال: بطل البيع وبطل الدليل، فهو باطل.[1]

2)- تعريف البطلان إصطلاحا: وهو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضا ما لايكون مشروعا بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية .[2]

3)- تعريف البطلان فقها: تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم البطلان ومن بينها:

هناك من عرف بأنه :«جزاء عام يترتب في جميع حالات مخالفة القواعد الإجرائية.»[3]

وعرف بأنه :« الجزاء الذي يرتبه القانون على الإجراءات القضائية المخالفة للقانون ويؤدي إلى عدم ترتب الآثار القانونية. »[4]

---

[1]- ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية ، العدد الثالث ،2012، ص118

[2]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،د،ط،2005، عمان ، ص 190.

[3]- أحمد هندي،التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، د، ط، 1999، مصر،ص6.

[4]- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط2، 2007، عمان، ص153.

كما عرف بأنه :«تكييف قانوني لعمل مخالف لنموذجه القانوني يؤدي إلى عدم إنتاج العمل لأثاره القانونية التي كان يرتبها لو كان كاملا، وعلى ذلك فإن تخلف أحد المقتضيات الشكلية أو أحد المقتضيات الموضوعية يؤدي إلى بطلان العمل الإجرائي وعدم إنتاجه لأثاره.»[5]

في حين عرفه البعض الأخر على أنه:«جزاء يرتبه المشرع وتقضي به المحكمة، إذا افتقد العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا، ويؤدي هذا الجزاء إلى عدم فاعلية ذلك الإجراء .» [6]

ثانيا:تمييز البطلان عن الأنظمة القانونية المشابهة له

البطلان ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، وإنما هناك جزاءات أخرى تقابل عيوبا خاصة لا يصلح البطلان لوصفها ومن بينها ما يلي:

1) البطلان والسقوط: السقوط هو جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل إجرائي معين، خلال المهلة التي حددها القانون، وينحصر الخلاف بين السقوط والبطلان فيما يلي:

- السقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي، بينما يرد البطلان على العمل الإجرائي ذاته.
- يجوز تجديد الإجراء الباطل، أما في السقوط فإنه يفترض انقضاء الحق في مباشرة العمل، مما يتعذر معه تجديده.
- لا ينتج البطلان أثره إلا إذا تقرر بحكم، بخلاف السقوط فإنه يتم بقوة القانون.[1]

---

[5] – الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، د،ط،2009، مصر، ص 10.

[6] – عبد الحميد حميد الزرقة، قواعد البطلان الجنائي بين النص والتطبيق، دون درا نشر ، ط2، 2007، صنعاء، ص3.

2) البطلان وعدم القبول: عدم القبول هو جزاء إجرائي يرد على الدعوى الجنائية أو غيرها من طلبات الخصوم، إذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة، ويكمن الإختلاف بينهما فيما يلي:

- من ناحية النطاق، يبدو البطلان أوسع نطاقا من عدم القبول، إذ أن البطلان يرد على الإجراء المعيب وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات.[2]

ومن ناحية ثانية، يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بالعيب الذي أصاب الإجراء، كما يفصح من ناحية ثانية عن عدم تحقق الغاية من الإجراء المعيب، أما عدم القبول فيقتصر دوره الوظيفي على أنه يفترض سلفا توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلانأو السقوط، ولكن هذا العيب يظل مخفيا ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن أثر البطلان يتمثل في عدم الإعتراف بالإجراء المعيب وتعطيله عن أداء وظيفته الإجرائية وإنتاج آثاره القانونية، أما عدم القبول فلا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجرا المعيب.[1]

---

[1]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 455-456.

[2]–محمد الطاهر رحال، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قسنطينة،2008-2009، ص 7-8.غير منشورة.

[1]–محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص8.

3) البطلان والإنعدام: انعدم العمل النظامي يعني عدم وجوده، وهو يتفق مع البطلان في أن الإجراء معيب ولكنه لا يتعلق بشرط من الشروط المتعلقة بالصحة، بل هو يتعدى ذلك إلى زوال ركن من أركان هذا الإجراء. ويمكن إيجاز الفرق بين البطلان والإنعدام في هذه النقاط:

- الإجراء المنعدم ليس له وجود فعلي أو نظامي، أما الإجراء الباطل فله وجود فعلي وليس له وجود نظامي.
- العيب في الإجراء المنعدم جسيم يزيل أحد أركان الإجراء، في حين أن الإجراء الباطل أقل جسامة يتعلق عادة بشروط صحة الإجراء.
- الإنعدام لا ينص عليه في النظام إذ لا حاجة لذلك، في حين أن البطلان قد ينص عليه نظاما.
- الإنعدام لا يحتاج إلى حكم قضائي يقرره إذ النظام يرتبه، في حين أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي.
- الإنعدام لا مجال فيه للتصحيح، في حين أن البطلان على خلاف ذلك.
- الإنعدام على درجة واحدة من القوة، في حين أن البطلان على درجتين، فإما يكون متعلقا بالنظام العام أو متعلقا بمصلحة الخصوم، وهو في الحالة الأولى مطلق وفي الثانية نسبي.[1]

1– ناصر راجح الشهراني، المرجع السابق، ص119-120-121.

الفرع الثاني: أسباب البطلان

كما سبقت الإشارة ينتج البطلان عن عدم توافر العناصر اللازمة لصحة العمل القانوني، حيث نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات والشكليات التي يجب مراعاتها عند مباشرة أي عمل قانوني، والتي يترتب على مخالفتها بطلان العمل الإجرائي، وتنقسم أسباب البطلان إلى شكلية وأخرى موضوعية وذلك على النحو الأتي:

أولا: الأسباب الشكلية للبطلان

الأصل في العمل الإجرائي أنه عمل شكلي يجب أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون، ولا يقيد القانون بالنشاط الإجرائي طالما لم يتم في الشكل القانوني.

ويجب التفرقة بين العمل الإجرائي الجوهري وغير الجوهري، فالعمل يعتبر جوهريا إذا أوجب القانون مراعاته وكان يترتب على تخلفه عدم تحقيقه الغاية منه، ويعتبر غير جوهري إذ أوجب القانون مراعاته وكان لا يترتب على تخلفه عدم تحقيقه الغاية منه، أو لم يوجب القانون مراعاته وإنما جعل أمر مباشرته جوازيا.

ومن أمثلة الشكل الجوهري:تكليف المتهم بالحضور، تحليف الشاهد اليمين وبيان نص القانون في الحكم بالإدانة.

ومن أمثلة الشكل غير الجوهري:ذكر محل المتهم في الحكم، وتنظيم الإجراءات في الجلسة.[1]

[1]-عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، د.ط، 2007، الاسكندرية، ص25-26.

ثانيا: الأسباب الموضوعية للبطلان

تخلص الأسباب الموضوعية للبطلان في عدم مراعاة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العمل الإجرائي، فيجب على القاضي التحقق من وجود جريمة بالمعنى القانوني، وأن يكون هناك شخص مسؤول جنائيا، وألا يكون هناك سببا للإباحة أو مانعا للعقاب.[2]

فالنسبة لوجود جريمة، يجب أن يكون هناك نص قانوني يبين الفعل المكون لها، ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبه وهذا هو ما يعبر عنه بشرعية الجرائم والعقوبات، ويجب أن يكون هذا النص نافذ المفعول وقت ارتكاب الفعل وساريا على المكان الذي ارتكب فيه، وعلى شخص مرتكبه فإذا لم يحدد القانون الجريمة فلا يمكن توقيع العقوبة، وعمل القاضي الجنائي يقتصر على تطبيق القانون فليس له أن يخلق جريمة لم ينص عليها أو أن يقرر عقوبة لم يرد بها نص، فإذا خرج عن هذه الحدود كان عمله باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام.[3]

وبالنسبة لأن يكون الشخص مسؤولا جنائيا، هي أن يتحمل الإنسان نتيجة عمله ومحاسبته عليه ومن أجل ذلك يجب أن يكون الشخص أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية، وأن يرتكب خطأ يؤاخذ عليه فإذا ثبت أن الفعل الذي وقع لا يرجع لخطأ ما يسند إليه فلا يسأل عنه كما لو كانت نتيجة لقوة قاهرة أو استعمالا لحق من الحقوق.[1]

---

[2]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص26.

[3]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 26-27.

[1]–عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص27-28.

أما بالنسبة لأن يكون هناك سببا للإباحة أو مانعا للعقاب، فالأولى تعني أن يكون هناك أسباب تجيز الفعل في ذاته،ويترتب على ذلك أن كل من يساهم فيه لا عقاب عليه لأنه يشترك في عمل مباح، والإشتراك المعاقب عليه لا يكون إلا في جريمة **ومثالذلك: حالة الضرورة**، أما الثانية فلا تبيح الفعل وإنما تمنع مسؤولية مرتكبه، وعلى ذلك لا يستفيد منها إلا من يتحقق في شخصه سبب من هذه الأسباب، أما غيره من الفاعلين والشركاء فلا يستفيد منها في شيء ومن أمثلة موانع العقاب:**الجنون**، وهذه هي الحدود الموضوعية لصحة العمل القانوني والخروج عنها يؤدي ضمنا إلى البطلان المطلق.[2]

الفرع الثالث: أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين: بطلان مطلق يترتب على مخالفة قاعدة جوهرية، وبطلان نسبي يترتب على مخالفة قاعدة غير جوهرية وذلك على النحو التالي:

أولا: البطلان المطلق

البطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام،وهناك من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، فالبعض يرى أنها مختلفان في خصائصهما وآثارهما،فالأول يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج لحكم قضائي لإقراراه كما أنه لا يمكن تصحيحه، في حين أن الثاني لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي ويمكن تصحيحه.

---

[2]– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 29-30.

بينما يرى البعض الأخر أنهما متفقان 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 حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.[1]

لكن الاتجاه السائد يرى أنه لا يوجد فرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، كما أن المحكمة العليا تكتفي بالقول أن الإجراء باطل لتعلقة بالنظام العام كدلالة على البطلان المطلق.[2]

أحكام البطلان المطلق

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الأتية:

1- جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن الدفع به أمام المحكمة لأول مرة يتطلب ألا يحتاج الفصل فيه إلى تحقيق موضوعي،وهو ما يخرج من اختصاص محكمة النقض.

2- أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى طلب الخصوم .

3- يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أي خصم دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع، بمعنى أنه يجوز للخصوم الدفع به ولو لم تكن لهم مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

---

[1]—حميدي ليديا، دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم القانون الخاص والعلوم الجنائية، بجاية ،2015-2016، ص49.غير منشورة.

[2]— حميدي ليديا، دحام صبرينة، المرجع السابق، ص 49.

4- عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل، غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الإجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه، ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق إجراء جديد بعدم فاعلية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي ذلك إلى احداث الأثر الذي أراد المشرع تحقيقه.

5- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه.[1]

ثانيا: البطلان النسبي

البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب نتيجة لعدم مراعاة أحكام الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم،أو هو كل بطلان ينشأ من مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة والحرص على كفالة حق المدعى عليه في الدفاع. [2]

والبطلان النسبي يجب الدفع به والتمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة في الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته، وهو قابل للتصحيح.[1]

---

[1]—عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40.

[2] – حميدي ليديا، دحام صبرينة، المرجع السابق، ص 51.

[1] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 40-41.

أحكام البطلان النسبي

يتميز البطلان النسبي بالأحكام التالية:

1- يختفي البطلان النسبي بعدم التمسك به فيصير الإجراء الباطل صحيحا، إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها.

2- إن عدم التمسك بالبطلان النسبي من جانب الطرف المقرر هذا البطلان لصالحه يكون إما بالرضاء الصريح بالإجراء على الرغم من البطلان، وإما بالرضاء الضمني، ويكون ذلك بعدم الإعتراض على الإجراء.

3- البطلان النسبي لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض لأول مرة فالإعتراض على الإجراء يكون في مراحل التحقيق والمحاكمة.

4- البطلان النسبي يجوز تصحيحه وذلك بطريقتين:

الأولى: هو القبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته.

الثانية: هو تحقيق الغرض من الإجراء الباطل.[2]

[2] – عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 41-42.

المطلب الثاني: آثار البطلان

يترتب علىالبطلانآثارقانونية هامة،منها ما يتعلق بالإجراء المعيب ذاته،ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة، لكن ورغم ذلك فإنه بإمكان القضاء تصحيح الإجراء الباطل في بعض الحالات إذا توافرت شروط معينة، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراءات

لايرتب البطلان أثره القانوني على الإجراء المعيب ذاته فقط،وإنما يمتد أثره أيضا إلى الإجراءات السابقة أو اللاحقة له،وذلك على النحو الأتي:

أولا: أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته

يترتب على الحكم بالبطلان تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونية وتعطيله عن أداء وظيفته في سيرورة الخصومة الجنائية،وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء المعيب كأن لم يكن.[1] ويستويأن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي،فكلاهما يستوي في انعدام الأثر القانوني،وهذا الأثر ينصرف إلى الإجراء أيا كانت طبيعته وأياكانت نوعيته.[2]

وعليه فإن أثر البطلان على الإجراء ذاته يتمثل أساسا في وجوب استبعاد الدليل الباطل وعدم الأخذ به، وفي هذا الصدد حرص المشرع الجزائري على حظر الإعتماد على الدليل المستمد من الإجراء

---

[1]— سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط2، 1999، بيروت، ص 142.

[2]— مأمون محمد سلامة، الإجراءت الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، ص 355.

الباطل، لاستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم فنص على سحب أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي وذلك في المادة **1/160** ق.إ.ج.ج .[1]

ومثال على هذا: بطلان التفتيش نتيجة عدم مراعاة أحكامه الخاصة بقاعدة الحضور واحترام الميعاد القانوني له، يهدر ما أنتجه هذا التفتيش من آثار كضبط أشياء تعبتر حيازتها جريمة كالمخدرات مثلا.

ثانيا: أثر البطلان على الإجراءات السابقة

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عنه تجريد الإجراء المعيب نفسه من إنتاج آثاره القانونيةفيالدعوى الجزائية،كما يمكنأن يمتدأثر الإجراء الباطل لجميع الإجراءات اللاحقة له، وهي القاعدة التي أكدتها الأحكام التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الخاصةبالبطلان المواد: (1/157 2/159 و191 ق.إج.ج) وقرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة للإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، فالقاعدة العامة أن الحكم ببطلان الإجراء المعيب لا يمتد أساسا للإجراءات السابقة عليه، بل تبقى هذه الإجراءات صحيحة وسليمة تنتج الآثار القانونية المترتبة عليها أصلاولا يلحقها أو يشويها أي عيب كان.[2]

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا نقض الحكم فإن ذلك لا يؤثر على صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التي أديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل أنها تظل معتبرة من عناصر الإثبات في الدعوى كما هي بالنسبة لمحاضر التحقيق.[3]

---

[1]— راجع المادة 160 من قانون الإجراء ات الجزائية الجزائري.

[2]— أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، ط5، 2010، الجزائر، ص 307.

[3]— جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، د، ط، 1997، مصر، ص 574.

فقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي حكم يتعلق بإمتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معينا إلى الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب، كما أن القضاء الجزائري قد سار في الاتجاه الذي أخذ به التشريع والقضاء الفرنسي، غير أن بعض الفقهاء يرى أنه يمكن أن يمتد أثر بطلان إجراء إلى الإجراءات السابقة عليه. إذا كان هناك ارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، وقد حاول الفقيه الإيطالي " بناين " وضع معيار لتحديد الإرتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، يعتمد على التسليم بوجود هذه الرابطة وذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة عليه.[1]

ثالثا: أثر البطلان على الإجراءات اللاَحقة:

إن الحكم ببطلان الإجراء المعيب قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات الأخرىاللاحقة له، إذا كانت هذه الإجراءات الأخيرة مترتبة على الإجراء المعيب ومرتبطة به ارتباطامباشرا.[2] وذلك تطبيقا للمبدأ القائل:"ما بني على باطل فهو باطل ." ومثال هذا: بطلان استجواب المتهم يترتب عليه بطلان حبسه احتياطيا.

وفي هذه الحالة ميز المشرع الجزائري من حيث امتداد أثر بطلان الإجراءالمعيب إلى الإجراءات اللاحقة به بحسب ما إذا كان البطلان قانوني أو جوهري وذلك كالأتي:

---

[1]— أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 308.

[2]— سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، د،ط،2002، الاسكندرية ، ص 98.

1)-امتداد أثر البطلان القانوني المنصوص عليه في المادة 157 إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل:

لقد أوضحت المادة **157ق.إ.ج.ج**ضرورة ووجوب مراعاة أحكامالمادة**100**المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة**105**المتعلقة بسماع المدعي المدني، وإلا ترتب علىمخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، ويعتبر هذا النص القانوني النص الوحيد الذي ذكر صراحة أن بطلان الإجراء المعيبيتبعه وجوبا بطلان كافة إجراءات التحقيق اللاحقة، بحيث لا تملك غرفة الإتهام عند قضائها ببطلان إجراء إستجواب المتهم أو سماع الطرف المدني إلا أن تحكم ببطلان الإجراءات اللاحقة له، ولا تملك غرفة الاتهامسلطة تقديرية في ذلك، وفي حالة مخالفة هذه الأخيرة لهذا المبدأ فإن المحكمة العليا تقضي بنقض القرار الصادر في هذا الشأن. غير أن هذه القاعدة لا تطبق على جميع حالات البطلان القانوني وإنما فقط على الحالات المنصوص عليها بالمادة **157ق.إ.ج.ج**وهكذا نلاحظ أنه رغمترتيب المشرع البطلانالقانوني بموجبالمادة **48 من ق.إ.ج.ج**على مخالفة وعدم مراعاة الإجراءات والضوابطالتي وضعتهاالمادتين **45 و47** من نفس القانون بخصوص التفتيش والحجز فإنه لم ينص صراحة على أن أثر البطلان التفتيش والحجز يلحق وجوبا الإجراءات اللاحقة لهما، وإنما ترك ذلك للقضاء يقرر فيما إذا كان بطلان التفتيش أو الحجز يمتد إلى الإجراءات اللاحقة لهما أم لا، حسب ما إذا كان هناك ارتباط وعلاقة مباشرة بينهما طبقا للقواعد المتعلقة بإمتداد أثر البطلان الجوهري.[1]

[1]- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 310-311.

2)- امتداد أثر البطلان الجوهري إلى الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل:

لقد أورد قانون الإجراءات الجزائية نصين يتضمنان إمكانية تمديد أثر البطلان الجوهري للإجراءات على مستوى التحقيق إلى الإجراءات اللاحقة لها، فحسب المادة **2/159 ق.إ.ج.ج** فإن غرفة الإتهام تقرر فيما إذا كان البطلان يجب حصره في الإجراء المعيب أو تمديده جزئيا أو كليا إلى الإجراءات اللاحقة له، ونفس الحكم نصت عليه المادة **191 ق.إ.ج.ج** التي أوضحت أنه إذا اكتشفت غرفة الإتهام عند فحصها لصحة الإجراءات المعروضة عليها، أن إجراء من الإجراءات معيب بعيب البطلان قضت ببطلانه، كما يمكنها عند الإقتضاء أن تقضي ببطلان كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له، ويترك أمر امتداد أثر البطلان في هذه الحالة إلى تقدير غرفة الإتهام وحدها تحت رقابة المحكمة العليا طبقا للمادة **201** من قانون الإجراءات الجزائية.

يستخلص مما سبق أن الحكم بامتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير قضاة الموضوع الذين يلزمون بتسبيب حكمهم وإبراز العلاقة السببية والرابطة المباشرة بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له ويخضعون في ذلك لرقابة المحكمة العليا التي تراقب مدى وجود علاقة سببية بين الإجراء الباطل المعيب والإجراءات التالية له وتأثير الأولى على الثانية.[1]

[1] -أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 312-313-315-316.

الفرع الثاني: تصحيح الإجراء الباطل

حتى تؤدي الإجراءات دورها كوسيلة لحماية حقوق الدفاع وضمان حسن سير العدالة، يمكن تنشيط الإجراء المعيب وذلك بتصحيحه من أجل الإستمرار في إنتاج آثاره القانونية وذلك على النحو الأتي:

أولا: إعادة الإجراء الباطل بتصحيحه

يقصد بإعادة الإجراء الباطل احلال إجراء صحيح محل الإجراء الباطل كلما أمكن ذلك، واستبعاد هذا الأخير وعدم الإعتماد عليه في الخصومة، ويتم ذلك بإعادته بطريقة سليمة مع تجنب العيب الذي كان قد شابه أو القصور الذي لحقه وأدى إلى بطلانه.[1]

ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادته في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات، ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه.[2]

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن هو أن التزام المحكمة بإعادة الإجراء الباطل لا يعني أنها هي التي تتولى بنفسها عملية الإعادة وإنما تأمر فحسب بإعادته.

لهذا ويشترط لإعادة الإجراء الباطل شرطان:

الشرط الأول: أن تكون الإعادة ممكنة

يجب لإمكانية تصحيح الإجراء الباطل بإعادته أن تكون الظروف الخاصة بمباشرته مازالت قائمة وممكنة من ناحية الواقع والقانون، فإذا استحال قانونا إعادة الإجراء انتفى الإلزام،كإنقضاء المهلة

---

[1]— محمد الطاهر رحال، المرجع السابق، ص 74.

[2]—مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 357.

المحددة لمباشرة الإجراء مثل: فوات أجال الطعن في الأحكام أو القرارات القضائية،وإذا استحال واقعيا مباشرة الإجراء فلا فائدة أيضا من إعادته كوفاة الشاهد المراد سماع شهادته من جديد.[3]

الشرط الثاني: أن تكون الإعادة ضرورية

لا يكفي لإعادة الإجراء المعيب أن يكون في الإمكان إعادته، بل لا بد أن تكون إعادته ضرورية لازمة، فإذا انتفت الضرورة من الإعادة أو لم تعد هناك فائدة من هذه الإعادة، وذلك في حالة ما إذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء الباطل قد تحققت بواسطة إجراء أخر.[1]

وإعادة إجراءات التحقيق لا تقف فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه، وإنما تمتد كذلك إلى جميع الإجراءات المشوبة بالبطلان سواء كانت سابقة أو لاحقة أو معاصرة للإجراء الباطل، متى كانت مرتبطة به ارتباطا مباشرا أو منبثقة عنه.[2]

ثانيا: طرق التصحيح

يمكن تصحيح البطلان إما بالتنازل عن التمسك به،أو بحضور المتهم أو الطرف المدني، أو في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين **100 و105**من قانون الإجراءات الجزائية.

1) تصحيح البطلان بالتنازل عن التمسك به:

عند تصفح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المادة**157** منه تنص على أنه يجوز للخصم الذي لم تراعي في حقه أحكام المادة **100** المتعلقة باستجواب المتهمين،والمادة **105** المتعلقة بسماع

---

[3]—أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص333.

[1]—أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص333.

[2]— مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 358.

المدعي المدني، أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء، وإشترط أن يكون هذا التنازل صريحا وفي حضرة المحامي أو بعد استدعائه قانونا.[3]

والفقرة الثالثة من المادة 159 ق.إ.ج.ج تنص على: «يجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان، على أن يكون هذا البطلان مقرر لمصلحته وحده دون باقي الخصوم، وأن يكون هذا التنازل صريحا».[1]

وفي هذا الصدد تضيف **الفقرة الثالثة من المادة 161 ق.إ.ج.ج** أنه للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين**157 و 159**، وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع وإلا كانت غير مقبولة.[2]

2) تصحيح الإجراء الباطل بحضور المتهم أو الطرف المدني

يجوز للأطراف أن تتنازل عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين **157و 159**، وكذا عن البطلان الذي قد يترتب على عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة **168** المتعلقة بوجوب تبليغ المتهم والطرف المدني، غير أن القانون لم يشترط خلال مرحلة المحاكمة أن يكون التنازل عن التمسك ببطلان بحضور المحامي، كما لم يشترط أن يكون هذا التنازل صريحا كما فعل بالنسبة لمرحلة التحقيق الإبتدائي، بل إن السكوت عن التمسك بالبطلان وعدم إثارته أمام القاضي يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك بالبطلان، ويترتب عن هذا التنازل تصحيح الإجراء الباطل، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا

---

[3]— انظر المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية .

[1]— انظر المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2]—أنظر المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية.

الخصوص، أنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وأن السكوت عنه وعدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه.[3]

3) تصحيح الإجراء الباطل في حالة عدم مراعاة أحكام المادتين 100 و105من قانون الإجراءات الجزائية:

هذا النوع من التصحيح نصت عليه المادة**157** السالفة الذكر، والتي أعطت للخصوم حق التنازل عن التمسك بالبطلان وذلك في حالة عدم مراعاة الإجراءات الواردة في المادتين **100 و105ق.إ.ج.ج**، وحصرت هذه الإجراءات في استجواب المتهم وسماع الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما، كما أنها اشترطت أن يكون التنازل صريحا، وألا يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا، ويترتب عن هذا تصحيح الإجراء الباطل واستمراره في إنتاج آثاره القانونية المرجوة منه.[1]

ثالثا: مصير الإجراءات الملغاة

المادة **160 ق.إ.ج.ج** نصت على أنه تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت،كما يحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرض القضاة لجزاء تأديبي، ومحاكمة تأديبية بالنسبة للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي.[2]

1

---

[3]– أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 327.

1–راجع المادة 157 ق.إ.ج.ج.

2– راجع المادة 160 ق.إ.ج.ج.

) سحب الإجراءات الملغاة من الملف:

القضاء بإلغاء إجراء باطل وكذا الإجراءات اللاحقة له، يترتب عنه سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة له، وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي،وهذا ما نصت عليه المادة **160 ق.إ.ج.ج** التي نصت على أنه: «تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي ابطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي».

وهذا السحب لا يعني إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين **157 و 159 من ق.إ.ج.ج**، ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الإستئناف المرفوع ضدها، كما أن سحب الإجراءات الملغاة يكون بكيفية غير قابلة للتجزئة تجاه جميع الأطراف، إذ لا يسمح للجهة القضائية استعمال الإجراءات الملغاة لصالح أطراف ضد أطراف آخرين لم تحضر الجلسة.ومناقشتها بسبب عدم ممارستها لطرق الطعن الممنوحة لها.[1]

2) منع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات ضد الأطراف من الإجراءات الملغاة

المادة **160** من قانون الإجراءات الجزائية نصت في فقرتها الثانية على منع القضاة والمحامين من الرجوع إلى أوراق الإجراءات التي أبطلت لإستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم،وإلا تعرضوا لجزاءات تأديبية وعدم احترام هذا المنع لا يأتي فقط من عدم سحب الإجراءات أو المستندات الملغاة

[1] – احمد الشافعي، المرجع السابق، ص337.

من الملف، بل يمكن تركها في الملف بشرط الإمتناع من الرجوع إليها لإستنباط عناصر أودلائل ضد الأطراف.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أن منع إبقاء الإجراءات الملغاة بالملف لا يعمل به ولا يطبق في حالة ما إذا تعلق الأمر بإجراءات مختلفة ومرافعات مستقلة.

[2]– احمد الشافعي، المرجع السابق، ص340-341.

خـــــــاتمـــــــــة

بعد البحث في جزيئات الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع التي تطرقنا إليها من خلال فصلين رئيسيين ومجموعة عناوين فرعية، محاولين ترتيبها على النحو الذي يحقق التوازن المأمول بين التقسيمات الرئيسية والفرعية للموضوع، والذي يبقي على تسلسل الأفكار وترابطها عند تسليط الضوء على أهم حقوق الدفاع التي كفلها القانون الجزائري للمتهم،وصور الإخلال بها، والأثر المترتب على هذا الإخلال، ونرجوا في ذلك أن نكون قد أحطنا بكل أو أغلب مقومات وعناصر موضوعنا هذا.

من الملاحظ أن المشرع الجزائري قد كرس حقوق الدفاع في كل من الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، حيث أحاط المتهم بجملة من الضمانات التي تحمي كرامته وحريته الفردية من جهة، وتكفل حقه في الدفاع لدرء الاتهام عنه وإثبات براءته من جهة أخرى، وذلك خلال جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، إنطلاقا من مرحلة البحث والتحري بوصفه مشتبها فيه، وصولا إلى مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة بوصفه متهما.

ورغم تكريس المشرع الجزائري لحقوق الدفاع دستوريا وإجرائيا، إلا ان ذلك لم يمنع جهات التحقيق(ضباط الشرطة القضائية، قاضي التحقيق وقضاة الموضوع) من انتهاك بعض أو كل هذه الحقوق من خلال الممارسات التعسفية التي يمكن أن يتعرض لها المتهم أثناء التحقيق، وهو ما جعل المشرع الجزائري يتدخل ويرتب جزاء إجرائي على هذه الانتهاكات ألا وهو البطلان.

ومن أهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال دراسة هذا الموضوع ما يلي:

حاولنا في بداية الفصل الأول تحديد مفهوم كل من المتهم وحق الدفاع من الناحية اللغوية والاصطلاحية ثم من الناحية القانونية والفقهية، فخلصنا بذلك إلى تمييز المتهم عن المشتبه فيه والمحكوم عليه والوضع القانوني لكل واحد منهم، فالمتهم هو من تأكدت أدلة الاتهام في حقه لكن لم يصدر حكم نهائي بعد بإدانته، و المشتبه فيه هو من لم تثبت أدلة الإتهام بعد في حقه و يستفيد كلاهما من قرينة البراءة، أما المحكوم عليه فهو من صدر حكم نهائي بإدانته و لا يستفيذ من قرينة البراءة،ثم بينا الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يدخل دائرة الاتهام، بحيث يجب أن يكون إنسانا حيا وقت إرتكاب الجريمة،وأن يكون معينا بشخصه وذاته وقت النطق بالحكم،وأن يكون منسوبا إليه ارتكاب الجريمة إما كفاعل أصلي أو شريك، وأن يكون متمتعا بالإدراك والشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية و أن يكون خاضعا للقضاء الوطني.

أما عن تحديد مفهوم حق الدفاع الذي جاء كنتيجة للنضال الفكري و الكفاح العملي، فقد خلصنا إلى تحديد خصائص هذا الحق باعتباره حق عام يتمتع به كل أطراف الخصومة(**متهم وضحية**) وخلال جميع مراحل الدعوى الجنائية، وحق دائم لصيق بمن له الحق في ممارسته إذ لا يمكن زواله كما أنه حق مرتبط بالنظام العام جاء لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع على حد السواء، ثم بعد ذلك وضحنا اهم المبادئ الأساسية لحق الدفاع المتمثلة في مبدأ البراءة والذي يعتبر الشخص بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، ومبدأ الشرعية الجنائية الذي يمنع معاقبة الشخص إلا إستنادا إلى نص قانوني صريح يجرم الفعل و يعاقب عليه.

أما عن تكملة الفصل الأول فقد حاولنا تبيان أهم ركائز الدفاع التي يتمتع بها المتهم ابتداء من مرحلة البحث و التحري إلى غاية مرحلة المحاكمة، حيث لدينا كأول ركيزة للدفاع إحاطة المتهم علما بالتهمة المسندة إليه، فخلصنا بذلك إلى أن هذا الحق مكفول للمتهم في المادة **100 ق.إ.ج.ج** في مرحلة التحقيق الابتدائي، لكنه يستفاد بصفة ضمنية في مرحلة البحث والتحري حيث لا يوجد نص صريح يلزم بذلك ضابط الشرطة القضائية، أما في مرحلة المحاكمة فيعتبر حق الإحاطة بالتهمة مكفول للمتهم في المادة **270ق.إ.ج.ج**، كما يحاط علما في حالة تعديل أوتغيير الوصف القانوني للتهمة.

ثم تطرقنا كضمانة ثانية للدفاع إلى حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية، فخلصنا في ذلك إلى أنه رغم عدم وجود نص صريح يعطي للمشتبه فيه حق عدم الإدلاء بأي إقرار، إلا أنه لا يمكن اعتبار صمته دليل إدانه ضده طالما أنه لا يوجد نص قانوني يجبره على الكلام، وعلى خلاف مرحلة البحث والتحري يعتبر هذا الحق مكفول للمتهم طبقا لنص المادة **100 من ق إ ج ج** في مرحلة التحقيق الإبتدائي عند استجوابه من طرف قاضي التحقيق، حيث يعتبر حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار و إلتزام الصمت دون أن يؤدي ذلك إلى إكراهه ماديا أو معنويا، وفي مرحلة المحاكمة يعتبر المتهم حرفي عدم الإدلاء بأي إقرار والتزام الصمت، ولتكريس ذلك أكثر جعل المشرع المرافعة علانية وشفوية وضمنها المواجهة بين الخصوم لإبداء دفوعهم وطلباتهم على نحو يحقق هذه الضمانة بطريقة سلمية.

أما بالنسبة للاستعانة بمحام كضمانة لحق الدفاع، فقد توصلنا الى أن هذا الحق هو بمثابة اختيار في مرحلة البحث والتحري، إذ يمكن للمشتبه فيه الاتصال به أولا وذلك من خلال **المادة 51 مكرر1 ق.إ.ج.ج**،كما أنه لا يمكن استشارة المحامي قبل أي سماع وحددت مدة الزيارة بثلاثين دقيقة ،مما

يجعل هذه الضمانة شكلية فقط في هذه المرحلة بالنسبة للمشتبه فيه البالغ،أما القاصر فان حضور المحامي وجوبي في جميع مراحل المتابعة ويستفاد ذلك من المادة **67 ق.ح.ط.**

وفي مرحلة التحقيق الإبتدائي تعتبر هذه الضمانة مكفولة للمتهم من خلال المادة**100 و 105 ق.إ.ج.ج**،إذ لا يمكن استجواب المتهم إلا بحضور محاميه ما لميتنازل صراحة عن هذا الحق،أما في مرحلة المحاكمة فقد توصلنا إلى أن الاستعانة بمحام اختياري في مادة الجنح والمخالفات ما لم يتمسك به المتهم، بينما يتحول إلى حق وجوبي في مادة الجنايات هذا بالنسبة للمتهم البالغ، أما المتهم الحدث فقد سوى المشرع بينه و بين البالغ فيما يخص الجنايات بجعل هذا الحق وجوبي، كما جعلهوجوبي أيضا في الجنح بالنسبة للقاصر.

وفي الفصل الثاني فقد حاولنا كبداية التعرض إلى ماهية الإخلال بحق المتهم في الدفاع ،فقمنا بتعريف الإخلالبحق الدفاع من الناحية اللغوية والإصطلاحية ثم تعريفه قضائيا، فخلصنا في ذلك إلى أن هذا الإخلال يكون بانتهاك حق من الحقوق التي كفلها القانون للمتهم للدفاع عن نفسه والتي سبق بيانها، ثم تعرضنا إلى نبذة تاريخية عن مظاهر هذا الإخلال في كل من الحضارات القديمة (**الفراعنة و الرومان**)، وفي أوروبا القديمة(**فرنسا و انجلترا**)، فتوصلنا إلى أن حقوق المتهم في الدفاع تعرضت لعدة انتهاكات وتعسفات خلال هذه المرحلة من خلال تعريضه لأشد أنواع التعذيب والإكراه المعنوي.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى صور الإخلال بحقوق الدفاع فتوصلنا إلى أن الإخلال بالإحاطة بالتهمة يكون عند التحقيق مع المتهم دون إعلامه بالوقائع المسندة إليه، أو يكون هذا الإعلام غير مفهوم كما يكون بعدم إعلام المتهم بتغيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة،أما الإخلال بحق المتهم في إبداء

أقواله بحرية فيكون عند إكراه المتهم على الإعتراف باستخدام أساليب التعذيب أو الوسائل العلمية، أو إرهاقه بتحليفه اليمين وإجباره على الشهادة ضد نفسه،كما يكون عند مخالفة مبدأ العلانية وشفوية المحاكمة، أو عدم إجراء مواجهة بين الخصوم لإبداء دفوعهم و طلباتهم.

وبالنسبة للإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام،فتوصلنا إلى أنه يكون بعدم تنبيه المتهم بحقه في الإستعانة بمحام، أو منعه من الاتصال بمحاميه أو تلقي زيارة له، كما يكون بمنع المحامي من الإطلاع على ملف الدعوى. أو محاكمة المتهم في جنحة دون الاستماع لمحاميه رغم تمسك هذا الأخير بحقه في الدفاع عن طريق الوكالة، أو محاكمته في جناية دون حضور محاميه معه.

وعن تكملة الفصل الثاني، فقد تطرقنا إلى البطلان كأثر للإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، فحاولنا تعريفه من ناحية اللغة والاصطلاح ثم من ناحية الفقة وقمنا بتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له المتمثلة في كل من السقوط، وعدم القبول والإنعدام، كما حاولنا حصر أهم أسباب البطلان الشكلية والموضوعية، وكذا أنواعه التي تنقسم إلى مطلق ونسبي وتبيان أحكام كل منهما، لنخلص في الأخير إلى أثار البطلان التي تمس الإجراء المعيب ذاته وتؤدي إلى تجريده من إنتاج آثاره القانونية، كما يمكن أن تمس هذه الآثار الإجراء السابق إذا ما كان هناك ارتباط وثيق بين الإجرائين كما قد تنتقل آثار البطلان إلى الإجراء اللاحق للإجراء المعيب إذا كان مترتب عليه ومرتبط به ارتباطا مباشرا، وفي ذلك ميز المشرع بين البطلان القانوني و الجوهري.

ثم خلصنا إلى امكانية تصحيح الإجراء الباطل وإعادته متى كانت هذه الإعادة ممكنة وضرورية، وعرفنا مصير الإجراءات الملغاة التي يتم سحبها من الملف، أو يمنع استنباط عناصر أو أدلة الإثبات ضد الأطراف منها.

وفي الأخير نقول أنه ورغم تكريس المشرع الجزائري لحقوق الدفاع دستوريا و إجرائيا،إلا أنه قد تحدث بعض الإنتهاكات و التعسفات التي من شأنها إهدار حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، ولذلك يستدعي التطبيق السليم للعدالة حماية هذه الحقوق و الحريات على نحو لا يسمح باختلاق أعذار لهذه الإنتهاكات، وذلك بسد بعض الثغرات الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما دفعنا بعد دراستنا هذه إلى وضع بعض الإقتراحات التي نأمل أخذها بعين الاعتبار:

- ❖ نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات الجزائية على حق المشتبه فيه في الإحاطة بالتهمة في مرحلة البحث والتحري، وخاصة بالنسبة للمشتبه فيه القاصر وإن كان هذا يحدث عمليا، ولكن حتى لا تكون ذريعة يحتج بها رجال الضبطية القضائية.
- ❖ نص المشرع الجزائري على حرية المشتبه فيه في الكلام أو التزام الصمت في مرحلة البحث والتحري، وعدم اجباره على الإدلاء بتصريحاته.
- ❖ النص على إلزامية الإستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري بالنسبة للمشتبه فيه البالغ، وأن تكون زيارة المحامي قبل أي سماع، وذلك لعدم الضغط على الموقوف للنظر أو إلزامه على توقيع أقوال لم تصدر منه.

هذا ونؤكد عمل المشرع الجزائري للرقي بمبادئه الدستورية والإجرائية، ونبارك له اجتهاداته المتواصلة في الحفاظ على حقوق وحريات الفرد من جهة، ومراعاة مصلحة المجتمع من جهة أخرى.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا قائمة المصادر

1- القرآن الكريم.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،الصادر بموجب جمعية الأمم المتحدة رقم 217 ألف، الدورة الثالثة، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 .

3- دستور 1996 الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق ل 6 مارس 2016.

4- قانون 15-12،المؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق ل15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل.

5- قانون رقم 19-10 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441، الموافق لـ11 ديسمبر 2019، المتضمن تعديل قانون الإجراءات. الجزائية.

ثانيا : قائمة المراجع

أولا: الكتب :

1- الكتب العامة:

1- إبتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية،د،ط،1992 ، الجزائر.

2- أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم المكتب الجامعي الحديث، د،ط،د،س،ن، الإسكندرية .

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط2، 1988 القاهرة.

4- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط4، 2006، القاهرة.

5- أحميدوش مدني، الوجيز في منهجية البحث القانوني، دون دار النشر ، ط3، 2015، فاس.

6- الأنصاري حسن النيداني، القاضي والجزاء الإجرائي، دار الجامعة الجديدة للنشر د.ط،2009، مصر.

7- توفيق شمس الدين أشرف ،شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول (مرحلة ما قبل المحاكمة)، دون دار النشر، طبعة مزيدة ومنقحة، 2012.

8- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة،د،ط، 1997، مصر.

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

10- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية،الجزءالثاني، منشأة المعارف، طبعة أخيرة، د.س.ن الإسكندرية

11- رمسيس بهنام ، المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، د،ط،1993، الإسكندرية.

12- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، بدون دار نشر،ط2، 1975 القاهرة ، مصر.

13- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط2، 1999، بيروت.

14- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2007، عمان.

15- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار المحمدية العامة، ط1، 1998، الجزائر،

16- عبد الرحمان بدوي، مناهج البحث العلمي،وكالة المطبوعات، ط3، 1977، الكويت.

17- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، د. ط،2004.

18- عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مكتبة القانون والإقتصاد، ط1، 2012، الرياض.

19- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط 1995، الجزائر.

20- علي عزيز سرداد، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب،المركز القومي للإصدرات القانونية ط1،2014، القاهرة، مصر.

21- علي محمد جعفر،مبادئ المحاكمات الجزائية،المؤسسة الجامعية،للدرسات والنشر والتوزيعط1، 1994،لبنان.

22- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،د،ط،2005، عمان.

23- مأمون محمد سلامة، الإجراءت الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار الفكر العربي د.ط، القاهرة.

24- محمد إبراهيم زيد، نظام العدالة الجنائية في الدول العربية (التحقيق والمحاكمة)، مركز الدراسات والبحوث، ط1، 2001، الرياض.

25- محمود سليمان كبيش، شرح قانون الإجراءات الجنائية(المحاكمة والطعن في الأحكام) دون دار نشر، د.ط،2007 القاهرة.

26- مولود ديدان، مقرر و حدتي المدخل و نظرية الحق، دار بلقيس، د.ط،د،س،ن الجزائر.

2) الكتب الخاصة :

1- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، ط5 2010، الجزائر.

2- أحمد هندي،التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، د، ط 1999، مصر.

3- إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية ط1، 2009.

4-سعد حماد صالح القبائلي،حق المتهم في الإستعانة بمحام، دار النهضة العربية، ط1 2005،القاهرة، مصر.

5-سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي،دار الجامعة الجديدة للنشر، د،ط،2002الاسكندرية.

6- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، د.ط، 2007، الاسكندرية.

7- عبد الحميد حميد الزرقة، قواعد البطلان الجنائي بين النص والتطبيق، دون درا نشر ، ط2، 2007، صنعاء.

8- علي عبيد موفق، سرية التحقيقات الجزائية وحقوق الدفاع، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، 2015، عمان.

9- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع،منشاة المعارف، د.ط، 2001، الإسكندرية.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1-أطروحة الدكتوراه.

- مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2015-2016.

2-رسائل المجاستير:

- بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، بسكرة، 2004-2005.

- رحال محمد الطاهر، بطلان إجراءات التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قسنطينة،2008-2009،

- زواوي عباس، الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة،2007-2008.

- طباش عز الدين،التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، جامعة ياحي مختار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الجنائي، 2003-2004.

- مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة للحصول على شهادة الماجستر في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007.

3-مذكرات الماستر:

- براهيمي نسرين،ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الاكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2017.

- بولوفة نور الهدى، رايح مالية، حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية في قانونالإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياية، قسم القانون الخاص، بجاية،2017-2018.

- حميدي ليديا، دحام صبرينة، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزئري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم القانون الخاص والعلوم الجنائية، بجاية ،2015-2016،

- شتيرسهيلة، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية 2012-2013.

- قادري نامية،قاسة أمال،حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2015-2016.

- كرطوس سومية، الإخلال بحقوق دفاع المتهم والأثار الناتجة عنه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،جامعة أكلي محند أو لحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق البويرة،2016.

4-مذكرة ليسانس:

- غريب الطاهر، ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسيةقسم حقوق، ورقلة، 2013-2014.

ثالثا: المقالات

1-شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس جامعة محمد خيضر، بسكرة.

2-لخضر زرارة، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3- محمد أحمد لريد، إحترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد -19قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، 18 جانفي 2018.

4-محمد مومن، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الإجتهاد القضائي العددالثالث عشر، جامعة القاضي عياض، المغرب، ديسمبر 2016.

5- ناصر بن راجح الشهراني، أوجه البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مجلة القضائية العدد الثالث ،2012.

رابعا: المحاضرات

1-اسماعيل طواهري، محاضرات شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015.

2-حسين العيساوي،محاضرات في مقياس التحقيق القضائي،جامعة محمد بوضياف،كلية الحقوق والعلوم السياسية،قسم الحقوق المسيلة،2018/2017.

3- عبد السلام بغانة، مطبوعة موجهة لطلبة نظام ل.م.د شريعة وقانون وحقوق الإنسان، مقياس قانون الإجراءات الجزائية جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية الشريعة والإقتصاد، قسم الشريعة والقانون، 2014-2015 .

4- عز الدين وداعي، محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم التعليم القاعدي، بجاية، 2017-2018 .

5-عمر خوري، شرح قانون العقوبات القسم العام، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2010-2011 .

شكر وعرفان
إهداء
قائمة المختصرات
مقدمة 02
الفصل الأول: ماهية حق المتهم في الدفاع
المبحث الأول: مفهوم حق المتهم في الدفاع..... 10
المطلب الأول: مفهوم المتهم 10
الفرع الأول: تعريف المتهم 11
الفرع الثاني: التمييز بين المتهم والمصطلحات المقاربة له 14
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في المتهم..... 15
المطلب الثاني: مفهوم حق الدفاع..... 18
الفرع الأول: تعريف حق الدفاع..... 18
الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع..... 21
الفرع الثالث: المبادئ الأساسية لحق الدفاع..... 22
المبحث الثاني: مقتضيات حق الدفاع..... 30
المطلب الأول: الإحاطة بالتهمة كضمانة لحق الدفاع 30
الفرع الأول: احاطة المشتبه فيه بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة البحث والتحري 31
الفرع الثاني: إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي..... 32
الفرع الثالث: إحاطة المتهم علما بالتهمة الموجهة إليه في مرحلة المحاكمة 33
المطلب الثاني: إبداء الأقوال بحرية كضمانة لحق الدفاع 34
الفرع الأول: حق المشتبه فيه في ابداء أقواله بكل حرية في مرحلة البحث والتحري..... 34

الفرع الثاني: حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية في مرحلة التحقيق الإبتدائي 36
الفرع الثالث: حق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية في مرحلة المحاكمة 40
المطلب الثالث: الإستعانة بمحام كضمانة لحق الدفاع 42
الفرع الأول: حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري..... 42
الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الإبتدائي..... 45
الفرع الثالث: حق المتهم في الإستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة 46
الفصل الثاني: الإخلال بحق المتهم في الدفاع والآثار الناجمة عنه
المبحث الأول: ماهية الإخلال بحق الدفاع.....51
المطلب الأول: مفهوم الإخلال بحق الدفاع..... 51
الفرع الأول: تعريف الإخلال بحق الدفاع 51
الفرع الثاني: نبذة تاريخية عن مظاهر الإخلال بحق الدفاع 53
المطلب الثاني: صور الإخلال بحق الدفاع..... 56
الفرع الأول: الإخلال بحق المتهم في الإحاطة بالتهمة 57
الفرع الثاني: الإخلال بحق المتهم في إبداء أقواله بكل حرية.....59
الفرع الثالث: الإخلال بحق المتهم في الإستعانة بمحام 61
المبحث الثاني: البطلان كأثر للإخلال بحق المتهم في الدفاع 65
المطلب الأول: مفهوم البطلان..... 65
الفرع الأول: تعريف البطلان وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له

.....65
الفرع الثاني : أسباب البطلان 69
الفرع الثالث: أنواع البطلان 69
المطلب الثاني: آثار البطلان.....75
الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراءات 75
الفرع الثاني: تصحيح الإجراء الباطل 79
خـاتمــة 86
قائمة المصادر والمراجع 94
فهـــــــــرس
ملـــــــــخص

الاخلال بحق المتهم في الدفاع والآثار الناتجة عنه في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بومدين مامة بشرى

ملـــــــــخص

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأساسية للمتهم التي تجسد مبدأين كبيرين من مبادئ القانون الجنائي هما مبدأ، الشرعية الجنائية ومبدأ البراءة، والتي تمكن المتهم من درء الإتهام عنه وإثبات برائته عن طريق استعمال وسائل الدفاع التي منحها القانون، والتي تلازمه خلال جميع مراحل الدعوى الجزائية، ومن أهم هذه الوسائل : الإحاطة بالتهمة،إبداء أقواله بكل حرية و الاستعانة بمحام ويعتبر الإخلال بهذه الحقوق إخلالا واضحا للقانون يترتب عليه بطلان كل اجراء ثم تحت طائلة هذا الإخلال.

Résumé

Le droit de la défense est l'un des droites fondamentaux de l'accusé، qui consacre deux grands principes du droit pénal،à savoir le principe de légitimité pénale et le principe d'innocence، qui permet à l'accusé de repousser l'accusation portée contre lui et de prouver son innocence ، en utilisant les moyens de défense qui lui sont conférés par la loi، qui l'accompagne à toute les étapes de la procédure l'affaire pénale، et des plus importants de ces moyens : Entourer l'accusation، escprimer ses déclarations librement et demander l'assistance d'un avocat، et la violation de ces droits est une violation flagrante de la qui entraine la nullité de chaque procédure qui s'est déroulé sous peine de cette violation.

Abstract :

The right of defense is one of the basic rights of accused، which embodies two major principles of criminal law، namely the principle of criminal legitimacy and the principle of innocence، which enables the accused to word off the accusation against him and prove his innocence by using the defense means granted to him by the law، which accompanies him during all stages of the criminal case، and one of the most important of these means: surround the charge، escpress his statements freely and seek the assistance of a lawyer، and the violation of the law

that results in the invalidity of each procedure that took placeunder penalty of this violation.