

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق بودواو

قسم القانون العام

حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذ:

سايحي محمد

إعداد الطالبتين:

مختاري دليلة

مقراني نورة

لجنة المناقشة

الاسم اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
سعيد أوصيف	أ محاضر ب	جامعة أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
محمد سايحي	أ مساعد أ	جامعة أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا و مقررا
يسمينة بشار	أ مساعدة أ	جامعة أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/201

شكر و عرفان

اللهم لك الشكر ابتداء و انتهاء و نحمدك على كرم فضلك و حسن توفيقك على إنجاز هذا العمل المتواضع، فإنه يشرفنا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير و الإحترام الى الأستاذ " **سايحي محمد**" الذي كان له الفضل في هذه الثمرة العلمية و سندا لنا بعد الله عز و جل و على كل ما قدمه لنا من نصائح و توجيهات التي زادت من قيمة البحث، فبارك الله فيه و جزاه عنا كل خير، و سدّد خطاه في إنارة الطريق للباحثين و رفع مكانته بين الصالحين و العلماء و جعله ذخرا لنا و لكل الأمة الإسلامية.

و اعترافا بالفضل و الجميل، نتوجه بخالص الشكر و التقدير و الإمتنان للذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، الى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة ، الى كل أساتذتنا الكرام و نخص بالذكر الأستاذ " **شريف محمد الغني**" الذي قدم لنا يد العون في إنجاز هذا العمل، و الى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء و قدم لنا تشجيعا، كما لا يفوتنا أن نتقدم بإهداء هذا العمل الى كل الأصدقاء.

الإهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم به الصالحات و بفضلہ جلّ و علی أهدى ثمرة جهدي هذا إلى من قال فيهما الرحمان " و بالوالدين إحسانا"، إلى من حلمتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و عطفتها إلى من ربنتني و تحملت من أجلنا مصاعب الحياة و هموم السنين الى التي كان دعائها لنا و رضاها سر نجاحنا أمي الغالية "فاطمة" أطال الله في عمرها و سقاها من حوض النبي صل الله عليه و سلم.

إلى من علمني قواعد السجود و غرس القيم و الأخلاق في قلبي إلى الذي تعب من أجلي تربيتي و ضعى بالكثير من أجل إسعادنا و كان كشمعة تحترق لينير دربنا، إلى من أحمل لقبه بكل فخر و اعتزاز أبي الغالي "علي" حفظه الله و أدامه تاجا فوق رؤوسنا و أطال الله في عمره، وألفه شكر و تقدير لكل أخواتي و إخوتي على كل المجهودات التي بذلوها من أجل رفع معنوياتي النفسية و كانوا سببا من أسباب نجاحي و إلى التي كانت عوناً لي في ذرف هذه الثمرة العلمية ، و تحملتني و أحستني كأنني أختها الصغرى فرحمتني بحنان الأخوة و عطفت الأخ صديقتي و أختي "نورة" و إلى صديقاتي و أخواتي "صونية" "كاتية" "نادية" و إلى جميع زملائي و زميلاتي الذين جمعتمني بهم مقاعد الدراسة.

دليلة

الإهداء

أهدي ثمرة علمي هذا:

الى المرأة التي كانت منبعاً للحنان و شمس الاطمئنان و الوجدان
العزيزة الغالية والدتي " طليحة " .

الى الرجل الذي علمني معنى الصبر و العزة و الكفاح ابي العزيز
الغالي " حميد " .

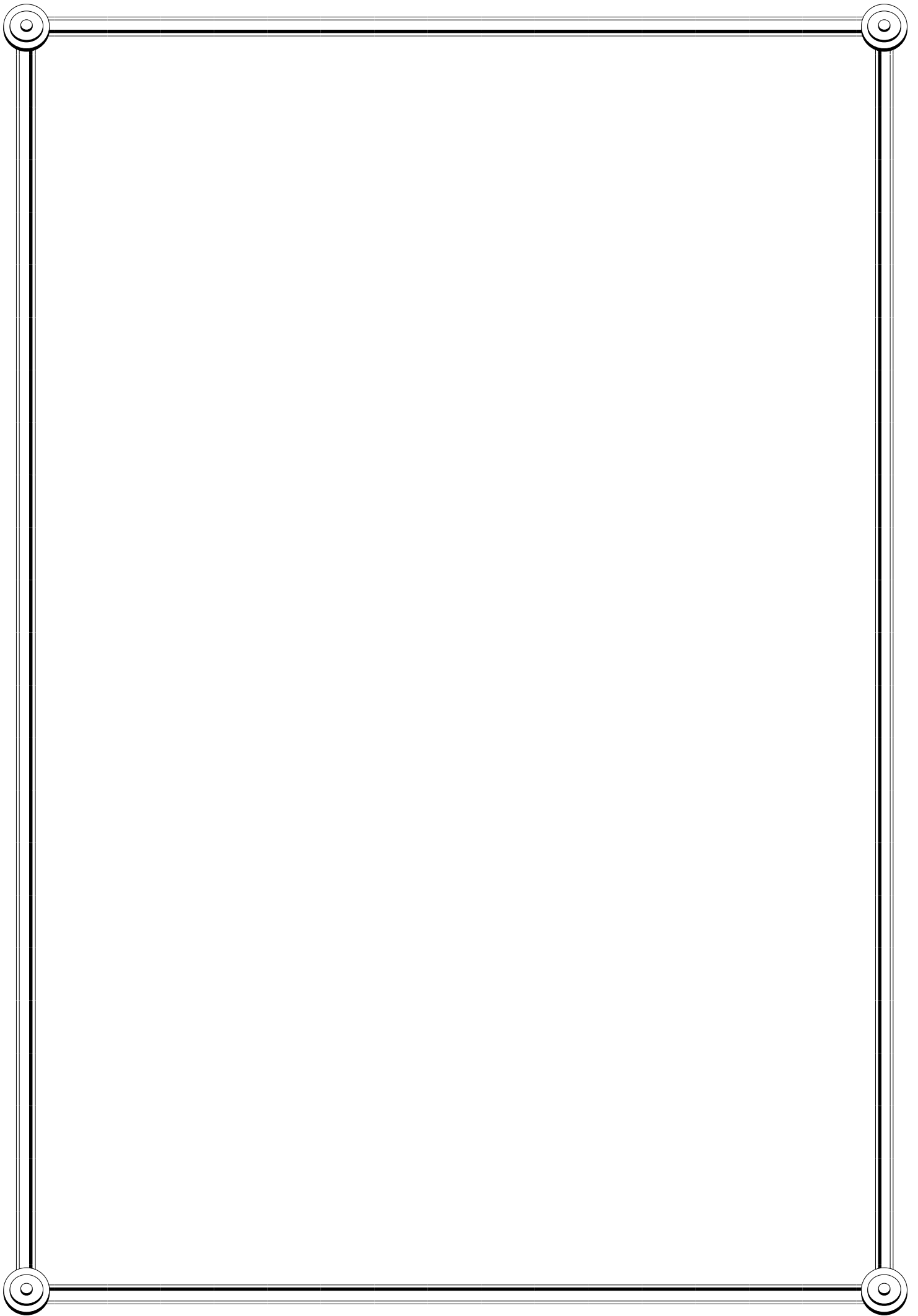
الى الذي جمعني به القدر و شجعني على طلب العلم زوجي العزيز
الغالي " أحمد " .

الى سندي في الحياة إخوتي و أخواتي الذي أكرمني الله عز و جل
بوجودهم في حياتي .

الى المحبة المخلصة التي رافقتني في مشواري الجامعي و التي
كانت عوناً و سنداً لي أختي صديقتي " دليلة " و التي رفيقتي دربي
" صونية " و " كاتية " و الى جميع زملائي و زميلاتي .

نورة

قائمة المختصرات



قائمة المختصرات

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

2/ ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.

3/ د ط : دون طبعة.

4/ د س : دون سنة النشر.

5/ د ب : دون بلد النشر.

6/ ص : صفحة.

7/ ج : جزء.

8/ ج ر ع : جريدة رسمية عدد.

9/ ص ص : من صفحة إلى صفحة.

مقدمة

تقتضي مبادئ التقاضي أن لا يقتضي الشخص الحق بنفسه وإنما من خلال اللجوء إلى القضاء، ليوفر له محاكمة عادلة أمام قاضيه الطبيعي، والحق في المحاكمة العادلة مقررة لمصلحة الدولة ولمصلحة الفرد على سواء، فهو مقرر لمصلحة الدولة لأن تحقيق محاكمة عادلة يعتبر ضماناً أساسية من ضمانات تطبيق القانون، وبذلك يقوم بوظيفة أساسية وهي تحقيق الإستقرار والمساواة والعدالة، أما مصلحة الفرد فهي المقررة للخصوم في الدعوى عموماً وللمتهم خصوصاً، إذ تركز المحاكمة العادلة على توافر مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في سياق حماية الحريات الشخصية، وغيرها من حقوق الإنسان، لكي تتحقق الحماية للمتهم مما يمكن أن يتعرض له من إنتقاص في الحرية أو مساس لحقوقه من جراء الإجراءات الجزائية، وما يرافقها من تجاوزات تمس حرته وكرامته، كان لابد من منحه وهو في صدد توجيه الإتهام إليه ضمانات وحقوق تقيبه من أي إنتهاك لحقوقه المقررة، ولذلك فإن هذه الحقوق مبررة بموجب الشرعية الإجرائية وتتأسس على أصل إفتراض البراءة، حيث أنه يعامل معاملة البريء إلى حين صدور حكم قضائي، نهائي، وذلك بإحاطته بضمانات معتبرة على شكل نصوص قانونية ملزمة للسلطات التنفيذية والقضائية التي تتعامل مع المتهم، و تؤكد هذه النصوص على ضرورة الكشف عن حقيقة الدعوى الجنائية أثناء التحقيق، بواسطة التحقق في مختلف الأدلة التي تساعد الجهة القضائية في إمكانية عرض المتهم على جهة الحكم للفصل في الدعوى المقامة ضده، وهذا من أجل خلق التوازن بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المتهم في حماية حرته، ومصلحة الدولة في توقيع العقاب، وذلك من أجل التوفيق بين كفالة حق الدفاع من جانب وتمكين الدولة من إتخاذ إجراءات المتابعة عن السلوكات المجرمة من جانب آخر.

مقدمة

ولم ينفرد المشرع الجزائري عن باقي التشريعات، حيث أنه تبنى الضمانات المقررة للمتهم في مختلف النصوص القانونية، من بينها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، إذ كفل للمتهم ضمانات وحقوق إبتداء من مرحلة البحث والتحري الى غاية محاكمته، وهذا ما أكدته أيضا المواثيق والاتفاقيات الدولية من خلال نصها على أهم الحقوق والحريات المضمنة للمتهم خلال مراحل الدعوى العمومية.

و تجدر الإشارة الى أن القانون فرض وكفل الممارسة الفعلية لحق الدفاع حتى يتمكن من تجسيده على أكمل وجه، ويتسنى بذلك للمتهم دحض كل ما هو منسوب إليه، وتوفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من التهمة المنسوبة إليه.

و يكتسي هذا الموضوع أهمية من حيث أن حق الدفاع وثيق الصلة بحقوق الإنسان التي يستلزم الحفاظ عليها وصيانتها وأي قاعدة جنائية إجرائية تهمل حق الدفاع أو تحرم منه المشتبه به أو المتهم أمام القضاء، تعتبر قاعدة تعسفية مماثلة لما كان سائدا في عصور التسلط وانتهاك حقوق الأفراد، ولمساسه بحقوق شخص لم تثبت إدانته بعد، ويمس بقرينة البراءة المكرسة في نصوص قانونية مختلفة، كما أن هذا الموضوع يحتل مكانة متميزة في الدراسات القانونية المتعلقة بموضوع التجريم والعقاب، لذا أحاط المشتبه به والمتهم بمجموعة من الضمانات وذلك في جميع مراحل الدعوى العمومية، وتتحقق هذه الأخيرة على يد قضاء مستقل ونزيه في إطار الشرعية الجزائية المؤسسة على قرينة البراءة، وتجنب التعسف في استعمال السلطة وذلك بإقرار ضمانات وحقوق أوجب القانون على السلطة التي تتعامل مع المتهم بتطبيقها.

وزيادة إلى أهمية الموضوع المنوه إليها سالفا فإنه من بين الأسباب التي حفزتنا لاختيار الموضوع، أسباب ذاتية المتمثلة في الميل الشديد والرغبة الملحة في دراسة الموضوعات ذات الطابع الإجرائي، وأسباب موضوعية تتمثل في أن حق الدفاع يمس

مقدمة

بشخصية الفرد بشكل مباشر ويبحث بطبيعته عن العدل وينفر من الظلم، كذلك يعد من المواضيع التي تحتاج إلى توسع في الدراسة لاسيما في ظل ما يثيره من إشكالات في قانون الإجراءات الجزائية خاصة أن المشرع الجزائري ومن خلال التعديلات الأخيرة والمتوالية لقانون الإجراءات كرس حق الدفاع أمام كل الجهات القضائية، أيضا قلة الدراسات والأبحاث فيه هذا ما أدى إلى خلو الشبه الكلي لهذا الموضوع في المكتبات.

وقد انحصر مجال بحثنا في القانون الجنائي فقط مما منعها من مواكبة الفقه للتعديلات الجديدة، إذ أن أهم الضمانات والحقوق المقررة للمتهم كفلها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا من أجل تمكين المتهم من مسايرة ومعرفة كل إجراءات الخصومة، وتبليغه بكل الضمانات الممنوحة إليه قانونا، وهذا حفاظا على حرية الشخصية من جهة وحفاظا على النظام العام من جهة أخرى.

ونتوخى من خلال هذا البحث المساهمة في إثراء الساحة القانونية ومواكبة التطور التشريعي، ونبين في هذا الموضوع و الضمانات التي تمنح لكل فرد وتمكينه من التمتع بحقوقه المنصوص عليها قانونا، وكذلك بيان القواعد التشريعية التي من شأنها أن تضمن جملة من الضمانات للمتهم وتطبيقها في الواقع وذلك بضرورة توفير هذه الضمانات من طرف السلطة في جميع مراحل الدعوى العمومية، كذلك دراسة مختلف الجوانب الإجرائية و الموضوعية الممنوحة للمتهم مع بيان النقائص التي تتخللها.

ومن بين الدراسات السابقة التي وفقنا في العثور عليها كتاب "حق الدفاع أمام القضاء الجنائي" للدكتور "إيهاب عبد المطلب" الذي أفادنا من حيث تصدر حق الدفاع بصورة عامة، رغم أنه خلى من المواد الموضوعية لهذا الحق، وكذا الضمانات المقررة لكفالته، فضلا عن مذكرة ماستر بعنوان "حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري" حيث ارتكزت على أهم الضمانات والحقوق المكفولة للمتهم وذلك قبل مرحلة

مقدمة

المحاكمة أي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما دراستنا امتدت لتشمل جميع مراحل الدعوى العمومية من الاشتباه إلى مرحلة المحاكمة، ومقابل هذه الدراسة نجد كتاب تحت عنوان " النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي " للدكتور " محمود صالح العادلي " بحيث انحصرت دراسته حول عموميات حق الدفاع دون إبراز الضمانات المقررة للشخص المتهم.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية " ما مدى تكريس المشرع الجزائري لحق الدفاع في قانون الإجراءات؟ " و يمكن أن تتفرع هذه الإشكالية إلى سؤالين فرعيين هما: ما مفهوم حق الدفاع، وما هي أهم المبادئ التي يقوم عليه؟ وما هي أهم الضمانات المقررة للمتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي، حيث تمت الاستعانة بالمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع المذكرة وذلك للوصول إلى الإجابة على كل التساؤلات التي يثيرها هذا الموضوع، وقمنا بتوظيفه كذلك في دراسة مدى كفاية هذه الضمانات، ومدى احترامها من طرف السلطات التي تتعامل مع المتهم، وأيضا تحليل مدى تطابق النظري مع التطبيقي، أي مدى تطبيق السلطات للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية حول الضمانات المقررة للمتهم، أما المنهج الوصفي فتمت الاستعانة به في تحديد وشرح المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بضمانات المتهم، وكذلك وصف إجراءات التحقيق والمحاكمة وأهم ضماناتها.

أما خطة الدراسة ارتكزت على فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي لحق الدفاع تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه ماهية حق الدفاع، أما المبحث الثاني فخصصناه لأهم المبادئ التي يقوم عليها هذا الحق، أما

مقدمة

بالنسبة للفصل الثاني فقد جاء بعنوان حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية، وقسمناه بدوره إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى حماية حق الدفاع أثناء مرحلتي البحث والتحري والتحقيق، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حماية حق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الدفاع

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الدفاع

يتمتع المتهم بحق الدفاع بمجرد توجيه الاتهام إليه قانوناً، وعندئذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين، يتيح له حقا في مواجهته بعناصر الاتهام المسندة إليه، ويضع على عاتقه بعض الإلتزامات إزاء الإجراءات التي تباشرها السلطات الإجرائية تجاهه¹.

إن حقوق المتهم تتمحور حول قرينة البراءة التي تضل ثابتة له و لصيقة به، حتى تتم إدانته بحكم قضائي نهائي، فالمتهم يستمد حقوقه من قرينة البراءة والتي لا يهدمها إلا حكم الإدانة صادر من محكمة مختصة مشكلة تشكيلا صحيحا، وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، يتوافر له من خلالها كل الضمانات لإثبات براءته، وطالما أن الأصل في المتهم البراءة فيحق له أن يتمسك بحريته في الإعتراف والإنكار، ولا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه وأن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بحرية تامة².

ومن هذا المنطلق إرتأينا بيان ماهية حق الدفاع من خلال المبحث الأول وأهم المبادئ التي يرتكز عليها هذا الحق من خلال المبحث الثاني.

¹ - الحسيني سامي حسيني، (ضمانات الدفاع)، - دراسة مقارنة-، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الثانية، العدد الأول، (د ب)، ص211.

² - شمالل علي، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2012، ص 33.

المبحث الأول/ ماهية حق الدفاع

إن حق الدفاع باعتباره أحد الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة يتطلب توافر جملة من المقتضيات تتيح مباشرته ، وهو من الركائز الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، كما أن هذا الحق لا ينفصل عن مبدأ المساواة الذي من تطبيقاته التكافؤ بين الأليات في الإتهام والدفاع، وبناء على هذا سنتطرق في هذا المبحث الى تعريف حق الدفاع كمطلب أول وشروطه في مطلب ثان.

المطلب الأول/ مفهوم حق الدفاع

تعرف حقوق الدفاع بأنها مفهوم مجرد عبّر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الإمتيازات أعطيت لذلك الذي يكون طرف في الدعوى الجنائية نظرا للخصائص التي يتمتع بها هذا الحق، ومن خلال هذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع تناولنا في الفرع الأول تعريف حق الدفاع، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه أهم الخصائص التي يتمتع بها حق الدفاع، وخصصنا الفرع الثالث لتمييز بين المتهم والمشتبه فيه.

الفرع الأول/ تعريف حق الدفاع

لقد كرس المشرع الجزائري حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية من خلال إقرار حقوق للمتهم المنصوص عليها في المادة 100 من ق إ ج¹، حيث كرست هذه المادة حق المتهم في إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه وحرية في عدم الإدلاء بأي إقرار. أما المادة 102² نصت على حق المتهم بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية،

¹ - الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

² - القانون رقم 24-90، المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل و المتمم للأمر 155-66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 36.

وإن جاز لقاضي التحقيق منع اتصاله بالغير لمدة 10 أيام فإن هذا المنع لا يسري مطلقاً على محاميه.

وهو مبدأ مكرس في الدستور من خلال المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية¹".

كما أن هذا المبدأ مكرس في الشريعة الإسلامية، ويظهر ذلك من ذلك جلياً في إستعمال كلمة حق في أكثر من موضع في القرآن الكريم منها قوله تعالى: "ليحق الحق" {سورة الانفال الآية7} وقوله تعالى: "وعد الله حقاً" {سورة النساء الآية 122}، أما كلمة دفاع فهي من الدفع وتعني الحماية ودفع السوء و الأذى وهذا ما نستشفه من قوله تعالى: "إن الله يدافع عن الذين آمنوا، إن الله لا يحب كل خوان كفور" {سورة الحج/الآية 38}

ويمكن تعريف حق الدفاع أمام القضاء الإسلامي بأنها كافة المكنات التي يقرّها الشارع سبحانه وتعالى بهدف إتاحة الفرصة للخصم لإثبات إدعاءاته أمام القضاء والردّ على كل دفاع مضاد في إطار محاكمة عادلة².

وقد تعارضت التعريفات الفقهية حول تحديد مفهوم حق الدفاع فقد إتجه البعض إلى القول بأن حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن حق الدفاع هو تمكين المتهم بأن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، أو المعترف بها، فقد يكون إقراره مبرراً أو مفسراً للظروف والملابسات، التي تكون من بين مؤشرات ما يدل على براءته

¹ - القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

² - العادلي محمود صالح، النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، (د ط)، الإسكندرية، 2005، ص 52.

كما لو أنه كان في حالة دفاع شرعي أو من بين الظروف المعفية من العقاب أو المخففة¹.

في حين يعرف البعض الآخر حقوق الدفاع بأنها تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعياً أو معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء، و الرد على كل دفاع مضاد، في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني².

ويعرّف حق الدفاع كذلك بأنه تمكين المتهم من درئ التهمة عن نفسه إما بإثبات فساد دليلها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، فالدفاع بطبيعته يقتضي الإتهام، فهو ضرورة منطقية له ذلك بأن الإتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد إتهام. وبمفهوم آخر هي جميع الحقوق التي يتمتع بها المتهم قصد ضمان حمايته والدفاع عنه، منها الإستعانة بمحامي، حرية الاتصال به، عدم استجوابه إلا بحضور مدافعه³.

إن مفهوم حق الدفاع مفهوم متطور، وما يكون حق الدفاع اليوم، لم يكن كذلك بالأمس، ولن يكون كذلك بالغد، فمن المضمني وضع تعريف له في صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفا تاما، فحق الدفاع وحقوق الإنسان والحقوق الطبيعية تكون مفهوم مجرد، تتجرم عنه القوانين الوضعية بضمانات معينة تُقرر لأولئك الذين يكونون طرفا في الإجراءات الجزائية.

¹ - قادري نامية، قاسة امال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد

الرحمان ميرة، قسم القانون الخاص، - بجاية-، 2016، ص 8.

² - العادلي محمود صالح، مرجع السابق، ص 52.

³ - القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، (د ط)، البلدية، دس، ص 82.

تم تعريف هذا الحق بأنه حق طبيعي وذلك انطلاقاً من أن أي شخص لا يمكن أن يبدان دون أن تسمع دعواه، ويتم تنبيهه إلى حقه في الدفاع عن نفسه، ويتجسد ذلك من خلال الالتزام الذي يقع على عاتق الخصم بتبليغ خصمه سواء تعلق الأمر بالقضايا المدنية أو الجزائية، وأن يمكنه من المثل أمام المحكمة ويتحلى بالأمانة في تصرفاته¹

ورغم اختلافات التعريفات لحق الدفاع إلا أن الوصول إلى تعريف جامع لماهية هذا الحق ظلّ هدفاً بعيد المنال، وهذا بسبب كونه مفهوم دائم التطور والاتساع، وهذا ما جعل الفقهاء يكتفون بوضع إطار شامل بين مقومات هذا الحق دون تعريف له وهو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة، وإن حق الدفاع هو الطريقة الاجتماعية لرد العدوان سواء كان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة لحق الدفاع الشرعي، أو موقف قولي جدلي كما هو الحال بالنسبة لحق الدفاع في الخصومات، فحق الدفاع حق طبيعي للإنسان الذي لم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً.

الفرع الثاني/ خصائص حق الدفاع

يعد حق الدفاع من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان فهو أصل غير قابل للجدل وأصل الحريات العامة، لما يتميز به من خصائص والمتمثلة في اتصاله بالنظام العام والعمومية والديمومة.

أولاً/ حق الدفاع مرتبط بالنظام العام.

يعتبر حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو يحتل قمة هرم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات الدعوى الجزائية، ومن أهم المبادئ التي تجسد العدل

¹ - بن داود حسين، (فعالية الحق في الدفاع و دورها في تكريس المحاكمة العادلة)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الاول، جامعة برج بوعريبيج، 2016، ص 310.

القضائي فهو لم يتقرر لتحقيق مصلحة الفرد فحسب بل ولمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، وعلى هذا الأساس صرحت المحكمة اللبنانية¹ أن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدابير أوصت بها شريعة إنسانية، وإنما حق طبيعي للفرد وللقانون أن ينظمه ولكن ليس له أن يحوه، إذ أن هذا العقد لم يوجد للمصلحة العامة فلا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا.¹

كما أن الرسول (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَوَسَلَّمَ) ربط بين القضاء أو بالأدق صحة القضاء و حقوق الدفاع إذ رُوِيَ عنه (عليه الصلاة والسلام) أنه قال للإمام علي ابن أبي طالب حين أرسله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا: "يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك يتبين لك القضاء."²

ثانيا/ حق الدفاع حق عام.

إن حق الدفاع حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم يحقق مصلحة عامة ممثلة في كشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تتعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظا على كيانه و دعما لاستقراره، كذلك ضمانا لسير الحياة الاجتماعية على استقامة، ومن هنا تبدوا عناصر حق الدفاع وثيقة الصلة بالنظام العام، يترتب البطلان على مخالفة مقتضاها، بل قد يترتب على ذلك معاقبة مقترف المخالفة إذا شكلت فعلا جرميا، وتعويض المتضرر من أثارها.

وصفة العمومية تبدوا واضحة في حق المتهم في محاكمة عادلة، وبين إعتبارات النظام العام، وهي الإعتبارات التي تجعل مباشرة ضماناته أمرا واجبا في غالب الحالات

¹ - قادري نامية، قاسة أمال، مرجع سابق، ص ص 10, 11

² - أبو داود و الترميذي و صححها ابن حبان و أحمد، محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج الرابع، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، 1995، ص 1919.

وتجعل البطلان جزاء مخالفة مقتضياتها، بل وتترجم إضفاء الصفة الجرمية على كثير من الأفعال التي تقترب خرقاً لها¹.

ثالثاً/ الصفة الدائمة لحقوق الدفاع.

نقصد بالصفة الدائمة لحقوق الدفاع بمعناها الواسع ممارستها أمام الجهات القضائية وفي مختلف مراحل الدعوى²، إذ أنه حيث يوجد تنظيم قضائي معين أو جهة قضائية معينة يتعين حتى تتصف أعمالها بالصفة القضائية أن تسمح للأطراف ممارسة حقوق الدفاع بمعناها الواسع، كما أن هذه الحقوق تمتد بخصوص القضاء الجنائي فتمارس أمام جهات التحقيقات بمعناها الواسع، أي بما يشمل جهة الاستدلال وجهة التحقيق بمعناها الدقيق ويشمل قضاء الحكم وقضاء الطعن.

ويتفق القانون الوضعي مع النظام القضائي الإسلامي فيما تقدم، فحقوق الدفاع أمام القضاء الإسلامي يشمل كافة أنواع القضاء، وفي كافة مراحل أي نزاع أمام القضاء.

رابعاً/ حق غايته العدالة.

يتجسد معيار تحققها في المساواة أمام القضاء، حيث يتمتع المتهم بصورة متوازنة مع غيره بسائر الضمانات، وإذا كان التمتع بعدالة المحاكمة يعتبر حقاً للمتهم فإن العمل على حماية مفترضاته يعد إلزاماً على عاتق الدولة من خلال علاقته بها كطرف في الرابطة الإجرائية التي تسوغ لها حق توقيع العقاب على تعدي على المصالح المحمية قانوناً، والعدالة التي ينبغي أن تقضي إليها هذه الرابطة تسمى العدالة التوزيعية، وهي العدالة التي تتكفل الدولة بإقامتها بين الناس باحترام متطلبات المساواة بينهم أمام القانون والقضاء، وهذه العدالة تأتي استجابة طبيعية لخضوعهم للقانون الذي تسنه الجماعة

¹ - مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص ص 32، 34.

² - قادري نامية، قاسم أمال، مرجع السابق، ص 11.

تنظيماً لحمايتها¹، وفي ظل الدول الغير الديمقراطية نجد أن الحديث عن عمومية حقوق الدفاع أمر يكتفه الغموض. إذ أن هذه الحقوق بالنسبة للمتهم وخاصة الجرائم التي تهم نظام الحكم، غالباً ما تكون مجرد ديكور في مسرحية المحاكمة، لذلك فإن النظام القضائي الإسلامي يتفوق على القانون الوضعي بخصوص خصائص حق الدفاع².

نستخلص مما سبق أن لحقوق الدفاع خصائص عدّة، فهي مرتبطة بالنظام العام وتتسم بالعمومية والديمومة، والغاية منها تحقيق العدالة وهي نفس الخصائص التي تتسم بها حقوق الدفاع في الشريعة الإسلامية

الفرع الثالث/التمييز بين المشتبه فيه و المتهم

قبل التطرق الى التمييز بين المشتبه فيه والمتهم، استوجب علينا تعريف كل واحد على حدى.

أولاً/ تعريف المشتبه فيه

1/التعريف اللغوي: جاء في قاموس العرب المحيط للعلامة ابن المنظور في باب "شبه" الشبه والشبه والشبه- المثل جمع أشباه والمشتبهات من الأمور المشكلات والشبهة والالتباس وجاء في منجد اللغة والاعلام واشتبه الأمر عليه خفي والتبس والشبهة جمع شبة و شبهات هو الالتباس ما يلتبس فيه الحق بالباطل الحلال والحرام³

2/التعريف الفقهي: عرّف الكثير من الفقهاء مصطلح المشتبه فيه، وبينوا المرحلة التي يتصف بها الشخص بصفة المشتبه فيه، وهي مرحلة البحث والتحري أو مرحلة البحث التمهيدي وجمع الاستدلالات.

¹ - مرزوق محمد، مرجع السابق، ص ص 34 35.

² - العادلي محمود صالح، مرجع السابق، ص 90.

³ - ابن المنصور، ابو الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، ج 6، دار صادر، (د ط)، د س ، ص 362.

يقصد بالاشتباه الأمارات أو القرائن التي تؤدي حتما إلى نسبة الجريمة لشخص ما، فكل من قدم ضده بلاغ أو شكوى، أو أجرت بشأنه الضبطية القضائية بعض التحريات أو الاستدلالات يعتبر مشتبهاً فيه، بالإضافة إلى ذلك فإن كانت الدلائل غير كافية وضعيفة التي تشير إلى ارتكاب شخص معين جريمة تجعله شخصاً مشتبهاً فيه¹.

كما عرفه الدكتور محمد محدة بقوله: " الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده."²

وعرفه الأستاذ أحمد غاي بأنه: " الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب الجريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية ما دام لم تحرك ضده الدعوى العمومية."³

2: التعريف القانوني.

من خلال استقراء نصوص مواد ق إ ج نجدها لا تنص صراحة على تعريف المشتبه فيه و اكتفت بذكره في أكثر من موضع في هذا القانون، حيث نجد المادة 42 ق إ ج في فقرتها الثالثة نصت على عرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية لتعرف عليها.

¹ - عبد اللوي يمينة، ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلة التحقيق التمهيدي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 9.

² - محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار هومة، (الطبعة الأولى)، الجزائر، 1992، ص 53.

³ - غاي أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، (الطبعة الثانية)، الجزائر، 2011، ص 45.

وكذلك نصت المادة 45 من ق إ ج في فقرتها الأولى على أنه: "إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجريمة فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره،..."¹.

يتبين من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري منح لشخص صفة المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية أي قبل تحريك الدعوى العمومية، هذا ما يظهر جليا من خلال المادتين سالفتي الذكر.

ويكتسب الشخص صفة المشتبه فيه بعد ارتكاب الجريمة لأنه لا يتصور الاشتباه في شخص عن جريمة لم تقع أصلا، أو أنها ستقع، أما إذا وقعت الجريمة وبقي الشخص غير معلوم فهنا رغم قيام رجال الشرطة القضائية بالتحريات إلا أن صفة المشتبه فيه معلقة، حتى تظهر قرائن قوية تدل على الفاعل فإذا لم يظهر ولم يعلم أمر الفاعل طيلة هذه المرحلة قدم ملف التحريات إلى وكيل الجمهورية لتصرف فيه، فلو رأى ضرورة إجراء تحقيق من طرف قاضي التحقيق أرسل إليه ملف التحريات، وطلب منه فتح تحقيق ضد مجهول، فإذا إكتشف أمر المتهم أثناء التحقيق صار متهما، و إذا لم يعلم أصدر قاضي التحقيق أمر انتفاء وجه الدعوى لجهالة الفاعل، أما إذا رأى وكيل الجمهورية عدم أهمية الدعوى من معرفة الفاعل أصدر أمرا بالحفظ.²

والمشتبه فيه هو الشخص الذي قامت حوله قرائن على أنه ارتكب جريمة، والاشتباه في ذاته غير مؤثر ما لم يتحول إلى إتهام، ويتمتع بهذه الصفة إلى غاية تحريك

¹ - القانون رقم 22.06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر 84، المعدل و المتمم للأمر 155.66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2004، ص 61.

الدعوى الجزائية، وإذا تم تحريك هذه الدعوى تسقط عنه هذه الصفة ويتمتع بصفة المتهم بشرط توفر دلائل كافية و متماسكة¹.

وطبقا لنص المادة 51 ق إ ج الفقرة الثالثة من ق إ ج التي تنص على: "...غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية أدلة دلائل تجعل ارتكابهم للجريمة مرجحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم"²، من خلال هذه المادة يتبين أن الشخص الذي لا تتوافر ضده دلائل كافية و متماسكة لا يجوز توقيفهم من طرف الشرطة القضائية أكثر من مدة أخذ أقوالهم.

3/ زوال صفة المشتبه فيه.

تزول صفة المشتبه فيه بتقادم الدعوى العمومية هذا ما تناوله المشرع الجزائري في ق إ ج في المادة السابعة منه التي تنص: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة. فإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء."

يلاحظ من خلال هذه المادة أن الدعوى العمومية في مواد الجنايات تنقضي بانقضاء عشر سنوات من يوم اقتراف الجريمة وهذا في حالة ما إذا لم يتخذ أي إجراء أو متابعة، أما في حالة اتخاذ أي إجراء فلا يسري التقادم إلا بعد عشر سنوات كاملة من تاريخ آخر إجراء.

أما المادة الثامنة من ق إ ج نجدتها تنص: "تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجناح بمرور ثلاث سنوات كاملة و يتبع في شأن تقادم الأحكام الموضحة في المادة 7."

¹ - المرجع نفسه، ص 59.

² - الأمر 02-15، المؤرخ في 23 جوان 2015، ج ر 40، المعدل و المتمم للأمر 155.66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أما المادة التاسعة: " يكون التقادم في مواد المخالفات بمضي سنتين كاملتين، ويتبع في شأنه الأحكام الموضحة في المادة 7."

نستخلص من خلال نصوص هذه المواد أن الدعوى العمومية تنتقضي في مواد الجنايات بعد عشر سنوات كاملة ابتداء من يوم ارتكاب الجريمة، أما في مواد الجرح فتنتقضي بعد مرور 3 سنوات من يوم ارتكاب الجريمة، أما في مواد المخالفات فتنتقضي الدعوى بمضي سنتين كاملتين.

ثانيا/ تعريف المتهم

1/ التعريف الإصطلاحي: تعني كلمة متهم شخصا يفترض إدانته بجنحة أو جناية وقد تمت متابعتها¹.

2/ التعريف القانوني: إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تعريف المتهم في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما منح للشخص صفة المتهم بعد تحريك الدعوى العمومية وهذا ما نستخلصه من نص المادة 6 في فقرتها الأولى من ق إ ج التي تنص: " تنتقضي الدعوى الرامية الى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم..."

ونجد أيضا نصوص المواد من 82 الى 86 ق إ ج اعترفت للشخص بصفة المتهم خلال فترة التحقيق الذي يقوم به إما قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام.

3/ زوال صفة الاتهام

تزول صفة المتهم في الأحوال الآتية:

1/ إذا صدر من النيابة العامة عند انتهاء التحقيق قرار بأن ألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

¹ - القرام ابتسام، مرجع السابق، ص 154.

2/ إذا استبعدت النيابة العامة الإتهام بالنسبة لأحد المتهمين، بأن قدمت بعضهم دون البعض الآخر

3/ إذا صدر حكم نهائي بالبراءة أو بالإدانة، فإن صفة المتهم تزول بشكل نهائي بالنسبة للحالة الأولى (البراءة) أما الحالة الثانية كذلك تزول لكن يكتسب المتهم صفة أخرى هي صفة الإدانة أو المحكوم عليه، غير أنه في هذه الحالة يمكن أن ترجع صفة المتهم بعد الحكم بالإدانة إذا نقض الحكم من قبل محكمة النقض أو قبل طلب التماس إعادة النظر، كذلك تزول صفة المتهم في الدعوى حتى قبل صدور حكم نهائي فيها، وذلك في حالة ما إذا سقطت أو انقضت لسبب عارض مثل وفاة المتهم المنصوص عليه في المادة 6 ق إ ج، أو التنازل عن الشكوى، أو الطلب، أو لسقوط الجريمة لأي سبب من أسباب السقوط التي حددها القانون¹.

ثالثا/ التمييز بين المشتبه فيه و المتهم.

1/ التمييز بين المشتبه فيه و المتهم في التشريع الجزائري

إن الفرد يصبح مشتبه في اللحظة التي يبدا فيها بجمع الاستدلالات ضده، وتظل هذه الصفة عالقة به إلى حين ثبوت إتهامه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده، فتزول عنه صفة الإشتباه ويكتسب صفة جديدة إلا وهي صفة المتهم.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه هو تحريك الدعوى الجزائية، وتحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت في حق الشخص المشتبه فيه قوية و متماسكة وكافية لتوجيه الإتهام إليه، أما الذي لا تتوفر في حقه إلا

¹ - عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، دار المحمدية العامة، (الطبعة الأولى)، الجزائر 1998، ص ص 31 32

مجرد إشتباهاة في ارتكابه جريمة ما فلا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية قبله فيطلق عليه مشتبه فيه.

ومن الفروق الجوهرية بين المتهم والمشتبه فيه أن الإتهام وان كان يكسب للمتهم بعضا من الحقوق والضمانات، من حيث إحاطته بكافة إجراءات التحقيق ومواجهة السلطة القضائية عن طريق القيود التي يقرها القانون على ممارستها، إلى آخر هذه الحقوق التي تكفلها له القوانين الإجرائية في النظم المختلفة، فإن المشتبه فيه ليس له مركز قانوني، و بالتالي لا يتمتع بنفس الضمانات¹.

2/ التمييز بين المشتبه فيه و المتهم في التشريع الفرنسي.

يميز بين المشتبه فيه والمتهم في التشريع الفرنسي حسب الظروف والأدلة الكافية، فإذا كان هناك أدلة وقرائن واضحة ضد المشتبه فيه فهو متهم، إستنادا إلى الكافية، ولم تكن التفرقة معروفة في فرنسا بين المتهم والمشتبه فيه في ظل قانون تحقيق الجنايات وقانون 8 ديسمبر 1879.

وقد عرف قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي الحالي مصطلح المشتبه فيه (suspect) ولم يضم تعريفا محدد له، بل عدّد حالات منها ما جاء في المواد(270²، 372³، 473⁴) بشأن المقبوض عليه بجريمة متلبس بها بمعرفة الشرطة وأمر بإحضار المشتبه فيه أمام عضو الادعاء العام ويجوز لهذا الاخير حجز المشتبه فيه.

¹ - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية، دار الأمل، (د ط)، 2011، ص 23.

² Modifie par la loi n° 2، 2004 du 9 mars jorf n°52 ' en vigor le 1octobre 2004.

³ Modifie par la loi n° '99.515 du 21 juin 1999، jorf n°143.24 Juin 1999.

⁴ Modifie par la loi n°2014' 535 ' du 27 mai 2014 ، jorf n° 122.

أما على المستوى الدولي نجد المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة وخاصة محكمة يوغوسلافيا السابقة¹، ومحكمة رواندا حيث أنها تعتبر الشخص المائل أمام الوكيل العام هو مشتبه فيه وليس متهما ويصبح متهما بمجرد مصادقة قاضي الغرفة الابتدائية على ورقة الاتهام وهذا ما نصت عليه المادة 17 فقرة 2 من النظام الاساسي لمحكمة لرواندا² "تكون للمدعي العام سلطة استجواب المشتبه فيهم والمجني عليه والشهود" ، أما امام المحكمة الجنائية الدولية فالشخص يكتسب صفة المشتبه فيه أثناء متابعته بإجراءات التحقيق الابتدائي من طرف المدعي العام بعد اخذه الإذن من الدائرة التمهيديّة طبقا للمواد 54، 55 من نظام روما الأساسي³، وإستعمل لفظ شخص في البنود (أ)، (ب)، (ج)، (د) من المادة 65، كما أكدت المادة 56 أنه بناء على طلب المدعي العام أن تتخذ ما يلزم من تدابير لضمان فعالية ونزاهة الإجراءات وخاصة لحماية حقوق الدفاع.

المطلب الثاني/ شروط حق الدفاع

إن متابعة أي شخص قضائيا، يستلزم توفر شروط منها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة محل المتابعة القضائية، ومنها ما يتعلق بالشخص المرتكب للجريمة أي المتهم، وإستنادا إلى هذا يستلزم لممارسة حق الدفاع توفر شروط موضوعية، أي تتعلق بالجريمة محل المتابعة، وشروط شخصية تتعلق بالمتهم نفسه.

ولهذا رأينا من المناسب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه الشروط الموضوعية، أما الفرع الثاني سنتناول فيه الشروط الشخصية.

¹ - محكمة يوغوسلافيا، تأسست بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 في 25 ماي 1993.

² - قرار مجلس الأمن، جلسة 2453 بتاريخ 8 نوفمبر 1994، المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا.

³ - نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 9/183 أعتد في 17 جويلية 1998 مؤتمر الأمم المتحدة

الفرع الأول/ الشروط الموضوعية.

نعني بالشروط الموضوعية تلك الشروط المرتبطة بالواقعة محل المتابعة المستوفية لكل أركان الجريمة-الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي- والتي سنعرضها فيما يلي:

أولاً/ وقوع الجريمة و التأكد من ثبوتها

بمجرد وقوع الفعل الإجرامي تبدأ التحريات والتحقيقات في مدى صحة وقوع الفعل الإجرامي من طرف ضباط الشرطة القضائية والبحث عن مرتكبه وتصنيفه -جناية، جنحة، مخالفة- والنص القانوني الذي يجرمه، وفي حالة استحالة وجود نص قانوني يجرم الفعل، فعلى النيابة العامة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى بمقرر يكون قابل للمراجعة حسب ما نصت عليه المادة 36 في فقرتها 5 من ق إ ج، و الغاية منه صرف النظر عن الدعوى مؤقتاً¹.

كما أن للنيابة العامة الأمر بأن لا وجه للمتابعة، ويختلف الأمر بحفظ أوراق الدعوى عن الأمر أو القرار بأن لا وجه للمتابعة، في كونه أن الأمر الأول يصدر عن وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أما الأمر الثاني فيصدره قاضي التحقيق حسب المادة 136 ق إ ج، أو غرفة الاتهام حسب نص المادة 195 ق إ ج، وذلك بحسب الأحوال بعد إجراء تحقيق ابتدائي، لكن باعتباره مقرر قضائي لا إداري².

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات الذي نعني به تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي

¹ - الصيفي عبد الفتاح، فتوح الشاذلي، القهوجي علي، أصول المحاكمات الجزائية السابقة على المحاكمة، دار الجامعة، (د ط)، الإسكندرية، ص 68.

² - بغدادي جيلالي، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، (الطبعة الأولى)، د ب، 1999، ص 54.

عليه، وكون التكاليف بالإثبات أمر ثقيل لأنه من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه¹.

وتكمن أهمية عبئ الإثبات في ترجيح حظ من لم يكلف بالإثبات، حيث أن القاضي حينما يقوم بتكليف أحد الخصمين بالإثبات فإنه يترتب على ذلك الإقرار الضمني من القاضي بتصديق الطرف الآخر غير المكلف بالإثبات، وأن جانبه مرجح على جانب الذي كلف به.

إن القاعدة العامة تقتضي أن يتقاسم طرفي الخصومة عبئ الإثبات في حين يلتزم القاضي الحياد بين طرفي الخصومة و ذلك في المسائل المدنية. أما في المواد الجنائية فالأصل في المتهم البراءة، فإن إثبات التهمة يقع على عاتق النيابة العامة، فعليها وحدها عبئ تقديم الدليل، و يخضع إثبات التهمة إلى قواعد أخرى تحكم إدارة الدليل بعيدا عن المتهم الذي لا يلتزم بتقديم دليل على براءته²، وكل ما عليه هو أن يناقش أدلة الإثبات التي تتجمع حوله لكي يفندها أو يضع فيها بذور الشك، دون أن يلتزم بتقديم أدلة ايجابية تفيد براءته.

إن إثبات التهمة يقع على النيابة العامة بوصفها ممثلة للدعاء إلا أن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على إثبات الحقيقة، بجميع صورها، وعلى المحكمة أيضا أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة³، إذ يجدر على النيابة العامة إثبات عناصر الجريمة وتحقق الضرر والرابطة السببية التي تربط هذا الضرر بسلوك المتهم.

¹ - مروك نصر الدين، (عبء الاثبات في المسائل الجنائية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية ،

السياسية ، العدد الثالث، 2001، ص 47.

² - سرور أحمد فتحي، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، (د ط)،

القاهرة، 1995، ص 222.

³ - المرجع نفسه، ص 223.

إن سلطة الإتهام والمدعي المدني على كل واحد منهما إثبات الركن المادي للجريمة أيا كانت طبيعتها، والمدعي المدني عليه فوق ذلك إثبات وجود الضرر، ويجب على سلطة الإتهام إثبات أي عنصر يتوقف على تخلفه عدم قيام الجريمة، فعليه إثبات كل العناصر المادية والسلبية حتى ولو كانت غير محددة طالما لم يوجد نص مخالف، أما إذا تعلق الأمر بالشروع في الجريمة فإن على سلطة الاتهام إثبات البدا في التنفيذ.

وفي حالة الإشتراك (المساهمة) تلتزم سلطة الاتهام بإثبات الواقعة الرئيسية المكونة للجريمة، بالإضافة إلى هذا لا بد لإدانة المتهم إثبات أن الفعل الإجرامي أو الامتناع قد ارتكب بمحض إرادته، فالقصد يعني العلم بارتكاب الفعل الإجرامي وإرادة لارتكابه وفي هذه الحالة يقع على سلطة الإتهام عبئ الإثبات، والعنصر المعنوي لا يقتصر فقط على حالة الجريمة التامة بل يكون واجب أيضا في حالة مجرد الشروع.

وفي حالة الاشتراك يجب توفر القصد الجنائي الذي يتمثل في نية المشاركة في ارتكاب الجريمة، و يقع على سلطة الاتهام إثبات أن الشريك كان عالما بالجريمة و ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة¹.

وإذا كانت الجريمة غير عمدية فإن على سلطة الاتهام إثبات خطأ المتهم، و هذا الخطأ يكون ناتج عن عدم التبصر أو الإهمال أو عدم مراعاة اللوائح و ذلك حسب الأوصاف المنصوص عليها في القانون كما عليها أن تثبت النتيجة الضارة التي نجمت عن خطأه.

¹ - الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، (د ط)، الإسكندرية، 1996

ثانيا/ وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الإشتراك فيها.

أقر القانون للشخص المتهم ضمانات هامة منها كفاية الأدلة باعتبارها تحمي الأفراد من الوقوع ضحايا لاتهامات قد تكون تعسفية.

فالدلائل الكافية تعتبر شرط جوهري لأنها إجراء فيه المساس بالشخص، فوجودها ضروري لصحة الإجراءات حتى و لو لم تثبت فيها بعد أنها كانت شبهات ظالمة لا يوجد لها أساس في الواقع، طالما كان الجهة التي امرت بإجرائه مبرر، فعليه يصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية، و ذلك تبعا لظروف الحال التي قد تؤسس عليه الأدلة الكافية للإتهام، و يجب أن تأخذ بعين الإعتبار كل الظروف والملابسات ووزنها بميزان عادل وذلك لتحديد ما يعتبر من الدلائل الكافية وما لا يعتبر كذلك¹.

الفرع الثاني/ الشروط الشخصية.

إن هذه الشروط مرتبطة بالشخص محل المتابعة الجزائية أي المتهم إذ يجب ان يتوفر فيه هذه الشروط وبدونها لا يمكن متابعة هذا الشخص، واستنادا على هذا يمكن اجمال الشروط المتعلقة بالمتهم فيما يلي:

أولا/ أن يكون المتهم متمتعا بالأهلية الجنائية.

المشرع الجزائري حدد المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي بعشر سنوات طبقا لنص المادة 49 من ق ع²: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل 10 سنوات". إن المسؤولية الجنائية على الصعيد الداخلي و الدولي لا يمكن أن تقوم على من ارتكب الفعل الإجرامي ما لم يكن وقت ارتكابه له متمتعا بالأهلية الجنائية، و نعني بتلك

¹ - قادري نامية، قاسة أمال، مرجع سابق، ص 13.

² - القانون 01.14 المؤرخ في 4 فيفري 2014 يعدل و يتم الأمر 156.66، المتضمن قانون العقوبات ج ر ع

الأهلية أن يكون الشخص الذي ارتكب الفعل وقت إتيانه بالغاً ومتمتعاً بقواه العقلية، وهي الدعامة التي يقوم عليها الوعي والإدراك والإرادة، ومعنى ذلك يجب أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي متمتعاً بالملكات الذهنية والعقلية التي تسمح له بإدراك معنى الجريمة والعقوبة، وتدفعه بالتالي إلى الإختيار بين الإقدام على الأفعال الإجرامية أو الكف عنها، وهذا ما عبرت عنه المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعليه فإن أساس المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام تقوم على فكرة الخطأ أو الذنب بحيث إن الإنسان لا يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية ما لم يكن مدركاً لطبيعة فعله و مختاراً له، وهو ما أكدته المادة 30 من النظام الأساسي بقولها: "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لا يسأل الشخص جنائياً عن ارتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة، ولا يكون عرضة للعقاب على هذه الجريمة إلا اذا تحققت الأركان المادية، مع توافر القصد و العلم¹، إضافة إلى هذا الأهلية الجنائية لا تتحقق إلا ببلوغ المتهم سناً معيناً وهو سن 18 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 26 من نظام روما الأساسي بقولها: "لا يكون للمحكمة إختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاماً وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

ربط المشرع الجزائري بين السن وبين التدرج في المسؤولية للشخص الطبيعي في قانون العقوبات وتحديداً في المادة 49 منه بحيث لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه ما بين 10 سنوات إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب و في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ، أما القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة فيخضع أما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة وبالتالي يكون المشرع قد قسم التدرج في المسؤولية الجنائية إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة إمتناع المسؤولية الجنائية.

¹ - يونس سديرة نجوى ، ضمانات المتهم امام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، (الطبعة الأولى)، د ب، 2014،

المرحلة الثانية: مرحلة المسؤولية الجنائية الناقصة.

المرحلة الثالثة: مرحلة سن الرشد.

ثانيا/ شرط التعيين.

لا يمكن رفع دعوى على مجهول لأن الغرض من التحقيق هو ثبوت وقوع الجريمة وتحديد مرتكبها، إذ يشترط أن يكون المتهم معين بذاته أو بصفاته حتى ولو لم يكن التعيين بالإسم و يترتب على خلاف هذا-رفع دعوى دون تحديد شخصية المتهم- بطلان إجراءات رفعها، ويتعين الحكم بعدم قبولها لإستحالة قيام الرابطة الإجرائية و في ذلك أيضا ضمان كبير لحرية الأفراد بحيث أن شرط التعيين يؤكد حرص المشرع على حماية الأفراد من أخطاء القضاء¹، والغاية من وضع هذا الشرط هو إلزامية حضور أطراف الخصومة الجنائية لإنعقادها وكذلك أيضا عدم تنفيذ الحكم على الشخص المجهول.

ثالثا/ ان يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصا طبيعيا موجودا.

فلا توجه إجراءات الدعوى ضد شخص ميت، فإن حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى تعين إصدار أمر بحفظ الدعوى من طرف وكيل الجمهورية، وإن كانت الوفاة أثناء سير الدعوى أمام المحكمة فإنه يتعين الحكم بإنقضائها حسب المادة 6 ق إ ج وهنا يجب التفرقة بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: في مرحلة الاستدلال و التحقيق الابتدائي.

في هذه المرحلة لا يشترط تعيين الفاعل بذاته وإسمه فقد يكون مجهول، فيمكن أن يكون معينا بأوصافه دون ان يعرف إسمه.

¹ -عمارة عبد الحميد، مرجع السابق، ص 22.

الفرضية الثانية/ في مرحلة المحاكمة.

في هذه المرحلة يشترط أن يكون المتهم محددًا بشخصه و ذاته لأن الإجراءات في هذه المرحلة وما فيها من حقوق وواجبات لا يتصور بغير هذا التحديد، كما لا يشترط أن يكون الشخص حاضرا فغيابه لا أهمية له في هذا الصدد حيث يمكن للمحكمة الحكم في غيبته بشرط أن تتوفر هويته¹.

رابعاً/ خضوع المتهم للقضاء الوطني.

حيث ان هناك أشخاص لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية ضدهم لأنهم يتمتعون بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني، كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين. خامساً/ تمتع المتهم بالإدراك و التمييز و الشعور وقت تحريك الدعوى الجنائية ضده.

فإذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة فإنها توقف اجراءات الخصومة الجنائية ضده حتى يعود إليه رشده طبقاً للمادة 21 من ق ع، و يشوب في هذه الاجراءات أن تكون إجراءات الإتهام او التحقيق أو المحاكمة باطلة².

¹ - مروك نصر الدين، مرجع السابق، ص 63.

² - المرجع نفسه، ص 64.

المبحث الثاني/ مبادئ حقوق الدفاع.

باعتبار حق الدفاع حق أصيل للمتهم يستطيع ممارسته كما يشاء، بكل السبل وذلك من خلال التمسك بأهم مبادئ حقوق الدفاع، و هي مبدأ قرينة البراءة و مبدأ الشرعية، حيث تعتبر من أهم الضمانات الجوهرية للمتهم، كما نجدتها في العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية خاصة الدستور الذي يضع المبادئ العامة للحقوق و الحريات الأساسية بإعتباره أسمى وثيقة في النظام القانوني لكل دولة، وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتناول مبدأ قرينة البراءة من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني خصصناه لمبدأ الشرعية.

المطلب الأول / مبدأ قرينة البراءة.

تعتبر قرينة البراءة من بين الحقوق والضمانات الممنوحة للشخص المتهم فهي حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية حيث يعترف بها للشخص منذ ولادته الى حين صدور حكم قضائي بات بالإدانة و هذا ما سنتناوله في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فسننتظر فيه إلى أهم النتائج المترتبة على إفتراض قرينة البراءة.

الفرع الأول/ مفهوم قرينة البراءة.

الأصل في المتهم البراءة حيث أنه يعامل معاملة البريء مهما بلغت خطورة و جسامة الفعل الإجرامي المرتكب إلى حين إثبات إدانته بحكم قضائي قاطع، فعندئذ تنهار قرينة البراءة، إذ تعتبر هذه الأخيرة أكبر ضمانة يحتمى بها المتهم ضد أي إجراء يتخذ ضده، و يمس حريته الشخصية¹.

¹ - نمور محمد سعيد، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الأولى، د ب، 2005، ص 49.

أولا/ تعريف قرينة البراءة¹.

1/ التعريف الفقهي.

هي كل أمر يثير إلى المطلوب على سبيل الترجيح لا اليقين².

تعارضت التعاريف الفقهية حول قرينة البراءة إلا أنها تعاريف متماثلة و متقاربة من حيث المعنى، حيث عرفها جانب من الفقه على: " أن أصل البراءة أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية³".

إن نقد هذا التعريف كونه قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة و جزاء، إلا أن البراءة أوسع من ذلك حيث يشمل بالإضافة إلى العقوبة الإجراء و القاضي، كما يشمل سلطة المتابعة و التحقيق و الشرطة القضائية⁴، لأن أصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة و صيرورة ذلك الحكم نهائي و بات لا لمجرد صدور الحكم.

وعرفه جانب آخر من الفقه بالقول: " إن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"⁵.

¹ - تعرف قرينة البراءة باعتبارها مركب إضافي من كلمتين قرينة و براءة، القرينة تعني المقاربة و المصاحبة، و البراءة هي الخلو من أي ذنب أو جرم.

² - نمور محمد سعيد، مرجع سابق، ص 49.

³ - غاي أحمد، مرجع السابق، ص 90.

⁴ - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2003، ص 222.

⁵ - مروك نصر الدين، مرجع السابق، ص 223.

إنّقد هذا التعريف لأنه حصر المعاملة أثناء مراحل الدعوى العمومية في الشخص المتهم فقط دون الأشخاص الآخرين.

أما التعريف المتداول و المتفق عليه من بين الكثير من فقهاء القانون الجنائي فهو: " أصل البراءة يعني معاملة الشخص -مشتبها فيه كان أو متهما- في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في مرحله¹.

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن الحق في قرينة البراءة حق مقرر لكل شخص سواء كان متهما أو أي شخص آخر ما لم يصدر حكم بإدانته.

2/ التعريف القانوني.

نصت المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه." حيث أن المؤسس الدستوري كرس مبدأ قرينة البراءة و أقر للشخص البراءة إلى أن تثبت إدانته من طرف الجهة القضائية المختصة.

أما قانون الإجراءات الجزائية فقد نص في مادته الأولى الفقرة الثانية على أنه: "...كل شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه..." بمعنى أن المشرع قرر الحق في قرينة البراءة للشخص ما لم يصدر حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

¹ - المرجع نفسه، ص 224.

أما بالنسبة للمواثيق و الإتفاقيات الدولية فنجد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في مادته السابعة فقرة "ب" تنص على أنه: "الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"¹.

ونجد كذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة السادسة منها تنص على أنه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت ذنبه قانوناً..."² بمعنى أنه لا يمكن إدانة اي شخص ما لم يتثبت ذنبه قانوناً.

كذلك نجد نص المادة 11 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان تنص على أنه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه..."³.

يستخلص من خلال هذه التعاريف أن قرينة البراءة حق مقرر للشخص المتهم إلى غاية صدور حكم بإدانته، إذ يجب أن يكون هذا الأخير صادر من جهة قضائية مختصة أي إثبات ذنبه قانوناً، في محاكمة عادلة تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه.

أما بالنسبة للشريعة الاسلامية فكانت سباقة في اقرار قرينة البراءة و معاملة المتهم على أساسها، و ذلك للحفاظ على الحرية الفردية للشخص حيث تبنتها في أكثر من موضع في القرآن الكريم و ذلك في قوله سبحانه و تعالى "و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" {سورة الاسراء الآية 15} و قال جل شأنه في موضع آخر " و ما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا و ما كنا مهلكي القرى إلا و أهلها

¹ - الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت اجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981

² - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و 14 و متممة بالبروتوكول الإضافي و البروتوكولات رقم 4 و 6 و 7 و 12 و 13 تاريخ نفاذه 1 يونيو 1981

³ - قرار الجمعية العامة، 7/ 2 / أ / 3 الف (د، 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948

ظالمون" {سورة القصص الآية 59} دلت هذه الآيات و غيرها أن الله عز و جل لا يعاقب على ذنب مقدا، وما دام أن الأصل في الأفعال الإباحة و الإستثناء و التجريم. و ثبوت التجريم لا يأتي إلا بحكم القضاء، فالنتيجة الطبيعية هي براءة المتهم و معاملته على هذا الأساس¹.

لقد أقامت الشريعة الإسلامية مبدأ قرينة البراءة على عدة مقتضيات و مستلزمات حتى تسير الأحكام على نسق واحد بهدف تحقيق العدل حيث اعتبرته عنصرا أساسيا للضمان الحرية الشخصية للمتهم، و مما سبق فانه لا تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة، و بين ما قالت به و أقرته الشريعة الإسلامية، و قد عرف الفقه الإسلامي أصل البراءة من أكثر من اربعة عشر قرنا و تم تطبيقها منذ القديم لدرجة أنها صارت قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي²

ثانيا/ طبيعة قرينة البراءة.

تعتبر قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، و تقرر للشخص المتهم هذه القرينة خلال إجراءات الخصومة الجنائية إلى غاية صدور حكم قضائي يقضي بالإدانة طبقا لنص المادة الأولى ق إ ج في فقرة الثانية حيث اعترفت للشخص بالبراءة ما لم تثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يقع أثناء الخصومة الجنائية صراع بين قرينة البراءة باعتبارها قرينة قانونية و قرينة الإدانة باعتبارها قرينة موضوعية³.

¹ - بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، جسور، (الطبعة الأولى)، الجزائر 2010، ص 42.

² - محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع، مرجع سابق، ص ص 107 108.

³ - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، (د ط)، الجزائر، ص ص 22 .23

حيث أنه اختلفت التعريفات و الآراء حول الطبيعة القانونية لقرينة البراءة فهناك من يراها على أنها قرينة قانونية وهناك من يرى أنها أصل وهناك من يرى أنها حق لصيق بالشخصية و هذا ما سنتناوله في النقاط الآتية:

1/ الرأي الاول/ قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة.

يرى جانب من الفقه أن أصل البراءة عبارة عن قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، و على أساس أن القرينة هي إستنتاج مجهول من معلوم و المعلوم إن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة، و استحقاق العقاب، و المجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي و مصدر هذه القرينة القانون.

2/ الرأي الثاني/ قرينة البراءة أصل.

يرى جانب من الفقه أن البراءة أصل يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، و تبقى تفترض له مدى حياته إلى حين صدور حكم قضائي ينقض هذا الافتراض بحيث يكون جازم و بات.

3/ الرأي الثالث/ قرينة البراءة حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

تعتبر قرينة البراءة من الحقوق التي تثبت لكل فرد في المجتمع بوصفه إنسانا، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر و هذا الحق يثبت للإنسان منذ ميلاده¹.

¹ - غلاي محمد، (احترام اصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون)، دراسات قانونية، العدد 11، الجزائر،

ثالثاً/ أهمية مبدأ قرينة البراءة.

تتجلى أهمية قرينة البراءة بأنها تؤدي لعدم وقوع أخطاء قضائية بإدانة الأبرياء لأن البريء الذي يقصر في اثبات براءته يعتبر لولا وجود هذه القرينة مدان، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار العدالة، وإهتزاز ثقة الناس بالقضاء.

إن قرينة البراءة تحمي الشخص المتهم من المساس به و تصون حقوقه و حرياته، فلولا وجود هذه القاعدة لكان بإمكان السلطة التحكم في حريات الأفراد و حقوقهم، كما أنها تؤدي إلى تفادي الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتهم فيما لو تمت معاملته على أساس أنه مدان سلفاً، تم تثبت براءته في ما بعد.

إن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لا يكفي لضمان حرية الفرد ومنع تعسف السلطة العامة، حيث أنه يمكن لجهة المتابعة التذرع بالمخالفة المرتكبة لإتهام شخص و تقرير الجزاء الجنائي نتيجة ذلك، لذلك تأتي قاعدة الأصل في المتهم البراءة باعتبارها عنصراً أساسياً من عناصر الشرعية الإجرائية كوسيلة تحد من سلطة المتابعة في مواجهة المتهم حيث أنه يجب على جهة المتابعة اعتبار المتهم بريئاً ويقع عليها عبئ إثبات إدانته، حيث أن قاعدة قرينة البراءة تحمي حرية الأفراد¹، ويسهم هذا المبدأ في ملافاة ضرر الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، وخاصة وأن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع².

الفرع الثاني/ نطاق قرينة البراءة و النتائج المترتبة عنها.

باعتبار أن قرينة البراءة تكون ملازمة للشخص المتهم إلى حين صدور حكم بالإدانة، يترتب على ذلك جملة من النتائج منها ضمان الحرية الشخصية للمتهم، ووقوع عبئ الإثبات على جهة الاتهام و تفسير الشك لمصلحته.

¹ - بارش سليمان، مرجع سابق، ص 22.

² - فودة عبد الحكم، بطلان القبض على المتهم، دار الفكر الجامعي، (د ط)، د ب، 1997، ص 257.

أولا/ نطاق قرينة البراءة.

تعارض الفقهاء حول فكرة تعارض الحبس المؤقت و قرينة البراءة اذ تصدى البعض لهذا الرأي، و ذلك لتأسيس شرعية الحبس المؤقت و تحديد قرينة البراءة لكن الرأي الراجح في الفقه، هو أن الحبس المؤقت متعارض مع قرينة البراءة، فهو سلب الفرد حريته لمجرد إتيانه في ارتكاب جناية أو جنحة، هذا يعتبر افتراض على ارتكاب الفعل الإجرامي و توقيع العقوبة قبل أن تثبت إدانته بحكم قضائي، فالعقوبة قبل صدور الحكم من المحكمة و قرينة الجرم هما نتيجتان تجعلان من الحبس المؤقت متعارض مع قرينة البراءة¹.

1/ النطاق الشخصي.

إن اصل البراءة في الشخص يعني أنه بريء سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما في الفعل الإجرامي، إلى حين صدور حكم قضائي بات هذا من جهة و من جهة اخرى يستفيد من اصل البراءة جميع الأشخاص سواء كان مبتدئا او محترفا. فاذا كانت السوابق القضائية او الحالة الخطيرة التي يكون عليها المتهم أهمية ما، فان هذه الأهمية إنما تأتي عقب ثبوت الإدانة، و توقيع الجزاء الجنائي، أما قبل ذلك فلا أهمية لها، فيما يتعلق باستفادة المتهم من أصل البراءة أو القول بغير ذلك سوى يكون من شأنه إفراغ أصل البراءة من مضمونه، و يشكل تهديدا خطيرا للحرية الفردية، لهذا فإن المضمون الواقعي العملي لأصل البراءة يتوقف على ضمانات الحقوق و الحريات التي تحيط بتطبيق هذه القاعدة، خلافا لما تنادي به المدرسة الوضعية بعدم تطبيق هذا المبدأ على بعض المجرمين.

¹ - بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، دط، الجزائر، دس، ص 70.

2/ النطاق الإجرائي.

يقوم مبدأ أصل البراءة في جميع مراحل الدعوى العمومية حتى قبل تحريك الدعوى العمومية في مرحلة جمع الاستدلالات و من ثم فإن هذا المبدأ ينطبق على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بوقائع الجريمة مهما كانت طبيعتها، فلا ينصرف هذا الأصل العام الى تكييف القانون للوقائع و لا إلى التفسير القضائي للقانون، و العبرة من كل هذا ليس خطورة الجريمة و جسامتها حسب التقسيم الثلاثي الوارد في المادة 27 من ق ع بل العبرة بأصل البراءة في حق المتهم¹.

ثانيا/ نتائج قرينة البراءة.

1/ ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

الأصل ان المتهم بريء إلى أن تثبت ادانته و عليه يجب معاملته بهذه الصفة أي اعتباره بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية بل و حتى في مرحلة جمع الاستدلالات بغض النظر عن جسامه الجريمة المرتكبة و نوعيتها و بذلك يضمن حقه في حماية حريته الشخصية².

يجب أن تباشر جميع الإجراءات الجنائية ضد المتهم مثل الحبس المؤقت بكل حذر و حيطة بحيث لا تمس حرية الشخص المتهم إلا بالقدر الأدنى و الضروري و دون أن تمس كرامته الإنسانية فكل إجراء جزائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التعسف في مباشرته³.

¹ - غلاي محمد، مبدأ أصل البراءة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2012 ص 86.

² - زرارة لخضر، (قرينة البراءة في التشريع الجزائري)، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة باتنة، الجزائر، ص 62.

³ - المر محمد عبد الله، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2006 ص 24.

ولحماية المجتمع في مواجهة الجريمة تقتضي أنه يكفي لمتابعة المشتبه فيه وجود دلائل قوية و متماسكة ضده، و قرينة البراءة ليس من شأنها أن تعيق الصالح العام في الحق في الأمان، و يتضح أن المشرع الجزائري وضع في قانون الإجراءات الجزائية عدة إجراءات من شأنها ان تكفل الحماية اللازمة للحقوق الشخصية للمتهم، في مقابل الإجراءات التي وضعها ليضمن حق المجتمع في تتبع مرتكبي الجرائم، ومن بين هذه الاجراءات الحبس المؤقت، الذي يكون مكفول بمجموعة من الضمانات تصون الحرية الشخصية للمتهم، حيث تكون معاملة المحبوس بما يتماشى مع قرينة البراءة المفترضة فيه الى غاية ثبوت إدانته، مثل الفحص الطبي وكذلك محاضر تتضمن اليوم ومدة الحجز والسماح أيضا لأهله بزيارته وهذه الإجراءات تكون كلها ضمانات لحماية الحرية الشخصية للمتهم¹.

2/ تفسير الشك لصالح المتهم.

إذا كان الأصل في الانسان البراءة فانه يجب لإدانته أن يقوم القاطع على ارتكاب الجريمة بحيث يقتنع القاضي إقتناعا يقينيا بإرتكابها و نسبها للمتهم فإذا أثار الشك لدى القاضي في صحة أدلة الإثبات وجب أن يميل إلى جانب الأصل وهو البراءة، أي أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم².

وهذا التفسير يعني إنعدام كافة أدلة الإتهام و بالتالي يضل المتهم بريئا، و من ثم إستقرت قاعدة أن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على القطع و اليقين لا على مجرد الشك و التخمين، و قد إستقرت هذه القاعدة في الفقه الجنائي بصفة عامة و في أحكام محكمة النقض المصرية بصفة خاصة، و كون تفعيل مبدأ أن الأصل في

¹ - مبروك ليندا، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007 2006، ص ص 16 17.

² - شحط العربي عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، (د ط)، الجزائر، د س، ص 61.

الانسان البراءة يقتضي القول بان المتهم غير مطالب بإقامة الدليل على براءته، و من ثم يضحى عبئ إثبات الإتهام على سلطة الإتهام، التي يقع عليها الإلتزام بجمع كافة الأدلة التي تكشف عن الحقيقة المجردة سواءا كانت ضد المتهم أو على العكس في صالحه، و مبدأ إعفاء المتهم من إثبات براءته و الأخذ بمبدأ أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته، و من حق المتهم ألا يجيب عن الأسئلة التي قد توجه إليه.¹

3/ عبء الإثبات.

إن اثبات الجريمة يقع على سلطة الاتهام و هي النيابة العامة، حيث تقدم الدليل على الجريمة المسندة الى المتهم، اذ تعتبر النيابة العامة طرفاً محايداً تبحث عن الحقيقة و تتحرى عنها سواءا لصالح المتهم أو ضده حيث يجب عليها أن تجمع كل الأدلة المثبتة للحقيقة، كما يلاحظ أن النيابة العامة على الرغم من دورها الإيجابي المتمثل في الإثبات إلا أنها لا يمكنها أن تبني حكمها على علمها الخاص الذي إستقتته من وقائع خارج مجريات الجلسات أو الأدلة المقدمة في الدعوى.²

المطلب الثاني/ مبدأ الشرعية.

يلزم مبدأ الشرعية الفرد و مؤسسات الدولة باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، و على السلطات الثلاث-التشريعية، التنفيذية، القضائية- مراعاة هذا المبدأ في كل تصرفاتها و أعمالها القانونية.

من هذا المنطلق إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نتناول فيه مفهوم مبدأ الشرعية أما الفرع الثاني سنتناول فيه أقسام مبدأ الشرعية و أهم النتائج المترتبة عن هذا المبدأ.

¹ - الطنطاوي إبراهيم حامد، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، دط، د ب، د س، ص 44.

² - الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، (د ط)، الإسكندرية، د ب، 1992، ص 11 12.

الفرع الأول/ مفهوم مبدأ الشرعية.

أولاً/ تعريف مبدأ الشرعية.

يعني هذا المبدأ حصر الجرائم و العقوبات في القانون، و ذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و تقرير العقوبات المقررة لها، كما يفيد هذا المبدأ كذلك ان مهمة حصر الجرائم و تحديد عقوباتها هي مهمة السلطة التشريعية وحدها¹.

إن هذا المبدأ يفصل بين اختصاص المشرع و بين اختصاص المحكمة فهذه الأخيرة ليس لها ان تعتبر فعلا ما جريمة إلا إذا وجد نص في القانون الراهن يصف صراحة الفعل المنسوب إلى المتهم بأنها جريمة، فإن لم تجد هذا النص فلا سبيل إلى إعتبار الفعل جريمة، وعندئذ يتعين عليها أن تصدر حكما ببراءته من التهمة الموجهة إليه².

تقوم قاعدة شرعية التجريم على مبدأ " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن" المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، و لهذا المبدأ ضمانات متمثلة في الرقابة على دستورية القوانين، بإعتباره مبدأ دستوريا يقتضي قيام الرقابة على دستورية النصوص الجنائية وهذا يتأتى من خلال محكمة دستورية يخول لها صلاحية النظر في الدعاوى المرفوعة إليها في هذا الصدد أو من خلال منح القاضي الجزائري صلاحية النظر في الدفع بعدم الدستورية بمناسبة نظره للدعاوى الجزائية.

ومن بين الضمانات نجد أيضا وجوب أن تكون السلطة المشرعة و المختصة بين النصوص التجريبية معبرة عن إرادة الجماعة، من حيث أن النص التجريمي هو حكم تقييمي لقاعدة أو مبدأ سائد في الجماعة ، أما الضمانة الثالثة هي ان يكون التجريم و الجزاء محددا بالضرورة الاجتماعية و ان تلتزم الجهة المشرعة بمبدأ عدم الإسراف في

¹ - خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي، دار الهدى، (د ط)، الجزائر، دس، ص 41.

² - الحديثي عمر فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، د ب، 2007 ص 36.

التجريم و الجزاء، بحيث أن عدم الإسراف في التجريم من شأنه أن يمكن الفرد من معرفة جيدة لدائرة التجريم و الإباحة¹.

ثانيا/ تقييم مبدأ الشرعية.

عرف مبدأ الشرعية انتقادات منذ اواخر القرن التاسع عشر، و أهم هذه الانتقادات أن مبدأ الشرعية قاعدة رجعية، إزاء النظم الحديثة في العقاب كونها تحدد العقوبة على أساس الجريمة دون النظر إلى شخص الجاني.

وقد نادى أصحاب هذا الرأي المنتقد، وهم ينتمون إلى المدرسة الوضعية، بتقسيم المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم، فليس الأهم في نظرهم هو الفعل المجرم وإنما المتهم الذي يجب أن يكون محور الدعوى الجزائية. ولا يتسنى للمشرع تقدير العلاج المناسب للمتهم مسبقا وإنما هذا من صميم العمل القضائي، ومن ثم يجب أن يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة.

أما الانتقاد الثاني الموجه لمبدأ الشرعية يتمثل في كون هذه القاعدة تناقض في كثير من الاحوال المبادئ الأخلاقية بحيث تجعل القاضي عاجزا عن مجازاة العابثين بالأمن والنظام بحجة عدم وجود نص يتناول سلوكهم، فكثيرا ما تقع أفعال منافية للأخلاق لا يجرمها القانون كتحويل مال الغير إذا استلم بناء على عقد من العقود غير الواردة في نص المادة 376 ق ع، كما هو حال من استلم شيئا على سبيل التبادل أو البيع أو القرض من أجل الاستهلاك².

¹ - بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، (د ط)، الجزائر، د س، ص 7 8.

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، (الطبعة السادسة)، الجزائر، 2008، ص 51.

ثالثاً/ أهمية مبدأ الشرعية.

1/ ضمان حقوق الأفراد.

ذلك يضع لهم الحدود الواضحة لما هو مباح ومجرم، فيقدمون على الأفعال المباحة وهم مطمئنون من عدم العقاب، مما يحقق لهم الأمن والإطمئنان في حياتهم ويحول دون استبداد القاضي، فلا يملك الحكم بإدانة أحد على فعل غير مجرم في النص.

2/ تحقيق المصلحة العامة.

إذ أن إسناد وظيفة التجريم والجزاء إلى المشرع ممثلاً عن الشعب، ولا يعطي قانون العقوبات مبرراً قانونياً يجعله مقبولاً لجهة إمتثال المواطنين لنصوصه، مما يحقق مصلحة حقيقية للمجتمع¹.

إن التجريم والعقاب من اختصاصات المشرع، وبالتالي فقد تفرد بها مما أدى إلى كون النصوص القانونية ذات وقار، لخصوصية العمومية والتجريد².

3/ حماية الأبرياء من التعرض لهم.

فهو يشكل ضماناً للمجرمين كذلك إذ يمنع عنهم احتمال توقيع جزاء أشد مما هو منصوص عليه وقت ارتكاب الفعل³.

¹ - عالية سمير، عالية هيثم سمير، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، (الطبعة الأولى)، د ب، د س، ص 64.

² - بن صافية رابح. أيت خوجة أحمد، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مذكرة ماستر، قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012، 2013، ص 28.

³ - عالية سمير، عالية هيثم سمير، مرجع سابق، ص 64.

الفرع الثاني/ أقسام مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عنها.

سنتناول في هذا الفرع أقسام مبدأ الشرعية و أهم النتائج المترتبة عنها.

أولا/ أقسام مبدأ الشرعية:

1/ مبدأ الشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الجنائية، فهي جزء لا يتجزأ منها، فقيام الشرعية الجنائية لوحدها لا تعد ضمانا كفيلا لحماية الحقوق والحريات الفردية لذا استلزم الوضع وجود ما يعرف بالشرعية الإجرائية، إذ جاءت لوضع الحد لتعسف ضباط الشرطة القضائية في إستعمال السلطة وضغطهم على حريات الأفراد ولكن هذا لا يكون ولا يمكن تجسيده إلا من خلال مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يفرض أن القانون هو المرجع والمصدر الوحيد لقانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز إتخاذ أي إجراء ضد المشتبه فيه أو المتهم إلا إذا كان منصوص عليه في القانون والذي يكفل ضمان الحرية الشخصية من خلال إشراف سلطة القضاء على هذه الإجراءات وبالتالي فالشرعية الإجرائية تعني أن السلطة التشريعية هي التي تسن النصوص وتحدد إجراءات المتابعة و التحقيق وغيرها في سبيل الكشف عن الحقيقة، سواء تعلق الأمر بالمشتبه فيه أو المتهم وهي من يتولى تحديد الجهات القضائية المختصة بإتخاذ الإجراء ولتجسيد فعالية الشرعية الإجرائية و كفالة احترامها نص القانون على ضرورة اخضاع الإجراءات المتخذة للرقابة و الإشراف القضائي الذي يمثل جزءا إجرائي يترتب عنه إبطال الإجراء.

2/ مبدأ الشرعية الموضوعية

تعرف الشرعية الموضوعية على انها حكم القانون و سيطرته سيطرة كلية و مطلقة على عملية التجريم و العقاب و اجراءاتهم، متابعة و حكما و كيفية توقيع العقوبة و تنفيذ الاحكام بما يضمن حرية الافراد و يؤمن المجتمع، واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم و التعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق فلا يمكن أن يوجه أي اتهام ضد

أي شخص لا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات، يضمن حريته و يمنع عنه التعسف، فهذا المبدأ يقتصر على الناحية الموضوعية فقط أي في مجال قانون العقوبات، إلا أنه أصبح يغطي أيضا الإجراءات الجزائية باعتبار أن نصوصه جاءت لتأمين سير العدالة و على ضمان حقوق المتهم¹.

ثانيا/ نتائج مبدأ الشرعية.

1/ حصر مصادر التجريم و العقاب في النصوص التشريعية.

نتيجة لمبدأ قانونية الجرائم و العقاب فإن القاعدة الجنائية تتميز عن غيرها من قواعد القوانين الأخرى بأن مصدرها الوحيد هو القانون المكتوب، وعليه فإن المصادر الأخرى مستبعدة في نطاق القوانين الجنائية فلا مجال لتطبيق مصادر المعروفة في القوانين الأخرى كالشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة أو القانون الوضعي².

وعليه فإن مصدر التجريم يجب أن ينحصر في نطاق النصوص القانونية المكتوبة التي تقوم بوضعها السلطة المختصة بالتشريع وذلك تطبيقا للنصوص الدستورية والقانونية، ونعني بوجود التجريم والعقاب بنص جنائي مكتوب أن السلطة المخولة قانونا لوضع قواعد تجريمية و وضع العقوبات المناسبة لها هي السلطة التشريعية والبرلمان المكون من غرفتين³.

2/ التزام التفسير الكاشف للنصوص.

يعني التفسير الكاشف عن حقيقة إرادة المشرع من خلال الألفاظ و العبارات الواردة في القاعدة القانونية المراد تفسيرها، فالألفاظ و العبارات التي تتضمنها النصوص ما هي

¹ - قادري نامية، قاسة امال، مرجع سابق، ص 31 32

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، (الطبعة السادسة)، الجزائر، 2005، ص 85.

³ - بالضياف خزاني، مبدأ الشرعية الجزائية و أثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي العربي بن مهدي 2008 ص 18.

إلا وسيلة يعبر بها المشرع عن إرادته، ومهمة المؤسس هي الكشف عن حقيقة تلك الإرادة وتحديد مضمونها من خلال هذه الألفاظ والعبارات التي تصبح بعد التفسير صالحة للتطبيق على ما يعرض على القضاء من وقائع¹.

إن الخطة المتبعة بشأن تفسير النصوص الجنائية قوامها البحث عن إرادة المشرع، وعليه فإن التفسير الكاشف المسموح به للقاضي يجب أن يبقى في الحدود التي لا تصل إلى حد خلق الجرائم أو العقوبات، ومن أهم المبادئ الواجب مراعاتها عند تفسير القواعد الجنائية مطابقة التفسير للدستور، ذلك أن الحقوق والحريات تستقي حمايتها من الدستور نفسه، وبالتالي لا بد أن يكون التفسير متسقا مع هذه الحقوق².

3/ حظر القياس.

تتصدر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقضي تقرير عقوبة الثاني على الأول، لأن في ذلك إعتداء صريح على مبدأ الشرعية، فالجرائم لا يقرها إلا المشرع، والقاضي لا يملك ذلك قانونا فإذا فعل يكون قد نصب من نفسه مشرعا وهو ما لا يسمح به القانون على أن القياس المحظور هو القياس الخاص بالتجريم، و يعني ذلك أن القياس غير جائز في نطاق الأعمال التي تقرر سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب، طالما أن الأمر لا يحمل معنى الإعتداء على الحريات الفردية وبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية³.

¹ - فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، (د ط)، الاسكندرية، د س، ص 74.

² - التميمي عماد محمد رضا علي، رائد سليمان الفقير، (مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي و ما يحققه من ضمانات للمتهم)، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية و القانونية، المجلد الثالث، العدد الاول، 2016، ص 130.

³ - عبد الله سليمان، مرجع السابق، ص 86.

الفصل الثاني:

حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الفصل الثاني

حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

كفل القانون للمتهم خلال مراحل سيرورة الدعوى العمومية ضمانات وحقوق، فللمتهم حقوق و ضمانات في مراحل الاشتباه والتحقيق والاتهام والمحاكمة وقد تكون هذه الحقوق والضمانات، موضوعية كالحق في حرمة جسمه وعدم اللجوء إلى التعذيب أو وسائل القهر البدني في مواجهته كما يمكن أن تكون هذه الضمانات إجرائية أي المكفولة للمتهم بمناسبة مباشرة إجراءات الدعوى في مواجهته متنوعة، ولكل منها تطبيقات عديدة، فالمشرع يحمي الحق من خلال تكريسه في صور شتى، وقد أضفى القضاء على هذه الحقوق والضمانات حمايته فلا يتردد في إبطال الإجراءات التي تهدرها أو تنتقص منها.

حيث أن هذه الضمانات تعد من حقوق الإنسان الأساسية، إذ تحرص المواثيق والمعاهدات والإتفاقيات الدولية و الدساتير والقوانين الوطنية دوماً على التأكيد والنص عليها و تنظيم مبادئ وإجراءات ترقيتها وحمايتها.

من هذا المنطلق إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول أهم الضمانات المكفولة للمتهم أثناء مرحلة التحري والتحقيق، أما المبحث الثاني خصصناه لضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

المبحث الأول/ حماية حق الدفاع أثناء مرحلتي البحث و التحري و التحقيق.

يقوم بمهمة البحث و التحري و جمع الاستدلالات جهاز الشرطة القضائية للوصول الى جمع المعلومات الازمة عن الجرائم و عن مرتكبيها، و تقديمها للنيابة العامة، بحيث تقدر هذه الأخيرة إن كانت القضية ستعرض على جهات التحقيق أو الحكم حسب الاحوال، حيث أوجب القانون إحاطة المتهم بمجموعة من الضمانات خلال هذه المراحل قصد الحفاظ على حقوقه وعدم إنتهاكها.

المطلب الأول/ ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلتي البحث و التحري.

أقر القانون مجموعة من الضمانات للمشتبه فيه أثناء مرحلة البحث والتحري، يكفلها لهم ضباط الشرطة القضائية حماية لحق الدفاع أثناء هذه المرحلة، و هذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب نذكر فيه حق المشتبه فيه في العلم بالتهمة المنسوبة اليه، وحرية في إبداء أقواله في الفرع الاول أما الفرع الثاني فنتناول فيه ضمانتي الاتصال والزيارة والفحص الطبي، في حين خصصنا الفرع الثالث لتدوين محضر السماع.

الفرع الأول: إحاطة المشتبه فيه علما بالتهمة المنسوبة إليه و إبداء أقوله بكل حرية.

أولا/ إحاطة المشتبه فيه علما بالتهمة المنسوبة إليه.

أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 51 انه في حالة ما إذا رأى ضباط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 توجد ضدهم دلائل تحمل على الإشتباه في إرتكابهم جناية أو جنحة، يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يبلغ الشخص المعني بهذا القرار، ويطلع فوراً وكيل الجمهورية بهذا ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

ينبغي إحاطة المتهم بالواقعة أو التهمة المنسوبة إليه بمجرد مثوله أمام سلطة التحقيق وقبل القيام بإستجوابه، بل إن بعض التشريعات تذهب إلى وجوب أن تضمن أمر القبض (مذكرة القبض) الصادر في مواجهة المشتبه فيه على التهمة التي من أجلها تقرر القبض عليه، فإذا كان القبض بدون أمر سابق كما في حالة التلبس، فإن بعض التشريعات تحتم إخطار المشتبه فيه بالتهمة قبل الشروع في إستجوابه لأول مرة، و يشمل هذا الحق إحاطة المشتبه فيه بالأفعال المنسوبة إليه، دون أن يعني هذا بالضرورة إحاطته بالوصف أو التكييف القانوني الذي أسبقته جهة الإدعاء على أفعال المشتبه فيه، وليس من حق المتهم أن يشك في قيمة محضر الإستجواب بحجة أنه لم يحاط على نحو دقيق بالأفعال المنسوبة إليه¹.

وقد عبرت عن هذا الحق المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي جاء فيها: "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه"².

وطبقا لهذا المعيار يتعين ان يعلم المشتبه فيه بسبب القبض عليه تمهيدا لمحاكمته، ولن تكون المحاكمة الجنائية عادلة بالمعيار الدولي إذا لم يتم تنفيذ هذا المعيار الذي يقصد به تبليغ أي شخص فور القبض عليه أو إحتجازه بالأسباب التي دعت من تجريده من حريته، ومن الأغراض الرئيسية لإشتراط ضرورة إبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه أو

¹ - عبد المنعم سليمان، أصول الاجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات، (د ط)، د ب، 1997، ص 219.

² - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تاريخ النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49، صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89، المؤرخ في 16 ماي 1989 ج ر 20.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

إحتجازه إتاحة الفرصة له لكي يطعن في مشروعية ذلك، وتشمل شرحا واضحا للأساس القانوني للقبض عليه والوقائع التي إستند إليها¹.

ثانيا/ إبداء الأقوال بكل حرية.

إن إدلاء الأشخاص بأقوالهم، سواء كانوا شهودا أو مشتبهيا فيهم، يعبر عنه بسماع الأشخاص أو أخذ التصريحات أو تسجيل الأقوال وهي تعابير مختلفة لمضمون واحد.

يمكن التمييز بين الإدلاء بالأقوال والتصريحات بصورة تلقائية وذلك بمناسبة تقديم الشكاوى والبلاغات أمام ضابط الشرطة القضائية والتصريحات التي يدلي بها في إطار التحقيق الأولي عندما يستدعي المحقق شخصا له علاقة بموضوع التحقيق والشخص الذي يدلي بأقواله يكون إما شاهدا أو مجنيا عليه أو متضررا مدنيا أو مشتبهيا فيه².

للمشتبه فيه حق الصمت أو الإنكار، أو الإعتراف بالجريمة ويرجع ذلك إلى أنه من المسلمات عدم إمكان إلزام إنسان بأن يقدم دليلا ضد نفسه سواء دليل مادي أو قولي، مع مراعاة أنه إذ فضل المشتبه فيه الإدلاء بأقواله أو إلترام الصمت، يجب أن يكون في مأمن من كل تأثير خارجي، هذا راجع إلى أن كل تأثير يؤدي إلى إهدار حرية المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه، ولما كان حق الصمت منبثقا عن قرينة البراءة، فالمشتبه فيه له الحرية في الحديث أو الإمتناع عن الكلام³، حيث أن للمشتبه فيه مطلق الحرية في ان يجيب على أسئلة المحقق أو يمتنع عن الإجابة عليها كلها أو بعضها وليس للمحقق أن يرغمه على الإجابة، ذلك أن الإستجواب بالنسبة إليه وسيلة من وسائل الدفاع، فليس لأحد أن يحمله على إستعمالها، ولا يصح تفسير إمتناعه على أنه إقرار بصحة الإتهام

¹ - عمر سعد الله، المحاكمة العادلة امام المحكمة الجنائية الدولية، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2014، ص 74.

² - غاي أحمد، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة، (الطبعة الرابعة)، 2008، ص 61.

³ - بريك إدريس عبد الجواد عبد الله، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة، (د ط)، د

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

وتسليم بإدانته، وإذا إعتبر حكم الإدانة هذا الإمتناع دليل أو قرينة ضده كان معينا، لأن الإمتناع لا يعد إعترافا صريحا وضمنيا، وأقصى ما يترتب عليه أن تظل أدلة الإتهام حيث كانت قبله، بل إن المشتبه فيه لا يلتزم بتقرير الحقيقة إذا أجاب على أسئلة المحقق، وإنما يحق له أن يخفي الحقيقة أو يصورها على نحو ما يريده، وللمشتبه فيه أن يدحض الأدلة الموجهة ضده أو يسلم بها ويعترف بجريمته بما يقتصر على الإحتجاج بأسباب الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها.

يبطل الاستجواب اذا تعرض المشتبه فيه بغير حق لضغط خارجي أثر على ارادته فحمله على الاجابة على اسئلة المحقق، وانطوت الاجابة على ما يضر بمركزه في الدعوى، و يتمثل هذا الضغط في الاكراه سواء كان ماديا او معنويا، فالإكراه المادي محله المباشر جسم المشتبه فيه، كتعذيبه وإرهاقه اثناء الاستجواب ويتحقق ذلك بوضوح إذا تعددت جلساته واتصلت او تقاربت زمنيا وطالت فترتها في كل مرة الى درجة تنال من سيطرة المستجوب على فكره وارادته، ومن صور الاكراه المادي كذلك تنويم المشتبه فيه مغناطيسيا او حقنه ببعض العقاقير التي تضعف من قدرته على المقاومة الذهنية وتحمله على الافضاء بما لم يكن يريد الافضاء به، أما الاكراه المعنوي فيتمثل في الترعيب والترهيب، ويرى بعض من الفقه أن تحليف المتهم بالله عند استجوابه يبطل الاستجواب، ويبطل كذلك اذا استخدم المحقق أثناء الاستجواب جهاز كشف الكذب لأنه يمثل قوة ضغط على نفسية المتهم تجعله يبوح بما لم يكن يريد البوح به¹.

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، (د ط)، الإسكندرية، د س،

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الفرع الثاني/ ضمانتي الإتصال و الفحص الطبي.

أولاً/ الإتصال.

يحق للمشتبه فيه الموقوف على ذمة التحقيق الإتصال بمحاميه أو أهله، وذلك حسب إختياره، إذ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعاه أو إخوته أو زوجه حسب إختياره من تلقي زيارته أو الإتصال بمحاميه وذلك بمراعاة سرية التحريات و حسب سيرها، وهذا إستناداً إلى نص المادة 51 مكرر 1 ق إ ج، فمن خلال هذا نص يكون المشرع قد فرض على ضابط الشرطة القضائية ضرورة إخطار الموقوف للنظر بحقه في ان يبلغ احد افراد عائلته سواء كانوا ابويه او اخوته او احد اقاربه المباشرين او محاميه بأمر توقيفه ومكان وجوده سواء بنفسه او عن طريق السلطات، وبأي وسيلة كانت، وشدد المشرع على ان يكون ذلك فور وضعه تحت التوقيف للنظر ودون تأخير ما لم تبرره ظروف قاهرة، وبذلك يكون المشرع قد حدد ضابطاً زمنياً يستوجب على ضابط الشرطة القضائية إحترامه¹.

وإتصال المتهم بمحاميه قد يتم عن طريق الزيارة أو مراسلة والأمران جائزان لا تملك سلطة التحقيق حرمانه منهما، وإلا جاز بطلان الأعمال المترتبة عليه، وذلك أن من حق المتهم أن يحضر أي إجراء من إجراءات التحقيق ومعه محاميه.²

لقد نص المشرع على إتصال الموقوف للنظر بعائلته ولكن بالمقابل أغفل طريقة أو كيفية الإتصال، ومع الإجتهد ضباط الشرطة القضائية فإن في أغلب الأحيان تكون

¹ - طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي،

جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص 101.

² - إيهاب عبد المطلب، حق الدفاع أما القضاء الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، المركز القومي، الطبعة الأولى،

القاهرة، 2009، ص 19.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

وسيلة الإتصال هي الهاتف أو إيلاغ قريب أو صديق أو عن طريق الفاكس أو بواسطة الأنترنت¹.

والغاية من زيارة المحامي للمشتبه فيه طمأنته بالوقوف إلى جانبه وبالحرص على سلامة تطبيق القانون، وكذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه، وإبداء له النصح وفق ما يقتضيه القانون، ولاشك أن المشتبه فيه حين الإتصال بمحاميه يخلق له أرتياح في نفسيته ويستعيد ثقته ويستجمع قواه استعدادا لمثوله سواء أمام قاضي التحقيق أو إما جهة الحكم وكله ثقة أنه يوجد من يقف معه.

وإتصال المشتبه فيه بالمحامي حق أقرته المواثيق الدولية وأقره الدستور والقانون، ولاسيما قانون الإجراءات الجزائية حيث أنه يعتبر حق من حقوق الدفاع ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهله².

إن حضور المحامي يساعد جهات الاستدلال في البحث والتحري و ذلك عندما يحث المحامي المشتبه فيه على الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، وعدم التزامه الصمت لكي يطلق صراحه، ففي هذه الحالة يقوم المشتبه فيه بتنفيذ الشبهات والإتهامات التي أحاطت اليه، وبالتالي تستطيع جهات الإستدلال تحديد الفاعل الحقيقي، مما يوفر الجهد والوقت لشباط الشرطة القضائية، لاسيما إذا أرشد المشتبه فيه عن أشخاص آخرين قد تكون لهم علاقة مباشرة بالجريمة³.

وتبقى الغاية من زيارة المحامي للمشتبه فيه هو مساعدته في تنظيم أمر الدفاع عنه، ومن أجل طمأنته أن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه القضاء هو تحقيق العدل وليس الانتقام أو التعسف أو الظلم.

¹ - غاي أحمد ، مرجع السابق، ص 51.

² - دلاندا يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، د ط، الجزائر، د س، ص 21.

³ - بريك إدريس عبد الجواد عبد الله ، مرجع السابق، ص 45.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

أما بالنسبة للزيارة فإن الأشخاص المسموح لهم بزيارة الموقوف للنظر فإن الأولوية تكون للزوجة والوالدين الأولاد والإخوة والأخوات، وتتم الزيارة بحضور أحد ضباط الشرطة القضائية لضمان عدم تسريب معلومات سرية أو تسليم للموقوف للنظر أشياء يمكن إستعمالها للإضرار بنفسه أو بمن يحيطون به، ودليل تمتع الشخص بهذا الحق هو تدوين إسم الشخص الذي تم الإتصال به ورقم هاتفه في المحضر والإشارة إلى ذلك في سجل التوقيف للنظر¹.

ثانيا/ الفحص الطبي.

يعتبر الفحص الطبي حق دستوريا منصوص عليه في المادة 6 فقرة 4 من التعديل الدستوري 2016 حيث نجدها تنص: "... ولدى إنتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إذا طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية في كل الحالات"، يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حرص على هذا الحق وجعله واجب على ضباط الشرطة القضائية².

أما نص المادة 51 مكرر 1 ق إ ج فتتص في فقرتها الثامنة: "عند انقضاء مواعيد التوقيف لنظر يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة إختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبييا".

ونجد أيضا الفقرة الأخيرة تنص: "تضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات".

¹ - غاي أحمد ، مرجع السابق، ص ص 52 53.

² - موزاي أمال، التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق ، القسم العام، جامعة

امحمد بوقرة، بومرداس، 2014، 2015، ص 69.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

والظاهر من هذه المادة أن القانون أقر وجوباً أن يخضع كل موقوف للنظر في مركز الشرطة أو الدرك لفحص طبي عقب إنتهاء مدة التوقيف، بناءً على طلبه أو بواسطة محاميه أو عائلته، حيث يجري هذا الفحص من طبيب يختاره الموقوف للنظر أو محاميه أو عائلته مع وجوب إخطار الشخص الموقوف من طرف الضابط بهذا الحق، والغرض من الفحص الطبي هو الكشف عن ممارسات الشرطة القضائية الغير المشروعة كوسائل الإكراه والتعذيب.

وتنص المادة 52 فقرة 6 ق إ ج: " ويجوز لوكيل الجمهورية إذا إقتضى الأمر سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أن يندب طبي لفحصه في أية لحظة من الأجال المنصوص عليها في المادة 51 مكرر 1 أعلاه"، يتبين من خلال نص هذه المادة أن القانون وحماية للموقوف للنظر، يجيز لوكيل الجمهورية كجهة مختصة بإدارة جهاز الضبط القضائي والإشراف عليه، وبناءً على طلب من المحامي الموقوف للنظر أو أحد أفراد أسرته أو من تلقاء نفسه أن يندب طبيبا لفحص الموقوف في أي وقت من مدة التوقيف للنظر¹.

ويهدف الفحص الطبي إلى أن الموقوف لم يتعرض إلى أي مساس في سلامته الجسدية من أجل الحصول على المعلومات، هذا كهدف أول أما الهدف الثاني فيتمثل في ضمانة وحماية لأعضاء الشرطة القضائية، إذ أنه يثبت أن الموقوف للنظر لم يتعرض لأي ضرب أو جرح خلال مدة توقيفه مما يضيف مصداقيته على أقوال المعني وإثبات أن تصريحه كان تلقائياً ولم يكن نتيجة أي شكل من أشكال الضغط أو التهريب، وزيادة في

¹ - أوهابيه عبد الله ، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2008، ص 246، 247.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الإحتياط يلجأ الكثير من ضباط الشرطة القضائية إلى إخضاع الموقوف للنظر للفحص الطبي في بداية التوقيف ويشير إلى ذلك في المحضر¹.

الفرع الثالث/ تحرير محضر السماع.

يعد المحضر محرر يدون فيه الموظف المختص عمله الذي يباشره بنفسه أو بواسطة مساعديه وتحت إشرافه، أما بالنسبة لمحضر الضبطية القضائية فهو محرر يتضمن تقريراً عن التحريات والبحوث التي أجراها محررها من معاينات وأقوال الشهود والمشتبه فيه، ونتائج العمليات التي قام بها عضو الضبط القضائي كالتفتيش وضبط الأشياء، أو المواد المتعلقة بالجريمة موضوع البحث والتحري، هذه المحاضر يمكن اعتبارها شهادات مكتوبة يعلن فيها محررها ما شاهده من وقائع، وما إتخذته من إجراءات وما توصل إليه من نتائج، وقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية في المادة 18 على ضباط الشرطة القضائية تحرير محاضر بأعمالهم وإخطار وكيل الجمهورية بالجنايات و الجرح التي تصل الى علمهم²، وإستنادا إلى نص المادة 214 ق إ ج لم تعطي للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته و أورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه او عاينه بنفسه³، ويجب أن تحرر المحاضر على أنها مستندات رسمية باللغة المتداولة (الوطنية) طبقا للنموذج المحدد في النصوص القانونية والتنظيمية.

1- تعفى المحاضر من اي تسجيل رسمي عند اشتراط اثباتها في سجل المحاضر.

2- ترقم المحاضر في عدد من النسخ طبقا لما نص عليه القانون والتنظيم.

¹ - غاي أحمد ، مرجع السابق، ص، 58.

² - أوهابيه عبد الله ، مرجع السابق، ص 307.

³ - حزيق محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، (د ط)، الجزائر، 2013 ، ص 101.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

3- ترقم المحاضر وتؤرخ وتتضمن إسم، رتبة، صفة محرريها والبيانات المتعلقة بالوحدة المنتمون إليها مع إلزامية قيد هذه المعلومات في السجل الذي تمسكه مصالح الشرطة والدرك الوطني لإثبات ما قاموا به من أعمال.

4- ذكر أسماء المشتبه فيهم، تكييف الجريمة، المواد القانونية المجرمة للوقائع.

5- يسجل ضباط الشرطة القضائية عملهم في محضر يسلم للنياحة العامة النسخة الأصلية مرفقة بنسخة مطابقة للأصل، المستندات والأشياء المتعلقة بالتحقيق كما يقومون بتسجيلها في سجل خاص.

6- تدون في محضر السماع جميع الإجراءات التي إتخذت ضد الموقوف للنظر وأنه قد وقعت تحت تصرفه وسيلة للاتصال بأهله وزيارتهم وذلك مع مراعاة سرية التحريات وأيضا بيان مدة سماع الموقوف للنظر (ساعة البداية وساعة إطلاقه أو إحالته إلى الجهة القضائية المختصة ودواعي التوقيف وأسبابه ثم يرسل هذا المحضر إلى وكيل الجمهورية مع الأوراق والأشياء التي تم ضبطها¹، وهذا إستنادا إلى المادة 52 ق إ ج.

لوكيل الجمهورية أن يتصرف في تلك المحاضر على ثلاث حالات:

1/ الأمر بحفظ الأوراق.

إذا تبين لوكيل الجمهورية من محاضر جمع الإستدلالات أنه لا محل لإقامة الدعوى العمومية فإنه يتصرف فيها بالحفظ أي يأمر بحفظها، حيث يعتبر قرار الحفظ بأنه أمر إداري تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن تحوز حجية ضده.

¹ - هنوني نصر الدين ، بقده دارين، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، (الطبعة الثانية)، د ب،

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

2/ رفع الدعوى أمام المحكمة.

إذا كانت الجريمة لا تعتبر جنائية أو جنحة أوجب فيها القانون فتح تحقيق، فإن لم ترى النيابة العامة وجود سبب يدعو لطلب فتح تحقيق بإعتباره ليس وجوبيا في الجرح و المخالفات، فنقوم برفع دعوى مباشرة أمام محكمة الجرح والمخالفات.

3/ طلب فتح التحقيق.

قد يقرر وكيل الجمهورية مواصلة سير الإجراءات فيقدم طلبا لقاضي التحقيق يلتبس فيه فتح التحقيق، لأن الإختصاص بالتحقيق لا ينعقد إلا بطلب من وكيل الجمهورية ويستوي أن يكون هذا الإجراء ضد شخص معلوم أو مجهول.

إن طلب النيابة العامة بإجراء تحقيق إلزامي في الجرائم الموصوفة بأنها جنائيات بشكل عام وكذا الجرح بصفة عامة فيكون الطلب فيها مسألة اختيارية متروكة لوكيل الجمهورية، وجوازية في مواد المخالفات¹.

المطلب الثاني/ الضمانات المقررة للمتهم أمام قاضي التحقيق و أثناء مرحلة الإحالة.

التحقيق ذلك النشاط الذي تقوم به جهة قضائية، قصد الوصول إلى صحة الإتهام الموجه ضد المتهم، ويكون ذلك لاحقا لإجراءات جمع الإستدلالات والمعلومات التي تقوم به الشرطة القضائية، وبالمقابل يستوجب هذا الأمر إحاطة المتهم بمجموعة من الضمانات التي تضمن له حقوقه في هذه المرحلة.

وإستنادا إلى هذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول ضمانة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أما الفرع الثاني تناولنا فيه ضمانة إبداء الأقوال بكل حرية والإستعانة بمحامي.

¹ - هنونى نصر الدين، مرجع سابق، ص 111.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الفرع الأول/ إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

أوجب القانون على قاضي التحقيق عند الحضور الأول للمتهم أمامه، أن يحيطه علما بالوقائع المسندة إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه بمحاولة دحض أدلة الإتهام وتفنيدها¹، وهذا طبقا لنص المادة 100 ق إ ج التي تنص: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه..."، حيث يجب إعلان المتهم بكل إجراء يترتب في مواجهته أثرا قانونيا، فيجب إعلامه بإحاطته إلى المحكمة المختصة، وبدون هذا الإعلان لا تعتبر الدعوى العمومية قد دخلت في حوزة المحكمة، ولا تعتبر بالتالي قد خرجت من يد سلطة التحقيق، وبصفة عامة يجب إخطار المتهم أو محاميه بكافة الإجراءات التي تترتب في مواجهته أثرا قانونيا².

ويتم إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل إستجوابه، و يعد هذا الإجراء من أهم الضمانات الممنوحة للمتهم عند الحضور لمعرفة الأفعال القائمة ضده، حتى يتمكن من توضيح الإتهام القائم ضده من كل الجوانب³.

وإطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الضرورية والمهمة لتأمين حق الدفاع، ويمكن القول أنّ وجوب إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ليس غاية في ذاته، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر أنّها في مصلحته، فبدون إطلاع المتهم على الشبهات الموجهة إليه لن تتاح له الفرصة لإعداد دفاعه، وهذه هي الغاية التي يرجى الوصول إليها.

¹ - أوهابوية عبد الله ، مرجع السابق، ص 383.

² - عبد المنعم سليمان، مرجع السابق، ص 326.

³ - سطمبولي إيمان، قطيوطش إيمان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قانون عام، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2016 2017، ص23.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

وليس من السهل دائما تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه الدقة منذ بدأ مرحلة التحقيق، فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو إلى تغيير وصفها، ولهذا يكفي إحاطة المتهم بالواقعة بشكل عام، حيث يقرر قاضي التحقيق إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وفق التكييف القانوني الذي يراه أقرب للواقعة¹.

والجدير بالذكر أنه لا يكفي مجرد إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، بل يجب فوق ذلك تبصيره بأدلة الاتهام القائمة ضده، والكاشفة عن صلته بهذه الواقعة، ويجب أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغيير وإلا إنعدمت أمانة سلطة التحقيق في إيضاحها للتهمة، مما يبطل معها الإستجواب، ومع ذلك فإنّ المحقق غير ملزم بذكر تفاصيل الوقائع المنسوبة إلى المتهم، بل يكفي أن يلخصها له، كما لا يتوجب على المحقق إحاطة المتهم علما بالوصف القانوني للوقائع المنسوبة إليه، إذ قد تظهر ظروفًا من شأنها تغيير هذا الوصف، إذا يجب أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه وجوبا، ولا يكفي إخباره بالنصوص القانونية فقط، والأفضل إخباره بالإثنين معا².

وتجدر الإشارة إلى أنّ إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه والأدلة المتوفرة قبله، تكمن أهميته في أنّ هذه الإحاطة من الأمور الضرورية لصحة ما يبديه المتهم من أقوال وإعترافات فيما بعد، وتمكن المتهم من تهيئة دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه.

¹ - الحديثي عمر فخري عبد الرزاق، مرجع السابق، ص151.

² - نجيمي جمال ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي، دار هومة، (الطبعة الثانية)، الجزائر، 2016، ص232.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الفرع الثاني: إبداء الأقوال بكل حرية و الإستعانة بمحامي.

أولاً/ إبداء الأقوال بكل حرية.

أصبحت حرية المتهم في إبداء أقواله أمراً معترفاً به في كل الدول، وتدخلت القوانين الحديثة بالنص عليها صراحة حتى لا تترك مجالاً للشك¹، لأنَّ حق المتهم بإبداء أقواله بكل حرية هو أظهر حقوق الدفاع المقررة للمتهم وأكثرها أهمية من حيث أنه يمكن المتهم من تبديد التهم المنسوبة إليه والردّ على ما هناك من أدلة ضده، وهذا الحق مقرر للمتهم في كافة مراحل الدعوى العمومية، سواء في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة لذلك قررت لها حماية جنائية تفرض عقوبات على كل من يخرج عليها و تأكيدا لهذا الحق نصت المادة 100 من ق إ ج على: "...وينبئه بأنّه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه..."، ويتبين من هذه الفقرة أنّه فبعد إعلام المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، يتعين على قاضي التحقيق تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح وبعد هذا التنبيه إجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الإستجواب، ومن مستلزمات حرية المتهم بالإبداء الأقوال حقه في إختيار الوقت الذي يراه مناسباً وكذلك الطريقة التي يبدي فيها دفاعه، وهذا يتطلب من قاضي التحقيق ألا يخضعه لظروف ذات تأثير على إرادته وحرية في إبداء أقواله ودفاعه، وهذا يقضي حتماً أن تكون إرادة المتهم وحرية سالمين من كل أشكال الضغط والإكراه، خاصة وأنّ الإستجواب لم يعد وسيلة للحصول على الإعترافات من المتهم بل أصبح يكرس ضماناً هامة وهي حرية المتهم بإبداء أقواله بكل حرية².

¹ - عبد المنعم سليمان، مرجع السابق، ص 219.

² - درياد مليكة، مرجع السابق، ص 111.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

1/ حق المتهم في الصمت.

يعتبر الحق في الصمت حرية الشخص في عدم الكلام أو الإمتناع عنه أو رفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، فهو حق متأصل في مبدأ إفتراض براءته، طالما أن حق الصمت من حقوق الدفاع، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من هذا الصمت قرينة ضده، وإلا كان إهدارا لقرينة البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع، و لم يعترف المشرع الجزائري بحق الصمت إلا في مرحلة التحقيق القضائي حيث ألزمت المادة 100 ق إ ج قاض التحقيق بضرورة تبصير المتهم بأنه حر بعدم الإدلاء بأي إقرار، ومن حق الموقوف إختيار الوقت والطريقة التي يبدي بها أقواله والإمتناع متى رأى أن ذلك مناسب لمصلحته، ولا يجوز إرغامه على التكلم، فهذا الحق يعد قاعدة جوهرية متعلقة بإحترام الحرية، وعليه إذا رغبت سلطة التحري في أخذ أقواله فله أن يمتنع إذا أراد ذلك، فلا يوجد تشريع يلزم الموقوف للنظر بالرد على كل الأسئلة المطروحة عليه¹.

2/ عدم جواز إستخدام الإكراه المادي و المعنوي.

أ/ الإكراه المادي.

إن اللجوء الى إستعمال وسائل الإكراه كالتعذيب أو إطالة الإستجواب بغرض إنتزاع أو الحصول على أقوال المتهم، يعتبر عملا يتنافى مع الضمير والأخلاق ويهدد كرامة الفرد ويحط من قيمته ويقضي على حقوقه، واعتبر التعذيب أنه كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستهدف جسده، أو من شأنها القضاء على إرادته مهما كانت قدرته، طالما أن فيه مساسا بسلامة الجسم، وهذا كله من أجل الحصول على إقرار من المتهم، أما بالنسبة لإطالة الإستجواب دون إنقطاع من أجل إرهاق المتهم جسديا و إضعاف معنوياته،

¹ - دبكة علي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر،

قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017 2018 ص 65.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

والتأثير في إرادته والتلاعب بأعصابه مما يدفعه إلى الإدلاء بتصريحات لم يكن ليبدلي بها لولا التعب الذي لحق به جراء الاستجواب المطول.

وحماية للحرية الفردية للمتهم يتعين على قاضي التحقيق إجراء الإستجواب مباشرة بعد معرفة المتهم، لأن السرعة في الإجراءات من أهم ضمانات التحقيق¹، وإضافة إلى ذلك من وسائل الإكراه المادي، إساءة معاملة المتهم كالمنع من الطعام والشراب أو وضعه في أماكن غير مريحة مما يؤدي بالتالي إلى المساس بسلامته الجسدية².

ب/ الإكراه المعنوي.

من وسائل الإكراه المعنوي استخدام عمليات الحقن بالمواد المخدرة والتنويم المغناطيسي كطرق علمية حديثة من أجل التسلل إلى العقل البشري لمعرفة ما قد يحتويه، والهدف منها في بداية الأمر من أجل دراسة الحالة النفسية والدوافع المختلفة، إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد وإنما إستخدمت هذه الوسائل في القضايا الجنائية من أجل الكشف عن الحقيقة من المتهمين أنفسهم، وتعمل هذه الوسائل على التأثير في حرية المتهم و سلامته العقلية، ومن الوسائل الأخرى أيضا نجد الوعد وتحليف اليمين للمتهم والتهديد، كل هذه الوسائل تؤدي إلى بطلان الإستجواب حيث تنص المادة 236 ق ع على أنه: " كل من إستعمل الوعود أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل لحمل الغير على الإدلاء بأقواله..."³.

¹ - بولوفة نور الهدى، رياح مالية، حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص و علوم جنائية، جامعة محمد ميرة، بجاية، 2018 ص ص 37 38.

² - عبود ضياء عبد الله جبار الأسد، مرجع السابق، ص 251.

³ - الشايب محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته، دار الجامعة الجديدة، (دط)، الاسكندرية،

2012 ص 251.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

3/ حق المتهم في عدم قول الحقيقة.

يعتبر حق المتهم في عدم قول الحقيقة أو اللجوء إلى الكذب نتيجة من نتائج حق المشتبه فيه في إبداء أقواله بكل حرية، فإذا كان لا يوجد ما يجيز على قول الحقيقة إذا تكلم، بل أن له الحق في استعمال الكذب كوسيلة للدفاع، ويعتبر أيضا نتيجة طبيعية ومنطقية لغريزة البقاء التي تدفع الإنسان إلى التمسك به خوفا من العقوبة، ولذلك فالقانون لا يعاقب عليه وإذا كانت معظم التشريعات الحديثة قد اعترفت بحق المتهم في الصمت ضمنيا وإن لم تنص عليه صراحة فنفس الشيء يتعلق بحق المتهم في الكذب، فإن الغالبية من التشريعات لا تنص على هذا الحق صراحة حتى ولو كان هدف المتهم من استعمالها هو الدفاع عن نفسه¹.

ثانيا/ الإستعانة بمحامي.

تعتبر مهنة المحاماة مهنة حرّة و مستقلة تعمل على حماية و حفظ حقوق الدفاع، و تساهم في تحقيق العدالة و إحترام مبدأ سيادة القانون، طبقا لنص المادة 2 من قانون 07.13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، إذ يقوم المحامي بتمثيل الأطراف و مساعدتهم و يتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح و الإستشارات القانونية هذا استنادا إلى نص المادة 5 من نفس القانون².

1/ حضور المحامي إستجواب موكله أمام قاضي التحقيق.

الأصل في إستجواب الحضور الأول عدم إلزامية حضور محامي، إلا إنّه يجوز للمحامي الحضور، و هذا لغاية التأكد من الضمانات المقررة لمصلحة الدفاع غير أنّ المحقق يلتزم في هذه المرحلة بتتبع المتهم بحقه في الإستعانة بمحامي، خاصة إذا اتضح

¹ - بولوفة نور الهدى، رياح مالية، مرجع السابق، ص 55.

² - قانون رقم 13. 07 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 29 أكتوبر 2013، ج ر عدد 55، يتضمن مهنة المحاماة.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

له بعد سماع أقواله أن الإتهام القائم ضده يقوم على أسباب جدية، ويرجح ثبوته ضده، وإذا تبين للقاضي العكس بأن أدت أقواله إلى تأكيد براءته، فهنا لا جدوى من التنبيه طالما أنّ المحقق سيصدر قرار بأن لا وجه للمتابعة¹.

والإستجواب لا يعد ضمانا للمتهم بقدر ما هو خطر يهدد بالإنزلاق إلى الإيعتراف، و لذا فإن القانون قد أحاطه بضمان دعوة المحامي لحضوره حتى يكون رقبيا على صحته وبعده عن إكراه المتهم إكراها ماديا أو معنويا.²

إن للمتهم مطلق الحرية في اختيار المحامي الذي يتولى الدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل³، وفي حالة ما إذا لم يختار المتهم محاميا له عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك في المحضر وهذا طبقا لنص المادة 100 ق إ ج.

و ضمانا لحق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي اختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وكيفما كانت طبيعتها-جنحة، جنائية، مخالفة- وقد نص المشرع الجزائري في المادة 102 ق إ ج على عدم تقييد هذا الحق، حيث أنه يحق للمتهم المحبوس الاتصال بمحاميه بكل حرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه و ذلك لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم، ويكون هذا الإتصال إما عن طريق المراسلات أو الزيارات⁴.

¹ - مسوس رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، قانون جنائي، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005 2006، ص 54.

² - إيهاب عبد المطلب، مرجع السابق، ص 24.

³ - إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المحامي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، (الطبعة الأولى)، الاسكندرية، 2004، ص 105.

⁴ - دلاندا يوسف، مرجع السابق، ص 21.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

أوجب القانون دعوة المحامي لحضور استجواب موكله قبل يومين على الأقل من الإجراء بكتاب موسى عليه طبقا لنص المادة 105 ق إ ج: " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينها إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك. ويمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك بمحضر."، يتضح من خلال نص المادة أنه لا يجوز سماع المتهم إلا بحضور المحامي بمعنى أن دعوة المحامي التزام قانوني على عاتق قاضي التحقيق بوجوب القيام به في كل مرة يقرر فيها استجواب المتهم ما لم يتنازل المحامي عن هذا الحق، ويجب أن تكون هذه الدعوى أو الاستدعاء بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم، ويمكن ان يكون استدعاء محامي الأطراف شفاهة ويثبت ذلك في محضر وإلا كان الإجراء باطلا، أما نص المادة 107 ق إ ج نجدها تنظم حضور المحامي استجواب موكله فتقرر بأنه لا يجوز الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة وبعد التصريح له بذلك من قبل قاضي التحقيق¹.

2/ حق المحامي في الإطلاع على ملف الدعوى.

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، وجب ان يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة و قرائن وأدلة اثبات وملما بإجراءات التحقيق، ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه، كان لازما على المشرع أن يأذن للمحامي من الإطلاع على الملف والإتصال بالمحبوس دون قيد أو شرط، وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 68 مكرر ق إ ج على أنه: " تحرر نسخة من الاجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف

1 - أوهايبية عبد الله ، مرجع سابق، ص ص 361.362.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

عندما يكونون مؤسسين، ويجوز لهم استخراج صور عنها، مع مراعاة حقوق الدفاع واحترام قرينة البراءة..."، والواضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع تحت تصرف المحامي كل الإجراءات التي إتخذت ضد المتهم وذلك بشرط أن يكون المحامي مؤسسا¹، وتنص كذلك المادة 105 من نفس القانون على أنه: "... ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل"، ويتبين من هذه المادة أنه يوضع تحت تصرف المحامي كل الاجراءات وذلك قبل الاستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل وتنص المادة 182 ق إ ج في فقرتها الأخيرة على أنه: " يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين".

والواضح من المادة أن مهلة أربع و عشرين ساعة هي مدة إيداع ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام، و بخصوص المادة 272 ق إ ج نجدها تنص على أنه: " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات و يوضع تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل".

والظاهر هنا أنه للمتهم الحرية الكاملة بالاتصال بمحاميه و يجوز له أن يطلع على جميع أوراق ملف الدعوى وذلك قبل خمسة أيام من انعقاد الجلسة، إن حق المحامي في

¹ - بن عودة مصطفى، (دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)،
دفاتر السياسة و القانون، ع 18، 2018 ص 76.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الإطلاع على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بضمان حقوق الدفاع و يترتب على مخالفتها البطلان¹.

الفرع الثالث/ الضمانات المقررة للمتهم أثناء مرحلة الإحالة.

المقصود بالإحالة هو الأمر الذي يقرر به المحقق إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، فالإحالة هي الوجه الآخر من وجوه التصرف في الدعوى الجنائية، وهي إجراء يعبر به المحقق عن إرادته في تقديم المتهم للمحاكمة لإقتناعه بترجيح إدانته بناء على أدلة كافية، والمقصود بكفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحات الحكم بإدانته، وهو المعنى الذي يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية².

يتعين على جهة الحكم عند إحالة القضية عليها أن تقرر إن كانت معرفة هوية الشخص ضرورية لممارسة حقوق الدفاع و ذلك بالنظر لمعطيات القضية و هذا طبقا لنص المادة 65 مكرر 26 ق إ ج، حيث أن الإحالة تكون على شكلين :

1/ إذا كانت الواقعة تشكل مخالفة أو جنحة ثابتة بأدلة كافية، فإنها تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة هذا استنادا إلى نص المادة 164 ق إ ج.

2/ إذا كانت الواقعة تشكل جنائية و أنّ الأدلة على ذلك كافية فإنه يأمر بإرسال ملف الدعوى و معه قائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل، إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الفصل الخاص بمعرفة الإتهام هذا طبقا لنص المادة 166 ق إ ج³.

¹ - سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص ص 142، 143.

² - بكار حاتم حسن ، أصول الإجراءات الجنائية، دار منشأة المعارف، (د ط)، الإسكندرية، د س، ص 477.

³ - عمارة عبد الحميد ، مرجع السابق، ص ص 456، 457.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

ويقتضي إعمال هذا الضابط أن تتوقع سلطة الإتهام إذا ما يقضي في الدعوى بالإدانة إذا عرضت على القضاء، إلا أن احتمال القضاء بالإدانة في الدعوى يكون بتقدير من سلطة الإحالة، كما يجوز أن يتغير بعد ذلك¹.

أولاً/ مدى تفسير الشك عند إحالة الدعوى الجنائية ضد مصلحة المتهم.

يرى الفقه أن الشك يفسر لصالح المتهم أمام قضاء الموضوع على عكس قضاء الإحالة، فإنه يفسر ضده، فقد يمكن أن تقدر سلطة الإحالة تبرئة المتهم مع ذلك تحيله إلى المحكمة، و السبب في ذلك هو أن قضاء الإحالة ليس قضاء موضوع فهمته ليس الفصل في دعاوى المرفوعة و إنما مهمته هي التثبت من أن الاتهام قد أقيم على أساس يبرر إحالته إلى قضاء الحكم، إن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هو إعمال لمبدأ قرينة البراءة التي يفترض أن تسود جميع الإجراءات الجنائية على مختلف مراحلها، ويشترط أن يفسر الشك لمصلحة المتهم في أدلة الإتهام أن يبلغ درجة ينتفي معها توافر الأدلة الكافية للإحالة².

ثانياً/ التماثل بين دليلي الإحالة و الإدانة.

اتجهت بعض تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية و كذا التشريع الإنجليزي إلى أن الدليل الموجب للإحالة هو الدليل الذي يصلح أن تسند إليه المحكمة في قضائها بإدانة المتهم، بحيث يكون الدليل ذو درجة بالغة في إثبات التهمة، مما يعني تطبيق ضابط فحص الإتهام بشكل يفوق تطبيق ضابط السبب المحتمل، ينتج عن قوة دليل الإحالة مما جعل جلسات الاستماع الأولى أو جلسات هيئة المحلفين الكبرى أشبه بمحاكمة مصغرة، وتلتزم سلطة الإتهام بتقديم دليل يكون مقبولاً في مرحلة المحاكمة وفي المقابل يكون من

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، (الطبعة الثانية)، د ب، 2012 ص 100.

² - المرجع نفسه، ص 108.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

حق الدفاع فحص أدلة الإثبات و تقديم أدلة نفي، وذهب بعض الفقهاء الانجليزيين إلى أنه يجب على سلطة الادعاء أن تطلب القوة في الدليل تفوق تقدير سلطة التحقيق، ويعتبرون امتثال الشخص أمام المحكمة وهو بريء خطأ كبير، وأن للاتهام نتائجه الجسيمة على شخص المتهم¹.

المبحث الثاني/ حماية حقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة.

لكي تتحقق الحماية للمتهم مما يمكن أن يتعرض له من انتقاص من الحرية أو المساس في حقوقه من جراء الإجراءات الجزائية وما يرافقها من مخاطر في حرته و كرامته، كان لابد من منحه وهو في صدد توجيه الاتهام إليه ضمانات وحقوق تحفظ له حقه في محاكمة عادلة، وباعتباره احدى الحقوق الأساسية للإنسان حيث تقوم على مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجزائية في إطار حماية الحريات الشخصية، فحيثياتها تبدأ من الجلسة إلى غاية صدور حكم نهائي وبات لا يقبل الطعن فيه، لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحاكمة من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتناول فيه الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات.

المطلب الأول/ الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحاكمة.

أكثر ما يهم الأفراد في أي مجتمع أن تصان حقوقهم، وأن يكون قضاء قادرا على حماية هذه الحقوق، فالمحكمة تؤدي دورا محوريا في الدعاوى الجزائية، لذا يجب أن تكون بعيدة كل البعد عن جميع المؤثرات التي تخل بميزان العدالة، و لتجسيد هذا على أرض الواقع يجب أن تعتمد المحكمة على قضاة لا يمكن ان تتجه إليهم أصابع الشك والاتهام وعدم النزاهة في عملهم، و بالتالي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الاول سنتناول

¹ - أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص ص 108 111.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

فيه ضمانات السلطة القضائية المختصة، أما الفرع الثاني فسننتظر فيه إلى كل من ضمانتي تشكيلة واختصاص السلطة القضائية.

الفرع الأول/ ضمانات السلطة القضائية مستقلة.

الهدف الأساسي الأول لضمانات المتهم في محاكمة منصفة وقانونية، هو ألا تصدر الاحكام عن طريق مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مستقلة، لأن مبدأ استقلال القضاء قد نشأ عن مبدأ الفصل بين السلطات، وهو من أهم المبادئ التي يجب أن تسود النظام القانوني لكونه يضمن السير الحسن للقضاء ويوفر الضمانات الكافية للمتهم، لذلك سنعرض حق المتهم في ضمان سلطة قضائية مستقلة، وأساس حق المتهم في محاكمة عادلة.

أولاً/ تعريف حق المتهم في ضمان سلطة قضائية مستقلة.

لكل من يواجه محاكمة جزائية الحق أن يحاكم أمام محكمة مستقلة، باعتبارها من أهم الوسائل لضمانات حق المتهم في محاكمة عادلة.

والمقصود باستقلال القضاء هو تحرير القضاة من أي ضغط أو تدخل أو تأثير غير مناسب من أية سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبمعنى آخر أن يصدر حكم في أية قضية مطروحة أمام المحكمة في إطار من الحياد، وعلى أساس الوقائع و طبقاً لأحكام القانون¹، والإستقلالية هي عدم تدخل السلطات فيما بينها، وابتعاد القضاة عن الضغوطات السياسية، واستقلالية القاضي تعني استقلالية الجهة القضائية، باعتبار القضاء سلطة تقف على قدم المساواة مع بقية السلطات، فإن ذلك يضمن استقلاليته من الناحية الموضوعية، وهذا ما يؤدي في النهاية

¹ - بوشتاوي حليم، بن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، 2018، ص 6.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

إلى حماية الحقوق المرتبطة بها وفي مقدمتها حق المتهم في محاكمة عادلة، وسلطة القضاء تستلزم أن يكون لهذا الأخير وحدة الولاية دون غيره في نظر جميع الدعاوى ذات الطبيعة القضائية، ومعناه أنه لا يجوز لأية سلطة غير قضائية أن تغيّر حكم المحكمة على نحو يضر بأحد الأطراف إلا فيما يتصل بالتماسات التخفيف والعفو، وتمتع القاضي بمجموعة من الضمانات أثناء تعيينه و كذلك ترقيته أو عزله أو تأديبه يجعل مرجعية أحكامه الوحيدة هي القانون من أجل إرساء الحق، وهذا ما يساهم في تفعيل حق المتهم في محاكمة عادلة¹.

ثانيا/ الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة مستقلة.

كفل المشرع الجزائري ضمانات استقلالية القضاء، ويظهر ذلك جليا في العديد من النصوص القانونية، ونذكر منها الدستور الذي يعتبر أسمى وثيقة في الدولة وذلك من خلال نص المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ نجدها تنص على أن: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون. رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية." و كذلك نص المادتين 165 و 166 من الدستور حيث نجد المادة 165 تنص صراحة على عدم خضوع القاضي إلا للقانون، وأما نص المادة 166 فتقرر الحماية للقاضي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهامه، فذهب المشرع الجزائري إلى حد تجريم الفعل المعاقب عليه في حال تدخل الحكومة² بإصدار أوامر أو نواهي للمحاكم والمجالس لتصدر الحكم على نحو معين وذلك في المحاكمات الجزائية وهذا ما نجده في نص المادة 117 ق ع.³

¹ - بوهزيلة يسمينة، أقطاي صونيا، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في القانون الدولي، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016 2017 ص 42.

² - التدخل الحكومي يكون وفقا للمادة 117 ق إ ج من طرف الولاية و رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و غيرهم من رجال الإدارة.

³ - بوشتاوي حليم، بن علي مروان، مرجع السابق، ص 7.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

و بالعودة إلى المواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أدرك أهمية مبدأ استقلال القضاء باعتباره ركيزة أساسية يراد به ضمان محاكمة عادلة، لذلك نصت المادة 10 منه على أنّ: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة..."، وتؤكد ذات المبدأ بموجب المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وبات اليوم مبدأ استقلال القضاء أحد أهم المقاييس لمدى تحرر النظم القضائية بهدف القيام بدورها الدستوري وانه كفيل بتحقيق استقرار السياسي والاقتصادي، وحماية الضعفاء من جور الأقوياء¹.

الفرع الثاني/ ضمانتي تشكيلة و اختصاص السلطة القضائية.

سنتناول في هذا الفرع ضمانتي تشكيلة واختصاص السلطة القضائية.

أولا/ ضمانة تشكيلة السلطة القضائية.

تتشكل المحكمة الجزائية من قضاة الحكم إلى جانب النيابة العامة وكاتب الجلسة، فالقضاة يشترط فيهم أن يكونوا ممثلين بالعدد المطلوب قانونا وصحة تشكيل المحكمة، فقد يحدد المشرع في أي نظام قضائي عدد القضاة الذين تتشكل منهم كل محكمة جزائية وفقا للعدد الذي يقرره القانون لصحة تشكيل المحكمة الجزائية ويكون لكل واحد من أولئك القضاة ولاية في تلك المحكمة، بشرط أن لا يقوم سبب يمنعه من النظر في الدعوى، وعلى ذلك هذا المشرع الجزائري حذو غيره من التشريعات المعاصرة معتبرا التشكيل القانوني للمحكمة من النظام العام، وبالتالي فإن أي إخلال بأي اجراء من اجراءاته يترتب عليه البطلان المطلق للأحكام الصادرة عنه²، وعليه يجب أن تكون المحكمة التي تنظر

¹ - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 30.

² - خوجة صليحة، ضمانات المحاكمة العادلة و تطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون

جنائي، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016 2017 ص 70.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

في أية قضية أن تكون مشكلة بحكم القانون، ويجوز تأسيس هذه المحكمة وفقا أحكام الدستور أو أي تشريع آخر تصدره السلطة المختصة بين القوانين أو تشكل بموجب أحكام القانون العام، والهدف من هذا الشرط الأساسي في القضايا الجزائية هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضية ما أمام محكمة تشكل خصيصا من أجل قضيتهم¹، وعلى أثر ذلك حدد قانون الإجراءات الجزائية تشكيلة الجهات القضائية الجزائية كالتالي:

1/- بالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات نصت على تشكيلتها المادة 340 ق إ ج والتي تنص على أنه: " تحكم المحكمة بقاض فرد، يساعد المحكمة كاتب ضبط يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه"².

2/- بالنسبة للغرفة الجزائية بالمجلس حددت تشكيلتها المادة 429 ق إ ج والتي تنص على أنه: " يفصل المجلس القضائي في إستئناف مواد الجناح و المخالفات مشكلا من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء، ويقوم النائب العام أو أحد مساعديه بمباشرة مهام النيابة العامة وعمال أمانة الضبط يؤديها كاتب الجلسة....".

3/- بالنسبة لمحكمة الجنايات حددت تشكيلتها نص المادة 258 ق إ ج و التي تنص على أنه: " تتشكل محكمة الجنايات الإبتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين و أربعة محلفين. تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاض برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين، وتتشكل محكمة

¹ - بندق وائل أنور، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، (د ط)، الإسكندرية، 2007، ص 469.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-06 المؤرخ في 19 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 24.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية، عند الفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب من القضاة فقط...¹.

ثانيا/ ضمانات إختصاص السلطة القضائية.

يستلزم الحق في نظر دعوى امام محكمة مختصة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية على نظر القضية المطروحة أمامها.

والمقصود بالاختصاص هنا أن يمنحها القانون سلطة النظر في الدعوى القضائية المقصودة، أي أن تكون لها ولاية على موضوع الدعوى والشخص المقامة ضده، على أن تجري المحاكمة ضمن الحدود الزمنية المقررة في القانون، و يجب أن تتقرر مسألة ما إذا كانت المحكمة تتمتع بالولاية القضائية بشأن قضية ما من قبل هيئة قضائية، وطبقا للقانون²، والإختصاص الجزائي نعني به الواقعة التي تكون الجريمة والتي تدخل في سلطة محكمة من المحاكم ويسمى بالاختصاص النوعي، أو على شخص المتهم وخضوعه لسلطة محكمة معينة ويسمى بالاختصاص الشخصي، أو على محل وقوع الجريمة وامتداد سلطات المحكمة إليها ويسمى بالاختصاص المحلي وهذا ما سنحاول ابرازه من خلال النقاط التالية:

1/ الإختصاص الشخصي.

يحدد القانون إختصاص المحكمة على أساس مواصفات معينة تتميز بها فئة من المتهمين على الفئات الأخرى، فمثلا يختص قضاة الأحداث بمحاكمة المتهمين الذين لم يكملوا سن الرشد الجنائي، وتختص المحاكم العسكرية بمحاكمة المتهمين العسكريين الذين ارتكبوا جرائم القانون العام أو الجرائم العسكرية البحتة، ولمحكمة الجنايات كامل الولاية

¹ - القانون رقم 07-17. المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل و يتم الامر 66-155 ج ر 20.

² - منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، 2014،

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

في الحكم جزائيا على الأشخاص البالغين وكذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الجench والمخالفات.

2/ الإختصاص النوعي.

يتحدد الإختصاص النوعي للمحكمة تبعا لنوع الجريمة التي تنظر فيها و عليه فتختص كل من:

أ/ محكمة الجنايات: تختص في الفصل في الجنايات و الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، المحال إليها من غرفة الإتهام وذلك حسب نص المادة 248 ق إ ج.

ب/ محكمة الجench و المخالفات: تنظر في المخالفات والجench المنصوص عليها في المادة 328 ق إ ج.

ج/ المحكمة العسكرية: تختص في النظر في جرائم القانون العام إذا ارتكبها أحد العسكريين.

3/ الإختصاص المحلي:

يتحدد الإختصاص المحلي للمحكمة بمكان وقوع الجريمة وبمحل إقامة المتهم وبمكان القبض، هذه الحالات الثلاثة التي تكون فيها المحكمة مختصة محليا في نظر الدعوى المحال عليها، ويمتد الإختصاص المحلي لمحكمة الجنايات بدائرة إختصاص المجلس القضائي هذا ما أكدته المادة 252 ق إ ج، أما بالنسبة للإختصاص المحلي لمحكمة الجench والمخالفات فيتحدد الإختصاص إما بمكان وقوع المخالفة أو بمحل إقامة المتهم أو مكان القبض عليه وهذا ما نصت عليه المادة 329 ق إ ج¹.

¹ - عيواز العزيز، بن أعزيرة بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة ماستر، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015 2016، ص ص 23، 25.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

المطلب الثاني/ الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات.

تبنى المشرع الجزائري النظام الإتهامي الذي يبنى على مقومات ثلاث وهي الوجاهية والعلانية والشفوية، وهي القواعد التي ترسم مسار المرافعات في هذه المرحلة المهمة جدا، كونها المرحلة التي يتقرر فيها مصير المتهم سواء بالإدانة وما تحمله من تبعات أو البراءة، وهذه القواعد والأشكال واجبة الاحترام وأغلبها من النظام العام، ويترتب على إغفالها أو عدم مراعاتها بطلان إجراءات المحاكمة، وبالنتيجة بطلان الحكم الصادر في موضوع الدعوى، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول علانية الجلسات، والفرع الثاني خصصناه لوجاهية وشفوية المرافعات.

الفرع الأول/ علانية الجلسات.

أولا/ تعريف مبدأ العلانية.

يقصد بالعلانية تمكين جمهور الناس - بغير تمييز - من حضور جلسات المحاكمة ومتابعة ما يدور فيها من إجراءات وما يصدر من قرارات وأحكام¹.

وتعرف العلانية على أنها حصول إجراءات المحاكمة بحضور الجمهور فضلا عن أطراف الدعوى ووكلائهم، فلكل شخص يحاكم لإرتكابه مخالفة جنائية الحق في جلسة إستماع علنية في الدعوى المرفوعة أمام القاضي².

ويعد مبدأ العلانية من أهم العناصر التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، حيث يعتبر من أهم الضمانات القوية لحسن سير العدالة.

¹ - مبروك ليندا، مرجع السابق، ص 125.

² - لوني نصيرة، (ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري و التجسيد التشريعي الجنائي وفق المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان)، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، تيزي وزو، 2018، ص 249.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

ويتم أيضا عقد المحاكمات في جلسات علنية من أجل ضمان إستقلالية التقاضي، وعدم إنحراف الإدعاء العام من متطلبات العدالة مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم¹.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري أقر مبدأ العلانية من خلال نص المادة 162 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص: "تعلى الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية"، والظاهر من هذه المادة أن هدف المشرع الجزائري هو تعزيز ثقة الجمهور والخصوم في مرفق القضاء، وفي مصداقية الأحكام الجزائية من جهة، وإلى حمل القضاة على التطبيق السليم للقانون من جهة أخرى، ونجد كذلك المواد 285 و 342 ق إ ج حيث كانت المادة 285 أكثر وضوحا في تقرير ضمان حق المتهم في محاكمته علنيا، أما نص المادة 342 ق إ ج جعلت العلانية تطبق في جميع جلسات المحكمة في مواد الجرح، وكذلك تطبق العلانية في مواد المخالفات طبقا لنص المادة 398 ق إ ج.

والعلنية يجب أن تمتد في جميع الإجراءات التي تتخذ في جميع الجلسات فتشمل التحقيقات والمرافعات وإصدار الأحكام سواء الفاصل منها في الموضوع أو السابق على الفصل فيه².

ثانيا/ الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.

العلنية ليست مطلقة في جميع الجلسات، بل للقاضي سلطة تقديرية في إخراج الفُصر من الجلسة، كما يمكن أن تكون الجلسة سرية إذا كان في علانيتها خطر على النظام العام و الأداب العامة، إلا أن هذا الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية، ويحكم

¹ - أيت عبد المالك نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 324.

² - قايد أسامة عبد الله ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية المصري، دار النهضة العربية، (د ط)، القاهرة،

2007، ص 464.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

هذا المبدأ نص المادة 285 ق إ ج و التي تنص على أنه: " جلسات المحكمة علنية ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام و الأداب العامة، و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علنيا بعقد جلسة سرية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعيين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية..."، والظاهر من هذه المادة أن الأسباب التي تستند إليها المحكمة في تقييد العلانية هي:

1/ مراعاة النظام العام.

والمراد بالنظام العام هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم الأساسية للمجتمع، وعلى سبيل المثال يجوز للمحكمة أن تقرر جعل الجلسة سرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي لتفادي تهديد نظام الدولة.

2/ مراعاة الأداب.

وهي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين باتباعها، فجرائم العرض مثلا هي جرائم ماسة بالأداب، لذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة فيها بصورة سرية.

3/ جرائم الأحداث.

إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة للبالغين هي علانية الجلسات، فإن العديد من التشريعات المقارنة تنص على إجراء محاكمة الحدث في جلسة سرية.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الفرع الثاني/ ضمانتي شفوية المرافعات و وجاهية الإجراءات.

أولاً/ مبدأ شفوية المرافعات.

نبين فيما يلي المقصود بهذا المبدأ.

1/ تعريف مبدأ شفوية المرافعات.

تعد الشفوية أمام القضاء الجنائي قاعدة رئيسية من قواعد النظام الإتهامي الذي ظفرت به الإنسانية¹، إذ يجب أن تكون إجراءات المحاكمة شفافة أي بصوت مسموع، فالشهود والخبراء وغيرهم يدلون بأقوالهم أمام القضاء و يناقشون فيها شفافة، كما يتعين تلاوة الطلبات والدفع، وبمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة، وإنما عليه أن يسمع بنفسه الشهود وأقوال المتهم وي طرح كل ذلك للمناقشة، وبتعبير آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفافة في الجلسة، وأن يستمد القاضي إقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط²، فتشمل الشفوية بذلك كل إجراءات المحاكمة دون إستثناء بداية من جلسة الإفتتاح التي ينادى فيها الخصوم والشهود وانتهاءا بجلسة الختام التي يتم النطق فيها بالحكم علنا، ويعتبر مبدأ الشفوية حلقة وصل بين مبدأي العلنية والوجاهية، ولا يمكن لهما أن يتحققا إلا بوجوده، لأن مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها أثناء التحقيق النهائي، وأيضا تعتبر من الأصول الثابتة في المحاكمات الجزائية³، ويترتب على الإخلال بمبدأ شفوية المرافعات البطلان، فيبطل

¹ - إيهاب عبد المطلب، مرجع السابق، ص 91.

² - الحديثي عمر فخري عبد الرزاق، مرجع السابق، ص 127.

³ - خوجة صليحة، مرجع السابق، ص 77.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

الحكم الذي يستند على دليل لم يطرح في الجلسة شفويا ولم تتح مناقشة هذا الدليل شفويا اكتفاء بوروده في محضر التحقيق الإبتدائي¹.

2/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفوية.

إن الأصل في المرافعات الشفوية، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 212 ق إ ج في الفقرة الثانية والتي تنص: "...وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه." أما نص المادة 215 ق إ ج فتتص: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد الإستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

من خلال إستقراء نصوص هذه المواد نلاحظ أن المشرع الجزائري إعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها أثناء المحاكمة في القضاء الجزائري بصفة عامة، أما الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ فنصت عليها المادة 431 ق إ ج حيث تترك السلطة التقديرية للمجلس في سماع شهادة الشهود والإكتفاء بتلك الأقوال سواء مدونة في محاضر التحقيق أو في محضر المرافعات، أما نص المادة 352 ق إ ج أجازت لأطراف الدعوى تقديم مذكرات ختامية.

ثانيا/ مبدأ وجاهية الإجراءات.

1/ تعريف مبدأ الوجاهية.

يعني مبدأ الوجاهية المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية، فحضور جميع الخصوم في كل إجراءات المحاكمة حتى تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين

¹ - مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، العدد 10، 2014، تيزي وزو، ص 613.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

أطراف الدعوى، والخصوم في الدعوى الجنائية هما المجتمع ممثلا في النيابة العامة، والمتهمون بغض النظر عن الدور الذي إضطلع به كل واحد منهم في ارتكاب الجريمة¹.

والمقصود بمبدأ الحضورية أو الوجاهية هو إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الآخرين في الدعوى لحضور إجراءات المحاكمة، والمناقشات التي تحدث فيها، واطلاع كل خصم على ما لدى الخصم الآخر من أدلة ليتمكن من الرد عليها، وإبداء رأيه فيها، ويعرض أيضا كل خصم دفعه وطلباته مواجهة للخصم الآخر، على شكل مناقشة منظمة بواسطة رئيس الجلسة، وعندئذ يكون القاضي قد أحاط بكل جوانب الدعوى وفهم مسائلها، وأصبح بوسعه أن يكون إقتناعه حولها ويحكم فيها على بينة من أمره، وتعتبر قاعدة حضور المتهم أثناء المحاكمة من أهم المبادئ الأساسية، وهي ضمان هامة وأساسية للمتهم إذ لا يمكن محاكمة شخص وإدانته إستنادا إلى شهادة الشهود أو مستندات، بينما لم يتح له الفرصة لمناقشتها بحرية كاملة، وتتمثل قاعدة حضور المتهم لإجراءات المحاكمة نتيجة حتمية لصفة الوجاهية التي تتصف بها المحاكمة الجنائية، ومن خلال ما سبق نجد المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ وذلك من خلال نص المادة 212 ق إ ج في فقرتها الثانية و التي تنص: "...ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه..."، والظاهر من هذه المادة أنه كلما كان المتهم حاضرا في الجلسة تسنى له إستعمال دفاعه بكل حرية².

2/ أهمية مبدأ الوجاهية.

يشكل حضور المتهم إجراءات المحاكمة أهمية كبيرة، كون مشاركة المتهم في المحاكمة تمنحه الفرصة بأن يكون له دور إيجابي في إجراءاتها، كما أن شأن حضوره

¹ - السعيد كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، (د ط)، د ب، 2008، ص 580.

² - مبروك ليندا، مرجع سابق، ص 104.

الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية

إتاحة الفرصة لهيئة المحكمة باستعمال سلطتها التقديرية إستعمالاً صائباً، وهذا المبدأ ضروري لغاية تمكين الخصوم من إبداء آرائهم و أقوالهم، والإستماع في الوقت ذاته إلى أقوال الآخرين من خصوم وشهود وخبراء، وهذا من شأنه أن يضيفي على عمل القاضي الشفافية والوضوح، ويزيد في درجة الثقة بين المتقاضين، فهو يكفل المصلحة للجميع، فمن خلال كل ذلك يتضح جلياً مدى أهمية مبدأ الحضورية، حيث أنه تقرر قانوناً أن الأصل لعقد جلسة المحاكمة أن تكون بحضور الخصوم، لما في ذلك من أهمية بالغة، ولما فيه من حفاظ للحقوق والدفاع عنها لذلك فهو ضماناً أساسية للمتهم¹.

¹ - نور الدين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإجتماعية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014، 2015، ص 55.

خاتمة

الخاتمة

يعد حق الدفاع مظهرا من مظاهر العدل، فلا عدل بغير توفر حق الدفاع، بحيث يكفل لكل شخص حرية إثبات وتنظيم وسائل دفاعه، إذ يعتبر الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، فهو مرتبط بشكل وثيق وأساسي لمبدأ البراءة للمتهم، كما أنّ هذا الحق لا ينفصل عن مبدأ المساواة الذي يقوم على تكافؤ أليات الدفاع والإتهام، ولهذا فإنّ أي ميثاق أو معاهدة دولية في شأن حقوق الإنسان لم تخلو من النص عليه، ملزما الدولة على تكريسه و كفالة احترامه، سواء ضمن نصوص القانون او على مستوى التطبيقات القضائية، كما لا يخلو دستور اي دولة من الدول من النص عليه و تأكيد أهميته عن طريق وضع ضمانات تكفل حمايته.

يقضي حق الإنسان في الحصول على محاكمة عادلة توافر مجموعة من الضمانات التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية، إذ تقرر له في جميع مراحل الدعوى العمومية، اي من مرحلة الاشتباه الى غاية صدور حكم قضائي بات يقضي بإدانته أو براءته، كما يبني حق الدفاع على مجموعة من الركائز ذات الأهمية البالغة في تكريس هذا المبدأ الذي يفترض البراءة للشخص، والذي يقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى هذا الأساس أضحي حق الدفاع حقا لصيقا ومكتسبا للإنسان في كل التشريعات الحديثة التي يسمو فيها القانون، والقائمة على مبادئ العدالة، بحيث يتمتع الشخص بحقه في الدفاع في جميع مراحل الدعوى العمومية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى نتائج يمكن ان نلخصها فيما يلي:

1/ قيام المحاكمة العادلة يكون على أساس إفتراض البراءة.

2/ تضمن قانون الإجراءات الجزائية تعديلاته الأخيرة سياسية إجرائية تنحو نحو تكريس و تأكيد حق الدفاع، و أي إخلال به يبطل الإجراء المتخذ.

- 3/ تفسير الشك لصالح المتهم، أي أنه في حالة ما إذا أثار الشك لدى القاضي في صحة أدلة الإثبات يتوجب عليه الحكم بالبراءة.
- 4/ وقوع عبئ الإثبات على النيابة العامة، بحيث تتحرى عن الأدلة وقائع الجريمة سواء لإثبات براءة المتهم أو إدانته.
- 5/ إستحداث المشرع حق الإستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحقيق.
- 6/ ضمان حقوق وحرّيات الفرد ويمكن تجاوزها في الحدود المسموح بها وذلك لتوقيع العقاب.
- 7/ ضرورة تكافؤ أليات الدفاع والإتهام.
- 8/ ضرورة حضور الشخص إجراءات التحقيق و المحاكمة ليتسنى للأشخاص والإطلاع على أدلة خصمه و الإحاطة به و من ثم حقه في الإطلاع على ملف القضية بنفسه او عن طريق موكله.
- 9/ إقرار مبدأ الشفوية كألية تقررها المحكمة للوصول للحقيقة من خلال الإستماع لأطراف القضية مجدداً، دون الإقتصار على أقوالهم السابقة أمام الضبطية القضائية أو النيابة العامة.
- 10/ تمكين المتهم من و باقي الخصوم من حضور إجراءات المحاكمة لما فيها من حفاظ على حقوق و حرّيات الأشخاص و الدفاع عنها.
- 11/ تكريس المشرع الجزائري التوازن بين حق الدفاع والإتهام من خلال قرينة البراءة أي أن كل شخص يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية مستقلة ادانته.
- 12/ المحافظة على حق الدفاع للمتهم باعتباره أهم ضمانة يكفلها القانون.

نظرا للنقائص التي تتخلل موضوع محل الدراسة ارتأينا الى تقديم بعض المقترحات

المتمثلة فيما يلي:

- 1/ تعزيز حق الدفاع و ذلك بإضافة ضمانات و حقوق أخرى للمتهم.
- 2/ زيادة المشرع مدة إطلاع المحامي على ملف الدعوى.
- 3/ تحديد مدة الإستجواب.
- 4/ إدراج حق المشتبه فيه في الصمت أثناء مرحلة التحقيق بحضور محاميه.
- 5/ تخصيص أماكن لائتقة للشخص الموقوف للنظر وذلك حفاظا على كرامته الإنسانية باعتباره بريء ولم تثبت إدانته.
- 6/ وجوب حضور المحامي أثناء استجواب المتهم من طرف الضبطية القضائية، وذلك لعدم إرغامه على إدلاء تصريحات غير حقيقية.
- 7/ تحديد الوسيلة التي يمكن للمشتبه فيه ان يتصل بها بأهله أو محاميه.
- 8/ تخصيص مبالغ مالية للأشخاص الموقوفين للنظر كمصاريف الأكل و الشرب.
- 9/ تفعيل وسائل حماية حقوق و حريات الأشخاص، و ذلك لتجنب انتهاكها من طرف السلطات المختصة.
- 10/ ضرورة تفعيل المراقبة لأعوان الشرطة القضائية بهدف منع التعسف والاعتداء على المشتبه فيه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

إن موضوع حق الدفاع من الموضوعات الواعدة التي تفتح لأفاقا عريضة للباحثين أن تنصرف همهم، و تنشيط رغبتهم لتناول هذا الموضوع المتعدد الأبعاد، فيما يخص المحاكمة العادلة، وحق الشخص في التحصن بأصل البراءة، وعلى الفقه ان يسارع في مجارة التشريع، إذ يحدث أن يتأخر في مواكبته، وكان الأمر يقتضي أن يتقدم الفقه

التشريع بتعميق البحث وإقتراح الحلول، و لا يكتفي بمجرد كونه شارحا أو مفسرا للنصوص، وإن كان هذا من أهم وظائفه التقليدية، كما أن تعديل المشرع لسياسته الإجرائية لا تتم غالبا إستجابة لضغط الفقه، وإنما إستجابة لضغوط خارجية متعلقة بحقوق الإنسان، والتقارير السنوية التي تنشرها المنظومات غير حكومية المشتغلة في مجال حقوق الإنسان، والتي تنطلق أساسا من الإتفاقيات الدولية و التراث الحقوقي الإنساني، الذي يتبنى فكرة المحاكمة العادلة *proces equitable*، وفي صلبها حق الدفاع.

ونرجو أخيرا أن نكون قد وفقنا ولو قليلا في إثراء هذا البحث بما قدمناه من تحليلات.

قائمة المراجع

أولا/ الكتب:

الكتب العامة:

1/ أوهاببية، عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري و التحقيق، دار هومة، الجزائر، 2008.

2/ أشرف، توفيق شمس الدين، إحالة الدعوى الجنائية إلى القضاء في النظم الإجرائية المقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، د ب، 2012.

3/ إبراهيم، سيد أحمد، مسؤولية المحامي فقها و قضاء، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.

- بارش سليمان:

4/ مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، د س.

5/ شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، الجزء الاول.

6/ بوسقيعة، أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008.

7/ بكار، حاتم حسن، أصول الإجراءات الجزائية، د ط، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، د س.

8/ بغدادي، جيلالي، التحقيق القضائي، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د ب، 1999.

9/ بوكحيل، الأخضر، الحبس الإحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س.

10/ حزيط، محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، د ط، دار هومة، الجزائر،
2013.

11/ الحديثي، عمر فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية،
د ب، 2007.

12/ خلفي، عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي، د ط، دار الهدى، الجزائر، د
س.

13/ سرور، أحمد فتحي، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،
دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

14 / الشواربي، عبد الحميد ، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء د، ط ، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 1996

15/ شحط العربي عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه
والإجتهد القضائي، د، ط دار الهدى، الجزائر.

16/ شمال علي، الدعاوي الناشئة عن الجريمة، دار هومة، الجزائر 2012.

17/ الصيفي، عبد الفتاح، فتوح الشاذلي، القهوجي علي، أصول المحاكمات الجزائية
السابقة على المحاكمة، دار الجامعة، د، ط، الإسكندرية، د، س

18 / أبو داود والترمذي وصححها ابن حبان وأحمد، محمد ابن اسماعيل الصنعاني،
سبل السلام، شرح بلوغ المرام، مكتبة نزار مصطفى، الباز، الرياض، 1995، ج 4 .

19 / الطنطاوي، إبراهيم حامد ،الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، د، ط، د س.

20 / عبد الله، سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،
الطبعة السادسة، الجزائر، 2005، ج 1.

- 22 / عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات، د، ط، د، ب، 1997 .
- 23 / عالية، سمير، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، د ب، د، س.
- 24 / عوض، محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، منشأة المعارف، د، ط، الإسكندرية، د س.
- 25 / غاي، أحمد، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة، الطبعة الرابعة، د ب، 2008.
- 26 / فودة، عبد الحكيم، بطلان القبض على المتهم، د ط، دار الفكر الجامعي، د ب، 1997.
- 27 / فتوح، عبد الله، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س.
- 28 / قايد، أسامة عبد الله، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية المصري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 29 / كامل، السعيد، شرح قانون الاصول المحاكمات الجزائية، د ط، دار الثقافة، د ب، 2008.
- 30 / المر، محمد عبد الله، الحبس الإحتياطي، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، د س.

- مروك، نصر الدين:

- 31 / محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، د ط، دار هومة، الجزائر، 2003.

32/ محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، د ط، دار هومة، الجزائر، 2004.
33/ نجيمي، جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي،
دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016.

34/ نمور، محمد، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، د ب،
2005.

35/ هونوي، نصر الدين، دارين، يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار
هومة، الطبعة الثانية، د ب، 2011.

الكتب المتخصصة:

36/ بوضياف، عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية،
الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.

37/ بندق، وائل أنور، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، د ط، دار المطبوعات
الجامعية، الإسكندرية، 2007.

38/ دلاندة، يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة، د ط، دار هومة، الجزائر، د س.

39/ درياد، مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في ظل قانون الإجراءات
الجزائية، د ط، دار الأمل، د ب، 2011.

40/ الشايب، محمد رشاد، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته، د ط، دار الجامعة
الجديدة، الإسكندرية، 2012.

41/ عمر، سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحكمة الجنائية الدولية، د ط، دار هومة،
الجزائر، 2014.

42/ عمارة، عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة
الإسلامية و التشريع الجنائي، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998.

43/ العادلي، محمود صالح، النظرية العامة لحقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2005.

44/ عبد المطلب إيهاب، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.

45/ غاي، أحمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 1992.

- محمد محدة:

46/ ضمانات المشتبه فيهو حقوق الدفاع، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.

47/ ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الاولية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 1992.

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

1/الرسائل:

48/ أيت عبد المالك، نادية، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

49/ غلاي، محمد، مبدأ أصل البراءة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 2012.

50/ مرزوق، محمد، الحق في المحاكمة العادلة، رسالة دكتوراه، قسم القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

2/المذكرات:

- 51/ طباش، عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.
- 52/ بالضياف، خزاني، مبدأ الشرعية الإجرائية و أثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، 2008.
- 53/ مبروك، ليندا، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006، 2007.
- 54/ مسوس، رشيدة، استجواب المتهم من طرف قاضي التحقيق، مذكرة ماجستير، قانون جنائي، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005، 2006.
- 55/ شاكر، سلطان محمد، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 56/ إيمان، سطمبولي، إيمان قطيطش، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق، قانون عام، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2017، 2016.
- 57/ موزاي، أمال، التوقيف للنظر في قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، القسم العام، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2014، 2015.
- 58/ دبكة، علي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة ماستر، قانون جنائي، جامعة أمحمد خيضر، بسكرة، 2017، 2018.
- 59/ قادري، نامية، قاسم، أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، قسم القانون الخاص، بجاية، 2015، 2016.

60/ نور الدين، داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قانون الاجراءات الجزائية، مذكرة ماستر، قسم العلوم الإنسانية، كلية العلوم الإجتماعية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014، 2015.

61/ بولوفة، نور الهدى، رياح، آمال، حق الادلاء بالاقوال بكل حرية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، قانون خاص و علوم جنائية، جامعة محمد ميرة، بجاية، 2018.

62/ بوشتاوي، حليم، بن علي، مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماستر، القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، 2018.

63/ بوهزيلة، يسمينة، أقطاي، صونيا، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في القانون الدولي، مذكرة ماستر، قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، 2017.

64/ خوجة، صليحة، ضمانات المحاكمة العادلة و تطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، 2016، 2017.

65/ عيواز، العزيز، بن أعزير بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة ماستر، فرع القانون الخاص و العلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، 2016.

ثالثا: المقالات

66/ بن عودة، مصطفى، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دفاتر السياسية و القانونية، العدد 18، 2018. جامعة غرداية

67/ بن داود، حسين، فعالية الحق في الدفاع و دورها في تكريس المحاكمة العادلة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2016. برج بوعريريج

68/ زرارة، لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة باتنة، الجزائر.

69/ سامي، حسيني الحسني، ضمانات الدفاع، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق و الشريعة، السنة الثانية، العدد الأول، د ب.

70/ لوني، نصيرة، ضمانات المحاكمة العادلة في الجزائر بين التكريس الدستوري و التجسيد التشريعي الجنائي وفق المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، تيزي وزو، 2018.

71/ التميمي، عماد محمد رضا، الفقير، رائد سليمان، مبدأ الشرعية في الفقه الجنائي الإسلامي و ما يحققه من ضمانات للمتهم، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية و القانون، المجلد الثالث، العدد الأول، 2016.

72/ غلاي، محمد، إحترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دراسات قانونية، العدد 11، الجزائر، 2011.

73/ مروك، نصر الدين، عبء الإثبات في المسائل الجنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثالث، 2001، الجزائر.

74/ مجلة المنظمة الوطنية للمحامين، العدد 10، تيزي وزو، 2014.

رابعاً/ النصوص القانونية

- الإتفاقيات الدولية

75/ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (210) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ النفاذ 23 مارس 1976، وفقاً لأحكام المادة 49، صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989 بموجب المرسوم الرئاسي 67.89 المؤرخ في 16 ماي 1989 ج ر .20

- 76/ قرار الجمعية العامة 7/ 2/ أ/ 3/ ألف (د، 3) المؤرخة في 10 ديسمبر 1948.
- 77/ نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 9/183 أعتد في 17 جويلية 1998 مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسيين للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية.
- 78/ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و 14 و متممة بالبروتوكول الإضافي و البروتوكولات رقم 4 و 6 و 7 و 12 و 13، تاريخ نفاذه 1 يونيو 1981.
- 79/ الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان و الشعوب، تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.
- 80/ محكمة يوغوسلافيا، تأسست بموجب قرار مجلس الأمن رقم 827 في 25 ماي 1993.
- 81/ قرار مجلس الأمن، جلسة 2453 بتاريخ 8 نوفمبر 1994، المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا.
- القوانين**
- 82/ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ع 14 الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.
- 83/ القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل و يتم الأمر 155-66 ج ر 20.
- 84/ القانون رقم 01-14 المؤرخ في 4 فيفري 2014 يعدل و يتم الأمر 155-66، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 07.
- 85/ قانون رقم 07-13 المؤرخ في 24 ذي الحجة 1434 الموافق ل 29 أكتوبر ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، 2013 ج ر ع 55.

86/ القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج ر ع 84 المعدل و المتمم للأمر 155-66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

87/ القانون رقم 24-90 المؤرخ في 18 أوت 1999، المعدل و المتمم للأمر 155-66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر 36.

الأوامر:

88/ الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جوان 2015 ج ر 40 المعدل و المتمم للأمر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

89/ المرسوم التشريعي رقم 06-93 المؤرخ في 19 أبريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر 24.

90/ الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يوليو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966.

خامسا: الوثائق

91/ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الطبعة العربية الثانية، مطبوعات منظمة العفو الدولية، 2014.

سادسا: القواميس

92/ القرام، إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، د س، د، د ط.

93/ إبن منظور، أبو الفضل، جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر، د س، د ط، ج 6.

-les lois

94/ Modifier par la loi n°2 2004 du 9 Mars. JORF n°52 en vigueur le 1 Octobre 2004.

95/ Modifier par la loi n° 99-155 du 21 Juin 1999. JORF N°143 .24 Juin 1999.

96/ Modifier par la loi n° 214- 535 du 27 Mai 2014. JORF n°122.

فہرس

الفهرس

الصفحة	البيان
	كلمة شكر و تقدير
	الإهداء
2.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الدفاع
9.....	المبحث الأول: ماهية حق الدفاع
9.....	المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع
9.....	الفرع الأول: تعريف حق الدفاع
12.....	الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع
12.....	أولاً: حق الدفاع مرتبط بالنظام العام
13.....	ثانياً: حق الدفاع حق عام
14.....	ثالثاً: الصفة الدائمة لحقوق الدفاع
14.....	رابعاً: حق غايته العدالة
15.....	الفرع الثالث: التمييز بين المشتبه فيه و المتهم
15.....	أولاً: تعريف المشتبه فيه
19.....	ثانياً: تعريف المتهم

- 20.....ثالثا: التمييز بين المشتبه فيه و المتهم.....
- 22.....المطلب الثاني: شروط حق الدفاع.....
- 25.....الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....
- 25.....أولا: وقوع الجريمة والتأكد من ثبوتها.....
- 26.....ثانيا: وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الإشتراك فيها.....
- 26.....الفرع الثاني: الشروط الشخصية.....
- 26.....أولا: أن يكون المتهم متمتعا بالأهلية الجنائية.....
- 28.....ثانيا: شرط التعيين.....
- 28.....ثالثا: أن يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصا طبيعيا موجودا.....
- 29.....رابعا: خضوع المتهم للقضاء الوطني.....
- خامسا: تمتع المتهم بالإدراك و التميز والشعور وقت تحريك الدعوى العمومية الجنائية
ضده.....
- 29.....
- 30.....المبحث الثاني: مبادئ حقوق الإنسان.....
- 30.....المطلب الأول: قرينة البراءة.....
- 30.....الفرع الأول: مفهوم قرينة البراءة.....
- 31.....أولا: تعريف قرينة البراءة.....
- 34.....ثانيا: طبيعة قرينة البراءة.....
- 36.....ثالثا: أهمية مبدأ قرينة البراءة.....

- 36..... الفرع الثاني: نطاق قرينة البراءة و النتائج المترتبة عنها.....
- 37..... أولاً: نطاق قرينة البراءة.....
- 38..... ثانياً: نتائج قرينة البراءة:.....
- 40..... المطلب الثاني: مبدأ الشرعية.....
- 41..... الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشرعية.....
- 41..... أولاً: تعريف مبدأ الشرعية.....
- 42..... ثانياً: تقييم مبدأ الشرعية.....
- 43..... ثالثاً: أهمية مبدأ الشرعية.....
- 44..... الفرع الثاني: أقسام مبدأ الشرعية و النتائج المترتبة عنها.....
- 44..... أولاً: أقسام مبدأ الشرعية.....
- 45..... ثانياً: نتائج مبدأ الشرعية.....
- 48..... الفصل الثاني: حماية حق الدفاع أثناء مراحل الدعوى العمومية.....
- 48..... المبحث الأول: حماية حق الدفاع أثناء مرحلتي البحث و التحري و التحقيق.....
- 48..... المطلب الأول: ضمانات المشتبه فيه أثناء مرحلتي البحث و التحري.....
- الفرع الأول: إحاطة المشتبه فيه علماً بالتهمة المنسوبة اليه و إبداء أقواله بكل
- 48..... حرية.....
- 48..... أولاً: إحاطة المشتبه فيه علماً بالتهمة المنسوبة اليه.....
- 51..... ثانياً: إبداء الأقوال بكل حرية.....

- 53.....الفرع الثاني: ضمانتي الإتصال و الفحص الطبي
- 53.....أولاً: الإتصال
- 55.....ثانياً: الفحص الطبي
- 57.....الفرع الثالث: تحرير محضر السماع
- المطلب الثاني: الضمانات المقررة للمتهم أمام قاضي التحقيق و أثناء مرحلة
- 59.....الإحالة
- 60.....الفرع الأول: إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه
- 62.....الفرع الثاني: إبداء الأقوال بكل حرية و الإستعانة بمحامي
- 62.....أولاً: إبداء الأقوال بكل حرية
- 65.....ثانياً: الإستعانة بمحامي
- 69.....الفرع الثالث: الضمانات المقررة للمتهم أثناء مرحلة الإحالة
- 70.....أولاً: مدى تفسير الشك عند إحالة الدعوى الجنائية ضد مصلحة المتهم
- 70.....ثانياً: التماثل بين دليلي الإحالة و الإدانة
- 71.....المبحث الثاني: حماية حقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة
- 71.....المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بالقواعد العامة لانعقاد المحاكمة
- 72.....الفرع الأول: ضمانات السلطة القضائية المستقلة
- 72.....أولاً: تعريف حق المتهم في ضمان سلطة قضائية مستقلة
- 73.....ثانياً: الأساس القانوني لحق المتهم في محاكمة مستقلة

74.....الفرع الثاني: ضمانتي تشكيلة و اختصاص السلطة القضائية.....74

74.....أولا: ضمانة تشكيلة السلطة القضائية.....74

75.....ثانيا: ضمانة إختصاص السلطة القضائية.....75

78.....المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بقواعد المرافعات.....78

78.....الفرع الأول: علانية الجلسات.....78

78.....أولا: تعريف مبدأ العلانية.....78

79.....ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.....79

81.....الفرع الثاني: ضمانتي شفوية المرافعات و وجاهية الإجراءات.....81

81.....أولا: مبدأ شفوية المرافعات.....81

82.....ثانيا: مبدأ وجاهية الإجراءات.....82

86.....خاتمة:.....86

91.....قائمة المراجع:.....91

97.....الفهرس:.....97