جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى و العقوبة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية

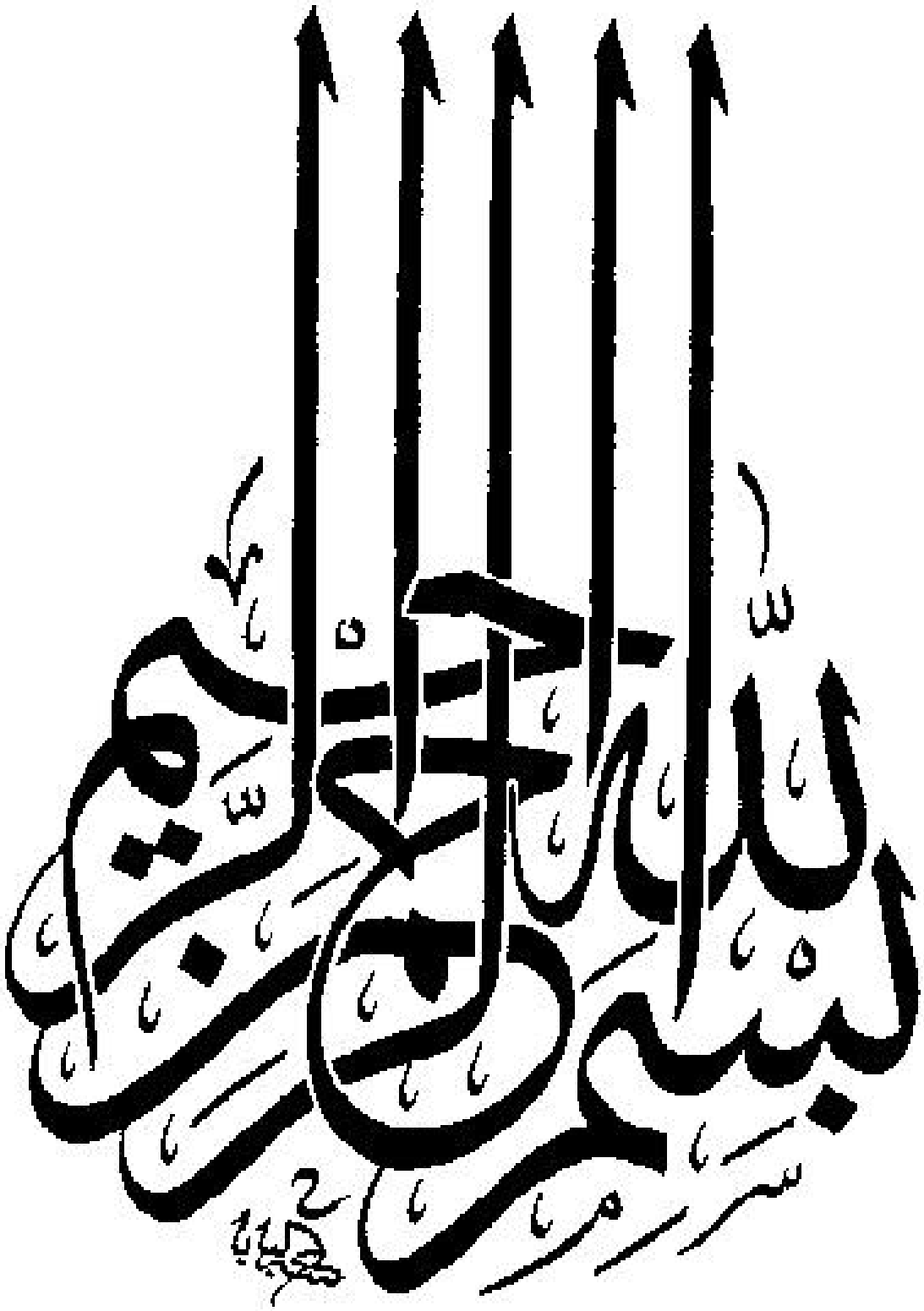
من إعداد الطلبة:
- تيكاميرة أمال
- زيان محمد رابح

تحت إشراف الأستاذ:
د. طباش عز الدَين

لجنة المناقشة:

الأستاذ : شنين صالح	أستاذ جامعة بجاية	رئيسا.
الأستاذ: د. طباش عز الدَين	أستاذ جامعة بجاية	مشرفا و مقررا.
الأستاذ (ة): بهنوس أمال	أستاذ جامعة بجاية	ممتحنة.

السنة الجامعية 2017/2016



أَعُوذُ بِالله مِنَ اَلشَيطَانِ اَلرَجِيم

بِسم الله الرّحمان الرّحيم

﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾

سورة البقرة ، الآية : 282 .

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، الحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، والحمد لله يوافي نعمه ويكافئ مزيده، بداية نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا وكان سندا لنا لإتمام هذه المذكرة ونخص بالذكر:

الأستاذ المشرف "طباش عزالدين" الذي لم يبخل علينا بعلمه ومعرفته.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، ونخص بالذكر أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الخاص والعلوم الجنائية، والأساتذة القائمين على العمادة وإدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية.

إلى اللذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ونورا يضيئ الظلمة التي كانت تقف أحيانا في طريقنا، وكل من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات و التسهيلات والمعلومات، فلهم كل التقدير والشكر والعرفان.

إلى هؤلاء نتوج بعظيم الإمتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي هذا العمل المتواضع...

إلى من كانا دائما سندا لي :

إلى من الجنة تحت قدميها... إلى من غمرتني بالحنان و المحبة... والدتي العزيزة

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل إسمه بكل افتخار...أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد... والدي العزيز

إلى من رضعت معهم الحب و الحنان...أخي و أخواتي

إلى أعز أحبائي الذين لم تلدهم أمي...زملائي و زميلاتي

أمال

الإهداء

إلى قدوتي الأولى الذي بنوره أضاء دربي... وبدعواته سدّدت خطايا... وأخذ بيدي لبرّ العلى والأمان... وقدّم لي كل ما يملك من دعم... وهو سرّ نجاحي... والدي رعاه الله وأدامه تاج فوق رأسي.

لا أستطيع أن أقول لك شكراً فهي لا تقال إلاّ في نهاية الأحداث وأنا أرى نفسي دائما في البداية.

إلى معنى الحب... إلى منبع الحنان والتفاني... إلى بسمة الحياة وسرّ الوجود... إلى من كان حنانها بلسم جراحي... إلى الزّهرة التي فاقت كل الزّهور... إلى الشّمعة التي يشعّ نورها حتى بعد رحيلها... إلى أعزّ الناس وأقربهم إلى قلبي "أمّي الغالية" رحمها اللّه وأسكنها فسيح جنّاته.

إلى سند حياتي في الدّراسة... إلى المحبّة التي لا تنضب... والخير بلا حدود... إلا من شاركتهن كل حياتي... أنتن زهرات حياتي... تمددنها بعبق أبدي... أنتن جوهرتي الثمينتين وكنزي الغالي... أنتن أغلى شيئ تركته لي رحمها الله «مها وعبير».

إلى زوجة أبي حفضها اللّه.

إلى جدّي وجدّتي شفاهما اللّه وأطال في عمرهما.

محمد رابح

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- **ج. ر. ج. ج:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- **د. د. ن:** دون دار النشر.
- **د. ط:** دون طبعة.
- **د. س. ن:** دون سنة النشر.
- **ط:** الطبعة.
- **ص:** صفحة.
- **ص. ص:** من الصفحة الى الصفحة.
- **ق. إ. ج:** قانون الإجراءات الجزائية.
- **ق. إ. م. إ:** قانون إجراءات مدنية وإدارية.
- **ق. ع:** قانون العقوبات.

باللغة الأجنبية:

- **N° :** numéro.
- **Op.cit :** ouvrage précédemment cité .
- **R.S.C :** revue de sciences criminelles.
- **P :** page.
- **PP :** de la page a la page.

مقدمة

يعتبر حق الدفاع من أقدم الحقوق الذي جاءت به الشرائع السماوية ونادت به اعلانات حقوق الإنسان، ويعتبر مظهر من مظاهر العدل وهو حق لصيق بحق المساواة فلا يتصور أي وجود لحق الدفاع مع ضياع قيم العدل والمساواة بين مختلف أطراف المجتمع.

ان الدفاع عن المظلوم امام القضاء رسالة سامية جليلة لما لها من أهمية في حفظ حقوق الفرد وكرامته، ولما كان المظلوم في اغلب الأحيان يجهل حقوقه وطرق مطالبته لها فقد يعمد المتقاضي الى الاستعانة بالمحاميالذي له دور كبير جداً لكونه الوجه الثاني للعدالة، فالعدالة لها وجهان: الأول القاضي، والثاني المحامي، لأن المحامي هو من يظهر الحقيقة ويوضحها ويؤيدها بالحجج والبراهين فإذا اختل هذا الوجه للعدالة فلا عدالة لغموض الحقيقة حتى قيل بحق: (إن العدالة نتيجة حوار بين قاضٍ مستقل ونزيه وبين محام حر وأمين) لأن الحقيقة لا تدافع عن نفسها بنفسها إلا إذا اصطبغت النفوس بالصدق والأمانة والناس ليسوا بطبيعتهم أصفياء النفوس أنقياء الروح لذلك كانت بلاغة التعبير وقوة الحجة لازمتين لإظهار الحق واعلاء رايته.

وفي شريعتنا الإسلامية الغراء شواهد على ذلك لقوله تعالى عن موسى عليه السلام:﴿ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَاناً فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءاً يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ ﴾(34) [1].

والشاهد من الآية هو طلب موسى عليه السلام من الله أن يرسل معه أخاه هارون لأنه أفصح منه لسانًا ليبين حجته للناس.

ان ضمان حق الدفاع من المهام الأساسية للمحامي لما لهذا الأخير من صلاحيات قررها إياه القانون، ولما له من حصانة أثناء أداء مهامه ولما له من ثقافة والاطلاع الشامل على مختلف العلوم الحياتية ولا سيما العلوم القانونية.

يعد حق الإستعانة بمحامٍ من الحقوق المهمة بين حقوق الدفاع ومعترف به دستوريًا في مرحلة المحاكمة لدى أغلب الدول، فيعد اللبنة الأولى من دعائم الحق في الدفاع، وأمام مشكلة ارتفاع عدد الجرائم أدى ذلك بصفة متزامنة إلى تزايد عدد

[1]– الآية 34 من سورة القصاص -

القضاياالمطروحة امام القضاء مما أثقل كاهل مرفق القضاء والمتقاضين على حد السواء، وهذا ما أدى إلى ظهور الحاجة الملحة لتحديث القوانين في ظل التطورات والتحديات الجديدة التي فرضها النمو في ميدان الحياة لتواكب مختلف السياسات الجنائية المعاصرة وذلك بإستحداث أنظمة إجرائية بديلة لإجراءات الدعوى العمومية التقليدية سواء في مرحلتها التمهيدية أو أثناء الفصل في الدعوى بدعوى الإسراع في فض النزاعات ذات الطابع الجزائي نظراً لكثرتها وتكدس ملفاتها في المحاكم نتيجة تعقيد إجراءات الفصل عنها بالطريقة التقليدية.

إلا أن هذا التوجه نتج عنه آثار أو تحولات جوهرية في نطاق الضمانات الإجرائية، إذ أن سياسة الإسراع في إنهاء النزاع الجزائي بتلك الطرق أدى إلى إهدار عدة ضمانات كانت تعتبر إلى وقت قريب أهم ركائز العدالة الجزائية بحيث لا يمكن أن تقام هذه الأخيرة دون ضمان ممارستها، ومن بين هذه الركائز نجد فكرة الاستعانة بمحامي أو منح المحامي دوراً أساسيا لممارسة الحق الدفاع الذي هو أساس عدالة المحاكمة الجزائية.

فموضوع دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى والعقوبة من الموضوعات الإجرائية المهمة والحيوية التي تستحق البحث والدراسة لكونه يقرب التعرف على مكانة المحامي في ظل العمل بالوسائل البديلة في حل النزاعات المختلفة.

ومما لاشك فيه ان أي دراسة ما يقوم بها أي باحث ما الا وكانت لها أسباب معينة تم الاستناد عليها في اختيارها ونحن بدورنا جذبتنا عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع منها أسباب شخصية تتمثل في ميولنا ورغبتنا للبحث في مثل هذه المواضيع الخاصة المتعلقة بدور المحامي التي قلما يتصدى اليها الباحثين بالدراسة رغم ما لمالهذا الموضوع في وقتنا الحاضر من اهمية بالغة من جهة، وكذا رغبتنا في مزاولة مهنة المحاماة،وكذا لما يتميز به هذا البحث بكونه من أوائل البحوث في هذا الموضوع خاصة بعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية من جهة مقابلة.

اما الأسباب الموضوعية فتتمثل في محاولة النظر في الجزئيات المرتبطة بهذا الموضوع نظرا لأن مجمل الأبحاث والمراجع تتطرق إلى هذا الموضوع بصفة عامة دون

الخوض فيه بصفة مفصلة، رغم ما يكتسيه الموضوع من اهمية على الصعيد العملي بالدرجة الأولى.

ان أهمية وحداثة الموضوع فتح باب الصعوبات والمعوقات امامنا، خصوصا ما يتعلق بنقص المادة العلمية التي سنستند اليها في اعداد الدراسة خاصة ان دور المحامي يرتكز على أهم التغيرات التي جاء بها القانون الجديد 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وبناءً على ما تقدم، واعتماد على المعطيات السابق ذكرها، وللإحاطة بجميع جوانب الدراسة ارتأينا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى تأثر مركز المحامي في المتابعة الجزائية بالتحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى والعقوبة؟**

من أجل دراسة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على الرجوع إلى المراجع المختلفة، لتبيان أهمية الاستعانة بمحامي من خلال التطرق إلى مهامه ونطاقه وتحليل محتواها باستقراء نصوص ما جاء في تلك المراجع خاصاً بموضوع الدراسة من جهة،والمنهج التحليلي التأصيلي للنصوص القانونية المنظمة لتلك البدائل وإجراءاتها وتحليل مضمونها في ضوء الدراسة النظرية لدور المحامي فيها من جهة مقابلة.

يتطلب معالجة هذه الإشكالية إلى ضرورة البحث عن أهميةالإستعانة بمحامي في المتابعة الجزائية، كون أن المحامي يعد ركيزة مهمة في القضاء لما يقوم به من تسهيل وتوضيح للدعوى ولمعرفته للأنظمة والتعليمات (فصل أول)، ثم يأتي في المقام الثاني معالجة أثر التحولات نحو بدائل الدعوى والعقوبة على دور المحامي، بإستضهار تلك البدائل ومناقشة الدور الذي يمكن أن يلعب المحامي حال اللجوء إلى تلك البدائل(فصل ثاني).

الفصل الأول

دور المحامي في المتابعة الجزائية

تضمن القواعد الأساسية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية حقوق الدفاع الذي أصبح اليوم مبدأ مقدسا ومكرسا في أغلب التشريعات المعاصرة، ونظرا لتعدد مشاكل الناس وتنوع مصالحهم وقد أدى هذا إلى ظهور نظام الإجراءات الجزائية ليبرز فيه الدفاع كوسيلة عصرية ضرورية تتصف بطابع الاختصاص، يتفرع لها المحامي بالأساس الذي يختاره الشخص ليكون في خدمته.

فدور المحامي يكون أسمى بسمو المهمة التي يؤديها وهي تحقيق العدالة، بإعتبار العدالة هي أخلاق سامية بمقتضي الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه، وبالفعل أناط قانون تنظيم مهنة المحاماة بالمحامي مهمة تحقيق رسالة العدالة التي تستوجب إبداء الرأي القانوني، فالمحامي يعتمد الدوافع والاسباب التي يمكن أن تشفع لصاحبها فله دور تبريري بحيث يأخذ الأشياء من باب علتها من حيث الأسباب والمسببات والدوافع التي أدت إلى قيامها، فيأتي المحامي ليضفي عليها الطابع المبرر بظروفها وأعذارها في إطار الحالات التي أوجدها القانون، وبهذا المعنى فإن الدفاع هو عمل إيجابي وأخلاقي نبيل مبدأه العدل وعنوانه الصدق في كل الأحوال، ومن هنا سوف نحاول قدر المستطاع في هذا الفصل لدراسة الاستعانة بمحامي كأساس في حق الدفاع (مبحث أول)، ثم نتطرق بعد ذلك الى تبيان مهام المحامي أثناء ممارسة حق الدفاع (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم حق الدفاع

يعد استعانة المتهم بمحام هي احدى مستلزمات حق الدفاع الذي قررته الدساتير والمواثيق الدولية، لما لهذا الحق من أهمية في تحقيق العدالة الجزائية بحيث يلعب المحام دورا أساسيا في المحاكمة العادلة لتمكنه من الإجراءات القضائية وفهمه للنصوص القانونية المختلفة، فالمتهم يكون أحوج إلى الدفاع يؤازره ويرد عنه التهم التي تلتصق به ويعد حق الاستعانة بمحام حق من الحقوق الأساسية المقررة لحماية حقوق المتهم في الدعوى الجنائية وليست استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها القانون، أو مجرد مكنة ينصحه المشرع بإتباعها كلما أراد، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة وهو فرع من فروع أعلى وأشمل الا وهو حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فمبدأ الاستعانة بمحام هو مبدأ راسخ في كل الأنظمة القانونية حيث نصت عليه كل الدساتير والمواثيق الدولية والمؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان.

نظرا لأهمية الاستعانة بمحام باعتباره ضمانة من ضمانات حق الدفاع، استوجبت الدراسة التطرق إلى تبيان عناصر حق الدفاع (مطلب أول)، وكذا وسائل ضمان حق الاستعانة بمحامي (مطلب ثاني).

المطلب الأول

صور حق الدفاع

للإنسان الحق في الدفاع عن نفسه من أي أذى قد يلحق به ويهدده، سواء تعلق الأمر بحياته، او ماله أو صحته، من هذا المنطق تقرر للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه الذي يمثل قمة الضمانات التي تمنح، ومن خلال هذا نأتي إلى تبيان حق المتهم بإحاطته

بالتهمة المنسوبة إليه (فرع أول)، وكذا حق المتهم الإدلاء بأقواله بكل حرية (فرع ثاني)، وحقه بالاستعانة بمحامي (فرع ثالث).

الفرع الأول

حق المتهم بإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه

لا شك أن العلم بالتهمة موضوع المحاكمة من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطة المتهم علما بكل الإجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة إليه، فإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه تمر بمرحلتين، الأولى قبل مرحلة المحاكمة، وثانية بعد مرحلة المحاكمة[1]، وبالتالي يفترض على الأجهزة الأمنية للدولة عند اتخاذها لأي إجراء جزائي أن تخطر الطرف المعني بالسبب الدافع إلى اتخاذ هذا الإجراء في حقه، فمن منطقي عند ممارسة ضباط الشرطة القضائية للمهام المخولة لهم واتخاذ إجراء 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، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا نجد أي نص قانوني صريح يلزم ضابط الشرطة القضائية على إخطار المشتبه فيه وإحاطته علما بالتهمة[2]، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 100 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 وغير مباشرة[3].

بالإضافة إلى ذلك يستفيد المتهم من حقه في أن يعلم بطبيعة الفعل المنسوب إليه ليحضر دفاعه عن نفسه أو يوكل محاميا وحقه في حضور إجراءات التحقيق والمحاكمة والإدلاء بما

---

[1]– مبروك ليندة، **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة**، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص. 179.

[2]– قادري نامية وقاسة أمال، **حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 38.

[3]– راجع المادة 100 من الأمر رقم 66–155، مؤرخ في 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج، عدد صادر بتاريخ 10 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.

يريد من أقوال[1]، لذا يتعين على الجهة القائمة بالتحقيق إخطاره بالأحكام القانونية المنظمة لهذه الوقائع مع إخطاره بجميع الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق واطلاع المتهم بجميع الأدلة القائمة ضده وتبصيره بها بكل دقة ووضوح حتى يتجسد ويتحقق معنى ضمان حقوق الدفاع، فنطاق ممارسة حق الدفاع بعد تحريك الدعوى العمومية يتم إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أمام جهات التحقيق وكذلك أمام جهاز النيابة العامة[2]، فعند مثوله أمام جهات التحقيق إحاطته علما بالتهمة عند استجواب الحضور الأول بحيث يعد هذا الإعلان من أهم أهداف استجواب الحضور الأول فلا يستطيع المتهم أن يدلي بالتوضيحات المتعلقة بالاتهام القائم ضده ويناقش المحقق في تفصيلاته ما لم يتمكن من معرفة الأفعال المنسوبة إليه، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته[3].

هذه القاعدة نجدها منصوص عليها في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ضمن المادة 14 منه [4]، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع يتطلب إخطار المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وذلك من خلال المادة 100 والتي تنص على: "**يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة عن الوقائع المنسوبة إليه** ... "، وكما يجب أن تكون تنبيهات قاضي التحقيق للمتهم واضحة ويكون إخطاره بأسلوب سهل ومحدد مع ذكر التكييف القانوني للأفعال التي

---

[1]– آيت عبد المالك نادية، **ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية**، اطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص. 34.

[2]– على جروه، **الموسوعة في الإجراءات الجزائية**، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، د. ط، د. د. ن، د. س. ن، ص. 349.

[3]– مسوس رشيدة، **استجواب المتهم من طرف قاضي تحقيق**، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص. 50.

[4]–المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200(د–21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 تم الإطلاع عليه في موقع الألكتروني: https://hrlibrary.umn.edu.org

هو بصدد التحقيق بشأنها والتي نظمت أحكامها في قانون العقوبات[1]، كذلك تتصل المحكمة بالدعوى العمومية والتي من شأنها نقل هذه الأخيرة من طورها الابتدائي إلى طورها النهائي المتمثل في المحاكمة وهذا ما يعرف بالإحالة[2]، وعليه ألزم المشرع الجزائري أن يتضمن هذا القرار بيانات بشأن الواقعة موضوع البحث ووصفها القانوني تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستوحى من النص المادة 198 من ق. إ. ج المعدل والمتمم والتي تنص :"**يجب أن يتضمن قرار الإحالة، تحت طائلة البطلان، بيان الوقائع موضوع الاتهام ووصفها القانوني**"[3]، وهذا لضمان حق الدفاع وحتى لا تتم محاكمة الشخص بوقائع جديدة لم يجري بشأنها تحقيق[4].

كذلك يتم مثول المتهم أمام جهاز النيابة العامة ففي حالة حضوره أمام هذا الأخير وجب الإحاطة علما بالتهمة عن طريق إجراء التكليف بالحضور منصوص عليه في المادتين 439 و440 من ق. إ. ج[5]، فبالرجوع إلى النص الأول نجده يحيلها بدوره إلى ق. إ. م. إ في المادة 16 منه والتي حددت مدة التبليغ 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، ويجب أن يتضمن التكليف بالحضور مجموعة من البيانات والتي يترتب على إخلالها بطلان التكليف وبالتالي يكون للمتهم أن يدفع بهذا البطلان قبل إبداء أي دفع أخر وهذا حسب نص المادة 19 من ق.إ.م.إ[6]، بالإضافة إلى إجراء التكليف بالحضور هناك إجراء

---

[1]– قادري نامية وقاسة أمال، مرجع سابق، ص. 47.

[2]– خلفي عبد الرحمان، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، د. ط، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص. 313.

[3]– راجع المادة 198 من قانون رقم 17–07 مؤرخ في 27 مارس سنة 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–155 متضمن قانون الإجراءات الجزائية .

[4]– حاتم بكار، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دس، ص. 165.

[5]– راجع المادتين 439–440 من قانون الإجراءات الجزائية، مصدر سابق.

[6]– راجع المادة 19 من قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل سنة 2008.

المثول الفوري بحيث يعتبر هذا الأخير وليد التعديل الإجرائي رقم 15-02 الذي جاء كطريقة بديلة لإخطار المحكمة بوقوع الجريمة بدلا من إجراء التلبس[1]، وبالرجوع إلى نص المادة 339 مكرر2من ق.إ.ج يتضح من خلالها أن يقع على وكيل الجمهورية عبء إخطار الشخص المقدم أمامه بالتهمة المنسوبة إليه وكذا تكييفها القانوني بعد التحقق من هويته مباشرة وإلزام إخطاره بالميعاد القانوني الذي يمثل أمام المحكمة[2]، حضور المتهم إراديا أمام المحكمة بناء على إشعار النيابة العامة وهذا وفقا للنص المادة 334 من ق.إ.ج الذي يتبين لنا من خلالها أن هذا الإخطار يعتبر بمثابة مثول إرادي للمتهم بعد توجيه إشعار بسيط من طرف النيابة العامة إلى الحضور للمحكمة[3].

الفرع الثانـي

حق المتـهم في الصمت

تعتبر حرية المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية من الضمانات الأساسية التي تكفل حق الدفاع[4]، فللمشتبه فيه الحق في الصمت هذا الحق يتمتع به أثناء توقيفه للنظر فالقانون لم يسمح لضابط الشرطة القضائية بإجبار الموقوف على الإدلاء بأقواله وبالتالي لا يمكن الأخذ بسكوته دليل إدانته أو قرينة ضده، وإنما يكون بمثابة دعامة لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم[5]، وهو مظهر من مظاهر تكريس حق الدفاع الذي جاء به المشرع في نص نص المادة 169 من دستور 1996 التي تنص على أن :"**الحق في الدفاع معترف**

---

[1]– قادري نامية وقاسة أمال، مرجع سابق، ص. 4.

[2] – راجع المادة 339 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3] – راجع المادة 344 من قانون الإجراءات الجزائية مرجع سابق.

[4]– عادل مشموشي، **ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية**، ط.1، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان–، 2009، ص. 298.

[5]– قادري نامية وقاسة أمال، مرجع سابق، ص. 17.

به"[1]، فيجوز للمتهم بنفسه أن يقدم ما يشاء من دفاع سواءا شفوي أو كتابي كل هذا دون الإخلال بحق المتهم في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه .

وقد كرس نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية هذا الحق، من خلال نصه على: **"...وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك في المحظر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور..."**

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري ألزم قاضي التحقيق أن ينبه بأن له الحق في الامتناع عن تقديم أي تصريح بشأن الواقعة محل التحقيق، وكما يجب أن يحرر على ذلك في المحظر لكن لا يعتبر هذا من قبيل الاستجواب فيظل المحقق مستمعا فقط[2]، كما تضمنت المادة 157 من نفس القانون جزاء البطلان عند المخالفة واشترط تدوين تنبيه في المحظر لأن الطريق الوحيد لإثباته وإلا اعتبر كأن لم يكن[3]، كما يفترض حق الدفاع عدم جواز تعذيب المتهم وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة التعذيب أو التهديد بشيء منه[4].

---

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج؛ عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 02–03، مؤرخ في 10 افريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج؛ عدد 25 ،صادر بتاريخ 14 افريل سنة 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08–19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج؛ عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل بقانون رقم 16–01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج،عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

[2]– سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجزائية**، الكتاب الأول، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص. 335.

[3]– راجع المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[4]– حسن بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة – دراسة مقارنة** – الجزء الثاني، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 131.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق في نص المادة 110 مكرر في قانون العقوبات التي تنص على أن: **"كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات"**[1].

الفرع الثالث

حق الاستعانة بمحام

صحيح أن المتهم له الحق أن يدافع عن نفسه، دفعا للتهم الموجهة إليه وبكافة الطرق المتاحة له شرعا وقانونا، إلا أن الإنسان قد تتفاوت قدراته في الدفاع وعليه فقد أتيحت له أداة أخرى من شأنها أن تساعده في الدفاع عن نفسه وتتمثل في الاستعانة بمحام ويعتبر اللجوء إلى محام لدفع الظلم ومنعه، فهذا الأخير باعتباره متمكن في المسائل القانونية يساند المتهم ويدفع ما يجد له مخرجا فالمحامي يراقب كل مجريات الدعوى من بدايتها لنهايتها ويهتم بتطوراتها من أجل التصدي لأي دفع يقدم ضد موكله ويناقش كل رأي مخالف لرأيه[2]، بحيث يعتبر الاستعانة بمحام من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها كل متهم بمعنى وجوب إبلاغ كل متهم تم احتجازه في توكيل محام للدفاع عنه [3].

فقد كفل الدستور الجزائري في المادة 169 /2 حق الدفاع في القضايا الجزائية، فأوجب المشرع الجزائري الاستعانة بمحامي للمتهم الحدث والمتهم المتابع بجناية وأقر جوازية الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات والجنح [4].

ولما لها أهمية الاستعانة بمحامي بحيث تنطوي نصوص الشريعة الإسلامية على ما يدعم مبدأ الاستعانة بمحام مباشرة لحق الدفاع، وآية ذلك ما ورد في **قوله تعالى:**﴿ **فَإِن كَانَ**

---

[1] –الأمر رقم 66–156 المؤرخ 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 جوان سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، ج. ر. ج. ج، عدد 49، بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

[2]– آيت عبد المالك نادية، مرجع سابق، ص. 134.

[3]– نجيمي جمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري**، الجزء الاول، ط. 2، دار هومه، 2014، ص.56.

[4]– راجع المادة 2/169 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[1]، فدل ذلك على جواز الاستعانة بالشخص القادر لتبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه[2].

ولقد وردت عدة مواد تأكد على حق الاستعانة بمحامي، فقد نص المشرع صراحة في المادة 100 ق. إ. ج على أنه ينبغي على قاضي تحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محامي فإن لم يختر له محام عين له القاضي محاميا من تلقان نفسه إذا طلب منه ذلك[3].

ونصت المادة 292 من ق. إ. ج[4]: **"أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم"**، وفي هذا الإطار وتكريسا لحق الاستعانة بمدافع ذهب المشرع الجزائري إلى غاية جواز بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه أمام محكمة الجنايات[5]، وهو ما نصت عليه المادة 2/271 ق. إ. ج[6]، أما إذا ما تنازل صراحة عن حقه في مساعدة المحامي الذي تم تعيينه فلا يجوز له أن يحتج فيما بعد على تمكينه من الاستفادة من هذا الضمان ،ويجوز للمتهم أن يعدل عن تنازله عن الاستعانة بمحام في أية مرحلة من مراحل التحقيق فإذا اختار محاميا له، لا يكون الاستجواب صحيحا إلا بعد دعوته للحضور من طرف قاضي التحقيق حسب نص المادة 105 من ق. إ. ج، والاستجوابات السابقة التي تمت في فترة ما قبل تعيين المحامي تكون صحيحة والملاحظ أن **المادة 100** ق. إ. ج لم تنص على ضرورة إثبات حق المتهم في تنبيهه بإقامة محام في محظر، كما لم تفرض إتباع هذا الإجراء بالنسبة لإحاطة المتهم بالوقائع

---

[1]- الآية 282 من **سورة البقرة**.

[2]- حاتم بكار، مرجع سابق، ص. 252.

[3]- علي جروه، مرجع سابق، ص. 350.

[4]- راجع المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق .

[5]- شهيرة بولحية، «**حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي**»، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص .100.

[6]- راجع المادة 2/271 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

المنسوبة إليه [1]، ويقع على عاتق المحقق التزام بتدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق ويترتب على إغفال المحقق بعدم تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق بطلان الاستجواب[2]، وبناء على ما سبق يتبين أن الاستعانة بالمحامي له أهمية بالغة إذ أنه يساهم في تعزيز حق الدفاع وهو كله يصب في مصلحة المتهم.

المطلب الثاني

نطاق حق الاستعانة بمحام

عند وقوع جريمة، ينشأ للمجتمع حق بمعاقبة مرتكبها، ووسيلة المجتمع في ذلك هي الدعوى الجزائية، كذلك كما سبق أن تطرقنا أن الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية حسب المادة 169 من الدستور، بمعنى أن حق الدفاع مطلق في جميع مراحل الدعوى إلا أن قبل أن يتم تحريك هذه الدعوى، تتخذ إجراءات تمهيدية لإجراء الدعوى الجزائية باعتبارها منطلق كل دعوى عمومية، وكذلك أخطر المراحل الإجرائية نظرا لأن الجهة المكلفة بالقيام بتلك الإجراءات هي أجهزة الشرطة التي لا تتوافر فيها الضمانات القضائية التي تتوافر لسلطة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، مما استدعت الدراسة التطرق إلى دراسة الاستعانة بمحامي خلال هذه المرحلة، وكذلك تتجلى أهمية حضور المحامي مع متهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في كون هذا الحضور سيؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق من خلال المراقبة، كذلك لما لها قيمة الاستعانة بالمحامي في مرحلة المحاكمة وعليه سنتطرق إلى دراسة الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلال (فرع أول)، الاستعانة

---

[1]– عمارة فوزي، **قاضي التحقيق**، اطروحة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010، ص. 98.

[2]– حسين الجوخدار، **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة** –، ط. 1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص. 299.

بمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي (فرع ثاني)، الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة (فرع ثالث).

الفرع الأول

الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال

لم يكن قانون الإجراءات الجزائية يسمح للشخص المشتبه فيه بممارسة حق الدفاع، بمعنى أن انعدام حق الدفاع في هذه المرحلة الممهدة، وبالتالي لم يكن المشرع يقر بإمكانية ممارسة المشتبه فيه حقوق الدفاع التي تضمن له محاكمة عادلة، وهذا ما فتح المجال لضباط الشرطة القضائية للتعدي والانتهاك والتعسف في استعمال السلطة الممنوحة لهم، فيها إهدار للحريات والضمانات القانونية، وهذا يعود إلى عدم وجود أي نص قانوني يضمن الحماية للمشتبه فيه وكنتيجة 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.

فبمقتضى قانون 15-12 حاول المشرع الجزائري إدراج أحد أهم حقوق الدفاع في مرحلة الاستدلال وهو حق الاستعانة بمحامي فقد أكدت المادة 51 مكرر1 من الأمر 15-02 ق.إ.ج[1]، بحق المحامي في زيارة الموقوف للنظر في حالة تمديد مدة توقيفه لأكثر من

[1] - راجع المادة 51مكرر1 قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

48 ساعة أخرى، وفقا للفقرة الثالثة من هذه المادة، بنصها: "**إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه ... "**[1]،

فالاستعانة بمحامي ضمانة للموقوف للنظر، لكن في نفس الوقت تعتبر ضمانة ضعيفة جدا[2]، بحيث لا يستفيد الموقوف بحق الاستعانة بمحامي إلا بعد انتهاء المدة الأصلية للتوقيف وهي 48 ساعة، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا انتهى ضابط الشرطة القضائية من مهامه قبل انقضاء هذه المدة يضيع تلقائيا حق الموقوف بالاستعانة بمحامي، لأن زيارة المحامي لا تتم خلال هذه المدة وهذا ما يجعلها زيارة شكلية لا توجد فائدة منها[3]، إلا أنه وفقا للفقرة الرابعة من المادة ذاتها، حق المحامي في زيارة المشتبه فيه أثناء فترة تمديد توقيفه، تحديدا في بعض الجرائم الخاصة والمحددة، وجرائم الفساد، لا يكون إلا بعد انقضاء نصف المدة المنصوص عليها في المادة 51 هذا القانون، أي بحسب نوع الجريمة، على أن تتم هذه الزيارة في غرفة خاصة يضمن فيها سرية المحادثة وأن لا تتجاوز مدتها 30 دقيقة طبقا للفقرة السادسة، وهذه المدة غير كافية لاطلاع المحامي على أسباب توقيف موكله[4]، وأن الموقوف للنظر لن يستفيد من الاستعانة بمحاميه واستشارته قبل أي سماع وعدم التواجد معه خلال عملية السماع فهذه الحقوق تم تجاهلها، رغم أنها من الحقوق الأساسية[5]، فطبقا للمادة 41 من الدستور: "**يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ... "**[6]، وهو ما يطبق على الحق في الدفاع المضمون في القضايا الجزائية وهو يشمل بقوة الدستور ذلك الحق منذ بداية التحريات في تلك القضايا الجزائية ولا يمكن الاستغناء عن

---

[1]– حميدي فتيحة، **التوقيف للنظر بين متطلبات التحقيق التمهيدي وضمان حريات الأفراد**، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص. 42.

[2]– قادري نامية وقاسة أمال، مرجع سابق، ص. 40.

[3]– خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص. 87–88.

[4]– حميدي فتيحة، مرجع سابق، ص. 43.

[5]– عبد الله أوهيبية، **ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي –الاستدلال–**، ط. 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، ص. 95.

[6]–راجع المادة 41 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

أية مرحلة من ضمان الحق في الدفاع الذي يعني الحق في الاستعانة بالمحامي في القضايا الجزائية في كل مراحلها.

أما بالنسبة للقاصر المشرع يضمن له ممارسة حقه في الدفاع عن طريق الاستعانة المطلقة بمحامي أثناء هذه المرحلة إذ تضمن قانون حماية الطفل نصوص صريحة وإلزامية توجب ضابط الشرطة القضائية السهر على ضمان تلك الحقوق عكس ما هو في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمشتبه فيه البالغ[1]، فالاستعانة بمحامي في قانون حماية الطفل أقر أنه وجوبي في جميع مراحل الدعوى العمومية[2]، وهذا ما تبنته المادة 67 من قانون حماية الطفل والتي تنص على: "**إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة**"[3]، من خلال هذه المادة نكتشف حرص المشرع على أن يكون للحدث محامي يدعمه طوال مراحل المتابعة، وجعله وجوبيا في جميع المراحل سواء تعلق الأمر بالمتابعة أو بالتحقيق أو بالمحاكمة،[4] كذلك نجد أن المشرع ألزم ضابط الشرطة القضائية على ضرورة إخطار المشتبه فيه القاصر على حقه في الاستعانة بمحامي وهو ما نجده في نص المادة 50 من قانون حماية الطفل الذي ينص على: "**يجب على ضابط الشرطة القضائية ، بمجرد توقيف طفل للنظر...،وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الإتصال بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ... ".**

---

[1]– طباش عز الدين، «**ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر**»، مداخلة مقدمة في إطار اليوم الدراسي حول تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، جامعة بجاية، المنعقدة يوم 2015/11/12، ص. 5.

[2]– بوهنتالة ياسين ورمضاني فريد، «**الضمانات القانونية لحماية الحدث الجانح في قانون حماية الطفل وآليات تفعيلها**»، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، جامعة باتنة 1، المنعقدة يوم 04–05 ماي 2016، ص. 3.

[3]– قانون رقم 15–12 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. ج. ج، عدد 39، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2015.

[4]– نشناش منية ودفاس عدنان، «**الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة**»، محور المداخلة: المعالجة القانونية لجنوح الأحداث، جامعة جيجل، 2016، ص. 4.

وكذا نص المادة 54 من قانون حماية الطفل على: "**إن حضور محامي 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**"، فيتضح لنا أن حضور المحامي وجوبي بالنسبة للحدث حسب قانون حماية الطفل 15-12 والذي يختلف بالنسبة للبالغين أين أمكن القاصر الموقوف للنظر من التمثيل خلال سماعه من طرف ضابط الشرطة القضائية مع إمكانية مرافقته وتقديم استشارات لمساعدته خلال عملية السماع وفي حالة عدم وجود محامي يعينه له وكيل الجمهورية تلقائيا وهذا ما لا نجده في التوقيف للنظر بالنسبة للبالغ[1].

بالتالي لا يمكن ضمان محاكمة عادلة بدون الاستعانة بمحام، وذلك منذ بداية التحريات الأولية دون الاحتجاج لا بسريتها ولا بمدى تأثيرها على محاضر الضبطية القضائية، باعتبارها مجرد استعلامات خاصة فيما يتعلق بتصريحات كل الأشخاص المسموع إليهم من طرف الضبطية القضائية، فلا يمكن اعتبارها اعترافات من المشتبه فيهم أو شهادة شهود من غيرهم[2].

الفرع الثاني

الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق القضائي

حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي يعتبر من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع عن نفسه خاصة عند استجوابه[3]، إذ أن في حضور المحامي مع المتهم دعما لموقفه ومساعدة له على الإجابة بهدوء واتزان وضمان لسلامة الإجراءات وهونا

---

[1]- قادري نامية وقاسة أمال، مرجع سابق، ص. 41.

[2]- عطوي محمد، «**دور المحامي أمام الضبطية القضائية**»، ملتقي دولي حول حقوق الدفاع بين النظري والتطبيق، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، عدد 15، جامعة المسيلة، أوت 2011، ص. 14.

[3]- محمد علي السالم الحلبي، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية**، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص. 142.

للعدالة على إظهار الحقيقة[1]، فنجد أن المشرع الجزائري في المادة 105 ق. إ. ج تنص على وجوب دعوى المحامي تماشيا مع ما جاء به الدستور من ضمانة لحقوق الدفاع، ويترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر[2]، وفرضت المادة 105 ق. إ. ج، حضور محامي عند استجواب المتهم في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع.

لهاذا الغرض نصت المادة 104 من ق. إ. ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له، كما حددت المادة 100 إلى 108 من ق. إ. ج كيفية إجراءات الاستجواب والمواجهة التي اعتبرته إجراء قضائيا من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز لغير القضاة القيام به[3]، وقد أضاف المشرع حق حضور المحامي في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 من ق. إ. ج على حالة التلبس بنصها: "... **ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استوجب بحضور هذا الأخير...** "، ومن الوسائل المقررة لكفالة ممارسة حق الدفاع نجد حق الاطلاع على ملف الدعوى، وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار لمصلحة المتهم[4].

وفي ذلك نصت المادة 105 من ق. إ. ج الفقرة الثالثة بنصها:"...**ويجب أن يوضع ملف الاجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعى المدني قبل سماع أقواله بأربعة وعشرين ساعة على الأقل"**. وتنص المادة 182 من ق. إ. ج فقرة أخيرة:" **يودع أثناء هذه**

---

[1]– وعدي سليمان علي المزوري، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية**، ط. 1، دار الحامد، 2009، ص. 330.

[2]– محمد محده، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، الجزء 3، الط 1، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 1992، ص ص. 332–333.

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

[4]– جنابة عبد الله، «**حقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق بين النظري والتطبيقي**»، ملتقي دولي حول حقوق الدفاع بين النظري والتطبيق، مجلة المحامي، عدد 15، جامعة مسيلة، ص. 50.

المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي متهمين والمدعيين المدنيين"، أما المادة 193 من ق. إ. ج:" **واذا قررت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي ثم أنهي ذلك التحقيق تأمر بإيداع ملف التحقيق لدى قلم الكتاب ويحظر النائب العام في الحال كل أطراف الدعوى ومحاميهم بهذا الايداع بكتاب موصى عليه ويبقى ملف الدعوى مودعا قلما الكتاب طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية**"، إن حق إطلاع المحامي على ملف الدعوى من الإجراءات الجوهرية ويترتب على مخالفاتها البطلان[1].

وفي هذا الصدد نجد المادة 68 مكرر من نفس القانون تنص على: "**تحرر نسخة من الاجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندم يكونون مؤسسين ويجوز لهم استخراج صور عنها**"، وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الاجراءات ونصت على: "... **ويجوز لهم استخراج صور عنها** ... "[2]، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق[3].

والمحامي باعتباره رجل قانون ومحلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى، ولا يلتزم إلا بالسر المهني وفقا ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة[4]، وكذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة[5]، ضمان لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي اختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله

---

[1]- حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص. 270.

[2]- راجع المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]- محمد خميس، **الإخلال بحق المتهم في الدفاع**، د. ط، د. د. ن، 2000، ص. 95.

[4]- راجع المادة 79 من قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. ج. ج، عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

[5]-راجع المادتين 86-88 من المرجع نفسه.

سواء أثناء التحقيق ومعرفة تكييف القضية[1]، بحيث نصت المادة 102 ق. إ. ج: "**يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام و لا يسري هذا المنع في أي حالة على محامي المتهم**"، ويستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون، فهذا المنع لا يقع إطلاقا على محاميه، واتصال المحبوس بمحاميه عن طريق الزيارة أو المراسلات، ولا يجوز الفصل بين المحامي وموكله لكون من حق المتهم أن يخاطب محاميه مباشرة.

فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة[2]، وهذا ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالنص: "**أن لكل متهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و الاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليل على ذلك**"[3]، ومما سبق يتضح لنا أن بالرغم من أن التشريع الإجرائي الجزائري ضمن حقوق الدفاع خاصة الاستعانة بمحامي، إلا أنه دور المحامي سلبيا بحسب اصله ذلك لأن التشريعات والقوانين لم تجز له أن ينوب عن المتهم في الإجابة، أو أن يرافع أمام المحقق فلا يخول له الحق في طرح الأسئلة مباشرة، إلا إذا أذن له المحقق وفقا ما نص عليه في المادة 107 ق. إ. ج[4]، فيتضح لنا أن دور المحامي يقتصر على المشاهدة الصامتة فهو رقيب صامت، فبالرغم أن المشرع فتح المجال للمحامي إلا أنه مرهون بترخيص من قاضي التحقيق.

الفرع الثالث

---

[1]- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجزائية**، الكتاب الأول، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص. 33.

[2]- راجع المادة 102 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]- مرزوق محمد، **الحق في المحاكمة العادلة**، اطروحة الدكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016، ص ص. 162-164.

[4]- تنص المادة 107 من قانون الإجراءات الجزائية: **"لا يجوز لمحامي المتهم ولا لمحامي المدعي المدني أن يتناولا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك فإذا رفض قاضي التحقيق تضمن نص الأسئلة بالمحضر أو يرفق به"**، مرجع سابق.

الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

تعد مرحلة المحاكمة من أخطر مراحل الدعوى الجنائية، ففيها يتحدد مصير المتهم، ويمثل الدفاع فيها دورا هاما وحاسما، إذ ينتقل دور المحامي من الموقف السلبي في المواجهة المحقق أثناء التحقيق، وخاصة عند استجواب المتهم، إلى موقف إيجابي مشارك في مرحلة المحاكمة يتمثل في مناقشة الأدلة المطروحة في الدعوى.

فيقوم المحامي بدراسة القضية بعد انتهاء التحقيقات الابتدائية لمعرفة كافة أبعادها وتحديد الأدلة التي يحتاجه لدعم دفاعه عن موكله، ثم وسائل الوصول إلى هذه الأدلة من شهادة أو خبرة أو معاينة وضبط الأشياء وغير ذلك مما يفيده في تدعيم دفاعه، ثم عليه بعد ذلك أن يستخلص من مرحلة التحقيق الابتدائي الذي أجرته هيئة التحقيق، نقاط الضعف في موقف موكله، وكيفية الاستفادة من نقاط الضعف هذه، كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة ثم يكون عليه بعد ذلك أن يقوم بكافة الإجراءات التي يتطلبها النظام وفي المواعيد التي حددها حتى لا يضعف موقف موكله، أو يفوت عليه وجها من أوجه الطعن المختلفة و بتعبير آخر فإن عليه أن يدرس ما تم من تحقيقات أولية وما أسفرت عنه من نتائج، والنقاط التي يمكن من خلالها أن يصل إلى دحض اتهامات الادعاء أو على الأقل التشكيك فيها، كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة.

أولا: دور المحامي في تجسيد مبدأي العلنية وشفوية المحاكمة

المبدأ العام يتم عقد المحاكمات في جلسات علنية من أجل ضمان استقلالية التقاضي ويحضرها من يشاء، فمبدأ العلانية هو من المبادئ الجوهرية ويترتب عن مخالفته البطلان المطلق للإجراءات لكن المشرع أجاز في حالات استثنائية أن تجري المحاكمة بصورة سرية حفاظا على نظام العام أو لدواع إنسانية كحالة الحدث[1]، فشفوية المرافعة تكفل للجمهور ما تكفله العلانية من الرقابة على عمل القضاة وبها تتحقق نزاهة هؤلاء

[1]– آيت عبد المالك نادية، مرجع سابق، ص. 324.

ونشاطهم[1]، فمبدأ الشفاهية يساعد المحامي على القيام بدوره بفعالية لذلك تمثل الشفاهة ضمانة هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة.

إلا أنه قد يحدث أن يقدم أحد الخصوم من أدلة لا تطرحها المحكمة للمناقشة في الجلسة نسيانا أو إهمالا لشأنها، أو لأي سبب أخر ولا شك أن تنبه المحامي إلى مثل هذه النقطة يعطيه مبررا للطعن في الحكم على أساس الإخلال بمبدأ الشفوية، ومن أولى فله الاعتراض على أي دليل لم يطرح للنقاش في الجلسة[2]، وقد يعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، وقد يحدث أن تأخذ المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة المتهم في اعترافه تفصيلا، ففي مثل هذه الحالة وهي الأخرى قليلة الحدوث يكون من حق المحامي أن يطعن في الحكم الصادر عن موكله واستنادا إلى أن المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة التفاصيل التي ينص عليها النظام فيه إخلال مبدأ الشفوية ومن ثم بحق الدفاع، وله أن يتمسك بأحكام النظام ويطلب من المحكمة مناقشة المتهم في اعترافه[3].

ثانيا: دور المحامي في تطبيق مبدأ الوجاهية والتدوين

للمحامي دور هام في مراقبة تطبيق مبدأ الوجاهية أي مناقشة أدلة كل خصم في مواجهة الخصم الآخر، وله أن يعترض على أي إجراء لا يتم في مواجهة موكله من قبل أن تعتمد المحكمة شهادة شاهد لم يكن لموكله فرصة مناقشة في شهادته، أو أن تأخذ المحكمة بتقرير خبير لم يطرح تقريره للمناقشة أمام الخصوم و يعطي موكله فرصة مناقشة الخبير نفسه[4]، وبالمثل بالنسبة لمبدأ التدوين، فللمحامي أن يراقب أن مجريات الجلسة وموجز مناقشتها يتم تدوينها بواسطة كاتب الجلسة وله أن يطلب من المحكمة أن تكلف الكاتب بتدوين فحوى دفاع يقدمه أو اجراء يطلب القيام به أو غير ذلك[5].

---

[1]– سمير ناجي وأشرف هلال، **أداب مرافعة الادعاء (أصول و ممارسات)**، ط. 1، المطبعة الذهبية، القاهرة، 2002، ص. 11.

[2] – مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص. 191–192.

[3]–رؤوف عبيد، **حق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، ط. 1، د. د. ن، الإسكندرية، 2000، ص. 59.

[4]– محمد خميس، مرجع سابق، ص. 97.

[5]– عادل مشموشي، مرجع سابق، ص. 217.

ثالثا: دور المحامي في الإلزام بحدود الدعوى

وهذا من خلال إلزام الادعاء بعدم إضافة وقائع أو أدلة جديدة لم ترد في صحيفة الاتهام، وذلك أن سلطة الاتهام تسلب هذا الحق بدخول الدعوى حوزة المحكمة، وحدها التي من حقها أن تنظر في الوقائع مدعى بها من طرف المدعى العام، ما لا يحتاج إلى تحقيق، وهي التي من حقها إذا وجدت أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها أن تحيط من رفع الدعوى علما بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه القانوني، وبالمثل فإن على المحامي أن يتأكد في حالة إعطاء المحكمة وصفا للفعل خلاف الوارد في لائحة الدعوى، من أن المحكمة قد أبلغت موكله ذلك صراحة، وأنه إذا حدث ذلك فله أن يطلب مهلة لإعداد دفاعه على أساس الوصف الجديد وعلى المحامي أن يراقب كذلك أن المحكمة لم تقضي بغير ما طلبه في مواجهة موكله[1].

المبحث الثاني

وسائل المحامي في ممارسة حق الدفاع

نص القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 07/13 في المادة الثانية على أن: "**المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة، واحترام مبدأ سيادة القانون**"، والمحامي بهذا المعنى وهذا التكليف الدستوري والقانوني يحمي حقوق المواطن بصفة عامة وحقوق موكله بصفة خاصة، ومن ثم يرعى لأصحاب المصالح مصالحهم كما أنه مكلف بالسهر على تطبيق القانون ومساعدة موكله لإبداء اقواله بكامل الحرية، وقد عرف مبدأ الاخلال بحقوق الدفاع بالقول :الاخلال بحقوق الدفاع معناه حرمان المتقاضي من إبداء أقواله أو دفوعه بكامل الحرية أو إهمال الفصل في إحدى طلباته أو دفوعه الفرعية ومنه فالمحامي مكلف دستوريا وقانونيا ومهنيا ووفقا لأعراف

[1]– مرزوق محمد، مرجع سابق، ص. 194.

وتقاليد مهنة المحاماة بالتكفل وبضمان حق الدفاع عن موكله سواء كان هذا الحق يتعلق بخرق إجراء من إجراءات التقاضي لا سيما الإجراء الجوهري، سواء بمناسبة مساعدة موكله أمام المحكمة أو أمام المجلس أو إغفال الاستجابة لطلب قانوني موضوعي، وضمان حق الدفاع من المهام الأساسية للمحامي لما لهذا الأخير من صلاحيات منحها له القانون، واستوجبت الدراسة التطرق إلى تبيان أهم وسائل الدفاع المتمثلة في المرافعة وسيلة دفاع المحامي في القضايا الجزائية (مطلب أول)، والطلبات والدفوع كأهم وسائل للدفاع (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المرافعة وسيلة دفاع المحامي في القضايا الجزائية

إن فن المرافعة أمام المحاكم الجزائية هو أسلوب وموهبة وخبرة يمتاز به عضو النيابة والمحامين ذو الخبرة والحنكة، وبه يلعب أطراف الدعوى الجزائية أدوارهم لغاية إيصال طلباتهم أو الرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف الأخرى المتنازعة ولذلك فإن الأمر يحتاج في البداية إلى دراسة وتعلم ومن ثم كسب تلك الخبرة أمام المحاكم، ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى أهمية المرافعة (فرع أول)، وأسلوب المرافعة (فرع ثاني).

الفرع الأول

أهمية المرافعة

المرافعة من أهم مظاهر عمل المحامي فهي من أنجح الوسائل التي يتبعها المحامي لدفع أذى عن موكله، بالإضافة إلى ذلك أن المرافعة العلنية هي بلاء مراء عمل يساعد في توزيع العدالة بين الناس بالقسط، كما أن مرافعته هي السبيل الوحيد ليظهر الدفاع للملأ تفوقه والمنهاج الذي يسير عليه والدروب التي يقوم بالتركيز عليها ومدى لباقته في الحوار[1].

[1]– عادل مشموشي، مرجع سابق، ص. 228.

وأن عمل المحامي هو معاونة العدالة على إظهار الحقيقة بالوقوف إلى جانب المتهم، لأن العدالة هي إعطاء كل ذي حق حقه، ومن التقاليد العريفة المسلم بها في مهنة المحاماة أن زمام الدفاع هو أمر يتعلق بالمحامي وحده له من السيطرة عليه واستغلال ذلك في توجيه الخصومة الوجهة التي يراها أقدر على تحقيق مصالح الأحكام فهو وحده صاحبه لا يتقيد في ذلك بأي قيد[1]، ولذلك يجب أن يكون المحامي فصيح اللسان بالغ الأثر بكلامه متلاعبا بالعقول والقلوب فهو سيد الدعوى بلا منازع ويتسم بروح العدالة ويعتبر شمعة تحترف لكي يضئ مصابيح العدالة وهو ضحية العدالة بلا شك كلامه يتصف بجمال الأسلوب وعمق الفكرة وتأثير البلاغة وسلاسة التعبير وقوة الأسلوب وجزالته، و يجب ألا تغيب عنه عبارة ولا يتعثر له لسان فالمرافعة في المحكمة ليست معركة بقدر ماهي مباراة شريفة أسلحتها الوحيدة تعتمد على قوة البيان وثبات الجنان وقوة الحجة والتدليل المنطقي، فعلى المحامي قبل المرافعة القيام بعدد من الخطوات منها دراسة المستندات ومناقشة الموكل ثم إعداد المرافعة[2].

ولقد حرص المحامون دائما أن يكونوا أحرارا في مرافعاتهم مستغلين فيما يختطونه من خطة ولا يخضعون لتوجيه أيا كان مصيره ، فلا هم خاضعون لتوجيه القاضي ولا لتعليقات صاحب القضية بل مؤدون رسالتهم بما يملي عليهم ضمائرهم لا يرهبون أحدا ما داموا لا يعتدون على أحد إلا إذا اعتدى عليهم وما لهم اعتداء إلا بالقدر الذي يتطلبه الدفاع والمحامون هو أساس ذلك النظام وهم روح العدالة وإذا كانوا لا يكتبون الأحكام فإنهم يعدون لها ببحوثهم ومرافعاتهم ، فيقدمون للقضاء المادة الأولية لصناعته[3]، ونصت المادة 170

---

[1]– حسين بوشينة ونبيل صقر، **الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية**، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص. 29–30.

[2]– حامد الشريف، **فن المرافعة أمام المحاكم الجنائية**، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د. س. ن، ص ص. 19–20.

[3]– يوسف دلاندة، **أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري**، ط. 1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص. 23.

من الدستور: "**يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون**"[1].

من المفترضيات اللازمة لحق الدفاع حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم في نهاية المحاكمة، ليظفر بالفرصة الأخيرة لإبداء ما يرى من أقوال، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 3/304 من ق.إ.ج: "...**ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه دائما**"[2]، حيث أنه وبعد الانتهاء من التحقيق الجلسة وبموجب نص المادة سالفة الذكر يتم ترتيب أطراف الدعوى في تناول الكلمة كالتالي، حيث تعطى أولا للمدعي المدني أو محاميه وهو عادة ما يركز على عناصر الإدانة فقط، ويحتفظ بطلب التعويضات لتقديمها في الدعوى المدنية ثم يأتي دور ممثل النيابة العامة الذي من المفروض أن يحلل الوقائع بكل موضوعية [3]، وتعطى الكلمة أخيرا لمحامي المتهم فإذا كان هناك عدة متهمين يرتب محاموهم الكلمة بينهم ، عادة ما يبدأ محامي المتهم المتابع بأخف تهمة بعد المرافعة الدفاع، يجوز للنيابة العامة وللطرف المدني الرد عليه دون أن يكون ذلك مرافعة جديدة، لكن الكلمة الأخيرة دوما للمتهم ومحاميه وهو إجراء جوهري، لو أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة وتجاهلته تكون قد أخلت بحق الدفاع[4].

الفرع الثانـي

أسلوب المرافعة

أولى مميزات المترافع الجيد هو التواصل، بحيث يشعر القاضي أن هناك رسالة موجهة من ذهن وقلب المحامي إلى ذهنه وقلبه ويجب أن يكون الإلقاء بأسلوب الطبيعي حتى يتخيل للمستمع أنك قد وضعته في مرافعتك، على المحامي أن يكون ملم بشتى العلوم

---

[1]– راجع المادة 170 من القانون الدستوري، مرجع سابق.

[2]– راجع المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]– حامد الشريف، مرجع سابق، ص. 24.

[4]– المرجع نفسه، ص. 25.

المختلفة لأن بضاعته لن تكون غنية إلا بكثرة القراءات وسعة الاطلاع ولا يكفي من المحامي المترافع أن تقتصر معرفته على النصوص القوانين وقضاء المحاكم وأقوال الشراح، وإلا كانت جامدة ومملة لما استطاع أن يحسن الدفاع في مختلف الوسائل التي تعرض على المحاكم[1].

فالمحاكم اليوم تعرض عليها خلافات تتصل بالمال والصناعة والتجارة ...، فلكي يقول المترافع كلمته في شأن كل هذه الشؤون عليه أن يكون ملم بها، مطلعا على الأقل على أساسياتها، وعند بداية المرافعة لمخاطبة القاضي فيحسن ألا تبدأ بالعجل فتلك سمات المبتدئين، فقد تكون المرافعة جيدة الأفكار وحسنة العبارات والأسلوب، ثم لا تظفر بإلقاء جيد فتضيع فائدتها إذ لا يفهمها السامعون ولا تجذب انتباههم، وقد تكون أقل من ذلك في إعدادها ولكن جودة إلقائها تنهى إلى السامعين كل جزئية منها، فتكون فائدتها أكبر وأكثر، كذلك لابد من جودة الإلقاء من الإشارات باليد أو بغير يد أيضا فإن هذه الإشارات مما يوضع المعنى ويثبت أثره في مسامعه[2].

وتقوم المرافعة على الإسناد القانوني والتدليل المنطقي وقوع الحجة بالحجة وقوة البيان وثبات الجنان، فالمحامين يحتاجون إلى حضور البديهة وسرعة الخاطر وربما سنحت للمحامي كلمة من خصمه لم يكن يتوقعها و لكنه يتصيدها بسرعة ويتسنى عليها مرافعته ولا تستغنى البديهة الحادة عن ذخيرة الثقافة[3]، وعلى المحامي أن يكون دارسا تماما لموضوعه وأن يضع في ذهنه أو على ورقة ما النقاط التي يقوم بالتحدث فيها وعليه أن يحظى بالدقة ونوع الأسلوب الذي يستعمله[4].

فالمحامي يقاس من خلال حديثه ومرافعته ويجب محاولة صفل التعبير والتحدث بأسلوب جيد بعدم خرق قواعد اللغة وإزعاج الأذان والمحامي الناجح هو الذي يلم بقوانين التذكر

---

[1]–حسين بوشينة ونبيل صقر، مرجع سابق، ص. 250.

[2]– سمير ناجى وأشرف هلال، مرجع سابق، ص. 65.

[3]– يوسف دلاندة، **أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري**، مرجع سابق، ص. 27.

[4]– عادل مشموشي، مرجع سابق، ص. 300.

الطبيعية وهي الانطباع والتكرار وترابط الأفكار، أو ما يسمى بجهاز التذكرة أو فكرة تصوير الوقائع بفكرة الصور أو قانون التذكر الطبيعي، وهو لا يؤخر تحضير خطابه للمحكمة إلى ما قبل إلقائه بليلة واحدة، فإن فعل ذلك ستقوم الذاكرة بسبب ضرورة العمل بنصف قدرتها الممكنة، لذا يجب التفكير وتحضير القضية قبل يوم المرافعة بمدة كافية، وإن كانت مهارة قمة المحامين تمكنهم من قراءة أوراق القضية ثم المرافعة بعدها بفترة قصيرة جدت بعد الجلسة، ولكن يلاحظ أنهم يتعرضون للجوانب القانونية التي من المفروض أنها مدروسة ومحفوظة عن ظهر القلب، وتختلف بالتالي من محام إلى آخر ولا تعتمد إلا على ترابط الأفكار لأن الذهن بشكل رئيسي هو آلة ترابط الأفكار[1].

المطلب الثاني

الطلبات والدفوع كأهم وسائل الدفاع

تعتبر الطلبات والدفوع جوهر حق الدفاع فهو الذي يمكن كل خصم أو محاميه من تقديم ما لديه من أدلة وإبداء ما لديه من دفوع وطلب الاجراءات اللازمة، فالطلبات والدفوع من الحقوق الأساسية التي يسير عليها القضاء الجزائري، وتعتبر ركنا رئيسا لمبدأ وجوب سلامة الاجراءات وبالتالي تم تقسيم هذا المطلب إلى الطلبات (فرع أول)، والدفوع (فرع ثاني).

الفرع الأول

الطلبات

نعرض في هذا الفرع تعريف طلبات الدفاع أولا، وطلبات الدفاع الجوهرية المقدمة امام كافة الجهات القضائية في المجال الجزائي ثانيا.

[1]– حسين بوشينة ونبيل صقر، مرجع سابق، ص. 264.

أولا: تعريف الطلبات

يطلق اصطلاح الطلب في مجال الاجراءات الجزائية على الطلبات المعينة التي تتفق مع وجهة نظر الخصم، خاصة طلبات التحقيق التي يتوجه بها إلى المحكمة اثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه [1].

الطلبات في نطاق الاجراءات الجنائية نعني المطالب التي توجه الى المحكمة من أجل أن تكون جزء من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها أثناء المرافعة، أو تكون جزء من البيانات التي تقدر عند الفصل في القضية المعروضة عليها وهي تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق التي تقدم إلى المحكمة من أجل اثبات ادعاء معين أو نفي ادعاء آخر، مثالها طلب ندب الخبير لتبيان رأيه في مسألة معينة وهامة للفصل في الدعوى، وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب فلابد أن يكون جوهريا ويكتسب هذه الصفة متى ما تعلق بموضوع الدعوى، وانصب على جزئية أساسية فيها أي بمعنى أن الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى، فضلا عن أنه لابد أن يكون جازما يصر عليه مقدمة حتى لخطة طلباته الختامية[2].

ثانيا: أنواع الطلبات

الطلبات في المواد الجزائية المقدمة أمام كافة الجهات القضائية منوعة وبالتالي هي غنية ومتشبعة وهي تتطلب من المحامي أن يكون متمكنا من الإجراءات الجزائية ودارسا لنقاط القوة في كافة الملف المعروض عليه، كما يتطلب منه دراسة القضية وتحديد أركان الجريمة بدقة وإسقاطها على موقف موكله [3]، ومن هنا سوف نتطرق لأهم الطلبات التي يتقدم بها المحامي لكافة جهات الحكم.

---

[1] – حاتم بكار، مرجع سابق، ص ص. 259–260.

[2] – حسين بشيت خوين، **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية**، ط. 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص ص. 130–131.

[3] –حسين بوشينة ونبيل صقر، **مرجع سابق**، ص. 52.

1)- طلب ندب الخبير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 143 ق. إ. ج[1] على أن لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة أو، الخصوم أو من تلقاء نفسها أو من محامي الخصوم[2].

والخبرة القضائية هي إبداء رأي فنى أو تقني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية، بما أن ثقافة القاضي لوحدها لا تمكنه في الكثير من الحالات من البث في مسائل معينة، مما يستدعي اللجوء إلى خبير قضائي كحالة فحص المجني عليه طبيا لتحديد نسبة العجز وطبيعة الاصابة والوسيلة المستعملة، والخبرة تخضع كغيرها من وسائل الاثبات إلى تقدير المحكمة فرأي الخبير غير ملزم للقاضي، وإنما يساهم دوره في تكوين عقيدة القاضي لكن غالبا ما يكون القاضي ملزما برأي الخبير في المسائل الفنية البحتة، وهذا ما أدى للقول إن رأي الخبير الفني له قوة إلزامية[3].

ودور المحامي لا يتوقف عند طلب ندب الخبير بل يمتد إلى مراقبة مشروعية عمل الخبير[4]، و له حق مناقشة الخبير فيها أورده في تقريره وله أن يطلع على ذلك التقرير وله أن يستعين بخبير مختص يختاره هو ليقدم تقريرا استشاريا حول النقطة التي بحثها الخبير المنتدب وله أيضا أن يحضر عمل الخبير إذا كان لذلك فائدة من حق المحامي أن يقدم للمحقق مذكرة يفند فيها ما ورد في تقرير الخبير وله أن يطالب بتمكين الخبير الاستشاري

---

[1]- راجع المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[2] –نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية**، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 26.

[3] – مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص. 315–316.

[4] – بلال أحمد عوض، **الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة السعودية**، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص ص. 360–361.

الذي يحضره هو عن المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فيما يتعلق بالنقطة محل طلب الخبرة، ويحق له الاعتراض على الخبير إن كان ذلك موجب وطلب رده[1].

2) -طلب المعاينة والانتقال

إن دور المحامي في هذه المرحلة يعد بمثابة الاتصال مع جهة التحقيق بالواقعة وقد ينتج عنه استخلاصات واستنتاجات تدعو إلى أهمية هذا الإجراء لذلك فإن وجود المحامي هام لإمكان إيضاح ما يحيط ببعض الأمور من ملابسات أو أن يفند دليلا معينا، وبهذا فيكون ممثلا عن شخص المتهم في حالة الاتصال بالشهود، من ناحية كيفية الوصول إليهم وشخصياتهم وأقوالهم وما قد يكون فيها من تضارب أو أمور أخرى في صالح أو في غير صالح موكله، بل إن المحقق قد يسأل المتهم إذا كان موجودا وله أن يستجوبه أو يواجهه بآخرين وهو إجراء من الإجراءات الهامة التي يجب أن يحضرها المحامي الذي يراعي مصالح موكله[2].

إذا كان من حق المحقق أن يجري المعاينة في غيبة المتهم، فإن وجود محامي ينوب عنه في حضور المعاينة، هو أصلح للمتهم بلا شك ليكون رقيبا على ما يتم من إجراءات وما يقال من أقوال على لسان آخرين، بل إن للمحامي أن يطلب من المحقق الانتقال والمعاينة لأمر ما[3]، و للمحقق أن يستجيب لهذا الطلب فيكون للمحامي قد نجح في تحقيق ما يهدف إليه من وراء تلك المعاينة وقد يرفض المحقق فيستطيع المحامي طلب

---

[1]- محمد طلحاب العتيبي، **دور المحامي في الإجراءات الجزائية**، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2004، ص. 84.

[2]- مرزوق محمد، مرجع سابق، ص. 188.

[3] - عمارة فوزي، مرجع سابق، ص. 165.

إثبات ذلك في محضر المحقق إذا كانت المعاينة لازمة لإثبات أو نفي أمر معين، وبالتالي فإن المحامي يلعب دور الرقيب على المشروعية من كل مراحل وخطوات التحقيق[1].

3) -التفتيش

إن التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق وله العديد من ضوابط المشروعية، وفي كل منها يظهر دور المحامي في مراقبة المشروعية والاعتراض على أي إجراء مخالف للنظام، والاستناد إلى بطلان الإجراء المخالف وما يترتب عليه أو يستقر عنه من نتائج لذلك، وأن المحامي له أن يعترض ويثبت في مذكرة ما تم من تجاوز، ويمكن للمحامي أن يحظر تفتيش مسكن موكله [2].

إن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء، لذلك لجأ واضعوا نظام الإجراءات الجزائية إلى ذكر ضبط الأشياء، مقترنة بالتفتيش[3]، وفي هذا الإطار إذا رأى المحامي مستوجبات البطلان عليه أن يدفع لصالح موكله ببطلان إجراءات التفتيش إذ تنص المادة 48 قانون إ. ج: "**يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادة 45 و47 ق. إ. ج و يترتب على مخالفاتها البطلان**"، وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بمخالفة أو خرقه أحكام المادتين 45 و 47 يقع باطلا، و كذلك التفتيش الذي يتم خرقا لحكم المادة 44 من ق. إ. ج وهو حكم يتعلق بضابط الشرطة القضائية، أي أن إجراء التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالاذن والحضور[4].

---

[1] – ثابت دنيا زاد، **مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي**، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص. 71.

[2] – مرزوق محمد، مرجع سابق، ص. 189.

[3] – ثابت دنيا زاد، مرجع سابق، ص. 75.

[4] – المرجع نفسه، ص. 77.

الفرع الثانـي

الدفوع

تمثل الدفوع الوجه الثاني لحق الدفاع في الدعوى القضائية بعد الطلبات السابق التطرق إليها في الفرع الأول، ونتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفع وأنواع الدفوع الجوهرية.

أولا: تعريف الدفع

توجد تعاريف كثيرة للدفع من قبل فقهاء القانون، هي وإن اختلف في صياغتها إلا أن جميعها تتجه إلى معنى واحد، حيث يعرف البعض بأنه " ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به "[1]، ومنهم من يعرفه بأنه يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه عليه، أو هي الوسائل التي يلجأ إليها المدعي ردا على دعوى خصمه بقصد منع الحكم عليه بطلبات خصمه[2]، ويعرفه آخرون بأنه "وسيلة إجرائية يعترض بها الخصم على الحق المدعى به أوعلى الخصومة أو أي من الإجراءات المكونة لها أو على حق الخصم في الدعوى "[3].

هذه التعاريف تصب كلها في معنى واحد ولها مفهوم واحد وحق الدفاع هو حق شخصي يهدف إلى حماية مصالح المتهم، بتمكينه دحض كل ما أسند إليه بنفسه أو عن طريق محاميه وتقديم ما يرى ضرورية لحفظ حقوقه، كما أن حق الدفاع لا يقتصر على حماية مصالح المتهم فحسب بل هو يحقق مصلحة عامة في المساعدة على إظهار الحقيقة

---

[1]- عادل مشموشي، مرجع سابق، ص ص. 243-244.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص. 29-30.

[3]- حامد الشريف، **نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي**، د. ط، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 1999، ص. 32.

الأمر الذي جعل كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام[1].

ونص المشرع الجزائي عن الدفوع من خلال المادة 331 ق. إ. ج التي تنص: "**يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح اساسا لما يدعيه المتهم وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع، أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات**".

ثانيا: أنواع الدفوع

في القسم الجزائي يجب على المحامي ان يتقن ويقرأ ملفه بدقة ويستخرج منه الدفوع التي تبرأ موكله من التهم، ومن هذه الدفوع سوف نتطرق إلى الدفوع الجوهرية التي يقصد بها تلك الدفوع المهمة المؤثرة في الدعوى الجزائية التي يترتب عليها تغيير وجهة النظر في الدعوى والتأثير في الحكم والمتمثلة في الدفوع الشكلية التي تخص الإجراءات والدفوع الموضوعية التي تخص الجريمة المرتكبة.

1)- الدفوع الشكلية:

الدفع الشكلي هو وسيلة دفاع التي يطعن بها المتهم أو محاميه في إجراءات الخصومة الجزائية ،بحيث يتوقف مصير الدعوى على الفصل فيها[2]، دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع، ذلك أن إجراءات الخصومة

---

[1]- سعد حماد القبائلي، **ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجزائي**، اطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر، 1998، ص. 16.

[2]- نزيه نعيم شلالا، **الشامل في الدفوع الشكلية (الجزائية والمدنية)**، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 204.

لا علاقة لها بالحق المدعى به والدفع الشكلي هو الدفع الموجه لها فقط لا يمس اصل الحق بل هو موجه إلى الإجراءات المتخذة في الدعوى[1]، فالخصومة إذا تمت مباشرتها بطريقة مخالفة للشكل القانوني، يترتب عن ذلك بطلان العمل الإجرائي أو سقوط الحق فيه، وكذلك إذا مارسى هذا الاجراء في غير ميعاده القانوني[2].

لقد تطرق لها المشرع الجزائري في نص المادة 49 من ق.إ.م.و.إ على أن: "**الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها**".

ولكثرة وتنوع الدفوع الشكلية سوف نذكر على سبيل المثال أهمها الدفوع المتعلقة بانقضاء الدعوى الجزائية كالدفع بانقضاء الدعوى الجزائية بصدور عفو وهنالك ايضا الدفوع المتعلقة بالاختصاص ومتمثلة في الاختصاص النوعي والمحلي، وكذلك الدفع بالبطلان ويكون ذلك البطلان مطلق أو نسبي [3]، وبالتالي الدفوع الشكلية تعتبر من أهم ضمانات المتهم في حق الدفاع المنصب على إجراءات الدعوى.

2)- الدفوع الموضوعية:

الدفوع الموضوعية هي الوسائل التي ينازع بها المدعى عليه الحق المدعى به في الدعوى، فنلاحظ أن الدفع الموضوعي موجه إلى الحق موضوع الدعوى أي أنه ينصب على الحق الموضوعي[4]، فالدفوع الموضوعية توجه لعدم إثبات الواقعة الجرمية أو عدم صحة إسنادها للمتهم، وكل ما يتعلق بوقائع الدعوى[5]، وهي وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، وتطرق المشرع الجزائري إليها في نص المادة 48 ق. إ. م. إ على أن: "**الدفوع الموضوعية هي**

---

[1]- مصطفى مجدي هرجه، **الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات**، د. ط، دار محمود للنشر، 1995، ص. 8.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 40.

[3] - حسين بوشينة ونبيل صقر، مرجع سابق، ص. 16-18.

[4]- مجدي هرجه، مرجع سابق، ص. 12.

[5]- شاكر علي الشهيري، «**أحكام الدفوع في الدعوى الجزائية**»، مجلة قضائية، العدد 1، السعودية، ص. 285.

وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية وهي ما تخص موضوع التهمة منها الدفع بانتفاء الركن الشرعي أو الدفع بانعدام الركن المعنوي أو المادي للجريمة أو الدفوع متعلقة بأسباب الاباحة كالدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية كالدفع بجنون المتهم أو الدفوع المتعلقة بالأعذار المخففة [1]، ولكثرتها وتنوعها تطرقنا إلى أمثلة منها، وبالتالي الدفوع الموضوعية تعتبر من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع على موضوع الدعوى ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

[1]– حسين بوشينة ونبيل صقر، مرجع سابق، ص. 17.

الفصل الثاني

أثر التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى و العقوبة على دور المحامي

المحامي يعد ركيزة مهمة في القضاء لما يقوم به من تسهيل و توضيح للدعوى و لمعرفته للأنظمة و التعليمات، لذا كان لزاما أن نلقي الضوء على أثر التحولات الحديثة للدعوى على مهام المحامي، إلا أن الطرق البديلة لحل نزاع ذو طابع جزائي ظاهرة إجرائية حديثة تهدف إلى تدعيم مركز أطراف الخصومة الجزائية، فالمشرع الجزائري انتظر إلى غاية صدور أمر 12/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية لاعتناق فكرة العدالة التصالحية، منها الوساطة التي تشمل مكانة هامة كبديل عن إجراءات التقاضي تهدف إلى إرسال دعائم العدالة التصالحية دون اللجوء إلى المتابعة بطريق التقليدي، كذلك نجد الصلح الذي يلعب دور هام في إنهاء الدعوى قبل أن تصل إلى المحكمة لإنهاء القضية وديا.

نجد إلى جانبها في القضاء المقارن التسوية الجنائية باعتبارها كذلك من بدائل الدعوى العمومية، وتهدف إلى انقضاء هذه الأخيرة لتخفيف العبء على القضاء بحيث يمكن الوصول إلى حل للخصومة الجزائية دون تحريك الدعوى.

فالسياسة الجزائية موجهة بشكل واضح نحو إيجاد بدائل العقوبة، وطرحت فكرة تحسين إدارة الدعوى الجزائية لمواجهة البطء في الإجراءات الجزائية، وتم استحداث إجراء الأمر الجزائي ليتم التقليل من حجم القضايا وإزالة التجريم، كما تبنى أيضا المشرع الجزائري لنظام العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدة لمسايرة التطور الذي شهده القانون الجنائي الحديث، فهذا النفس الجديد للعدالة الجزائية الذي يسمح بإدارتها على نحو مختلف مبني على الرضائية والتفاوضية بين أطراف الخصومة وأثر بشكل واضح على دور المحامي في هذه الخصومة، وعلى ذلك سوف تكون دراستنا في ظل هذا الفصل مقسمة إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول (للتكريس الواسع لبدائل الدعوى و العقوبة)، أما المبحث الثاني فسنتطرق من خلاله إلى(منح المحامي مجال ضيق للتدخل في هذه البدائل).

المبحث الأول

التكريس الواسع لبدائل الدعوى والعقوبة

أمام ازدياد تدخل الدولة في كافة الأنشطة السياسية والاقتصادية والاجتماعية أدى إلى تضخم حجم " التجريم القانوني "، الأمر الذي أدى إلى إثقال كاهل القضاء بأعباء جسيمة كان لها مردودها السيئ على أداء رسالة العدالة فتضرر الجميع من بطء التقاضي، وأمام ذلك حاولت معظم التشريعات إيجاد بدائل الدعوى الجنائية، وتفادي الإجراءات الجنائية المطولة.

لذلك عمدت إلى سلوك طرق أخرى غير الدعوى الجنائية " التسوية قضائية"، وهناك وسائل أخرى ذات صيغة اجتماعية تسعى إلى حل الخلاف بطرق ودية بهدف الحفاظ على الروابط الاجتماعية وهي تشمل كل من" الوساطة الجنائية" التي تهدف إلى تحقيق عدالة تعويضية أو توفيقية بعيدا عن عدالة العقاب، و إضافة إلى الوساطة الجنائية، يوجد" الصلح الجنائي" الذي يعتبر أيضا سببا خاص تنقضي به الدعوى الجنائية، و كذلك يعد الأمر الجزائي وسيلة لحل مشاكل تكدس القضايا بسبب ازدياد عدد السكان و صعوبة الفصل في القضايا الجزائية التي تستغرق مدة طويلة.

كما هو معروف أن سرعة الفصل في القضايا هو نوع من أنواع العدالة اللازمة لتطبيق فكرة الردع العام، كما لا ننسى العمل للنفع العام يهدف إلى محاربة العود في الإجرام وتقليص معدل الجريمة والاستفادة من مزايا المحبوسين بالإضافة إلى تقليص النفقات، هذا ما دفعنا إلى تبيان بدائل مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية (مطلب أول)، وبدائل مرحلة الفصل في الدعوى (مطلب ثاني).

المطلب الأول

بدائل مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية

الطرق البديلة لتسوية النزاعات هي مختلف الآليات أو الوسائل التي تلجأ إليها الأطراف المتنازعة، من أجل التوصل إلى حل خلافاتهم دون المرور عبر الوسيلة الأصلية، وهي الدعوى القضائية لكثرة القضايا التي ترفع أمام المحاكم وترهق جميع العاملين بها، وتعكس انطباعا لدى المواطنين بالملل من طول المدة التي يستغرقها النزاع والتعقيدات المسطرية.

إن الاهتمام بالوسائل البديلة في الوقت الراهن راجع لمزاياها المتمثلة في سرعة حسم النزاع، والحفاظ على مناخ توافقي وإيجابي ناتج عن تدخل الطرفين في إيجاد الحلول وتسوية النزاعات الشيء الذي يحفز على إبقاء علاقة المودة بين الأطراف ضمانا بالاستمرار في علاقات مستدامة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه، كما أنها تعتبر من أبرز الوسائل التي من شأنها أن تساعد على تطوير أداء القضاء ليستجيب لمتطلبات تحقيق العدالة، فهي ليست بديلة عنه لأنها تجري تحت إشرافه ومراقبته بل هي بديلة عن بعض الإجراءات القضائية المعقدة وكذا ما يعانيه الجهاز القضائي من معيقات لكثرة القضايا المعروضة أمامه و تراكمها، والبطء في إصدار الاحكام للوصول إلى الحق.

من هنا سوف نعرض الوساطة الجنائية (فرع أول)، والصلح في المخالفات (فرع ثاني)، والتسوية الجنائية في التشريعات المقارنة (فرع ثالث).

الفرع الأول

الوساطة الجنائية

الوساطة في المجال الجنائي هو نظام مستقل قائم بحد ذاته وله مفهوم خاص يختلف به باقي أنواع الوساطة، وقد تبنى المشرع الجزائري الوساطة كتجربة جديدة، سوف نحاول قدر المستطاع في هذا الفرع تحديد مقصودها وإجراءات الإعمال بها، وتحديد الجرائم التي تقوم عليها الوساطة.

أولا: تعريف الوساطة

توجد تعاريف كثيرة للوساطة الجنائية من قبل الفقهاء، ورغم الاختلاف في صياغتها، إلا أنها تحتوي على معنى واحد، حيث عرفها البعض على أنها ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف لوضع حد و نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلا عن إعادة تأهيل الجاني[1]، وهذا يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية بحيث تقوم النيابة العامة بإرضاء الطرفين، الجاني والمجني عليه، بإحالة القضية إلى طرف ثالث سواء كان وسيط شخصي أو معنوي[2].

وتعريف آخر على أن "الوساطة هي استعانة أطراف النزاع بطرف ثالث أجنبي عن النزاع تسمح له مؤهلاته الشخصية بالمساهمة في إيجاد حل للنزاع[3]، ويتقدم الوسيط بعد إجراءات البحث والتحقيق بتوصية لحل النزاع لا تتمتع بأية قوة إلزامية ما لم يقبلها الطرفان"[4].

---

[1]– حمودي ناصر، «**الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015، الأهداف، الآثار و التحديات**»، المحور الثالث، الإشكالات العملية للوساطة القضائية، مقدمة لأعمال الملتقي الدولي الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – يومي 26 و27 أفريل 2016، ص. 6.

[2]-Vincent de Briant et Yves Palau, **la médiation: définition-pratique et perspectives**, Nathan, paris, 1999, p.12.

[3]–شلوحة أحمد عبد الكريم، **النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات**، دار النهضة العربية، د. ط، د.س، مصر، ص. 127.

[4] - Christophe mincke, **la Médiation pénale**, thèse pour le doctorat en droit, Université Saint-Louis,France, 2005-2006, p. 6.

و تعد الوساطة الجزائية إحدى الوسائل المستحدثة التي أقر بها السياسة الجنائية المعاصرة و عليه فإنها تمثل تحولا جوهريا في إدارة المنازعات، وقد تطرق المشرع الجزائري للوساطة في المادة 37 مكرر ق. إ. ج[1]، لكن لم يعرفها بل نص على كيفية الإعمال بها، إلا أنه أقر فيها بالنسبة للطفل الجانح في المادة 02 من قانون حماية الطفل بأنها: "**آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة آخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل**"[2].

أخيرا وعلى ضوء مستجدات قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتحديدا نص المادة 37 مكرر، وكذا بالاستئناس بالتعاريف السابقة وبوصفها كآلية تفاوضية فإنه يمكن التأكيد على أنها وسيلة لحل النزاع الجنائي، قائمة على أساس التفاوض بين أطراف الدعوى الجزائية وبتدخل الوسيط ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة[3].

ثانيا –إجراءات الوساطة:

المشرع الجزائري لم يحدد قواعد تنظيمية تبين كيفية ممارسة الوساطة الجزائية ولم يحدد ضوابط الحوار بين أطراف الدعوى، فهي ممارسة حرة يقوم بها الوسيط بهدف الوصول لكل ما تفق عليه الأطراف وعليه فنستخلص اجراءات الخاصة للوساطة الجزائية سواء في قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل[4].

---

[1]–قريشي عماد والعربي باشا صفيان، **الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم الجنائية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص. 5.

[2]– راجع المادة 37 مكرر قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]– فتحي وردية، «**الوساطة الجزائية: المرور من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية**»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق التحديات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – يومي 26 و27 أفريل 2016، ص. 4.

[4]– يعقوب فايزي ومحمد موادنة، **نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016، ص. 74.

1-المرحلة التمهيدية:

تعتبر المرحلة التمهيدية أولى مراحل الوساطة الجنائية وتنقسم إلى قسمين، القسم الأول مرحلة الاقتراح الوساطة وهذه المرحلة تختص بها النيابة بحيث تقوم النيابة العامة بدور مهم في هذه المرحلة، باعتبارها الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى الجنائية فهي الجهة التي تقوم بانتقاء الجرائم محل الوساطة[1].

ولكن يجب على النيابة العامة قبل إجراء الوساطة الحصول على موافقة الأطراف على قبولها، و كذلك يجوز أن يتحقق هذا الإجراء باقتراح الوساطة بناءا على طلب الضحية أو المشتكى منه[2]. فنصت المادة 37 مكرر من ق. إ. ج على انه "**يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها**".

كذلك أكدت المادة 111 من قانون حماية الطفل في فقرتها الثانية على انه "**تتم الوساطة بطلب من الطفل و ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية**"، فالمبادرة إذا تعد إجراء أولي للجوء إلى الوساطة الجزائية سواءً في جرائم البالغين أو جرائم الأحداث و تكون من طرف النيابة العامة، أو بموجب طلب مكتوب يقدم من طرف الضحية أو المشتكي منه أو من طرف الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية [3]، يتابع ويعاقب جزائيا كل من امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة بجريمة التقليل من شأن الأحكام و القرارات القضائية الواردة بالمادة 2/147 من ق. ع[4]، كذلك بالنسبة للطفل فإن المادة 114 من قانون

---

[1]- ياسر بن محمد سعيد باصيل، الوساطة **الجنائية في النظم المعاصرة**، مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011، ص. 123.

[2]- يعقوب فايزي ومحمد موادنة، مرجع السابق، ص. 75.

[3]- راجع المادة 111 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

[4]- تنص المادة 147 فقرة 2 من قانون العقوبات:" **الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء او استقلاله** "، مرجع سابق.

حماية الطفل[1]، قد أجازت أن يتضمن كذلك محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي تنفيذ التزام أو أكثر[2] .

أما القسم الثاني هو اتصال بأطراف النزاع و ذلك في حالة قبول الوساطة، يقوم وكيل الجمهورية باستدعاء طرفي النزاع بغية إخبارهم بأن نزاعهم سيحل وديا عن طريق الوساطة، وأن قبولها إجراء اختياري متوقف على إرادتهم[3].

2-مرحلة جلسة الوساطة:

قبل بداية إجراء التفاوض مع الأطراف قصد الوصول إلى اتفاق بينهما تلتزم النيابة العامة الحصول على موافقة أطراف الدعوى وهذا ما أقرته المادة 37 مكرر1 من ق. إ. ج التي جاءت كما يلي: "**يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكى منه، و يجوز لكل منهما الاستعانة بمحام**"، و بالتالي لا يمكن أن ينوب عنهما شخص آخر ولو بوكالة خاصة فمرحلة التفاوض هي مرحلة فاصلة في جهود الوساطة، بحيث يتولى إجراء التفاوض وعملية الوساطة النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه، بالإضافة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية إذا تعلق

---

[1]- تنص المادة 114 من قانون حماية الطفل: "**يمكن أن يتضمن محظر الوساطة تعهد الطفل، تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:**

-إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج، متبعة الدراسة أو التكوين متخصص، عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

يسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات"، مرجع سابق.

[2]- عبد الرحمان خلفي، **الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن**، ط. 2 منقحة ومعدلة، دار بلقيس للنشر، 2016، ص. 136.

[3]- يعقوب فايزي ومحمد موادنة، مرجع سابق، ص. 76.

الأمر بالقاصر أقل من 18 سنة طبقا لأحكام المادة 111 من ق. حماية الطفل[1].

لقد أكدت المادة 3/111 ق. حماية الطفل السالف الذكر[2]، في تبيان إجراءات التفاوض على التزام وكيل الجمهورية باستدعاء الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها بهدف استطلاع رأيهم متى قرر اللجوء إلى الوساطة وهي الأطراف التي يتوسط بينها، فبعد إنهاء مرحلة جلسة الوساطة يتجسد قبول الطرفين للوساطة في محظر خاص ثم يوقع المحظر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف ليتم تنفيذ مضمونه بسعي من صاحب المصلحة، وهذا وفقا للمادة 37 مكرر 3 من ق. إ. ج[3].

أما بالنسبة للأحداث يضاف لما سبق نص المادة 112 من ق. 15-12[4]، التي توجب أن يحرر اتفاق الوساطة في محظر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، أما بالنسبة لمضمون اتفاق الوساطة فقد نصت المادة 37 مكرر4 ق. إ. ج على بعض الالتزامات على سبيل المثال وهي:

1-إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

2-تعويض مالي أو عيني عن الضرر.

3-كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

---

[1]- تنص المادة 111 من قانون حماية الطفل: "**يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية.**

تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية.

إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة، يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم"، مرجع سابق.

[2]- راجع المادة 3/111 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3] - راجع المادة 37 مكرر 3 من قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[4] - راجع المادة 112 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

3-مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة:

وفقا لنص المادة 37مكرر3 في فقرتها الأولى من ق. إ. ج[1]، يتعين أن يدون اتفاق الوساطة، أي ما تم التوصل إليه بين الأطراف في محضر يشترط فيها ما يشترط في كل المحاضر القانونية من بيانات، من تحديد هوية أطرافه وعناوينهم، كونه يشكل سندا تنفيذيا في دائن ودين، وبالتالي يتعين تحديدهم بدقة تفاديا لإشكالات التنفيذ كما يتعين أن يتضمن المحضر عرض وجيز للوقائع وتاريخ ومكان وقوعها، وهو بيان ضروري يمكن من الرقابة على الاتفاق من كونه يتعلق بفعل من الأفعال الجائز اللجوء إلى الوساطة بخصوصه، وأن تبيان التاريخ يمكن من إعمال الرقابة على التقادم، في حين ذكر مكان وقوعها لتمكين ممارسة الرقابة على قواعد الاختصاص[2].

يحرر وكيل الجمهورية محضر الاتفاق عن طريق الوساطة يتضمن صياغة التزامات الأطراف والتأكد على تنفيذها في الوقت المحدد وهذا ما يسمى اتفاق الوساطة وقد جاء في المادة 112 من ق. رقم 15-12، وعليه فاتفاق الوساطة يعتبر سندا تنفيذيا طبقا للتشريع المعمول و هذا ما نصت عليه المادة 37 مكرر6 من ق. إ. ج، و أيضا المادة 113 من قانون حماية الطفل[3].

ثالثا: الجرائم التي تجوز فيها الوساطة

1-التحديد الحصري لنطاق الوساطة بالنسبة للجرائم المرتكبة من البالغين

حددها المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر2 من ق. إ. ج[4]، الجرائم التي يمكن اللجوء فيها للوساطة وعدد الجنح فيها بطريقة حصرية، و أجاز الوساطة في جميع المخالفات بحيث

---

[1] – تنص المادة 37 مكرر3 من قانون الاجراءات الجزائية: "**يدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه** ..."، مرجع سابق.

[2] – حمودي ناصر، مرجع سابق، ص. 19.

[3] – بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص .13.

[4] – تنص المادة37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية: "**يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة...**

كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات "، مرجع سابق.

يتضح من خلال تلك المادة أن الجرائم المذكورة عبارة عن جنح التي يجعل فيها المشرع من صفح الضحية وسيلة لوضع حد للمتابعة[1]، بالإضافة إلى ذلك يتضح من المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري حصر الوساطة في مواد الجنح في عدد محدود من الجرائم، وأعتبر ذلك شخصيا دليل على الحذر الكبير للمشرع في إدخال إجراء الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية[2]، وتتميز بأنها على درجة بسيطة من الخطورة ولا ترقى إلى تلك الجرائم الجسيمة التي لا تكفي الوساطة لجبر الضرر فيها.

كما أن الجنح تنطوي على أضرار إما بدنية كجرائم الضرب والجرح أو أضرار مادية كالتعدي على الملكية العقارية، أو أضرار معنوية كما في القذف والسب[3]، مع العلم أن المشرع استعمل لفظ (يمكن) أن تطبق الوساطة، أي إذا توافرت شروطها من عدم الشروع في المتابعة القضائية، وأن تبادر بها النيابة أو يطلبها الضحية أو المشتكى منه، ويتفق الأخريين عليها، لذا يجب أن يفهم أنه كلما كنا بصدد جنحة من الجنح المبنية أعلاه، أو مخالفة أن يكون تطبيق الوساطة تلقائيا، بل يتعين مراعاة كافة الشروط المنصوص عليها أعلاه[4].

---

[1]– بخالد عجالي، «**تقييم نظام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري**»، المحور الثالث: الإشكالات العملية للوساطة القضائية، الملتقي الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، يومي 26و27 أفريل 2016، ص.10.

[2]– عثماني بلال، «**قراءة في النصوص المتعلقة بالوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**»، الملتقي الدولي حول: الطرق البديلة لفض النزاعات: "الآفاق والتحديات"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016، ص.5–6.

[3]–جبيري نجمة، «**الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية (الجزائر وفرنسا نموذجا)**»، الملتقى الدولي حول: الطرق البديلة لتسوية النزاعات: "الحقائق والتحديات"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل،2016، ص.4.

[4]–حمودي ناصر، مرجع سابق، ص.17.

2-تحديد نطاق الوساطة الجنائية لجرائم الأحداث بموجب قانون حماية الطفل

يعتبر قانون حماية الطفل أول قانون يستحدث نظام الوساطة الجنائية في الجزائر ولقد تولى هذا القانون تحديد نطاقها في المخالفات والجنح فاستبعدها في الجنايات، إذ تنص المادة 110 منه على أنه:" لا يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة و قبل تحريك الدعوى العمومية"، يستخلص من هذا النص أن المشرع و على خلاف الجرائم المرتكبة من البالغين وسع من نطاق الوساطة الجنائية بالنسبة للجرائم المرتكبة للأحداث، فتشمل كل المخالفات و الجنح التي من الممكن أن يرتكبها الطفل، إذ أجاز القانون لوكيل الجمهورية أن يقرر اللجوء إلى الوساطة بشأنها في أي وقت وقبل تحريك الدعوى العمومية، على أنه لا يجوز تقرير ذلك واللجوء إلى هذا الإجراء البديل في الجنايات فهذه الأخيرة تخضع لإجراءات المتابعة التقليدية [1].

الفرع الثاني

الصلح في المخالفات

أولا – تعريف الصلح الجنائي

يمكن أن نعرف غرامة الصلح من خلال المادة 381 من ق.إ.ج بأنه إجراء تقوم به النيابة العامة بديلا عن التكليف بالحضور أمام المحكمة، بأن تعرض على المخالف أن يدفع مبلغا ماليا لا يقل عن الحد الأدنى للغرامة المقررة قانونا، تدفع إلى الخزينة العمومية[2]، والصلح سبب خاص لانقضاء الدعوى العمومية وهو مقرر في الجرائم البسيطة وهي المخالفات المعاقب عليها بالغرامة

[1]–فتحي وردية، مرجع سابق، ص7.

[2]– تنص المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية: "**قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت لمخالفة بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح مسا للحد الأدنى المنصوص عليه قانونا لعقوبة المخالفة**"، مرجع سابق.

فقط و ذلك لقلة أهميتها وقد وردت أحكام الصلح في المخالفات في المواد من 381 إلى 393 من قانون الإجراءات الجزائية و التي جاءت تحت عنوان << في غرامة الصلح في المخالفات >>.

حيث تنص المادة 389 ق.إ.ج على: "**تنقضي الدعوى العمومية بقيام المخالف بدفع غرامة الصلح ضمن الشروط والمهل المنصوص عليها في المادة 384**".

كما تنص المادة 392 ق.إ.ج على: "**يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون لدفع غرامة جزافية داخلية في قاعدة العود**".

ثانيا : إجراءات الصلح

و يأخذ الصلح في مجال المخالفات صورتان الأولى تتعلق بمخالفات القانون العام البسيطة فهذا النوع من الصلح يشمل كل المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط منها ما نصت عليه **المادة** 381 ق. إ. ج، و حرص المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على أن يتصل علم المتهم بمخالفة يجوز التصالح بشأنها من أجل أن تتاح له الفرصة لتجنب إجراءات المحاكمة المعتادة مما يحقق في النهاية ما استهدفه المشرع من وراء هذا النص، من تبسيط و تيسير للإجراءات الجنائية لكل من المخالف والقاضي، فمنذ أن قرر المشرع الجزائري نظام الصلح في الجرائم حرص على إخبار المخالف بحقه في التصالح[1]، حيث تنص المادة 381 ق. إ .ج: "**قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة يقوم عضو النيابة العامة... بإخطار المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل ...**".

فتكون المبادرة في عرض الصلح من النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام على أن يكون عرضها قبل أي تكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة، ويرسل قرار النيابة عن طريق

[1]– بوالزيت ندى، **الصلح الجنائي**، مذكرة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008–2009، ص. 105.

رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول إلى المخالف في أجل 15 يوم من تاريخ اتخاذها له[1]، فعرض الصلح على مرتكب المخالفة لا يكون شفاهة وذلك لصراحة النص القانوني المادة 383 ق. إ. ج إذ لابد أن يكون الصلح مدون ومكتوب في محضر وهذا يعد ضمانة للمخالف من جهة، لأن يحقق له مبدأ العلم بالتهمة وبالتالي فالمخالف يكون عالما بالمخالفة التي حررت ضده كما أنه يؤكد علم المخالف بإجراء الصلح وتنبيهه بحقه في التصالح وبذلك يتعذر عليه الدفع بجهله لهذا الإجراء، ومن جهة أخرى فإن إثبات عرض الصلح بالكتابة يثبت مدى قيام النيابة العامة بأعمالها ويمهل عملية الرقابة على أعمال النيابة[2]، ويمنح للمخالف أجل 30 يوم من تاريخ استلامه الإخطار لدفع مبلغ الصلح إلى محصل سكناه أو في مكان ارتكاب المخالفة[3].

تنص المادة 384 ق. إ. ج على أنه: "**يجب على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 ق. إ. ج، أن يدفع دفعة واحدة نقدا أو بحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه، أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة وذلك طبقا للأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون ويجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييدا للدفع**"، ويقوم المحصل بتبليغ النيابة في أجل 10 أيام من تاريخ الدفع حسب المادة 386 ق. إ. ج.

وفي حالة عدم الدفع في أجل 45 يوما من تاريخ استلامه للإخطار يحال الملف على المحكمة حسب إجراءات التكليف بالحضور وهذا ما نصت عليه المادة 387 ق. إ. ج[4].

---

[1]– دريسي جمال، **دور الضحية في إنهاء المتابعة الجزائية**، اطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو –بوخالفة–،2015–2016، ص. 89.

[2]– بوالزيت ندى، مرجع سابق، ص. 106.

[3]– دريسي جمال، مرجع سابق، ص. 89.

[4]– راجع المادة 387 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

أما الصورة الثانية يتم الصلح بدفع غرامة جزافية وفقا للمادة 392 ق. إ. ج[1]، منها

مخالفة المرور و يكون عرض الصلح من قبل العون الذي عاين المخالفة، إذ يسلم للمخالف إشعار بدفع غرامة جزافية في أجل 30 يوما من تاريخ إثبات المخالفة للدفع في إحدى قباضات الضرائب أو البريد، و يتمثل الإجراء بشراء طابع يعادل قيمة الغرامة الجزافية تصدره وزارة المالية خصص لهذا الغرض ويتم إلصاقه بالإشعار المحدد للغرامة الجزافية وعدم قيام المخالف بدفع الغرامة المنوه عنها بالإشعار يرسل المحضر إلى وكيل الجمهورية الذي يحيله بدوره على المحكمة مشفوعا بطلباته [2].

الفرع الثالث

نظام التسوية الجزائية في التشريعات المقارنة

تعد التسوية الجزائية آلية جديدة لحل النزاعات وهي إجراء يتيح بالجاني ممارسة حقه في إنهاء المتابعة الجزائية من خلال المبادرة إلى قبول هذا الإجراء الذي تقترحه النيابة العامة في ضوء خاصية الملائمة، ويترتب عن إتمامها إنهاء المتابعة الجزائية متى أبدى الجاني استعداده للوفاء بالالتزامات المحددة له[3].

استحدث المشرّع الفرنسي نظام التسوية الجنائية بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 جانفي 1999، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بطريقة تجمع بين جملة من

---

[1]-تنص المادة 392 من قانون الاجراءات الجزائية: "**يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة، في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون، بدفع غرامة جزافية داخلة في قاعدة العود.**

ويمكن أن يتم تسديد الغرامة خلال ثلاثين يوما من تحقق المخالفة لدى المصلحة المذكورة في الإخطار بالمخالفة، بواسطة طابع غرامة يعادل مبلغ الغرامة الواجبة الأداء..."، مرجع سابق.

[2]- أحسن بوسقيعة، **المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص**، ط. 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص. 89.

[3]- بن يوبة كاتية وسحنون فهيمة، **بدائل الدعوى العمومية**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2010-2011، ص ص. 54-55.

العناصر المركبة من تدابير ذات الطابع الجنائي يخضع بموجبها الجاني إلى الاختيار، ثم تليه عدة تعديلات لتأكد المسعى من التسوية الجزائية الرامي إلى إنهاء المتابعة الجزائية، ومن أهمها التعديل الصادر في 9 سبتمبر 2002 وكذا التعديل المؤرخ في 9 مارس 2004 حيث أضيفت فقرة ثانية على المادة 41-1 منه والتي تمثل بديلا جديدا من بدائل إجراءات الدعوى الجزائية، إذ يتيح للنائب العام أن يقترح على الشخص الطبيعي البالغ الذي يعترف بارتكابه واحدة أو أكثر من الجنح أو المخالفات التي حددها القانون في المادتين 41-2 و41-3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[1]، بأن ينفذ تدابير معينة بعد اعتماده من قبل المحكمة الجنائية المختصة حيث يترتب على تنفيذ ذلك التدابير انقضاء الدعوى الجزائية[2]، وإن التسوية الجزائية تعد إجراءا بديلا تهدف إلى إعطاء حلول توفيقية بين الضحية والجاني وخلق الاستقرار في العلاقات الاجتماعية القائمة، وهي تصور يقوم أساسا على خلق إجراءات تنهي الاضطراب الناشئ عن الجريمة، وتعد إحدى التدابير البديلة التي بمقتضاها يقع على عاتق الجاني التزام بإتمام مجموعة من الإجراءات إلزامية إلى إعادة تأهيله وإدماجه، والسعي نحو إصلاح الضرر الذي لحق الضحية من جراء الجريمة، كما تعد أسلوبا غير قضائي لإدارة الدعوى العمومية بموجبه يدفع الجاني مبلغا من المال للدولة أو الضحية أو الموافقة على قبول تدابير أخرى، ويترتب عن ذلك انقضاء الدعوى العمومية[3].

ومن أهم مميزات هذا الإجراء الجديد أنه يمكن النيابة من المواجهة الفعالة والسريعة لما يطلق عليه إجرام الحضر، الذي يشمل مجموعة كبيرة من الجنح والمخالفات التي يكثر وقوعها من الناحية العملية وعادة ما تصدر النيابة العامة من شأن الكثير منها أوامر بحفظ الأوراق وتتشكل

---

[1]- راجع المواد 41-1 و41-2 و41-3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

Code de procédure pénale français, annotations de jurisprudence par Jean-François Renucci,49e édition, Dalloz, France, 2008, pp, 138-140.

[2]- علي عدلان الفيل، **بدائل إجراءات الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)**، على الموقع:

www.laspontal.org/ar/lega/network//38-bho-pdf3.بتاريخ 2017/03/28 على الساعة 23:00.

[3]- دريسي جمال، مرجع سابق، ص. 115.

هذه الجرائم في الوقت ذاته عبئا كبيرا على المحاكم الجنائية، ومن الممكن تعريفها بأنها الاتفاق بين شخصين أو أكثر على قبول التنازل وصولا للتسوية الجنائية [1].

- ***إجراءات التسوية الجنائية***

وتتمثل الإجراءات في أن تبدأ التسوية الجنائية باقتراح يصدر عن عضو النيابة العامة إذا اتضح له أن ذلك ملائما، ويوجه هذا الاقتراح إلى الجاني إما مباشرة أو عن طريق شخص مخول بذلك من العاملين بالمحكمة أو عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي، حيث يقتصر دوره على مجرد التسليم المادي للاقتراح إلى يد الجاني، ويجب أن يكون مضمون الاقتراح بالتسوية مفهوما وواضحا لا لبس فيه بالنسبة للجاني، بمعنى آخر يجب أن يكون الاقتراح بصيغة مكتوبة وموقعة من قبل عضو النيابة العامة وأن يحدد فيه نوع ومقدار التدابير المقترحة، كما وجب إشعار الجاني بحقه في الاستعانة واستشارة محامي قبل إعطائه الموافقة على إجراء التسوية الجنائية، فإذا لم يقبل الجاني باقتراح التسوية عندئذ يسقط الاقتراح، وبالتالي يحق للنائب العام تحريك الدعوى الجزائية.

أما إذا وافق الجاني ورضي بالاقتراح فيتم إثبات موافقته تحريريا في محضر وتسلم له نسخة منه [2]، ومن ثم يجب على النائب العام عرض الاقتراح المرفق بموافقة الجاني على التسوية أمام رئيس المحكمة الابتدائية أومن يفوضه في مواد الجنح، والقاضي الجزائي إذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع المخالفات طالبا منه اعتماد وتصديق التسوية على أن يقوم النائب العام بإبلاغ الجاني والمجني عليه إذا اقتضى الأمر بأنه قد عرض الاقتراح أمام القاضي [3].

وعند الضرورة يجوز للقاضي أن يسمع إلى أقوال كل من الجاني والمجني عليه وبحضور المحامين عنهما وبعد كل هذه الخطوات الإجرائية، فللقاضي له الحق أن يقرر أحد أمرين لا ثالث لهما، إما التصديق على التسوية الجنائية ومن ثم تأخذ طريقها إلى التنفيذ أو رفضها

---

[1] -Claire SAAS, **De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur**, R. S. C.N°4, Octobre-Décembre, paris, 2004, p.830.

[2] –علي عدلان الفيل، مرجع سابق، ص. 92.

[3]- ALEXIS MIHNAN, **contribution a L'étude de temps Dans la procedure penale** : pour une approche unitaire du temps de la reponse pénale, thèse pour le Doctorat en droit prive et science criminelles, université paris SUD 11, faculté Jean Monnet, Paris, 2007, p. 338.

فيصبح الاقتراح كأن لم يكن ولا يحق للقاضي إجراء أي تغيير أو تعديل أو حذف أو إضافة على التسوية المعروضة أمامه وقرار القاضي بات غير قابل للطعن [1].

وإذا تم التصديق على التسوية الجنائية ونفذ الجاني كافة التدابير المقررة فيترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية [2]، أما التدابير التي تنطوي عليها التسوية الجنائية والتي تتم اقتراحها على الجاني من طرف عضو النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجزائية نطرق إليها المشرع الفرنسي في نص المادتين (41-2) و(41-3) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3].

المطلب الثاني

اعتماد لبدائل في مرحلة الفصل في الدعوى

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى اعتماد بدائل في هذه المرحلة الهدف منها أيضا الإسراع في الفصل في القضايا الجزائية وكذا محاولة تفادي مساوئ العقوبات السالبة للحرية،إذ تطرقنا إلى الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجزائية (فرع أول)، والنطق بعقوبة العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة (فرع ثاني).

الفرع الأول

الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجزائية دون جلسة

يعد الامر الجزائي وسيلة فعالة من بين أهم الإجراءات التي يلجأ إليها التشريع الجزائري والقضاء المقارن لتفادي ظاهرة تكدس القضايا أمام المحاكم الجزائية ، مما يضمن السرعة في الفصل فيها دون الأخذ بإجراءات المحاكمة العادية ، و يحصر نطاق الأمر الجزائي على الجرائم قليلة الأهمية، فقد كان المشرع الجزائري يكرسه فقط في المخالفات إلا أن نجاعة العمل بهذا

[1]- علي عدلان الفيل، مرجع سابق، ص. 92.

[2]- المرجع نفسه، ص. 93.

[3] - راجع المادتين 41-2 و41-3 من قانون الإجراءات الفرنسية، مرجع سابق.

الأسلوب أدى به إلى توسيع نطاقه بمقتضى قانون 15-02 ليشمل بعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل 2 سنتين وفقا للمواد 380 مكرر إلى 380 مكرر7 من ق. إ. ج .

أولا: تعريف الأمر الجزائي

لقد اختلفت تعريفات الأمر الجزائي وهذا راجع إلى الاختلاف بين قوانين أغلب الدول التي تأخذ بنظام الأمر الجزائي، وبالتالي أغلب التشريعات لم تقدم تعريفا محددا له، فترك المجال مفتوحا أمام اجتهاد فقهاء هذا النظام.

ويعرف جانب هام من الفقه الأمر الجنائي بأنه: "أمر قضائيا يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محاكمة جرت وفقا للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون" (1).

أو هو "قرار يصدر بالعقوبة الجنائية من القاضي بعد الاطلاع على الأوراق في غيبة الخصوم بلا تحقيق أو مرافعة" (2).

ومنه من عرفه على أنه "قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجزائية بدون محاكمة ويصبح واجب التنفيذ وتنقضي به الدعوى الجزائية إذا أصبح نهائيا" (3). ومنه من عرفه أيضا على أنه" أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة دون تحقيق أو مرافعة، أي أن يصدر دون إتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي" (4).

---

[1]- عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، **الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية**، بحث مقدم استكمال للحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص ص. 20-21.

[2]- المرجع نفسه، ص. 21.

[3]- منصور نورة وشنوف ازدهار، **الأمر الجزائي كبديل عن الدعوى الجزائية**، مذكرة الماستر، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة-، 2015/2014، ص. 7.

[4]- سعادة سعاد وموهوبي تنهينان، **الأمر الجزائي في التشريع العقابي الجزائري**، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2016/2015، ص. 8.

والأمر الجزائي في التشريع الجزائري هو قرار قضائي يفصل في الدعوى العمومية بناء على طلب تقدمه النيابة العامة دون حضور المتهم أو إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، أو بتعبير آخر هو ذلك القرار القضائي الذي يفصل في الدعوى العمومية دون محاكمة أو بمعنى آخر بدون إتباع الإجراءات العادية[1].

يتميز الأمر الجزائي بمميزات تجعله ينفرد بخصائص إجرائية تجعله نظاما يتسم بصفة ذاتية وهي أنه إجراء جوازي، فالنيابة العامة لها مطلق الحرية وتتمتع بصلاحية ما إذا كانت ستلجأ إلى نظام الأمر الجزائي أم لا، شريطة تقيدها بالظروف الملائمة لهذا النظام[2]، و يتميز أيضا بأنه ذو طبيعة إيجازية يتميز بنوع من الإيجاز والتبسيط لأن الهدف منه هو تسهيل الإجراءات الجزائية واختصار الجهد والوقت والنفقات بالشكل الذي يخلق العدالة الجزائية، لأن الأمر الجزائي يصدر دون مرافعة مسبقة كما يصدر دون تسبيب قانوني[3]، ويتضح ذلك من عبارات المشرع الجزائري في نص المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[4].

ولكن هذا لا يمنع القاضي من تبرير وتسبيب قراره بشأن الوصف القانوني وبيان النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المحكوم به، ويتميز أيضا بأن محله جرائم بسيطة إذن أغلب التشريعات التي أخذت بنظام الأمر الجزائي، حصرت تطبيقه في أضيق نطاق بحيث يتعلق بالمخالفات والجنح البسيطة التي يمكن فيها الاستغناء عن الإجراءات العادية المقررة للمحاكمات الجزائية دون الإخلال بضمانات المحاكمة العادلة التي تعد من الأسس الدستورية والضمانات الهامة لصيانة الحريات الشخصية[5].

---

[1]– منصور نورة وشرف إزدهار، مرجع سابق، ص. 8.

[2]– سعادة سعاد وموهوبي تنهينان، مرجع سابق، ص ص. 13-14.

[3]– منصور نورة وشتوف إزدهار، مرجع سابق، ص. 11.

[4] – راجع المادة 392 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[5]– عبد العزيز بن مشهوج جار الله الشمري، مرجع السابق، ص. 26.

ثانيا: إجراءات الفصل في الأمر الجزائي

لقد أجاز الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 لسلطة الاتهام ممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، إتباع طريق جديد من طرف تحريك الدعوى العمومية وذلك في القضايا ذات الأهمية البسيطة من طرف قاضي مختص دون مرافعة ودون مناقشة وجاهية وفي غياب المتهم[1]، والمشرع الجزائري والفرنسي أخذ بهذه القاعدة وهي أن سلطة إصدار الأمر الجزائي ترجع لقاضي الجنح ذلك أنه لا يمكن أن تكون جهة الاتهام هي ذاتها جهة الحكم ضمانة لنزاهة القضاء[2].

فالنيابة العامة تنوب عن المجتمع في الحفاظ على حقوقه وحرياته، حيث أنها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الخيار بين طريقي الإجراءات العادية والأمر الجزائي وبناء على ذلك ووفقا لسلطاتها في التقدير والملائمة فإنها تختص بطلب إصدار الأمر الجزائي من القاضي باعتبارها سلطة الاتهام التي تطلب عن طريق الأمر الجزائي بالعقوبة التي حددها القانون[3]، و يجب أن يتضمن طلب إصدار الأمر الجزائي بيانات أساسية هذا ما نصت عليه المادة 380 مكرر3 وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري حسب المادة 380 مكرر2 فقرة 1 ق. إ. ج. لم يتطلب إعلان المتهم بطلب إصدار الأمر الجزائي كما لا يلزم باستدعاء الخصوم و الشهود للحضور أمام القاضي، و إنما يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي[4].

بعد إحالة النيابة العامة ملف المتابعة إلى قاضي الجزائي فإن هذا الأخير ليس عليه إلا الاختيار بين إصداره أو رفض إصداره، ففي حالة قبول قاضي قسم الجنح الفصل في طلب الأمر

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، **دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن**، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، عدد 26، جوان 2016، ص. 35.

[2]– منصور نورة وشتوف إزدهار، مرجع سابق، ص ص. 47–48.

[3]–بولخوة إبتسام، **المثول الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب**، مذكرة الماستر، تخصص سياسة جنائية وعقابية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي – تبسة – 2016، ص. 67.

[4]– سعادة سعاد وموهوبي ثنهينان، مرجع سابق، ص. 39.

الجزائي، فيكون حكمه إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة، فقد ينظر في ظروف الواقعة وذلك بعد الاطلاع على محظر جمع الاستدلالات وأدلة الإثبات التي قدمتها النيابة العامة[1].

فإذا ما كانت أدلة الجريمة واضحة فلا يحتاج إلى إجراء مرافعة أمام المحكمة و هذا تماشيا مع نص المادة 380 مكرر 2 ق. إ. ج، فلمتهم مدان بالتهمة الموجهة إليه، فيصدر القاضي الجزائي حكمه بالغرامة في الجنح و هذا طبقا لنص المادة 380 مكرر2 ق. إ. ج[2]، كما قد يصدر الحكم ببراءة في حالة ما إذا رأى القاضي أن التهمة الموجهة إلى المتهم غير ثابتة في حقه وفق المادة 380 مكرر 2/فقرة 2 ق.إ.ج[3].

فالمشرع أجاز لقاضي الجزائي رفض طلب النيابة العامة وعدم إصدار أمر الجزائي وفقا للقانون إذا رأى أن الشروط المنصوص عليها قانونا غير متوفرة وجاء في نص المادة 380 مكرر 2 فقرة 3 ق. إ. ج أنه: "**وإذا رأى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانون للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون**" وهذه الشروط يمكن حصرها:

- إذا استشعر أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو دون تحقيق أو مرافعة بمعنى آخر أن الدعوى غير مهيأة للفصل فيها.
- إذا اقدر أن الواقعة المتابع بها المتهم نظرا لسوابقه أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها.
- إذا تبين للقاضي من ملف الدعوى وخاصة شهادة ميلاد المتهم أنه حدث.
- إذا كان غير معلوم الهوية وعدم إرفاق صحيفة السوابق العدلية رغم طلبها.
- وجود حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

---

[1]– حمدي باشا عمر، «**الأمر الجزائي كألية جديدة للمتابعة الجزائية**»، يوم دراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجديدة، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، المنعقدة يوم 16 جانفي 2016، ص. 06.

[2] – راجع المادة 380 مكرر 2 من قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3]– تنص المادة 380 مكرر2 الفقرة الثانية من نفس المصدر:"**يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة أو بعقوبة الغرامة** "

- إذا كانت الوقائع المتابع بها تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة تفوق السنتين هذه الحالات واردة في التشريع الجزائري [1].

يترتب على قرار الرفض أن تعود الدعوى من جديد إلى النيابة العامة لتمارس سلطتها على الملف إما بالحفظ أو إحالته لتحقيق أو إلى المحكمة المختصة وليس لها الحق في إعادة طلب إصدار أمر جزائي من قاضي الجنح يجب إبلاغ النيابة العامة والمتهم بالأمر الجزائي الصادر من القاضي الجزائي وهذا ما نصت عليه المادة 380 مكرر 4 في فقرتيها الأولى والثانية.

ويترتب عن إبلاغ النيابة العامة والمتهم بالأمر الجزائي تحديد مهلة الاعتراض في حالة الرفض، أما في حالة القبول يصبح الأمر سندا تنفيذيا يلزم تنفيذ ما ورد فيه من عقوبة.

الفرع الثاني

اعتماد العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس

عقوبة العمل للنفع العام تعد من أهم الأنظمة العقابية التي تبنتها التشريعات المقارنة إلا أنها اختلفت فيما يخص تكيفها القانوني فمنهم من يتخذها كعقوبة أصلية أو تكميلية ومنهم من يتخذها كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصيرة المدة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري ولقد تبنى المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 01/09 المتضمن قانون العقوبات، أين نص صراحة على إمكانية استبدال عقوبة الحبس النافذة بعقوبة العمل للنفع العام، ونظمها في المواد 5 مكرر 1 إلى 5مكرر 6، ونص على كيفية تنفيذها في المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009[2].

[1]– شريف سيد كامل، **الحق في سرعة الإجراءات الجزائية**، دراسة مقارنة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص. 92.

[2]– المنشور الوزاري رقم: 02 المؤرخ في: 2009/04/21 المتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، الصادر عن وزارة العدل الجزائرية.

أولا: تعريف العمل للنفع العام

لم يعرف المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام في قانون العقوبات الجزائري بل اكتفى بذكر شروطها وكيفية تطبيقها ، ويقصد بعقوبة العمل للنفع العام أنها نظام عقابي يحل محل العقوبة السالبة للحرية، يكلف بموجبه المحكوم عليه بأداء عمل مجاني لصالح المجتمع في إحدى المؤسسات العامة، وذلك بعد موافقته ولمدة تقررها المحكمة في إطار الحدود المرسومة قانونا[1]، كما يعرف البعض عقوبة العمل للنفع العام أنها: "إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع بدون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة في الحدود المنصوص عليها في القانون"[2].

كما يمكن تعريفها أيضا بأنها "التزام المحكوم عليه بالحبس، بالعمل للنفع العام وبدون مقابل، ولمدة محددة تقدرها الجهة القضائية المختصة "[3].

أما المشرع الفرنسي عرفها في المادة 8/131 من قانون العقوبات على أنها: "**العمل بلا مقابل بمصلحة شخصية معنوية عامة، أو جمعية مخولة مباشرة أعمال للمصلحة العامة**"[4].

وما يميز عقوبة العمل للنفع العام أنها عقوبة جوازية، وبالتالي فالقاضي لا يلزم لتطبيقها كلما توافرت شروطها إذ جاء في المادة 5 مكرر 1 أنه: "**يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها...**"، وجاءت بصيغة الإيجاز فللقاضي السلطة التقديرية الحرية في

---

[1]– طباش عز الدين، «« **عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الردع و الإصلاح** »، **مؤلف العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)**». المؤسسة الحديثة للكتاب، ط. 1، لبنان، 2015، ص ص. 153-154.

[2]– صالح شنين، **محاضرات في تنفيذ العقوبات ملقاة على طلبة الثانية ماستر**، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2015-2016.منشور في موقع :
www.elearling.univ-bejaia.dz

[3]– بن خليفة نورة ومسيس مريم، **العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدة في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2010-2011، ص. 31.

[4]– صالح شنين، مرجع سابق، ص. 165.

تطبيقها أو عدم تطبيقها [1]، مع توفر الشروط التي نظمها المشرع الجزائري في المادتين 5 مكرر1 و5 مكرر 2 قانون إجراءات الجزائية وكذا في المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009 المتعلق بكيفية تطبيقها.

من هنا نستخلص أن جوهر وأساس هذه العقوبة هو إعادة إدماج المحكوم عليه، بحماية حقه في السلامة البدنية والحرية وعدم احتكاك المحكوم عليه بالمجرمين الخطرين وعدم فقدانه مركزه الاجتماعي وتأهيله دون سلب حريته، أي أن يتم التأهيل في بيئة حرة من خلال إلزامه بالقيام بأعمال ونشاطات اجتماعية وإنسانية تساهم في تنمية شعور بالمسؤولية، وتقييد حريته على نحو يجعله يفكر جديا بما أقدم عليه.

ثانيا: إجراءات النطق بعقوبة العمل للنفع العام

يعلَق النطق بعقوبة العمل للنفع العام على شرط ثبوت قيام مسؤولية المحكوم عليه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا بعد صدور حكم نهائي بالإدانة مع الحكم بعقوبة الحبس النافذة بحقه وفق ما ورد في المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات التي نصَت على أنَه: "**يمكن للجهة القضائية أن تستبدل العقوبة المنطوق بها ...**".

ومن خلال النصوص المنظَمة لعقوبة العمل للنفع العام يمكن أن نستنتج أنَ المشرَع ركَز على معيارين يجب على القاضي اعتمادهما للنطق بعقوبة العمل للنفع العام وهما معيار شخصي يرتبط بما في المحكوم عليه وأهليته، ومعيار زمني يرتبط بمدَة العقوبة الأصلية المنطوق بها أو العقوبة البديلة [2].

ويتمثل المعيار الشخصي باعتبار أن عقوبة العمل للنفع العام ذات طابع مخفَف بالمقارنة مع العقوبة السالبة للحرية، فالقاضي عندما ينطق بها يعني أنَه قد منح المحكوم عليه فرصة

[1]–طباش عز الدين، «**عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الردع و الإصلاح**»، مرجع سابق، ص. 165.

[2]– طباش عز الدين، مرجع نفسه، ص. 171.

لإعادة اندماجه في المجتمع بشرط عدم التضحية بحق المجتمع في الحفاظ على استقراره وأمنه[1]، وذلك لا يتحقق إلا بتوفر شرطين.

الشرط الأوّل هو ضرورة التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه قبل صدور الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، وهو ما كان يقصد به المشرع من وضعه لشرط عدم السبق القضائي للمحكوم عليه والوارد في المادة 5 مكرر 1[2]، ولكي يتمكن القاضي من ذلك لابد من إعداد ملف يتضمَن فحص شامل لما في المحكوم عليه للتأكد من أنَه حسن السيرة والسلوك وما الجريمة التي ارتكبها إلاَ حالة عابر لا تنبع من شخصية ذات ميول إجرامية، وبالتالي فإبقاءه في حظيرة المجتمع لا يشكَل خطر على أفراده، وبهذا الشرط يعني أنَ المشرَع لا يريد أن يفيد بهذه العقوبة إلاَ المجرمين المبتدئين.

أي أنَ المحكوم عليه لم يسبق أن حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وهذا حسب المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري[3].

بالتالي لا يعتبر مسبوقا قضائيا المحكوم عليه بغرامة فقط، وكذا الشخص الذي ردَ له الاعتبار وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أنَ رد الاعتبار يزيل آثار الحكم الجزائي بالنسبة للمستقبل، والشرط الثاني متمثَل في ضرورة التأكد من الاستعداد النفسي والجسدي لأداء العمل للنفع العام[4]، وهو ما يقصد به المشرع من شرط عدم النَطق بالعقوبة إلاَ بعد الحصول على

---

[1]– طباش عزالدين، مرجع سابق. ص. 172.

[2]– تنص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات: "**يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة، بحساب ساعتين ... وذلك بتوفر الشروط الآتية:**

1-إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا ..."، مرجع سابق.

[3]– تنص المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات: "**يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود**". مرجع سابق.

[4]– طباش عز الدين، «**عقوبة العمل للنفع العام بين فكرة الردع و الإصلاح** »، مرجع سابق، ص.172.

الموافقة الصَريحة للمحكوم عليه وكذا اشترط بلوغ سنَ 16 سنة، وذلك رغم توَافر كل الشروط القانونية اللاَزمة للحكم بها، وهذا ما يستوجب حضور المعني بالأمر جلسة الحكم لكي يتسنى للقاضي أخذ رأيه بالرفض أو القبول، لتدوين موافقته وتنبيهه مما سينجر على مخالفته للالتزامات المفروضة عليه[1].

كما أخذ المشرَع الجزائري بعين الاعتبار القدرة الجسدية للمحكوم عليه على أداء الأعمال التي يمكن أن يحكم بها، وحدَد سن 16 سنة كأدنى حدَ يجب أن يبلغه الجاني عند النطق بالعقوبة.

أمَا المعيار الزمني فقد ركَز المشرَع الجزائري على معيار المدَة الزمنية لتحديد نطاق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، سواء من حيث الشروط المتعلقة بمدَة العمل التي يجب على المحكوم عليه أداءها تطبيقا للعقوبة[2].

أما الشرط المتعلَق بمدَة العقوبة السالبة للحرية الأصلية في أن المشرَع يرى ضرورة استبدال العقوبة الأصلية بالعمل للنفع العام في الجرائم البسيطة، والتي لا تفوق العقوبة المقرَرة لها قانونا 3 سنوات حبس حسب المادة 5 مكرر1 قانون العقوبات، أي أن يكون الحد الأقصى المقرر لها قانونا يساوي أو يقل عن 3 سنوات، وفي قراءة سريعة لقانون العقوبات بينت أن هناك 105 مادة تخص 41 صنف من الجرائم التي يمكن الحكم فيها بعقوبة العمل للنفع[3]، ولم يكتفي المشرَع بهذا القيد فقط بل أضاف قيد آخر أفصح فيه تطبيق هذه العقوبة لمحض السلطة التقديرية للقاضي عندما اشترط أن تكون العقوبة المنطوق بها لا يجوز أن تتجاوز مدَة سنة حبس نافذ، ويعني ذلك أن الحديث عن تطبيق هذه العقوبة لا يبدأ إلاَ بعد تقدير القاضي لعقوبة الحبس، وهذا يؤدي إلى

---

[1]– بن خليفة نورة ومسيس مريم، مرجع سابق، ص. 38.

[2]– طباش عز الدين، «**مقال متضمن مؤلف العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)**»، مرجع سابق، ص. 175.

[3]– بن خليفة نورة ومسيس مريم، مرجع سابق، ص ص.38–39.

جعل عقوبة العمل للنفع العام عبارة عن منحة في يد القاضي يفيد بها من يشاء ويمنعها على من يشاء، ما دام أنَ تقدير العقوبة يخضع لاقتناعه الشخصي ضمن الحد الأدنى والأقصى المرسوم قانونا[1].

أما الشرط المتعلق بمدَة العمل للنفع العام فحدَده المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر1 ما بين 40 إلى 600 ساعة عمل وتطبق بمعدَل 2 ساعة عن كل يوم حبس، هذا فيما يخص البالغين، أما القصر أو الأحداث فقد حدَدت مدَة العمل ما بين 20 إلى 300 ساعة، وحسب المشرَع الجزائري سنة حبس تقابلها 600 ساعة عمل للنفع العام بالنسبة للبالغين و300 ساعة بالنسبة للأحداث [2]. كما لا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى ولا يجوز له أيضا أن يزيد عن الحد الأقصى المحدَد للبالغين والأحداث.

[1]– طباش عز الدين، «**مقال متضمن مؤلف العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)**»، مرجع سابق، ص ص. 175–176.

[2] – بن خليفة نورة ومسيس مريم، مرجع سابق، ص ص. 41.

المبحث الثاني

منح المحامي مجال ضيق للتدخل في بدائل الدعوى و العقوبة

مهام المحامي وفقا للقانون الجزائري المنظم لمهنة المحاماة ولنظامها الداخلي تتلخص في واجب تقديم النصح والاستشارات القانونية، ومساعدة الأطراف، وكذا ضمان حقوق الدفاع والقيام بكل إجراء أو تدبير قضائي.

المحامي كما هو معلوم يقع عليه واجب بذل الجد والاجتهاد في القانون وليس تحقيق النتيجة، وفي سبيل ذلك فهو ملزم معنويا وقانونيا بإصدار النصح لموكله والوقوف إلى جانبه، وتقديم له يد المساعدة للحصول على حقوقه المشروعة، وله سبيل تحصيل حقوق موكله القيام بكل إجراء أو تدبير قضائي يقرَه القانون ويجيزه بداية من أوَل إجراء قضائي إلى غاية التنفيذ.

ومن هنا سوف نتطرق إلى تحديد و معرفة دور المحامي عند إعمال لبدائل تحريك الدعوى (مطلب أول)، وإلى دوره عند إعمال بدائل مرحلة الفصل في الدعوى (مطلب ثاني).

المطلب الأول

دور المحامي عند إعمال بدائل الدعوى العمومية

تساهم بدائل تسوية النزاعات القضائية في تحويل دور المحامي العصري من مجرد مدافع عن موكله باعتباره صاحب لسان فصيح –رجل تقني يمكنه توظيف النصوص القانونية، تفسيرها واستعمالها بكثرة إلى رجل استشارة ونصح قادر على تقييم الأخطار القانونية والمالية التي تلحق مصالح زبونه، ومن خلال هذا فسنتطرق إلى تحديد دور المحامي عند الإعمال بالوساطة (فرع أول)، ودور المحامي بالنسبة للبدائل الأخرى (فرع ثاني).

الفرع الأول

دور المحام أثناء الوساطة الجزائية

عملا بالمادة 05 من قانون تنظيم المحاماة، يجوز للمحامي تمثيل الأطراف أمام كل الجهات القضائية ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم بالتبعية لذلك[1].

أولا: الطابع الاستشاري لوجود المحامي أثناء إعمال بالوساطة الجزائية

للمحامي عرض الوساطة أمام وكيل الجمهورية نيابة عن موكله سواء كان الضحية أم مشتكى منه، غير أن صياغة المادة 37 مكرر 1 من الأمر 15-02، التي تقضي بجواز الاستعانة بمحام دون منحه صراحة صلاحية تقديم طلب حول الإجراء ستؤدي بالنظر إلى الممارسة القضائية التي تقيد التوسع في مفهوم المواد المتصلة بحقوق الدفاع إلى الاصطدام من حين لآخر بين الدفاع والنيابة بمناسبة تطبيق المادة ؟37 أعلاه[2]، لا سيما حول حدود الاستعانة كما يحدث حاليا في بعض الجلسات بمناسبة إعمال المادتين 304 و 43 من قانون الإجراءات الجزائية حول منح الكلمة الأخيرة للمتهم ما بين الجنح والجنايات[3].

وما يدعم التحفظ بشأن التطبيق الضيق للمادة 37 مكرر1 والغموض في موقف المشرع الجزائري، اعترافه للمحامي صراحة بحق تقديم طلب لإجراء الوساطة بالنسبة للحدث عملا بالمادة 111 فقرة 02 من قانون حماية الطفل، بينما اكتفى بالنسبة للبالغين بإمكانية الاستعانة بمحام الذي لا يشكل تعبيرا صريحا عن قابلية المبادرة من طرف المحامي لاحتمال تفسير المادة 37 مكرر 1

---

[1]- تنص المادة 05 من قانون المحاماة: "**يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية**"، مرجع سابق.

[2]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 14.

[3]- تنص المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية: "**متى انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعي المدني أو محاميه. وتبدي النيابة طلباتها** "، مرجع سابق.

-وتنص المادة 431 من نفس القانون: "**يفصل في الاستئناف في الجلسة بناء على تقرير شفوي ...وللمتهم دائما الكلمة الأخيرة**"، مرجع سابق.

فقرة 02 بجواز تدخل المحامي بعد المبادرة وليس قبل أن يتخذ وكيل الجمهورية قراره باقتراح الوساطة [1].

فدور المحامي لم يعد مقتصرا على الدفاع عن زبونه فقط بل توسع دوره بحيث أصبح يقوم بتقديم الاقتراح والحلول العملية.

فالمحامي يلعب دوراً هاماً في مرحلة ما قبل الوساطة، فبمجرد تنصيبه من طرف أحد المتقاضين يكون لوجوده أهمية بشكل إيجابي ويظهر ذلك في أنه يقوم بتفسير لموكله مسلسل الوساطة والأطراف الذين يحضرون جلسة الوساطة وكذلك الدور الذي سيطلع به كل طرف في النزاع أثناء اجتماعهم وتوعيته بالفرصة التي ستتاح له لتوضيح نزاعه أمام الوسيط [2].

فعند لقاء المتخاصمين يتيح الفرصة لإجراء حوار ومناقشة أسباب النزاع بشكل تفصيلي وتقديم وجهة نظر كل طرف وكيفية جبر الضرر، فبوجود المحامي بقرب من موكله يساعده نفسيا وكذلك بإمكانه أن يطلع على الملف الجزائي في لحظة إجراء الوساطة حتى يتسنى له معرفة الأسباب الموضوعية التي أسست الوساطة [3].

كذلك يفسر المحامي لموكله حظوظ نجاح الوساطة وتوجيهه إلى الطريقة التي سيتبعها مع الوسيط وتفسيره أن دور الوسيط هو تسهيل الأمور وتقييمها، بالإضافة لهذا يفهم زبونه أن المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع أمام المحكمة من شأنها أن تشل حركة الأطراف المعنية، فالمصلحة المشتركة في إيجاد حل و سرعة إجراءات جد مقبولة في هذه الحالة، كذلك يقوم على تفهم الطرف

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 15.

[2]– محمد برادة غزيول، **عرض قانوني حول دور المحامي في إنجاح الوساطة**، منشور على الموقع www.Mohamah.net./low/K ، الاطلاع يوم K2017/05/13 على الساعة 15:30.

[3]– طباش عز الدين، «**الطرق البديلة لحل النزاعات ذو الطابع الجزائي نحو خوصصة الدعوى العمومية**»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل، 2016، ص. 14.

الآخر بأهدافه ومتطلبات خصمه ويشرح لموكله أن التفاهم مع الطرف الآخر لا يعني الوصول إلى إتفاق نهائي ورغبة كل طرف إلى الوصول للخيارات الممكنة لتلاقي هذه المصالح فنرى أن المحامي عوض أن يركز على المصالح المادية، عليه أن يبحث مع زبونه الطرق المتعددة لتوسع وعاء التفاهم [1].

كذلك يأخذ بعين الاعتبار إمكانية فشل الوساطة أو عدم الجدوى الوساطة أو إذا رأى أن استعمالها في غير محلها، فبحضور المحامي دور وذلك ينصح الضحية إذا توكل لصالحه بعدم قبول الوساطة أو ينصح الفاعل إذا تأسس لصالحه بعدم قبولها أيضا في حالة ما إذا رأى أن الملف لا يحتوي على أدلة اتهامه [2].

فنجاح الوساطة رهين بحضور كل الأطراف المعنية لأن عدم حضورهم يؤدي إلى فشلها خصوصا من كان له دور فاعل في حل النزاع، كذلك ترك الفرصة للخصم لعرض نزاعه وتحديد الأهداف والمصالح التي يرغب الحصول عليها والحاجيات التي يريد الوصول إليها في الاتفاق رغم أن المحامي يملك الوسائل القانونية والحيثيات المبررة في بعض الأحيان للوصول إلى النتيجة إلى أن مجال المحامي ضيق عند إعمال بهذه البدائل[3].

ثانيا: انعدام إمكانية ممارسة الدفاع أثناء الوساطة الجزائية

فتجدر الإشارة أن للمحام دور هام قبل البدء بالوساطة وعند الإعمال بها رغم المجال الضيق الذي منح له، فوجوده هام و فعال سواءً لإنجاح الوساطة أو لإرشاد موكله على مصلحته ومن هنا قد تطرقنا إلى إيجابيات حضور المحامي، كذلك لحضوره قد يكون سلبيا ويؤثر على إجراءات الوساطة، بحيث أن قد يكون وجود المحامي يؤدي إلى تعقيد إجراءات الوساطة الجزائية لأن المحامي يحتاج الوقت الكافي من أجل تحضير ملاحظاته وهذا ما يؤدي إلى تعطيل

[1] – محمد برادة غزيول، مرجع سابق.

[2]- CLEMENT Stéphane, **Les droit de la défenses dans le procés pénal** : du principe de contradictoire a l'égalite des armes, thése pour le doctorat, unniversité de Nantes, France, 2007, p.75.

[3] – محمد برادة غزيول، مرجع سابق.

الإجراءات الوساطة وكذلك نجد أن حضور المحامي في الجرائم التي أجاز لها المشرع الوساطة يكون دوره فيها صوريا أي شكلي[1].

بالإضافة إلى هذا نجد أن من سلبيات الوساطة بالنسبة للمحامي حيث ينظر إليها أنها عملية غير مريحة وتتطلب الكثير من التنازلات ولا تقوم في ممارستها على الدقة في اللغة القانونية واحترام القانون فيشعر هذا الأخير لغياب مركزه الحقيقي الذي اعتاد عليه في الجلسات القضائية العادية [2].

فالتنظيم القانوني للوساطة الجزائية له أثر سلبي على حقوق الدفاع بحيث يكون شبه منعدم باعتبار أنها تتم في مرحلة لم تنشأ فيها الدعوى العمومية بعد، والأكثر من ذلك أنها لا تقبل أي طريق للطعن وفقا للمادة 37 مكرر5[3]، وكذلك لغياب مبدأ وجاهية الإجراءات وللمحامي فيه دور هام كما سبق أن قمنا بتبيان دوره في الفصل الأول، لأن فيه أن يعترض على أي إجراء لا يتم في مواجهة موكله، فالمحامي يراقب كل مجريات الجلسة وهذا ما لا نجده عند إعمال بهذا الإجراء وهذا يعتبر تقصيراً لدور المحامي، إذ أن في غياب النقاش القانوني الحقيقي أثناء إعمالها يجعل من حق الاستعانة بمحامي كحق أساسي من حقوق الدفاع لا دور له.

فالوساطة الجزائية تخالف المبادئ الدستورية المعروفة وخاصة مبدأ المساواة أمام القانون والمحاكمة العادلة بحيث بوصولها لحل ودي يؤدي المساس بحق المتهم في محاكمة عادلة وبحقه في إثبات براءته لأن في كل الدساتير يعتبر المتهم بريئا إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية

---

[1]– طباش عز الدين، «**الطرق البديلة لحل النزاعات ذو الطابع الجزائي نحو خوصصة الدعوى العمومية**»، مرجع سابق، ص. 14.

[2] – PANDELON Gérald, **La Question de L'aveu en matiere pénale**, thèse pour le doctorat, université Aix-Marseille, 012. p.222.

[3]– ANTONE Virginie, **le consentement en procédure pénale**, thèse pour le doctorat, université Montpellier1, France, 2011, p.342.

إدانته بحكم وهذا في حين أن اتخاذ تدابير الوساطة يختصر الطريق ويلغي مرحلة المحاكمة فهذه البدائل تقضي على حق الدفاع[1].

نسجل بأسف إصرار الحكومة على الانفراد بإعداد النصوص دون الاستعانة بذوي التخصص والتجربة مع غياب الانسجام والتنسيق في الموقف بين الجهات المبادرة، الأمر الواضح من خلال قراءة الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل دون مسبب جدي.

الفرع الثاني

دور المحامي عند اللجوء إلى بدائل الأخرى

أولا: دور المحامي في الصلح

يعد المحامي من أعوان القاضي لذا فدوره مهم في القضية من حيث ترتيبها وتحريرها أو الإجابة عن الدعوى بوضوح واحتراف، وهذا يساعد القاضي على تصور القضية وسرعة البت فيها، فللمحام دور كبير في إنهاء الدعاوى عن طريق الصلح حتى قبل أن تصل إلى المحكمة، فبعض المحامين الذين لديهم الخبرة الكبيرة عندما يوكله أحد الأطراف ويأخذ منه البيانات والمستندات يبادر مباشرة للاتصال بالطرف الآخر ويعقد معه الاجتماعات لإنهاء القضية وديا، وكثيرا ما تنجح هذه الجهود، فإنهائها صلحا قبل أن تصل للمحكمة قد تحقق به مصالح كثيرة وهذا واجب المحامي في أن ينظر للمصالح العامة ويغلبها على المصالح الخاصة [2].

فيعد الصلح أحد صور العدالة القضائية والتي تستعين بها التشريعات الحديثة للحد من تكدس القضايا ولتفادي العقوبات الأخرى والحكمة من وراءه وهو حصول الدولة على مستحقاتها

[1]- بخالد عجالي، «**تقييم الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري**»، الملتقى الدولي حول طرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة بن خلدون تيارت، 2016، ص. 8.

[2]- محمد بن إبراهيم الصائغ، «**دور المحامي في التقاضي**»، مجلة العدل، العدد3، الرياض، السعودية، 2009، ص. 5.

المالية وتحصيل قيمة الضرر الذي أصابها[1]، مما جعلنا نلاحظ أن الضابط الرئيسي الذي أخذ به المشرع الجزائري لتحديد الجرائم التي يجوز الصلح بشأنها هي الجرائم التي يعاقب عليها بالغرامة، واستهدف المشرع فقط الوصول إلى إنهاء الدعوى الجنائية عن طريق سداد المتهم نسبة معينة من الغرامة المقررة قانونا[2]، فالمشرع الجزائري نص على مبدأ الصلح في المخالفات من جهة ومن جهة أخرى نص على شروط تفرغ هذا المبدأ من محتواه وبالتالي فإن المادة 391 ق. إ. ج ضيقت من مجال تطبيق غرامة الصلح إلى درجة أنها حولت المبدأ الذي جاءت به المادة 381 ق. إ. ج إلى استثناء يستحيل تطبيقه[3].

إذ أن عملية الصلح كما تناولتها من قبل لا تتمتع أي فرصة لممارسة الدفاع ولا الاستعانة بمحامي، لذلك فالصلح كبديل للعقوبة يهدر بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يمثل إفتاء؟ على حق السلطة القضائية في توقيع العقاب، فالقول أن الشخص يمكن أن يعد مذنبا على الرغم عن عدم إدانته من خلال محاكمة مستقلة وإجراءات منصفة كافلة لحقوق الدفاع، فالصلح يقتصر من قيمة السلطة القضائية لأن هي وحدها مختصة دون غيرها بتطبيق العقوبة لأن لا يمكن فرضها إلا بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ قضائية العقوبة واحترام حقوق الدفاع[4].

و لكن إذا رجعنا إلى المشرع الفرنسي فإننا نجده لم يقف على مرحلة تسديد المتهم الغرامة، بل تجاوزها ليحقق الأغراض الحديثة للعقوبة وأهمها إصلاح المتهم وتأهيله، لقد أكد المشرع الفرنسي على احترام حقوق المتهم والإنسان حيث أخضع إجراءات التسوية الجنائية لرقابة أحد

---

[1]– زمولي محمد العيد، **غرامات الصلح في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016/2015، ص. 26.

[2]– بوالزيت ندى، مرجع سابق، ص. 236.

[3]– تنص المادة 391 من قانون الإجراءات الجزائية: "**لا تطبق أحكام المواد من 381 إلى 390 في الأحوال التالية: 1–إذا كانت المخالفة المحرر عنها المحضر تعرض فاعلها لجزاء غير الجزاء المالي أو لتعويض الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو الأشياء أو لعقوبات تتعلق بالعود.**"

2–إذا كان ثمة تحقيق قضائي. 3–إذا أثبت محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين. 4–في الأحوال التي ينص فيها تشريع خاص على استبعاد إجراء غرامة الصلح"، مرجع سابق.

[4]– نجيمي جمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري**، الجزء الثاني، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص.457.

قضاة الحكم لتلاقي شبهة عدم الدستورية، وأكد على حق الخصوم في الاستعانة بمحامي وهذه تعد قفزة نحو ترقية وصون حقوق المتهم[1]، و لهذا فعلى المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين إنهاء الدعوى الجنائية بصورة موجزة والمحافظة على حقوق وحريات المواطنين في ذات الوقت، ذلك أن شبهة عدم الدستورية تهدد نصوص قانون الإجراءات الجزائية وخصوصا أنها تصطدم بمبدأ قرينة البراءة وعدم جواز معاقبة الإنسان إلا بناءا على حكم قضائي ولا يمكننا القول إن الأمر يتعلق بجرائم لا تتسم بالخطورة وإن العقوبات المقررة لها هي الغرامة فقط حيث أن المبادئ الدستورية لا تميز بين الجرائم البسيطة والجرائم الجسيمة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تترك قرارات تنطوي على تقرير عقوبات بأيدي الجهة القضائية.

ثانيا: دور المحامي في التسوية الجزائية

كما جرى العمل به في التشريعات المقارنة يستطيع المتهم أثناء تسلمه الاقتراح الموقع من النيابة العامة أن يستشير محامي أو يوكل محامي، وحضور المحامي في التسوية القضائية ممكنا وهو مرغوب فيه لإعداد مفيد للملف وفي الواقع المحامي يراجع الملف الجزائي لموكله، ويقوم أيضا بالتشديد لموكله على تصريحاته التي أدلى بها بخصوص الجريمة وسؤاله إذا ما كان اعترافه بالجريمة صادر عن مضايقات أو تأثيرات أدت إلى اعترافه بها ويقوم بالتركيز أيضا على العناصر التي تم تقديمها في الملف[2].

وبعد ذلك يقوم المحامي بمراقبة ما إذا كانت الإجراءات المتبعة ضد موكله شرعية، ويراقبها منذ الاقتراح الذي يصدره عضو النيابة العامة ومع ذلك يراقب ما إذا تم تسليمه لموكله عن طريق شخص مخول بذلك من العاملين بالمحكمة أو عن طريق أحد مأموري الضبط القضائي حيث يجب التسليم المادي لموكله، ويرى ما إذا كان هذا الاقتراح جاء بصيغة مكتوبة و موقعة من طرف عضو النيابة العامة[3].

[1] – بوالزيت ندى، مرجع سابق، ص. 238.

[2] - ALEXIS MIHNAN, op-cit, pp.338-339

[3] -ANGELIQUE MERLIM**, La composition pénale,** www.service-publicfr/particulier/vOSDROITS/F1461 , date 03/04/2017, heure 09:15, pp.1-2.

ويجب أن يحدد فيه نوع ومقدار التدابير المقترحة كما وجب إشعار الجاني بحقه في الاستعانة واستشارة محامي قبل إعطائه موافقة، كما يجب على المحامي أن ينبه موكله بأنه في حالة عدم قبوله الاقتراح ورفضه له أنه سوف يتم تحريك الدعوى الجزائية من طرف النيابة العامة، ويراقب المحامي أيضا بعد قبول موكله الاقتراح إذا تم إثبات موافقة موكله في محضر وإذا قدمت له نسخة منه ويراقب ما إذا تم عرض الاقتراح مرفق بموافقة الجاني على التسوية القضائية إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو من يفوضه طالبا منه تصديق التسوية[1].

أما إذا طلب القاضي أن يسمع إلى أقوال المتهم فيحق له الحضور مع المحامي في الجلسة، أين يستطيع المحامي بخبرته وكفاءته ومهاراته المهنية التدخل على النحو فعال في اختيار الإجراء الذي يكون أصلح لموكله ويقوم بجلب كل التناقض الضروري للمطالبة بإصلاح الضرر للضحية [2]

كما يمكن أيضا للضحية توكيل محامي لكي يستطيع أن يقدم طلب محدد ومرقم ومفصل للتعويضات عن الجرح أو الضرر الذي أصاب موكله، ونص المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية أن أتعاب المحامي يمكن التكفل بها عن طريق المساعدة القضائية [3].

ومع ذلك فإن إجراءات التسوية الجزائية مثلها مثل الوساطة، لا ينصح بإجراء جلسة تتضمن في الوجاهية الحقيقية عن طريق ممارسة حق الدفاع.

المطلب الثاني

دور المحامي عند إعمال بدائل في مرحلة الفصل في الدعوى

إن الاستعانة بمحام حقا محوريا في شروط المحاكمة العادلة والإشكال المطروح ليس في تعيين محام ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه في إطار قانوني وواقعي مريح أو مقبول،

[1] - JEAN PAUL CéRé**, composition pénale : une alternative aux poursuites pénales,** www.justiceooreka.fr/cpmprendre/compositionpénale ,date 01/04/2017, heure 18:30, p.6.
[2] - ALEXIS MIHNAN, Op-cit, pp. 341-342.
[3] -Jean Paul Céré, Op-cit, p. 7.

فحق الدفاع مقدس دستوريا، فياترى هل للمحامي دور عند إعمال لبدائل عند الفصل في الدعوى وذلك ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب بحيث قسمناه إلى دور المحام عند إعمال بالأمر الجزائي (فرع أول) ودور المحام عند اقتراح الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في (فرع ثاني).

الفرع الأول

دور المحامي أثناء الفصل بالأمر الجزائي

الأمر الجزائي حسب المادة 392 مكرر ق.إ.ج بحيث يقتصر على الغرامات الجزافية غير مدفوعة كما عرفناه سابقا.

فيمثل الأمر الجزائي مخالفة صريحة لقاعدة حضور الخصوم وضرورة اتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، يتم الفصل عن طريق الأمر الجزائي في غير علانية ودون مراقبة من الجمهور فمن جهة يهدف إلى تقليل من حجم الدعاوى وكذلك السرعة في الفصل في الدعوى إلا أنه يمس بأهم مبادئ المحاكمة العادلة، ألا وهو حق المتهم في الدفاع على نفسه، فهذا المبدأ أصلا إجراء من أصول حقوق الدفاع، فالخصومة الجزائية تسعى لمعرفة الحقيقة، وهو ما يتوقف على مواجهة الدفاع بالأدلة المتوفرة ضده، مما يجعل لهذا المبدأ في حدّ ذاته قيمة دستورية [1]، أكد الدستور حق الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية و يظهر ذلك جليا في مادة 53 من دستور [2]، ويتضح من خلالها، أن حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، حيث يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بأصل البراءة، وهو حق لا ينفصل عن الحق في المساواة الذي، تأتي المساواة في الأسلحة من تطبيقاته ولا يتصور عدالة تقوم مع انتهاك لحق الدفاع.

[1] – منصور نورة وشتوف إزدهار، مرجع سابق، ص.64.

[2] – تنص المادة 56 من الدستور على أنه: "**كل شخص يعتبر بريئا حتَى تثبت جهة قضائيَة نظاميَة إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمَن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه**"، مرجع سابق.

كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية، ولضمان فعاليته بوسائل إجرائية إلزامية تعد وثيقة الصلة بالحق في الدفاع [1].

يجوز للمتهم أن يستعين بمحام في جميع مراحل الدعوى الجزائية وجميع مراحل المحاكمة، وقد كفل الدستور الجزائري هذا الحق، فإذا تبين للمحكمة أن هنالك عذر طرأ على المتهم أو محاميه حال دون الاستعداد للدعوى فإن عليها في هذه الحالة أن تمهله الوقت الكافي لتحضي دفاعه، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع، فالمتهم لا يعلم شيئا عن الأمر الجزائي إلا إذا أعلن عنه بعد صدوره ويعتبر البيان المتعلق بنوع الجريمة والمواد التي تحكمها في قانون العقوبات والبيانات التي أوجب المشرع توافرها في الأمر الجزائي[2].

إذا المتهم يحاط علما بالتهمة بعد صدور الأمر الجزائي، وهو أمر يتفق مع طبيعة نظام الأمر الجزائي، حيث تبدو الحاجة إلى معرفة المتهم للتهمة عندما يكون بصدد تحضير دفاعه، أما وإن صدر الأمر الجزائي في غيبة الخصوم وبدون إجراء تحقيق أو سماع مرافعة فالأمر الجزائي يختفي فيه مبدأ المواجهة بين الخصوم، كما ينهار عنصر حق المتهم في إبداء أقواله بحرية لأن الأمر الجزائي يصدر في غيبته وبالتالي لن يتمكن من إبداء أقواله أو الاستعانة بمحام [3].

فنظام الأمر الجزائي يفصل في الخصومة الجنائية دون إجراء تحقيق أو مرافعة بحيث يهدف إلى الإدانة بغير محاكمة وهو خروج عن القواعد العامة فهو يشكل اعتداء على مبدأ علانية المحاكمات الجزائية والواقع أن العلانية مطلوبة لطمأنينة الشعب على أن عملية القضاء في أيدي أمينة[4].

---

[1]– نجيمي حمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري**، الجزء2، ط. 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص. 6.

[2]– منصور نورة وشتوف إزدهار، مرجع سابق، ص. 65.

[3]– حراش عبد الخالق، **الأمر الجزائي كآلية للفصل في الدعاوى دون محاكمة – دراسة مقارنة –**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة،2016، ص. 57.

[4]–المرجع نفسه، ص. 60.

إن تضييق الحق في الاستعانة بمحام في الدعاوى الجزائية من شأنه المساس باستقلالية المحاماة لما يسود بسبب ذلك من إيمان بهيمنة قاضي التحقيق والقائمين بالتحقيق على التحقيق في مواجهة المحامي، وفي ذلك مساس بمكانة المحاماة وثقة الجمهور بها إلى جانب حرمان المتهم من المدافع عن حقه في احترام قرينة البراءة التي يحظى بها، كما أن القوانين الدولية وكذا الوطنية تقر للمتهم حق الاتصال بمحاميه في إطار قد يكون سريا، وتقر حق المحامي في عدم التعرض لأي نوع من المضايقة أو الترهيب أثناء مؤازرته للمتهم، وبالإضافة إلى ذلك هناك من فرض إفراغ هذا الحق من أي محتوى، خاصة حينما يحصره في أن يكون حضور المحامي شكلي لا يكون فيه للمحامي أي دور فعال، والانتهاك الخطير لقواعد حق الدفاع وهو امتناع لقاء المحامين بوكيلهم وهو إسقاط حق الدفاع المقدس المنصوص عليه بقواعد دستورية أمرة[1].

تضييق على حق الاستعانة بمحام له المساس باستقلالية المحاماة المنصوص عليها فهو انتهاك للمادة الثانية التي تنص: "**المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون**".

الفرع الثاني

دور المحامي عند اقتراح عقوبة العمل للنفع العام

استحدث المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدّة في سنة 2009 بموجب قانون 01/09 المؤرخ في 25 فيفري المعدّل لقانون العقوبات في المواد 5مكرر1 إلى 5مكرر6 السابقة الذكر، فالمشرع الجزائري لم يتطرق في هذه المواد إلى المحامي ومنها نستخلص أن دور المحامي يسبق النطق بعقوبة العمل للنفع العام حيث إذا حكمت بها الجهة القضائية بعدما وافق عليها المتّهم ينتهي دور المحامي.

بحيث أنّه يساهم من خلال مرافعته والعمل التمهيدي الّذي يسبقها بطريقة فعّالة وإن كانت غير مرئية في اختيار الجزاء الجنائي المناسب للمتهم أي الجزاء الأقل شدّة، حيث يقوم المحامي

[1]–نجيمي جمال، **دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري**، الجزء2، مرجع سابق، ص. 12.

بتقديم طلب إفادة موكّله بعقوبة العمل للنفع العام والتأثير في تكوين عقيدة الجهة القضائية بما أنّه أمر جوازي للقاضي للحكم بهذه العقوبة وهذا حسب نص المادة 5 مكرر1 من قانون العقوبات[1]، فيتضح من خلالها أن للجهة القضائية وحدها دون سواها السلطة التقديرية في استبدال عقوبة الحبس العمل للنفع العام وبالتالي يستطيع المحامي أثناء المرافعة في التأثير على عقيدة القاضي بطريقة غير مباشرة للحكم بها.

يجب على المحامي أن يركزّ أثناء تقديم دفاعه أمام الجهة القضائية على أنّ موكّله أو المتّهم مستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة 5مكرر1 سالفة الذكر، بحيث يجب عليه أنّ ينبّه القاضي في حالة إغفاله أنّ موكّله غير مسبوق قضائيا وعلى أنّه كان أثناء ارتكاب الوقائع المجرّمة يبلغ أكثر من 16 سنة ويتطرّق أيضا إلى عقوبة الجريمة المرتكبة من طرف موكّله على أنّها لا تتجاوز 3 سنوات حبس.

كما يجب على المحامي أن يوضح أنّ الحكم على موكّله بالحبس يؤثر على مركزه الاجتماعي والنفسي وقد تنعكس عليه سلبا، ومن هنا يتقدم ملتمسا من الجهة القضائية إفادة موكّله بالعمل للنفع العام لإعادة إدماجه في المجتمع، وحماية حقه في الحرية والسلامة البدنية، وتسمح

---

[1]- تنص المادة 5مكرر1 من قانون العقوبات على: "**يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة(600) ساعة، بحساب ساعتين(2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر(18) شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام، وذلك بتوفير الشروط الآتية:**

1-إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا،

2-إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة،

3-إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث (3) سنوات حبسا،

4-إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين(20) ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة(300) ساعة.

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه. ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم". مرجع سابق.

هذه العقوبة على حمل موكّله على القيام بعمل ذي نفع عام بدون أجر لدى شخص معنوي خاضع للقانون العام[1].

كما يجب أيضا على المحامي أن يوضّح أو يخطر لموكّله إلزامية حضور الجلسة لكي يتسنى أو تتمكن الجهة القضائية في حالة استبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام في إعلامه بحقه في قبول العقوبة أو رفضها وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 5 مكرر 1 من ق. ع، كما يجب عليه أن يجهّز موكّله من النّاحية النفسية بقبول العمل للنفع العام إذا اقترح عليه، عن طريق التوضيح لموكلّه أنّها تساعد في اندماجه في المجتمع وتحافظ على مركزه الاجتماعي والنفسي والبدني، وعدم احتكاكه بالجناة الخطيرين داخل المؤسسة العقابية، ويشرح له أنّه سوف يعود بفائدة على المجتمع بعمله مجانّا لصالح المجتمع، وتكون فترة العمل(02) ساعتين عن كل يوم حبس لا أكثر في أجل أقصاه (18) شهراً، لدى شخص معنوي خاضع للقانون العام كالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك حسب المادة 5 مكرر1 قانون عقوبات، وينبّه موكّله أنّه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام وعدم امتثاله بدون عذر جدّي فيتم التنفيذ عليه بالعقوبة الأصلية، ويشير له أنه ينبّه بهذا في الاستدعاء، كما أنّه سوف تراعى حالته الاجتماعية والمهنية والصحية والعائلية لكي يختار له العمل المناسب والملائم له.

[1]–طاشور عبد الحفيظ، **دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية والجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات**، بن عكنون، الجزائر، د. س، ص. 260.

ويجب عليه أن يلتزم بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي وهذا حسب نصوص المواد **5 مكرر2 إلى 5 مكرر5** [1].

ومن هنا المحامي يكون قد جهّز موكّله نفسيا لقبولها ويفسّر له كيفية الإعمال بهذه العقوبة لكي يتسنّى لموكّله فهم وتقبل فكرة عقوبة العمل للنفع العام كبديل للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس[2]، وعند قبول المتّهم بالعمل للنفع العام مكان العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس، فهنا ينهي مهام المحامي ولا يحق له مراقبة أو متابعة كيفية التنفيذ.

---

[1]– جاء في مضمون المواد 5 مكرر2 الى 5مكرر5 من قانون العقوبات ما يلي:

– "**ينبه المحكوم عليه إلى أنّه في حالة إخلاله بالالتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام**".

– "**يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام والفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك، ويمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية**".

– "**في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبة النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللاّزمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه**".

– "**يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي**"، مرجع سابق.

[2]– طاشور عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص. 261.

الخاتمة

عالجت هذه الدراسة موضوع دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى و العقوبة لما للمحامي من دور هام في تكريس ضمانة الدفاع وذلك من خلال السهر على الوقوف بجانب المتقاضي في سائر أطوار الدعوى و حتى يؤدي رسالته على أكمل وجه و ذلك باستعراض أهمية الاستعانة بمحامي في المتابعة الجزائية كأساس لحق الدفاع بالإضافة إلى نطاق حق الاستعانة بمحام في جميع مراحل المتابعة الجزائية مع التطرق إلى إبراز مهام المحامي أثناء ممارسة حق الدفاع سواء في المرافعات و فيما يخص تقديم الطلبات و الدفاع .

إذ من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن الاعتراف الواسع لدى التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري ببدائل الدعوى العمومية التقليدية وكذا بدائل العقوبة لم يؤخذ بعين الاعتبار الضمانات الأساسية التي يجب على كل مجتمع احترامها في المتابعات الجزائية ولا يجوز أن يؤخذ ضرورة الاسراع في الفصل في النزاع الجزائي كمبرر لإهدار تلك الضمانات خاصة ضمانة الاستعانة بمحامي التي تناولها بالتفصيل ورأينا كيف تم التضييق من مجال تدخله عند إعمال تلك البدائل وبما كان هدفنا من ذلك هو تنبيه بأنه رغم إمكانية نجاح هذه البدائل من الناحية العملية إلا أنها لا تخلو من عيوب و التي تتصدرها إهدار واضح لدور المحامي في المتابعة الجزائية .

وفي التشريع الجزائري بالخصوص وجدنا أنفسنا في تناقض كبير فمن جهة تنادي الأصوات نحو توسيع مجال تدخل المحامي في مراحل الدعوى العمومية لتشمل حتى مرحلة الاستدلال وهو ما أقره في التعديلات الأخيرة لقانون الإجرائية الجزائية وكذا إصدار لقانون حماية الطفل ولو كان بشكل نسبى ومن جهة أخرى اتجه المشرع الجزائري نحو تبني تلك البدائل التي في غالبيتها لا تجيز للمحامي أن يلعب تقريبا أي دور .

إذ في الوساطة يلعب دور استشاري أثناء الإعمال بالوساطة ، فيظهر أن مهامه ضيق بالنسبة للبالغ عكس ما هو بالنسبة للحدث فقد اعترف للمحامي بحق تقديم طلب إجراء الوساطة بينما البالغين اكتفى بإمكانية الاستعانة بحيث يجوزا لتدخل بعد المبادرة وليس قبل .

وقد إستنتجنا من كل البدائل التي تناولنها أنه هناك إجحاف كبير وإهمال لدور المحامي عند اعمالها سواء كان قبل الفصل بدعوى عند العمل بالوساطة أو أثناء الفصل بدعوى بالنسبة للأمر الجزائي والعمل للنفع العام.

بعد انتهاء دراستنا لهذا الموضوع إرتئينا إلى ضرورة اقتراح مجموعة من التوصيات التي نراها كفيلة لسد الفراغ، على هذا يمكن التنبيه بضرورة :

- نناشد المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين إنهاء الدعوى الجنائية بصورة موجزة و المحافظة على حقوق و حريات المواطنين في ذات الوقت وخاصة حقهم في ممارسة الدفاع وإعطائهم الوقت الكافي لتحضيره عن طريق محامي والذي يستوجب منحه الفرصة الكافية لعرض دفاعاته .

- ضرورة المشرع الجزائري إدراج نص صريح على إلزام النيابة العامة بإعلام أطراف الوساطة بحقهم بالاستعانة بمحامي .

- في الوساطة الجزائية يستوجب إعطاء المحامي الوقت الكافي للإطلاع على الملف لكي يتمكن من تقدير مدى إستفادة موكله المتهم من إجراء الوساكة لتشجيعه على قبولها أو رفضها.

- ضرورة إحداث آلية تلزم الجهات القضائية المصدرة للأمر الجزائي بإعلام محامي المتهم من أجل إستشارته قبل تنفيذ الأمر الجزائي .

- ضرورة منح الفرصة للمتهم ومحاميه للإنسحاب أثناء الجلسة قبل عرض تطبيق عقوبة العمل للنفع العام من أجل المشورة حول أفضلية قبول تلك العقوبة من عدمها .

يعتبر نظام التسوية الجزائية من أخطر البدائل التي تمس مباشرة بضمانات المتهم بحيث تفرض عليه الإعتراف مسبق بالتهمة المنسوبة إليه فرغم الاعتراف الواسع به في التشريعات المقارنة إلا أنه لا تخلو من سلبيات كثيرة يستوجب على المشرع الجزائري الانتباه إليها قبل إعتماد لها إذا كان في نيته الأخذ به يوما ما .

- ضرورة زيادة تفعيلة دور المحامي في حل الخصومة الجزائية و إعطائه دور فعال مثل المتابعة التقليدية .

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا- باللغة العربية:

1/الكتب:

1-الجو خدار حسين، ***التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية -دراسة مقارنة-***، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.

2-الشريف حامد، ***نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي***، (دون طبعة)، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 1999.

3-_____، ***فن المرافعة أمام المحاكم الجنائية***، (دون طبعة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.

4-أوهيبية عبد الله، ***ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال-***، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.

5-أحسن بوسقيعة، ***المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المواد الجمركية بوجه خاص***، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.

6-بوشينة حسين ونبيل صقر، ***الدليل العملي للمحامي في المواد الجزائية***، (دون طبعة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

7-بكار حاتم، ***حماية حق المتهم في محاكمة عادلة***، (دون طبعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.

8-بلال أحمد عوض، ***الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة السعودية***، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

9-جروه علي، ***الموسوعة في الإجراءات الجزائية***، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، (دون طبعة)، (دون دار النشر)، (دون سنة النشر).

10-دلاندة يوسف، ***أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري***، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

11-_____، ***الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة***، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

12-وعدي سليمان علي المزوري، ***ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية***، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2009.

13-حسين بشيت خوين، ***ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية***، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

14-_____، ***ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة -دراسة مقارنة-***، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

15-طاشور عبد الحفيظ، ***دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية والجزائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي في التشريع الجزائري***، (دون طبعة)، ديوان المطبوعات، بن عكنون، الجزائر، (دون سنة النشر).

16-محده محمد، ***ضمانات المتهم أثناء التحقيق***، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 1992.

17-محمد السيد عرفه، ***التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي***، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2009.

18-محمد علي السالم الحلبي، ***الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية***، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

19-مصطفى مجدى هرجه، ***الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات***، (دون طبعة)، دار محمود للنشر، 1995.

20-مشموشي عادل، ***ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية***، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.

21-ناجي سمير وأشرف هلال، ***أداب مرافعة الادعاء (أصول وممارسات)***، الطبعة الأولى، المطبعة الذهبية، القاهرة، 2002.

22-نبيل صقر، ***الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية***، (دون طبعة)، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2008.

23-نجيمي جمال، ***دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري***، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، 2014.

24-_____، ***دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري***، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، 2014.

25-عبيد رؤوف، ***حق الدفاع أمام القضاء الجنائي***، الطبعة الأولى، (دون دار النشر)، الإسكندرية، 2000.

26-سليمان عبد المنعم، ***أصول الإجراءات الجزائية***، الكتاب الأول، (دون طبعة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

27-خلفي عبد الرحمان، ***الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن***، الطبعة الثانية، منقحة ومعدلة 2016، دار بلقيس للنشر، 2016.

28 -_____، ***العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)***، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2015.

29-خميس محمد، ***الإخلال بحق المتهم في الدفاع***، (دون طبعة)، (دون دار النشر)، 2000.

30-شلالا نزيه نعيم، ***الشامل في الدفوع الشكلية (الجزائية والمدنية)***، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

31-شلوحة أحمد عبد الكريم، ***النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات***، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة النشر.

32-شريف سيد كامل، ***الحق في سرعة الإجراءات الجزائية***، دراسة مقارنة، (دون طبعة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2-الاطروحات والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه:

1-آيت عبد المالك نادية، ***ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية***، اطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2014.

2-دريسي جمال، ***دور الضحية في إنهاء المتابعة الجزائية***، اطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو -بوخالفة-،2015-2016.

3-مرزوق محمد، ***الحق في المحاكمة العادلة***، اطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016.

4-عمارة فوزي، ***قاضي التحقيق***، أطروحة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

5-سعد حماد القبائلي، ***ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجزائي***، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر، 1998.

ب-المذكرات:

1-مذكرات الماجستير:

1-بوالزيت ندى، ***الصلح الجنائي***، مذكرة الماجستير في القانون العام، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

2-ياسر بن محمد سعيد باصيل، ***الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة***، مذكرة الماجستير في العدالة الجنائية، الرياض، 2011.

3-مبروك ليندة، ***ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة***، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2007.

4-محمد طلحاب العتيبي، ***دور المحامي في الإجراءات الجزائية***، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، السعودية، 2004.

5-مسوس رشيدة، ***استجواب المتهم من طرف قاضي تحقيق***، مذكرة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

6-عبد العزيز بن مسهوج جار الله الشمري، ***الأمر الجنائي وأثره في إنهاء الخصومة الجنائية***، بحث مقدم استكمال للحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

7-ثابت دنيا زاد، ***مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي***، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.

2-مذكرات الماستر:

1-بن يوبة كاتية وسحنون فهيمة، ***بدائل الدعوى العمومية***، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2010-2011.

2-بن خليفة نورة ومسيس مريم، ***العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصيرة المدة في التشريع الجزائري***، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2010-2011.

3-بولخوة إبتسام، ***المثول الفوري والأمر الجزائي على ضوء سياستي التجريم والعقاب***، مذكرة الماستر، تخصص سياسة جنائية وعقابية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي - تبسة-، 2016.

4-زمولي محمد العيد، ***غرامات الصلح في التشريع الجزائري***، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016/2015.

5-حراش عبد الخالق، ***الأمر الجزائي كآلية للفصل في الدعاوى دون محاكمة -دراسة مقارنة-***، مذكرة ماستر في القانون، تخصص في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

6-حميدي فتيحة، ***التوقيف للنظر بين متطلبات التحقيق التمهيدي وضمان حريات الأفراد***، مذكرة الماستر في القانون، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

7-يعقوب فايزي ومحمد موادنة، ***نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري***، مذكرة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2016.

8-منصور نورة وشنوف ازدهار، ***الأمر الجزائي كبديل عن الدعوى الجزائية***، مذكرة الماستر، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.

9-علاق نسيم وعلواش وليد، ***أزمة العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة***، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

10-قادري نامية وقاسة أمال، ***حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري***، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2016.

11-قريشي عماد والعربي باشا صفيان، ***الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري***، الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2016/2015.

12-سعادة سعاد وموهوبي تنهينان، ***الأمر الجزائي في التشريع العقابي الجزائري***، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، 2016/2015.

3-المقالات والمداخلات:

أ-المقالات:

1-الشهيري شاكر علي، «***أحكام الدفوع في الدعوى الجزائية***»، مجلة قضائية، العدد الأول، السعودية. 2011.

2-بولحية شهيرة، «***حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي***»، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة. (دون سنة).

3-جنابة عبد الله، «***حقوق الدفاع أمام قاضي التحقيق بين النظري والتطبيقي***»، ملتقي دولي حول حقوق الدفاع بين النظري والتطبيق، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 15، جامعة مسيلة. اوت 2011.

4— *طباش عز الدين،عقوبة العمل للنفع العام* «***مقال متضمن مؤلف العقوبات البديلة (دراسة فقهية تحليلية تأصيلية مقارنة)***». *المؤسسة الحديثة للكتاب، ط. 1، لبنان، 2015.*

5-محمد بن إبراهيم الصائغ، «***دور المحامي في التقاضي***»، مجلة العدل، العدد 3، الرياض، السعودية، 2009.

6-عطوي محمد، «***دور المحامي أمام الضبطية القضائية***»، ملتقي دولي حول حقوق الدفاع بين النظري والتطبيق، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، العدد 15، جامعة المسيلة، أوت 2011.

7-فايز عابد الطفيري، «***تأملات في الوساطة الجزائية بوصفها وسيلة لإنهاء الدعوى الجزائية***»، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2009.

8-خلفي عبد الرحمان، «***دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن***»، مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، عدد 26، جوان 2016.

ب-المداخلات:

1-بوهنتالة ياسين، رمضاني فريد، «***الضمانات القانونية لحماية الحدث الجانح في قانون حماية الطفل وآليات تفعيلها***»، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، جامعة باتنة 1، المنعقدة يوم 04-05 ماي، 2016.

2-بربارة عبد الرحمان، «***الوساطة كآلية بديلة لتسير الدعوى العمومية وفقا للتشريع الجزائري***»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق والتحديات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، يومي 26 و27 أفريل، 2016.

3-بخالد عجالي، «***تقييم الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري***»، الملتقى الدولي حول طرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة بن خلدون تيارت، 2016.

4-جبيري نجمة، «***الوساطة الجنائية كبديل للدعوى العمومية (الجزائر وفرنسا نموذجا)***»، الملتقى الدولي حول: الطرق البديلة لتسوية النزاعات: "الحقائق والتحديات"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل،2016.

5-حمدي باشا عمر، «***الأمر الجزائي كألية جديدة للمتابعة الجزائية***»، يوم دراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجديدة، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، المنعقدة يوم 16 جانفي، 2016.

6-حمودي ناصر، «***الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015***»، الأهداف، الآثار والتحديات، المحور الثالث، الإشكالات العملية للوساطة القضائية، مقدمة لأعمال الملتقي الدولي الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، يومي 26 و27 أفريل، 2016.

7-طباش عز الدين، «***الطرق البديلة لحل النزاعات ذو الطابع الجزائي نحو خوصصة الدعوى العمومية***»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الطرق البديلة لحل النزاع ذو الطابع الجزائي كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل، 2016.

8-طباش عز الدين، «***ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر***»، مداخلة مقدمة في إطار اليوم الدراسي حول تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، جامعة بجاية، المنعقدة يوم المنعقدة يوم 12 نوفمبر، 2015.

9-نشناش منية ودفاس عدنان، «***الحقوق والضمانات المقررة لحماية الأحداث أثناء التحقيق وسير إجراءات المحاكمة***»، محور المداخلة: **(المعالجة القانونية لجنوح الأحداث)**، جامعة جيجل، **يومي 04 و05 ماي** 2016.

10-عثماني بلال، «***قراءة في النصوص المتعلقة بالوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري***»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لفض النزاعات: الآفاق والتحديات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 26 و27 أفريل، 2016.

11-فتحي وردية، «***الوساطة الجزائية: المرور من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية***»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق التحديات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، يومي 26 و27 أفريل، 2016.

4-القوانين:

أ-الدستور الجزائري:

– دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بموجب: قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 افريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 افريل سنة 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19،

مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

ب-الاتفاقيات الدولية:

1-العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة الامم المتحدة 2200(د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ المصادقة الجزائر عليه 16 ماي 1986 : تم الاطلاع عليه في الموقع الالكتروني:
https://hrlibrary.umn.edu.org

ج-النصوص التشريعية:

1-امر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر. ج. ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان سنة 1966، المعدل والمتمم.

2-امر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان سنة 1966، المعدل والمتمم.

3-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد 21، صادر في 23 افريل سنة 2008.

4-قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. ج. ج، عدد 55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

5-قانون رقم 15-02 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. ج. ج، عدد 39، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2015.

د-النصوص التنظيمية

-**وزارة العدل**، منشور وزاري رقم 02، مؤرخ في 21 افريل 2009، المتعلق بكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

5-المواقع الالكترونية:

-محمد برادة غزيول، ***عرض قانوني حول دور المحامي في إنجاح الوساطة***، منشور على الموقع **www.mohamah.net/law/** ، الإطلاع يوم 2017/05/13 على الساعة 15:30.

-علي عدلان الفيل، ***بدائل إجراءات الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)***، على الموقع:

www.laspontal.org/ar/lega/network//38-bho-pdf3.بتاريخ 2017/03/28 على الساعة 23:00.

6-المحاضرات:

-صالح شنين، ***محاضرات في تنفيذ العقوبات ملقاة على طلبة الثانية ماستر***، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق، منشور في موقع الجامعة www.elearling.univ-bejaia.dz، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2016/2015.

ثانيا: باللغة الأجنبية

A : Ouvrages

1-Vincent de Briant et Yves Palau, ***la médiation : définition-pratique et perspectives*** ; Nathan, paris.

2- *Code de procédure pénale français,* ***annotations de jurisprudence*** *par Jean-François Renucci,49e édition, Dalloz, France, 2008*

B- THESES :

1- ALEXIS MIHNAN, ***contribution a L'étude de temps Dans la procédure pénale*****:** pour une approche unitaire du temps de la réponse pénale, thèse pour le Doctorat en droit prive et science criminelles, université paris, sid 11, faculté Jean Monnet, Paris, 2007.

2- Christophe mincke, **la Médiation pénale BELGE face ADEAX FONDATEURS**, thèse pour le doctorat en droit, Université Saint-Louis,France, 2005-2006.

3- Clement Stéphane, **les droit de la défenses dans le procès pénal : du principe de contradictoire a l'égalite des armes**, thèse pour le doctorat, université de Nantes, France, 2007

4- PANDELON Gérald, **La Question de L'aveu en matière pénale**, thèse pour le doctorat, université Aix-Marseill, 2012.France.

5- ANTONE VIRGINIE, **Le consentement en procédure pénale**, thèse pour le doctorat, université Montpellier1, France, 2011.

C- ARTICLES

1-Claire Saas, ***de la composition pénale au plaider-coupable*** **; le pouvoir du sanction de procureur**, R. S. C. n^0 4, octobre-décembre, 2004, Paris.

2-pienette poncela, ***quand le procureur compose la peine***, R.S.C, n1, Janvier-Mars 2003, Paris.

D-LOI :

1- Code de procédure pénale français, annotations de jurisprudence par Jean-François Renucci, 49e édition, Dalloz, France, 2008.

E-LES SITES WEB :

1-Angelique Merlin, **la composition pénale**, www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/f1461 ,date d'observation 03/04/2017, heure 09:15.

2- Jean-Paul Céré, **composition pénale** : une alternatives aux poursuites pénales, www.justice.ooreka.fr/comprendre/compositionppénale, date d'observation 01/04/2017, heure 18:35.

الفهرس

مقدمة **01**

الفصل الأول: أهمية الإستعانة بمحامي في المتابعة الجزائية **04**

المبحث الأول: الإستعانة بمحام أساس حق الدفاع..... 05

المطلب الأول: عناصر حق الدفاع 05

الفرع الأول: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه..... 06

الفرع الثاني: حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية 09

الفرع الثالث: حق الإستعانة بمحام..... 11

المطلب الثاني: نطاق حق الإستعانة بمحام 13

الفرع الأول: الإستعانة بمحام في مرحلة الإستدلال 14

الفرع الثاني: الإستعانة بمحام في مرحلة التحقيق القضائي..... 17

الفرع الثالث: الإستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة 20

أولا: دور المحامي بالنسبة في تجسيد مبدأي العلنية وشفوية المحاكمة 21

ثانيا: دور المحامي في تطبيق مبدأ الوجاهية والتدوين..... 22

ثالثا: دور المحامي في الإلزام بحدود الدعوى..... 22

المبحث الثاني: مهام المحامي أثناء ممارسة حق الدفاع 23

المطلب الأول: المرافعة وسيلة لدفاع المحامي في القضايا الجزائية 24

الفرع الأول: أهمية المرافعة ..... .24

الفرع الثاني: أسلوب المرافعة 26

المطلب الثاني: الطلبات والدفوع كأهم وسائل الدفاع 28

الفرع الأول: الطلبات 28

أولا: تعريف الطلبات 28

ثانيا: أنواع الطلبات 29

1/ طلب ندب الخبير 29

2/ طلب المعاينة والإنتقال 31

3/ طلب التفتيش 31
الفرع الثاني: الدفوع 32
أولا: تعريف الدفوع 33
ثانيا: أنواع الدفوع 34
1/ الدفوع الشكلية 34
2/ الدفوع الموضوعية 35
الفصل الثاني: أثر التحولات نحو بدائل الدعوى والعقوبة على دور المحامي 36
المبحث الأول: التكريس الواسع لبدائل الدعوى والعقوبة 37
المطلب الأول: بدائل مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية 38
الفرع الأول: الوساطة الجنائية 39
أولا: تعريف الوساطة 39
ثانيا: إجراءات الوساطة 40
1/ المرحلة التمهيدية 41
2/ مرحلة جلسة الوساطة 42
3/ مرحلة تنفيذ إتفاق الوساطة 44
ثالثا: الجرائم التي يجوز فيها الوساطة 44
1/ التحديدي الحصري لنطاق الوساطة بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف البالغين 44
2/ تحديدي نطاق الوساطة الجنائية لجرائم الأحداث بموجب قانون حماية الطفل 46
الفرع الثاني: الصلح في المخالفات 46
أولا: تعريف الصلح الجنائي 46
ثانيا: إجراءات الصلح الجنائي 47
الفرع الثالث: نظام التسوية الجزائية في التشريعات المقارنة 49
إجراءات التسوية الجنائية 51
المطلب الثاني: إعتماد لبدائل في مرحلة الفصل في الدعوى 52

الفرع الأول: الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجنائية دون جلسة.... 52
أولا: تعريف الأمر الجزائي.....53
ثانيا: إجراءات الفصل في الأمر الجزائي 55
الفرع الثاني: إعتماد العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس 57
أولا: تعريف العمل للنفع العام.....58
ثانيا:إجراءات النطق عقوبة العمل للنفع العام 59
المبحث الثاني: منح المحامي مجال ضيق للتدخل في بدائل الدعوى والعقوبة 63
المطلب الأول: دور المحامي عند إعمال بدائل الدعوى العمومية 63
الفرع الأول: دور المحامي أثناء الوساطة الجزائية 64
أولا: الطابع الإستشاري لوجود المحامي أثناء العمل بالوساطة الجزائية 64
ثانيا: إنعدام إمكانية ممارسة الدفاع أثناء الوساطة الجزائية.....66
الفرع الثاني: دور المحامي عند اللجوء إلى البدائل الأخرى 68
أولا: دور المحامي في الصلح 68
ثانيا: دور المحامي في التسوية الجزائية 70
المطلب الثاني: دور المحامي عند إعمال لبدائل في مرحلة الفصل في الدعوى.....71
الفرع الأول: دور المحامي أثناء الفصل بالأمر الجزائي.....72
الفرع الثاني: دور المحامي عند إقتراح عقوبة العمل للنفع العام 74
الخاتمة.....**78**
قائمة المراجع.....81
الفهرس 94

ملخص

رغم أهمية دور المحامي كوسيلة للدفاع في المتابعة الجزائية التقليدية بإعتبار أساس كحق الدفاع.

إلا أن اليوم ونظراً للتحولات الحديثة للسياسات العقابية التي إنتهجتها التشريعات العالمية نحو التخلي رويداً رويداً عن تعقيدات إجراءات الدعوى العمومية التقليدية بتكريس لبدائل سواء متعلقة بالدعوى نفسها في مرحلة قبل الفصل أو مرحلة الفصل فيها بغية الاسراع في إنهاء الضرر الناجم عن الجريمة.

إلا أن الملاحظ في جل أنظمة هذه البدائل إهمالاً واضحاً لدور المحامي كوسيلة لممارسة حق الدفاع في القضاية الجزائية.

Résumé

L’avocat constitue un moyen de défense d’un grand intérêt dans le procès pénal traditionnel du fait qu’il constitue la base du droit de justiciable à la défense.

Mais, aujourd’hui, avec les transformations des politiques répressives que suivent les législations comparées, on se dirige lentement vers l’abandon des complexités des procès traditionnels pour consacrer des substitutifs, que ce soit au niveau du procès lui-même, avant ou pendant l’instance, dans le but de rendre justice rapidement.

Mais le constat est que, à travers les législations comparées, ces substitutifs négligent franchement le rôle de l’avocat comme moyen d’exercer le droit de défense dans les affaires pénales.