مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد 02 العدد 04 بتاريخ 2021/04/15م

ISSN: 2708-4663 **DNNLD :2020-3/1128**

حقوق الدفاع في القضايا الجزائية في الجزائر بين التشريع و التطبيق

الدكتورة ليلى بن تركي

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

benterkileila@yahoo.fr

الملخص بالعربية:

إن حق الدفاع من أهم الحقوق المنصوص عليها في أغلب التشريعات و الأنظمة العقابية ، ولقد إعترف المشرع الجزائري بهذا الحق و إعتبره مبدأ دستوريا ، وجعله مضمون في القضايا الجزائية كما وفر قانون الإجراءات الجزائية للمتهم وسائل إجرائية تكفل له الدفاع عن نفسه و درء الإتهام الموجهة إليه.

الكلمات المفتاحية: الدفاع ، حق ، الدعوى العمومية ، الإجراءات الجزائية ، المحاكمة العادلة.

Rights of defence in criminal cases in Algeria between legislation and application

Dr : Leila Benterki

Faculty of Law University of the Mentori Constantine Brothers 1

benterkileila@yahoo.fr

Abstract :

The Algerian legislature recognizes this right as a constitutional principle and makes it guaranteed in criminal cases. The Code of Criminal Procedure also provides the accused with procedural means to defend himself and to prevent charges against him.

Keywords: Defense، right، public prosecution، criminal procedure، fair trial.

مقدمة:

يتمتع الفرد في المجتمع بمجموعة من الحقوق التي تتصل بأدميته ومن هذه الحقوق : حق الحياة و حق العقيدة وحرية الرأي وحق الدفاع .

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

إن حق الدفاع مقرر في الطبيعة البشرية سواء في شق الجثماني منها أو الشق النفساني طوعا لغريزة أساسية في الناس وهي الحرص الكيان والبقاء .

هذا الحرص معناه تمسك كل إنسان بسلامة جسمه وهذا هو الشق الجثماني من حق الدفاع ، ويبدو تارة في دفع المؤثرات الخارجية المادية على صورة آلية تسمي بالفعل المنعكس ، وتارة يدفع خطر عدو أن على سلامة الجسم بإستخدام سبل تفادي هذا العدوان يفعل عنيف يصب جسم المعتدي

والكيان الذي يحرص الإنسان على حفظه وبقاياه يشمل فوق الكيان المادي ما يسمي بالكيان المعنوي، أي حق الإنسان في شرفه وإعتباره ويراد به ماله من رونق في أعين غيره من الناس.

ولقد أكدت معظم التشريعات والمواثيق الدولية على هذا الحق حيث نصبت المادة الأولى من إعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على تأمين الضمانات الضرورية لدفاع عن كل شخص إتهم بجريمة وإعتباره بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة عليه ، وهو ما تضمنته المادة السادسة من لإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة سنة 1950 وقد أكدت كذلك الحملة الدراسية المنعقدة في سنتياغو سنة 1958 على ذلك الحق فأوصت بضرورة الإستعانة بمحام في كل مراحل الإجراءات الجنائية وهو ما تضمنت أيضا الحلقة الدراسية المنعقدة في فينا عام 1960.

كما نص التعديل الدستوري للجزائر 2020 على حق الدفاع في المادة 175 بقولها: (الحق في الدفاع معترف به

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية) .

وتكمن **أهمية الموضوع** من خلال الربط النظري بين حق الدفاه و نطاق الحصانة الجزائية المكفولة لهذا الأمر .

كذلك السعي لرسم حدود قانونية تضمن للمتهم حق التعبير عن رايه في الوقائع محل النظر ، و إن مايراه مناسبا من دفوع و طلبات ، وبيان حلقة الربط بين المراكز الإجرائية المتباينة في الدعوى العمومية .

كما تكمن أهمية الموضوع في تحميص و تقييم لسياسة المشرع الإجرائي الجزائري في مجال تكريس الدفاع

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

في حين أن **أهدف الموضوع** تكمن في تحديد و ضبط الأطر القانونية المتعلقة بحقوق الدفاع في المواد الجزائية ، مع بيان الأسس القانونية لحق الدفاع و مناقشة الآراء الفقهية .

كما تسعى الدراسة إلى تشخيص نقاط و مظاهر حقوق الدفاع في القواعد الجزائية سواء الموضوعية منها و الإجرائية ، وصولا إلى حماية حقوق جميع أطراف الدعوى العمومية .

وعليه يثار التساؤل التالي : **ما مدى فعالية حقوق الدفاع في القضايا الجزائية بين التشريع و التطبيق ؟ و ما أثر الإخلال بها لدى المتهم ؟**

للإجابة على الإشكالية إتبعنا **مجموعة من المناهج** ، وتظهر في المنهج الوصفي الذي يقوم على معالجة السياسة الجزائية في شقها الإجرائي و الذي يرمي إلى إرساء معايير المحاكمة العادلة .

إلى جانب المنهج التحليلي الذي يبحث و يثير الجوانب النظرية ذات الصلة بموضوع البحث و تقرير أهميتها في العمل الإجرائي ، وذلك وصولا إلى نتيجة موازنة بين أطراف الخصومة الجزائية .

حتى نتعرف على حقوق الدفاع وأثر الإخلال بها لدى المتهم لا بد أولا أن نتعرف على ماهية حق الدفاع وصولا لمعنى الإخلال به ، ثم تحديد أثره (**المبحث الأول**) ، ثم بعد ذلك التعرف على ما يعنيه هذا الحق ومن المتضرر بهذا لإخلال(**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول : ماهية حقوق الدفاع:

إن حق الدفاع هو حق دولي وعالمي ، عرفته مختلف الشعوب و العصور .

المطلب الأول:التطور التاريخي لحقوق الدفاع:

يقول أوجست كونت ÷ إن أي نظام لا يمكن فهمه جيدا إلا من خلال تاريخه»

ولهذا كان علينا أن نقدم ولو فكرة موجزة عن ملامح حقوق الدفاع في النظم القديمة ، المتفحص للتاريخ يرى أن كافة الشرائع قد أجمعت منذ بدأ الخليقة على حق الدفاع بإعتباره من الأصول المستمدة من حقوق الإنسان الطبيعية ومن القاعدة الجوهرية التي يعتصم بها وهي قرينة البراءة ، إلا أن هذا الحق لم يحظ بتطبيق مناسب في كثير من العصور بل تأرجح بين الحفاظ عليه وبين الإخلال به ، ومع إرهاصات العصر الحديث بدأ الإهتمام به إهتماما كبيرا والتنديد بالإخلال به في كل صوره وأشكاله

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الفرع الأول : الدفاع قدماء المصريين:

عرفت مصر الفرعونية نظام التقاضي على درجات ، وعرفت تعدد من المحاكم الجزئية والمدنية[1]، غير أنها لم تعرف وجود المدافع المعاون للمتهم أو خصوم الدعوى رغم وجود من يتولى الإتهام و إعتمدت فقط على الخطابة القضائية.

الفرع الثاني : الدفاع عند السومريين:

كان تشريع حمو رابي الذي بدأ حكمه سنة 1750 ق. م يعتبر من أقدم التشريعات التي ظهرت إلى الوجود وكانت إدارة القضاء في عهد هذا الحاكم في أيدي الطبقة الكهنة ثم إنتقلت بعد ذلك إلى قضاة عاديين ، غير أنه لم تقطع الوثائق القديمة بوجود محامين في بابل ، لكن الكهنة كانوا يقومون بتوثيق العقود والوصايا.

وعلى العموم يمكن القول أن فكرة المعاونة في الدفاع القضائي كانت موجودة عند ذلك الشعب وإن لم تثبت وجود المحاماة كمهنة تمارس أمام المحاكم وكانت ممارسة هذه المعاونة تشبه إلى حد كبير صورة المدافع الشعبي التي تأخذ به بعض البلدان الإشتراكية[2].

الفرع الثالث : الدفاع عند الرومان:

القانون الروماني قد كفل حق الدفاع للمتهم عن نفسه لدرء الإتهام الموجه له ، كما أعطاه حق الإستعانة

بغيره لتولى مهمة الدفاع ، ويبدوا ذلك واضحا العصر الجمهوري بالنسبة للدولة الرومانية ، حيث كان المبدأ المتبع آن ذاك هو ÷ألا تقام إجراءات جزائية جنائية بلا ممثل للإتهام أو بلا دفاع وقد يستعين فيها الشخص بمدافع إن شاء»

الفرع الرابع : الدفاع في الإسلام:

كان الرسول صلى الله عليه وسلم أول قاضي في الإسلام تولى القضاء بنفسه ثم إستعان بغيره من الصحابة بعد إنتشار الدعوة الإسلامية.غير أن فكرة الإستعانة بالمدافع قد وجدت في الفقه الإسلامي في نظام الوكالة في الخصومة، ولقد أجاز الفقهاء التوكيل بالخصومة في مطالبة الخصومة والمحاكمة فيها وهو ما رآه مالك ، والشافعي ومحمد وأبي يوسف أما أبي حنيفة فقد إشترط رضا الخصم الآخر بالتوكيل، ولقد

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

كانت الوكالة المأجورة في الخصومة موجودة في ديار الإسلام منذ القرن الهجري الثاني ، حيث عرف أن الوكيل كان يتقاضى لقاء مرافعته درهمين عن كل جلسة بل عرف المسلمون في هذا الوقت ما يسمى بالإنتداب في الوكالة ، وكان ذلك يتم بواسطة القاضي بالنسبة للمدعى عليه الذي تخلق عن الحضور فكان القاضي يبعث رسولا ينادي على باب الخصم للحضور مع إنذاره بأنه إذا تخلف عن الحضور سينصب عليه وكيل وتسمع البينة ضده في حضور الوكيل المنتدب ، وكان ذلك الوكيل المنتدب يتقاضي أجر لقاء عمله ،واحتراف الوكيل في الخصومة يطابق المحاماة لمعناها الحالي وكانت ذات مكانة محترمة ولا تطلب إلا من أهل الثقة بها

المطلب الثاني : مفهوم حقوق الدفاع :

قبل تحديد تعريف حقوق الدفاع يجب علينا أولا تحديد معنى الحق

الفرع الأول : الحق في اللغة و القانون :

و سيتم تعريف الحق لغة ثم في القانون.

أولا – الحق في اللغة :خلاف الباطل أو نقضيه ، والحق غلبة في الخصومة ، وقد ورد معنى كلمة حق في القرآن الكريم في مواضع عديدة منها قوله تعالى « وعدا الله حقا » [3] أي ثابتا واقعا لا محالة وقوله أيضا «بحق الحق» [4] أي يظهر الأمر الثابت ، وقوله أيضا «ويحق الله الحق بكلماته»[5] ، أي يثبته بحججه.

ثانيا– الحق في القانون: وقد عرف بعض فقهاء القانون « الحق»: صلة أو رابطة قانونية ، واختصاص شخص من الأشخاص على سبيل الإستئثار بمركز قانوني ممتاز ، كما عرفه البعض بأنه ثبوت قيمة معينة لشخص بمقتضى القانون ، فيكون لهذا الشخص أن يمارس سلطات معينة يكلفها له القانون بغية تحقيق مصلحة جديرة بالرعاية ، وعرف البعض الآخر الحق بأنه استئثار بشيء أو بقيمة يحميه القانون.

الفرع الثاني : الدفاع لغة وقانونيا :

أولا– الدفاع لغة : أما كلمة الدفاع لغة فتعني : كثير الدفع ، والحماية ، ودفعه يدفعه دفعا نحاه بقوة وأزاله ودافع عنه ، دفع عنه السوء والأذى وحماه منه ، قال تعالى «أن الله يدافع عن الذين آمنوا »[6] أي يكفيهم شر أعدائهم ويجمعهم هذا من الناحية اللغوية.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

ثانيا– الدفاع من الناحية القانونية : تعددت التعريفات التي قيل بها لتحديد معنى « حق الدفاع» فقيل المقصود به ÷ تمكين المتهم من درء الإتهام عن نفسه ، إما بإثبات فساد ليلة أو بإقامة الدليل على نقضه وبراءته.»

وإذا كان حق الدفاع يعني تمكين المتهم من درء الإتهام عن نفسه ، فإنه ذلك لا يمكن تحقيقه إلا في ظل المحاكمة عادلة مؤسسة على إجراءات المشروعة ، أو هو مجموع من الأنشطة التي يباشرها المتهم. بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الإدعاء المقام عليه والتدليل على صحته ، ولهذا كان من المقرر قانونا أن للمحامين حق الحضور عن ذوي الشأن أمام المحاكم والنيابات و الهيئات التحكيم و دوائر الشرطة وجميع الجهات الأخرى التي تباشر تحقيقا جنائيا أو إداريا أو اجتماعيا ، وأنه لا يجوز تعطيل هذا الحق في أية صورة ولأي سبب فللخصوم الحق دائما في إستصحاب وكلائهم في التحقيق ، ومن ثم فلا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق بل ومن المقرر أن يندب المحام العام من تلقاء نفسه محاميا للدفاع عنه ، كما وأنه لا يجوز إستجواب المتهم أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد[7].

كما قيل أن حق الدفاع ، هوالمكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيدها ، والرد على طلبات خصمه وتفنيدها ، إثباتا لحق أو نفيا لتهمة ، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة ، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة ، وقيل أيضا بأن حقوق الدفاع هي المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية ، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم وبين مصالح الدولة ، وهذه المكنات تخول للخصم إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني ، وفي معنى مشابه للتعريفات السابقة قبل بأنه ذلك الحق الذي يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه أمام كل الجهات عادية كانت أم إستثائية.

ورغم وجاهة هذه التعريفات ، إلا أنه يمكن القول بأن حق المتهم في الدفاع: يعني مجموعة ضمانات و امتيازات يتحصن بها أي فرد يتعرض لتهديد في شرفه أو حياته أو حريته أو مصالحه من خلا الإشتباه فيه ، أو إتهامه في جريمة من الجرائم ، بحيث يتمكن من ممارسة مجموعة من الإجراءات و الأنشطة التي تمكنه من تبديد الإدعاء المقدم ضده أمام سلطات الإستدلال أو التحقيق أو المحاكمة . فبرغم من

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

وضعه المخالف للقانون ، فإنه يتمتع بهذه الضمانات منذ بداية الدعوى حتى نهايتها ، ويعطي المكنة و الوسيلة لإثبات براءته وتوضيح موقفه من المسؤولية المسندة إليه حتى يظفر بمحاكمة عادلة ، وذلك لأن الدفاع من مقتضيات الإتهام ، وضرورة منطقية له ، فالإتهام الذي يقابله دفاع يتحول إلى إدانة حقيقية[8].

ولحق المتهم في الدفاع مدلولان : أحدهما « واسع» والآخر « ضيق » فالأول يعني كافة الصور والوسائل التي تحمل معنى الحماية للمتهم ، ضد تعسف سلطات الإستدلال والتحقيق والمحاكمة ، أما الآخر فيعني حق المتهم في الإستعانة بمحام ليدافع عنه.

وتبدو أهمية حق الدفاع في أن يتأسس على فكرة تكافؤ الفرص أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الإتهام وبين المتهم ، وذلك خوفا من تعرض هذا الأخير وهو الجانب الضعيف في الدعوى لأية مخاطر تحدق به ، وقد عبر قضاة النقض في مصر عن هذا بقوله » إن القانون كما إهتم بحقوق الإتهام فإنه قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها ، وذلك لتحقيق الموازنة بين السلطة بمالها من قوة ، وبين الأفراد بما لهم من حريات وحقوق ، إذا المبدأ الذي يسيطر على الإجراءات الجنائية ، وهو حق الدفاع الحر الذي يتعين إحترامه ، ألا أنه من الواجب أيضا تطبيق هذا المبدأ بمراعاة أمرين : أولهما حقوق غير المتهمين وثانيهما حقوق الهيئة الإجتماعية على العموم»

ولا تقتصر أهمية حق الدفاع على تحقيق مصلحة المتهم فحسب ، وإنما تمتد كذلك إلى المساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء ، وتحقيق العدالة ، فضمان حق الدفاع الحر للمتهم يمكنه من إبداء أوجه دفاعه محاولا تفنيد التهمة المسندة إليه من خلال مناقشة حرة وجدية لكل ما تبديه النيابة العامة في مواجهته، أو يدلى به الشهود أوغيرهم ، وذلك ييسر مهمة القاضي في فهم وقائع الدعوى بعمق و إدراك أبعادها ، وإصدار حكم عادل على الحقيقة الواقعية.

إنطلاقا من هذا المفهوم حرصت الإعلانات والمواثيق العالمية ، وتعاقبت الدساتير والقوانين المنظمة لإجراءات التقاضي ، على تقرير حق الدفاع وكفالته ، بما لا يسوغ حرمان أي طرف من أطراف الخصومة في الدعوى من عرض أوجه دفاعه وتحقيقها ، وإلا كان في ذلك مخالفة لما تقضي به المبادئ الأساسية الواجب مراعاتها في المحاكمات الجنائية ، وقد أعتبرت من حقوق الدفاع الأساسية حق المتهم في إختيار محاميه حق أصيل.[9]

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

إن القانون كما نظم حقوق الإتهام ، فإنه إهتم بحق المتهم في الدفاع ورتب له ضمانات أساسية تلازم الدفاع في كل مواطن إستعماله أهمها :أنه أوجب سماع مايبديه المتهم من أوجه وتحقيقها ، سواء تمثلت في صورة طلبات أم كانت في صورة دفوع أثناء مراحل الدعوى الجنائية.

وحتى إذا صدر حكم في الدعوى فإن ذلك لا يعني إنتهاء المهمة الدفاعية للمتهم ، وإنما أعطاه المشرع مكنة الإعتراض في صورة إعلان رفض الأمر الجنائي أو كان في صورة الطعن في الأحكام.

المطلب الثالث : وسائل دفاع المتهم :

وهي عديدة و متعددة و يمكن ذكر

الفرع الأول : الطلبات :

وتعرف الطلبات بأنها كل ما يتقدم به المتهم في الدعوى الجنائية منصبا على موضوعها يهدف تحقيق مصلحة فيها إثبات واقعة معينة أو نفيها ، غير أن هذا الطلب يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط الشكلية والموضوعية الجوهرية والمتهم بصفة عامة عنده:

*الحق في تلبية طلبه الهام.

*ضرورة الرد السائغ على الطلبات الهامة عند رفضها إحتراما لحق الدفاع.

ومن أهم هذه الطلبات:

1 -حق المتهم في طلب المعاينة.

2 -حق المتهم في طلب ندب خبير.

3 -حق المتهم في التوسل بشهود النفي ومناقشة شهود الإثبات.

4 -حق المتهم في طلب التأجيل.

5 -حق المتهم في طلب فتح باب المرافعة.

الفرع الثاني : إبداء الدفوع :

الدفوع هي كل مايبديه المتهم منصبا على الأوجه القانونية لدفاعه بحيث يوجه مباشرة إلى أدلة الدعوى الجنائية بقصد تنفيذها أو إهدارها.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

تختلف الطلبات عن الدفوع فإن المطالبات بمبادرة من المتهم أما الدفوع فالمبادرة من النيابة العامة ويرد ويدفع المتهم.

ومن أهم هذه الدفوع:

1- حق المتهم في أن يدفع بعدم الإختصاص

2-حق المتهم بعدم في أن يدفع بعدم القبول (مثل دفع عدم حوار نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

3-حق المتهم في أن يدفع بالبطلان (مثل الدفع المتعلق بالنظام العام.

4-حق المتهم في أن يدفع بعدم دستورية القانون الجنائي الذي في جنفه(لا بد أن يكون- النص متناسقا مع الدستور)

أولا- التوسل بالطعن بالأحكام لدفع الإدانة :إن ضمير وعلم الخبرة ووعي القاضي لا تعد ضمانات الإجتماعية عدم الخطأ في الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية ، وقد راعت الغالبية العظمي من التشريعات هذا الأمر ، فقررت طرقا للطعن في الأحكام كوسيلة من خلالها أن تصلح الجهة القضائية المرفوع إليها الطعن ما شاب الحكم من الخطأ.

ويعد مبدأ ازدواجية التقاضي أو التقاضي على درجتين الترجمة الحقيقية لإفساح المجال للطعن في الأحكام ، فينمو حيث تخضع الدعوى للفحص من محكمتين إحداهما أعلى من الأخرى ، وبطبيعة الحال فإن الفحص (الجديد) يكون من محكمة(أعلى) يمكنها تدارك ما فات الفحص الذي أجرته المحكمة الأدنى.

ولم يقتصر الأمر عند هذا المبدأ فحسب بل قررت التشريعات المختلفة أيضا الطعن بالنقض في الأحكام ، كوسيلة لإكتشاف ما شاب الحكم الصادر من محكمة آخر درجة من خطأ في القانون ، أو بمعنى آخر للتأكيد والبت في أن القانون الشكلي أو الموضوعي قد طبق على الواقعة تطبيقا صحيحا

هذا فضلا عن الطعن بإعادة النظر إذا كان الحكم مبينا على خطأ في الوعي بحقيقة الواقعة التي قضى فيها الحكم المطعون فيه،

وإذا كانت طرق الطعن في لأحكام تصنف إلى عادية وغير عادية ،

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

فالأولى : هي المعارضة والاستئناف يفتح فيها الباب على مصراعيه أمام المتهم لممارستة دفاعه بلا أسباب محددة للطعن في الحكم، متى توافرت الحالات التي يطالبها القانون لذلك سواء كان الطعن أمام ذات الجهة التي صدر منها الحكم كما في المعارضة أو أمام جهة أعلى منها درجة كما في الإستئناف.

أما الثانية : وهي الطعن بالنقض وإعادة النظر فلا تقبل إلا في الأحوال معينة حددها القانون حصرا إذا كان الحكم المشوب بخطأ إستنفذ طرف الطعن العادية ، ومبني الخطأ فيه الوعي بالمبدأ القانوني المنطبق على الواقعة ، كما في الطعن بالنقض ، أو كان الخطأ مبناه الوعي بحقيقة الواقعة التي قضى فيها الحكم ، كما في الطعن في إعادة النظر.

وحق الطعن في الأحكام يعد من حقوق الجوهرية للمتهم ، وهو من الأمور التي تتعلق بالنظام العام لذا فإنه يحضر على القضاء إنكاره ، ولا يجوز لأطراف الدعوى الإتفاق على مخالفته أو التنازل عنه مقدما.

ثانيا– مدى إرتباط الطعن في الأحكام الجنائية بحق المتهم في الدفاع :لا تعتبر طرق الطعن في الأحكام مجرد وسائل إجرائية أنشأها المشرع ليوفر من خلال سبل تقويم المعوج من الأحكام إنما هي في واقعها أوثق إتصالا بالحقوق التي تناولها وأبرزها حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، فإذا كان المتهم لم يتمكن من إبداء دفاعه وتفنيد الأدلة المقدمة ضده والإسئناف يكفل حق المتهم في تمحيص دفاعه في الجنح مرتين لما في تعدد القضاة الناظرين في الدعوى على التعاقب من ضمان توفير أكبر قسط من العدالة تأسيسا على قابلية قاضي الدرجة الأولى للخطأ ،إما لعدم فهمه للواقعة بصورة صحيحة وإما لإخفاقه في كشف القاعدة القانونية واجبة التطبيق عليها.

ويأتي الطعن بالنقض ضمانا لإحترام محكمة الموضوع لحق المتهم في الدفاع وعدم انتهاكها إياه ، من خلال مراقبة صحة تطبيق القانون من جانب محكمة الموضوع وصحة الإجراءات التي بني عليها الحكم ، فضلا عن فحص القصور في التسبيب والفساد في الإستدلال ، أما الطعن بإعادة النظر فقد شرع لتدارك الخطأ الصارخ في تقدير الواقع الذي يتضح بعد أن يكون باب التقاضي قد أغلق بالحكم البات لذا فإنه حرصا على حسن سير العدالة وكفالة حق المتهم في الدفاع يعيد القانون فتح باب المرافعة من جديد لتصحيح الحكم البات الخاطئ.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

غير أن أحكام محكمة الجنايات بإعتبارها تعتبر عدالة شعبية عليا فهي لا تخضع للإستئناف ، ويترتب على ذلك إفلات محكمة الجنايات من تطبيق مبدأ إزدواجية درجات التقاضي الأمر الذي يترتب عليه إنتهاك لمبدأ الشرعية الذي يقضي بتعدد درجات التقاضي [10]، إلا ان المشرع الجزائري إستدرك هذا في التعديل الدستوري 2016 [11]و بعدها تعديل قانون الإجراءات الجزائية 2017 [12]

ولذلك يتبين لنا جليا أنه من حقوق الدفاع في التوسل بالطعن بالنقض في الأحكام لدفع الإدانة هي:

1 -حق المتهم المحكوم عليه غيابيا في أن يطعن بالمعارضة.

2-حق المتهم المحكوم عليه ابتدائيا في أن يطعن بالاستئناف.

3-حق المتهم المحكوم عليه استئنافيا في أن يطعن بالنقض.

4-حق المتهم المحكوم عليه بحكم بات في أن يطعن بإعادة النظر.

أما القانون الجزائري ، فقد أعتبر حق الدفاع حقا أصليا يثبت للمتهم منذ اللحظة التي يوجه إليه فيها الإتهام ، بإرتكاب جريمة معينة ، ويظل هذا الحق قائما طوال مرحلتي التحقيق المحاكمة ، وعلى أساس ذلك ، فقد حرصت أغلب الدول على النص في دساتيرها على ضمانة إستعانة المتهم بمدافع مجرد إحالته على التحقيق أو بعد القبض عليه مباشرة.[13]

والدستور الجزائري قد ربط حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق والحريات العامة فأعطى لها العناية والرعاية الوافرة وقد نصت م 151 من الدستور الجزائري 28 نوفمبر 1996 بقولها

«الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.» وهي نفس المادة 175 في التعديل الدستوري 2020 [14]

وإن حضور المحامي في الجلسة لمعاونة المتهم والدفاع عنه أمر وجوبي في الجنايات بوجه عام ، أما في الجنح فهو اختياري للمتهم ومؤدى ذلك أنه إذا لم يحضر محامي المتهم في الجناية يتحتم على رئيس الجلسة أن يندب له محاميا، أما في الجنح فلا يلتزم رئيس الجلسة بذلك إلا إذا طلب المتهم من القاضي أن ينتدب له محاميا للدفاع عنه طبقا لنص المادة292 ق إ ج التي تنص على

«إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي و عند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم.»

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

كما نصت المادة 11 ق إ ج ÷ تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ، ما ينص القانون على خلاف ذلك ، ودون إضرار بحقوق الدفاع. »

للمتهم حقوق دفاع التي تعتبر من أهم ضماناته خلال الفترة من إهتمامه إلى صدور الحكم في القانون الجزائري.

أثناء التحريات الأولية : هنا المتهم يطلق عليه اسم المشتبه فيه ، وهنا الشرطة القضائية يجب أن تمكن المشتبه فيه بالمطالبة بحقوقه، وهنا الضبطية القضائية تخضع للنيابة العامة م 17 ق إ ج وقد إعتبرها البعض أن من حقوق دفاع المتهم غير أن البعض يرى خلافا لذلك بإعتبار النيابة العامة جهة الإتهام.

عندما توقف الضبطية القضائية الشخص للنظر يتعين عليه أن يخطر فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقرير يوضح فيه دواعي التوقيف م 51 ق إ ج

أما عن حقوق الدفاع لدى المشتبه فيه في التحريات الأولية : المشرع إتخذ تدابير وإجراءاتالغرض منها دعم حقوق الموقوف للنظر لدى الضبطية القضائية منها ما يتعلق ب:

مدة الوقف للنظر أعاد المشرع صياغة المادة 51 ق ا ج بتغيير مصطلح الحجز بمصطلح الوقف للنظر، ومدة الوقف للنظر 48 ساعة كأمل ويمكن تجديدها بعد تقديم المشتبه فيه لوكيل الجمهورية

وبإذن منه مرة واحدة ويمكن أن تتضاعف هذه المدد إذا كانت الجناية تمثل اعتداء على أمن الدولة ، وتصل هذه المدة لتوقيف الشخص للنظر إلى 12 يوم بتمديد من وكيل الجمهورية في الحالات التي يكون فيها الجرم موصوف بأفعال إرهابية أو تخريبية ، إلا أن هذه المدد مبالغ فيها وتمس بحرية الأشخاص.

المشرع الجزائري في م 51 مكرر ق ا ج نص على انه يستوجب على ضابط الشرطة القضائية أن يبلغ الشخص الموقوف للنظر في أول وهلة بالحقوق التي يمنحها له القانون ، وتتعلق هذه الحقوق بحق المشتبه فيه بالإتصال فورا بعائلته ، وحقه في زيارتها له ، وحقه في إجراء فحص طبي

أما عن حقوق الدفاع لدى المتهم في التحقيق الإبتدائي:

للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التحقيق أو تبرأة الإتهامات المنسوبة للمعني ومن هذه الإجراءات طلب المعاينة – حجز وثيقة أو مستند – سماع شاهد.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

يعتبر الحبس المؤقت م 123 ق إ ج من أهم الإجراءات التي تمس حقوق دفاع المتهم وقد تمادى المشرع في هذا الحق،و وصلت أقصى مدة الحبس المؤقت إلى 60 شهر في الجرائم العابرة للحدود الوطنية وهذا الأمر مجحف ، والواضح في هذا التردد الواضح في موقف المشرع الجزائري من حقوق وضمانات المتهم المقررة في القوانين الداخلية والمواثيق الدولية ، وقد تجلى هذا الموقف بصورة اكثر وضوح في مدة الحبس المؤقت والتي تجاوز فيها المشرع حدود المعقول وهذا ما يعتبره خطورة تأثير ذلك على إلتزامات الدولية الجزائرية اتجاه الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان إلا أن استئناف أوامر قاضي التحقيق من أهم ضمانات دفاع المتهم.

أما خلال فترة المحاكمة : فحقوق الدفاع تظهر خاصة في علانية الجلسة وكذلك إصدار الحكم ، وتنوع المحاكم بحسب الجريمة وضرورة حضور محامي في الجنايات لكفالة الدفاع وحضور المحامي إذا طلب المتهم ذلك في الجنح.

المبحث الثاني: مفهوم الإخلال بحق المتهم في الدفاع:

إن المعنى العام للإخلال بحق الدفاع ، هو أن الإخلال:

الإخلال لغة:التقصير في الشيء، والإساءة بالأمر وإفساده ، وعدم الوفاء بحقه و تركه وعدم الإتيان به ، و أخذ الرجل بمركزه ، تركه وعطله ، ومنه الإخلال في الوظيفة و الواجب وأخل بحقوق أي أجحف و أضره ، وأخل بالأدب ، خرج عن قواعده ، والخلل في الأمر : الوهن وفي القرآن قوله تعالى« وإذا الأرض مدت و ألقت ما فيها وتخلت » [15]، أي تركت وخلا جوفها ، وفي الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم- أتى بفصيل مخلول أي مهزول.

وإذا كان قد سبق لنا تعريف المعنى العام لحق الدفاع فإنه يمكن القول بأن

المطلب الأول :المعنى العام للإخلال بحق الدفاع :

المعنى العام للإخلال العام بحق الدفاع هي التقصير أو الإساءة بمركز معين يستدعي الحماية وعدم الإجحاف.

أما مفهوم الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، فيتحدد هذا المفهوم من خلال مايلي:

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الفرع الأول : عدم تعرض الفقه الجنائي لتعريف الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، وقصور تعريف قضاء النقض له:

لم تتعرض مؤلفات الفقه الجنائي لتعريف الإخلال بحق المتهم في الدفاع فبرغم من الإرشادات الكثيرة إليه ، والتعرض للعديد من مظاهره ، والحالات التي يتحقق فيها إلا أنه لا يوجد تعريف محدد لهذا المعنى.

أما محكمة النقض المصرية فقد حاولت في حكم قديم لها وضع تعريف لمعنى الإخلال بحق الدفاع بقولها » إذ الإخلال بهذا الحق هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية ، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق ، أو في الدفوع الفرعية التي يبديها ، أو في دفاع صريح بعذر قانوني من الأعذار المبيحة والمانعة من العقاب. «

وهذا التصور من جانب محكمة النقض يشوبه عيب لوضع تعريف دقيق لمعنى الإخلال بحق الدفاع ، لأن التعريف الدقيق لا بد أن يكون جامعا لكل أفراد المعرف ، مانعا من دخول غيره فيه ، وهذا المفهوم الذي ورد بالحكم يعبر فقط عن حرمان المتهم من بعض صور ووسائل ممارسة حق الدفاع دون أن يرسي معنى متكامل يحتويها.

أما الأحكام الحديثة لقضاء النقض فقد خلت من أية محاولات لوضع تعريف الإخلال بحق الدفاع ، بالرغم من كثرة التعرض لمظاهر هذا الإخلال في عدد كبير جدا من الأحكام.

الفرع الثاني :المفهوم المقترح للإخلال بحق المتهم في الدفاع:

الإخلال بحق المتهم في الدفاع يعني عدم مراعاة الضمانات والإمتيازات المقررة لمن إتهم بمخالفة القانون الجنائي ، بما قد يؤدي إلى الإساءة بمركزه في الدعوى الجنائية واختلال توازنها المفترض بين طرفيها.

ويتجسد هذا الإخلال في أي عرقلة أو حرمان للمتهم من هذه الضمانات والتي تبدأ بإفتراض البراءة فيه ، وما ينتج عن ذلك من تفسير الشك لمصلحته ، وتحميل جهة الإتهام عبء إثبات وقوع الجريمة وتوافر عناصرها ، ونسبتها للمتهم.

كما يمكن ترجمة هذا الإخلال أيضا ، في المساس بحق المتهم في الإستعانة بمحام لما في ذلك من مصادرة لأساس جوهري من أساسيات دفاع المتهم ومنعه ويتبلور الإخلال كذلك في محاكمة المتهم دون إحاطته بالتهم المنسوبة إليه ومنعه من حضور الإجراءات ، أو إطلاعه عليها ، أو إلزامه بالكلام متى أصر الصمت

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

أو حرمانه من إبداء أقواله كما يرغب ، وكذلك الحال إذ أجرى التحقيق علنا ، أو حوكم المتهم سرا دون مقتض ، كما يقتضي الإخلال بحق المتهم في الدفاع كذلك ، عند مصادرة حقه في إبداء ما يعني له من طلبات ودفوع كذلك ، عند مصادرة حقه في إبداء ما يعني له من طلبات ودفوع ، بالإعراض عنها متى قدمها ، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلباته أو دفع جوهري من دفوعه ،والإلتفات عن التعرض الأدلة المنتجة التي دلل بها على براءته.

ويتحقق أيضا هذا الإخلال إذ لم يفسح الطريق للمتهم ليعترض على الأمر الجنائي الصادر هذه ، أو ليمارس حق الطعن في الحكم الذي أدانه.

إن العدالة الحقيقية لا يمكن أن تحقق في ظل نظام لا تراعي فيه ضمانات الدفاع ، أو يفرض قيودا تحد من ممارستها ، لأن ذلك يؤدي لا محالة للمساس بكرامة الإنسان ، وإغفال حقوقه والاعتداء على حريته ، كما يؤدي إلى حقائق زائفة تنتج عن المحاكمة والإخلال بحق المتهم في الدفاع على هذا النحو لا يشكل هددا لمصلحة خاصة فحسب ، وإنما يمثل اعتداء على النظام الإجتماعي بأكمله بإعتباره يتصادم مع المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية.

المطلب الثاني :اوجه الإخلال بحق الدفاع المتهم ذات الصلة بوسائله:

الإهتمام بحق الدفاع ليس له أدنى قيمة ما لم تخفف منابع الإخلال به دعما له في كل مناحي ممارسته ، و سيرا على ذات المنهج الذي سبق إتباعه فيما يتعلق بوسائل الدفاع . ومن هذه الوجوه:

1 -أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع التي تشوب التوسل بالطلبات الهامة.

2 -أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع التي تشوب إلى عرقلة إبداء الدفوع.

3 -أوجه الإخلال بحق المتهم في الدفاع ذات الصلة بالطعن في أحكام الإدانة.

المطلب الثالث: أصحاب الحق في ممارسة الدفاع والتضرر من الإخلال به:

حق الدفاع مقرر لكل أطراف الدعوى ، والإخلال به يمسهم جميعا ، ولما كانت الدعوى الجنائية طرفها النيابة العامة والمتهم ، فكل منهما له الحق في ممارسة الدفاع وكل منهما له الإدعاء بالإخلال بحق الدفاع ، إلا أن الذهن ينصرف عادة إلى المتهم حين يذكر حق الدفاع أو الإخلال به ، لأنه هو الطرف الضعيف في الدعوى ، فهو فرد وخصمه الدولة أو الجماعة ممثلة في النيابة العامة وهو الذي يهدده الحكم

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الصادر في الدعوى في نفسه أو حريته أو إعتباره أو ماله ، وذلك إذا خسر الدعوى بخلاف النيابة العامة ، ثم إن وسائله في تهيئة أدلة البراءة دون وسائل النيابة العامة في هذا المقام ، لأنه فرد وهي سلطة تحاول حشد أدلة الإتهام ضده لتودي به في هاوية الإدانة ، كما أنه أعزل بجانب النيابة العامة المحترفة في مجال المساجلة القانونية أمام القضاء ، كذلك فقد يكون أثناء التحقيق أو نظر الدعوى مفيد الحرية ، فلا يتاح له تهيئة دفاعه أو تقديم أدلة براءته.

من هنا إهتمت كافة الأنظمة القانونية بتحصين المتهم بمجموعة من الضمانات التي تكفل له دفاعا حقيقيا يؤمنه مخاطر الإدانة ويحقق له التوازن في مواجهة السلطة.

من كل هذا يمكن القول : أن الطرف الذي يعينه حقيقة حق الدفاع هو المتهم لما يناله من ضرر إذا حدث إخلال بهذا الحق.

الفرع الأول :معيار تحديد مدلول المتهم الذي يمسه الإخلال بحق الدفاع:

قد أعطى رمسيس بهنام إلى المتهم تعريفين اثنين ،أحدهما(واسع)مماثل للمدعى عليه في الدعوى الجنائية تماما ،والثاني خاص متعلق بمرحلة ما بعد تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور الحكم فيها،وفي هذا يقول ÷ يمكن أن يعطى عن المتهم تعريفان أحدهما ضيق والآخر أوسع منه»

أولا- المتهم بالمعنى الضيق:هو كل شخص تقيم النيابة العمومية ضده دعوى جنائية،ويلاحظ من هذا التعريف أنه يتعلق بمرحلة من الرابطة الإجرائية الجزائية هي بالذات مرحلة الدعوى الجزائية،والمراد بالمتهم قانونا[16] ، وان كان الدكتور محمد محدة لا يوافق رمسيس بهنام في عبارة الدعوى الجنائية،حيث أن تقييدها بهذا الوصف يخرج لنا المتهم بجنحة أو مخالفة ، وهو أمر غير صريح.

ثانيا- المعنى الواسع للمتهم : فيشمل أي شخص يوجد على حاله من الحالات الآتية:

1 -من صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية ، أو من قبض عليه ليكون تحت تصرفها.

2 -من تنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجزائية لمحضر بوليس أو محضر نيابة.

3 -المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

وهو بهذا التعريف الواسع قد أزال ما أرادت القوانين والكتاب تثبيته وإقامته من تفرقة بين المتهم والمشتبه فيه ، وذلك لما للمتهم من حقوق تجاه سلطة الإتهام والتحقيق ولما لهذه الأخيرة من سلطة قصر وإجبار ومساس بالحرية دون توافر ذلك لرجال التحريات الذين يعد الشخص أمامهم مشتبها فيه.

ومن هذا المنطلق نجد أن حسن جميل أصاب عندما قال ÷أن مصطلح المتهم إنما يطلق على من حركت ضده دعوى جنائية ×، وان كان الدكتور محمد محدة لا يوافق على هذه النقطة الأخيرة ، فالمتهم هو كل من حركت ضده دعوى جزائية حتى يشتمل التعريف كل المتهمين.

والتعريف الذي يختاره الدكتور محمد محدة في تعريف المتهم ÷ هو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه ، وذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادام لم يصبح الحكم عليه نهائيا.» .

وحق المتهم في الدفاع ينصرف إلى تمكينه من درء الإتهام عن نفسه ، إما بإثبات فساد دليل الإتهام و دحضه أو بإقامة الدليل على نقيضه ، وهو البراءة ، وذلك في ظل محاكمة عادلة و إجراءات مشروعيته [17].

فحق الدفاع حق من الحقوق و المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية الذي لا يملك المشرع إلا إقرارها [18]، فهو مرتبط بشكل وثيق و أساسي بمبدأ البراءة الأصلية للمتهم [19].

ثالثا– التمييز بين المشتبه فيه وبين المتهم : انعكس التباين في تحديد صفة المتهم على التميز بينه وبين المشتبه فيه ذلك أن المفهوم الضيق للمتهم يميز بثقة بينه وبين المشتبه فيه ، أما المفهوم الموسع فقد خلط بين المعنيين ، إذ اعتبر كل من كان مركزه محلا لإجراءات استدلال أو تحقيق أو محاكمة يعد متهما ، وهذا الخلط قد استقر عليه القضاء والقانون في مصر.

أما في فرنسا فالإجراءات التي يتخذها البوليس ضد الشخص كالاستيقاف أو جمع معلومات أو التحفظ عليه أو سماع أقواله لا تسيغ عليه صفة المتهم ، إذ يظل مشتبها فيه طالما يتخذ ضده إجراء من إجراءات التحقيق التي تمثل الحد الفاصل بين المشتبه بينه وبين المتهم ،و من التشريعات التي تميزت بين المشتبه فيه وبين المتهم قانون الإجراءات الجنائية السوفياتي 1960.

ويمكن القول بأن الدقة تتطلب التميز بين المشتبه فيه وبين المتهم بحيث يعتبر الأول كل من كان مركزه محلا لإجراء من إجراءات الإستدلال ، أما إذا تعرض الشخص لأي إجراء من إجراءات التحقيق

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الإبتدائي زالت عنه صفة المشتبه فيه واكتسب صفة المتهم ، فالمشتبه فيه يواجه إجراءات إستدلالية تختلف كثيرا من حيث طبيعتها والآثار المترتبة عليها عن إجراءات التحقيق التي يواجهها المتهم والتي تتسم بتأثيرها الشديد على حرية الشخص ، فضلا عن الآثار النفسية السيئة واللفظ والاستهجان الإجتماعي التي يولد الإتهام ، وكذلك التأثير على المركز المهني والوظيفي للشخص ، وكذا مركز عائلته في المجتمع المحيط به.

التميز بين المتهم والمحكوم عليه:

لاخلاف حول التمييز بين المتهم وبين المحكوم عليه، فالأول هو الذي يواجه الإجراءات الجنائية التي يستغرقها التحقيق ونظر الدعوى ،أما الثاني فهو الذي صدر حكم بات يدينه،لذلك فان المركز القانوني للمتهم يختلف كثيرا عن المركز القانوني للمحكوم عليه الذي تقررت إدانته فيفتقد تمتعه بقرينة البراءة وبالحقوق والضمانات المقررة للمتهم،كما انه يصبح طرفا في مرحلة إجرائية أخرى هي مرحلة التنفيذ الجنائي.

الفرع الثاني :الأثر المترتب على مدلول المتهم في مجال الإخلال بحق الدفاع:

لتحديد مدلول المتهم في مجال الإخلال بحق الدفاع أهمية كبرى تتضح بجلاء في كون التشريعات الجنائية قد نصت على ضمانات أساسية لكفالة حق الدفاع و عدم الإخلال به،هده الضمانات تختلف باختلاف مركز الشخص محل الإجراء الجنائي، لاسيما في الدول التي اتجهت إلى التمييز بين المشتبه فيه وبين المتهم،إذ يذهب البعض إلى القول بان المتهم فقط هو الذي يتمتع بضمانات حق الدفاع وهو الذي له الحق في التمسك بالإخلال بأي منهما.

إن المفهوم الحديث للمتهم يعتبره أحد أشخاص الإجراءات الجنائية ،ويترجم هذا بمنحه حقوق إجرائية كطرف في الدعوى لتدعيم مركزه الدفاعي، كحق الإحاطة بالتهمة وحضور الإجراءات وتتبعها بنفسه أو بالاستعانة بمحام.

المشرع الجزائري فرق بين المشتبه فيه والمتهم، فوصف الشخص الذي كان بين يدي رجال الضبطية القضائية حال التحريات الأولية مشتبها فيه م37 ق اج.

أما الشخص الذي يكون ، أمام قاضي التحقيق فيوصف انه متهم لا مشتبه فيه م 78 ق ا ج الشيء الذي يؤكد أن قانون الإجراءات الجزائري قد اعتمد على التميز بالنظر إلى الهيئات القضائية.

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

المطلب الرابع :أثر الإخلال بحق المتهم في الدفاع:

إنطلاقا من الأهمية التي حظي بها حق المتهم ي الدفاع ،بتطوره من مجرد فكرة إلى مبدأ علا شانه في دساتير الدول وتشريعاتها، وكذا الإعلانات و المواثيق و العهود الدولية ،فقد غدا الإخلال به يتطلب الوقوف على الأثر المترتب عليه،و تحقيقا لهدا المطلب لا بد من تحديد مدى جوهرية الإجراءات المتعلقة بحق الدفاع توصلا لمعرفة ما يقضي إليه الإخلال به من أثر.

الفرع الأول : مدى جوهرية الإجراءات الرامية إلى كفالة حق المتهم في الدفاع:

إنعكاسا لدور القواعد الإجرائية الجنائية الرامي إلى تحقيق الموازنة بين حق الدولة من العقاب وحق المتهم في الحرية و الدفاع،قرر المشرع إجراءات معينة تهدف إلى كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه خلال الدعوى الجنائية، بغية تمكينه من ذود التهمة المنسوبة إليه،و تفنيد الأدلة المحشودة ضده،وطمأنته إلا أن الإجراءات التي تتخذ في مواجهته تتوخى التوصل لمعرفة وجه الحق في الدعوى و الإجراءات المتعلقة بكفالة حق المتهم في الدفاع منها ما تقرر تحقيقا للمصلحة العامة المتمثلة في الوصول لعدالة جنائية أوفى، ومن أمثلتها :علانية المحاكمة ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا، وحتمية تواجد محامي بجانب المتهم في جناية ،ومنها ما يتعلق بمصلحة المتهم الشخصية و هي تلك التي تهدف إلى تهيئة الظروف الملائمة لممارسة دفاعه،ومن أمثلتها:حقه في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون غير ذلك وحظر استجوابه أمام المحكمة،و الرد على الطلبات التي يقدمها الدفوع التي يبديها.

و لا مراء في أن هذه الإجراءات- بنوعيها- تعد جوهرية ،لتعلق مقصدها بالمصلحة - سواء كانت مصلحة عامة أو مصلحة أساسية للمتهم- وهو عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها أن الإجراء يعتبر جوهريا إذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم ليس إلا الإرشاد و التوجيه فلا يكون جوهريا ،ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان.

الفرع الثاني :الأثر المترتب على الإخلال بحق المتهم في الدفاع:

يمكن القول أن الإخلال بحق المتهم في الدفاع يبدو أثره في أمرين أحدهما مباشر يتبدى في بطلان الإجراء المشوب بالإخلال بحق الدفاع وما يترتب عليه من إجراءات، والآخر غير مباشر يتبدى فيتبلور في إلزام أجهزة العدالة باحترام حق الدفاع والحرص على سلامة الإجراءات الجنائية

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

أولا – الأثر المباشر للإخلال بحق المتهم في الدفاع (البطلان) :مادامت إجراءات التي كرست لكفالة حق المتهم في الدفاع تعد بمثابة إجراءات جوهرية فان المساس بها يقضي إلى البطلان كجزاء على مخالفتها ، ولهذا فالإجراءات التي يشوبها الإخلال بحق الدفاع ،لأنه ليست كل صور البطلان تنتج عن المساس لهذا الحق فمنها ما هو مستقل تماما عن ذلك ،غير أن العكس ليس صحيحا،بمعنى أن كل إجراء فيه إخلال بحق الدفاع يترتب عليه البطلان لما يفضي إليه من إهدار لحق المتهم و إضرار بمصلحة أساسية له،ومخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية تقرر حقوقا للدفاع.

وإذا كانت الإجراءات المتعلقة بحق المتهم في الدفاع تعد جوهرية، فإنها تقضي حتما إلى دفاع جوهري.،حين ينعى المتهم على السلطة أنها خالفتها ،وتبعا تلتزم المحكمة بأن تحققه بلوغ إلى غاية الأمر به أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إطراحه لأنه لو صح لترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى ،لذا فان سكوت الحكم عن هذا الدفاع إيراد له أو ردا عليه يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه.

وعلى ذلك فالنتيجة المنطقية التي تترتب على الإجراء الذي أهدر حق الدفاع أو إنتقص منه ،هي فقدان هذا الإجراء لقيمته القانونية ،و تجريده من ترتيب أثاره، وعجزه عن أداء وظيفته في الدعوى الجنائية،و يتسق مع هذه النتيجة و يعزها التسليم ببطلان الإجراءات المترتبة عليه و التالية له مباشرة فالبطلان كجزاء إجرائي لا ينال إلا من العمل والإجراء الذي يخل بحق دفاع المتهم مباشرة ،أما الإجراءات التي بوشرت مستقلة عن الإجراء الباطل- سواء كانت سابقة عليه و تمت صحيحة أو كانت لاحقة و لم تكن نتيجة مباشرة له- فلا يمسها البطلان وتظل قائمة مرتبة لآثارها القانونية.

وإدراكا من المشرع الفرنسي لأهمية حق المتهم في الدفاع ،فقد قرر البطلان على عدم مراعاة أي إجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية أو أي نص جنائي أخر متى أفضى ذلك إلى الإضرار بمصلحة من يتعلق به الإجراء.

ثانيا : الأثر غير المباشر لإخلال بحق المتهم (إلزام أجهزة العدالة بإحترام حق الدفاع والحرص على سلامة الإجراءات الجنائية: لا ينحصر أثر الإخلال بحق المتهم في الدفاع في بطلان الإجراء الذي يمسه هذا الإخلال فحسب وإنما يمتد هذا الأثر – بصورة غير مباشرة – لحث أجهزة العدالة الجنائية حتى تصبح أكثر توخيا في الحرص على كفالة » حق المتهم قي الدفاع « وأدق إمعانا في تحري سلامة

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الإجراءات الجنائية ، تحرزا من بطلان ما يمارسونه من إجراءات ونقض الأحكام التي تستند عليها وتعرضهم للمساءلة في الأحوال التي تستدعي ذلك.

لذا فإن البطلان إذا كان بمثابة جزاء اصلي على الإجراءات التي يشوبها الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، فإنه يؤدي تبعا إلى تمتع المتهمين بممارسة حقوقهم وضماناتهم الدفاعية ، وتجنيبهم وبال الأخطاء الإجرائية الماسة بحق الدفاع ، أو على الأقل تقليصها في أضيق نطاق ممكن ، عندما يشعر القائمون على هذه الإجراءات بأن أعمالهم المخالفة ستتعرض للبطلان جزاء على إخلالها بحق المتهم في الدفاع فضلا عن إمكانية مساءلتهم عن ذلك.

الخاتمة :

ومن هذا كله نخلص إلى أن فكرة حقوق الدفاع من المواضيع القديمة قدم التاريخ ، إلا أنها تطورت وبصورة واضحة عند ظهور الإسلام حين تميز القضاء بالعدالة والجدية ، ونظرا لأهمية هذا الموضوع نجد أن معظم التشريعات و حتى المعاهدات الدولية قد كفلت هذه الحقوق ، وإهتمت بها إلى أقصى ما يمكن ، ولحد الساعة مازالت بعض المنظمات الدولية تسعى وبجدية إلى الإهتمام أكثر بحقوق الدفاع والتوسع في نطاق تحديد هذه الحقوق ، وهذا ما يبرز تطور المجتمعات الحالية للنهوض والإهتمام بجميع الحقوق اللصيقة بآدمية الفرد.

وحقوق الدفاع هي أهم ضمانة من الضمانات التي يتمتع بها المتهم بصفة خاصة ، وتضمن له حسن سير التحقيق والمحاكمة ، وقد إقتصر البعض من الفقهاء كما سبق وأن رأينا في تعريفهم لحقوق الدفاع أنها الإستعانة بمحامي من أول إجراءات التحقيق إلى غاية صدور الحكم ، إلا أن الرأي الذي أراه راجحا هي أن حقوق الدفاع تكفل للمتهم سواء بوجود محام أو بغير وجوده

و بالرغم من النصوص القانونية و التشريعية لكفالة حق الدفاع إلا أنه هناك تباين واضح بين القانون و التطبيق .

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

أما **عن أهم التوصيات** :

- على المشرع الجزائري العناية بالأطر النظرية التي تحكم حق الدفاع في المادة الجزائية ، وتحقيق مستلزماته سواء المتعلقة بإبداء الدفوع أو تقديم الطلبات .
- إلزام المحاكم الوطنية و الأجهزة المتصلة بالدعوى الجزائية بمراعاة جميع الضمانات الخاصة بحقوق الدفاع و

العمل على مراقبتها بإستمرار ، حتى لاتكون الحماية نسبية مرتبطة بوقوع الضرر .

- ضرورة وضع الآليات الفعالة التي تجعل القضاء الوطني يستجيب للمعايير المعمول بها في القضاء الدولي.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ،الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997 ، ص15

[2] حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، ج 2، ط 1، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1998، ص13

[3] الآية 122 سورة النساء

[4] الآية 7 سورة الأنفال

[5] الآية 8 سورة يونس

[6] الآية 38 سورة الحج

[7] عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية ،، منشأة المعارف، الإسكندرية ، د .ت.ن ، ص 297.

[8] محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 7.

[9] مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة رئيس محكمة مصر، حقوق الدفاع ، مجلة إتحاد المحامين العرب ، المؤتمر التاسع عشر دورة القدس سوسة تونس ، 27-31 مايو ، 1997، ص 5 و6.

[10] سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب ، باتنة ، 1986 ،ص 287.

[11] القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية رقم 14)

[12] الأمر66- 155- المؤرخ في 8 جوان 1966 الموافق 18 صفر 1386 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 17 -07 المؤرخ 27 مارس سنة 2017 الموافق 28 جمادى الثانية عام 1438(جريدة رسمية رقم 20) آخر تعديل له بالأمر 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020 (جريدة رسمية رقم 51)

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

[13] عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري دراسة مقارنة) ، دار المحمدية ، الجزائر ، د. ت. ن ، ص277.

[14] الأمر 16-01 السالف الذكر

[15] الآية 5 و 6 سورة الإنشقاق .

[16] محمد محدة ،ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ج3، ط 1، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 1991-1992 ،ص 16

[17] محمود صالح العدلي ، النظرية العامة لحقوق الدفاع أما القضاء الجنائي ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 17.

[18] حلايمية سفيان و بوقمح يوسف ، حصانة الدفاع في المواد الجزائية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، المجلد 1، العدد 10 ، جوان 2018 ، ص 378.

[19] لريد محمد أحمد ، إحترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد 19، جانفي 2018 ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، 2018 ، ص123.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا – قائمة المصادر:

1- القوانين:

1- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية رقم 14).

2- الأوامر :

2- الأمر66- 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 الموافق 18 صفر 1386 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 17 -07 المؤرخ 27 مارس سنة 2017 الموافق 28 جمادى الثانية عام 1438(جريدة رسمية رقم 20).

ثانيا- قائمة المراجع :

1 – الكتب:

3- محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001.

4- عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في الدعاوى الجنائية ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، د.ت.ن 5- سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار الشهاب، باتنة ، الجزائر ،1986

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

6- عبد الحميد عمارة ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري دراسة مقارنة) ، دار المحمدية ، الجزائر.

7-حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة ، ج 2، ط1 ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 .

8- عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1997 .

9- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، ج 3 ، ط 1، دار الهدى ، عين مليلة ، 1991-1992.

10- محمود صالح العدلي ، النظرية العامة لحقوق الدفاع أما القضاء الجنائي ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2005.

2- **المقالات العلمية:**

11- حلايمية سفيان و بوقمح يوسف ، حصانة الدفاع في المواد الجزائية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، المجلد 1، العدد 10 ، جوان 2018.

12- لريد محمد أحمد ، إحترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة ، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الإقتصادية و القانونية ، العدد 19، جانفي 2018 ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ، 2018

13- مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة رئيس محكمة مصر، مجلة إتحاد المحامين العرب ، المؤتمر التاسع عشر دورة القدس ، سوسة تونس ، 27-31 مايو ، 1997