وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم :القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ضمانات ممارسة حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق
التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة:
بن دحمان أشواق

تحت إشراف الأستاذ:
درعي العربي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	زواتين خالد	رئيسا
الأستاذ	درعي العربي	مشرفا مقررا
الأستاذ	بوسحبة الجيلالي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021
تاريخ المناقشة: 2022/06/26

شكر وتقدير

في بادئ الأمر أشكر الله عز وجل الذي وفقنا على إنجاز هذا العمل المتواضع الذي نرجو أن يكون نقطة الانطلاق لأعمال أخرى، كما أتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ المشرف الأستاذ ذرعي العربي، الذي تفضل مشكورا على قبوله للإشراف على هذا البحث وعلى نصائحه وتوجيهاته.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق وأخص بالذكر كل من الأستاذ زيغام، والأستاذ عوايل على نصائحهم القيمة وتشجيعاتهم لي.

كما لا أنسى أن أقدم شكري لمن سيفصل بمناقشتي في هذا البحث على ما سيبذلونه من جهد فجزاهم الله خيرا.

ولا يفوتنا أن نشكر كل عمال الكلية.

وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

الاهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار . . إلى من علمني العطاء بدون انتظار . . إلى من أحمل اسمه بكل افتخار . . أرجو من الله يرحمك ويتقبلك من الشهداء وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد .

والدي العزيز رحمة الله

إلى ملاكي في الحياة . .إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني . . إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى روح جدتي رحمها الله رحم الله ضحكة لا تنسى وبسمة لا تغيب عن البال رحم الله وجها كان يشع نورا وفرحا .

إلى إخوتي و أخواتي خاصة روشدي و رائد سندي في حياتي .

إلى ليلى وأميرة ظل زهرة وقلب أبيض التي أثبت أن الأخوة ليست فقط في الرحم .

إلى صديقتي نور هي نعيم الحياة و طمأنينة القلب اللهم ادمها لي و اجعلها صحبة حياة وجنة اهداء لأعز صديقة .

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة .

قائمة المختصرات

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

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ج.ر : الجريدة الرسمية .

د.ط : دون طبعة .

ص : الصفحة .

تعتبر العدالة غزيرة طبيعية في الإنسان تولد معه ويكافح لأجلها، كما تسعى كل المجتمعات البشرية إلى إقامتها والدفاع عنها لذلك فالدفاع عن الحق والعدالة هو جوهر وجودها، فلا جدوى من وجودها إذا كان الدفاع عنها عسيراً، إن حق الدفاع هو الشريان الذي يغذي العدالة ويمنحها وجودها وذلك ما يسمى بحقوق الدفاع.

ولقد حملت العهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على عاتقها إقرار حق الدفاع كضمانة للإنسان سواء ضد الاستبداد أو ضد ما يوجه إليه من اتهام، وكحق طبيعي لا ينبغي لأي إنسان أو كيان مصادرته وتجريده منه، كما علن ذات الاقرار الكتب والشرائع السماوية مما ألهم لهذا الحق قدسية في ضمير الإنسان والمجتمع البشري وأصبح معيارا لكل منظومة قانونية عادلة أساسا للمحاكمة العادلة، وعنوانا للعدالة أي نظام قضائي مهما كان نوعه مدني أو جنائي.

وبالتالي لم تخلو أي منظومة إجرائية قضائية سواء أمام المحاكم الدولية أو الوطنية كلها مكرسة لحقوق الدفاع سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي، ولاسيما في الخصومة الجزائية ومرد ذلك التمييز هو أن الإنسان أشد ما يكون أحوج إلى الدفاع في تلك الخصومات وذلك بالنظر إلى مركزه القانوني الضعيف الذي قد يترتب عليه صدور حكم قضائي يمس بحريته، ومن ثمة يمكن القول أن منظومة الإجراءات الجزائية بقدر ما تحرص على عقاب المتهم فإنها تحرص على حقه في الدفاع.

كما أن جوهر حقوق الدفاع مرتبط بمبدأ أكثر قدسية وهو مبدأ قرينة البراءة والتي تفرض أن كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وعليه فإن هذه البراءة ملازمة لكل شخص في جميع مراحل الخصومة الجزائية أو الدعوى العمومية وحتى بعد صدور الحكم القضائي والذي تستوجب الطعن فيه إلى أن يصدر حكم نهائي بدين المتهم وبالتالي فإن الدفاع عن هذه القرينة أمر بديهي في شكل إجراءات يضعها القانون ، كما أن مصلحة المجتمع التي تقتضي من أن العدالة الجنائية هي عنوان كل الاجراءات تعترف بحقوق الدفاع ، فلا حاجة لإدانة المتهم من دون توفير له أدنى حقوق الدفاع حتى وإن كان الجرم ثابت عليه.

إن موضوع حقوق الدفاع وبالرغم ما كتب فيه وقيل عنه إلا أنه لا يزال موضوع جدير بالبحث ومتأصل فيه ، وذلك بالنظر لأهميته خاصة بالنسبة للخصومة الجزائية ، حيث يشكل هذا الحق الشجرة التي تغطي الغابة وأصل كل الضمانات الموضوعية و الإجرائية للمتهم ، وضمن الأهمية التي جعلتنا نبحث في هذا الموضوع نذكر مايلي :

أهمية هذا الحق بالنسبة للمتقاضيين وذلك من أجل صيانة حقوقهم أمام القضاء وذلك بتوفير كل ما من شأنه أن يتيح لهم الدفاع عن حقوقهم مهما اختلفت مراكزهم القانونية، ولبعث الطمأنينة في نفوسهم وفي عدالة النظام القضائي الماثلين أمامه.

وبالنسبة للمتهم فإن حقه في الدفاع هو حق مرادف لقرينة البراءة التي يتمتع بها، فلا حديث عن قرينة البراءة إلا في ظل نظام قضائي يوفر كل متطلبات ممارسة حقوق الدفاع.

كذلك تكمن أهمية دراسة موضوع حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية وذلك بالنظر إلى طبيعة المرحلة، فالخصومة الجزائية هي آخر مرحلة من مراحل الدعوى العمومية والتي تكون فيها ملامح الحكم القضائي فإن الدفاع في هذه المرحلة يكون أساساً ومهماً ومستلزماته أكثر من ضرورية.

ولهذه الأهمية الخاصة بموضوع البحث انبثقت دوافع اختيار الموضوع والتي تتصل كلها بما هو أسمى في تحقيق العدالة المنشودة والرقي بحقوق الإنسان في ظل منظومة إجراءات جزائية عادلة تكفل جميع ضمانات الدفاع، وكذلك لأجل تحقيق كل أساسيات المحاكمة العادلة كانت هدفاً لكل مشرع وكل إنسان متهم.

ضمن هذه الأهمية التي يكتسبها موضوع البحث ارتأينا أن تطرح على بساط البحث إشكالية تتماشى ومحاوره مفادها:

ماهي الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري للمتهم في ممارسة حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية ؟

لأجل الإجابة على هذه الإشكالية وفق ما يليق بها أخترنا المنهج الاستقرائي الوصفي، فكرسنا منهج الاستقراء في استقراء الضمانات الكفيلة لممارسة حقوق الدفاع من مصادرها سواء كانت دولية أو وطنية، وكرسنا المنهج الوصفي في توجه المشرع الجزائري وتقريره لتلك الضمانات وفق الأطر القانونية، كما استعنا بالمنهج المقارن في بعض الحالات وذلك لاستقراء أوجه الشبه و الاختلاف بين التشريعات المقارنة .

ولقد قسمنا هذا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الضمانات الموضوعية المتعلقة بالهيئة القضائية، وتناولنا في الفصل الثاني الضمانات الإجرائية.

الفصل الأول

ضمانات ممارسة حقوق الدفاع ذات الطابع الموضوعي

تعد الضمانات الموضوعية لحقوق الدفاع هي تلك القواعد والأسس التي دأبت غالبية المنظومات القانونية توفيرها للمتقاضين في الدولة، ونالت اعتراف العهود والمواثيق الدولية ذلك لأجل سير الخصومة الجزائية سيراً عادلاً يتماشى واحترام قرينة البراءة والمحاكمة العادلة، وهي ترتبط عموما بالنظام القضائي في الدولة والقواعد التي تسير عليها الخصومات الجزائية بُغية الوصول الى حكم قضائي يكتسي كل اوجه العدالة.

وللتفصيل أكثر في دراسة هذه الضمانات سواء ما تعلق منها بهيئات النظام القضائي أو الاجراءات المتبعة امامها سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخص المبحث الاول للضمانات المتعلقة بالهيئة القضائية، ونخص المبحث الثاني للضمانات المتعلقة بقواعد سير المرافعات.

المبحث الاول: الضمانات المتعلقة بالهيئة القضائية.

يشكل النظام القضائي السائد في الدولة محور واساس كل حقوق الدفاع و ينصرف ذلك الى مجموع الهيئات القضائية و لاسيما تلك الفاصلة في الخصومات الجزائية بما تتضمنه من ضمانات تجعل المتهم يرتاح لأحكامها بدون ادنى شك في مقوماتها ونزاهتها، بحيث يكون القانون هو الوسيلة الوحيدة لإنشائها و تُصدر احكامها في كنف الاستقلال.

و لأجل ذلك و بُغية دراسة هذه الضمانات بالتفصيل قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الفصل في الخصومة امام القضاء الطبيعي ، و نتعرض في المطلب الثاني بمبدأ استقلال الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية .

المطلب الأول: الفصل في الخصومة الجزائية امام القضاء الطبيعي.

إن من أهم حقوق الدفاع التي يجب أن يتمتع بها المتهم هي أن تجرى محاكمته أمام قاضيه الطبيعي – أي القاضي المختص بهذه المحاكمة وقت إرتكاب جريمة – أو قاضي آخر ينتمي إلى ذات النظام القضائي [1] والذي يوصف بأنه قضاء مستقل ومحايد ونزيه ومنشأة بحكم القانون ومعتمدة على قضاء ذي اختصاص ، وهذا النوع من القضاء يوجد في أنظمة تؤمن بسيادة القانون وإحترام حقوق المتهم وحريته ولكن ما هو المقصود بالقضاء الطبيعي وماهي شروطه ومصادره؟ هذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الاول: مفهوم القضاء الطبيعي

1- مفهوم القضاء الطبيعي شرعاً:

يمكن استخلاص تعريف القاضي الطبيعي في نطاق الفقه والنظام القضائي الإسلامي بأنه كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بأحكام الشرع في وقت سابق على نشوء الدعوى، وبصفة دائمة ومشكل من قضاة مجتهدين في أحكام الشريعة –كأصل عام –وتتحقق فيهم كافة الشروط

[1]- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، س 1988، ص 785– 787.

والضمانات الشرعية وعلى الأخص الاستقلال المحصن بعد القابلية للعزل يطبق الأحكام الشرعية المقررة لحكم الظروف العادية على إجراءات الدعوى وموضوعها، وتكفل أمامه سائر حقوق الدفع وضماناته[1].

2- مفهوم القضاء الطبيعي قانوناً .

وفقا للقانون فإن القضاء الطبيعي هو كل قضاء ينشأ ويحدد اختصاصه بقانون في وقت سابق على نشوء الدعوى وبصفة دائمة ومشكل من قضاة متخصصين في القانون، وتتحقق فيهم كافية الشروط والضمانات القانونية وعلى الاخص الاستقلال المحصن بعدم القابلية للعزل، ويطبق القانون العادي على إجراءات الدعوى وموضوعها وتكفل أمامه كافة حقوق الدفاع وضماناته[2].

الفرع الثاني : شروط توافر القضاء الطبيعي :

ومن خلال التعريفات السالفة للقضاء الطبيعي يستنتج أن الفقهاء فإن اختلفوا في وضع تعريف جامع مانع إلا أنهم اتفقوا في تحديد شروط قيام القضاء الطبيعي المتمثلة في:

أولا: أن تكون المحكمة تم إنشائها وحدد إختصاصها بقانون.

إن القانون هو المصدر الذي ينظم قواعد الإجراءات الجزائية و منها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص ولذلك فكل محكمة تنشأ و يحدد اختصاصها بموجب قانون تعتبر محكمة قضاء طبيعي.

وإن الذي يملك إنشاء المحاكم و تحديد الإختصاص طبقا للقانون السلطة التشريعية وحدها أما السلطة التنفيذية فإن المحاكم التي تنشئها للفصل في بعض الدعاوى و تشكل من موظفين أو ضباط بموجب قانون خاص تعتبر محكمة إستثنائية و ليست عادية[3] و لا يجوز لها إنشاء هذه

---

[1]- محمود نجيب حسني ، المرجع السابق.

[2]- محمود صالح العادلى ،حق الدفاع امام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1990، ص 291

[3]- حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في الإجراءات الجزائية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ، 2003.

المحاكم الإستثنائية إلا في حالة الظروف الإستثنائية ، أما في الظروف العادية أو الطبيعية فإنه يحظر عليها إنشاء محاكم تتمتع بإختصاص موازي للمحاكم العادية ذات الاختصاص الأصيل[1] والتي تملك الوظيفة القضائية وفقا للمعيار الموضوعي وعدم الاقتصار على المعيار الشكلي للمحكمة لأن العبرة هي بالمهمة أو السلطة الممنوحة للجهة التي أنشئت فإذا كانت مهمتها فرض جزاء أو الفصل في منازعة معينة فإنها تعتبر محكمة أما إذا كانت هذه الجهة التي أنشئت لا يندرج في اختصاصها الفصل في الخصومات فإنها تخرج من نطاق القضاء الطبيعي حتى ولو اسبغ عليها المشرع وصف هيئة قضائية.

ثانيا: أسبقية إنشاء المحكمة الجزائية و تحديد اختصاصها بقواعد مجردة قبل إرتكاب الجريمة.

يقصد بهذا الشرط أنه يتعين أن تكون المحكمة الجزائية المختصة بنظر الدعوى قد نشأت وقامت بالفعل و تحدد إختصاصها في وقت سابق على وقوع الجريمة بإعتبارها السبب القانوني المنشئ للدعوى الجزائية [2] .

كما أن جوهر الصفة الطبيعية للقضاء أن تنشأ المحكمة الجزائية و يتعين إختصاصاتها دونسابق معرفة بما سوف تتولى الفصل فيه من جرائم و لا بأطرافها أما إذا أنشئت المحكمة الجزائية و تم إختيار قضاتها خصيصا بغرض نظر دعوى معينة وقعت بالفعل فإن هذا يعتبر تشخيصا و تخصيصا في إنشاء المحكمة الجزائية و إهدار للصفة الطبيعية للقضاء[3] فالأصل أن يعرف كل مواطن سلفا من هو قاضيه و أن يعرف المحكمة المختصة بمحاكمته من خلال قواعد عامة مجردة تحدد تلك المحكمة وإختصاصها بحيث لا يجوز تشكيل هذه المحكمة الجزائية بعد وقوع الجريمة لأن هذا يعد انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي الى محكمة اخرى تكون غير عادية انشئت لدعوى معينة دون ضوابط عامة ومجردة و هذا يشكل خروجا عن القضاء الطبيعي

[1]- احمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ ، ص 77.

[2]– صالح سالم جوده ، القضاء الطبيعي ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، 1997،ص.428

[3] – محمد بهاء الدين ابو شقه ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،2005.

إلى قضاء إستثنائي يحرم فيه المتهم من الحقوق التي يخولها له الدستور أمام المحاكم العادية كما يمثل إعتداء على إستقلال القضاء[1].

وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تشكل محاكم جزائية جديدة بموجب قوانين تعدل في قواعد التنظيم القضائي أو قواعد الإختصاص إلا في الإطار الذي يسمح به مبدأ إستقلال القضاء و حيادته و حسن تنظيم العدالة ، فالمحكمة الجزائية التي تشكل لواقعة معينة بعد حدوثها أو لمحاكمة طائفة معينة من المتهمين لا يمكن أن تكون محكمة مستقلة بل هي محكمة إستثنائية و ليست محكمة عادية، كما يعد هذا التشكيل انتزاعا لبعض الدعاوى التي كانت من اختصاص المحكمة الاصلية و نقلها إلى محكمة اخرى لا يتمتع المتهم امامها بكافة الضمانات التي يقررها له الدستور بل يتمتع بضمانات اقل من المحكمة العادية[2].

ثالثا: أن تكون المحكمة الجزائية دائمة.

ويعني هذا الشرط أن تكون ولاية المحكمة دائمة غير معلقة على أي قيد زمني معين سواء تحدد هذا القيد بمدة معينة أو بحالة معينة أو بظروف معينة ومثال ذلك: حالة الحرب أو حالة الطوارئ إذْ أن هذا النوع من المحاكم المؤقتة لا يُعتبر من قبيل القضاء الطبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي انشئت من أجلها [3] .

أما المحاكم العادية فهي محاكم ولايتها ولاية دائمة وتختص بنظر كافة الجرائم العادية التي تقع دون أن يتوقف وجودها أو إختصاصها على وقت معين أو ظرفْ معين أو تحديدها بمدة معينة أو تخصيصها بأشخاص معينين وهي تختلف عن (محكمة المناسبات) وهي محاكم غير عادية التي أنشئت لمناسبة معينة كمحاكمة أشخاص معينين وتنتهي بإنتهاء هذه المناسبة

---

[1]– احمد حامد البدري ، المرجع السابق ، ص 413، 414.

[2]–احمد عبد الوهاب ابو ورده السيد ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان الطبيعي في قضاء طبيعي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، س1999 ط 2000.

[3]- احمد حامد البدري ، المرجع السابق ، ص 414.

أي انتهاء المحاكمة التي تشكلت من أجلها وذلك ليس بهدف تحقيق العدالة ولكنه بهدف بث الرعب في المجتمع وإرضاء للسلطة الحاكمة [1] .

وهناك من قال أن خروج المشرع على هذا الشرط أو لظروف معينة تعرض لها المجتمع كظروف حرب أو إعلان حالة الطوارئ لا يتعارض مع الحق في القضاء الطبيعي شريطة أن تلغى هذه المحاكم متى زالت هذه الظروف وإلا اعتُبرَ هذا إنتهاك للقضاء الطبيعي[2] مع العلم أن هذا الخروج من قبل المشرع ينظر إليه على إعتبار أنه إستثناء لا يجوز أن يتوسع في تفسيره ولا أن يقاس عليه.

الفـرع الثـالـث: مصادر حق المتهم في الإلتجاء لقاضيه الطبيعي.

اختلف الفقهاء حول مصدر حق المتهم في الالتجاء لقاضيه الطبيعي فمنهم من يقول أن هذا الحق يستمد مصدره من القانون الطبيعي وما جاء من إعلانات حقوق الانسان والمواثيق الدولية وهناك من يقول بأن مصدر هذا الحق الأساسي هو الشرائع السماوية وآخرها ما ورد في الشريعة الإسلامية التي كفلت حق المتهم في الالتجاء لقاضيه الطبيعي بل اوجبته [3].

أما في هذا المقام فإننا سوف نتناول المصادر الثانوية لهذا الحق وذلك كالاتي:

1- الإعلانات والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية كمصدر لحق المتهم في الإلتجاء لقاضيه الطبيعي:

بعد أن انتهت الحرب العالمية الثانية قامت دول العالم من خلال هيئة الأمم المتحدة ثم قامت بعد ذلك الهيئات الإقليمية بوضع القواعد و الأسُسْ لكافة حقوق الإنسان سواء الحقوق الاجتماعية أو المدنية أو الاقتصادية أو السياسية أو الثقافية وذلك من خلال العديد من الإعلانات والعديد من الاتفاقيات الدولية منها و الإقليمية التي اهتمت بتلك الحقوق المذكورة عاليه وأهمها

---

[1]- حسن يوسف مقابلة ، المرجع السابق ، ص 102.

[2]- محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص 704.

[3]- احمد عبد الوهاب السيد – المرجع السابق – ص 49.

توفير الظروف الملائمة لإستقلال السلطة القضائية والتي تعتبر من أهم الضمانات الخاصة بطبيعة الوظيفة القضائية والتي بدونها لا تحقق المحاكمة العادلة والمنصفة[1] .

سنوضح فيما يلي ما تضمنته هذه الإعلانات والاتفاقيات والمؤتمرات من نصوص تتعلق بحق المتهم في الإلتجاء لقاضيه الطبيعي [2] .

أ- **الإعلان العالمي لحقوق الانسان** : هناك إجراءات قسرية تمارس ضد الإنسان منذ بداية أن يوجه ضده الإتهام و حتى صدور حكم بإدانته أو براءته و لكي تمنع منظمات حقوق الإنسان هذه الإجراءات القسرية فقد أقرت إعلانا عالميا لحقوق الإنسان تضمن قدر أدنى من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الإنسان و التي من شأنها الوقوف في وجه تلك الإجراءات القسرية التي تمارس ضد الإنسان و من هذه الضمانات النص على حق المتهم في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي إذْ نصت في المادة العاشرة من الإعلان نفسه على أنه " لكل انسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا للفصل في حقوقه و التزاماته و آية تهمة جنائية توجه إليه" [3] .

ب-**الاتفاقية الاروبية لحماية حقوق الانسان**[3] : نصت في مادتها السادسة الفقرة الاولى : على انه لكل شخص الحق عند الفصل في حقوقه المدنية و التزاماته او في اتهام جنائي موجه اليه في محاكمة عادلة و علانية و في خلال مدة معقولة امام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون.

---

[1]-أشرف محمود محمد محفوظ ، الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة و المنصفة و موقف القانون المصري منها ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ،س 2009.

[2] - محمد شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، ط الاولى ، دار الشروق ، القاهرة بدون تاريخ.

[3]- what is affair trial ; op, cit ,p 13 , rap crashw, Life I holmstrom , Essential Texts an human rights for police Dtuwer Law international , 2001 , p 43.

[3]- إن هذه الإتفاقية أصبحت نافذة ابتداء من 2 سبتمبر 1953 ، بعد أن وافق عليها المجلس الأوروبي الذي تم انعقاده في مدينة روما بتاريخ 4 نوفمبر 1951.

ت- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب [1]: نصت المادة السابعة منه في فقرتها الاولى على ان "حق التقاضي مكفول للجميع" ويشمل هذا الحق:

- الحق في اللجوء الى المحاكم الوطنية المختصة في عمل يشكل خرقا للحقوق الاساسية المعترف بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين واللوائح.
- حقه في ان تتم محاكمته خلال فترة معقولة وفي محكمة محايدة.

كما عقد المؤتمر مرة ثانية بدعوة من المعهد الدولي للعلوم الجنائية وأعدوا مشروع ميثاق لحقوق الانسان والشعوب في الوطن العربي نص في مادته الحادية عشر على ان:

- حق المساواة امام القضاء والقانون وحملت الدولة واجب ضمان استقلال القضاء وحيادته.
- اما المادة الخامسة منه فقد نصت على كفالة جميع الضمانات اللازمة لدفاع المتهم عن نفسه بشخصه او بواسطة محام يختاره في محاكمة علانية.

ويستفاد من مشروع هذا الميثاق انه قد رسخ من عناصر القضاء الطبيعي استقلاله وحيادته وكفالة جميع ضمانات الدفاع امامه[2] .

2- الدساتير والقوانين الداخلية كمصدر لحق المتهم في الالتجاء لقاضيه الطبيعي.

ان هذا المصدر تقوم عليه اغلب دول العالم ، ذلك ان كل دولة لها دستورها و قانونها الخاص بها الذي تطبقه على افراد شعبها والقيمين بها في حدود دولتها ، ويعتبر كل ما سطره هذا الدستور وما فرضه ذلك القانون هو الاقرب الى نظر سلطات التحقيق والمحاكمة وخصوم الدعوى الجنائية، كما ان اغلب دساتير العالم اهتمت بالنص على حق المتهم في اللجوء الى القضاء الطبيعي سواء كان ذلك بصورة صريحة او من خلال النص على مفترضاته ولا شك ان التزام دستور تلك الدول بتكريس هذا الحق يختلف باختلاف الدول و يختلف ايضا من وقت الى اخر داخل الدولة الواحدة

[1]- عقد مجلس الؤساء الافريقي اجتماعا في نيروبي بكينيا و اصدروا هذه الاتفاقية في شهر يونيو 1981 في دورتهم العادية.
[2]-مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، العدد (1،2،3) ، سنة 1986 ،ص 103.

حيث ان كل نظام سياسي حاكم له طبيعته السياسة و نظرته للأمور يختلف عن النظام السياسي الذي قبله و الذي بعده ، و لكن مهما كان هذا الاختلاف فان هناك ثمة توافقا بشان حقوق الانسان و من ضمنها حقوق المتهم باعتبارها كلا لا يتجزأ [1] .

سنوضح فيما يلي ما اوردته بعض الدساتير والقوانين الاجرائية الاجنبية والعربية الخاصة في مجال هذه الدراسة من ضمانات تمثل مصدر لحق المتهم في اللجوء الى القضاء الطبيعي:

أولا: الدساتير الاجنبية:

إن الدساتير الاجنبية قد حرصت على تأكيد حق المتهم في قضاء طبيعي فعلى سبيل المثال فقد نص الدستور الأفغاني على انه: " تشمل صلاحية السلطة القضائية النظر في جميع الدعاوى ولا يستطيع اي قانون في اي حالة ان يخرج اي قضية من دائرة صلاحية السلطة القضائية .... ولا يمنع هذا الحكم من تشكيل محاكم عسكرية الا ان ساحة هذا النوع من المحاكم تنحصر في جرائم الجيش الافغاني[2] ".

وفي ايطاليا فقد نص الدستور الإيطالي صراحة على حق المتهم في قضاء طبيعي إذ نص على أنه " لا يجوز ان يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القاضي [3] ".

ثانيا : الدساتير العربية :

إن الدساتير العربية هي الأخرى قد سارت على ذات النهج الذي سارت عليه الدساتير الاجنبية فعلى سبيل المثال فقد قرر الدستور الاماراتي ضمنيا على حق المتهم في قضاء طبيعي اذ نص بقوله ".... على ان تثبت الادانة في محاكمة قانونية عادلة [4] ".

---

[1]- انطوان برنارد، حقوق الإنسان كل لا يتجزأ " مجلة الرسالة الصادرة عن اليونسكو" ، مارس 1994 ، بعنوان : حقوق الانسان عمل لم يتم ، ص 11.

[2]- الدستور الافغاني الصادر في عام 1964، المادة (98) منه.

[3]- الدستور الإيطالي الصادر في سنة 1947 ، المادة(25) منه.

[4]- الدستور الإماراتي الصادر في سنة 1971 ، المادة (28) منه

ويقصد المشرع الاماراتي بالمحاكمة القانونية العادلة هي القضاء الطبيعي لأنها الوسيلة الوحيدة لتحقيق تلك المحاكمة والتي توصف بانها قانونية وعادلة.

الفرع الرابع: القضاء الطبيعي في التشريع الجزائري.

كرس المشرع الجزائري مبدأ القضاء الطبيعي في شطره المتعلق بضرورة إنشاء المحكمة بقانون ونص في المادة 07/140 من دستور 2016 بحيث اعتبر أن القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و انشاء الهيئات القضائية من المجالات المخصصة للتشريع من طرف البرلمان، وطبقا لنص المادة 141 /06 من الدستور نفسه فقد وضع القانون الاساسي للقضاء والتنظيم القضائي يعد من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون عضوي [1].

وقد نص القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ بتاريخ 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي في مادته الثالثة على أن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم كما نصت المادة 19 منه على أن يحدد القواعد المتعلقة بإختصاص المحاكم العسكرية وتنظيمها وسيرها بموجب قانون القضاء العسكري [2] .

واستنادا إلى أحكام القانون العضوي السالف الذكر يتضح لنا جليا أن كل الهيئات القضائية المختصة بالمسائل الجزائية في الجزائر قد تم إنشائها وتحديد إختصاصها بقانون مما يشكل توافقا مع قانونية انشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون باعتبارها احدى ضوابط وضمانات الحماية الإجرائية لحقوق الانسان.

[1]- تنص المادة 4/141 من دستور الجزائري لسنة 2016: إضافة الى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور ، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الاتية : ..... القانون الأساسي للقضاء ، و التنظيم القضائي .

[2]- القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، المتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 51 ، لسنة 2005 المعدل و المتمم .

المطلب الثاني: مبدأ استقلال الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية.

ان حق الدولة او النظام الحاكم ان كان ملزم بإقامة العدالة فان حقوق الدفاع هي شرط جوهري لا غنى عنه لهذه الحقوق ولا يكون للعدالة معنى بدونها فحقوق الدفاع هي التي تحمي العدالة.

وتعتبر استقلالية القضاء من اهم الضمانات العامة للمتهم ولأي تنظيم قضائي يتحرى الدقة ويحرص على عدالة حكم قاضي، وهو ان يصدر القاضي حكمه بحيدة تامة دون ان يكون هناك اي تأثير من سلطة او ضغط من حاكم، وستناول استقلالية القضاء في هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع نخص الفرع الاول لتعريف مبدأ استقلالية القضاء، ونتناول في الفرع الثاني اساس المبدأ ضمن النصوص الدولية والدساتير الجزائرية ، ونخص الفرع الثالث الى دراسة مظاهر استقلال القضاء.

الفرع الاول : تعريف مبدأ استقلال القضاء.

ان القضاء المستقل وحده هو القادر على اقامة العدل باستناد الى القانون وهو المدافع عن حقوق المتهم والحارس للحريات العامة وحاميها من غائلة العدوان، ولذلك اهتم العالم اجمع به وشغل بال العاملين في مجال القانون من القضاة والمحامين والذين ساهموا في تفعيل وتطوير النصوص الواردة في المواثيق والدساتير الوطنية.

تقتضي مبادئ الحماية الاجرائية لحقوق الانسان ولاسيما اثناء الخصومة الجزائية توفير ضمانا يتمثل في استقلال القضاء فبدون قضاء مستقل لا يمكن الحديث عن بقية الضمانات الاخرى، ذلك لان حتى وان توفرت مبادئ الحماية الاجرائية الاخرى، فلا تأتي كلها إلا اذا قامت امام قاضي مستقل في اتخاذ قراراته بعيدا عن كل المؤثرات التي يمكن ان تحول بينه وبين اتخاذ ما يراه مناسبا وفقا لما استقر عليه وجدانه و ضميره بما تمليه ضرورات الوصول الى الحقيقة الواقعية.

كما ان لاستقلال القضاء اهمية كبيرة جدا للمتهم وحقه في الدفاع، فمبدأ استقلالية القضاء يعد أحد دعائم السلطة القضائية وبدون هذا الاستقلال للقضاء لا يستطيع القاضي ان يؤدي رسالته على الوجه الاكمل والامثل فهو جزء من الضمير الانساني لا يمكن انكاره بل ان تامين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحرمات والقضاء على الفقر وفق القانون وحماية المواطنين ومنهم المتهم في مواجهة تعديات السلطة التنفيذية او التشريعية [1] .

كما ان استقلال القضاء يعد مبدأ دستوريا وضمانة اساسية من ضمانات القضاء وعنصرا رئيسيا في تمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع فالقضاء هو الضمان الاساسي لحريات المواطنين وحقوقهم في المجتمع الديمقراطي [2] و منهم المتهم وهو السياج الواقي في التصدي لكل اعتداء.

وكذلك يعتبر ركنا اساسيا في مبدأ الشرعية بوجه عام وضمانا لسيادة القانون واحد الامور الجوهرية في احقاق الحق و حماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية ان ضعف هذا الاستقلال والتدخل في شؤونه يقلل من مصداقية القضاء ويعجزه عن تحقيق المحاكمة العادلة للمتهم ولذلك قيل ان استقلال القضاء يعتبر المفترض الحقيقي للعدالة[3] و احد متطلبات الضمانة الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجزائية لان الحديث عن حقوق المتهم وضمانه لا يمكن الحديث عنه في غياب استقلال القضاة و عدم تمتعهم بأي حرية في عملهم القضائي في نطاق القانون فاستقلال القضاء يحمي مسار العدالة في المجتمع ويشيع الطمأنينة في نفوس المتهمين ويرتفع بالعمل القضائي فوق مستوى الشبهات ويعطي للعدالة معناها الحقيقي ويساعد على مبدأ سيادة القانون والحرص على تأكيده و يجعل من القضاء اكثر جرأة و اشد اصرارا واقوى رغبة في البحث

1- jean pradel , droit penal.T.11 procedure independant 5 edition. Oct , 1989, editions cujas.paris N17 :18.p 71, p 542.

[2] – نصر محمد ابراهيم البكر ، ضمانات المسؤولية التأديبية في الشرطة الإمارتية ، دراسة مقارنة ، ط الاولى ، عام 1980 بدون ناشر ، ص 542.

[3] – حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997.

عن الحقيقة وتحقيق العدالة، وقيل في ذلك ان " القلم المرتعش الذي لا يملك استقلاله لا يتصور ان يسطر حكما عادلا ".

الفرع الثاني : الاساس الدستوري و القانوني لاستقلال القضاء في الجزائر .

الفصل بين السلطات او استقلالية القضاء، تنادت بها الطبقة السياسية على مختلف انتماءاتها الايديولوجية ويطالب بتجسيدها في ميدان المجتمع المدني النخبة المثقفة، رجال الاعمال وكذا رجال القانون منذ ان تبناها دستور 23 فبراير 1989. فالسلطات العمومية تؤكد في كل مناسبة على ان القضاء سلطة مستقلة وان القاضي لا يخضع الا للقانون وان الدولة تضمن حمايته من كل اشكال الضغوطات[1] .

الرؤية القانونية لاستقلال السلطات عند تناولهم لمسالة الفصل بين السلطات تتحدد في ان استقلال السلطات يعني ان السلطة التنفيذية ليس لها صلاحية تجاه السلطة التشريعية التي لا تتعرض بدورها لمسؤوليتها السياسية، فاستقلال السلطات يتحدد بالفصل بين السلطات الثلاث وتساويها في السيادة وعدم امكانية تأثير احداهما على الاخرى، مما ادى الى وجود التعاون بينهما بحكم الاستقلالية [2] .

الجزائر اخذت بمبدأ وحدة السلطة خلال اكثر من 25 سنة بعد الاستقلال و كان ذلك ليس فقط كنتيجة طبيعية لاعتناقها للاشتراكية بل لكونه النظام الذي يضمن سيطرة السلطة التنفيذية على مقاليد الحكم و تفادي ظهور صراعات على مستوى قمة هرم السلطة مع العلم ان تركيز السلطة سمح فعلا بإخماد الصراعات التي هزت اركان الدولة الجزائرية الفتية وكادت ان تعصف بها ، وساعدها في ذلك اخذها بنظام الحزب الواحد إلا وهو حزب جبهة التحرير الوطني

[1] - استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق " مجلة الفكر البرلماني ، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري، مارس 1999 ص 07.

[2] - الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائري ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر 2011 ، ص62.

والذي كان يعتبر الحزب الوحيد الذي يتمتع بالشرعية ويقوم بمهمة تسيير جمع اجهزة الدولة فكان له الدور البارز في اعداد ومراقبة سياسة الامة.

1- الاساس الدستوري:

يعتبر الدستور الوثيقة التي تنص على القواعد العامة والمبادئ الاساسية التي يتم بها تحديد شكل النظام السياسي، كما تحدد الحقوق والحريات العامة والعلاقات بين الدولة والمجتمع و تكون السلطات ، فالنظام القضائي يختلف من دولة الى اخرى، بحسب المبادئ التي نشأت فيها نتيجة لظروف تاريخية استقر بموجبها القضاء، فالجزائر بعد الاستقلال كانت كسائر الدول الاشتراكية التي تأخذ بوحدة السلطة، لا تعترف بالقضاء كسلطة مستقلة، فالإطار الوحيد الذي وصف بالسلطة في اول دستور للجزائر سنة 1963، وهو السلطة التنفيذية اذ جعل مصطلح **"العدالة "** عنوانا للسلطة القضائية وضمن ثلاث مواد حدد من خلالها موقع القضاء من النظام السياسي والدستوري.

لقد شاهد قطاع العدالة تغيير جذري فلقد خص دستور 1998 السلطة القضائية بالمادة 129 بحيث أعلن صراحة عن استقلالها وكان نتاج اخذ الدستور بالشرعية وان يكون اساس القضاة المساواة، ويتبين اعتناق الجزائر لمبدأ وحدة السلطة من خلال الاحكام والنصوص الواردة في كل من الدساتير الصادرة في 1963 و1976 و1989.

2- الاساس القانوني:

يتمثل الاساس القانوني في مختلف القوانين التي تنص على استقلالية القضاء ومن بين هذه القوانين نجد كل من القانون العضوي رقم 04-11 الذي يتضمن القانون الاساسي للقضاء، والقانون العضوي 04-12 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، والقانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي وعدل القانون، بالإضافة الى القانون رقم 05-11 المعدل بالقانون 17-06، وبعض القوانين الاجرائية.

أ- الاساس القانوني وفقا للقانون العضوي 04-11 [1]:

إن واجبات القضاة متعددة من بينها الإلتزام في كل الظروف بواجب التحفظ و إتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياته و استقلاليته حسب نص المادة 07 من القانون العضوي 04-11 الذي يتضمن القانون الأساسي للقضاء كما أضافت المادة 18 من نفس القانون العضوي 04-11 على انه يمنع كل قاضي مهما يكن وضعه القانوني ، أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت اي تسمية ، يمكن أن تشكل عائقا لممارسة الطبيعة لمهامه، أو تمس بإستقلالية القضاء بصفة عامة.

ب-الأساس القانوني وفقا للقانون العضوي 04-12 :

يكون مؤهلا للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء كل قاض مرسم مدة سبعة سنوات على الأقل في سلك القضاء، غير أن القضاة الذين صدرت ضدهم العقوبات التأديبية المقررة من قبل المجلس الأعلى للقضاء لا ينتخبون إلا بعد رد اعتباراتهم حسب الشروط المحددة في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[2] .

ث-الأساس القاوني وفقا للقانون رقم 05-11 المعدل بالقانون 17-06 :

نصت المادة الاولى من القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي النظام العادي و النظام القضائي الإداري و محكمة التنازع و أضافت المادة الثانية من نفس القانون العضوي 05-11 على أنه يشمل النظام القضائي العادي المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا[3] .

---

[1]- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 ديسمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر ، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

[2]- قانون عضوي 04-12 مؤرخ 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته ج.ر ، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

[3]- قانون عضوي 05-11 مؤرخ في 07 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ، ج.ر عدد 51 مؤرخ في20 يوليو 2005 معدل بالقانون العضوي 17-06 ، ج.ر ، عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

الفرع الثالث : مظاهر استقلال القضاء.

اذا كان مبدا استقلال القضاء امرا لامناص منه لتجسيد دولة القانون باعتباره احدى الضمانات الاساسية لحقوق الانسان، فان هذا الاستقلال لا يتأتى الا اذا تحرر القضاء من اي تأثير خارجي من شانه ان يوجه احكامه، مما يجعلها تحيد عن الهدف المرجو منها وهو اقامة العدل و تحقيق حماية اجرائية عادلة لحقوق الانسان ، وعموما فان مظاهر استقلال القضاء في مختلف النظم القانونية المختلفة قد يتجلى في صورتين اولهما وهو الاستقلال الخارجي وذلك باعتبار ان القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وثانيهما هو الاستقلال الداخلي[1] وهو استقلال قضاء الحكم عن السلطة الجزائية الاخرى.

1- استقلالية القضاء عن السلطتين التشريعية و التنفيذية .

لما كان المقصود باستقلال القضاء هو تحريره من المؤثرات التي من شانها ان تؤثر على عمله تحقيقا للعدالة وحماية الحقوق والحريات فان لهذا الاستقلال اهمية خاصة تجاه السلطة التنفيذية ذلك لان السلطة التنفيذية وبما تتمته به من مزايا وامتلاكها للوسائل العملية القادرة على التدخل دائما في اعمال القضاء، وخاصة القضاء الجزائي [2] .

فإنه ووفقا للمعيار التنظيمي [3] فإن درجة تحرر القضاء من السلطة التنفيذية لا تأتى إلا اذا اعتبر القضاء نفسه سلطة تقف على قدم المساواة مع كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية على نحو يضع حدا لكل تدخل لأداء القضاة لمهامهم، ماعدا خضوعهم للقانون

---

[1]- بودور مبروك ، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائي على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الساسية ، عدد 07 ، خنشلة ، سنة 2017 ، ص 239.

[2] – يحي عبد الحميد ، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، فرع القانون الجزائي جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2015/2014 ، ص 95.

[3]- محمود نصر ، السلطة التقديرية و ضمنات المتهم في الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ط2010 ص631.

والضمير في سبيل اداء رسالتهم في تحقيق العدالة وصون حرية وحقوق الافراد عن طريق بسط سلطات القانون على الكافة سواء كانوا حكاما او محكومين[1].

2- استقلال قضاء الحكم عن السلطات الجزائية الاخرى .

لما كانت منظومة القضاء الجزائي تتكون من ثلاث سلطات هي سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم فان استقلال هذه السلطة (الحكم) يعتبر ذات اهمية بالغة بالنظر الى ما يوفره من عدالة للخصومة الجزائية، فالاستقلال الوظيفي للقضاة اتجاه التنظيم القضائي هو ذاته مبدا الفصل بين سلطات القضاء الجزائي المختلفة، فسلطة الاتهام متمثلة في النيابة العامة ينحصر دورها في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية، فيما تختص سلطة التحقيق بفحص الادلة وتقديرها فيها اذا كانت في مصلحة المتهم او ضده في حين يختص قضاء الحكم بالفصل في الخصومة الجزائية بعد اجراء تحقيق نهائي.

وفي اعقاب الفصل بين وظائف القضاء الجزائي واسناد كل وظيفة الى سلطة منفصلة عن سلطات الاخرى فان استقلال قضاة الحكم اتجاه النيابة العامة يعد ركيزة اساسية ضمن مبدا الاستقلالية عن السلطات الجزائية الاخرى، وينبغي التنويه هنا الى ان القاضي ورغم ما يتمتع به من سلطات فانه لا يمارسها الا بشان ما يحال عليه من وقائع و تحديد الوقائع في هاته الحالة تحدده النيابة العامة، فهي السلطة المنوط اليها مهمة الاتهام و الذي يعرض على القاضي الجزائي ليفصل فيها[2].

[1]- حاتم حسن بكار ، مرجع سابق ، ص .74

[2]- يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 100.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بسير المرافعات امام الهيئة القضائية.

ان من المبادئ العامة الضامنة لعدالة الحكم الجزائي اثناء التحقيق النهائي والصورة المثلى لها هي علنية الجلسات وان تجرى المحاكمة الجزائية في مواجهة المتهم وحضوره والذي يجعل منه رقيبا على عدالة إجراءاتها.

وعليه سنقوم بدراسة هذه المبادئ وبيان كيفية التمسك بها من قبل المتهم خلال المحاكمة في مواجهته كحق من حقوق الدفاع.

المطلب الاول: علانية الجلسات امام الهيئة القضائية.

ان الاصل في النظام القضائي هو علانية المحاكمة، فالسوابق القضائية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة التابعين تؤكد ان نظر القضايا كان يتم بشكل علني[1]

اما في القوانين الاجرائية تعد علانية في المحاكمة من المبادئ العظيمة فيها ومن مبادئ القانون الطبيعي وضمانة اساسية لحق المتهم في محاكمة قانونية[2]، وتعني علانية اجراءات المحاكمة ان من حق كل شخص بدون تمييز مشاهدتها[3] .

الفرع الاول: تعريف علانية الجلسات امام الهيئة القضائية.

ان العلنية ليست محض اجراء هامشي لنظام الخصومة الجنائية، ولكنه مبدا اصيل لا يجوز التخلي عنه او اغفاله او تعطيله في اجراءات الدعوى الجزائية.

---

[1]– ان الرسول صلى الله عليه و سلم قضى في المسجد في قضية ماعز بن مالك ، كما كا يفصل بين الخصوم في معتكفه " ورد في : الحسام الشهيد – شرح كتاب اداب القاضي للخصاف – من منشورات وزارة الاوقاف العراقية – الطبعة الاولى – سنة 1978– ج1 – ص 298.

[2]- Auby (j.MARIE) , le principe de la publicité de la justice , en droit public , rapp aux VI , colloque , toutous pérec , p 89.

[3]–محمد عبد الكريم العبادي – القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها – دار الفكر – عام 2010.

1- تعريف العلانية لغة واصطلاحا.

العلانية لغة هي الاشهاد وتمكين الناس من الاطلاع بكل وسائله على عمل معين. اما اصطلاحا فيقصد بها ان يتم نظر الدعوى والمرافعة فيها في جلسات مفتوحة للجميع وليس للخصوم فحسب[1]، وقيل انها تعني اتاحة الفرصة للكافة حضور جلسات المحاكمة ومتابعة اجراءاتها ويقصد بالكافة في هذا الصدد كل من ليس طرفا في الخصومة التي ينظرها القضاء[2]، وهناك من قال بانها تعني : السماح لجميع الاشخاص بشكل عام حضور جلسات المحاكمة ومتابعة كل ما يدور من مناقشات ومرافعات وما يتخذ فيها من اجراءات وما يصدر من قرارات واحكام ، واخر قال بانها تعني " السماح للحضور بحضور المحاكمة ولا يكفي لتحقيقها حضور الخصوم او ممثليهم فحسب اذ ان حضور هؤلاء امر لازم ولو كانت المحكمة قد امرت بجعل الجلسة سرية [3] ".

2- مظاهر تحقق العلانية.

ان العلانية تعني ان تكون قاعة الجلسة مفتوحة لمن يشاء من الجمهور حضورها دون تمييز وبشكل عام وليس المقصود ان يحضر أطراف الدعوى أي الخصوم[4] فهذا امر اساسي ولازم حتى ولو كانت جلسات المحاكمة سرية [5]، فأطراف الدعوى ليسوا مجرد مشاهدين بل هم اشخاصها والمشاركون في إجراءاتها وحقهم في الحضور لا يثور في شانه شك ولا يتصل بعلانية المحاكمة وانما ينبع من مبدا لا يقبل التنفيذ او الاستبعاد وهو مبدأ " المواجهة بين الخصوم ".

---

[1]- حسن محمد بدوي ، ضمانات الخصوم امام القضاء في الشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006 ، ص 91.

[2]- محمد بهاء الدين ابو شقه ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3]- فوزية عبد الستار ، تقرير مصر في مرحلة المحاكمة ، منشور في كتاب اجراءات جنائية في النظم العربية و حماية حقوق الانسان ص 636 .

[4]- حسن صادق المرصفاوي ، المحقق الجنائي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط الثانية 2000 ، ص 551، 552.

[5]- محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الفنية للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1985 .

ولذلك يختلف مبدا علانية المحاكمة الجزائية عن علانية التحقيق والذي يقتصر فقط على حضور الخصوم ووكلائهم فيما عادا حالة الضرورة والاستعجال، اما بالنسبة للجمهور فنظرا لان الاصل في التحقيق الابتدائي السرية فانه لا يجوز ان يحضره الجمهور ولذلك يعاقب القانون على افشاء اسرار التحقيق[1].

ان حق حضور جلسات المحاكمة الجزائية يتجاوز الخصوم الى كل فرد من افراد المجتمع يملك حق حضور تلك المحاكمة لكي يشاهدها ويشاهد اجراءاتها ما دامت ابواب مكان انعقاد جلسات المحاكمة مفتوحة فاذا لم يبادر الى الحضور فان المحكمة الجزائية ليست مكلفة بدعوة هؤلاء الافراد من الجمهور لحضور جالستها [2]، وبالتالي يحق للمحكمة الجزائية الاستمرار بالمحاكمة في غيبة الجمهور الذي احجم عن الظهور بإراداته طالما ان حق حضور جلسات المحكمة الجزائية كان مباحا لكافة الافراد و بغض النظر عن مكان انعقاد جلسات المحاكمة، اذ يستوي ان تنعقد في مكانها المخصص او في مكان اخر كان تعقد المحاكمة في غرفة عادية بدلا من قاعة المحاكمة دون ان تكون هناك ضرورة تستدعي ذلك و هذا متبع في بعض المحاكم.

- **النشر:**

الاصل ان ما يجري في جلسة علانية يكون من حق الجمهور ووسائل الاعلام بان تتناوله، لان من حق أي فرد من الجمهور ان ينقل ما يجري في جلسات المحاكمة الى الراي العام عن طريق النشر، فهو يتناول كل الاجراءات المحاكمة الجزائية ابتداء من النداء على الخصوم وحتى انتهاء بصدور حكم فيها باعتبار ان كافة اجراءات المحاكمة الجزائية ان تخضع بمبدأ العلانية، سواء التي تمت في قاعة المحكمة او خارجه، والحكمة من ذلك هو ان الجمهور من حقه الاطلاع على ما يدور في جلسة المحاكمة من مرافعات لكي يمارس رقابته وهذا الحق لا يقوم إلا حين يمثل المتهم امام المحكمة.

[1]- سامح السيد جاد ، الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، ط 1989.

[2]- علاء محمد الصاوي سلام ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، 2001.

كل اجراءات المحاكمة الجزائية تطبق فيها العلانية التي تتم داخل القاعة وخارجها في حدود ما اوضحناه سابقا حفاظا على الطابع العلاني وكذلك النطق بالحكم، الذي لا يجوز الا في جلسة علانية حتى ولو كانت المحكمة قد اصدرت قرارا يقضي بسرية المحاكمة باستثناء الاجراءات التمهيدية والمداولة، لان تطبيق مبدا العلانية واحترامها امر واجب ضمانا لعدالة المحاكمات وضمان من ضمانات حقوق الدفاع.

الفـرع الثـاني: اهـمية العـــلانـية.

ان علانية جلسات المحاكمة الجزائية تكسب اهميتها من كونها أحد الحقوق الاساسية للمتهم خلال المحاكمة الجزائية ووسيلة الرقابة الحالية لفاعلية العدالة[1] وإحدى ضمانات المحاكمات العلانية، وعنصر اساسي للعدالة وروحها، فالعلانية تحمل ثقة المتهم بأحكام القضاء اذ يدرك المتهم ان المحكمة الجزائية وهي تعقد جلساتها تحت سمع وبصر الجمهور انها لن تتخذ ضده اجراء ما غفله من رقابة الراي العام وان هذا سوف يساعده في عرض دفاعه.

كما إن المحكمة الجزائية وهي تعقد جلساتها تحت سمع وبصر الجمهور تجد في نفسها حرج في المساس بحريات المتهم حقوقه لذلك تعمل على احترام هذا الحق في حين لا تجد هذا الحرج إذا كانت جلساتها سرية. فالمحاكمة العلانية تساعد المتهم وتحميه من أية محاولة للإساء استغلال اجراءات المحاكمة الجزائية لإيقاع الاذى به، وتقوي ايمانه بعدالة هيئة المحكمة وعدم حضور انحراف من جانب القضاة [2].

---

[1]–محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية و حقوق الدفاع ، مجلة القانون و الإقتصاد ، مارس 1974،ص35.

2–ابو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى ، ضمانات المتهم " المدعى عليه" و حقوقه ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، 1980 .

كما تتيح له ان يحيط الجمهور بدفاعه ووجهة نظره وهو ما تتحقق به مصلحته فان يسمع الكافة دفاعه والحكم الصادر فيها علاوة على مصلحته، كما تعلن المحكمة الجزائية حكمها القاضي لإعلان براءاته وذلك امام الملا جلسات المحاكمة الجزائية[1].

كما يمكن القول أن أهمية هذا المبدأ من أهمية المبادئ التي تحميها والتي يمكن أن نذكر منها ما يلي:

أ- **تحقيق الردع العام:** من ابرز ما يوفره مبدا العلانية في جلسات الخصومة الجزائية هو تحقيق احدى غايات العقاب وهي الردع العام، فحضور الجمهور و مشاهدتهم لما يصدر في حق المتهم من العقاب من شانه ان يولد لدى الجمهور شعور بالاحترام القانون وعدم مخالفته هذا، بالإضافة الى تحقيق فكرة الردع الخاص بالنسبة للمتهم من خلال النطق بالحكم علانية مما يعتبر فضحا له [2]، كما تعتبر العلانية طريقة من طرق جبر الضرر العام الذي الحقه المتهم بالمجتمع اثرى ارتكابه الجريمة[3] .

ب- **تحقيق العدالة** : ان للعلانية قيمة اساسية في ارساء قواعد العدالة، ولاسيما قواعد العدالة الجنائية، وعدالة المحاكمات الجزائية، وذلك باعتبارها احدى مقومات حياد القاضي والذي يصيب كله في إستقلال القضاء، على اعتبار ان اطلاع جمهور الناس على سير إجراءات الخصومة، يولد لدى القاضي إلتزاما بروح القانون والعدل، وبالتالي فيوجه مسار المحاكمة على نحو سليم مادام عيون الناس واسماعهم موجهة اليه[4]، كما أن من مقتضيات التحقيق

---

[1]- حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمات في التشريعات العربية ، معهد الحقوق و دراسات العربية سنة 1973، ص 11.

[2]- فتحي توفيق الفاعوري ، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الاردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية و المصرية ط1 ، دار وائل للنشر، ط 2007 ص16. [2]

[3]- زواوي امال ، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات ، المجلة الجزائرية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد 02،04 جوان 2011 ص 136 .

[4]-حسن صادق المرصفاوي ، مرجع نفسه ، ص30.

العدالة هو إحترام حقوق الدفاع الذي تعتبر العلانية حامية له، لكون ان اجراءات المحاكمة تخضع للتقويم العام ولرقابة الرأي العام.

ت- **إرساء فكرة الديمقراطية و تحقيق الرقابة الشعبية** : ترسيخا لفكرة الديمقراطية ونمو الإحساس بالعدالة كان لزاما أن تتم المحاكمة علانيا و تحت رقابة الرأي العام مما يؤدي إلى الإستقرار والأمن الإجتماعي، وهذا يعني أن المحاكمة ليست أمرا خاصا يدور بين المتهم والمحكمة، فقد قضى المبدأ على المحاكمات السرية كإحدى مظاهر الاستبداد السياسي، وأي محكمة تبتغي تحقيق العدالة فعليها بالعلانية في إجراءاتها، ذلك لان من المبادئ الاجرائية لعدالة الخصومة الجزائية ان تكون جلسات المحاكم مفتوحة، مما يوفر لجمهور الناس ممارسة نوع من الرقابة الشعبية عليها، والتي على ضوءها يهتدي القضاة الى الحرس على التطبيق السليم للقانون ومراعاة حقوق الخصوم و المساواة بينهم[1].

كما ان مبدأ العلانية يهدف أيضا الى رقابة ممثل النيابة العامة، و محام المتهم و الشهود، و التي تجعلهم يتوخون الاعتدال و الاتزان في إبداء الأقوال و الطلبات و الدفوع خلال المناقشات و المرافعات، فرقابة الجمهور على الشاهد تجعله أكثر دقة في إدلاء شهادته و معلوماته بالإضافة إلى ما يوفره مبدأ العلانية من طواعية الشاهد في إبداء شهادته أمام القضاء[2] .

ونلخص مما تقدم أن مبدا العلانية من أهم المبادئ الإجرائية التي تحكم سير اجراءات التقاضي، و التي توفر للمتهم و الضحية على وجه الخصوص ضمانات كفيلة بعدالة الخصومة الجزائية و تدعم حقه في الدفاع و لهذا لم تتوان معظم الدول في تكريس هذا المبدا سواء كبدا دستوري منصوص عليه في الدستور، أو كمبدأ اجرائي منصوص عليه في القوانين الاجرائية الجزائية مما يشكل إتساقا مع ما تضمنته النصوص الدولية و المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان.

---

[1] – يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص209.

[2]– فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 30.

الفرع الثالث : حدود نطاق مبدا العلانية اجراءات الخصومة الجزائية .

يستمد مبدا العلانية روحه من النظام الاتهامي، وهو النظام المتميز بالعلانية والشفوية والوجاهية، خلاف للمراحل السابقة للخصومة الجزائية التي تتميز بخضوعها لنظام التنقيبي والقواعد السرية، لذلك فان التشريعات على اختلافها باتت تتفق على وجوب علانية التحقيق النهائي (الخصومة الجزائية)، وذلك كقاعدة عامة، واصبحت هذه القاعدة من المبادئ الاجرائية الجوهرية للخصومة الجزائية بوجه خاص واحدى الضمانات الاساسية لحقوق الانسان بوجه عام، كما استقرت كمبدأ دستوري لا غنى عنه الا اذا استدعى ذلك حماية حق دستوري ذات قيمة كالحق في الحياة الخاصة او حماية النظام العام.

وانطلاقا من هذا سنتناول القاعدة العامة والمتمثلة في علانية جلسات المحاكمة ثم نتطرق الى الاستثناءات او القيود الواردة عليه:

1- العلانية كمبدأ عام في جلسات المحاكمة .

تعد علانية الجلسات الاصل العام الذي يحكم اجراءات التحقيق النهائي او الخصومة الجزائية، والتي يراد بها في ابسط معانيها ادراك كل شخص لان يشهد ما يدور بجلسة المحاكمة دون أي قيد، وان تدور إجراءاتها امام حضور من يشاء من الجمهور دون تمييز بينهم[1].

ومناط العلانية من حيث الاجراءات هي ان يشمل هذا المبدأ كل الاجراءات الخصومة الجزائية والتي تشمل تحديد تاريخ الجلسة والمناداة على الخصوم، كما يشمل المرافعات والمناقشات وتلاوة قرار الاتهام، وتمتد العلانية ايضا خارج المحكمة كما في حالة الانتقال للمعاينة[2] . وإذا ما تمت المحاكمة في عدة جلسات فكان من الموجب مراعاة مبدا العلانية فيها جميعا.

---

[1]- حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 187.

[2]- فرج عبد الواحد محمد النويرات ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبية ، الفتح للطباعة و النشر ، الاسكندرية ط2013 .

وحتى تتحقق العلانية يجب على المحكمة ان تيسر حضور الجمهور الى المحاكمة من دون شرط او قيد حتى وان لم يحضر احدا، ولا سبيل لتحقيق العلانية اذا اكتفت الجلسة بحضور الخصوم وكلائهم واعوان القضاء وغيرهم ممن لهم دور في الخصومة، فهم ليسوا حضورا في المحاكمة، وانما هم يشاركون في إجراءاتها، و بالتالي فان حضورهم لا يعتبر علانية للجلسة وإنما هو لصيق بمبدأ اخر هو مبدأ الوجاهية بين الخصوم[1].

ومن مستلزمات تحقيق العلانية كذلك، هو ان تعقد الجلسة في القاعة المخصصة لذلك ومن دون مبرر منطقي فانه لا يجوز للقضاة عقد جلسة المحاكمة في القاعة المخصصة للمداولات، ومن شان هذه الاجراءات ان تبطل اجراءات المحاكمة.

2- الاستثناءات الواردة على مبدا العلانية .

أ- تقرير سرية المحاكمة بمقتضى سلطة المحكمة:

ورد النص في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "جلسات المحكمة علانية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام او الاداب العامة وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكما علانيا بعقد الجلسة سرية....، واذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علانية ".

من إستقراء نص المادة يتجلى ان نظام جلسات المحاكمة يكون بطريقة علانية كأصل عام لكن يمكن ان يرد عليه استثناء وهو اجراء المحاكمة في جلسة سرية فالمشرع بموجب هذا النص اجاز للمحكمة وخروجا عن الاصل ان تجعل المحاكمة سرية وذلك مراعاة للآداب العامة ونظام العام، مثل قضايا العرض، والافعال الفاضحة والقضايا المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة[2] .

[1] -يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 213 .

[2]- يحي عبد الحميد ، مرجع نفسه ، ص217.

ويقصد بسرية المحاكمة، هي ان تسمع الدعوى في جلسات سرية يمنع الجمهور من حضورها والمقصود بالجمهور هو كل فرد ليس له علاقة بالخصومة المطروحة امام المحكمة وقد تكون السرية كلية متعلقة بكل اجراءات المحاكمة، وقد تكون جزئية تخص اجراء معينا كسماع الشهود بشكل سري[1]، ومتى تقررت سرية الجلسة المحاكمة صار نشر ما يدور في الجلسة ممنوعا ومعاقبا عليه.

ب-تقرير سرية جلسات المحاكمة بمقتضى القانون :

اذا كانت مختلف دساتير العالم قد كرست مبدا العلانية و جعلتها مبدا من مبادئ الاساسية لحقوق الانسان، ونصت عليه التشريعات الاجرائية المختلفة تدعيما لحقوق المتهم في محاكمة عادلة، ولتوفير الضمانات الاجرائية الكفيلة بحماية المتهم اثناء الخصومة الجزائية، الا انها لم تترد في حجب العلانية، وجعل المحاكمة سرية في بعض الحالات او بالنسبة لبعض الاجراءات، وذلك لتلاقي الاثار السلبية على حسن سير العدالة التي قد تؤدي اليها العلانية[2].

ويراد بتقرير السرية او حجب العلانية في هذا المقام، تلك الحالات التي يفرد فيها القانون سرية المحاكمة، او سرية ما يتخد فيها من إجراءات او حظر نشر ما يتخذ سرا من اجراءات المحاكمة، وذلك اعتبار انه مما تتنفى مع الغاية من الحجب القانوني للعلانية ان يباح نشر ما تم اتخاذه في غير العلانية[3] .

وحالات حجب العلانية التي نص عليها القانون، لا تقتضي من المحكمة ان تصدر قرارا بشأنها، لأنها لا تملك تقرير العلانية في هذا الشأن، فان هي فعلت كانت اجراءاتها باطلة، لان ذلك متعلق بالنظام العام، والسرية في هذا المقام مخصصة لحماية الشخص المتهم او حماية

[1]-عبد الحميد عمارة ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي ، دار الخلدونية الجزائر ط 2010 ص 392.

[2]- يحي عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 220.

[3]- حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، مرجع سابق ، ص 200.

المناقشات التي دارت بين القضاة، من اجل توفير حماية لمحل الخصومة الجزائية وفرض هيبة القضاء[1].

ومما يدخل في حالات الحجب القانوني لعلانية الجلسات، هو ما يفرضه القانون الجزائري، بشان محاكمة الاحداث وذلك بمقتضى نص المادة 82 من قانون المتعلق بحماية الطفل بحيث نصت على : " تتم المرافعات امام قسم الاحداث في جلسة سرية ....[2]".

ورغم سرية محاكمة الاحداث، فان المشرع الجزائري اجاز ان يحضرها اشخاص اخرون غير الذين ذكرتهم المادة 82 السالفة الذكر، فقد تضمنت المادة 83 من نفس القانون على هذا الجواز بقولها: " ..... ولا يسمح بحضور المرافعات الا الممثل الشرعي للطفل ولأقاربه الى الدرجة الثانية وشهود القضية، والقضاة واعضاء النقابة الوطنية للمحاميين، وعند اقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الاطفال، ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية".

[1]-فتحي توفيق الفاعوري ، مرجع سابق ، ص 98

[2]-لقد أُلغيت الأحكام الواردة في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث بموجب القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل لاسيما نص المادة 149 منه بقولها : " تُلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما .... المواد 249 و 442 إلى 494 من الأمر 155/66

المطلب الثاني : وجاهية الاجراءات امام الهيئات القضائية.

مبدا المواجهة بين الخصوم من اهم المبادئ التي تقتضيها المحاكمة العادلة ، وذلك لما ينتج عنه من اقرار حق الدفاع بالنسبة للمتهم، والذي يمكنه من الاطلاع على الادلة التي استند اليها الخصم، والرد عليها واثبات براءته، و بمفهوم اخر فان مبدا المواجهة بين الخصوم، يعني بان اجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة العلانية المنظمة التي تجري بين اطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة ويبني حكمه على خلاصتها[1].

ويقتضي مبدا المواجهة لفائدة المتهم حق الحضور شخصيا امام هيئة المحكمة طيلة اجراءات لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع.

مبدا المواجهة يفترض حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من ادلة والرد عليها ومناقشها ويقتضي ذلك وجوب ان يحضر الخصوم جميع اجراءات المحاكمة، ويكون لكل واحد منهم طرح ما لديه من ادلة وحق خصمه في الاطلاع والرد عليها حتى يتمكن القاضي من بناء حكمه من خلال هذه المناقشات.

حيث تأبى العدالة ان يحكم على شخص قبل تمكينه من ابداء دفوعاته وحسب الفقه لا يتحقق هذا الا اذا تم تمكين المتهم من الحضور، حتى يتمكن من مراقبة سير الاجراءات وملاحظة اقوال الشهود و المتهمين الاخرين اعضاء النيابة العامة، وبالتالي اعداد دفاعه.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على انه: "لا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه".

[1] –محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 815.

الفرع الاول : مفهوم مبدا الوجاهية بين الخصوم .

أولا- التعريف اللغوي : ان الوجاهية مشتقة من المصدر المواجهة والتي تعني المقابلة، وبهذا فالوجاهية هي المقابلة بين الخصوم وجها لوجه، وفي اللغة الفرنسية كلمة المواجهة هي كلمة لاتينية الاصل مشتقة من كلمة و التي بدورها مشتقة من الفعل والذي يأتي بمعنى المناقضة والاختلاف او واجها وجعل مقابلا .

ثانيا- التعريف الاصطلاحي: قد فرق الفقهاء بين تعريفين لمبدأ الوجاهية، تعريف موضوعي وتعريف اجرائي.

أما تعريف الموضوعي والذي بدوره الى قسمين تعريف فلسفي وتعريف هدفي، فالتعريف الفلسفي لمبدا الوجاهية يعني المساواة بين حقوق ومصالح الافراد، اما التعريف الهدفي لمبدأ المواجهة فهو العلم بكافة الطلبات التي يبديها اطراف الخصومة عليه وكلي الوسائل التي يتمسكون بها والحجج المقدمة والتي يجب ان تكون محل علم في كامل الاجراءات الخصومة الجزائية وان تناقش بكل حرية وان تكون محل اعلان للطرف الاخر [1] .

واما بالنسبة للتعريف الاجرائي لمبدا الوجاهية فيقصد به هي الاداة الفنية الاجرائية والتي تعني بصفة عامة ان يحاط كل طرف علما بالإجراء الذي يتخذه الطرف الاخر، وبهذا المعنى فان مبدا الوجاهية يعني علم كل طرف من اطراف الخصومة الجزائية بكل اجراءاتها وما تحتويه من عناصر في مجال الواقع والقانون أي العلم لدى الخصم من ادعاءات وسائل ودفوع.

عليه يمكن القول ان مبدأ الوجاهية ما هو إلا تطبيق لمبدأ اخر وهو مبدأ الشفاوية فالمقابلة كل خصم لخصمه بما لديه من ادلة واسانيد، وطرح هذه الادلة والاسانيد على بساط البحث اثناء الخصومة تحت اشراف القاضي هو تجسيد لمبدأ الشفاوية[2] .

---

[1]- شامي ياسين ، مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية ، مجلة المعيار، العدد الرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت، جوان 2016 ، ص61.

[2]-فرج عبد الواحد محمد نويرات ، مرجع سابق ، ص 183.

الفرع الثاني : أهمية مبدا المواجهة .

مبدا المواجهة من المبادئ العامة للمحاكمة الجنائية وذلك لما له من اهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة من جهة بالنسبة للخصوم، ومن جهة اخرى بالنسبة للمحكمة المتمثلة في القاضي.

1- بالنسبة للخصوم .

يفترض المبدأ حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من ادلة والرد عليها، ومناقشتها ويكون لكل واحد منهم طرح ما لديه من ادلة وحق خصمه في الاطلاع والرد عليها.

ولقد اوجب المشرع الاجرائي حضور المتهم هذه الاجراءات لكي يكون هناك رقابة على حجة هذه الاجراءات ومن تم ادخال الطمأنينة الى نفسه[1].

وحضور المتهم في مصلحته لأنه يسمح له تنفيذ ادلة الاتهام ولذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد الى اجراء اتخذ في غيبة المتهم دون علمه و الا لكان الحكم باطل لإسناده الى اجراء باطل[2]، فكل ما بني على باطل فهو باطل.

كما يفرض المبدأ حق الرد والتوضيح بما يضفي على الحكم القضائي شرعية اكثر[3].

ومبدأ حضور الخصوم يعتبر مكملا لمبدأ شفوية المرافعة اذ ان الشفوية تتحقق كقاعدة عامة بحضور وابداء اوجه دفاعهم. والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هي عدم جواز منع احد من

---

[1]-علي محمد جعفر ، مبادئ المحاكمات الجزائية ، ط1 ، 1994 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان

[2]-محمد محمد مصباح القاضي ، قانون الاجراءات الجنائية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 743.

[3]-عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، ط1 ، ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر،2010 ص 46.

الخصوم من الحضور في الجلسة او ابعاده عنها. كما لا يجوز للمحكمة ان تستند على اجراءات اتخذت في غيبة المتهم ودون ان تمكنه من الحضور او الاطلاع عليها[1].

واستنادا لقاعدة – المتهم بريء حتى تثبت ادانته – اعطاء فرصة للمتهم لدفاع عن نفسه كونه بريء وصفة الاتهام مؤقتة. وذلك ما نصت عليه المادة 56 من الدستور الجزائري على انه: " كل شخص بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه[2]".

من اهمية مبدأ المواجهة كذلك الاستفادة من الظروف المخففة من خلال بيان الظروف الشخصية و الحالة الاجتماعية للمتهم.

2- بالنسبة للقاضي .

كما أن مبدا الوجاهية يعد ضمانة للمتهم في نفس الوقت يكون قد ساهم في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي من خلال حضور كل الخصوم وسماع دفوع وتوضيح واقناع كل منهم بحيث يحيط القاضي تصوره بالواقعة. فيبني حكمه على اجراءات المواجهة وشهادة الشهود والتي من شانها ان تزيل البس والغموض. وتساعده على اصدار حكم عادل نزيه. لان هذا الاخير لا يمكن ان يبينه على مجرد الادلة المقدمة له كما تنص المادة 212 من ق اج الفقرة الثانية على انه: " ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الادلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا امامه".

الفرع الثالث : اساس مشروعية مبدأ الوجاهية .

نص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري والانظمة الحديثة في مختلف الدول والمواثيق والمعاهدات الدولية على مبدأ وجاهية اجراءات المحاكمة، كما سبق نص عليه القران الكريم

[1]–محمد محمد القاضي ، مرجع نفسه ، ص 742.

[2]– القانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

والسنة المطهرة، وما اثر عن الصحابة رضوان الله عليهم وبيان ما تيسر لا على سبيل الحصر من ذلك فيما ياتي:

1- الاساس القانوني .

حضور المتهم وكافة الخصوم من اهم الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة، ومن مبادئ الاستقصاء القضائي النهائي[1]، وذلك لما يتجه من فرصة ابداء الدفاع ويوضح للمحكمة دور المتهم وماله او عليه في هذه المحاكمة، زيادة على كونه ضمانة اساسية لقانونية اجراءات المحاكمة[2].

فهذا المبدأ اصل قانوني، اذ لا يجوز مخالفته الا استثناء، كما ان وجوب الحضور لا يقتصر على المتهم وحده، بل يلزم جميع الخصوم، اذ انه لا يتسنى للمتهم الدفاع عن نفسه الا بناء على احاطة شاملة و مواجهة لجميع الخصوم[3].

ومبدأ المواجهة لا يمكن ان يتحقق الا اذا كان كل خصم و خاصة المتهم، قد مكن من حضور جلسات المحاكمة، ويلزم الرئيس ان يتحقق الرئيس من هوية الحضور، حيث تنص المادة من 343 فقرة 1 من ق.إ.ج على ضرورة: " ان يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه و المدعي المدني و الشهود".

وحضور المتهم شخصيا بوصفه اهم خصم في الدعوى الجزائية امر وجوبيا وليس اختياريا، حفاظا على مصلحته وضمانا لحقه في الدفاع، حيث قضت المحكمة العليا في شان هذه المسالة بما يلي: " ان حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازما من الايضاحات لدرء التهمة عن نفسه، لذلك يجب عليه ان يحضر الجلسة متى وقع اعلانه شخصيا

---

[1]- رمسيس بهنام ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،1993، ص 41.

[2]- المرصفاوي حسن صادق ، مرجع سابق ، ص 140.

[3]- محمد علي السالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن،1996 ص30.

حتى ولو ظهر له ان التكليف بالحضور الذي توصل به فاسد لان القانون لا يعفيه من الحضور في هذه الحالة وانما يسمح له بالدفع بعدم صحة الاعلان فقط[1]".

2- الاساس الشرعي .

اما الشريعة الغراء فقد كان لها فضل السبق بان ولدت كاملة، فقد عرفت كل المبادئ التي من شانها ان تقيم العدالة بين افراد المجتمع في القضاء لحماية الحقوق والحريات من جهة، وكفالة حق الدفاع من جهة اخرى بتقرير ضمانات لحماية الفرد من الظلم ودفع التهم والشبهات ان كان بريئا، هذه الضمانات جاء بها القران وسنة الرسول عليه السلام وطبقها الصحابة ووضحها علماء المسلمين.

قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ النور: 51[

وفي هذا اشارة الى وجوب حضور المتهم اذا دعاه القاضي او الحاكم لجلسة القضاء واجراءاته وهو ما اصطلح عليه فقهاء القانون بمبدأ الحضورية[2].

الفرع الرابع: مقومات مبدأ الوجاهية.

باعتبار مبدأ الوجاهية من اهم ضمانات المحاكمة العادلة ولتجسيده خلال اجراءات المحاكمة واستبعاد غياب احد الخصوم ما امكن فقد دعم المشرع الجزائري والتشريع الاسلامي هذا المبدأ بمقومات سنتعرض لها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

اولا : الحضور الارادي :

الاصل هو ان المدعي هو الذي يطلب من خصمه بان يمتثل معه امام المحكمة وعلى هذا الاخير بان يجيب، نصت المادة 133 من ق. ا ج على انه: " ترفع الى المحكمة الجرائم

1- قرار صادر بتاريخ 25 جوان 1981 ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الثالث في الطعن بالنقض رقم 489/22 .

2-ابي الفداء الحافظ بن كثير ، تفسير القرآن الكريم ، ط2 ، دار طيبة للنشر و التوزيع ، مملكة العربية السعودية ، ج 7، 1997 ص59.

المختصة بنظرها اما بطريق الاحالة اليها من الجهة القضائية المنوط بها اجراء التحقيق واما بحضور اطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 من ق. ا ج.

كما نصت المادة 394 من ق. ا ج على انه ترفع:" الدعوى الى المحكمة في مواد المخالفات اما بالإحالة من جهة التحقيق واما بحضور اطراف الدعوى باختيارهم ".

ثانيا : التكليف بالحضور .

من الوسائل المدعمة لمبدا المواجهة ارسال طلب للخصوم يتضمن امر بالحضور الى المحكمة او الى مجلس القضاء، وينبغي ان يكلف الاطراف بالحضور تكليفا صحيحا، والا كانت المحاكمة في مواجهتهم باطلة[1] .

ويكون التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترما كل الشروط المقررة قانونا، نصت المادة 440 معدلة من ق. ا ج – على انه: " يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل ادارة مرخص لها قانونا بذلك كما يجب على المكلف بالتبليغ او يحيل الطلبات المقدمة اليه دون تأخير.

ويذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع امامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ وتعيين في صفة المتهم".

ثالثا : الحضور الجبري.

الحضور الجبري هو ان يحضر المتهم بالقوة رغم عدم رغبته في الحضور الى المحكمة او مجلس القضاء لمواجهة الخصم.

[1]– عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط 2 ، مؤسسة الرسالة لطباعة و النشر ، عمان الاردن،1989 ص133.

ففي التشريع الجزائري اخذ المشرع بفكرة الحضور الجبري في حق المتهم الذي لا يحضر الجلسة بعد التكليف بالحضور ولم يقدم سبب مشروع قانونا وبعد ان يوجه اليه رئيس الجلسة انذارا فيجوز للرئيس ان يحضره جبرا بواسطة القوة العمومية.

فقد نصت المادة 294 من ق.ا ج[1] معدلة على انه: " اذا لم يحضر منهم رغم اعلامه قانونا ودون سبب مشروع وجه اليه الرئيس بواسطة القوة العمومية انذارا بالحضور، فاذا رفض جاز للرئيس ان يأمر بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية[2]

الفرع الخامس : الحكم الغيابي .

يعتبر الحكم الغيابي – غياب المتهم – خروج عن مبدا الحضورية وذلك لما فيه من تعارض مع حضور المتهم و الاطلاع على الاحداث وابداء دفوعه. لكن نلاحظ في بعض الاحكام تخلف هذا المبدا، وتدور اجراءات جلسة المحكمة دون حضور المتهم مع ذلك اعتبرت المحكمة الحكم حضوريا.

والمحاكمة الغيابية التي يصدر فيها حكم غيابي بسبب عدم حضور الخصم المكلف بالحضور وعدم ارساله وكيلا عنه لا يسري فيها مبدا شفوية المرافعات وتفصل المحكمة فيها بعد الاطلاع على الاوراق[3] وبمزيد من التفصيل سنذكر انواع الاحكام الغيابية التي اعتمدها المشرع الجزائري على النحو التالي:

أ- عندما يكون من حق المتهم توكيل محام.

تعتبر المحكمة العليا ان حضور المتهم من قواعد النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان، الا اذا كانت الدعوة منصبة على الحقوق المدنية فيجوز للمتهم يوكل عنه محام بنص

[1]- الامر رقم 66 ، 155 المؤرخ 18 صفر 1386 هـ ، 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم .

[2]- عدلت بالقانون رقم 90- 24 المؤرخ في 1990 ، ج.ر عدد 36 ، ص 1154.

[2]-رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 20.

المادة 348 من ق.ا.ج[1] "يجوز ان يمثل المتهم بواسطة محاميه اذا كانت المرافعة لا تنصب الا على الحقوق المدنية".

والمادة 349: " يجوز دائما للمسؤول عن الحقوق المدنية ان يحضر محام يمثله وفي هذه الحالة يعد الحكم حضوريا بالنسبة اليه ".

اذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور فيجوز له توكيل محام كما نصت المادة 350 من ق.ا.ج[2] على انه: اذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور ووجدت اسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية امرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله او بمؤسسة اعادة التربية التي يكون محبوسا بها، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوبا بكاتب و يحرر محضرا بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة.

ب-عندما يامر رئيس المحكمة باخراج المتهم لتسبيبه في الاخلال بنظام المحكمة :

عندما يخل احد الخصوم بنظام المحكمة فالرئيس ان يامر بابعاده عن الجلسة بنص المادة 296 معدلة من ق.ا.ج: اذا شوش المتهم اثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا. وفي حالة العود، تطبق عليه احكام المادة 295 من ذات القانون.

عندما يبعد عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة الى نهاية المرافعات، وفي هذه الحالة تعتبر جميع الاحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحافظ علما بها[3].

ت-عندما يتغيب المتهم عن الحضور بعد دعوته بصفة قانونية:

اذا تخلف المتهم عن الحضور بعد انذاره بالحضور يجوز للقاضي ان يحكم عليه غيابيا كما تنص المادة 294 معدلة من ق.ا.ج ...." فاذا رفض جاز للرئيس ان يامر باحضاره جبرا عنه

[1]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم .

[2]-الأمر رقم 66-155 –المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم .

[3]- عدلت بالقانون رقم 90-24 ، المؤرخ في 18 يونيو 1966 .

بواسطة القوة العمومية او باتخاذ اجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه، وفي الحالة الاخيرة تعتبر جميع الاحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع[1]'.

[1]- عدلت بالقانون رقم 30-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 ، ج.ر عدد 36 ، ص 1154.

الفصل الثاني

ضمانات ممارسة حقوق الدفاع ذات الطابع الاجرائي

للتفصيل أكثر في دراسة هذه الضمانات الإجرائية المتبعة أمامها سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخص المبحث الأول للضمانات المتعلقة بالدفوع والطلبات، ونخص المبحث الثاني للضمانات المتعلقة بالاستعانة بمحامي والطعن في الأحكام.

المبحث الاول: الضمانات المتعلقة بالدفوع و الطلبات.

إن حقوق الدفاع الإيجابية و التي منحها القانون للمتهم بهدف تكوين الرأي القضائي لصالحه من وسائلها الحق في تقديم الدفع و ابداء الطلب باعتبار أن هذا الحق هو المحور الأساسي لحق الدفاع و الذي يتيح للمتهم الفرصة الكاملة لعرض ما يراه مناسباً من دفوع و طلبات تدحض الأدلة التي يرتكز عليها الإتهام القائم ضده[1].

وعليه سنتناول في هذا المبحث بيان المقصود بالدفوع و الطلبات، و بيان اقسامها و انواعها .

المطلب الاول: اثـــارة الدفـــوع.

إذا كان لكل شخص الحق في اللجوء الى القضاء طالباً حمايته في مواجهة شخص آخر، فإن لهذا الآخير أن يدافع على نفسه ، و يبدي ما يراه من وسائل دفاع حتى لا يحكم ضده ، و يحكم لخصمه بطلباته[2] .

و لقد اختلف فقهاء قانون الإجراءات الجنائية بشأن تعريف الدفوع ، فقد عُرف الدفع بأنه " الوسيلة التي يستعين بها المتهم للتوصل الى تبرئته من الإتهام المسند اليه ، سواء أكان الدفع شكلياً متعلقاً بالإجراءات او موضوعياً متعلقا بموضوع الإتهام[3]".

إن الدفوع هي جمع دفع ، و الدفع هو وسائل الدفاع ، و هذه الوسائل عبارة عن ضمانات وامتيازات يتحصن بها أي فرد يتعرض للتهديد ، سواء أكان هذا التهديد في شرفه او حريته او حياته أو مصالحة من خلال توجيه إتهام له ، سواء أكان ذلك عن طريق الاشتباه في إرتكابه جريمة ما ، أو تقديم الإتهام الصريح ضده ، بحيث يتمكن من اتخاذ او إستعمال مجموعة من الإجراءات أو الأنشطة أو كلاهما معا ، و التي تمكنه من تبديد الإدعاء المقدمة ضده سواء أكان

---

[1]- سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1989 ص 256.

[2]– هلالي عبد الاله احمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995 ، ص 302.

[3]–علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية 2001 ، ص 716–717.

ذلك من سلطات جمع الاستدلالات او سلطات التحقيق النهائي او النهائي أي المحكمة التي تنظر الدعوى، حيث إن وضعه بهذه الطريقة هو مخالف للقانون و بالتالي فإنه يتمتع بهذه الضمانات منذ بداية الدعوى الجزائية و حتى نهايتها، و بالتالي فإن له الحق في توضيح موقفه من المسؤولية المسندة اليه ، و يُعطى الوسيلة لإثبات براءته حتى يظفر بمحاكمة عادلة ، لأن الدفاع من مقتضيات الإتهام و ضرورة منطقية له ، فإذا لم يقابل الإتهام دفاع يتحول إلى إدانة حقيقية [1] .

الفرع الاول : مفهوم إثارة الدفوع ذات الطابع الاجرائي .

تعتبر الدفوع بتعدد انواعها هي الوسيلة التي تكمن اطراف الخصومة الجزائية من طرح الأدلة أمام القضاء فتتحقق بموجبها المحاكمة العادلة ، و الموازنة بين حق الإتهام و حق إبداء الدفوع [2] ، كما أنها تساعد المتهم في تكوين الرأي القضائي لصالحه ، و كذلك تعتبر من مقتضيات الحق في الدفاع ، فإنه يقصد بالدفوع الاجرائية هي إحتجاج الخصم على الإجراءات و ذلك عن طريق تأكيد واقعة لها تأثير في وجودها أو صحتها أو سيرها على الأقل تأخير الفصل فيها ، و ترتكز هذه الدفوع الى قواعد قانون الإجراءات الجزائية و هي تفترض حقا إجرائيا للخصم يتمسك بالجزاء الذي يرتبه القانون على الاخلال به و تختلف هذه الدفوع بإختلاف مراحل الدعوى ففيها ما يتعلق بمرحلة التحقيق الابتدائي ، و فيها ما يتعلق بمرحلة جمع الإستدلالات و فيها ما يتعلق بمرحلة الخصومة[3].

وتعد القوانين الإجرائية (قانون الإجراءات الجزائية و القوانين المكملة له) هي أصل الدفوع الإجرائية ذلك لان هذه القوانين بما تحتويه من قواعد اجرائية تهدف إلى حماية أطراف الخصومة الجزائية وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية ، و كذا مبدأ السلامة و الصحة في الإجراءات

---

[1]- هلالي عبد الاله احمد ، نفس المرجع ، ص 302.

[2]-محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، بدون سنة نشر، ص ت .

[3]- محمود صالح العادلى، مقترحات و ضمانات و حقوق دفاع الأحداث ، تقرير مقدم للمؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة من

و تبعاً لذلك تنشأ الدفوع الإجرائية عند التطبيق السيئ لهذه القواعد أو عدم إحترامها و مخالفتها ومخالفة الإجراءات ينتج عنه بالطبيعي بطلان ما أنتجته هذه الإجراءات من أثر في الخصومة الجزائية.

وبالتالي فإن الدفوع الإجرائية هي ذات صلة وثيقة بضمانات حقوق الدفاع ومفترضاتها ذلك أن معظم الإجراءات والأشكال التي تنظم القواعد الإجرائية تمثل ضمانة لحقوق الدفاع ومفترضاتها

وعليه فإن التمسك بها هو في أغلب الأحيان تمسك باحترام الضمانات أو تلك المفترضات[1] .

الفرع الثاني : تقسييم الدفوع من حيث طبيعتها .

ينقسم هذا النوع من الدفوع إلى دفوع شكلية و دفوع موضوعية، كما تنقسم إلى دفوع قانونية ودفوع موضوعية و سنتناول هذه الدفوع بإيجاز على النحو التالي:

أ- **الدفع الشكلي** : هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض إستصدار حكم نهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي الى تأخير الفصل فيها ، و بالتالي هو وسيلة دفاع يوجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به [2].

و لقد اوجب المشرع ابداء هذه الدفوع قبل التكلم في موضوع الدعوى الجزائية و إلا سقط الحق في استعمالها ما لم تكن متعلقة بالنظام العام فالدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدائها و لو اول مرة امام محكمة النقض و ايضا الدفوع التي ينشا الحق في الإدلاء بها بعد التكلم في الموضوع و مثال ذلك الدفع بالتمسك بمعياد معين و ايضاً التمسك بانعدام الاجراء الذي يجب اتباعه و ايضاً الدفع ببطلان الإجراءات التي تتم أثناء نظر الدعوى و هذه يجب التمسك بها فور اتخاذ الإجراء و قبل التكلم او الرد عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة [3] .

---

[1]- محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص 283.

[2]- أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ط 2007 ، ص 53.

[3]-حسن الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط الاولى ، 1988 ، ص36 -37.

ب-**الدفع الموضوعي** : فهو الذي يتعلق بوقوع الجريمة و نسبتها الى المتهم و ادلة الادانة المتعلقة بها كدفع المتهم بوقوع اكراه عليه بالنسبة للاعتراف المنسوب صدوره إليه [1].

و قيل هو الذي يوجه الى اجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي موضوع الخصومة في القضية الجزائية كالدفع بعدم توافر القصد الجنائي او الركن المادي للجريمة او الدفع بعدم توافر اسناد الفعل إلى المتهم و هذه الدفوع قد تستند إلى قانون العقوبات و قد تستند إلى قانون الإجراءات الجزائية و منها ايضا الدفع بتوافر العذر المعفي من العقاب أو العذر المخفف قانونا أو الدفع بتوافر الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو العرض أو الدفع بإستعمال السلطة أو بإستعمال الحق.

اما الدفوع القانونية : فهي الدفوع التي تتضمن مسألة قانونية معينة يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية ، أو هي التي تتعلق بتطبيق القانون و تفسيره بصدد الواقعة الإجرامية المعروضة على القضاء الجنائي و يجوز الدفع بها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، و يجوز التمسك بها لأول مرة امام محكمة النقض [2] .

اما الدفوع الواقعية : فهي التي تفصل فيها محكمة الموضوع و يجب إثارتها أمامها ، و لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد سبق للمتهم الدفع بها أمام محكمة الموضوع[3].

---

[1] –محمد علي سكيكر ، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي أمام سلطات التحقيق والمحاكم الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ ، ص 09.

[2] – يشترط لجواز ابداء الدفع القانوني البحث لأول مرة أمام محكمة النقض أن تتوافر فيه ثلاثة شروط : الأول : أن تكون عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع ، و الثاني : ان يكون منتزعا من دور محكمة الموضوع في إعمال القانون ، و الثالث : أن يكون ناشئا عن عيب مخالفة القانون بمعنى ألا يخالط هذا الدفع القانوني أي عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع.

[3]– حسني الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص 51.

الفـرع الثـالث : شـــــروط الدفـــــوع الإجـــــرائـية .

إذا كانت الدفوع الإجرائية هي الوسيلة التي كرستها غالبيى التشريعات الإجرائية في سبيل حماية حقوق اطراف الخصومة الجزائية ، و تكريساً لمفهوم حق الدفاع في مضمونه العام ، إلا أن هذه الدفوع تقتضي توافر شروط حتى يؤدي الغرض من إثارتها ، و ترتب النتائج المتوخاة منها و عليه سنتناول في هذا الفرع شروط الدفوع الإجرائية و المتمثلة في الشروط الموضوعية (أولا) و الشروط الشكلية (ثانياً) .

أولا: شروط موضوعية.

تتعلق الشروط الموضوعية للدفوع الإجرائية بالشروط ذات الصلة بوجود الحق في إبداءه و هي تتمثل في شرط المصلحة القانونية[1] .

تعتبر المصلحة هي جوهر كل دعوى سواءُ كانت مدنية او جنائية أو تجارية كما أن المصلحة في الدفع تكتسي نفس القيمة القانونية للمصلحة في الطعن في الحكم كوسيلة من وسائل حق الدفاع ، ومن ثمة يشترط في الدفوع الإجرائية أن تكون منصبة على مصلحة قائمة وقت إبداء الدفوع وأن تكون قانونية–أي– يحميها القانون و لا يشترط وجود هذا الحق أو المركز القانوني بالفعل ، بل يكفي أن يتصل الدفع بحق أو مركز قانوني[2] ، و يتحقق القاضي من وجود هذا الشرط بتطبيق القواعد العامة للقانون قبل أن يفصل في الدفع ، فإن تبين له أن هناك مصلحة يحميها القانون وجب عليه قبول الدفع .

وبالتالي تكون المصلحة هي الغاية التي يبتغي صاحب الشأن الحصول عليها من وراء دفعه، و هي عموماً رغبته في بطلان النتائج التي أحدثها الإجراء الباطل .

---

[1]–محمود صالح العادلي ، مرجع سابق ، ص .294

[2]– محمود صالح العادلي ، مرجع نفسه ص 294.

وعليه فإن انتفاء التمسك بحق أو مركز قانوني في الدفع الإجرائي تنتفي معه المصلحة القانونية لمبدي الدفع مما يجعله غير منتج.

ومما يشترط ايضاً في المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة بمعنى ان توجد هناك علاقة شخصية ومباشرة بين موضوع الدفع و الشخص الذي يقوم بإبدائه ، و القول بوجود المصلحة الشخصية و المباشرة لا يمنع أن تتعدى نتائج الدفع إلى اشخاص اخرين كما هو الحال في حالة البطلان المطلق للإجراءات مثل الدفوع المتصلة بحقوق الدفاع الأساسية و قرينة البراءة [1] .

و كذلك يشترط في الدفوع الإجرائية أن تكون مبنية و مؤسسة على مصلحة واقعية ذلك أن منذ رفع الدعوى و حتى قبل الفصل فيها يكون فيها كل خصم مهدد بخطر الحكم بغير صالحه سواء أكان المتهم أو المجني عليه ، وبالتالي تكون لكل خصم في الخصومة الجزائية مصلحة حالة و قائمة في توقي هذا الخطر عن طريق الدفوع الإجرائية لاسيما المتهم الذي يثير الدفوع لدرء الإتهام الموجه إليه من طرف النيابة ، وعليه فإن جدية و واقعية المصلحة هي المبرر لإثارة الدفوع المتعلقة بإجراءات الدعوى و الخصومة خصوصاً [2] .

إن شرط المصلحة الواقعية (القائمة و الحالة) بالنسبة للدفوع الاجرائية مفاده أن يكون الدفع الإجرائي جوهرياً و منتجاً في الخصومة – أي يؤدي إلى تغير وجه الحكم و من ثمة فإذا كان الدفع غير منتج في الخصومة الجزائية فلا يترتب عليه الرد كما لو كان مجهولا للغاية أو غير ذي صلة بإجراءات و الأدلة القائمة عليها [3] .

---

[1]– محمود صالح العادلي ، مرجع نفسه ص 300 ،299 .

2– حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط .2007

[3]– معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، بدون دار النشر ، و مدينة النشر ، ط 2000 ، ص 13.

ثانيا : شروط ممارسة الحق في إبداء الدفوع الإجرائية .

لقد قُيدت غالبية التشريعات الاجرائية ممارسة إبداء الدفوع الخاصة بالاجراءات إلى شروط يمكن حصرها فيمايلي:

1- يجب أن يكون الدفع الاجرائي صريحاً و جازماً في الوقت ذاته .

ان المحكمة المختصة بالفصل في الخصومة الجزائية غير ملزمة بالرد على الدفوع ذات الطبيعة الاجرائية إلا ما كان منها صريحاً و جازماً ، و يُقصد بالجزم في هذا المعنى ان يطرح الدفع الاجرائي بشكل واضح لا يحتمل التأويل و بالتالي فالمحكمة غير ملزمة بتفسير الدفع الغامض واستخلاص المغزى منه [1]، اما الصريح فمعناه ان يكون قد أبداه الخصم صراحة في المحكمة[2]غير ملزمة بالرد على الدفوع التي تستفاد ضمنا من مرافعة المتهم [3] ، فالوضوح و عدم الابهام امر مهم عند طرح الدفوع على المحكمة ويكون ذلك عن طريق تبيان مضمونه جيدا والمغزى منه و الفائدة المرجوة و تأثيره في سير الخصومة و عليه تلتزم المحكمة بالاجابة عنه قبولا او رفضاً مع تسبيب ذلك .

كما يجيب ان يكون الدفع منصبا على اجراء معين من اجراءات الدعوى و تختلف الاجراءات هنا بحسب اختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى فهناك دفوع مستمدة من مرحلة التحريات الاولية

وهناك دفوع مستمدة من مرحلة التحقيق الابتدائي و هناك دفوع ايضا مستمدة من مرحلة الخصومة (التحقيق النهائي) كالدفع بعدم الاختصاص ....

---

[1]- معوض عبد التواب، الدفوع الجنائية ، مرجع سابق ، ص 13.

[2]- محمد فتحي ، الدفع المنتج في الدعوى الجزائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع و العشرون ، مارس 2012 ، ص262.

[3]- حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائية ، مرجع نفسه ، ص 954.

2-يجب ان يشمل الدفع الاجرائي على بيان مضمونه و الاثر المنتج له :

فلا يكفي ان يقدم او يدفع المتهم ببطلان اجراء دون بيان اسباب ذلك ، كما يلزم أن يكون الدفع قد اثبت في اوراق الدعوى بشكل ثابت حتى يتمكن الاحتجاج به مستقبلا امام جهات الاستئناف .

3- يجب ان يثار الدفع الاجرائي قبل اقفال باب المرافعة :

تعتبر مرحلة الخصومة بما تحتويه من اجراءات هي المرحلة التي تنظم المحاكمة ، و بالتالي فان الدفوع الاجرائية ذات صلة بإجراءات الدعوى و التي يدفع بها الخصوم بغية إبطال اجراء معين يجب ان تتم اثناء مرحلة لخصومة ، ذلك على اعتبار ان هذه المرحلة هي مرحلة التي يتم فيها مناقشة ما تم حشده في المرحلتين السابقتين في شكل مرافعة تُشكل معرضا لإبداء دفوع و طلبات الخصوم و يكون ذلك قبل إيقفال باب المرافعة .

و المقصود بإقفال باب المرافعة هو اغلاق الطريق و جميع طرق الدفاع بانتهاء اجراءات المحاكمة الشفوية و الكتابية و بالتالي دخول الدعوى في حوزة المحكمة و الابتعاد بها تماماً عن الخصوم لإصدار الحكم فيها فكفالة الدفاع حرية تتعلق فقد بما يثار من دفوع قبل قفل باب المرافعة [1] و هذا ما يشترطه المشرع الجزائري طبقاً لأحكام المادتين 352 و 290 من ق.ا.ج بأن تقدم الدفوع الشكلية قبل البدء في الموضوع ، " اذا استمسك المتهمون او محاموهم بوسائل مؤدية إلى المنازعة في صحة الاجراءات التحضيرية المنصوص عليها في الفصل الرابع من هذا الباب تعين عليهم ايداع مذكرة وحيدة قبل البدء في المرافعات و إلا كان دفعهم غير مقبول .

كما نصت المادة 501 من قانون اجراءات جزائية على عدم إثارة الدفوع الاجرائية المتعلقة بأوجه البطلان في الشكل او الاجراءات لاول المرة امام المحكمة العليا .

و بالتالي اذا ما تم إثارة الدفوع الاجرائية بالأوضاع المنصوص عليها قانونا كانت المحكمة ملزمة بالرد عليها طبقا لأحكام المادة 330 من ق .ا.ج الجزائري بقولها : " تختص المحكمة

[1] - نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في مواد الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2008، ص41.

المطروحة امامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص قانون على غير ذلك .

و يتضح مما سبق أن الدفوع الاجرائية تتميز بمجموعة من خصائص نورد ذكرها فيما يلي :

1- **يجب ان يكون الدفع بها اولا امام محكمة الموضوع** : و ذلك استنادا الى مبدأ القرينة صحة وسلامة إجرءات ما لم يدفع بخلاف ذلك و بالتالي فإن الدفع بعدم سلامتها لأول مرة أمام قضاء النقض أمر غير جائز [1] فمن غير المعقول أن يثار دفع اجرائي بعد صيرورة الحكم النهائي،إلا بطريق واحد و هو طعن فيه بالتزوير [2] وهذا طبقاً لأحكام المادة 501 ق.إ.ج.

2-**وجوب التمسك بالدفوع الإجرائية أمام درجتي التقاضي** : و المراد بذلك أن يثار الدفع بصورة جدية أمام محكمة اول درجة و أن يتمسك به أمامها و يثار كذلك أمام درجة الاستئناف ، أمام الدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام فيمكن اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا و ذلك نظرا لأهميتها ، كما يمكن لمحكمة الموضوع ان تقضي بها من تلقاء نفسها و لو بدون طلب الخصوم و لا يجوز التنازل عنها ، و العلة في ذلك أن هذه الدفوع تتعلق بمصلحة العدالة و التنظيم القضائي و الأصول الشرعية التي تقوم عليها الأعمال الإجرائية [3] ، عكس تلك الدفوع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم و المتصلة بكفالة حق الدفاع .

3-**إن الفصل في الدفوع الإجرائية يكون أمام المحكمة الناظرة في موضوع الدعوى** : و ذلك طبقا لقاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، و عملا أيضا بقاعدة: " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" و بالتالي فتعتبر هذه القاعدة من قبيل القواعد الجوهرية.

---

[1]- حيث يقضي المبدا : "طالما لايوجد في القرار المطعون فيه و لا ضمن اوراق الدعوى ما يفيد بأن المدعي في الطعن سبق له أن اثار الدفع بالبطلان الاجراءات أمام قضاة الموضوع فيتعين رفضه لإثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا" قرار صادر بتاريخ 1995/05/21 ملف رقم 116299 عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا غير مشار اليه أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ص .223

[2]-محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المحمد خيضر ، بسكرة.

[3]- نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 50، ص 73.

4-**إن الحكم الصادر بقبول الدفع الإجرائي لا يمس أصل الحق** : و بالتالي فلا يترتب عليه إنهاء النزاع و إنما يترتب عليه إنهاء الخصومة أمام المحكمة ، و يجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة ما دامت أسباب الحق لم تسقط لأي سبب كان و ذلك عكس الدفوع الموضوعية التي تكتسي خاصية انهاء النزاع على حق المدعي به و تحوز حجية الشيء المحكوم به طبقاً للأحكام الصادرة عنها .

الفرع الرابع : الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية .

الدفوع الإجرائية هي الوسيلة التي يستخدمها أطراف الخصومة الجزائية للدفاع عن مصالحهم المقررة بمبدأ شرعية الإجراءات و تكريساً منهم لممارسة حق الدفاع في أصوله العامة ووفقا لمفترضاته ، وأن تكريس حرية إبداء الدفوع يجب أن لا يفهم بأن لا يترك للخصم ممارسة هذه الحرية دون قيد و بالتالي وضعت مقتضيات أو حدود لممارسة هذه الحرية دون قيد و بالتالي وضعت مقتضيات أو حدود لممارسة هذه الحرية و التي تتمثل في أن تكون تلك الدفوع جوهرية و جدية .

وعليه فإذا كان الدفع غير جوهرياً فإن المحكمة غير مطالبة بالرد عليه و لا يؤثر في تسبيب الاحكام ، و يعتبر الدفع غير جوهرياً إذا كان لا يؤثر في الخصومة الجزائية و لا يكون الغرض منه سوى مجرد التشكيك في مدى ما إطمأنت إليه المحكمة ، ولا يستلزم ردًا خاصاً [1] .

و بالتالي فإن الدفوع الإجرائية الجوهرية هي التي تستدعي من المحكمة أن ترد عليها لكونها تؤثر في مصير الخصومة الجزائية ، و تكون هذه الدفوع إما متصلة بالنظام العام كما يُمكن أن تكون متصلة بمصلحة الخصوم .

1- الأحكام الخاصة بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام .

لم تورد أغلب التشريعات تعريفاً لفكرة النظام العام مما دعا الفقهاء إلى إعطاء تعاريف لها ، إلا أن تعاريفهم جاءت مختلفة فمنهم من عرف النظام العام على أنه فكرة تعبر عن ضرورة

[1] معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، بدون دار النشر و مدينة النشر ، ط 2000 ، ص13.

حماية المصلحة العليا للمجتمع وتظهر هذه الحماية في صورة تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي تطبيقها المطلق إلى إنتهاك هذه المصلحة ، و يختلف التقييد في مداه و أثره و لكن يحدده في كل هذه المصالح تغليب مصلحة المجتمع على المصلحة الشخصية للفرد إذا تعارضت معه.

وعرفه آخرون بأنها تلك الإجراءات التي يهدف المشرع من ورائها إلى تحقيق العدالة للصالح العام و لم يكن الغرض منها لصالح الخصوم ، ولو أنها أسفرت عن تحقيق نتائج للخصوم فإنما يتأتي ذلك تبعا للمصلحة العامة [1] .

وتعتبر من قبيل القواعد الإجرائية الضابطة لفكرة النظام العام تلك القواعد الإجرائية النظامية الجوهرية المتصلة بجميع الجهات القضائية ولاسيما الجهات القضائية الجزائية [2] و التي تسعى إلى توفير الحماية الإجرائية للخصوم أثناء الخصومة الجزائية و المراحل السابقة عليها كتوفير الحق في الدفاع و سلامة الحرية الشخصية للمتهم و كذلك القواعد الإجرائية المتصلة بالإشراف القضائي على نظام الإجراءات الجزائية كالقواعد المتصلة بالجهة القضائية مثل استقلالية القضاء و سير إجراءات التقاضي وضمان حياد القاضي وولاية المحاكم سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصها بالفصل في الدعاوى ، أو القواعد الإجرائية الخاصة بإصدار الأحكام والطعن فيها فكل هذه القواعد إنما تشترك في هدف واحد وهو سعيها لتحقيق العدالة والمصلحة العامة[3].

2- الأحكام بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالمصلحة الخصوم .

يقصد بالدفوع الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم هي تلك الدفوع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة و التحقيق الإبتدائي أو التحقيق أثناء المحاكمة ، وكل ما تعلق بضمانات حق المتهم

---

[1]- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الإماراتي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، سنة 2012، ص 308.

[2]- على مجيد العكيلي و لمى على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع بدون سنة نشر ، ص 133.

[3]- درعي العربي ، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه تخصص القانون العام ، جامعة تلمسان 2020/2019 ، ص 275.

في الدفاع [1] و بالتالي فإن الدفوع المتعلقة بالخصوم (الأطراف) تثار أثناء مخالفة قاعدة إجرائية تعد من قبيل الضمانات الخاصة بحماية الحرية الشخصية خلافاً للضمانات المعتبرة التي تعد من النظام العام و من أمثلة الضمانات الإجرائية المتصلة بمصلحة الخصوم :

أ- ضمانات الدفاع التي تمكن المتهم من رد الإتهام الموجه إليه وهي مقررة للمتهم.

ب-عدم دعوة المحامي للحضور أو تمكينه من الإطلاع على ملف التحقيق في اليوم السابق على الإستجواب.

ت-عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه .

و عليه فإن الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم (الأطراف) تهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لأطراف الخصومة الجزائية ، ولا نقصد بذلك النيابة العامة لكون أن النيابة العامة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع [2] ، كما أن هذه الدفوع تنصب على قاعدة إجرائية في الرابطة الإجرائية ولا تنصب على الرابطة الإجرائية ذاتها.

---

[4]- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 294.

[1]- محدة فتحي ، مرجع سابق ، ص263.

المطلب الثاني : تقديم الطلبات .

تبعا للأهمية التي يحتلها حق الدفاع في العملية الإجرائية ، كان من الضروري تعزيز بالوسائل القانونية التي تمكن المتهم ومحاميه من رد أدلة الإتهام ودحضها وتقديم ما لديه من أدلة نفي في مقابل ما وجه إليه ، و تقرير هذه الوسائل إنما يسعى إلى تحقيق غاية في العدالة الجنائية تقوم عليها حقوق الإنسان وهي مبدأ التكافؤ في الأسلحة و المساواة بين أطراف الخصومة الجزائية، الذي يؤدي بدوره إلى تكافؤ وسائل الدفاع ، ويعد الحق في تقديم الطلبات من أهم هذه الوسائل والتي تكمن المتهم من تقديم ما يراه ضروريا و مناسباً لمواجهة الإتهام القائم ضده [1] .

الفرع الأول : مفهوم الطلبات الجزائية.

لم يتفق فقهاء قانون الإجراءات الجزائية بشأن تعريف الطلبات فقد عرف بعضهم الطلب بأنه كل ما يتقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطلب، والطلب قد يُقدم من النيابة او المتهم أو المدعي المدني أو المجني عليه والطلبات التي يتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية و مثالها طلب تعديل القيد والوصف أو التهمة كما قد تكون موضوعية .

وهناك من يعرف الطلب بأنه " ما يثيره المتهم بقصد إثبات واقعة معينة يكون من شأنها لو صحت التشكيك في صحة الدليل الذي يستند إليه خصومه ، فلا تأخذ المحكمة به، مما يؤدي إلى توجيه قناعة القاضي الى الحكم بالبراءة[2] .

ولقد اختلف الفقه حول تقسيم الطلبات فيما يلي :

الإتجاه الأول : إلى أن الطلبات نوعان طلبات جازمة و طلبات غير جازمة .

---

[2]- درعي العربي ، مرجع سابق ، ص 300.

[1]– رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 295.

- **الطلب الجازم هو** : الطلب الذي يقرع سمع المحكمة و يشتمل على بيان ما يرمي إليه به ويصر عليه مقدمة في الطلبات الختامية ويجب أن يكون صريحاً فإذا كان غير صريح لا تلتزم المحكمة بالرد عليه أو إجابته له.
- **الطلب غير الجازم هو**: الذي يُصاغ في صيغة رجاء أو الذي يكون المقصد منه إثارة الشبهة في أدلة الإثبات ولا يتجه مباشرة إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصوله فإذا كان الطلب مجهلاً أو إذا كان على سبيل الإمكان وليس القطع فهو طلب غير جازم.

اما الإتجاه الثاني : ذهب إلى أن الطلبات تتعدد أنواعها بتعدد الزوايا التي ينظر إليها منها[1] :

من حيث استيفاء الشروط : تنقسم الطلبات إلى مستوفاة الشروط وناقصة فالمستوفاة تكون متى توافرت شروط إبداءها وشروط وجودها وشرائط الوجود عند أصحاب هذا الرأي توافر المصلحة القانونية او الشرعية و الشخصية المباشرة و الواقعية ، وشروط الإبداء أهمها الشكل المتطلب قانوناً لإبداء الطلب كالصراحة و الجزم وأن تبدى قبل قفل باب المرافعة في الدعوى أما إذا تم النظر من حيث موقعها من حقوق الدفاع : فتنقسم إلى طلبات تمثل حقوقاً للدفاع بمعناها الدقيق وهي التي يقصد بها كل طلب يستهدف تقديم مادة دفع الخصم للمحكمة وذلك كطلب تحقيق انقطاع رابطة السببية بين النتيجة و السلوك المنسوب للمتهم وطلب سماع شهادة وطلب مناقشة خبير ، أما الطلبات الأخرى و التي تعد من مفترضات حقوق الدفاع هي كل طلب يمهد بتقديم دفاع الخصم أمام المحكمة كطلب التأجيل و طلب ضم قضايا أو تحقيقات .

و ذهب إتجاه الآخر : إلى أن : الطلبات تتنوع بين طلبات إجراء تحقيق بمعرفة المحكمة وطلب التأجيل لإعداد مستندات أو عرض المتهم على الطب الشرعي أو إعادة عرض المجني عليه على الطب الشرعي أو سماع شهود الإثبات أو النفي أو ضم أوراق أو مستندات أو دعوى أو طلب فتح باب المرافعة أو التأجيل لتقديم مذكرات أو انتقال المحكمة للمعاينة وهذه الطلبات منها ما يكون جوهرياً يؤدي عدم استجابة المحكمة له إخلالاً بحق الدفاع ومنها ما يكون غير جوهري

[2]- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع نفسه ، ص 296.

فالطلب الجوهري هو الذي من شأنه أن يُغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصباً على إظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة ، فكل طلب يحقق دفاع المتهم في نفي التهمة الموجهة ضده أو يخفف مسؤوليته عنها هو طلب جوهري أما عدا ذلك فهو غير جوهري[1].

الفرع الثاني : الطلبات القضائية الأصلية .

إن الطلب القضائي هو ذلك الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء ليعرض ما يدعيه ويطلب الحكم له به على خصمه وبالتالي إذا استجيب له أدى إلى ذلك، فلما كان الطلب هو وسيلة لاستعمال الدعوى فلا يقبل إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى ، وفضلا عن ذلك تجد أن المشروع قد يحدد مواعيد أو شروط لإبداء هذه الطلبات أثناء نظر الدعوى [2]، وقد تكون هذه الطلبات المفتتحة للخصومة يقدمها المدعي بالحق التي يترتب عليها افتتاح الخصومة القضائية و يتحدد نطاقها بها [3] فهو الطلب الذي تنشأ به خصومة جديدة و يرفع بعريضة افتتاحية يودعها المدعي لدى أمانة ضبط المحكمة [4] ولقبول هذا الطلب الأصلي يجب توافر شروط الصلاحية في مقدمه وارتباطه بالحق المراد حمايته وتم تقديمه وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة وبالتالي يتقدم المدعي بهذه العريضة ويدفع الرسوم ، وفي هذه المرحلة لا يتصل بالقاضي ولا يراه فإن هذا الطلب القضائي الأصلي يُقدم إلى المحكمة مرفقا به عدد من الصور بحسب عدد الخصوم، وجرت العادة أن يقوم المدعي بتوكيل محامي لمباشرة الإجراءات القضائية نيابة عنه وهذا الأخير هو الذي يحدد الطلب الأصلي المفتتح للخصوم [5] .

بالتالي الطلب القضائي الأصلي يحدد الإطار العام الأولي للدعوى والخصومة الناشئة عنها، ولكن كل ذلك يرد عليه التعديل و التبديل أثناء حياة الخصومة، فكل منهما ظاهرتان إجرائيتان متحركتان لهما ديناميكية خاصة بهما نظمها جميعا المشرع الإجرائي ووضع عناصر

---

[1]- رائد سعيد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 297.

[2]- أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية و التجارية، ط 15 ، الإسكندرية ، 1990 ،ص 183.

[3]- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج الاول، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى ص108

[4]- أحمد أبو الوفا ، مرجع نفسه ، ص 186.

[1]- نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط الأولى ، ص 266، 267.

حركتها في الإجراءات. ولم يترك للإرادة المتفردة إلا نطاق ضئيل في هجر الخصومة ، التنازل عن آثارها، مخالفة قواعد الإختصاص المحلي ، أما عدا ذلك فكل شيء محدد طوال حياة الدعوى كمنظومة إجرائية .

كما هناك طلبات لا تفتح بها خصومة لأول مرة بل في مراحل تالية، وبعد أن يرفع هذا الطلب يتم إعلانه إلى الخصم الآخر سواء كان واحد أو أكثر ، ومنه كأن المدعي في ممارسته لحقه في الدعوى عن طريق الطلب القضائي الأصلي يكون قد مارس حقا إراديا يفرض على الخصم الأخر اتخاذ ما يلزم لحماية حقوقه ، ويسمى المدعى عليه ، فهذا الأخير يمارس حقه في دعواه القضائية عن طريق تقديم طلبات قضائية تسمى طلبات مقابلة كما له أن يمارس حقه في الدفوع عن طريق استعمال مختلف الدفوع الموضوعية و الإجرائية[1] .

إن الطلب القضائي الأصلي يرفع عن طريق عريضة افتتاحية يودعها المدعي[2] لدى أمانة ضبط المحكمة ويقوم عن طريق المحضر القضائي بالتكليف بالحضور للمدعي عليه ، حيث يلتزم المدعي بالسير في هذه الدعوى إلى غاية الفصل في موضوعها ، فلا يمكن له التنازل عنها إلا بموافقة المدعي عليه ويلتزم القاضي بالتحقيق والفصل فيها دون زيادة أو نقصان و إلا يعتبر منكرا للعدالة فيمكنه عدم الإلتزام بالفصل فيها وذلك بحكمه ببطلان إجراءاتها أو بعدم قبولها ، ومنه ترفع الطلبات الأصلية بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور يحررها المدعي بنفسه أو بواسطة محاميه ويستلزم القانون أن تشتمل على بيانات معينة لكونها تفتح الخصومة وأنها تكليف للمدعى عليه على يد محضر قضائي ومتى تم تحرير الصحيفة على النحو الذي يطلبه القانون وفيها بيانات محددة والذي ألزم الخصوم أن يشتمل طلبهم عليها وجب التقدم بها إلى قلم كتاب المحكمة لقيدها في سجل القضايا هذه المحكمة مع

---

[2]- نبيل اسماعيل عمر ، مرجع نفسه ، ص 288.

[3]- مالكي روزة ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2008 ، ص30.

أداء الرسوم القضائية وإرفاق للمستندات، ويجب أن تقدم إلى محكمة مختصة بها من جميع الأوجه و تنتهي بصدور الحكم فيها [1] .

الفرع الثالث : الطلبات القضائية العارضة .

إن الطلبات العارضة هي أدوات فنية التي بواسطتها يتم إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي، فيضفي المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي الأصلي بشرط الإرتباط بين الطلب الأصلي و الطلب العارض توفيرا للوقت و الإجراءات ، وأن تعرض على نفس القاضي لتكون لتكون له نظرة شاملة على النزاع فهي استثناء على هذا المبدأ، و بالتالي فالطلب العارض هو ذلك الطلب الذي يقدم أثناء سير الخصومة والذي يؤدي إلى تغيير أو تعديل في أحد عناصره فهو يقدم أثناء خصومه سبق انعقادها بطلب أصلي افتتحها وبصفة عامة فهو يقتضي وجود خصومه قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلي ثم يبدي أثناء قيامها طلب آخر يتناول بالتغيير نطاق هذه الخصومة .

فهي طلبات تطرح أثناء سير الخصومة الأصلية متميزة عنها ومرتبطة بها في آن واحد من أطرافها أو الغير أو القاضي ومن شأنها التأثير في نطاق الخصومة موضوعا أو سبباً أو أطرفاً وينازعها اعتبارين عدم جواز تغيير محل الخصومة طبقاً لمبدأ تقليدي واعتبار آخر هو التيسير على الخصوم بتقديم طلبات جديدة[2].

كما تجد تعريفاً آخر لها هي تلك الدعوى الفرعية التي تطرح بصدد دعوى أصلية متميزة عنها و مرتبطة بها وفي آن واحد من أطرافها المدعي أو المدعى عليه أو من غيرهما وذلك بالتدخل أو الإدخال أو من قاض الدعوى بشرط أن تتناول الموضوع أو السبب أو الخصوم في الدعوى الأصلية ، فهذه الطلبات هي الوسيلة الفعالة التي بمقتضاها يستطيع الخصوم في الدعوى

[1] أحمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، ط1994 ، ص239.

[2] – مالكي روزة ، مرجع سابق ، ص 38.

أن يعالجوا الطلب الأصلي يمده مدا قانونياً يتجاوز النطاق الضيق الذي رسم له بصحيفة دعواه إلى طلب أو طلبات مغايرة تماما له.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالاستعانة بمحامي والطعن في الأحكام.

تعتبر الاستعانة بمحام في الخصومة الجزائية حق أصيل للمتهم ، حيث يمثل الضمانة الأساسية للممارسة العدالة ، فحضور المحامي مع المتهم في الخصومة الجزائية ضمانة لسلامة الإجراءات التي اتخذتها السلطة و تطابقها مع القانون ، كما أن وجود المحامي بجانب المتهم يدخل الطمأنينة في نفسه وإن مرحلة المحاكمة هي السعي للوصول إلى الحقيقة الواقعية والقانونية ، ثم الفصل في موضوع الدعوى العمومية التي تنتهي بصدور الحكم بالبراءة أو الإدانة ، فمن أجل التأكيد بأن هذا الحكم يعبر عن الحقيقة ، فإن المشرع الجزائري أجاز للمتهم الحق بالطعن في الأحكام القضائية .

المطلب الأول : حق المتهم في الإستعانة بمحام .

يعد حق المتهم في الإستعانة بمحام من بين أهم الضمانات الإجرائية التي كرستها التشريعات الجنائية الحديثة ولاسيما في مرحلة الخصومة تقريراً لحق الدفاع ، إلا أن ممارسة هذا الحق تختلف طبقاً لجسامة الفعل الإجرامي ، كما أن دور المحامي أمام المحكمة الجزائية يعين القاضي على الوصول للحقيقة المقصودة[1] .

وعلى ذلك سوف يقتصر الحديث في هذا المطلب على دور المحامي في حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول : تعريف حق المتهم في الإستعانة بمحام.

ويقصد بحق المتهم في الإستعانة بمحام في مرحلة الخصومة الجزائية أن يكون له الحق في أن يوكل محامي ليتولي مهمة الدفاع عنه أمام المحكمة الجزائية، ولا يخل بحق المتهم في الإستعانة بمحامي بما له من حق أصيل في أن يبدي ما يتراءى له من دفاع أو من تقديم طلبات

[1]- أحمد السيد صاوي ، شرح قانون المرافعات ، مرجع سابق ، ص 165.

ولو تعارضت مع وجهة نظر المحامي ذلك لأن الدفاع أصالة أسبق وجوداً من حق المتهم في الإستعانة بمحام ، فالمتهم صاحب الشأن الأول في الدفاع عن نفسه بنفسه[1] .

و بناءاً على هذا فإن ضمانة حق المتهم في الإستعانة بمحام تفترض أن يكون للمتهم الحق في إختيار من يدافع عنه أمام الهيئات القضائية من المحاميين من يشاء ، ولا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال أن يفتئ على إختيار المتهم وإلا اعتبر مخلاً بحق الدفاع و يترتب على ذلك بطلان المحاكمة .

كما اعترف فقهاء المسلمين بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أصالة أو بالوكالة أمام القضاء ، تأسيساً على أن الإخلال بحق الدفاع يعتبر إخلالاً بالعدالة ذاتها وهي غاية القضاء ومحور رسالته، ومن ثم يُحظر شرعاً حرمان المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه ، ذلك أن الدفاع عن المتهم فيه مصلحة للعدالة رفعاً للظلم وإحقاقاً للحق .

وقد دلت على مشروعية الإستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية أدلة كثيرة في القرآن والسنة المطهرة ومن ذلك قوله تعالى : " فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيْهاً أَوْ ضَعِيْفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ"[2] . فقد دلت هذه الآية على إمكانية وجواز الإستعانة بالشخص القادر تبياناً للحق وإظهارًا لع عندما يعجز صاحبه عن ذلك [3] .

وعلى مستوى التشريعات الدولية الحديثة فلقد حظي حق الإستعانة بمدافع بإهتمام المواثيق و الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ، فقد أكد عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدني والسياسية في المادة 03/14 : " أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره ، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه ، وأن تزوده المحكمة حكماً ، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه ،

[1]- درعي العربي ، مرجع سابق ، ص307.

[2]- سورة البقرة الاية 282.

[3]- درعي لعربي ، مرجع سابق ، ص308.

دون تحميله اجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر " ، ونصت عليه المادة 03/06 [1] كما أوصت بهذا الحق لجنة القانون الجنائي المنبثقة عن المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في أثينا في 1950/06/20.

الفرع الثاني : أهمية الإستعانة بمحام .

إن حقوق المتهمين بحاجة دائمة إلى الدفاع عنها تحصيلاً أو دفاعاً ، وإلا فقد تضيع هذه الحقوق وتهدر إذا لم يدافع عنها ويطالب بها ، كما إنه قد يتولى الدفاع عن هذه الحقوق صاحب الحق وهو المتهم وقد يستعين بغيره في الدفاع عن حقوقه أو طلبها من الغير كالنيابة العامة مثلاً وتتمثل هذه الإستعانة في أوضح صورها في عمل المحاماة ، حيث يستعين المتهم بالمحامي للدفاع عنه وهذا حق شرعي كفله له الشارع الحكيم سبحانه وتعالى إذ يعد أصلاً ثابتاً في الشريعة الإسلامية وحق من حقوق المتهم بصفته إنساناً يستفيد من هذا الحق في جميع مراحل الدعوى الجزائية ابتداءً من مرحلة التحقيق وانتهاء مرحلة المحاكمة لأن روح العدالة و المبادئ يؤدي إهدار هذا الحق إلى صدور حكم ضد المتهم وبالتالي قد يُهدر دمه ، أو تمس حريته أو شرفه أو اعتباره أو ماله ، وهذه الحقوق مهمة وأساسية في حياة المتهم والتي حرم الإسلام التعدي عليها [2] .

إن طبيعة عمل المحامي تجعله يدخل في أصعب المواقف التي تكون حقوق المتهم معرضة للانتهاك أو التعدي من قبل سلطة التحقيق و الإدعاء ، حيث يكون المتهم موقف ضعيف مما يتطلب من المحامي الوقوف معه و الدفاع عنه حفاظاً على حقوقه المعتبرة حتى ولو كان متهماً أو مجرماً ، لأن المتهم في هذه الحالة لا يجوز ان يُجرد من حقوقه كإنسان ، فليس بالضرورة وقوف المحامي مع المتهم من أجل تبرئته من جريمته التي ارتكبها ، بل الأمر اشمل

ورد نص المادة 06 الفقرة الثالثة البند 3 من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان بالصيغة الآتية :

1- article 06/03/C : se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent".

2- رائد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 321.

من ذلك لأن المحامي يدور عمله في فلك العدالة ، وبالتالي لا يمكن أن يسعى تبرئة مجرم من العقاب الشرعي الذي يستحقه على فعله ، لكنه مع ذلك ينبغي عليه أن يحمي المتهم من التعدي عليه في مرحلة التحقيق أو المحاكمة .

وعليه فإن دور المحامي وعمله يتمثل جلياً في التصدي لمنع هذه الإجراءات والتجاوزات وجعلها تسير وفقاً للقانون علاوة على الحيلولة دون إهدار العدالة ، ودون إهدار حرية المتهم ، ودون إتخاذ إجراءات تعسفية غير مشروعة والتي من الممكن إبطالها عن طريق القضاء .

إن المحاماة تضصلع بدور هام في الحفاظ عللا حقوق المتهم ، فهي أحد العناصر التي تقوم عليها العدالة وهي القضاء والنيابة العامة والمحامي [1] والذي يقوم في مساعدة القضاء في تحقيق العدالة حينما يقوم المحامي بعرض ملابسات القضية تحت نظر القضاء مما يعين القاضي على معرفة ملابسات القضية ، وحال المتهم حين إقدامه على إرتكاب الفعل ، أو إنه بريء من الإتهام الموجه ضده[2] .

الفرع الثالث : نطاق حق المتهم في الإستعانة بمحام في الخصومة الجنائية .

تختلف حدود ونطاق حق الغستعانة بمحام طبقاً لجسامة الجريمة المسندة للمتهم والتي هي محل إتهام بحيث تختلف في الجريمة البسيطة و التي تتمثل في الجنح و المخالفات والجرائم الجسيمة التي تتمثل في الجنايات .

1- حق المتهم في الإستعانة بمحام في الجنح و المخالفات .

لقد إعتبر غالبية التشريعات الإجرائية و الأنظمة القانونية المختلفة أن الإستعانة بمحام أمر جوازي للمتهم له أن يستعمله أو لا يستعمله فالأمر متروك لتقديره ، وبالتالي فهو يملك كامل الحرية في الإستعانة بمحامي أو عدم الإستعانة به ، لكن إذا قرر المتهم الإستعانة بمحام في

[1]- محمد صبحي نجم ، مسؤولية المحامي الجزائية في مجال القضاء ومهنة المحاماة ، بحث مقدم بمؤتمر" مسؤولية المهنيين المنظم في رحاب كلية الحقوق بجامعة الشارقة من 3 إلى 5 أفريل 2004.

[2]- رائد صالح عبد الله عولقي ، مرجع سابق ، ص 322.

جنحة أو مخالفة فكان لازماً على المحكمة أن تستمع لمرافعته أو تُتيح له الفرصة للقيام بمهمته وإلا اعتبر ذلك إخلالاص بحق الدفاع.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يجعل حضور محام مع المتهم في مواد الجنح او المخالفات وجوبياً، وهذا ما ورد في نص المادة 393 مكرر 05 و المتعلقة بإجراءات المثول الفوري بقولها : "يقوم الرئيس بتنبيه المتهم أن له الحق في المهلة لتحضير دفاعه ينوه عن هذا التنبيه وإجابة المتهم في الحكم ..." وبالتالي فإنإلزامية حضور الدفاع مع المتهم لا تقوم إلا في الحالة التي يتمسك بها المتهم وعلى الرئيس إعطائه مُهلة للإستفادة من هذه الضمانة طبقاً للنص من الفقرة الثانية من نفس المادة التي نصت على : " إذا استعمل المتهم حقه المنوه عنه في الفقرة السابقة منحته المحكمة مُهلة ثلاثة (3) أيام على الأقل ..." هذا وقد أورد المشروع الجزائري إستثناءاً على جوازية الإستعانة بمحام في الجنح وذلك بأن جعل ندب المدافع وجوبياً في حالة ما إذا كان المتهم مصاب بعاهة طبيعية تُعوقُ دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد طبقاً لنص المادة 531/ ف02 ق.إ.ج الجزائري التي نصت : " ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبياً إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تُعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد [1] .

2- حق المتهم في الإستعانة بمحام في مواد الجنايات .

تكاد تجمع غالبية التشريعالت الإجرائية على حتمية الإستعانة بمحام في قضايا الجنايات ، بل وتعتبر ذلك من النظام العام وبذلك فإن المحكمة ملزمة بتعيين محام للمتهم في حالة ما إذا حظر ولم يختار محام وتتحمل الدولة لنفقات أتعابه حتى تضمن له تحقيق دفاع حقيقي تقديراً لأن المتهم بجناية أمر له خطره .

وإنطلاقا من هذه الخطورة أكد المشرع الجزائري على أحقية الدفاع في مواد الجنايات وجعل الإستعانة بمحام إجباري أمامها ، هذه الإلزامية تقتصر على المتهم دون الطرف المدني ، فكل متهم يحاكم أمام محكمة الجنايات لابد على وجه الإلزام أن يدافع عنه محام معتمد لدى المجالس

[1] - درعي العربي ، مرجع سابق ، ص312.

القضائية وذلك طبقاً لأحكام نص المادة 292 من ق.إ.ج الجزائري التي نصت : " إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الإقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم " ويكون ندب المحامي في إطار المساعدة القضائية"[1].

الفرع الرابع: حق الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية.

جاء في تعريف المساعدة القضائية العديد من التعريفات من بينها أنها : " نظام قانوني يعفي الشخص من دفع الرسوم القضائية إذا كان معوزاً ".

كما عُرفت بأنها تحقيق الوصول إلى العدالة بدون مقابل مالي للفئات المستحقة لها والتي لا تستطيع الوصول إلى العدالة لأسباب عدة أهمها عدم مقدرتهم الحصول على الإستشارة القانونية الصحيحة أو تمثيلهم أمام المحاكم ودفع رسوم التقاضي وأتعاب المحاماة بسبب عدم مقدرتهم المالية التي تعزى إلى الفقر الحاد الذي يحيط بهذه الفئات[2] .

وفي نفس السياق تقريباً جاء تعريف المساعدة القضائية في المادة الأولى من القانون العربي الاسترشادي للمساعدة القضائية على أنها : " الإعفاء من الرسوم والمصروفات القضائية أو دفعها كلها أو بعضها عمن يثبت عجزه عن دفعها ، كما تشمل انتداب محام " .

كما ورد في أحد التعاريف الفقهية أيضا بأن المساعدة القضائية هي : نظام لمساعدة الفقراء على حماية حقوقهم ، تكريسا لمبدأ المساواة إمام العدالة ، ولإزالة العراقيل التي تحرم بعض الفئات الإجتماعية من ممارسة حق التقاضي ، وهي أساساً الفئات الضعيفة التي تعوقها أوضاعها المادية عن الحماية القضائية لحقوقها ، لما تستوجبه المصاريف القضائية من نفقات باهظة تحد

[1]- درعي لعربي ، مرجع سابق ، ص 313.

[2]-عبد الحليم بن مشري ، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد التاسع ، بدون سنة نشر ، ص37 محملة من موقع الأرضية الوطنية للمجلات العلمية بتاريخ 13 سبتمبر 2019.

من حرية اللجوء إلى العدالة ، وتؤدي تبعا لذلك إلى وجود فوارق من المتقاضين ، تخل بمبدأ المساواة أمام العدالة .

وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد افرد قانونا للمساعدة القضائية بين في مادته الأولى أن المساعدة القضائية تمنح لكل الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين في حالة عدم مقدرتهم على التقاضي سواء كانوا طالبين أو مطلوبين ، وتشمل المساعدة وفقاً للمادة 13 كافة الرسوم والمصاريف القضائية وكذا أتعاب أعوان العدالة من كتاب ضبط ومحامين وموثقين ومدافعين ، ومصاريف تنقل القضاة ، وكتاب الضبط بمناسبة المراسلات البريدية وغيرها ... الملاحظ أن المصاريف القضائية التي تتحملها الخزينة العامة بصفة مؤقتة مقدما على الفصل في النزاع تستحق بعد صدور الحكم النهائي ويتحملها من يخسر القضية حتى ولو كان هو الذي أعفى منها ابتداء[1] .

[1]–عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص 38

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الجزائية .

يعتبر الطعن في الأحكام الجزائية من أهم الوسائل الضامنة لتوفير حماية إجرائية للخصومة الجزائية ، كما أنه حق متفرع من حقوق الدفاع غايته حماية حقوق وحريات الأفراد سواءُ كانو متهمين أو مجني عليهم كما إنه إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية بإعتبار أن غاية الخصومة العادلة هي صدور حكم عادل من جهة ومن جهة أخرى فإن السماح بالطعن في الأحكام الجزائية يخدم مصلحة المجتمع والعدالة لأنه لا مصلحة لأحد بصدور أحكام خاطئة أو إجازة تلك الأحكام[1] .

الفرع الاول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية .

يقصد بطرق الطعن تلك الوسائل التي يمنحها المشرع للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما لحقهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار أصاب مصلحة لهم .

وبين التعريف السابق أن طرق الطعن بإعتبارها وسيلة قانونية هي حق للخصوم في الدعوى، فلا يُقبل الطعن من شخص لم يكن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم أو القرار القضائي حتى ولو كان صاحب مصلحة في الطعن .

ومما يجدر ذكره أن الطعن يجب أن ينصب على الحكم أو القرار القضائي لم يكن صدوره في صالح الطاعن ، وذلك بهدف الحصول على الحكم أو القرار القضائي يُلغى الحكم أو القرار السابق ، أو يخفف من حدته.

إذن ، فإذا حصل أن أنصب الطعن على الموضوع الآخر غير ما ورد في الحكم أو القرار القضائي فلا يعتبر طعناً بالمعنى القانوني الإجرائي [2] .

---

[1]- درعي العربي ، مرجع سابق ، ص 336.

[2]-حبار محمد ، مقالة طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية في التشريع الجزائري ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، جامعة وهران .

وقد فتح المشرع باب الطعن في الأحكام لتفادي الأخطاء التي قد تشوب الحكم ، سواء كانت أخطاء موضوعية أو إجرائية . فالقاضي بشر يخطئ ويصيب ، فهو ليس معصوم من الخطأ وقد يمتد خطؤه إلى الحكم الذي أصدره فتشوبه بعض الأخطاء والعيوب ، وذلك على الرغم من الضمانات التي قررها القانون لحسن سير العدالة . ولذا فقد قرر المشرع إعطاء فرصة للخصوم لمراجعة القاضي في حكمه بالطرق التي قررها القانون ، فإن تأيد الحكم المطعون فيه كان ذلك أقرب للصواب وإن ألغي عادت الأمور إلى نصابها الصحيح.

وطرق الطعن في الأحكام عبارة عن " مجموعة من الإجراءات تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء ، وذلك بهدف إلغائه أو تعديله "[1] .

والحكمة من إباحة الطعن في الأحكام هي منح ضمان لمن حكم عليه ضد خطأ القاضي بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة على الكافة بما ورد فيه وعنواناً على الحقيقة المطلقة ، فطرق الطعن بمثابة علاج قانوني للأخطاء التي قد تصيب الحكم الجنائي ، وتضر بالخصوم في الدعوى ، وهذه الأخطاء إما أن تكون نتيجة لخطأ القاضي الشخصي وإما لقصور الأدلة المقدمة في الدعوى.

وقد قسم القانون طرق الطعن في الأحكام إلى قسمين : الأول: طرق الطعن العادية وهي المعارضة والإستئناف ، الثاني : طرق الطعن غير العادية أو الإستثنائية وهي النقض والتماس إعادة النظر.

الفرع الثاني : طرق الطعن في القانون الجزائري.

الطعن وسيلة يسمح المشرع من خلالها مراجعة الاحكام القضائية وإعادة النظر فيها من ناحيتي الموضوع والوقائع ، لذا أقرت معظم التشريعات – منها التشريع الجزائري – طرق الطعن العادية من معارضة و إستئناف وغير عادية من نقض ، إلتماس إعادة النظر وإعتراض الغير

[1] – محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 999.

الخارج عن الخصومة وهذا تأكيدا عللى الضمانات الواردة في الصكوك الدولية و الدساتير والقوانين العادية الوطنية[1] .

أولا: طرق الطعن العادية .

يطلق على المعارضة و الإستئناف بطرق طعن غير عادية لأنها توقف تنفيذ الحكم خلال أجله أو أثناء ممارسته ، وهو غير مشروط بشرط محدد.

1- المعارضة

تعتبر المعارضة طريق طعن عادي أجازه القانون ضد الأحكام والقرارات القضائية الغيابية ، تقدم المعارضة من طرف الخصم المعارض الذي كان غائبا عند صدور الحكم الغيابي ويصبح الحكم أو القرارالمعارض منعدم كأن لم يكن [2] بإستثناء الحكم المشمول بالنفاد المعجل[3] .إذ تسجل المعارضة من جديد ويتم الفصل في القضية من حيث الوقائع والقانون ، وللخصم طلباته ودفوعه ومناقشته. ولا يتقيد القاضي بالحكم الغيابي الذي أصدره ، بل بإمكانه إصدار حكم مناقضاً للحكم السابق .

تقدم المعارضة إلى نفس الجهة المصدرة للحكم أو القرار الغيابي[4] بموجب عريضة موقعة و مؤرخة ، تحدد فيها الجهة القضائية ، أسماء وهوية الخصوم وعناوينهم وموجز لطلبات الخصم المعارض بنسخة من الحكم الغيابي مع محضر التبليغ وبعد تسجيل القضية وجدولتها يبلغ الخصوم تبليغ رسمي ويكون الحكم الصادر في المعارضة حضورياً في مواجهة الخصوم وهو غير قابل للمعارضة مجددا[5] .

---

[1]- شريف أمينة، مرجع نفسه ، ص 293.

[2]- وفق م 409 من ق إ ج ج.

[3]-وفق م 327 من ق إ ج ج .

[4]- وفق م 328 من ق إ ج م إ ج و م 412 ف 4 من ق إ ج ج .

[5]- وفق م 331 من ق إ ج ج.

يجب أن تتم المعارضة في الآجال المحددة قانوناً وهي بشهر واحد[1] ، الذي يحتسب ميعاده بالأيام وهو ما يعادل 30 يوماً كاملة ابتداء من يوم التبليغ الرسمي للحكم الغيابي ولا يحتسب اليوم الأول من التبليغ ولا اليوم الأخير، ويعتد بأيام العطل الواقعة داخل الميعاد ، وإن صادف يوم عطلة كليا أو جزئيا يمدد إلى أول عمل موالي له .

أما بالنسبة للمعارضة ضد الأحكام الجنائية، فإنها تقدم في أجل عشرة 10 أيام من تاريخ التبليغ بالحكم إذا ما كان التبليغ لشخص المتهم. ويمكن تمديد هذا الأجل إلى شهرين إذا كان المتخلف يقيم خارج التراب الوطني.

2- الإستئناف

يحقق الإستئناف مبدأ التقاضي على درجتين [2] ، لأنه يهدف إلى مراجعة أو إلغاء أو تعديل الحكم الصادر عن المحكمة الإبتدائية أمام المجلس القضائي . لهذا فقد نظمه المشرع الجزائري من جميع نواحيه كما سيوضح ادناه .

أ- شروط الإستئناف

لقد نظم القانون الإجرائي مجموعة من الشروط لممارسة الطعن بالاستئناف، و تتمثل في ثلاثة شروط أساسية تنحصر في :

- **الحكم المستأنف فيه**

يشترط في الحكم المراد استئنافه أن يكون صادرا من قاضي أول درجة ، وأن يكون فاصلا في موضوع الدعوى فإن كان قد فصل في جزء من الموضوع أو متعلق بأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت فإنه لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف ، إلا بميعة الحكم الفاصل في الموضوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3] .

---

[1]- وفق م 329 من ق إ ج م إ ج .

[2]-وفق م 6 من ق إ م إ ج.

[3]- وفق م 334 ف 1 من ق إ ج م إ ج.

- **الطاعن**

يقصد بالطاعن ذلك الشخص القائم بالإستئناف ، وهو حق مقرر لكافة الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الخصومة أمام قاضي أول درجة أو لذوي الحقوق كما يجب للأشخاص الذين تم تمثيلهم على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية ممارسة الإستئناف إذا زال السبب ، ويجوز رفع الإستئناف إذا زال السبب ، ويجوز رفع الإستئناف من المتدخل الأصلي أو المتدخل في الخصام في الدرجة الأولى[1] .

- **الميعاد**

يحدد أجل الإستئناف بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ، ويمدد هذا الأجل إلى شهران إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار ولم يتسلمه شخصيا وإذا كان الحكم الإبتدائي غيابي يجوز إستئنافه بعد انقضاء ميعاد المعارضة[2] .

تكون الأحكام الصادرة في الجنح و المخالفات قابلة للإستئناف في مدة 10 أيام من يوم التبليغ[3] وفي حالة إستئناف أحد الخصوم يكون للآخرين مهلة 5 أيام إضافية[4] أما النائب العام فيقدم استئنافه في أجل شهران من تاريخ النطق بالحكم[5] .

ب-أنواع الإستئناف

الإستئناف ثلاثة أنواع : إستئناف أصلي ، إستئناف مقابل ، إستئناف فرعي وهو ما سيتم تفصيله أدناه .

---

[1]- وفق م 335 ف 1و 2و 3 من ق إ ج م إ

[2]- وفق م 336 من ق إ ج م إ ج.

[3]-وفق م 418 ف 1 من ق إ ج ج .

[4]-وفق م 418 ف 2 من ق إ ج ج .

[5]- وفق 418 من ق إ ج ج .

الإستئناف الأصلي : هو الإستئناف الذي يقدمه الطاعن الأول بغرض مراجعة أو إلغاء الحكم الإبتدائي الصادر عن المحكمة ، ويكون هذا الإستئناف مستوفياً لكامل الشروط وداخل الميعاد القانوني.

الإستئناف المقابل : وهو الإستئناف الذي يرفعه المطعون ضده بعد تقديم الإستئناف الأصلي وقبل فوات الميعاد المقرر للإستئناف . ويكون هذا الإستئناف المقابل مستقلا عن الإستئناف الأصلي ، وينظر القاضي إلى كلا الإستئنافين على حدى ، وهذا ما يؤدي إلى توسيع الخصومة ، كما لا يستفيد كلا من الطاعنين بقاعدة " لا يضار الطاعن بطعنه ".

الإستئناف الفرعي : وهو الإستئناف الذي يُقدمه المطعون ضده بعد فوات ميعاد الإستئناف ، إذ يجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل الخصومة ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ ، وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي[1] .

يرتبط الإستئناف الفرعي بالإستئناف الأصلي من حيث القبول ، فإذا كان الإستئناف الأصلي غير مقبول يرفض حتما الإستئناف الفرعي ، وإن تم التنازل عن الإستئناف الأصلي يُلغى الإستئناف الفرعي إن وقع بعد التنازل .

ثانيا : طرق الطعن الغير العادية .

طرق الطعن الغير العادية لا توقف تنفيذ الأحكام القضائية ما لم ينص القانون على عكس ذلك[2] كما نظمها القانون بشروط خاصة ، وتتمثل في الطعن بالنقض ، التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج على الخصومة .

---

[1]- حسب م 337 ف 1 من ق إ ج م إ ج.

[2]- حسب م 348 من ق إ ج م إ .

1- الطعن بالنقض

ليس المراد من الطعن بالنقض إعادة النظر في القضايا التي تم الفصل فيها ، وإنما يهدف إلى مراقبة الجهات القضائية المختلفة للقانون وتطبيقه بصورة سليمة وصحيحة في الأحكام الصادرة عنها، سواء تعلق التطبيق بالجانب الإجرائي أو الموضوعي ، وتكون هذه الرقابة من طرف المحكمة العليا[1] .

شروط الطعن بالنقض

تتمثل شروط الطعن بالنقض فيما يلي :

أ- أن يكون الحكم المطعون فيه فاصلا في الموضوع ، نهائياً صادرا من محكمة أو مجلس قضائي .

ب- أن يقدم الطعن بالنقض من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق .

ت- أن يرفع الطعن بالنقض في أجل شهران من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للحكم ، ويمدد إلى ثلاثة أشهر في حالة ما إذا تم التبليغ الرسمي للحكم في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري الأجل في الأحكام و القرارات الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة[2].

2- التماس إعادة النظر

يقصد بإلتماس إعادة النظر مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، و الحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ويرفع هذا الطعن ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو من تم استدعاءه قانونا[3] لأنه يقتصر على مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر الذي يبرر مراجعته، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة به[4] .

---

[1]-أحمد السيد الصاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ب ع ط ، س ط 1984 ص 112.

[2]-وفق م 354 من ق إ ج م إ.

[3]-وفق م 390 و391 من ق إ ج م إ ج.

[4]-وفق م 395 من ق إ ج م إ .

يمارس هذا الطعن وفق شروط و إجراءات محددة قانوناً ، كما يرتب آثار قانونية على الحكم أو القرار أو الأمر .

شروط التماس إعادة النظر

أ- يقدم التماس إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

ب-يقدم التماس إعادة النظر ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الامر أو ممن تم استدعاءه قانوناً.

ت-يقدم التماس إعادة النظر بتوافر أحد الوجهين، هما :

- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود ، أو على وثائق اعتراف بتزويرها، أو ثبت قضايا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته لقوة الشيء المقضي به .
- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به ، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم[1] .

يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة[2] .

[1]-وفق م 392 من ق إ ج م إ ج.

[2]-وفق م 393 ف 1 من ق إ ج م إ ج.

الفرع الثالث: شروط ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية[1] .

يقوم الطعن على مجموعة من الشروط تفيد صحته ، ويمكن أن تتجلى فيما يلي :

1- أن يكون الطعن مقتصراً على حكم قضائي.

يجب أن يكون محل الطعن حكم صادر عن القضاء أو قرار قضائي ، ويشترط أيضا في هذا الحكم المراد الطعن فيه أن يكون صادرا بعقوبة . معنى ذلك يجب على الحكم أن يتضمن إدانة لا براءة .

2- أن يكون الطعن على الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية .

مضمون هذا الشرط هو أن يكون الحكم صادرا عن المحاكم العادية ، وهي تلك المحاكم القضائية الإبتدائية ما عدا المحاكم الإستثنائية والعسكرية التي يجوز الطعن فيها وفق نصوصها القانونية الخاصة بها.

3- أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى .

يجب أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى عملا بقاعدة " لا دعوى لا مصلحة " ، ومنه لا يقبل الطعن في حالة عدم وجود مصلحة قائمة . لذا يجب على رافع الطعن التقيد بصفة الطاعن سواء كان متهما أو النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسؤولا عنها أو المجني عليه أو وكيل الجمهورية في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية[2] ، فإذا رفع من غير هؤلاء الأشخاص غير ذي مصلحة ولم يكن طرفا في الخصومة خصما فيها لا يجوز النظر فيه ولا قبوله .

---

[3]-شريف أمينة ،المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، س 2015/2014 ص 291-292.

[1]- وفق م 417 من ق إ ج ج

4- احترام مواعيد الطعن .

يجب أن يتم الطعن في الآجال المحددة قانوناً ، وإلا يسقط حق الشخص في ممارسة الطعن وبالتالي يصبح الحكم باتاً[1] .

الفرع الرابع : الأساس القانوني لضمان حق الطعن في الأحكام القضائية .

اعتبر الدستور الجزائري الحريات الأساسية وحقوق الإنسان تراثا مشتركا بين جميع المواطنين، فإننا نستطيع القول بأنه قد كفل حق الطعن في الأحكام الجزائية ولكن بطريقة ضمنية.

وبالرجوع إلى نص المادة 161 من الدستور ، التي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ، وما يمكن استنتاجه من خلال نص هذه المادة أنها تتناول حق الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية ولكن يمكن الإعتماد عنها في الوصول إلى رغبة المشرع في تكريس حق الطعن[2] كإجراء أمام الجهات القضائية، أما بالنسبة لنص المادة 171 من الدستور التي جاء في فحواها ما يلي : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال جهات القضائية الإدارية ، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون ..." وهو نص الدستوري الذي يمكن الإعتماد عليه لتأكيد موقف المشرع الجزائري بالأخذ بهذا الضمان [3] .

---

[2]- شريف أمينة ، مرجع سابق ، ص 292.

[1]- بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2004 -2005 .

[2]- شهيرة بولحية ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة 2015-2016.

إن حق الدفاع في الخصومة الجزائية من الحقوق المقررة دستورياً ذلك في النظم الديمقراطية في وثائق الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان التي جاءت مؤكدة عليه ، من ذلك كان لابد من احترامه فهو ذو أهمية كبيرة ، بحيث لا يجوز الحكم على شخص ما لم تعطى له فرصة الدفاع عن نفسه فذلك يعد اعتداء صارخا عليه على حقه في المحاكمة العادلة الذي كفلته له النصوص الدستورية إعلانات حقوق الإنسان مختلف الوثائق للاتفاقيات الدولية و الإقليمية .

فيقال في هذا الصدد أن الإتهام الذي لا يقابله دفاع هو بمثابة حكم صادر من غير محاكمة، لأن هذا الحق هو الذي يحقق المساواة بين سلطة الاتهام للمتهم أمام القانون خلال الدعوى الجزائية لذلك لا بد من احترامه.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1-إن لفكرة حق الدفاع ضمانات تستند إليه قد تكون ضمانات موضوعية أو إجرائية، ولهذه الفكرة شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائية.

2-أن حق الدفاع هو الحق الذي يُمكن المتهم من أن يعرض على قاضيه الطبيعي (أي القاضي المختص) ما يراه في الواقعة المسندة إليه أي لا يكفي لحماية حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة الجزائية ان يحاكم المتهم أمام محكمة مستقلة وإنما يجب أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي الذي يتوافر فيه شروط القاضي الطبيعي، وهذا حق طبيعي يجب على الدولة أن تمكن المتهم منه وأن تحميه، وبالتالي لا يجوز لها أن تحرمه من هذا الحق.

3-يعتبر موضوع حق المتهم في الدفاع في الخصومة الجزائية من الموضوعات الحيوية والمهمة، لصلته بحقوق الإنسان تلك الحقوق التي حرصت جميع الاتفاقيات، وإعلانات حقوق الإنسان والتشريع على تقنينها.

4-إن مبدأ المواجهة يعتبر ضمانة إجرائية هامة للمتهم ومبدأ من المبادئ الحاكمة في الإجراءات الجزائية، ووسيلة للوفاء بحقوق الدفاع، ومبدأ مفيد للعامة، وكاف لتحقيق المساواة والعدالة، علاوة على أنه تطبيق لقاعدة (لا إدانة لأحد قبل سماع أقواله).

5-تبدو أهمية الدفوع التي يبديها المتهم في أنها تؤسس على فكرة تكافؤ الفرص، أو التوازن بين طرفي الدعوى الجزائية.

6-إن حق المتهم في الاستعانة بمحام يعد من الموضوعات شديدة الثراء القانوني نظرا لأهميته ومكانته السامية، إذ يعد من الحقوق الأساسية المقررة لحماية حقوق المتهم في الدعوى الجزائية.

7-إن هذه الدراسة أكدت على وجود ارتباط وثيق بين حق الطعن في الأحكام القضائية وبين حق المتهم في الدفاع ومحاكمته محاكمة عادلة ذلك أن احتمال الخطأ في الحكم بالإدانة بدلاً من البراءة، أو عدم مراعاة إجراءات المحاكمة والإخلال بها أمر ممكن، وبالتالي تعين الحاجة للسماح للمتهم في الطعن.

وفي هذا الصدد يمكننا الخروج ببعض التوصيات:

1-النص على الزامية المحامي في مرحلتي التحقيق المحاكمة سواء تعلق الأمر بالجنايات أو بالجنح المعاقب عليها بالعقوبة السالبة للحرية، أو النص على حق المتهم الغير ممثل بمحام في الاطلاع على كل ما يتخذ في الدعوى من إجراءات أوامر حتى يتمكن من إعداد دفاعه.

2-إلزام قاضي الحكم بتبليغ المتهم بحقوقه قبل بدئ المحاكمة كحقه في التزام الصمت، حقه في إبداء ماشاء من أقوال ....

أولا- المصادر

1-القرآن الكريم

2-الحديث النبوي الشريف

المعاجم:

ابي الفداء الحافظ بن كثير ، تفسير القرآن الكريم ، ط2 ، دار طيبة للنشر و التوزيع ، مملكة العربية السعودية ، ج 7، 1997 .

ثانيا- المراجع باللغة العربية

النصوص القانونية

أ- الاتفاقيات الدولية

1-إن هذه الإتفاقية أصبحت نافذة ابتداء من 2 سبتمبر 1953 ، بعد أن وافق عليها المجلس الأوروبي الذي تم انعقاده في مدينة روما بتاريخ 4 نوفمبر 1951.

2-عقد مجلس الؤساء الافريقي اجتماعا في نيروبي بكينيا و اصدروا هذه الاتفاقية في شهر يونيو 1981 في دورتهم العادية

ب- التشريعات الجزائرية

1-قانون عضوي 05-11 مؤرخ في 07 يوليو سنة 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي ، ج.ر عدد 51 مؤرخ في20 يوليو 2005 معدل بالقانون العضوي 17-06 ، ج.ر ، عدد 20 مؤرخ في 29 مارس 2017.

2-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016

3-القانون العضوي رقم 05/11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 ، المتعلق بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 51 ، لسنة 2005 المعدل و المتمم .

4-قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 ديسمبر 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج.ر ، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

5-قانون عضوي 04-12 مؤرخ 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته ج.ر ، عدد 57 مؤرخ في 8 سبتمبر 2004.

6-الامر رقم 66 ، 155 المؤرخ 18 صفر 1386 هـ ، 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، عدلت بالقانون رقم 90- 24 المؤرخ في 1990 ، ج.ر عدد 36

المؤلفات

1-أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، ط 15، الإسكندرية ، 1990

2-أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ط 2007

3-أحمد السيد الصاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية ، 1994

4-أحمد السيد الصاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية و التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ب ع ط ، س ط 1984

5- احمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، منشأة المعارف ، بدون تاريخ

6-حاتم حسن بكار ، اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط 2007.

7-حاتم حسن بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997.

8-الحسام الشهيد – شرح كتاب اداب القاضي للخصاف – من منشورات وزارة الاوقاف العراقية – الطبعة الاولى – سنة 1978- ج1

9-حسن الجندي ، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط الاولى ، 1988.

10- حسن صادق المرصفاوي ، المحقق الجنائي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ط الثانية 2000

11- حسن محمد بدوي ، ضمانات الخصوم امام القضاء في الشريعة الاسلامية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2006.

12- حسن يوسف مصطفى مقابلة ، الشرعية في إلاجراءات الجزائية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع.

13- رمسيس بهنام ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،1993

14- سامح السيد جاد ، الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الإتحاد العربي للطباعة ، ط 1989.

15- سعد حماد صالح القبائلي ، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1989.

16- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج الاول، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى

17- صالح سالم جوده ، القضاء الطبيعي ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، 1997،ص428.

18- عبد الحميد عمارة ، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي و الإسلامي ، دار الخلدونية الجزائر ط 2010 .

19- عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط 2 ، مؤسسة الرسالة لطباعة و النشر ، عمان الاردن،1989 .

20- علاء محمد الصاوي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية 2001.

21- على مجيد العكيلي و لمى على الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، المركز العربي للنشر والتوزيع بدون سنة نشر.

22- علي محمد جعفر ، مبادئ المحاكمات الجزائية ، ط1 ، 1994 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان

23- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي و المواثيق الدولية، ط1 ، ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر،2010.

24- فتحي توفيق الفاعوري ، علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الاردني مقارنة بالتشريعات الفرنسية و المصرية ط1 ، دار وائل للنشر، ط 2007

25- فرج عبد الواحد محمد النويرات ، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية الليبية ، الفتح للطباعة و النشر ، الاسكندرية ط2013 .

26- الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائري ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر 2011

27- فوزية عبد الستار ، تقرير مصر في مرحلة المحاكمة ، منشور في كتاب اجراءات جنائية في النظم العربية و حماية حقوق الانسان

28- محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الفنية للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1985 .

29- محمد شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، ط الاولى ، دار الشروق ، القاهرة بدون تاريخ.

30- محمد عبد الكريم العبادي – القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها – دار الفكر – عام 2010.

31- محمد علي السالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان الأردن،1996

32- محمد علي سكيكر ، الدفوع الجنائية وأدلة الإثبات والنفي أمام سلطات التحقيق والمحاكم الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون تاريخ .

33- محمد محمد مصباح القاضي ، قانون الاجراءات الجنائية ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

34- محمود صالح العادلى ،حق الدفاع امام القضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1990

35- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.

36- محمود نصر ، السلطة التقديرية و ضمنات المتهم في الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ط2010 .

37- معوض عبد التواب ، الدفوع الجنائية ، بدون دار النشر ، و مدينة النشر ، ط 2000 ،

38- نبيل إسماعيل عمر ، قانون أصول المحاكمات المدنية ، ط الأولى

39- نبيل صقر ، الدفوع الجوهرية و طلبات الدفاع في مواد الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2008

40- نصر محمد ابراهيم البكر ، ضمانات المسؤولية التأديبية في الشرطة الإمارتية ، دراسة مقارنة ، ط الاولى ، عام 1980 بدون ناشر .

41- هلالي عبد الاله احمد ، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي و النمط الواقعي ، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.

الأطروحات

1-ابو السعود عبد العزيز عبد العزيز موسى ، ضمانات المتهم " المدعى عليه" و حقوقه ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، 1980 .

2-احمد عبد الوهاب ابو ورده السيد ، الحماية الدستورية لحقوق الانسان الطبيعي في قضاء طبيعي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، س1999 ط 2000.

3-أشرف محمود محمد محفوظ ، الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة و المنصفة و موقف القانون المصري منها ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ،س 2009.

4-بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2004 -2005 .

5-حسن صادق المرصفاوي ، ضمانات المحاكمات في التشريعات العربية ، معهد الحقوق و دراسات العربية سنة 1973.

6-درعي العربي ، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في الخصومة الجزائية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه تخصص القانون العام ، جامعة تلمسان 2020/2019

7-رائد سعيد صالح عبد الله عولقي، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة المحاكمة ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الإماراتي ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، سنة 2012.

8-زواوي امال ، القواعد الإجرائية لمحكمة الجنايات ، المجلة الجزائرية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، عدد 02،04 جوان 2011

9-شريف أمينة ،المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان ، س 2015/2014

10- شهيرة بولحية ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة 2015-2016.

11- مالكي روزة ، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، 2008

12- محدة فتحي ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، بدون سنة نشر، ص ت .

13- محمد بهاء الدين ابو شقه ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،2005.

14- محمد صبحي نجم ، مسؤولية المحامي الجزائية في مجال القضاء ومهنة المحاماة ، بحث مقدم بمؤتمر" مسؤولية المهنيين المنظم في رحاب كلية الحقوق بجامعة الشارقة من 3 إلى 5 أفريل 2004.

15- يحي عبد الحميد ، المحاكمة العادلة في الخصومة الجزائية ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، فرع القانون الجزائي جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2015/2014 .

المقالات

1-استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية و التطبيق " مجلة الفكر البرلماني ، مجلة صادرة عن مجلس الأمة الجزائري، مارس 1999.

2-انطوان برنارد، حقوق الإنسان كل لا يتجزأ " مجلة الرسالة الصادرة عن اليونسكو" ، مارس 1994 ، بعنوان : حقوق الانسان عمل لم يتم.

3-بودور مبروك ، الفصل بين وظائف العمل القضائي الجزائي على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الساسية ، عدد 07 ، خنشلة ، سنة 2017 ، ص 239

4- حبار محمد ، مقالة طرق الطعن في الأحكام والقرارات الجزائية في التشريع الجزائري ، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية ، جامعة وهران .

5-شامي ياسين ، مفهوم مبدأ الوجاهية في الخصومة القضائية ، مجلة المعيار، العدد الرابع ، المركز الجامعي تيسمسيلت، جوان 2016 .

6-عبد الحليم بن مشري ، كفالة حق التقاضي عن طريق المساعدة القضائية ، مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد التاسع ، بدون سنة نشر .

7-مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، العدد (1،2،3) ، سنة 1986.

8-محمد فتحي ، الدفع المنتج في الدعوى الجزائية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الرابع و العشرون ، مارس 2012

9-محمود صالح العادلى، مقترحات و ضمانات و حقوق دفاع الأحداث ، تقرير مقدم للمؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالقاهرة.

10- محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية و حقوق الدفاع ، مجلة القانون و الإقتصاد ، مارس 1974.

الاجتهادات القضائية

1-قرار صادر بتاريخ 25 جوان 1981 ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الثالث في الطعن بالنقض رقم 489/22

2-قرار صادر بتاريخ 1995/05/21 ملف رقم 116299 عن الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا غير مشار اليه أحسن بوسقيعة ، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية

ثالثا-المراجع باللغة الأجنبية

1- Auby (j.MARIE) , le principe de la publicité de la justice , en droit public , rapp aux VI , colloque , toutous pérec ,
2- jean pradel , droit penal.T.11 procedure independant 5 edition. Oct , 1989, editions cujas.paris N17 .
3- what is affair trial ; op, cit ,p 13 , rap crashw, Life I holmstrom , Essential Texts an human rights for police Dtuwer Law international , 2001 ,

الفـهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

المقدمة.....1

الفصل الأول ضمانات ممارسة حقوق الدفاع ذات الطابع الموضوعي.....4

المبحث الاول: الضمانات المتعلقة بالهيئة القضائية.....5

المطلب الأول: الفصل في الخصومة الجزائية امام القضاء الطبيعي.....5

الفرع الاول: مفهوم القضاء الطبيعي.....5

الفرع الثاني : شروط توافر القضاء الطبيعي.....6

الفـرع الثالـث: مصادر حق المتهم في الإلتجاء لقاضيه الطبيعي.....9

الفرع الرابع: القضاء الطبيعي في التشريع الجزائري.....13

المطلب الثاني: مبدأ استقلال الهيئة القضائية الفاصلة في الخصومة الجزائية.....14

الفرع الاول : تعريف مبدأ استقلال القضاء.....14

الفرع الثاني : الاساس الدستوري و القانوني لاستقلال القضاء في الجزائر.....16

الفرع الثالث : مظاهر استقلال القضاء.....19

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بسير المرافعات امام الهيئة القضائية.....21

المطلب الاول: علانية الجلسات امام الهيئة القضائية.....21

الفرع الاول: تعريف علانية الجلسات امام الهيئة القضائية.....21

الفـرع الثـاني: اهـمية العـــلانـية.....24

الفرع الثالث : حدود نطاق مبدا العلانية اجراءات الخصومة الجزائية.....27

المطلب الثاني : وجاهية الاجراءات امام الهيئات القضائية.....31
الفرع الاول : مفهوم مبدا الوجاهية بين الخصوم.....32
الفرع الثاني : أهمية مبدا المواجهة.....33
الفرع الثالث : اساس مشروعية مبدأ الوجاهية.....34
الفرع الرابع: مقومات مبدأ الوجاهية.....36
الفرع الخام : الحكم الغيابي.....38
الفصل الثاني ضمانات ممارسة حقوق الدفاع ذات الطابع الاجرائي.....41
المبحث الاول: الضمانات المتعلقة بالدفوع و الطلبات.....42
المطلب الاول: اثـــارة الدفــوع.....42
الفرع الاول : مفهوم إثارة الدفوع ذات الطابع الاجرائي.....43
الفرع الثاني : تقسييم الدفوع من حيث طبيعتها.....44
الفرع الثـالث : شروط الدفوع الإجرائية.....46
الفرع الرابع : الأحكام المتعلقة بالدفوع الإجرائية.....51
المطلب الثاني : تقديم الطلبات.....54
الفرع الأول : مفهوم الطلبات الجزائية.....54
الفرع الثاني : الطلبات القضائية الأصلية.....56
الفرع الثالث : الطلبات القضائية العارضة.....58
المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالاستعانة بمحامي والطعن في الأحكام.....60
المطلب الأول : حق المتهم في الإستعانة بمحام.....60
الفرع الأول : تعريف حق المتهم في الإستعانة بمحام.....60
الفرع الثاني : أهمية الإستعانة بمحام.....62
الفرع الثالث : نطاق حق المتهم في الإستعانة بمحام في الخصومة الجنائية.....63

الفرع الرابع: حق الإستعانة بمحامي في إطار المساعدة القضائية.....65
المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الجزائية.....67
الفرع الاول : مفهوم حق الطعن في الأحكام الجزائية.....67
الفرع الثاني : طرق الطعن في القانون الجزائري.....68
الفرع الثالث: شروط ممارسة حق الطعن في الأحكام الجزائية.....75
الفرع الرابع : الأساس القانوني لضمان حق الطعن في الأحكام القضائية.....76
الخاتمة.....77
قائمة المصادر والمراجع.....79

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر حقوق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة ، ولقد نصت عليها كل النصوص الدولية والوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان ، فهي أصل كل الضمانات وأساس قرينة البراءة فالخصومة الجزائية العادلة هي التي توفر للمتهم كل مستلزمات الدفاع سواء قبل صدور الحكم القضائي أو بعده عن طريق الطعن في الأحكام وذلك ما جسده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية والدستور .

الكلمات المفتاحية:

1/ الدفاع 2/ حقوق الدفاع 3/ ضمانات الاجرائية
4/ ضمانات موضوعية 5/ المتهم

Abstract of Master's Thesis

Defense rights are among the most important guarantees of a fair trial . it has been stipulated in all international and national texts relating to human rights .

It is therefore the source of all guarantees and the basis of innocence .

A fair criminal trial is one that offers the accused all the conditions of defence , whether before judgment is pronounced or after the judgment have been appealed , and this is what the algerian legislator enshrined in the criminal code of criminal events and in the constitution.

Keywords:

1 Défense 2/ right of defense 3/ procedural safeguards 4/ substantive safeguards 5/ defendant