جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص و العلوم الجنائية

من إعداد الطالبتين

قادري نامية

قاسة أمال

بإشراف الأستاذ

د. طباش عز الدين

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : هارون .....رئيسا

الأستاذ: طباش عز الدين.....مشرفا

الأستاذ(ة): جبيري.....ممتحنا

2016/2015

الشكر و التقدير

نتقدم بالشكر الجزيل إلى صاحب الفضل الأول و الأخير، إلى الذي بيده الملك و الملكوت و له الأسماء الحسنى و النعوت إلى **الله عز و جل**

كما نتوجه بجزيل الشكر الحامل لكل معاني الامتنان و العرفان بالجميل إلى

الأستاذ المشرف الدكتور **طباش عز الدين**

و نخص بالشكر كل من ساعد من قريب أو من بعيد على انجاز

هذا العمل المتواضع

نامية& أمال

الإهداء

إلى أغلى الناس إلي في الوجود، إلى أعز الناس إلى قلبي

إلي **والدي**

إلى من لم يفارقوني في حياتي **إخوتي وأخواتي**

إلى أبناء **أختي و زوجها**

إلى **رفيق دربي** وكل **عائلته**

إلى كل أصدقائي، و كل من يسعده نجاحي

نامية

الإهداء

إلى من كنت أتمنى أن أهديه ثمرة نجاحي و لكن شاء القدير أن يرحل عنا رحمه الله **أبي**

إلى أحب الناس إلى قلبي

إلى من لم تبخل علي يوما بالدعاء **أمي**

إلى أخواتي : كهينة، توأمي نريمان، رابحة، سلوى

إلى **أعمامي و أخوالي**

و إلى كل أصدقائي و كل من ساعدني على إنجاز هذه المذكرة

أمال

قائمة بأهم المختصرات الواردة في المذكرة

أولا: باللغة العربية

1- ج. ر.ج. ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

2- د. ب. ن : دون بلد النشر.

3- ص: صفحة

4- ط: طبعة

5- د. ط: دون طبعة

6- ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية

7- ق ع: قانون العقوبات

8- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- op-cit : ouvrage précédemment cité

2- p : page

مقدمة

يعد حق الدفاع من أهم المبادئ المكرسة في قانون البشرية و هو حق قديم جاءت به الشريعة الإسلامية فهذه الأخيرة جاءت شاملة لكل الأحكام طبقا لقوله تعالى" **مَّا فَرَّطْنَا** فِي **الْكِتَابِ** مِن **شَيْءٍ** "[1] فكتاب الله عز وجل جعل حق الدفاع مكرسا و هذا ما نلتمسه في قوله تعالى"**هَا أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**"[2].

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

ولما كان حق الدفاع يعني إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، و كذا احترام حرية التعبير عما هو في صدد التحقيق بشأنه، و أحقيته في الاستعانة بمحامي وهذا في سبيل الدفاع عن نفسه بنفسه إذا اختار أن يكون مدافعا على حقوقه وفقا للمبدأ الذي تبناه الزعيم "فيدال كاسترو" الذي اختار عن يدافع عن نفسه بنفسه لما كان في قفص الاتهام، و الذي خلفه في كتابه المترجم إلى اللغة العربية تحت عنوان "سيبرؤني التاريخ" .

---

[1] سورة الأنعام ، أية 38.

[2] سورة النساء، أية 109.

وباعتبار أن حق الدفاع مضمون في جميع مراحل الدعوى العمومية نجده لا يثير أي إشكال لما يكون المتهم ممتثلا أمام المحكمة، لأن القانون فرض وكفل الممارسة الفعلية لحق الدفاع حتى يتمكن من تجسيده على أكمل وجه و يتسنى له بذلك دحض كل ما هو منسوب إليه، إلا أن الإشكال العملي لهذا الحق يطرح في المرحلة التي تسبق المحاكمة و هي مرحلة البحث و التحري و كذا مرحلة التحقيقات أين يكون المشتبه فيه أو المتهم في أمس الحاجة لممارسة حق الدفاع، لكونه غالبا ما يكون تحت ضغط السلطة القائمة بالبحث والتحقيق، و بالتالي يمكن القول بأن هذه المرحلة أكثر حساسية من حيث التطبيق الإجرائي لحق الدفاع.

-إن أهمية دراسة موضوع حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة تظهر جليا و بشكل واضح، إذا ما علمنا أن كفالته هي التعبير الحي عن أن النظام الإجرائي المنتهج قد ساوى بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من جهة، و من جهة أخرى يعبر عن مدى قوة النظام في مقاومة انحراف أجهزتها الأمنية و هذا ما يمثل ردعا لها بشكل غير مباشر، فالتزام أجهزة التحقيق بالقانون والنظام المعتمد تترجمها الكفالة الفعلية لحق الدفاع .

ويعد موضوع حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة من أهم مواضيع قانون الإجراءات الجزائية و نقطة اهتمام باحثي القانون الجنائي، نظرا لارتباطه الوثيق بحقوق الإنسان التي حرصت كل المدونات منذ الأزل على حمايتها. و الدافع وراء اختيار هذا الموضوع هو تلك الحصانة التي يتمتع بها الشخص لدى ممارسته بشكل مباشر لحق الدفاع، إضافة إلى هذا فبالرغم من اهتمام فقهاء القانون الجنائي بهذا الموضوع، إلا أن دراستهم كانت تتمحور بشكل أكثر حول ضمانات حق الدفاع أثناء التحقيق الابتدائي متجاهلين بذلك مرحلة البحث و التحري أو ما يعرف بالتحقيق التمهيدي، هذا كله و يعد التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري و الذي مس بصورة مباشرة قانون إجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل الدافع الرئيسي لدراسة هذا الموضوع.

وبناء على ما تقدم سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية: **ما مدى كفالة المشرع الجزائري لحق**

الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في ظل قانون حماية الطفل و التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية؟

و للإجابة على الإشكالية المطروحة لجأنا في هذه الدراسة إلى تقسيم ثنائي لفصلين متتاليين خصصنا الفصل الأول لدراسة النظرية العامة لحق الدفاع، والفصل الثاني لنطاق ممارسة حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في إطار منهج وصفي و تحليلي للنصوص القانونية التي تضمنه قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفل.

الفصل الأول

النظرية العامة الحق الدفاع

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية بمثابة ميزان العدالة الإجرائية الذي بواسطته يتم القياس بين حق الدولة المتمثل في ردع الجريمة و تسليط العقاب على مرتكبيها لتفادي انتشار الفوضى و ذلك حفاظا على أمنها الداخلي، و بين مصلحة الفرد التي تتمثل في الدفاع عن حرياته و حقوقه الأساسية التي تطورت عبر الأزمنة و المكرسة في الإعلانات و الاتفاقيات الدولية.

فبمجرد وقوع الجريمة تنشأ مصلحتين متعارضتين، أولها تسعى إلى الحفاظ على المصلحة العامة و بالتالي تقوم الدولة بكافة الإجراءات اللازم اتخاذها في حق من تتوفر في حقه أدلة تشير إلى إخلاله بنظام الدولة و استقرارها و ذلك بتسخير مختلف أجهزتها الأمنية التي تتحرى عن ذلك، و من جهة أخرى نجد حق الفرد في منحه جميع الوسائل التي قد تساعده على الدفاع عن نفسه و تغيير مسار مؤشر الأدلة الموجه إليه، و في سبيل هذا نجد أن ق إ ج جاء محملا بجملة من الإجراءات التي تمر بها الدعوى العمومية و موازنة لذلك نجده يتضمن مجموعة من الحقوق التي تحصن مصلحة الفرد و تحفظها، فمن خلال مراحل الدعوى العمومية نجد أن تسمية الشخص تتغير عبرها ابتداء من مصطلح المشتبه فيه إلى متهم و أخيرا إما إلى مذنب أو بريء وفي سبيل إثبات الشخص لبراءته و إلى غاية ثبوت ذلك بحكم قضائي نهائي خول له المشرع أحقية ممارسة حق الدفاع.

ولهذا استدعت الدراسة إلى الإلمام بماهية حق الدفاع من خلال المبحث الأول و نتطرق إلى المبادئ الأساسية لحق الدفاع في المبحث الثاني .

المبحث الأول

ماهية حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الرسائل الهامة السامية خصوصا في ساحة القضاء عندما يكون الشخص في قفص المتابعة والتحقيق، لذلك نجد أن مختلف التشريعات تعنى بكفالة حق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق والمحاكمة، وهذا لضمان محاكمة عادلة وأن هدف أي إجراء قانوني هو الوصول إلى الحقيقة و تجسيد العدالة .

وضوابط كفالة حق الدفاع تعتبر في الواقع بمثابة دستور حقيقي للعدل القضائي سواء خلال التحقيق التمهيدي أو الابتدائي، أي في مرحلة ما قبل المحاكمة باعتبارها أهم مرحلة يتسنى من خلالها للمتهم الدفاع عن نفسه، ويعتبر أي مساس بهذا الحق إخلالا بمبادئ المحاكمة العادلة واعتداء صارخا لها.

و نظرا لأهمية ممارسة حق الدفاع، استوجبت الدراسة التطرق إلى تبيان مفهومه (مطلب الأول) وكذا شروطه (مطلب ثاني)، وكذا تطرقنا إلى ركائزه ضمن(مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم حق الدفاع

مما لا شك فيه، أن حق الدفاع يحتل قمة هرم القانون الإجرائي وكذا الدساتير و المواثيق الدولية، لكونه حق ثابت لكل فرد أوجدته الطبيعة وقررته غريزة المحافظة على النفس من أجل البقاء، و من خلال هذا نأتي إلى تعريف حق الدفاع و تبيان طبيعته القانونية (فرع أول) وكذا إبراز خصائصه (فرع ثاني).

الفرع الأول

تعريف حق الدفاع و طبيعته

سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف حق الدفاع (أولا) ثم نبين طبيعته(ثانيا).

أولا: تعريف حق الدفاع

لم تتحد تعريفات الفقهاء في شأن حق الدفاع، فذهب البعض إلى القول بأن:"حق الدفاع هو حق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات مشروعة"[1]، أو هو تمكين المتهم من أن يبدي رأيه في الواقعة المنسوبة إليه أو المعترف بها، فقد يكون وراء إنكاره إما إثبات و تأكيد براءته، كما قد يكون اعترافه مبررا أو مفسرا للظروف والملابسات التي يكون من بين مؤشراتها ما يدل على براءته كما لو أنه كان في حالة دفاع شرعي أو من بين الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له[2] .

في حين ذهب رأي أخر من الفقه إلى القول بأنه "مجموعة من الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام ضده، وبالتالي هي تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين الحقوق الأفراد و حرياتهم، وبين مصالح الدولة و هذه المكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ضل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني أما الجانب الأخر فقد عرفه بأنه تلك المكنات المتاحة لكل خصم ليعرض طلباته وأسانيده، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها لإثبات حق له أو لنفي تهمة[3]، ومنه فلحق الدفاع مدلولين أحدهما

---

[1] حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ، د. س، ص.240.

[2] بولحية شهيرة، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، ص. 90.

[3] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، ط.1، النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.15.

ضيق يعني أحقية المتهم، أو المشتبه فيه، بالاستعانة بمحامي لدفاع عنه في كل مراحل الدعوى العمومية.

وأخر يتسع نطاقه ويعني بذلك كافة الوسائل التي تكفل المتهم من مخف الإجراءات التي تتخذه ضده وكذا ضد تعسف السلطات القائمة بالتحقيق، سواء في مرحلة التحقيق التمهيدي أو التحقيق الابتدائي[1].

وما تجدر الإشارة إليه من خلال التعريفات السابق ذكرها أنها تنصب على معنى واحد و كل تعريف مكمل للأخر وجزء لا يتجزأ منه، وعليه يمكن القول أن حق الدفاع وسيلة متاحة للمتهم ليصون به حقا ويرد باطلا، فهو ليس حقا للمتهم فحسب بل هو شرط جوهري لانتظام وصحة الدعوى الجنائية[2] و هو في الحقيقة مجموعة من الضمانات الممنوحة للشخص الذي وجه إليه الاتهام و الذي يفترض مخالفته لأحكام قانون العقوبات ليحتمي بها من كل اعتداء أو تهديد خلال مرحلة الاشتباه أو الاتهام بحيث يتمكن من ممارسة بعض الإجراءات التي من شأنها دحض التهم المنسوبة إليه و نفي الإدعاء الموجه، و عليه نجد أن هذا الشخص يتمتع بهذه الضمانات في جميع مراحل الدعوى[3] ولقد كرس المشرع الجزائري حق الدفاع في المادة 2/169 من الدستور التي تنص على "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية "[4].

ثانيا: طبيعة حق الدفاع.

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان، فهو أصل غير قابل للجدل وأصل الحريات العامة وحرية الحريات، لا يستغنى عنه في ممارسة باقي الحريات ؛ولقد تطور إلى دفاع

---

[1] سعد حماد صالح القبائلي، نفس المرجع، ص.15.

[2] الشواربي عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص. 17.

[3] خميس محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د.ج، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.7 .

[4] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 26 جمادى الأول 1437، الموافق ل6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

مدني بعدما كان دفاع عضلي ومادي، إذا نص عليه القانون فيؤكده، فإذا لم يفعل لا يجوز إنكاره لأنه سابق في وجوده على وجود القانون[1]،و لقد تم اعتبره من طرف بعض الفقهاء أنه: "الطريقة الاجتماعية لرد العدوان سواء كان ذلك عن طريق موقف مادي مباشر كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي، أو موقف جدلي كما هو الحال بالنسبة للدفاع في الخصومات"[2].

الفرع الثاني

خصائص حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع حقا أساسيا ينتمي إلى طائفة الحقوق الطبيعية، وبالتالي فهو يتميز بمجموعة من الخصائص، فإلى جانب تعلقه بالنظام العام وما يترتب عنه من أثار يتصف كذلك بالعمومية وذلك لشموله على مجموعة من الحقوق والمبادئ وكذا منحها لجميع أطراف الخصومة، و كما تتميز أيضا حقوق الدفاع بصفة الدوام كأصل عام.

أولا: حق الدفاع حق عام

يكتسي حق الدفاع طابع العمومية لكونه حق يتمتع به جميع أطراف الدعوى دون أي تمييز،وفي كل مرحلة من مراحل الخصومة وعلى مستوى كل جهات التقاضي، وهذا ما يعني أن حق الدفاع لا ينحصر فقط على ممارسته من طرف الخصم المدعى عليه سواء كان مشتبه فيه أو متهم، وإنما يتمتع به كذلك المدعي لكونه من يبادر أولا بممارسة حقه في الدفاع المتمثل في توجيه الاتهام إلى من تتوفر ضده أدلة أو مؤشرات تشير إلى ارتكابه الواقعة المكونة للجريمة[3].

---

[1] بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.52 .

[2] طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط. 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س، ص.4-9.

[3] محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط. 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص .81.

كما يحق كذلك للمجني عليه ممارسة حقه في الدفاع عن طريق ما يعرف بالشكوى ضد الجاني، التي تعرف على أنها الطلب الذي يقدمه الضحية إلى السلطات المختصة لمباشرة مهامها وذلك في سبيل حماية حقوقه واسترجاعها بطريقة مشروعة وقانونية، فلا يحق للمجني عليه أن يقتص من الجاني بطريقة غير مشروعة، و لهذا عمدت مختلف التشريعات على تكريس حق الدفاع لمنع وتفادي انتشار الفوضى و الفساد[1].

ثانيا:حق الدفاع حق دائم

نعني بالصفة الدائمة لحق الدفاع ممارسته بمعناه الواسع أمام الجهات القضائية وفي مختلف مراحل الدعوى، إذ أنه يفترض حيث يوجد جهاز قضائي معين وحتى تتصف أعماله بالصفة القضائية يجب أن تسمح لأطراف الدعوى بممارسة حق الدفاع بدأ بمرحلة الاشتباه، ثم مرحلة التحقيق وصولا إلى جهة الحكم التي تفصل في موضوع الدعوى، وحقوق الدفاع بصفة عامة تكون لصيقة بأطراف الدعوى ولا يمكن زوالها لأي سبب مهما كان وهذا كأصل عام، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يأتي الشخص بتصرف يتعارض مع حقوقه في الدفاع، ومثال ذلك: الطرف الذي يقوم بالطعن عن طريق المعارضة ويتخلف عن حضور الجلسة، ففي هذه الحالة تزول أثارها القانونية، لكن هذا لا يعني زوال حقوق دفاع القائم بها وإنما تبقى دائمة ولكنها معطلة لإتيان صاحبها تصرف يتعارض معها[2].

ثالثا: حق الدفاع حق مرتبط بالنظام العام

يعتبر حق الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، فهو يحتل قمة هرم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها إجراءات الدعوى الجزائية ومن أهم المبادئ التي تجسد العدل القضائي[3]، فهو لم

---

[1] بلخيشان صبرينة، عدوان سمرة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.20.

[2] محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص.89.

[3] Clément Stéphane, Les droits de la défense dans le procès pénal : Du principe du contradictoire à l'égalité des armes, thèse doctorat, faculté de droit, université de Nantes, France, 2007. P 13.

يتقرر لتحقيق مصلحة الفرد فحسب بل ولمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا، و على هذا الأساس صرحت المحكمة اللبنانية "أن حق الدفاع ليس بميزة أقرها القانون و لا تدابير أوصت بها شريعة إنسانية وإنما حق طبيعي للفرد للقانون أن ينظمه ولكن ليس له أن يمحوه، إذ أن هذا العقد لم يوجد لمصلحة العامة فلا عدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا "[1].

المطلب الثاني

شروط ممارسة حق الدفاع

حتى يوقع الجزاء على الشخص المتابع و تنفذ في حقه الجزاءات المقررة في قانون العقوبات وتثبت عليه صفة الاتهام، لا بد من توفر مجموعة من الشروط فبدون هذه الأخيرة لا يوجد ما يدفع الشخص إلى ممارسة حقه الطبيعي المتمثل في الدفاع على الأصل الثابت فيه الذي يقوم على افتراض براءته الدائمة إلى غاية ثبوت ما يخالفها، فحتى يتمكن المتهم من ممارسة حق الدفاع يستلزم الأمر قيام جملة من الشروط التي يمكن اعتبارها الدافع والحافز لمباشرة الدفاع والتي يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية تتعلق بالواقعة، وأخرى شخصية تتعلق بالشخص محل المتابعة.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

وهي المتعلقة بالواقعة محل المتابعة التي تقوم كل أركانها القانونية من الركن المادي وكذا ركنها المعنوي، وكذا ركنها الشرعي فلتحقق الجريمة ينبغي توفر هذه الأركان الثلاث وكذا توفر أدلة قوية على قيامها.

---

[1] بكار حاتم، المرجع السابق، ص. 240.

أولا: وقوع الجريمة و التأكد من ثبوتها

بمجرد وقوع الجريمة يبدأ المحقق بالبحث للتأكد من صحة وقوعها، ومعرفة مرتكبها ونوعها والنص القانوني الذي ينطبق عليها، ففي حالة عدم وجود نص قانوني ينطبق على الجريمة المرتكبة، فعليه أن يصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو بإصدار أمر بحفظ الأوراق لعدم وجود الجريمة و لأن الأصل في ذلك الفعل الإباحة.

وعليه لا يمكن توجيه اتهام ضد أي شخص ما لم يكن موضوعها إحدى جرائم قانون العقوبات المنصوص عليها قانونا [1].

ثانيا:وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها

لابد من وجود دلائل كافية لاكتساب الشخص صفة الاتهام باعتبار أن كفاية الأدلة تعد ضمانة هامة تقي الأفراد من الوقوع ضحايا اتهامات قد تكون تعسفية [2].

فالدلائل الكافية تعد شرطا جوهريا لأي إجراء فيه مساس بالشخص، حيث أن وجودها يجعل الإجراء صحيحا حتى ولو ثبت فيما بعد أنها كانت مجرد شبهات ظالمة لا يوجد لها أساس في الواقع، طالما كان لها ما يبررها في ذهن الجهة التي أمرت بالإجراء وعليه فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع للدلائل الكافية وذلك تبعا لظروف الحال التي قد تؤسس عليها الأدلة الكافية للاتهام، ويجب أن تأخذ بعين الاعتبار كل الظروف و الملابسات و وزنها بميزان عادل و ذلك لتحديد ما يعتبر من الدلائل الكافية، وما لا يعتبر كذلك [3].

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج. 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص.64.

[2] عماد أحمد هاشم الشيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير، القانون الجنائي، جامعة العالم الأمريكية، د. ب.ن، 2006، ص.26 .

[3] المرجع نفسه، ص. 27 .

الفرع الثاني

الشروط الشخصية

وهذه الشروط متعلقة بالشخص المتابع و الذي تتوفر ضده دلائل قوية تشير إلى ارتكابه للفعل المخالف للنظام فحتى يكون محلا للمسائلة يجب أن تتوفر فيه أهلية المتابعة والتي خصها المشرع ب18 سنة و أن تكون أهلية الأداء فيه خالية من أي مانع أو عارض من عوارض الأهلية هذا ولا يمكن تصور تطبيق نص قانوني جزائي على غير إنسان وبناء على ما تقدم سنشرح هذه الشروط كل على حدا.

أولا: أن يكون الشخص إنسانا حيا موجودا

تباشر الإجراءات الجزائية على إنسان طبيعي حي، فلا يوجه الاتهام بداهة إلى حيوان فالإنسان وحده الذي يمللك الإرادة التي تقف وراء الفعل وهو الذي يستجيب لأهداف المجتمع من تطبيق الجزاءات الجنائية وعدم العودة للجريمة مرة أخرى؛ كما أنه في حالة كون الحيوان أداة لارتكاب الجريمة فيعتبر صاحبه هو المسؤول جزائيا عن عمله[1].

ويتعين أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية شخصا حيا و موجودا، فلا يمكن أن تحرك الدعوى الجنائية ضد شخص ميت، فإذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين إصدار أمر بحفظ الأوراق أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وإذا حدثت الوفاة أثناء سير الدعوى الجزائية يتعين الحكم بانقضائها، أما إذا صدر الحكم على المتهم بعد وفاته يعتبر الحكم في هذه الحالة معدوما من الناحية القانونية[2].

---

[1] مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج. 1، ط. 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص. 115 .

[2] المرجع نفسه، ص. 115 .

ثانيا: أن يكون الشخص معينا

يشترط لتوافر صفة الاتهام في شخص أن يكون معينا بذاته، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية ضد مجهول، و السبب من ذلك استحالة تنفيذ الحكم ضد مجهول بالإضافة أيضا أن الخصومة الجنائية لا تنعقد إلا بتوافر أطرافها [1].

ثالثا:أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام

باعتبار أن المتهم شخصا طبيعيا لابد أن يكون أهلا لإنزال العقاب عليه، وتكمن هذه الأهلية في الوعي و الإرادة سواء كان المتهم فاعلا أصليا، شريكا أو محرضا، فلا ترفع الدعوى الجنائية إلا على متهم تتوافر فيه "أهلية إجرائية " و كأصل عام أنه كل من توافرت لديه أهلية المسؤولية الجنائية تتوافر لديه كذلك أهلية إجرائية، لكن هذا المبدأ ليس مطلقا، فقد يكون للمتهم الأهلية الجنائية الإجرائية وقت ارتكاب الفعل لكن بعد ذلك يفقد الأهلية الإجرائية [2]، مثلا: إذا طرأت عليه عاهة في عقله بعد وقوع الجريمة و ناحية أخرى قد تتوافر للمتهم أهلية جنائية لكن لا تكون له أهلية إجرائية، وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص المتمتعين بالحصانة من الخضوع للقضاء الوطني كالجرائم التي تقع من رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الديبلوماسين، فلا تتخذ الإجراءات الجنائية بحقهم وتعتبر الحصانة مانع من موانع رفع الدعوى الجنائية ، و بذلك إذا رفعت الدعوى الجنائية في هذه الحالة فالقاضي ملزم بعدم القبول بها[3] .

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص. 63.

[2] فهد إبراهيم السبهان، إستجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية و تأصيلية، ط. 1، د. ب. ن، 1995، ص. 38.

[3] عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجنائي الجزائري، ط. 1، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص.21.

رابعا:تمتع المتهم بأهلية التقاضي الجنائية

يشترط عند رفع الدعوى العمومية أن يكون المتهم بالغا السن القانونية، و أن يكون متمتعا بصحة عقلية تمكنه من إدارة دعواه باستعماله الحق في الدفاع عن نفسه في جميع مراحل الدعوى[1].

المطلب الثالث

ركائز حق الدفاع و جزاء الإخلال بها

باعتبار أن حق الدفاع يمثل مجموعة من المكنات الطبيعية الممنوحة للمتهم والتي تخول له إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء لرد على كل دفاع مضاد، وبالتالي فهو يعتبر وسيلة لرد طلبات الخصوم و تفنيدها، ونظرا لأهمية هذه الضمانات أقر لها المشرع حماية قانونية تتمثل في بطلان كل إجراء تعارض مع هذه الضمانات أو تجاهلها و هو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه بحيث نتطرق إلى دراسة ركائز حق الدفاع ثم نلحق الجزاء القانوني في حالة مخالفتها .

الفرع الأول

ركائز حق الدفاع

نجد حق الدفاع بمعناه الواسع، يشتمل على عدة ضمانات منصوص عليها في مختلف التشريعات فحق الدفاع يعني إحاطة المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه، و كذا أحقيته بإدلاء بأقوال بكل حرية، و كما له أحقية الاستعانة بمحامي و هذا ما سنأتي إلى توضيحه أدناه .

[1] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص.117.

أولا: إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه

جاء في نص 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على وجوب إبلاغ المتهم بطبيعة التهمة الموجهة إليه و التي تنص على ما يلي:" يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه"[1] فحتى يكون لحق الدفاع فعالية إيجابية خلال مرحلة التحقيق فلابد من أن يحاط المتهم علما بالوقائع المسندة إليه، وكذا نوع الجزاء المقرر لها والنصوص القانونية التي تنظمها، ويتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتخذة ضده حتى يتسنى له الطعن فيها إذا رأى أنها تمس بأحد الحقوق المشرعة له وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا الضمان في نص المادة 100 من ق إ ج[2].

ثانيا:حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية

لكفالة حق الدفاع يستوجب أيضا منح المتابع جزائيا الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إذ لا يوجد ما يلزمه على الرد على أسئلة التي تطرحها جهة التحقيق، وهذا يعني أن المتهم له حرية الإدلاء بأقواله أو عدم الإدلاء بأي تصريحات[3]، فبعد إخطاره بالتهم المنسوبة إليه أكد المشرع الجزائري على ضرورة تنبيه المتهم بأن له الحق التام في عدم الإدلاء بأقواله، و يعد هذا الإجراء جوهري يترتب على عدم الالتزام به بطلان الاستجواب وهذا استنادا إلى نص المادة 100 من ق إ ج.

---

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، متوفر على http://www.un.org/ar/events/motherlanguaguageday/pdf/ccpr.pdf، تم الاطلاع عليه على سا 14:00، 12 ماي 2016.

[2] درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، د. س، ص.57 .

[3] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص. 120.

وعليه يكون على جهة التحقيق أن تخطر الشخص محل المتابعة بطبيعة الجريمة موضوع البحث و بحقه بأن يلتزم الصمت وأن له أن يمتنع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من طرف المحققين[1].

وباعتبار أن جميع الأقوال التي يدلي بها الشخص أثناء التحقيق لها أثر في سير الدعوى والتي من الممكن أن تنقلب ضده، سعت مختلف التشريعات على ضبط هذا الحق وتنبيه الشخص ولفت نظره إلى أن له حق عدم الإدلاء بأقواله أو ما يعرف بحق الصمت، وكما له حق الكذب في حالة ما إذا أراد تقديم تصريحاته بشأن الواقعة محل التحقيق [2].

باعتبار أن لعملية السماع أو الاستجواب أهمية كبيرة لكونها تعتبر الأساس لبناء هيكل الفعل الإجرامي فإنه يستلزم أن يكون الشخص في وسط ملائم عند إدلائه لأقواله أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق وكضمان من المشرع للمشتبه فيه والمتهم في هذه المرحلة أعطى له أحقية التزام الصمت أي الامتناع عن الكلام و الإفصاح عن أقوال و أفعال قد تنقلب ضده، كما منح له حق الكذب وهذا ما يعني أنه إذا أدلى المشتبه فيه أو المتهم بأقواله يكون غير مجبر بقول الحقيقة [3].

ثالثا:الاستعانة بمحامي

يمثل حق الاستعانة بمحامي ضمانة أساسية وحق أصيل للمتهم، وهذا لكون أن مجرد وجود محامي يقف إلى جانب المتهم أثناء عملية الاستجواب يقوي و يعزز معنوياته[4]، وفي هذا الصدد نجد المادة 169 من الدستور الجزائري تنص على أن "حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية." وبناء على هذه الأخيرة نستنتج أن حق الدفاع مطلق في المواد الجزائية وفي كل مراحل الدعوى

---

[1] غاي أحمد، التوقيف للنظر، ط. 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 50.

[2] Sylvain Lebœuf , Le rôle du silence de l'accusé en droit comparé, thèse doctorat, faculté de droit, université Laval, Québec, 2010, P. 02.

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي" النظرية العامة للإثبات الجنائي"، ج.1، ط .3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص. 379.

[4] Clément Stéphane, Op-cit, P. 232 .

العمومية بدأ من مرحلة البحث و التحري، فيكون للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحامي وفقا لنص المادة 51 مكرر 1 من ق إ ج وكذلك أمام قاضي التحقيق، لكون أن هذه المرحلة أشد خطورة على المتهم من مرحلة المحاكمة ولهذا نجد أن المشرع ألزم السلطات القائمة بالتحقيق بتخويل المتهم بممارسة هذا الحق ولا يجوز تعطيله وهذا تحت طائلة بطلان الإجراءات التي ينعدم فيها هذا الحق، لأن وجود محامي مع المتهم يزيد من ثقته بالأجهزة القضائية من جهة، ومن جهة أخرى منحه هذا الحق وتكريسه يجسد مبادئ المحاكمة العادلة ودليل على سمو قانون تلك الدولة على أجهزتها وهذا ما يحد من تعسف سلطة التحقيق[1].

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بركائز حق الدفاع

يعرف البطلان على أنه جزاء يلحق الإجراء نتيجة إغفاله أو مخالفته لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه تجريده من أثاره القانونية، فهو يعتبر أداة هامة و وسيلة فعالة لاحترام حقوق الدفاع و عليه فالبطلان يتخذ شكلين بطلان جوهري و بطلان شكلي، وبما أننا في هذا البحث بصدد دراسة حق الدفاع سنهتم فقط بدراسة البطلان الذي يعد نتيجة للإخلال به و المنصوص عليه في نص المادتين 157 و 159 من إ ج .

أولا: البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه

نص المشرع الجزائري على بطلان إجراءات التحقيق في حالة ما إذا جاءت مخالفة لأحكام المادة 100 من ق إ ج فبمقتضى القانون يلزم قاضي التحقيق بإخطار المتهم بالتكييف القانوني لكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، والنصوص القانونية التي تنظمها ويترتب على عدم مراعاة

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج.2، د.ب.ن، مكتبة الحلبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص. 23.

هذا الإجراء بطلان محضر الاستجواب[1] وهذا وفقا لنص المادة 157من ق إ ج و التي تنص "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات"[2] فطبقا لأحكام المادة 100 ق إ ج يكون قاضي التحقيق ملزما بإخطار المتهم بالوقائع و كذا النصوص القانونية غير أنه لا يكون ملزما بإخطاره بالظروف المشددة أو إعلامه بعدد الضحايا، أو بكيفية ارتكابه الجريمة و إضافة إلى هذا فهو غير ملزم بتقديم تكييف قانوني للواقعة.

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

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

ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأنه حر في الإدلاء بأقواله، فله أن يدلي بأقواله أو يمتنع عن ذلك و يجب أن ينوه عن هذا في محضر الاستجواب، و يعد أي إغفال لهذا الإجراء مخالفة لأحكام المادة 100 من ق إ ج و التي يترتب عليها البطلان وفي حالة ما إذا رغب المتهم بإدلاء بأي تصريح تلقاه قاضي التحقيق دون أن يخوض في مناقشة موضوع الواقعة[3].

ثالثا: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي

تشترط المادة 100 من ق إ ج من قاضي التحقيق أن ينبه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي[4] وكذا نص المادة 67 من قانون حماية الطفل والتي تنص على " إن حضور محام

---

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

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

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

[4] الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص. 76.

لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق "[1]وإغفال هذه القاعدة يترتب عليها البطلان المقرر في نص المادة 159 من ق إ ج والتي تنص على" يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى"[2].

غير أن مخالفة هذه الأحكام يلحقها البطلان الجوهري لكون أن المادتين 157و 159 تقضي على جواز التنازل عن هذه الحقوق في حالة ما إذا جاءت الإجراءات مخالفة للقواعد القانونية و مخالفة لحق الدفاع [3].

المبحث الثاني

المبادئ الأساسية لحق الدفاع

إن المبادئ الأساسية التي تجسد الضمانات الأساسية لممارسة حق الدفاع نعثر عليها في مواثيق حقوق الإنسان وما ينبثق عنها من معاهدات واتفاقيات دولية، كما نجدها أيضا في الدستور الذي يضع الأحكام و المبادئ العامة لحقوق والحريات الأساسية باعتباره أسمى مدونة في النظام القانوني لكل دولة.

---

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

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 15 صفر 1386 هـ الموافق لـ8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48،الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436، الموافق ل 23 يوليو 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40 لسنة 2015.

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

المطلب الأول

مبدأ قرينة البراءة

يقوم ق إ ج بدورين أساسيين، فمن جهة نجده يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثل في ردع الجريمة و معاقبة الجناة، ومن ناحية أخرى فهو كذلك يرمي إلى تحقيق هدف أسمى وهو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد تكثر مؤشرات الإدانة التي توجه الاتهام إلى شخص بريء فيجد نفسه في قفص الاتهام، فلا يجد هذا الأخير إلا قواعد ق إ ج لدفاع عن نفسه و إثبات براءته، إذ أن التوازن الذي يقوم عليه القانون الإجرائي في الدول الديمقراطية قائم على افتراض البراءة في المتهم إلى أن يثبت عكس ذلك من قبل جهة قضائية نظامية[1]و عليه فبناء على هذا المبدأ فإن الشخص له أن يمارس جميع حقوقه حتى يحافظ على هذا الافتراض القائم فيه و هذا يكون بممارسته لحقوق الدفاع.

الفرع الأول

تعريف قرينة البراءة

يعرف مبدأ قرينة البراءة من الناحية القانونية " افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء هكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح و نهائي صادر عن القضاء المختص" [2].

---

[1] مرزوق محمد، الاتهام و علاقته بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص.7.

[2] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، د. ط، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص.35.

فهذا المبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم، لذلك يجب معاملة أي شخص سواء كان متهما أو مشتبها، مهما كانت الجريمة المنسوبة إليه على أنه برئ في كل مراحل الدعوى، حتى تثبت جهة قضائية إدانته بحكم قضائي نهائي[1].

فمهما توفرت أدلة قوية لاتهام الشخص المتابع إلا أن وجود هذه القرينة يمنح له الاحتفاظ بحقه في الدفاع لمواجهة تلك الأدلة[2].

ونظرا لأهمية مبدأ قرينة البراءة تم تكريسه في العديد من الاتفاقيات والإعلانات العالمية الدولية والإقليمية ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11 منه: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه" [3].

واعتبرت بدورها المادة 2/40 من اتفاقية حقوق الطفل، أن قرينة البراءة ضمانة لكل طفل يدعى بأنه انتهك قانون العقوبات و التي تنص "...افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون..."[4].

كذلك ما نصت علية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في مادة 2/6 التي تنص على" كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته طبقا للقانون "[5] والاتفاقية الأمريكية لحقوق

---

(1) Sylvain Lebœuf, op-cit , p .170 .

(2) غسمون رمضان، الحق في محاكمة عادلة، ط. 1، دار الألمعية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص. 108.

(3) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، متوفر على.http://www.bibalex.org/arf/ar/files/whrc.pdf، تم الإطلاع عليه على الساعة 14:05، 15 ماي 2016.

(4) اتفاقية حقوق الطفل، إعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في تشرين الثاني/نوفمبر 1989، بدأ تنفيذها في 2 أيلول سنة 1990، متوفر على https://s3.amazonaws.com/phr_other/arabic /convention-on-the-rights-of-the-child-arabic.pdf،تم الإطلاع عليه على السا عة14:10، 15 ماي 2016.

(5) الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، معدلة بالبروتوكولين رقم 11 و 14 و متممة بالبروتوكول الإضافي و البروتوكولات رقم04 ، 06، 07، 12، 13،متوفر علىhttp://www1.umniedu/humanrts/arab/euhrcom.html، تم الإطلاع عليه سا14:15، 15 ماي2016.

الإنسان في مادته 2/8 منها على انه: "لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون"[1]، و كذا الميثاق الإفريقي الإنسان في المادة 7 منه، التي تنص :

" ..الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة"[2]، أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد تبنى مبدأ قرينة البراءة في المادة 56 من دستور 2016 التي تنص على:"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع"[3].

فقرينة البراءة تجعل المشرع الجزائري وهو بصدد وضعه للقواعد الإجرائية، يأخذ الاحتياطات ولا يسمح بالمساس بحرية وحقوق الأفراد، إلا بما يلزمه للوصول إلى الحقيقة فعلى المشرع أن يضع قيودا أو شكليات يجب مراعاتها عند تنفيذ مختلف الإجراءات و تعتبر هذه الأخيرة ضمانة حقيقية للشخص المتابع[4].

وبما أن مبدأ قرينة البراءة يهدف إلى حماية المتهم بما يخص المعاملة التي يخضع له، أو فيما يتعلق بإثبات إدانته، إلا أنها تغفل في الوقت نفسه على مراعاة مصلحة المجتمع، وعلى ذلك فإن الدستور والقانون أباحا على تعطيل و الحد من حرية المتهم إذا اقتضت الضرورة التحقيق والفصل في الدعوى[5]، فأجاز القانون على ضبط المتهم و إحضاره و القبض عليه أو تفتيش مسكنه، بل و حبسه احتياطيا، إلا أن ذلك لا يكون إلا إذا كان ضروريا لمصلحة التحقيق [6].

---

[1] الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه، بتاريخ 22 نوفمبر 1969 متوفر على http://www1.umn.edu/humamrts/arab/m30.pdf، تم الإطلاع عليه على الساعة 12:05، 12 ماي 2016.

[2] الإعلان الإفريقي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 1948/12/10،متوفر على http://www1.umn. edu/ humanrts/ arab/a005.html. تم الإطلاع عليه على سا10:00، 16 ماي2016.

[3] الدستور الجزائري ل1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01.

[4] خميس محمد، المرجع السابق، ص. 46.

[5] بوطيب بن ناصر، مقال المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، متوفر على http://www.bchaib.net /mas تم الإطلاع عليه على الساعة 09 ، 15 ماي 2016.

[6] بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، ط.1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.42.

الفرع الثاني

نتائج قرينة البراءة

باعتبار أن قرينة البراءة ملازمة للشخص المتابع، فإن هذا ما يجعله يتمتع بحق الدفاع عن نفسه و الذي تتفرع عنه نتائج جد مهمة منها ضمان الحرية الشخصية للمتابع، تفسير الشك لصالحه ففي حالة وجود غموض في الأدلة المتوفرة في القضية فإن هذا يفسر لصالح المتهم و إضافة إلى هذا، يكون هذا الأخير غير ملزم بإثبات براءته فعلى من يدعي خلاف ما تقتضيه قرينة البراءة إتيان دليل المناقض لها.

أولا: ضمان الحرية الشخصية للمتهم

تتمثل هذه النتيجة في أنه مهما كان نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها، فيجب معاملة المتهم معاملة الأبرياء و بما يحفظ كرامته و إنسانيته، فإذا اقتضت الضرورة المساس بحرية الشخص للبحث عن الحقيقة، فوجب أن تكون ذلك في حدود ما تقضي به القوانين، فيعد المساس بالحرية الشخصية للمتهم استنادا لذلك لا يعتبر انتهاكا لحق البراءة بل يعتبر من الضروريات التي يتطلبها التحقيق للوصول إلى الحقيقة [1]إلا أن بلوغ هذه الأخيرة يتطلب في بعض الأحيان اتخاذ إجراءات تمس بالحرية الشخصية، لهذا نجد أن ق إ ج أقر بعدم جواز انتهاك هذه الحرية و عدم انتهاكها إلا بالقدر الضروري و اللازم لحماية المصلحة العامة دون الإخلال بالمصلحة الخاصة و بناء على هذا وصف القانون الإجرائي على أنه المرأة العاكسة لتطور الديمقراطية نظرا لما يتضمنه من قواعد و مبادئ إجرائية، لذا نجد أن النظم الديمقراطية هي التي تحمي الحرية الشخصية بشكل واسع و يظهر ذلك من خلال توسيع نطاق بطلان إجراءات البحث و التحقيق التي أدت إلى الوصول إلى الحقيقة بناء على دليل غير مشروع، في حين نجد أن النظم التي تقيد من دائرة

[1] محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.154.

بطلان الإجراءات فهي التي تعتمد على دليل الإثبات حتى و لو انتهكت فيه حرية الشخص في حالة ما إذا تعزز بأدلة أو قرائن أدت إلى ظهور الحقيقة[1].

ثانيا: تفسير الشك لصالح المتهم

قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم مرتبط بأمرين: أولها ينصرف إلى المقتضيات القانونية وهذا يعني غموض القاعدة القانونية، حيث تكون إرادة المشرع غير واضحة فمتى كان الغموض يكتنف القاعدة القانونية فلا يجوز للقاضي أن يفسرها حسب اقتناعه وتخمينه بل يجب عليه أن يستغل الغموض ليحكم ببراءة المتهم، ما لم يوجد نص واضح يجرم الفعل الذي أتى به[2]، كما تنصرف أيضا هذه القاعدة إلى وسائل إثبات الإدانة، فمتى شك القاضي في صحة الأدلة التي تدين المتهم و تخلله شك بشأنها قضى ببراءة المتهم ونفس الشيء في حالة ما إذا كانت الأدلة المتوفرة في القضية لا تؤثر في اقتناعه الشخصي أي أنه لم يقتنع بارتكاب المتهم الجريمة، فالقاضي أثناء تأدية وظيفته القضائية يستند إلى أن الأصل في الإنسان البراءة و الأصل في الأشياء الإباحة[3].

وبالتالي يعتبر من الأسس المهمة في حق المتهم في الدفاع، و يعتبر من أهم نتائج افتراض البراءة في المتهم، فإذا كان هناك شك لدى المحكمة في ثبوت التهمة لدى المتهم و في تقدير قيمة الأدلة، ففي هذه الحالة وجب الرجوع إلى الأصل ويتمثل في براءة المتهم [4].

ثالثا: وقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام

إن المبدأ الذي يحكم مسألة المكلف بتحمل عبء الإثبات في المسائل الجنائية هو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة والذي بدوره يعفي المتهم من إقامة و إتيان دليل براءته، فمن يدعي

---

[1] محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص.155.

[2] Garé Thierry et Gineste et Catherine, pénal procédure pénal e, 4 éme édition, Dalloz .paris 2006, p.226.

[3] الشواربي عبد الحميد، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، د. ط، منشأة المعارف، مصر،1997، ص.130.

[4] مصطفى مجدى هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب و الاعتراف، ط. 3، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، 1999، ص. 39.

خلاف هذا الأصل هو المكلف بالإثبات، وبما أن المدعي في المواد الجنائية هي النيابة العامة باعتبار أنها تمثل سلطة اتهام، فهي المكلفة بإقامة ما يناقض براءة المتهم طالما أنها تدعي خلاف الأصل الثابت فيه، فيكون عليها إثبات أركان الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فالتطبيق الصارم والكامل لقاعدة البراءة يقضي تتحملها عبء الإثبات كاملا، لا يكون المتهم مجبر على إثبات براءته[1].

غير أنه كاستثناء ينتقل عبء الإثبات على المتهم في حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر منها حالة الدفاع الشرعي، تقديم دليل على وجود مانع من موانع المسؤولية والعقاب، أو ارتكب الفعل تنفيذا للقانون أو أمر سلطة قانونية، كما أن المشرع في ظل قانون01/06 المتعلق الوقاية من الفساد و مكافحته استحدث جريمة الإثراء الغير المشروع حيث قلب عبء الإثبات فأصبح المتهم هو من يبرر الزيادة الحاصلة في ذمته المالية و يبرر مصدرها الشرعي مثلا الميراث[2].

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية

يجب على الجهة القائمة بالتحقيق عند قيامها بجمع الأدلة مراعاة بعض الضوابط و القواعد حتى يكون الدليل المتحصل عليه مشروعا و حجة قاطعة ضد الشخص المتابع، وأي إخلال بهذه الضوابط يعد خرقا للقانون يترتب عليه بطلان الإجراءات كجزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، الذي نأتي إلى ذكر تعريفه في الفرع الأول و نبين أقسامه في الفرع الثاني.

---

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي"النظرية العامة للإثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص.253.

[2] الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.40.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المشروعية

يعرف مبدأ المشروعية على أنه تلك المطابقة الحاصلة بين النصوص القانونية والإجراءات المتخذة أثناء البحث و التحقيق، وعدم مخالفة هذه الأخيرة لمبادئ التحقيق[1] و أن تكون الإجراءات الموصلة إلى دليل الإدانة جائزة قانونا فإذا كان الأسلوب المتبع من قبل جهة التحقيق مخالفا للمبادئ الإجرائية فإنه لا يمكن الاعتراف بذلك الدليل لإدانة المتهم و إنما يكون مآله البطلان مما يستتبع معه بطلان الآثار المترتبة عنه، لذا يجب أن تكون كل الإجراءات واضحة تضمن دليل جنائي قانوني احترمت فيه حقوق المتابع الشخصية و الطبيعية[2].

الفرع الثاني

أقسام مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية على شقين، مشروعية الإجراءات أي أن مصدرها القانون و كذا مشروعية الدليل الذي يجب أن يكون الأسلوب المتبع أثناء جمع الأدلة مشروعا، أي أن القانون هو الذي أقر بإمكانية انتهاجه للوصول إلى الحقيقة و الذي يستوجب فيه مراعاة الحقوق الخاصة بالشخص محل المتابعة. و على هذا سنتطرق أولا إلى دراسة مشروعية إجراءات التحقيق ثم إلى دراسة مشروعية الأساليب ثانيا.

---

[1] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص. 20.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 259 .

أولا :مشروعية الإجراءات

لتجسيد هذه الضمانة يجب أن تكون كافة الإجراءات التي تقوم بها جهة التحقيق خلال مرحلة الاستدلال موافقة مع النصوص التشريعية المعمول بها، وأن تستند إلى نص قانوني دائما[1] ويمثل مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الجنائي لا يجوز الخروج عنه و يرتبط هذا المبدأ بافتراض البراءة دائما في الشخص المشتبه فيه أو المتهم وهذا في سبيل ضمان حقوقه الأساسية وحماية حريته الشخصية[2].

وعليه يجب على ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق عند ممارستهم للمهام المخولة لهم الحرص على أن يكون هذا في إطار ما يعرف بالشرعية الإجرائية وهذا تحت طائلة البطلان، و كما يتعرض ضابط شرطة قضائية للمسؤولية التأديبية وحتى المسؤولية الجزائية .

وتطبيقا لهذا أقر القانون أن الأصل هو إباحة وجواز اتخاذ أي إجراء يوصل إلى الحقيقة وهذا في سبيل تحقيق المصلحة العامة، لكن يبقى دائما لكل أصل وقاعدة قيود واستثناءات تستوجب على القائم بوظيفته احترام النصوص الإجرائية المنظمة لهذا المبدأ وبالتالي يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية جزء لا يتجزأ من الشرعية الجنائية وهذا في سبيل ضمان تحقيق عادل و صحيح يمكن الاعتماد على مشروعيته في اتخاذ أي قرار بناء عليه [3].

ثانيا: مشروعية الأساليب.

حتى يكون التحقيق التمهيدي الذي قام به رجال الضبطية القضائية قانونيا يجب أن تكون الأعمال الاستدلالية مجردة من أي ضغط أو إجبار يقع على المتهم أو الشهود لكونها تتخذ على سبيل الاستدلال لا غير، و بناء على هذا حصر المشرع هذه الإجراءات بمجموعة من القيود

---

[1] Garé Thierry et Ginestet Catherine, Op-cit, p. 23.

[2] حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل و بعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ط، 2008، ص. 177.

[3] حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص.177

لإضفاء الصبغة القانونية عليها، فمثلا لا يمكن لضابط شرطة قضائية أن يقوم بتفتيش منزل دون رضا صاحبه أو دون إذن من وكيل الجمهورية، وليس له إرغام الشاهد على الإدلاء بشهادته، كما لا يحق له اتخاذ أي تصرف ينطوي عليه إكراه المشتبه فيه و حمله على الاعتراف[1].

وفي هذا الصدد نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 5 منه نص على هذا المبدأ "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو الحاطة بالكرامة" وبالتالي إذا أجبر المشتبه فيه أو المتهم على الاعتراف نتيجة إكراه سواء كان مادي أو معنوي فلا يعتد باعترافه كدليل إدانة ولا يكون له أثر قوة الثبوتية و إنما يؤخذ على سبيل الاستدلال فحسب،هذا ويثار كذلك مدى مشروعية وسائل البحث الحديثة التي يعتمد عليها في الغالب ضباط الشرطة القضائية للوصول إلى الحقيقة بسبب ما تنطوي عليه من مساس بالحرية الشخصية للمشتبه فيه، ولهذا حرص المشرع ألا تتعارض هذه الأساليب مع إرادة المتهم ويجب الاستعانة بها في حدود ضيقة جدا بما يخدم التحقيق فقط لا أكثر[2]، مثل أخذ البصمات أو استخدام جهاز كشف الكذب، فهذا ليس له أي مبرر قانوني لكونه يعتبر اعتداء صارخا على حق المتهم في الصمت والكذب، وتعد هذه الوسائل إذا لم تؤخذ ضمن إطارها القانوني دربا من الإكراه و التعذيب واعتداء على الحريات الشخصية مما يفرض بالضرورة بطلان الإجراءات التي أتى بها ضابط الشرطة القضائية[3].

المطلب الثالث

مبدأ الشرعية

إن فكرة الشرعية من أهم المبادئ و المفاهيم داخل المنظومة الفكرية و هذا المصطلح كان يعني عند الرومان التطابق مع القانون و استخدم كأساس لتحليل ظاهرة السلطة، إلا أن هذا المبدأ

---

[1] منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص.19.

[2] محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، د. ط، د. ب.ن ،2007، ص.295.

[3] مزهر جعفر عبيد، المرجع السابق، ص.334 .

تطور مع العصور الحديثة بحيث أصبح يعتمد عليه في مختلف التوجهات و هذا ما أدى إلى ظهور عدة تعريفات لهذا المبدأ كل حسب توجهه إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد هو التعريف القانوني الذي نتطرق إليه ضمن الفرع الأول و الذي نلحقه في الفرع الثاني أقسامه.

الفرع الأول

تعريف مبدأ الشرعية

تعرف الشرعية على أنها المبدأ الذي يلزم أفراد المجتمع وجميع أجهزة الدولة ومؤسساتها باحترام القوانين التي تصدرها السلطة المختصة، أي مبدأ سيادة القانون على الأفراد وسلطات الدولة[1].

إذ تعتبر الشرعية المبدأ الذي يقيد الدولة والأفراد بالقانون بهدف تحقيق الأمن الحقيقي لأفراد المجتمع عن التزامهم واحترامهم للقوانين التي تسري عليهم، و تكفل تقييد أجهزة الدولة واحترام حقوق الإنسان و إقامة التوازن بينها و بين المصلحة العامة[2].

الفرع الثاني

أقسام مبدأ الشرعية

من خلال تعريف مبدأ الشرعية يتضح لنا جليا أن هذه الأخيرة تقوم على قسمين قسم يتعلق بالجانب الموضوعي للجريمة و قسم أخر متعلق بالجانب الإجرائي و هو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه.

---

(1) Garé Thierry et Ginestet Catherine, Op-Cit, p.14.

(2) رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، د. ط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، د. س، ص.138.

أولا: مبدأ الشرعية الإجرائية

تعتبر الشرعية الإجرائية مكملة للشرعية الجنائية، فهي جزء لا يتجزأ منها فقيام الشرعية الجنائية لوحدها لا تعد ضمانة كفيلة لحماية حقوق والحريات الفردية لذا استلزم الوضع وجود ما يعرف بالشرعية الإجرائية[1]، التي جاء لوضع حد لتعسف ضباط الشرطة القضائية في استعمال السلطة و ضغطهم على حريات الأفراد و لكن هذا لا يكون ولا يمكن تجسيده إلا من خلال مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يفرض أن القانون هو المرجع و المصدر الوحيد لقانون الإجراءات الجزائية، فلا يجوز اتخاذ أي إجراء ضد المشتبه فيه أو المتهم إلا إذا كان منصوص عليه في القانون والذي يكفل ضمان الحرية الشخصية من خلال إشراف سلطة القضاء على هذه الإجراءات وبالتالي فالشرعية الإجرائية تعني أن السلطة التشريعية هي التي تسن النصوص وتحدد إجراءات المتابعة والتحقيق وغيرها في سبيل الكشف عن الحقيقة، سواء تعلق الأمر بالمشتبه فيه أو المتهم وهي من يتولى تحديد الجهات القضائية المختصة باتخاذ الإجراء ولتجسيد فعالية الشرعية الإجرائية وكفالة احترامها نص القانون على ضرورة إخضاع الإجراءات المتخذة للرقابة والإشراف القضائي الذي يمثل جزاء إجرائي يترتب عنه إبطال الإجراء[2].

ثانيا: مبدأ الشرعية الموضوعية

يعرف مبدأ الشرعية الموضوعي على أنه" لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بنص" [3] فقد يرى البعض على أنها "و كما عرفه جانب أخر من الفقه على أنه " حكم القانون و سيطرته سيطرة كلية و مطلقة على عملية التجريم و العقاب و إجراءاتهما، متابعة و حكما و كيفية توقيع

---

[1] خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.34.

[2] محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج .2، ط.1، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص. 72.

[3] قانون رقم66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49 الصادرة في 1966 المعدل و المتمم.

للعقوبة و تنفيذ الأحكام بما يضمن حرية الأفراد و يؤمن المجتمع ،واضعا بذلك حدا للسلطة من التحكم و التعسف بقواعد عامة مجردة وضعت مسبقا قبل التطبيق"[1]

فلا يمكن أن يوجه أي اتهام ضد أي شخص إلا بناء على قانون صادر قبل اتخاذ تلك الإجراءات، يضمن حريته و يمنع عنه التعسف ، فهذا المبدأ يقتصر على الناحية الموضوعية فقط أي في مجال قانون العقوبات، إلا أنه أصبح يغطي أيضا الإجراءات الجزائية باعتبار أن نصوصه جاءت لتأمين سير العدالة وعلى ضمان حقوق المتهم [2].

وما يمكن قوله أن مبدا الشرعية الموضوعية مستمد من الشريعة الإسلامية وهذا طبقا لقوله تعالى "**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا** "[3]، ومنه يمكن القول أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع، ومنه استنبط الفقهاء قاعدة الشرعية الموضوعية .

كما يظهر هذا جليا في قوله تعالى:" **رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا** " [4]وهذا ما يدل على إطلاقية الشرعية في شقها الجنائي.

---

[1] عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، د. ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، د. ب.ن، 2012، ص. 106 .

[2] المرجع نفسه، ص. 106.

[3] الآية 15 من سورة الإسراء.

[4] الآية 165 من سورة النساء.

الفصل الثاني

نطاق ممارسة

حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة

تعتبر اللحظة التي يجيز فيها القانون ممارسة حق الدفاع المعيار الأساسي الذي يبين مدى كفالة الضمانات في النظام الإجرائي المنتهج، فالمعروف في الأنظمة الإجرائية ذات النظام الاتهامي أنها لا تعرف حدود لممارسة حق الدفاع(حماية المصلحة الخاصة)، فالشخص الذي يكون محل المتابعة يمارس حقه في الدفاع بشكل مطلق عكس الأنظمة ذات التوجه التنقيبي(حماية المصلحة العامة) والمختلط اللذان يسمحان بممارسة حق الدفاع لحظة توجيه الاتهام و بالتالي فحق الدفاع مرتبط ارتباطا وثيقا بلحظة توجيه الاتهام[1]، فتعتبر هذه اللحظة المنطلق الرئيسي للممارسة الفعلية لحق الدفاع، فانتفاء الاتهام لا يسمح للشخص بالدفاع عن نفسه أمام أية جهة قضائية التي يمتثل أمامها و هذا ما يعني أن حق الدفاع يسقط بانتفاء الاتهام .

وبالنسبة للمشرع الجزائري يظهر جليا من خلال استقراء نصوص القانون الإجرائي نجده قد أخذ بالنظام المختلط وذلك بتبنيه مبادئ النظام الإتهامي وبعض من مبادئ النظام التنقيبي وهذا لإحداث توازن بين المصلحتين.

وباعتبار أن اللحظة التي يجيزها القانون للممارسة حق الدفاع نجدها لصيقة بلحظة الاتهام فباستقراء النصوص الإجرائية الجزائرية نجد أن نطاق ممارسة حق الدفاع متذبذب، حيث نجده شبه منعدم أمام الضبطية القضائية و يتسع بشكل نسبي أثناء التحقيق القضائي ليصل إلى ذروته أثناء مرحلة المحاكمة و باعتبار أن المشرع قد كفل للمتهم الممارسة الفعلية لحقه في الدفاع أثناء هذه المرحلة إلا أن مرحلة السابقة لها تثير نوعا من الإشكالات و لهذا ارتأينا البحث في نطاق ممارسة حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري مبينين نسبية ممارسته أثناء التحقيق التمهيدي (مبحث أول) و اتساع نطاقه بعد تحريك الدعوى العمومية (مبحث ثاني).

[1] طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة المحكمة، السنة الخامسة، المجلد 10، عدد2، 2014، ص.116-145

المبحث الأول

نسبية ممارسة حق الدفاع أثناء التحقيق التمهيدي

لم يكن قانون الإجراءات الجزائية يسمح للشخص المشتبه فيه بممارسة حق الدفاع، ما يعني و بصريح العبارة أن حق الدفاع منعدم خلال هذه المرحلة و بالتالي لم يكن المشرع يقر بإمكانية ممارسة المشتبه فيه لأدنى حقوق الدفاع التي تضمن له محاكمة عادلة، و هذا ما فتح المجال لضباط الشرطة القضائية في انتهاك حقوق المشتبه فيهم و التعسف في استعمال السلطة الممنوحة لهم و انتهاك أهم المبادئ الدستورية ،و هذا يعود إلى عدم وجود أي نص قانوني يضمن نوع من الحماية للمشتبه فيه و كنتيجة لهذا الفراغ القانوني تدخل المشرع الجزائري في سنة 2015 فقام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية وبإصداره لقانون حماية الطفل حيث أحدث إضافات جوهرية متعلقة بممارسة حق الدفاع أثناء مراحل المتابعة الجزائية، وميز في نطاق هذا الحق بينما إذا كان المشتبه فيه قاصرا أو بالغا.

المطلب الأول

حقوق المشتبه فيه أثناء سماعه من طرف الضبطية القضائية

تعتبر مرحلة البحث و التحري أهم مرحلة من مراحل الدعوى العمومية و أسبقها، هذا ما يجعل منها المنبع الرئيسي للأدلة و المؤشرات التي تؤدي لا محال إلى توضيح معالم الفعل الإجرامي، أما أهميتها تكمن في أن أغلب الأحكام القضائية التي تصدرها المحكمة تكون مؤسسة على ما توصل إليه ضباط الشرطة القضائية من أدلة أو أقوال المشتبه فيه التي أدلى بها خلال فترة توقيفه للنظر، لذا حرصت أغلب التشريعات على وضع نصوص قانونية تكفل الحماية الفعلية للمشتبه فيه حتى يمارس حقوقه بشكل يضمن له عدم الوقوع في متاهة المراحل اللاحقة .

وعليه سنتطرق إلى دراسة حقوق دفاع المضمونة للمشتبه و كذا تبيان أوجه الحماية القانونية المقررة لها و هذا ضمن الفروع الأتي ذكرها:

الفرع الأول

مسألتي إحاطة المشتبه فيه علما بالتهمة المنسوبة إليه و إبداء أقواله بكل حرية

خول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في ق ع و كذا جمع الأدلة عنها و كشف مرتكبيها[1]، و مادام أن رجال الضبطية القضائية مكلفين بالبحث و التحري عن الجريمة بهدف بلوغ الحقيقة و وصول إلى مرتكبيها، فإن هذا الأمر يتطلب منهم بالضرورة تلقي أقوال الأشخاص الذين يتبين لهم أن لديهم علاقة بالجريمة أو لديهم معلومات متعلقة بها، وبالتالي نجد أن ضباط الشرطة القضائية يتلقون أقوال هؤلاء الأشخاص بغض النظر عن مركزهم سواء كانوا في مركز المشتبه فيهم أو شهود على الواقعة وعليه يطلق على ما يدلي به هؤلاء اصطلاحا أخذ الأقوال أو تسجيل تصريحات أو سماع الأقوال[2] و على هذا ألزم المشرع ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر سماع الأقوال وفقا لما تضمنته المادة 52 من ق إ ج حتى تكون لهاته المحاضر حجية.

وبالرغم من أهمية الأقوال التي يدلي بها المشتبه فيه في هذه المرحلة إلا أن التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية لم تتضمن اعترافا حقيقيا لحقوق الدفاع ولا يوجد ما يلزم ضابط الشرطة بضرورة إخطار المشتبه فيه البالغ بالتهمة المنسوبة إليه و كذا حق الإبداء بأقواله بكل حرية.

وعلى هذا سنقوم بدراسة مسألة حق المشتبه فيه في إحاطته علما بالتهمة و كذا مسألة الإبداء بالأقوال بكل حرية .

---

[1] راجع المادة 12 من ق إ ج ج.

[2] Para Charles et Montreuil Jean, traité de procédure pénale policière, imprimerie des dernières nouvelle de Strasbourg, Quille éditeur, Paris, 1970, P. 232

أولا: مسألة إحاطة المشتبه علما بالتهمة المنسوبة إليه

يفترض على الأجهزة الأمنية للدولة عند اتخاذها لأي إجراء جزائي أن تخطر الطرف المعني بالسبب الدافع إلى اتخاذها هذا الإجراء في حقه، وبالتالي فمن المنطقي عند ممارسة ضباط الشرطة القضائية للمهام المخولة لهم واتخاذ أي إجراء و بالأخص التوقيف للنظر باعتباره أخطر الإجراءات نظرا لما يحمله من مساس للحرية الشخصية للفرد ينجر عنه حتما إلزامية قيام ضابط الشرطة المكلف به، إخطار الشخص الموقوف بسبب التوقيف[1].

وإجراء سماع الأشخاص من بين الأغراض الأساسية للتوقيف للنظر، بحيث يتم من خلاله مواجهة المشتبه فيه لأول مرة بالوقائع التي يحتمل إتيانه لها والتي تمثل انتهاك لق ع أي هناك نص قانوني يقضي بتجريمها، فعملية السماع تعتبر وسيلة لضباط الشرطة القضائية لاتخاذ اللازم من أجل بلوغ الحقيقة من جهة، و من جهة أخرى يعتبر وسيلة دفاع للمشتبه فيه باعتباره بمثابة فرصة له، حتى يتمكن من تقديم توضيحات التي قد تؤدي إلى إزالة التهم عنه، باعتباره مجرد سؤال سطحي يهدف من ورائه إلى أخذ تصريحات المشتبه عن الوقائع المسندة إليه دون أية مناقشة تفصيلية في الموضوع[2]و بالرجوع إلى ق إ ج لا نجد أي نص قانوني صريح يلزم ضباط الشرطة القضائية على إخطار المشتبه فيه و إحاطته علما بالتهمة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 100 من ق إ ج نجدها تنص وبصريح العبارة على إلزامية قيام قاضي التحقيق بعملية الإخطار وهذا ما يجعل المشتبه فيه يستفيد من أحكام هذه المادة بصفة ضمنية و غير مباشرة [3].

---

[1] طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، مداخلة مقدمة في إطار اليوم الدراسي حول تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، لسنة 2015، المنعقد يوم 2015/11/12، ص.5

[2] طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، قسم القانون الجنائي، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص.83

[3] راجع المادة 100 من قانون إجراءات الجزائية.

ثانيا: مسألة حق المشتبه فيه بإبداء بأقواله بكل حرية

بما أن القانون لم يمنح لضابط الشرطة القضائية سلطة إجبار الموقوف على الإدلاء بأقواله أو الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، فهذا يعني أن للمشتبه فيه حق الصمت يتمتع به أثناء توقيفه للنظر لعدم وجود نص يعاقبه على عدم الكلام، و بالتالي لا يمكن اعتبار صمته دليل إدانته أو قرينة ضده، لكن هذا الحق يبقى صوريا لأنه نادرا ما يلتزم الموقوف للنظر بالصمت[1].

ففي حالة ما إذا التزم المشتبه فيه الصمت، فلا يمكن اعتبارها قرينة على ارتكابه الجريمة وإنما يكون بمثابة دعامة لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، غير أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أقر الحق في الصمت للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي و ذلك في نص المادة 100 من ق إ ج ولم يقره للمشتبه فيه أثناء مرحلة التحريات الأولية [2].

الفرع الثاني

حق المشتبه فيه بالإستعانة بمحامي

"الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "[3] يستشف في سياق هذه المادة الدستورية أن حق الدفاع مطلق في جميع مراحل الدعوى العمومية؛ وعلى اعتبار أن مرحلة التحريات هي منطلق كل دعوى عمومية استدعت الدراسة التطرق إلى دراسة أحكام الاستعانة بمحامي خلال هذه المرحلة.

أولا: الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بالاستعانة بمحامي

و لأول مرة منذ الاستقلال و بمقتضى قانون 15-02 حاول المشرع الجزائري إدراج أحد أهم حقوق الدفاع في مرحلة الاستدلال و هو حق الاستعانة بمحامي رغم أنه كان يشير إليه في المادة 151 مكرر من ق إ ج التي تنص:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف

---

[1] محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط. 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص. 264 .

[2] طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص. 90.

[3] راجع المادة 169 من الدستور.

الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو...أو الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات"[1].

وما يؤخذ عليه المشرع في هذه المادة هو استعمله الأداة "أو" والتي تدل على أن المشتبه فيه عليه الاختيار بمن سيتصل به بالرغم من أن كل اتصال يختلف عن الأخر من حيث الأهمية و الغرض، فاتصال المشتبه فيه بالعائلة يكون بهدف طمأنتهم أما اتصاله بمحاميه يكون الهدف منه طلب استشارة قانونية فورية حتى يكفل حقوقه[2].

ثانيا: أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحامي أثناء عملية السماع

صحيح أن الاستعانة بمحامي يعتبر ضمانة للموقوف للنظر، لكن في نفس الوقت تعتبر ضمانة هشة و ضعيفة جدا لكون أن المدة المسموح بها لإجراء المحادثة بين الطرفين محددة فبصدور قانون 02/15 نص المشرع الجزائري على أحقية الشخص الموقوف للنظر بالاستعانة بمحامي أثناء التوقيف إلا أن هذا الحق نسبي بالنسبة للشخص البالغ باعتبار أن القانون أجازها لمدة 30 دقيقة.و هذا ما ينطبق على نص الفقرة 6 من المادة 51 مكرر1، والتي تنص على "... لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة 30" [3]وهذه المدة غير كافية لإطلاع المحامي على الأسباب التي دعت لتوقيف موكله .

إضافة إلى ذلك فالحق بالاستعانة بمحامي ضمانة لا يستفيد منها الموقوف الا بعد انتهاء المدة الأصلية للتوقيف و هي 48 سا، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا انتهى ضابط الشرطة القضائية من مهامه قبل انقضاء هذه المدة –48– يضيع تلقائيا حق المشتبه الموقوف بالاستعانة بمحامي وعلى ذلك فإن زيارة المحامي لا تتم خلال هذه المدة وهذا ما يجعلها زيارة شكلية لا توجد فائدة منها، وهذا وفقا لما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 51 مكرر1 من قانون 02/15، كما

---

[1] الأمر رقم 66–155.

[2] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 87 .

[3] الأمر رقم 66–155.

أضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة قيدا على هذا الحق إذا تعلق الأمر بجرائم معينة و المتمثلة في : المتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة وتلك الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، ففي هذه الحالة فإن الموقوف لا يمكنه الاستعانة بمحامي إلا بعد انتهاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 لتلك الجرائم، وبما أن الشخص الموقوف للنظر لن يستفيد من الاستعانة بمحاميه واستشارته قبل أي سماع وعدم التواجد معه خلال عملية السماع، كما أن النص لم يسمح بالاطلاع على الملف قبل الزيارة، فهذه الحقوق تم تجاهلها وهذا ما يجعل هذه التعديلات لا تحقق الحد الأدنى من حقوق الدفاع في مرحلة الاستدلال[1] .

المطلب الثاني

حق القاصر في الدفاع أمام الضبطية القضائية

إذا كان التجريم بالنسبة للأحداث يقوم على نفس الأسس التي يقوم عليها التجريم بالنسبة للبالغين، إلا أن الأمر يختلف في الميدان الإجرائي و عليه نجد أن المحكمة التي تنظر في قضايا الأحداث تختلف عن تلك التي تنظر وتفصل في قضايا البالغين وكما تختلفان كذلك من حيث التشكيلة و كذا القاضي المختص، و باعتبار أن مرحلة البحث و التحري أول الإجراءات قبل الوصول إلى مرحلة المحاكمة ونظرا إلى أهميتها نجد أن المشرع قد أعد نطاقا خاصا بالقاصر الجانح يضمن له ممارسة حقه في الدفاع عن طريق الاستعانة المطلقة بمحامي أثناء هذه المرحلة إذ تضمن قانون حماية الطفل نصوصا صريحة و إلزامية توجب ضابط الشرطة القضائية السهر على ضمان تلك الحقوق الواردة فيه على عكس ق إ ج بالنسبة للمشتبه فيه البالغ[2].

---

[1] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.87،88.

[2] طباش عز الدين،ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، المرجع السابق، ص.90 .

الفرع الأول

حق القاصر بالاستعانة بمحامي أثناء عملية السماع

نص المشرع على حق القاصر في الاستعانة بمحامي في قانون حماية الطفل بحيث أقر على أن تمثيل القاصر بمحامي وجوبي في جميع مراحل الدعوى العمومية وهذا ما نجده في نص المادة 67 من قانون حماية الطفل و التي تنص على"إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة و التحقيق و المحاكمة" و بناء على هذا نجد أن المشرع ألزم ضابط الشرطة القضائية على ضرورة إخطار المشتبه فيه القاصر على حقه في الاستعانة بمحامي و هو ما نجده في نص المادة 50 من قانون حماية الطفل والتي جاء فيها ما يلي " يجب على ضابط الشرطة القضائية ، بمجرد توقيف طفل للنظر ،... و أن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال بأسرته و محاميه و تلقي زيارتها له وزيارة محام وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية..." و كذا نص المادة 54 التي تقضي بوجوب تمثيل القاصر بمحام "إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي.

وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقا لتشريع الساري المفعول" [1]و عليه ومن خلال استقراء نصوص هذه المواد يتضح لنا التمثيل عن طريق محامي وجوبي بالنسبة للحدث و هذا الحق جاء وليد قانون حماية الطفل 12/15 و الذي يختلف بالنسبة للبالغين، أين مكن المشتبه فيه القاصر من التمثيل خلال سماعه من طرف ضابط الشرطة القضائية مع إمكانية مرافقته و تقديم استشارات لمساعدته خلال عملية السماع، وفي حالة عدم وجود محامي يعين له محام تلقائيا من طرف وكيل الجمهورية، وألزم عليه حضوره خلال ساعتين من الاتصال و إلا يمكن سماع القاصر بعد إذن من وكيل الجمهورية، أما في حالة وصول المحامي متأخرا تستمر إجراءات السماع في حضوره.

---

[1] الأمر رقم66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

بالإضافة إلى ذلك أوردت الفقرة الأخيرة من المادة 54 ق حماية الطفل استثناء يتعلق بحالة ما إذا كان سن الحدث بين 16 و 18 سنة و كانت الجريمة تتعلق بأعمال إرهابية أو تخريبية أو تتعلق بالمتاجرة بالمخدرات و بجرائم مرتكبة في إطار جماعة منظمة بشرط أن يكون هذا السماع فرضته الضرورة بغرض جمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو لتفادي وقوع اعتداء وشيك، فإنه يمكن سماعه دون تمثيله بمحام لكن يستوجب حضور ممثله الشرعي إذا كان معروفا، و هذا طبقا لأحكام المادة 55 من قانون 12/15[1].

الفرع الثاني

عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه المشتبه القاصر بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في الصمت

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تبيان الفراغ القانوني المتعلق بمسألة إحاطة المشتبه فيه القاصر (أولا) و كذا حقه في الإبداء بأقواله بكل حرية (ثانيا).

أولا: عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه القاصر بالتهمة المنسوبة إليه

منطقيا يبدأ سؤال المشتبه فيه بإحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه والتي يتم بشأنها جمع الاستدلالات والتي بسببها تم تقييد حريته و استدعائه، وهذا لا يعني إحاطة المشتبه فيه بالوصف القانوني للواقعة، لكن يقوم على بيان هذه الواقعة إجمالا و بصفة عامة .

وبعد ذلك تأخذ أقوال المشتبه فيه في حدود السلطات القانونية الممنوحة لضابط الشرطة القضائية عند سؤال المشتبه فيه، أي دون مناقشة مفصلة في الأدلة القائمة ضده. وعليه يعد إخطار المشتبه فيه بطبيعة الواقعة المنسوبة إليه عند سماع أقواله، ضمانة هامة و ضرورية، إذ

[1] راجع المادة 54 من قانون 12/15

من خلال ذلك يستطيع المشتبه فيه تقدير مدى حاجته لضمانات أخرى قررها القانون كالاستعانة بمحامي و الحق في الصمت[1].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري و بالرغم من التعديلات التي مست قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون حماية الطفل لم ينظم أحكام هذا الحق بنصوص صريحة تكفل ممارسته أمام الضبطية القضائية، و بقي هذا الحق مستتر يستفيد منه المشتبه فيه ضمنا من أحكام المادة 100 من ق إ ج المتعلقة بالتحقيق القضائي.

ثانيا:عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه القاصر بحقه في الصمت

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على حق المشتبه فيه بالإدلاء بأقواله بكل حرية أمام الضبطية القضائية، وعليه نجد أن هذا الحق لم ينظمه المشرع الجزائري بالنسبة للقاصر في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون حماية الطفل 12/15. و إنما يستفيد من هذا الحق ضمنا وبطريقة غير مباشرة من أحكام المادة 100 من ق إ ج المقررة بالنسبة للتحقيق الابتدائي.

أغفل المشرع ذكر نص بخصوص حق المشتبه فيه في الصمت أثناء مرحلة التحريات الأولية وبتحديد أثناء السماع أقواله.

وعملا بمبدأ قرينة البراءة التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي فإن المتهم غير مطالب بتقديم دليل لكي ينفي التهمة المنسوبة إليه، فله الحرية الكاملة في عدم الإبداء بأي أقوال، كما له الحق في أن يلتزم الصمت و بعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه أثناء الاستجواب، فلا يمكن أن يفسر صمته قرينة ضده[2]، لكونه يعتبر مظهر من مظاهر حقوق الدفاع .

---

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 223.

[2] محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، "شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، ط .3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص. 363.

وعليه فإن احترام وضمان حقوق الدفاع الأساسية و قرينة البراءة متعلق بالنظام العام، فالمشرع أراد تحقيق توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وفي سبيل ذلك أقر للمشتبه فيه حق الدفاع على نفسه [1].

المبحث الثاني

اتساع نطاق ممارسة حق الدفاع بعد تحريك الدعوى العمومية

يقوم حق الدفاع على مجموعة من الركائز تتيح مجتمعة ممارسة مباشرة و حقيقية لهذه الضمانة و تكريسا لحق المتهم في محاكمة عادلة .

وتتمثل هذه الركائز في ضرورة إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه، و كذا حقه في إبداء بأقواله بكل حرية و تمكينه من الاستعانة بمحام و إتاحة الفرصة الكاملة والشاملة له لممارسة حق الدفاع بنفسه، و بناء على هذا سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى دراسة كل هذه الحقوق في ثلاث مطالب نخص كل حق بواحد منها.

المطلب الأول

إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه

حتى يكون لحق الدفاع فعالية و تأثير يجب أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه والدلائل المتوفرة ضده و التي تشير إلى ارتكابه للجريمة، لذا يتعين على الجهة القائمة بالتحقيق إخطاره بالأحكام القانونية المنظمة لهذه الوقائع مع إخطاره بجميع الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق و هذا حتى يتسنى للمتهم الدفاع عن نفسه و دحض كل ما هو موجه ضده[2] و لذا يجب

---

[1] طرش عائشة، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون جنائي و علوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2015، ص. 20.

[2] أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق، ط. 3، دار هومة للطباعة و التوزيع، الجزائر،2012، ص.383.

على الجهة المكلفة بالتحقيق ألا تغفل أية واقعة من الوقائع التي يجري التحقيق بشأنها، و اطلاع المتهم بجميع الأدلة القائمة ضده و تبصيره بها بكل دقة و وضوح حتى يتجسد و يتحقق معنى ضمان حقوق الدفاع و يتولى بذلك المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه و ذلك بإنكار المتهمة و دحض أدلتها أو عن طريق محامي إذا اقتضى الأمر ذلك[1].

الفرع الأول

إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أمام جهات التحقيق

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة كيفية إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند مثوله أمام جهات التحقيق.

أولا : الإحاطة علما بالتهمة عند استجواب الحضور الأول

لقد نصت الاتفاقية الأوروبية على ضرورة إخطار المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في أقصر الآجال وبسبب الاتهام الموجه إليه بلغة يفهمها وبطريقة مفصلة، و هو ما وضحته كذلك اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية أوفنر من أن المتهم ليس له حق في أن يخطر بالوقائع المادية المكونة للفعل الإجرامي و التي تمثل أساس الاتهام فحسب و إنما يتمتع أيضا بالحق في إعلامه بتكييفها القانوني و هذه القاعدة نجدها منصوص عليها كذلك في المعاهدة الدولية للحقوق المدنية و السياسية ضمن المادة 14 منها [2] .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع يتطلب إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، و ذلك من خلال المادة 100 من هذا القانون و التي تنص على "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من

---

[1] هلالي عبد الإلاه أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النط المثالي و النمط الواقعي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص.25.

[2] محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص.26 .

الوقائع المنسوبة إليه ..."[1]. و إذا كان على قاضي التحقيق الالتزام بإخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه إلا أنه ليس ملزم بتوضيح كافة الملابسات المحيطة بهذه الأفعال المكونة للجريمة فمثلا في جريمة النصب يكون قاضي التحقيق ملزما بإخطار المتهم بعناصر جريمة النصب إلا أنه في المقابل ليس ملزما بإخطاره بأسماء المجني عليهم في القضية. وكما يجب أن تكون تنبيهات قاضي التحقيق للمتهم واضحة و يكون إخطاره بأسلوب سهل و محدد و واضح حتى يتمكن المتهم من إدراك التهمة المنسوبة إليه و استيعابها [2] مع ذكر التكييف القانوني للأفعال التي هو بصدد التحقيق بشأنها و التي نظمت أحكامها في قانون العقوبات، كما لا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق من إخطار المتهم بالنص القانوني الذي ينظم الواقعة و المفترض ارتكابه لها [3] إذ أنه من المنطقي أن يكون لقاضي التحقيق تكييفا للواقعة حتى قبل البدء في التحقيق فيها و بالتالي نجد أن المشرع أوجب أن تشمل كل الأوامر التي تصدر عن قاضي التحقيق بنوع التهمة و المواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم [4].

غير أن التكييف الذي يصدر من قاضي التحقيق بشأن الواقعة غير نهائي و إنما مؤقت إذ يجوز تغيير وصفها القانوني من طرف جهة الحكم كلما بدا لها أن الوصف الأولي الذي قدمه قاضي التحقيق غير دقيق أو في حالة ما إذا ظهرت أعباء أو دلائل جديدة تعدل من تكييف الوقائع[5].

---

[1] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون إجراءات جزائية.

[2] عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.410.

[3] أحمد المهدى ،أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص.150 .

[4] راجع المادة 109 من قانون إجراءات جزائية.

[5] أحمد المهدى، الشافعي أشرف، المرجع السابق، ص.150.

ثانيا: الإحاطة علما بالتهمة في حالة إصدار قرار الإحالة

تعرف الإحالة على أنها طريقة من طرق اتصال المحكمة بالدعوى العمومية و التي من شأنها نقل هذه الأخيرة من طورها الابتدائي إلى طورها النهائي المتمثل في المحاكمة و هي بذلك تعتبر وسيلة لانعقاد ولاية المحكمة بنظر في الدعوى[1]، و عليه ألزم المشرع الجزائري أن يتضمن هذا القرار بيانات بشأن الواقعة موضوع البحث و وصفها القانوني تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستوحى من نص المادة 198 من ق إ ج و التي تنص " يتضمن قرار الإحالة بيان الوقائع موضوع الاتهام و وصفها القانوني و إلا كان باطلا،..." و هذا لضمان حق الدفاع و حتى لا تتم محاكمة الشخص بوقائع جديدة لم يجري بشأنها تحقيق أو لا تتوفر في حقه دلائل تشير إلى ارتكابه تلك الأفعال التي جعلته في محل الاتهام، إضافة إلى هذا فالقاضي يعتمد على قرار الإحالة لإبلاغ المتهم بالتهمة عند مثوله أمامه.

الفرع الثاني

الإحاطة علما بالتهمة في حالة الحضور أمام النيابة العامة

سنتطرق إلى كيفية إحاطة المتهم بالتهمة عند مثوله أمام جهاز النيابة العامة.

أولا : الإحاطة علما عن طريق إجراء التكليف بالحضور

إن مبدأ حق الدفاع يفترض واجب أساسي و هو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى حتى يتسنى له تحضير دفاعه فمفاده إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و أنه ثمة دعوى جنائية مقدمة ضده أمام محكمة معينة مع إلزامه بالمثول أمامها في مدة محددة [2] و التكليف بالحضور منصوص عليه في المادتين 439 و 440 من ق إ ج ج فبالرجوع إلى النص الأول نجده يحيلنا بدوره إلى ق إ م إ في المادة 16 منه و التي حددت مدة

[1] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.313.

[2] بكار حاتم، المرجع السابق، ص.165.

التبليغ ب20 يوم قبل انعقاد الجلسة هذا في حالة ما إذا كان المتهم مقيما في الجزائر أما إذا كان مقيما في الخارج فتمتد المواعيد إلى ثلاثة أشهر .

كما يجب أن يتضمن التكليف بالحضور مجموعة من البيانات و التي يترتب على إخلالها بطلان التكليف و بالتالي يكون للمتهم أن يدفع بهذا البطلان قبل إبداء أي دفع أخر و هذا حسب نص المادة 19من ق إ م إ[1].

وتعتبر مواعيد التبليغ المحددة مهمة لأن الهدف من هذا التحديد هو إتاحة الفرصة للمتهم وإعطائه المهلة الكافية و اللازمة لتحضير دفاعه، و نفس الشيء بالنسبة لبيان التهمة في ورقة التكليف بالحضور لكون ذكر نوع الجريمة و كذا النص القانوني الذي ينظمها يسمح للمتهم بمعرفة ما هو منسوب إليه.

ثانيا: الإحاطة علما بالتهمة عن طريق إجراءات المثول الفوري.

يعتبر المثول الفوري وليد التعديل الإجرائي رقم 02/15 الذي جاء كطريقة بديلة لإخطار المحكمة بوقوع الجريمة بدلا من إجراء التلبس، وهو يعتبر إجراء من إجراءات المتابعة التي تختص بها النيابة العامة، وبالرجوع إلى نص المادة 339 مكرر2 التي تنص"يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص المقدم أمامه ثم يبلغه بالأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني ويخبره بأنه سيمثل فورا أمام المحكمة" [2].

وعليه يتضح جليا من خلال هذه المادة أن يقع على وكيل الجمهورية عبء إخطار الشخص المقدم أمامه بالتهمة المنسوبة إليه وكذا تكييفها القانوني بعد التحقيق من هويته مباشرة، إضافة إلى

---

[1] قانون رقم08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج.ج عدد21، صادر في 23 أفريل سنة 2008.

[2] الأمر رقم 02/15 ، المرجع السابق.

إلزام إخطاره بالميعاد القانوني الذي يمثل أمام المحكمة أي بتاريخ إحالته إليها، و الهدف من هذا يكمن في تمكين المتهم بتحضير دفاعه ودحض ونفي كل تهمة الموجهة إليه.

ثالثا: الإحاطة علما عن طريق إخطار مسلم من طرف النيابة العامة

هو عبارة عن حضور المتهم إراديا للمحكمة بناء على إشعار النيابة العامة، وهذا وفقا لنص المادة 334 من ق إ ج التي تنص على:" الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يغني عن التكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته."

من خلال هذه المادة يتبين لنا جليا أن هذا الإخطار يعتبر بمثابة مثول إرادي للمتهم بعد توجيه إشعار بسيط من طرف النيابة العامة إلى الحضور للمحكمة .

وباستقراء الفقرتين 2 و3 من نفس المادة نجدها يشير إلى البيانات الواجب توافرها في هذا الإشعار، بحيث أن الفقرة الثانية تنص:"ينوه به عن الواقعة محل المتابعة ويشار إلى نص القانون الذي يعاقب عليه" [1]ومن ثمة تبين أن المشرع وبطريقة مباشرة يكون قد مكن المتهم من إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه أي الواقعة محل المتابعة، وكما يكون يخطر بالنصوص القانونية التي تطبق على هذه الواقعة.

المطلب الثاني

حق الإبداء بالأقوال بكل حرية

لضمان حقوق الدفاع و تحقيق قضائي شرعي نص المشرع الجزائري في المادة 100 من ق إ ج على:"...و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..."[2].

[1] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[2] المرجع نفسه.

من خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق قبل أن يدلي المتهم بأقواله أن ينبهه بأن له الحق في الامتناع عن تقديم أي تصريح بشأن الواقعة محل التحقيق وكما يجب عليه أن ينوه على ذلك في المحضر، و لكن في حالة ما إذا اتجهت إرادة المتهم إلى تقديم تصريحاته بشأن الواقعة تلقى قاضي التحقيق أقواله بصفته مستمعا فقط لما يسرده من وقائع، فلا يجوز له مناقشة المتهم في الموضوع أو طرح أسئلة عليه، وعلى العكس الإحاطة علما بالتهمة المنسوبة إليه وحق الإبداء بالأقوال بكل حرية استوجبه المشرع فقط في حالة الاستجواب أمام قاضي التحقيق ولم يلزم ذكره في التكليفات بالحضور أمام النيابة العامة ولا في حالة استجواب وكيل الجمهورية [1].

الفرع الأول

حق الإبداء بالأقوال بكل حرية في مرحلة الاستجواب أمام قاضي التحقيق

تعتبر حرية المتهم في الإبداء بأقواله بكل حرية من الضمانات الأساسية التي تكفل حق الدفاع و من الطرق المشروعة التي يمكن للمتهم أن يلجأ إليها للدفاع عن نفسه إذا تبين له من خلال الظروف المحيطة به أن مصلحته تتحقق بالتزامه الصمت [2].

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة التزام المتهم الصمت فإنه لا يفسر ضده و لا يعتبر دليل لإدانته،و إنما ليس إلا مظهر من مظاهر تكريس حق الدفاع الذي جاء به المشرع في نص المادة 169 من دستور 2016 التي تنص على أن :"الحق في الدفاع معترف به" و يبدو أن المشرع قد حرص من خلال إقراره لهذا الحق صراحة على إبعاد المتهم عن كل ما من شأنه أن يؤثر على دفاعه أو أن يوقعه في خطأ أثناء مثوله أمام قاضي التحقيق لأول مرة، سواء كان بريئا أو مذنب[3]

---

[1] حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط. 4، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.79 .

[2] طرش عائشة، المرجع السابق، ص.47.

[3] درياد مليكة، المرجع السابق، ص.66.

ومن الضمانات الأساسية لحرية المتهم عند الاستجواب هي حريته في عدم تقديم أي تصريح وحقه في الالتزام الصمت لكون أن الموقف الذي يتخذه يخضع لتقديره الخاص، فمن غير الجائز إلزام المتهم على تقديم إجابات و الرد على أسئلة قد تؤدي مباشرة إلى تعريضه للمسائلة الجزائية والعقاب كما لا يصح اتخاذ سكوته على أنه اعتراف منه.

وبما أن عبء الإثبات في المواد الجزائية يقع على جهة الاتهام كأصل عام و أن المتهم غير مجبر على تقديم دليل براءته، حتى وإن كان من حقه الدفاع عن نفسه بالطريقة التي يراها مناسبة، وبالتالي إذا تبين للمتهم أن مصلحته في الدفاع تقتضي عدم الإدلاء بأقواله كان له التزام الصمت في جميع مراحل الدعوى العمومية دون أن يكون مجبرا على تقديم أي إجابات على أسئلة التي تطرحها جهة التحقيق [1].

وعلى هذا الأساس اتفقت التشريعات على اعتبار هذا الحق أصلي يثبت للمتهم منذ توجيه الاتهام له.

وباعتبار أن التحقيق الابتدائي مجموعة من إجراءات تباشرها سلطة التحقيق بهدف جمع الأدلة وبلوغ الحقيقة، ومن ثمة تقديرها لتحديد ما إذا كانت كافية لإحالة المتهم و تقديمه إلى المحكمة نجد أن إجراء الاستجواب هو أخطر هذه الإجراءات لكونه يمثل وسيلة للحصول على اعتراف من المتهم ولو كان ذلك بطريق غير مشروع و حرصا من المشرع و في سبيل حماية حقوق الدفاع أقر له أحقية التزام الصمت سواء عند مثول الأول للمتهم أمام قاضي التحقيق أو أثناء مناقشته في الموضوع، و هو ما سنأتي إلى توضيحه أدناه.

أولا: حق المتهم في الصمت عند المثول الأول

أول الخطوات التي يخطوها قاضي التحقيق في القضية المعروضة أمامه هي استجواب المتهم ولكن ليس بالمعنى الفني للاستجواب، لكونه أقرب إلى مجرد تلقي تصريحات من المتهم

[1] عمارة عبد الحميد، التحقيق،المرجع السابق، ص.176.

وتحقق من هويته هذا لكون أن الاستجواب يقتضي مناقشة المتهم في الموضوع تفصيليا عن طريق تقديم أسئلة له بشأن الواقعة المنسوبة إليه[1].

وبمقتضى أحكام المادة 100 من ق إ ج ألزم المشرع قاضي التحقيق بضرورة تنبيه المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله، و حتى يكون إجراؤه صحيحا و منتجا لأثاره يجب عليه أن ينوه عن ذلك في محضر الاستجواب،و في الحالة التي يلتزم فيها المتهم الصمت ما على قاضي التحقيق إلا اتخاذ الإجراء الذي يليه دون الضغط عليه و إجباره على الكلام، أما في حالة ما إذا أراد المتهم تقديم أي تصريح بشأن الواقعة المنسوبة إليه تلقى قاضي التحقيق أقواله على الفور، إلا أن عملية السماع هذه لا تعد استجوابا حيث يكون قاضي التحقيق في مركز المستمع فقط دون أن يطرح أي سؤال في الموضوع لأن ليس له مسألة المتهم في هاته المرحلة[2]، إلا أنه و كاستثناء عن هذا نجد المشرع منح لقاضي التحقيق إمكانية استجواب المتهم خلالها وفقا لما جاء في نص المادة 101 ق إ ج والتي تنص:" بالرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة الاستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو إمارات على وشك الاختفاء، و يجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال"[3].

وبالتالي يعد الاستجواب عند المثول الأول إجراء محوريا في إجراءات الدعوى و عليه يجب على قاضي التحقيق أن يقوم به فبدونه تعتبر إجراءاته باطلة، و لا يمكن إحالة المتهم إلى المحكمة أو إصدار أمر بانتفاء الدعوى و عموما يعد الاستجواب جوهر التحقيق حيث يجعل كل من قاضي التحقيق والمتهم في الموضع المناسب للكشف عن الحقيقة[4]، خصوصا وأن قاضي

---

(1) بوسقيعة احسن، التحقيق القضائي، ط.10، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.64.

(2) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي"النظرية العامة للإثبات الجنائي"، المرجع السابق، ص. 379 .

(3) راجع المادة 101 من الأمر 66-155، السابق ذكره.

(4) طرش عائشة، المرجع السابق، ص.47.

قاضي التحقيق ملزم بالبحث عن أدلة الاتهام والنفي بقدر سواء، واتخاذ كل إجراء يراه مناسب و ضروري للكشف عن الحقيقة وفقا لنص المادة 68 ق إ ج .

فتكريس حق الصمت من شأنه أن يحرر المتهم من الضغوطات التي قد يتعرض لها، خاصة إذا علم أن له حرية مطلقة في الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه، كما يجب معاملته معاملة الأبرياء وفقا للأصل الثابت فيه و في حالة ما إذا لم يلتزم قاضي التحقيق بالأحكام و الضمانات المنصوص عليها في المادة 100من ق إ ج تكون إجراءاته باطلة وفقا لنص المادة 157 دائما من نفس القانون و التي نجدها تنص على"تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين ....و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه و ما يتلوه من إجراءات" [1].

ثانيا:حق التزام الصمت طيلة الاستجواب

من أهم المبادئ الإجرائية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة هو عدم إمكانية إحالة المتهم إلى المحكمة دون منحه أية فرصة لمناقشة الوقائع المنسوبة إليه و الأدلة القائمة ضده ، لذلك نجد الاستجواب إجراء ضروري لسير التحقيق يجب احترامه حتى لا تهدر حقوق دفاع المتهم، والاستجواب في الموضوع هو عبارة عن مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه و مواجهته بأدلة الاتهام القائمة ضده حتى يتخذ موقفا بشأنها و ذلك إما بإنكارها أو الاعتراف بها و نسبتها إليه [2].

وباعتبار أن هذا الإجراء ضروري حرص المشرع على اتخاذه قبل إصدار مذكرة الإيداع بالمؤسسة العقابية و هذا ما أكده نص المادة 118ق إ ج ج التي تنص على :"لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم ...." ففي هذه المرحلة يكون لقاضي التحقيق دور ايجابي عكس ما كان عليه في مرحلة المثول الأول لكونه يقوم بطرح جملة من الأسئلة على المتهم لمناقشته تفصيليا بشأن التهمة المنسوبة إليه.

---

[1] راجع المادة 157 من الأمر رقم 66-155.

[2] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستر في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 109.

وما هو ملاحظ أن الاستجواب في الموضوع يتميز بطبيعة مزدوجة، فهو يعتبر أسلوب تحقيق من جهة و من جهة أخرى أسلوب للدفاع ،و اعتباره أسلوب لدفاع لا يعني أن المتهم مجبر على تقديم دليل براءته لكون أن الأصل الثابت فيه هو البراءة و يقتضي على من يدعي خلاف هذا الأصل إقامة الدليل عليه.

هذا ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق لما قد ينجر عنه لأن إحراج المتهم بعدة أسئلة قد يؤدي إلى الاعتراف والبوح بالحقيقة لكن ما يجدر قوله في هذا الصدد هو أنه لا يمكن لقاضي التحقيق أن يعتمد على اعتراف المتهم كدليل إثبات إلا إذا صدر عن رضاه واختيار نابع من إرادته الحرة و إحاطة المتهم بظروف تعيب إرادته تؤدي إلى عدم جواز الأخذ بالأقوال التي أقرها كدليل إدانة ضده، لكون أن الاعتراف شأنه شأن أدلة الإثبات الأخرى وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 213 من ق إ ج ج فهو يخضع لسلطة التقديرية للقاضي ،وهنا يختلف وضع المتهم عن الشاهد، لكون أن هذا الأخير يعاقب في حالة ما إذا رفض الشهادة أو أدلى بشهادة مغايرة للحقيقة بينما لا يعاقب المتهم إذا رفض الإبداء بأقواله لاعتبارها وسيلة مسخرة لضمان حقوقه، وليست فرضا عليه ومما لا شك فيه أن الحق في الصمت مستمد من قرينة البراءة لاعتبارها صفة لصيقة بالمتهم ولا تزول عنه إلا بصدور حكم نهائي يقضي بإدانته، و هذا ما يجعله يتمسك بحقه في الصمت في جميع مراحل الدعوى العمومية[1].

الفرع الثاني

حماية حق الإبداء بالأقوال بكل حرية

تسعى مختلف التشريعات الإجرائية إلى حماية الأفراد و صون كرامتهم الإنسانية ومن وضع حد لتعسف السلطة خاصة أثناء لتحقيق الابتدائي، و التطبيق العملي لهذه الأخيرة يتجلى من خلال إجراء الاستجواب و ذلك لكون أن السلطة المكلفة بالتحقيق تسعى للحصول على اعتراف المتهم بأي شكل من الأشكال وفي سبيل هذا أحاط المشرع إجراء الاستجواب بمجموعة من

[1] عمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص. 343.

الضمانات حتى يكفل عدم الضغط على المتهم و التأثير على إرادته و حتى يكون كل ما يصدر عنه مبنيا على إرادته الحرة و الخالية من أي عيب[1].

وعليه إذا أدلى المتهم بأقواله تحت أي ضغط سواء كان ماديا أو معنويا يعد اعترافه باطلا ولا يجوز الاستناد عليه كدليل يشير إلى إدانته و ثبوت التهمة عليه.

و بناء على هذا سنشير إلى أنواع الإكراه، و كذلك بعض الأساليب التي المشابهة له.

أولا:عدم جواز استخدام الإكراه المادي

هو الضغط الذي يقع على المتهم في جسمه، و هو ما يعبر عنه بالتعدي الجسدي على أعضائه الداخلية و الخارجية[2] و يتحقق الإكراه مهما كانت درجة جسامته، وكثيرا ما قد يصدر عن المتهم تصريحات مخالفة للحقيقة من وراء استعمال جهة التحقيق أساليب لتعذيبه و حمله على الكلام وذلك من خلال الاعتداء عليه باستعمال قوة مادية لا يستطيع المتهم مقاومتها فتنعدم حرية الاختيار لديه أو أنها تتأثر نسبيا وبالتالي تكون إرادته معيبة ولا يعتد بأقواله ولا قيمة لها مما يترتب عليه بطلان الإجراءات وذلك بغض النظر عن مقدار الآلام أو الاعتداء الذي سببته الجهة المكلفة بالتحقيق والتي من شأنها أن تؤدي إلى اعتراف متهم بريء، أو إلى اعترافات مغايرة للحقيقة [3].
ويتخذ الإكراه المادي صور عديدة نذكر منها:

أ: التعذيب

والذي يمكن تعريفه على أنه فعل يقع على شخص المتهم و يمس جسده و تكون نتيجته إفساد إرادته أو إفقاده السيطرة على أعصابه[4] و يعتبر أشد أنواع الإكراه المادي و الأكثر شيوعا

---

[1] سعد حماد القبائلي، المرجع السابق، ص. 283.

[2] مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص.49.

[3] حسين بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية،"دراسة مقارنة"، ج.1، ط.2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص.154.

[4] أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجيدة، مصر، 1990، ص. 517 .

وخطورة و تأثير على إرادة المتهم فغالبا ما ينسب المتهم الأفعال المكونة للجريمة إليه بالرغم من براءته حتى يتخلص من ألامه و عادة ما يلجأ المحققون إلى هذه الطريقة لتستر على عدم كفاءتهم و قصورهم في التحقيق. وعليه لا يمكن الاعتداد على الأقوال التي يدلي بها المتهم و هو في هذه الظروف لأنها صدرت منه وهو تحت ضغط و بالتالي تكون بمثابة خلاصه من التعذيب لا أكثر[1]، و في هذا الصدد نجد أن موقف المشرع الجزائري جاء صارما جدا حيث أنه لم يكتفي بتجريم العنف كوسيلة و إنما اعتبره جريمة قائمة معاقب عليها و هو ما نجده في دستور 2016 في المادة 41 منه و التي تنص على:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية"[2].

ب: إرهاق المتهم خلال الاستجواب

ويتمثل في إطالة ساعات الاستجواب التي يفقد من خلالها المتهم القدرة على التركيز وحسن الجواب [3] فقد يلجأ قاضي التحقيق إلى إطالة الاستجواب مما يتعارض مع مبدأ الشرعية . فإطالة الاستجواب لفترة طويلة بهدف التلاعب بأعصابه و إرهاقه جسديا، مما يترتب عليه فقدان السيطرة على أعصابه، و بالتالي يدلي بأقوال تتعارض و تتناقض و إرادته و تقديره الخاص و تقديم أجوبة عن الأسئلة جهة التحقيق دون أي انتباه أو حذر وعليه إذا ما أطال قاضي التحقيق استجوابه بغرض توقيع المتهم و سحب أقوال منه دون رضاه يكون عندها خارجا عن مبدأ حياده و منتهكا لمبدأ الشرعية و المفترض قيام كل إجراء قضائي عليه و الذي يترتب على انتهاكها بطلان إجراء الاستجواب[4] و في سبيل هذا نجد أن مختلف التشريعات حرصت على تقدير الساعات التي يتم خلالها استجواب المتهم إلا أن المشرع الجزائري نجده قد تغاضى النظر عن هذا التحديد وحبذا لو أنه نص عليها في ق إ ج لضمان حرية المتهم و احترام تقديره الخاص بتحديد مصلحته أثناء

---

[1] محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص.265 .

[2] الدستور الجزائري ل 1996، المعدل و المتمم.

[3] سرحان جمال ضمانات المتهم و حقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مطبعة صناعة الكتاب، ص.273.

[4] حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص.154.

عملية الاستجواب كما فعل نظيره الفلندي الذي حرص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا و الساعة التاسعة مساء، و أنه لا يجوز استجواب المتهم لمدة تزيد عن إثنى عشر ساعة متصلة [1].

ج: استخدام الوسائل العلمية الحديثة

إن استخدام الوسائل العلمية الحديثة حظي باهتمام الكثير من الباحثين في القانون الإجرائي وبعناية الكثير من المؤتمرات منها المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد سنة 1958 في بروكسل و الذي تمحور فيه البحث عن مدى مشروعية استجواب المتهم تحت تأثير هذه الوسائل، و ما ينطوي عليها من مساس بالحرية الشخصية للمتهم [2].

إن إخضاع المتهم للوسائل العلمية الحديثة بهدف الحصول على اعتراف منه كإعطائه عقاقير أو مواد مخدرة و التي من شأنها إضعاف إرادة المتهم لكونها قد تؤدي إلى نوم عميق يفقده القدرة على الإدراك و الإرادة و بالتالي يكون حينها أكثر استجابة لمجريات التحقيق ، لكونه في هذه الوضعية يكون في حالة أكثر ميولا للمصارحة و التعبير عما هو مكبوت في داخله، ما يحاول أن يخفيه في حالة وعيه، الأمر الذي يحول دون الأخذ باعتراف المتهم الصادر منه و هو في حالة اللاشعور. و مما أدى إلى نقد هذه الوسائل هو أن المتهم و هو في هذه الحالة يكون عرضة للإدلاء بأقوال وهمية لا أساس لها من الصحة و بالتالي تكون النتائج المتوصل إليها من خلال الاعتماد على هذه الوسائل درب من الخيال. وقد ازداد الاهتمام بهذه الوسائل نظرا لما قد يترتب عنها من اعتداء على حقوق الدفاع وفي هذا الصدد اختلفت أغلب التشريعات الإجرائية إزاءها، فنجد منها من يعارضها و يجرم استخدامها[3].

---

[1] درياد مليكة، المرجع السابق، ص.102.

[2] محمد محمد محمد عنب، المرجع السابق، ص. 296.

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي"الإعتراف و المحررات"، المرجع السابق، ص. 72 .

وبذلك نجد أن القضاء يرفض الاعتماد على هذه الوسائل مستندا إلى القاعدة التي تقضي بتجريم شهادة المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبي، و حق المتهم في عدم تجريم نفسه الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تتحكم في إجراءات الجزائية المنصوص عليه في المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (حق عدم إرغام أي شخص بأن يشهد ضد نفسه أو الاعتراف بإذنابه) و لذلك يعتبر المتهم حر في أدلاء بأقواله و نجد أن هذه الحرية تحول دون التأثير على سلامته العقلية باستعمال أساليب مراوغة للحصول على اعتراف من المتهم كأجهزة كشف الكذب، التنويم المغناطيسي و كذا العقاقير المخدرة [1].

ثانيا: عدم جواز استخدام الإكراه المعنوي.

لا ينحصر الضغط الذي قد يقع على المتهم في الإكراه المادي الواقع على جسده فحسب و إنما قد يتمثل في شكل إكراه معنوي و الذي يؤثر على نفسية الشخص محل المتابعة [2].الإكراه المعنوي يظهر بأشكال متعددة نذكر منها:

أ:التهديد. و هو عبارة عن كل فعل أو قول يؤثر في حرية المتهم مما يولد فيه الرهبة و الخوف مما يدفعه إلى التصرف بغير إرادته .

ب : الوعد و الوعيد و هو بمثابة بعث الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا ما أقر بالتهمة المنسوبة إليه.

و في كلتا الحالتين يكون الاستجواب باطلا لوجود عيب فيه ، لكون أن المتهم أدلى بأقواله تحت ظروف خارجية خارجة عن إرادته و في هذا الصدد نجد أن المشرع لم يكتفي فقط و بجزاء بطلان كل استجواب ناتج عن إكراه و إنما اعتبر هذا الأخير جريمة قائمة نجد ذاتها و هو ما يتبين جليا في نص المادة 236 ق ع و التي تنص كل من استعمل الوعد أو العطايا أو الهدايا أو الضغط أو

---

[1] محمد علي سالم الحلبي، المرجع السابق، ص.266.

[2] المرجع نفسه، ص. 265 .

التهديد أو التعدي أو المناورة ...لحمل الغير على إدلاء بأقوال .... يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و بغرامة من500 إلى 2.000 دج." [1]

ج: تحليف المتهم اليمين. يمكن اعتبار اليمين بمثابة وسيلة إثبات دينية لحمل المتهم على قول الحقيقة و ذلك بتلاوة اليمين وفقا للصيغة المقررة للشاهد المنصوص عليها في المادة 2/93 من ق إ ج إلا أن المشرع الجزائري نجده يعفي المتهم من أداء اليمين لاعتباره بريئا، و بالتالي فتحليف المتهم اليمين يعتبر بمثابة إكراه معنوي يؤثر في إرادته وعليه يقع باطلا كل استجواب يتم بعد أداء المتهم اليمين القانونية [2]. وهذا ما أخذ به المشرع في نص المادة 89 ق إ ج التي تنص: " ...ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال قضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية و متوافقة على قيام اتهام في حقهم " [3].

الفرع الثالث

حق المتهم في عدم قول الحقيقة أثناء الاستجواب

وفقا لنص المادة 100 من ق إ ج منح المشرع للمتهم الحرية في الإدلاء بأقواله أو الامتناع عن ذلك بحيث له حق التزام الصمت، غير أنه و في حالة تقديم تصريحات نجده غير ملزم بقول الحقيقة مما يعني أن للمتهم أن يتخذ كل وسيلة يراها مناسبة للدفاع عن نفسه، هذا لأن مفهوم حق الدفاع بمعناه الواسع يفتح المجال للمتهم في الدفاع عن نفسه بكل وسيلة تحقق له ذلك، ففي حالة ما إذا رأى أن الإدلاء بأقوال كاذبة قد يساعده لدرء التهمة المنسوبة أدلى بها دون أن يكون محل

---

[1] الأمر رقم 66-156.

[2] أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص.382 .

[3] راجع المادة 89 من الأمر66-155.

المتابعة [1]عكس الشاهد الذي يتعرض للعقوبة عند إدلائه بشاهدة مخالفة للحقيقة وهو ما يصطلح بشاهدة الزور الواردة في نص المادة 233 ق ع[2].

المطلب الثالث

حق الاستعانة بمحامي

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المتفرعة من مبدأ الأصل في الشخص البراءة، ولا ريب أن صاحب الشأن هو الأولى بالدفاع عن حقوقه، لكنه حين يكون في قفص الاتهام يقلب موازين الأوضاع إلى ما لا يخدم مصلحته و تكون عندها النتيجة أن يؤخذ بجرم لم يرتكبه، ولهذا السبب يكون من الأفضل أن يتواجد محامي إلى جانبه ليدافع عنه حتى يحقق مصلحة الفرد بدرء التهمة المنسوبة إليه و كذا مصلحة المجتمع في الحرص على أن يعاقب الفاعل الأصلي بدل من معاقبة بريء على شيء لم يرتكبه[3].

و نظرا لأهمية وجود محامي إلى جانب المتهم حرصت أغلب التشريعات على حماية هذا الحق حيث أصدرت اللجنة الفنية لعصبة الأمم توصية عام 1939 توجب من خلالها السلطات بإخطار المتهم عند حضوره لأول مرة أمام المحقق بحقه في الاستعانة بمحام[4] كما قررت لجنة حقوق الإنسان سنة 1958 في بندها 35 على أن "حق المتهم في الاستعانة بمحامي يبدأ من وقت القبض عليه أو تكليفه بالحضور ..."[5] وكذا لجنة حقوق الإنسان في بندها 85 التي تنص على: " شخص المقبوض عليه أو المحبوس الحق في الاستعانة بمدافع يختاره ابتداء من وقت القبض عليه، ويجب إخطاره في الحال بهذا الحق و تقديم التسهيلات اللازمة"[6].و كما نصت عليه

---

[1] طباش عز الدين، ضمانت المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر،المرجع السابق، ص. 6.

[2] راجع المادة 233 من قانون العقوبات.

[3] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. 3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص.430 .

[4] هلالي عبد الإلاه أحمد، المرجع السابق، ص.40 .

[5] أحمد فتحي السرور، المرجع السابق، ص.414.

[6] هلالي عبد الإلاه أحمد، المرجع السابق، ص.41.

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 في نص المادة 3/14 (ب) و فضلا عن ذلك فإن المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي نص على هذا الحق في التوصية السادسة في باب المرحلة السابقة على المحاكمة بإتاحة حق الاستعانة بمحام[1]. و كما حرصت أغلب التشريعات على حماية هذا الحق و ضمانه للمتهم، و بذلك نجد الدستور الجزائري في نص المادة 169 و التي جاء في مضمونها ما يلي:" الحق في الدفاع معترف به، حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[2] و تكريسا لهذا المبدأ الدستوري نص المشرع في المادة 100 من ق إ ج على ضرورة تنبيه المتهم أن له حق الاستعانة بمحام يختاره وفي حالة ماإذا تعذر عليه ذلك يقوم قاضي التحقيق بتعين مدافع عنه متى طلب المتهم ذلك [3].

الفرع الأول

دعوة المحامي لحضور استجواب موكله أمام قاضي التحقيق

تنص المادة 105 من ق إ ج على :"لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، يستدعى المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة..." [4]و ما يستشف من خلال هذه المادة هو أن المشرع ألزم قاضي التحقيق بعدم مباشرة استجواب المتهم أو سماع المدعي المدني إلا بعد دعوة محامي الطرفين حسب الحالة القائمة أمامه، و تمثل هذه الدعوى ضمانة ضرورية لصحة إجراء الاستجواب، غير أنه في حالة تخلف محامي المتهم عن الحضور فإن هذا لا يقع حاجزا بين قاضي التحقيق و إجراء الاستجواب،فلا يكون ملزما بانتظار حضور المحامي أو البحث عن أسباب عدم حضوره، و في حالة ما إذا باشر قاضي التحقيق استجواب المتهم ثم حضر المحامي متأخرا فإنه يكمل ما بقي من

---

[1] حسين بشيت خوين، المرجع السابق، ص.31 .

[2] الدستور الجزائري .

[3] أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص. 283.

[4] الأمر رقم 66-155.

إجراءات التحقيق، وفي حالة غياب محامي المتهم فلا يمكن له طلب تأجيل إجراء الاستجواب أو الطعن في صحة الإجراءات متى ثبت أن دعوة المحامي كانت وفقا للأوضاع القانونية، غير أن تخلف المحامي لحضور الاستجواب مرة واحدة لا يعفي قاضي التحقيق من دعوته مرة أخرى إذا قام باستجواب ثاني[1] .

إلا أنه يسقط حق الاستعانة بمحامي وبالتالي يعفى قاضي التحقيق من هذا الإجراء إذا تنازل المتهم عن حقه صراحة وهو ما نجده في نص المادة 105 من ق إ ج[2].

وبمقتضى نص المادة 107 ق إ ج نجد أن المشرع نظم أحكام حضور المحامي أثناء استجواب موكله فنجدها تنص "لا يجوز لمحامي المتهم أو لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق أو يرفض"[3] فمن خلال هذه المادة نجد أن دور المحامي محصور أمام قاضي التحقيق فلا يجوز له الكلام إلا بإذنه فحضور المحامي في هذه المرحلة لا يعني أنه هو من يتولى الإجابة على الأسئلة التي يقوم قاضي التحقيق بطرحها، بل يقتصر دوره فقط على إبداء ملاحظات وطلب توجيه بعض الأسئلة وكذا الاعتراض على بعض الأسئلة الموجهة إلى المتهم وكذا الحرص على ضمان مشروعية إجراء الاستجواب كضمان عدم الضغط على المتهم وحمله على الاعتراف وعليه يقع باطلا كل استجواب صدر منه اعتراف المتهم لعدم دعوة محاميه للحضور رغم عدم تنازل عن ذلك صراحة فحق الاستعانة بمحامي دفع جوهري لكونه مرتبط بضمان حقوق الدفاع المكرسة في أغلب الدساتير[4].

وعليه فلا يمكن الاستغناء على هذا الحق كأصل عام إلا في الحالات الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 101 ق إ ج و التي تنص :"يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات

---

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص. 24.

[2] أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص.384.

[3] راجع المادة 107 من الأمر رقم 66-155.

[4] محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص.25 .

الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء و يجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال"[1].

ومن والوسائل المقررة لكفالة ممارسة حق الدفاع نجد:

-حق الإطلاع على ملف الدعوى وهذا حتى يتمكن المحامي من تحضير دفاعه يستلزم الأمر إطلاعه على ملف الدعوى و هذا في سبيل معرفة وقائع الحادثة، و كذا التهم المنسوبة إلى موكله فللمحامي أن يطلع على ملف القضية في اليوم السابق على الاستجواب، و في حالة منعه من الإطلاع على الملف تكون إجراءات الاستجواب باطلة[2]و هذا الصدد نجد المادة 68 مكرر تنص على:" تحرر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين و يجوز لهم استخراج صور عنها" هذا و نجد كذلك نص المادة 105من ق إ ج في فقرتها الثالثة تنص على وجوب وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع و عشرين ساعة على الأقل[3].

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري هو أن المدة المقررة لدعوة المحامي والإطلاع على الملف تعتبر غير كافية بالمقارنة مع المدة الممنوحة في التشريعات التي تقاربنا، فنجد بذلك المشرع الفرنسي يقدرها بأربعة أيام.

-كذا عدم الفصل بين المحامي و موكله لكون أن اتصال المتهم بمحاميه يعتبر ضمان لممارسة حق الدفاع فقد أجاز المشرع للمتهم أحقية الاتصال بمحاميه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي وقت فحق الاتصال بمحامي غير مقيد و في هذا الصدد نجد نص المادة 102 من ق إ ج

---

[1] الأمر رقم 66-155.

[2] أحمد المهدى، أشرف الشافعي، المرجع السابق، ص. 85.

[3] دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 181 .

تنص على ما يلي "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه و لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام و لا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم "و يستخلص من هذه المادة أن لقاضي التحقيق سلطة عزل المتهم المحبوس ومنعه من الاتصال بالعالم الخارجي للمدة المحددة قانونا و لكن هذا المنع و العزل لا يمتد إلى محاميه إذ لا يجوز أصلا فصل المتهم عن محاميه[1].

ويترتب على هذا الحق منح قاضي التحقيق من حجز الوثائق أو الرسائل التي وجهها المتهم لمحاميه ولو أن في ق إ ج لم يرد نص صريح في هذا الشأن لاحترام سرية المراسلات وعدم مراقبتها إلا أن قانون تنظيم السجون في نص المادة 74 نجدها تنص: " لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه و لا يتم فتحها لأي عذر كان إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن بالرغم من أن التشريع الإجرائي الجزائري ضمن حقوق الدفاع خاصة الاستعانة بمحامي إلا أنه هذا الحق يمكن اعتباره جامدا لكون أن دور المحامي سلبي و ليس له أي تأثير على مجريات التحقيق فيما عدا مشروعية الإجراءات والأساليب المنتهجة أثناء الاستجواب، فبالرغم من أن المشرع فتح المجال للمحامي بطرح أسئلة و تقديم ملاحظات إلا أنه رهنه بترخيص من قاضي التحقيق أي حتى يسمح قاضي التحقيق للمحامي للتدخل إضافة إلى هذا تبقى المدة التي أقرها المشرع للمحامي سواء المتعلق بالدعوى و لتحضير دفاعه تبقى غير كافية هذا من جهة، و من جهة نجد المشرع في نص المادة 157 من ق إ ج أقر جزاء البطلان في حالة عدم مراعاة إجراءات الاستجواب التي تعتبر بمثابة ضمانات للمتهم و تكريسا لمبدأ الحق في المحاكمة العادلة و كذا نص المادة 159 ق إ ج.

---

[1] أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص.387.

[2] قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق لـ6 فيفري 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر.ج.ج عدد 12، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005 .

الفرع الثاني

الاستعانة بمحامي عند الاستجواب أمام النيابة العامة

أعطى المشرع للنيابة العامة بالإضافة إلى كونها سلطة اتهام، حق إجراء تحقيق ابتدائي والذي يعني مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه، ونظرا لما قد يترتب على هذا الإجراء أقر المشرع للشخص محل المتابعة الحق في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام النيابة العامة و هذا في سبيل ضمان ممارسة حق الدفاع وبهذا الصدد نجد نص المادة 339 مكرر 3 من تعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية تنص على " للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية" ولا يخفى لنا أن المشرع قد كفل هذا الحق قبل التعديل وبذلك نجد نص المادة 2/58 التي جاء في مضمونها ما يلي" و يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه و معه محاميه ، استجوب بحضور هذا الأخير" [1].

نستنتج من خلال هذه المواد أن المشرع قد كفل ممارسة حق الاستعانة بمحامي أمام النيابة العامة بحيث يتم استجوابه بحضور هذا الأخير.

[1] الأمر رقم 02/15 المرجع السابق

الخاتمة

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

و من خلال بحثا هذا نستخلص ما يلي:

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

–أحسن المشرع ما فعل عند إقراره للبطلان كجزاء بالإخلال بحقوق الدفاع في نص المادتين 157و 159 من ق إ ج.

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

– استحداث المشرع حق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه أمر بالغ الأهمية خلال هذه المرحلة ، إلا أنه لم ينظم أحكامه بشكل يسمح لمن وراء قفص الاشتباه أن يمارسه بشكل حقيقي هذا لكون أن المدة التي يسمح بها القانون للمحامي أن يجتمع فيها بموكله نجدها ضيقة جد و لا

تسمح بالإلمام بجميع ما يجب على المحامي معرفته حتى يتسنى له بذلك تحضير دفاعه و توجيه موكله هذا عندما يكون الشخص مشتبها فيه فقط، أما عندما يكون الشخص متهما فحق الاستعانة بمحامي ليس له أي تكريس ولا أهمية من الناحية العملية لأنه بالرغم من أن المادة 100من ق إ ج أقرت هذا الحق بشكل مطلق إلا أنه باستقراء نصوص أخرى نجد أن المحامي يقف فقط لا جانب المتهم ولا يمارس مهامه بل حتى الكلام لا يستهل فيه إلا بعد إذن قاضي التحقيق وهذا ما يجعله مجرد حق شكلي، لذا يجب على المشرع أن يتدخل و يضمن الممارسة الفعلية لهذا الحق.ولا يخفى لنا أن المشرع في ظل قانون حماية الطفل أدرك الكفالة و الممارسة الفعلية لهذا الحق.

إضافة إلى هذا كله نجد أن المشرع لم ينص على باقي ركائز حق الدفاع و هي حق المشتبه فيه بمعرفة التهمة المنسوبة إليه و حقه في إبداء بأقواله بكل حرية فلا نجد أي نص في قانون الإجراءات ينص صراحة على تمتع المشتبه فيه بهاته الحقوق سواء تعلق الأمر بالبالغ أو القاصر.

و بهدف ترقية حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة نوصي على:

-ضرورة إدراج حق المشتبه فيه في الصمت أثناء عملية سماعه من طرف الضبطية القضائية لأنه غالبا ما تلجأ هذه الأخيرة إلى استعمال طرق غير مشروعة للحصول على اعتراف المشتبه

- سن قاعدة قانونية تسمح للمشتبه فيه البالغ بإجراء فحص طبي عند اقتياده لمركز الضبطية القضائية و عند مغادرته له ، كما فعل مع القاصر، و هذا في سبيل ضمان سلامته الجسدية.

- ضرورة التوسيع من نطاق الاستعانة بمحامي بالنسبة للمشتبه فيه البالغ.

- ضرورة الإشارة إلى حق المشتبه في حقه بطلب تأجيل الاستجواب إلى غاية حضور محاميه.

- ضرورة استبعاد النيابة العامة من التحقيق لكون أن جمعها لسلطتي التحقيق و الاتهام يؤدي إلى المساس بحقوق المتهم، و هذا ما يجعله في مواجهة خصم و محقق في نفس الوقت.

-ضرورة توسيع مهام المحامي عند حضوره استجواب موكله أمام قاضي التحقيق والسماح له بممارسة مهامه بصورة مطلقة.

-ضرورة تحديد مدة الاستجواب المتهم .

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

1. الآية 15 من سورة الإسراء.

2. الآية 38 من سورة الأنعام.

3. الآية 109 من سورة النساء.

ثانيا: باللغة العربية

1: الكتب القانونية

أ: الكتب العامة

1. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1990.

2. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج.1، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1996.

3. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، د. ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

4. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج. 2، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

5. مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني، ج.1 ، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

6. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009

7. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010.

8. أوهابية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، ط. 3، دار هومه للطباعة و التوزيع، الجزائر، 2012.

9. عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د .ب. ن، 2012

10. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية "شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، ط. 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

11. حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط.9، دار هومه، الجزائر، 2014.

12. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، د. ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 .

13. رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، د .س. ن.

ب: الكتب المتخصصة

14. الشواربي عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 .

15. محدة محمد، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج. 2، ط. 1، دار الهدى، الجزائر، 1992.

16. هلالي عبد الإلاه أحمد، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والنمط الواقعي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

17.فهد إبراهيم السبهان، استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق، دراسة تحليلية وتأصيلية، ط.1، د. ب. ن، 1995.

18. الشواربي عبد الحميد، الإثبات الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

19. الشواربي عبد الحميد، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 1997.

20. سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"دراسة مقارنة"، ط. 1، النهضة العربية، القاهرة، 1998.

21. عمارة عبد الحميد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، ط. 1، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.

22. مصطفى مجدى هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، ط. 3، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1999.

23.حزيط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط. 4، دار هومه، الجزائر، 2004.

24. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط. 1، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2004.

25. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج. 2، د. ط، دار هومه، الجزائر، 2004 .

26. خميس محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

27. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

28. محمود صالح العادلي، النظرية العامة لحق الدفاع أمام القضاء الجنائي " دراسة مقارنة" في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

29.غاي أحمد، التوقيف للنظر، ط. 1، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

30.أحمد المهدي، أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي وضمانات المتهم وحمايتها، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

31. الشافعي أحمد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط. 3، دار هومه، الجزائر، 2006 .

32. دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، ط. 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، د. ب. ن، 2006

33. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

34. محمد محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، د. ط، د. ب. ن، 2007.

35. حسنين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان و ضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

36. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي"النظرية العامة للإثبات الجنائي"، ج. 1، ط. 3، دار هومه، الجزائر، 2009 .

37. بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، ط. 1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

38. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، ج. 1، ط. 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

39. طه أبو الخير، حرية الدفاع، ط. 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.

40. بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، ط. 10، دار هومه، الجزائر، 2013

41. عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

42. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. س. ن.

43. سرحان جمال، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، د ط، مطبعة صناعة الكتاب، د. ب. ن، د. س. ن..

2: المذكرات

1-مذكرات الماجستير

1. طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، قسم القانون الجنائي، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.

2. بولطيف سليمة، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

3. عماد أحمد هاشم شيخ خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، رسالة ماجستير، قانون الجنائي، جامعة العالم الأمريكية، د. ب. ن، 2006.

4. مرزوق محمد، الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.

5. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

6. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، د. س. ن.

2. مذكرات الماستر

1. بلخيشان صبرينة، عدوان سمرة، حق المتهم في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماستر، قانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2012.

2. طرش عائشة، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، مذكرة ماستر، قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة، 2015.

3: المقالات

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

2. طباش عز الدين، أزمة قاضي التحقيق في النظام الإجرائي المختلط، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية متخصصة المحكمة، السنة الخامسة، المجلد 10، عدد. 2، 2014.

4: أشغال و الملتقيات

1. طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، مداخلة، مقدمة في الإطار اليوم الدراسي حول تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، المنعقدة يوم 2015/11/12.

5. النصوص القانونية

1 الدستور

دستور 1996 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج .ر.ج.ج. عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

2: النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1336هـ الموافق ل8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49 الصادرة بتاريخ 1966، المعدل و المتمم.

2. الأمر رقم66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل08 يونيو 1966 المتضمن الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 48الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436هـ الموافق ل23 يونيو 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40 لسنة **2015.**

3. قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425، الموافق ل6 فيفري 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر.ج.ج، عدد 12، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005.

4. الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008 .

5. الأمر رقم 15-12 مؤرخ في 15 يوليو2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، عدد39، بتاريخ 19 جويلية 2015.

المواقع الإلكترونية

1 .بوطيب بن ناصر، مقال المجلة الإفريقية للعلوم السياسية، http://www.bchaib.net/mas

2.العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16ديسمبر 1996. http://www.un.org/ar/events/mother languaguageday/pdf/ccpr.pdf

3.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948. http://www .bibalex .org /arf /ar/files/whre.pdf

4.الإعلان الإفريقي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 10 ديسمبر 1948. http://www1umn.edu /humants/arab/a005html

5.الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، معدلة بالبرتوكولين رقم 11و 14و متممة بالبرتوكول الإضافي و البروتوكولات رقم 04،06،07،12،13. http://www1.umniedu/humamts/arab/euhrcom.html

6.الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ10 ديسمبر 1948.http://www1.umn.edu/hurmanrts/arab/m30.pdf

7.اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في نوفمبر 1989،بدأ تنفيذها في أيلول سنة 1990.-https://www.amazonaws.com/phr–orth/arabic/convention-on-the-rights-of-the childrn-arab-pdf

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-Ouvrage

1. Gare Thierry et Ginestes Catherine, Droit Pénal-Procédure Pénal, 4éme édition, Dalloz, Paris, 2006.

2. Para Charles et Montreuil Jean, Traité de procédure pénale policière, imprimerie des dernières nouvelles de Strasbourg, Quille éditeur, Paris, 1970.

2-Thése :

1. Clément Stéphane, Les droits de la défense dans Le procès pénal :du principe du contradictoire a l'égalité des armes, thèse doctorat, faculté de droit, université de Nantes, France, 2007.

2. Sylvain Lebœuf, Le rôle de silence de l'accusé en droit comparé, thèse doctorat, faculté de droit université Laval, Québec, 2010.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة.....2

الفصل الأول :النظرية العامة لحق الدفاع.....6

المبحث الأول: ماهية حق الدفاع 7

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع.....7

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع و طبيعته.....8

أولا: تعريف حق الدفاع.....8

ثانيا: طبيعة حق الدفاع.....9

الفرع الثاني: خصائص حق الدفاع.....10

أولا: حق عام.....10

ثانيا: حق دائم.....11

ثالثا: حق مرتبط بالنظام العام.....11

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الدفاع.....12

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....12

أولا: وقوع الجريمة و التأكد من ثبوتها.....13

ثانيا: وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها.....13

الفرع الثاني: الشروط الشخصية.....14

أولا: أن يكون الشخص إنسانا حيا موجودا.....14

ثانيا: أن يكون الشخص معينا.....15

ثالثا: أن يتمتع الشخص بأهلية الاتهام.....15

رابعا: تمتع المتهم بأهلية التقاضي الجنائية.....16

المطلب الثالث: ركائز حق الدفاع و جزاء الإخلال بها.....16

الفرع الأول: ركائز حق الدفاع.....16

أولا: إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه.....17

ثانيا: حق الإدلاء بالأقوال بكل حرية.....17

ثالثا: الاستعانة بمحامي.....18

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بركائز حق الدفاع.....19

أولا: البطلان بسبب عدم التحقق من هوية المتهم و إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه.....19

ثانيا: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم بحقه في الإدلاء بأقواله بكل حرية.....20

ثالثا: البطلان بسبب عدم تنبيه المتهم في حقه في الاستعانة بمحامي.....20

المبحث الثاني: المبادئ الأساسية لحق الدفاع.....21

المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة.....22

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة.....22

الفرع الثاني: نتائج قرينة البراءة.....25

أولا: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.....25

ثانيا: تفسير الشك لصالح المتهم.....26

ثالثا: وقوع عبء الإثبات على جهة الاتهام 26

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية.....27

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية 28

الفرع الثاني: أقسام مبدأ المشروعية.....28

أولا: مشروعية الإجراءات.....29

ثانيا: مشروعية الأساليب.....29

المطلب الثالث: مبدأ الشرعية.....30

الفرع الأول: تعريف مبدأ الشرعية.....31

الفرع الثاني: أقسام مبدأ الشرعية.....31

أولا: مبدأ الشرعية الإجرائية.....32

ثانيا: مبدأ الشرعية الموضوعية.....32

الفصل الثاني: نطاق ممارسة حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة 34

المبحث الأول: نسبية ممارسة حق الدفاع أثناء التحقيق التمهيدي.....36

المطلب الأول: حق المشتبه فيه أثناء سماعه من طرف الضبطية القضائية.....36

الفرع الأول:مسألتي إحاطة المشتبه علما بالتهمة و إبداء بأقواله بكل حرية.....37

أولا: مسألة حق المشتبه فيه بإحاطته علما بالتهمة.....38

ثانيا: مسألة حق المشتبه فيه بالإبداء بأقواله بكل حرية.....39

الفرع الثاني: حق الاستعانة بمحامي.....39

أولا: الأحكام القانونية المتعلقة بالتنبيه بالاستعانة بمحامي.....39

ثانيا: أحكام ممارسة الحق في الاستعانة بمحامي أثناء عملية السماع.....40

المطلب الثاني: حق القاصر في الدفاع أمام الضبطية القضائية.....41

الفرع الأول: حق القاصر بالاستعانة بمحامي أثناء عملية السماع.....42

الفرع الثاني: عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه المشتبه القاصر بالتهمة المنسوبة إليه و حقه في الصمت.....43

أولا: عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه القاصر بالتهمة المنسوبة إليه.....43

ثانيا: عدم الإشارة إلى ضرورة تنبيه القاصر بحقه في الصمت.....44

المبحث الثاني: اتساع نطاق ممارسة حق الدفاع بعد تحريك الدعوى العمومية.....45

المطلب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه.....45

الفرع الأول: إخطاره بالوقائع المنسوبة إليه أمام جهة التحقيق.....46

أولا: الإحاطة علما بالتهمة عند استجواب الحضور الأول.....46

ثانيا: الإحاطة علما في حالة إصدار قرار الإحالة 48

الفرع الثاني: الإحاطة علما بالتهمة عند الحضور أمام النيابة العامة.....48

أولا: الإحاطة علما عن طريق إجراء التكليف بالحضور.....48

ثانيا: الإحاطة علما عن طريق إجراءات المثول الفوري.....49

ثالثا: الإحاطة علما عن طريق إخطار طرف لنيابة العامة.....50

المطلب الثاني: حق الإبداء بالأقوال بكل حرية.....50

الفرع الأول:حق الإبداء بالأقوال بكل حرية في مرحلة الاستجواب أمام قاضي التحقيق.....51

أولا: حق المتهم في الصمت عند المثول الأول.....52

ثانيا: حق التزام الصمت طيلة الاستجواب.....54

الفرع الثاني: حماية حق الإبداء بالأقوال بكل حرية.....55

أولا: عدم جواز استخدام الإكراه المادي.....56

أ: التعذيب.....56

ب: إرهاق المتهم خلال الاستجواب.....57

ج: استخدام الوسائل العلمية الحديثة.....58

ثانيا: عدم جواز استخدام الإكراه المعنوي.....59

أ: التهديد.....59

ب: الوعد و الوعيد.....59

ج: تحليف المتهم اليمين 60

الفرع الثالث: حق المتهم في عدم قول الحقيقة أثناء الاستجواب 60

المطلب الثالث: حق الاستعانة بمحامي.....61

الفرع الأول: دعوة المحامي لحضور استجواب موكله أمام قاضي التحقيق.....62

الفرع الثاني: الاستعانة بمحامي أمام النيابة العامة.....66

خاتمة.....67

قائمة المراجع.....71

الفهرس

ملخص

إن تراجع مركز الشخص و وضعه في موقف الاشتباه أو الاتهام يجعله في موقف الضعف، لكون أن الدولة عن طريق أجهزتها الأمنية هي من تتخذ مجموعة من إجراءات التي من شأنها المساس بكرامته.

إلا أن المشرع حفاظا على هذه الأخيرة سن ضمن قانونه الإجرائي على مجموعة من الضمانات تمكنه من الدفاع على نفسه، و هذا عن طريق ممارسة حق الدفاع الذي يعني إخبار المشتبه أو المتهم بالدواعي و الأسباب التي جعلته محلا للمتابعة الجزائية و كذا حقه في الإبداء بأقواله بكل حرية ولكما لا يوجد ما يدفعه إلى تقديم دليل ضد نفسه، والأهم من ذلك إخطاره بحقه في الاستعانة بمحامي

و دراستنا في هذا البحث تتمحور حول نطاق ممارسة هذه الحقوق قبل مرحلة المحاكمة، سواء أمام الضبطية القضائية أو أثناء التحقيق الابتدائي.

Résumé

Le déclin du statut de la personne en position de suspicion ou d'accusation, la met dans une position de vulnérabilité. D'autant plus que l'Etat à travers ses services de sécurité, prend en charge une série de mesures qui pourraient affecter sa dignité.

Cependant, le législateur afin de la préserver, ce dernier a mit en place dans le droit procédural, un ensemble de garanties qui lui permettent de se défendre.

Et cela, a travers l'exercice de son droit de défense, qui signifie l'obligation de garantie surtout le droit d'informer la personne poursuive des raisons ayant fait de lui objet du suivi, ainsi que son droit de s'exprimer librement, et rien ne l'oblige a fournir des preuves contre lui-même, et le plus important, et de l'informé de son droit a un avocat.

Notre étude se penche sur la détermination du champ d'application de ses droits durant la procédure pénale avant jugement soit dans la phase policière où pendent l'instruction préparatoire.