وزارة التعليـــــــم العالـــــي والبحـــــث العلمـــــي

جامعة محمد خيضر – بسكـــــــرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالب :

زواوي عباس

إشراف الأستاذ الدكتور :

مالكي محمد الأخضر

أعضـــــاء لجنـــة المناقشـــة

د. عـــــزري الزيـــن أستـــاذ محاضـــر
جامعة بسكـــرة رئيســـــــا

د. مالكي محمد الأخضر أستاذ التعليم العالي جامعة قسنطينـة مشرفا ومقررا

د. جلـــول شيتـــــور أستـــاذ محاضـــر
جامعة بسكـــرة ممتحنـــــــا

د. لشهـــب حوريـــة أستاذة محاضـــرة
جامعة بسكـــرة ممتحنـــــــا

السنة الجامعية 2008/2007

مقـــدمـــــــــــة

إن ما عاناه الإنسان من ظلم و اضطهاد طيلة عهود مضت جعل حقوق الإنســـان و حرياته من أولويات و اهتمامات الفكر المعاصر، حيث احتلت مكانة هامة و لم يتوقف البحث فيها و المناداة بضرورة احترامها و حمايتها فتوالت المواثيق و الإعلانات الخاصة بها على كافة المستويات الدولية، الجهوية و المحلية.

و قد ظلت حقوق الإنسان تتأثر سلبا و إيجابا بالأنظمة السياسية الممارسة في الدول، فالحقوق و الحريات لا تكرس فعليا إلا في ظل دولة القانون التي تحرص على تفعيل هاته الحقوق و الحريات، و تشديد الإعلانات و المواثيق بضرورة ضمان احترام حقوق الإنسان بجعل الدساتير الحديثة توليها عناية خاصة و تضمن نصوصها كل ما يكفل ذلك، كالقواعد التي تمنع القبض على الأشخاص و حبسهم بغيـــر مبـــــررات شرعيـــــة

و وجوب احترام الإنسان و كرامته و حرمة مسكنه، و حق الإنسان المتهم بجرم ما في اعتباره بريء إلى أن تثبت إدانته و منحه كل الطرق و الوسائل لممارسة حقه في الدفاع عن نفسه.

و هذا ما سلكته الدساتير الجزائرية حيث أكدت أن الحقوق و الحريات العامة التي نصت عليها في المواد 29 إلى 59 من الدستور الصادر سنة 1996 تحت عنوان الحقوق و الحريات (1)، حيث نص الدستور في ديباجته على ضمان الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و على تكريس مبدأ الشرعية في ممارسة السلطة و كفالة الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية، و هذا يكفل بحقوق الإنسان عموما و حقوق المتهم خصوصا، فهذا الأخير أحيط بعدة ضمانات تكرس له حق الدفاع عن نفسه باعتباره إنسان و ذلك على نحو يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع في اقتضاء حقه من العقاب و منع الإخلال بأمنه من قبل الأفراد من جهة و مصلحة المتهم باعتباره فردا لابد من حماية حقوقه و حرياته من جهة أخرى.

فإذا كان المتهم قد مس أمن المجتمع و الدولة بارتكابه جرم ما فإن هذه الأخيرة ستسعى للتحري عن الجريمة و تتبع فاعلها مستخدمة في ذلك أساليب قد تتعارض مع حقوق الأفراد بطريق مباشر أو غير مباشر في إجراء من الإجراءات كالقبض أوالتفتيش، لذلك حرص القانون على منح المتهم كل الطرق و الأساليب التي تضمن حريته و تكفل له ممارسة الدفاع عن نفسه عبر كل مراحل الدعوى الجنائية.

---

(1) دلفوف جمال الدين ،**حقوق الإنسان في التحقيق الابتدائي** ،يوم دراسي لفائدة ضباط الشرطة القضائية 2007 – ص 02.

و انطلاقا مما سبق فقد اهتدت أغلب التشريعات إلى إحاطة المتهم بضمانات معتبرة سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة من خلال سنها لمبادئ أساسية في شكل نصوص ملزمة للسلطات التنفيذية و القضائية من أجل حماية حرية المتهم، فالحرية هي أعز ما يملكه و ينبغي المحافظة عليها، حيث أنها مكرسة في الشريعة الإسلامية التي أحاطت بدورها المتهم بقواعد و مبادئ تضمن حمايته من الظلم و التعسف، و التوازن بين حقه في البراءة و مصلحة الجماعة في ضمان الأمن و الاستقرار و هذا ما نلمسه في قوله تعالى:" و ابتغي بين ذلك سبيلا". و التوفيق بين المصلحة العامة و مصلحة المتهم ليس بالأمر السهل لاعتبار تحقيقه عمليا سيكون نسبيا لتغلب مصلحة على أخرى، و هذا يختلف من دولة إلى أخرى بحسب نظام السائد فيها، فمتى كرست الدولة الحريات الفردية تكون حقوق و ضمانات المتهم معادلة تقريبا لحقوق الدولة، و إذا كان الحكم دكتاتوريا فإنها تكون مهدورة و محاطة بالكثير من القيود.

و من بين المسائل المثارة في قانون الإجراءات الجزائية مدى الضمانات المكفولة للمتهم في ممارسة حقه في الدفاع كإجراء عملي، هنا نقول أن حق الدفاع هو حق طبيعي يكفل سلامة الإنسان من المؤثرات الخارجية مادية كانت أو معنوية، حيث يسعى لدفع الخطر المحدق به في نفسه أو ماله أو شرفه، فالمتهم بارتكاب جرم ما يستخدم حقه في الدفاع لدرئ الاتهام سواء كان هذا في محله أو غير محله، و أن يسوق مبررات من شأنها تخفيف العقوبة عليه،و نظرا لأهمية هذا الحق جعل حقا دستوريا.

– و هذه الأسباب التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحتين كانت حافزا لهذه الدراسة من أجل الوقوف على حق المتهم الطبيعي في الدفاع من الوجهة الإجرائية و أوجه الإخلال المترتبة على إهدار هذا الحق من جانب السلطات.

_ و للتوصل للهدف المنشود من هذه الدراسة حاولت إضفاء صورة علمية منظمة بإتباع إجراءات منهجية من خلال طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية الضمانات القانونية في كفالة حق الدفاع و ما الجزاء المترتب على الإخلال بها؟**

– حتى يصل الباحث للحل الدقيق الذي يجيب على الإشكالية السابقة، لابد من إتباع منهج علمي دقيق، تبعا لذلك اعتمدت في هذه الدراسة على :

" المنهج التاريخي لتأصيل حق الدفاع و تطوره.

"المنهج المقارن للتمييز بين الأنظمة الإجرائية المختلفة.

و بناءا على ما سبق تقع دراسة هذا البحث في فصل تمهيدي و فصلين أساسيـــــــن و خاتمة، حيث تكون كالآتي:

الفصل التمهيدي: تأصيل حق المتهم في الدفاع و بعض المظاهر المرصودة عبر التاريخ للإخلال به، و توضيح مفهوم المتهم و حق الدفاع و الإخلال بهذا الحق.

فيما يخص الفصل الأول سوف نبين فيه الضمانات الممنوحة للمتهم في حق الدفاع عبـــر مراحـــل الدعوى الجنائية، بالإضافة إلى الوقوف على أوجه الإخلال بهـــــــا و الجزاء المترتب على ذلك.

أما الفصل الثاني نبين فيه وسائل ممارسة حق الدفاع من إبداء للطلبات و الدفوع و تقديم للطعون تقابلها أوجه الإخلال بها و الجزاء المترتب عليها، و سوف نختم البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها، و ذلك وفقا للخطة التفصيلية الآتية:

خطـــــــــــــــة البحـــــــث

مقـــــدمة

الفصـــل التمهيـــــــــــــــدي: ماهية الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع

المبحـــــــــــــــــث الأول: مفهـــــــــــــوم حـــــــــــــق الدفاع

المطـــــــــــلب الأول: مفهـــــــــــــــوم المتهـــــــــم

الفرع الأول: تعريف المتهـــــــــــــــــــــــم

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتهم

المطلـــــــب الثاني: ماهيـــــــــة حق الدفاع

الفـــــــرع الأول: تعريف حق الدفاع

الفـــــــرع الثانـــــي: نظرة تاريخية عن حق الدفاع

المبحـــــــــــــــث الثاني: مفهوم الإخلال بالدفـــــــــــــاع

المطلـــــــــب الأول: ماهية الإخـــــلال بالدفـــــــــــاع

الفـــــرع الأول: تعريف الإخلال بالدفاع

الفـــــرع الثاني: تقييـــــم تعريف الإخلال بالدفاع

المطلـــــــب الثاني: نبذة تاريخية عن مظاهر الإخلال بالدفاع

الفـــــــرع الأول: في الحضارات القديمة

الفـــــــرع الثاني: في أوروبا القديمة

الفصـــــــل الأول: ضمانات المتهم في الدفاع و صور الإخلال بها

المبحـــث الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة وصور الإخلال بها

المطلـــب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفـــرع الأول : ماهيـــــة التحقيق الابتدائي

الفـــرع الثاني: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام

الفـــرع الثالث: تبليغ المتهم بالأوامر القضائية للتحقيق

المطلـــب الثانـــي: حق إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة

الفـــــــرع الأول: ماهية مرحلة المحاكمـــــة

الفـــــــــرع الثانـــي: حق المتهم في التكليف بالحضور

الفـــرع الثالث: إحاطة المتهم علما بتغير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة

المطلـــــــــب الثـــــــــالث: الإخلال بإحاطة المتهم علما بالتهمة

الفرع الأول:الإخلال بإحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفـــرع الثاني:الإخلال بإحاطة التهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة

المبحـــــــث الثانـــــي: الدفاع بالوكالة و صور الإخلال بها

المطلـــــــــب الأول: الدفاع بالوكالـــــــــــة في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفـــــــــرع الأول: مكانة الدفاع بالوكالـــــــــــة

الفـــــــــرع الثاني: متطلبات الدفاع بالوكالة

الفـــــــــرع الثالث: حقوق المحامي الموكل في مرحلة التحقيق الابتدائي

المطلـــــــــب الثانـــــي : حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

الفـــــرع الأول: دور المحامي في مرحلة المحاكمة

الفـــــــــرع الثاني: الاستعانة بحامي في الجنح و المخالفات

الفـــــــرع الثالث: الاستعانة بمحامي في الجنايات

المطلـــــــــب الثالـــــث: الإخلال بحق المتهم في الدفاع وكالة

الفــرع الأول: الإخلال بالدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفــرع الثانـــي: الإخلال بحق الدفاع في مرحلة المحاكمة

المبحـــــــــــــث الثالـــــث: الدفاع الشخصي وصور الإخلال به

المطلـــــب الأول: ضمانات المتهم في الدفاع الشخصي

الفـــــرع الأول: مبـــــدأ افتراض البراءة

الفـــــــرع الثاني :حق المتهم في حضور الإجراءات

الفـــــــرع الثالث: وسائل تيسير حضور المتهم

المطلـــــــب الثاني: الدفـــــاع السلبي للمتهـــــــــــــــــــم

الفـــــرع الأول: حق المتهم في الصمت

الفـــــــرع الثاني: حق المتهم في ألا يشهد ضد نفسه

المطلـــــــب الثالـــــث: الإخلال بالدفاع الشخصـــــــــــــــي

الفـــــــرع الأول: الإخلال بضمانات الدفاع الشخصي

الفـــــرع الثاني: الإخلال بحق المتهم في الدفاع السلبي

الفصـــــــــــــــل الثانـــــي: وسائل ممارسة حقوق الدفـــــــاع وصور الإخلال بها

المبحـــــــــــــث الأول: إبداء الطلبـــــــــات وصور الإخلال بها

المطـــــلب الأول: ماهيـــــة الطلبـــــات

الفـــــرع الأول: تعريف الطلبـــــات

الفـــــرع الثاني: شروط الطلبـــــات

المطلـــــب الثاني: أنـــــواع الطلبـــــــات

الفـــــرع الأول: طلب المعاينة و الخبرة

الفـــــرع الثاني: طلب المرافعـــــة

الفـــــرع الثـــالث: طلـــــب الشهـــــادة و التأجيـــل

المطلـــــب الثالـــث: الإخلال بإبداء الطلبات

الفـــــرع الأول: الإخلال بطلب المعاينة و الخبرة

الفـــــرع الثاني: الإخلال بالمرافعـــــة

الفـــــرع الثالـــث: الإخلال بطلب الشهادة و التأجيل

المبحـــــث الثاني: إبـــداء الدفـــــــوع وصور الإخلال بها

المطـــــلب الأول: ماهيـــــــة الدفـــــوع

الفـــــرع الأول: تعريف الدفوع

الفـــــرع الثاني: أقســـــام الدفـــــوع

المطلـــــب الثاني : أنـــــواع الدفـــــوع

الفـــــرع الأول: الدفـــــوع المتعلقة بالنظام العام

الفـــــــرع الثاني: الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى

المطلـــــــب الثالـــــث: الإخلال بحق المتهم في إبداء الدفوع

الفـــــرع الأول: الإخلال بإبداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام

الفـــــــــــــــــــرع الثاني: الإخلال بالدفوع المتعلقة بقبول الدعوى

المبحـــــــــــث الثالـــث: تقديـــــــم الطعـــــــــــــــون وصور الإخلال بها

المطـــــلب الأول: طرق الطعـــــن العاديـــــة

الفـــــرع الأول: الطعن بالمعارضة

الفـــــــــرع الثاني: الطعن بالاستئنـــاف

المطلـــــــب الثانـــــي : طـــرق الطعـــن غير العاديـــــة

الفـــــرع الأول: الطعـــــن بالنقـــــــض

الفـــــرع الثانـــــي: التماس إعادة النظـــــــــر

المطلب الثالـــــــــث: الإخلال بحق المتهم في تقديم الطعون

الفـــــــرع الأول: الإخلال بطرق الطعن العادية

الفـــــــرع الثاني: الإخلال بطرق الطعن غير العادية

خـــــــــــــاتمـــــــــــــة

الفصـــــــل التمهيـــدي

ماهية الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع

الفصـــــل التمهيـــــدي:
ماهية الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع

لقد اتجهت أغلب التشريعات بإحاطة المتهم باعتباره الطرف الضعيف بضمانات معتبرة ،من خلال سنها لعدة مبادئ في شكل نصوص قانونية ملزمة للسلطات التنفيذية و القضائية التي تتعامل مع المتهم ، و هذا بهدف ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم، و تحقيق التوازن بين حق المتهم في الدفاع و حق الدولة في العقاب و القصاص من مرتكب الجرم.

و دراسة الضمانات وحدها غير كاف لتحقيق هذه النتيجة بل لا بد من الوقوف على صور الإخلال التي قد تحدث و بيان الجزاء المترتب عليها لتحقيق حماية أكبر و أكثر فعالية للمتهم،و لكن قبل كل هذا لابد من معرفة المقصود بالإخلال بحقوق المتهم في الدفاع،و للوصول لذلك لا بد أولا من تحديد ما هو حق الدفاع ، هذا ما سنبينه من خلال التطرق للمباحث التالية:

_مفهوم حق الدفاع (المبحث الأول)

_مفهوم الإخلال بالدفاع(المبحث الثاني)

المبحـــــــــــــــث الأول:

مفهوم حـــــــــــــــــــــــق الدفاع

إن حرص الإنسان على البقاء و الاستمرار ، جعل من حق الدفاع حق طبيعي مكرس له لدفع كل المؤثرات المادية و المعنوية التي قد تمس بسلامة جسده أو ماله أو عرضه .

و اتهام الإنسان بارتكاب جرم معين يجعله يمارس حقه في الدفاع لحماية نفسه و درء الاتهام ، سواء كان هذا الأخير في محله أم كان باطلا باستخدام كل الطرق و الأساليب المتاحة لذلك .

و نظرا لهاته المكانة لحق الدفاع سوف نقوم بتحديد مفهومه ، و لكن لا بد قبل ذلك من تحديد المقصود بالمتهم الذي يكتسب هذا الحق و ذلك من خلال المطالب الآتية:

_ مفهوم المتهم (المطلب الأول)

_ ماهية حق الدفاع (المطلب الثاني)

المطـــــــلب الأول: مفهـــــــــوم المتهـــــم

إن الحديث عن حق الدفاع يدفعنا بالضرورة للحديث عن المتهم باعتباره الشخص الذي كرس من أجل حمايته هذا الحق ، و اهتمت به كل التشريعات و القوانين و على رأسها الشريعة الإسلامية.

لذلك سوف نقوم من خلال هذا المطلب بتعريف المتهم و بيان الشروط الواجب توافرها فيه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المتهـــــــــــــم

لتعريف المتهم سوف نقف عند التعريف اللغوي له ثم الاصطلاحي ، لنبين بعد ذلك تعريفه في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من خلال م ايلي:

أولا: التعريف اللغوي للمتهم

المتهم اسم مشتق من كلمة التهمة وأصلها الوهمة من الوهم[1]، حيث يقال اتهمت فلانا أي أدخلت التهمة عليه ، واتهمته أي ظننت ما نسب إليه .

[1] أبو الفضل جمال الدين محمد ، **لسان العرب**، المجلد الأول، بيروت، 1375،ص38

والتهيم هو الذي وقعت عليه التهمة والمتهم هو الذي أوقع التهمة [1] ، فالمتهم يفتح الهاء هو اسم مفعول من الفعل اتهم ، يتهم اتهاما ، فهو شخص ظن به فشك في صدقه فنسبت إليه جريمة أحيل بسببها إلى السلطات القضائية[2].

ثانيا :التعريف الاصطلاحي للمتهم

إن الناظر إلى أغلبية التشريعات العربية يجد أنها لم تعرف المتهم رغم استخدامها له في عدة مواضع وعبر كل مراحل الدعوى الجنائية، حيث استخدم للتعبير على كل توجه له تهمة بارتكاب جريمة ما، فهو ذلك الشخص المتابع بالإجراءات القضائية .

و الملاحظ عمليا أنه كثيرا ما يتم الخلط بين بعض المصطلحات المتشابكة كلفظي المشتبه فيه و المتهم ، و هما مصطلحان يستحيل التمييز بينهما من الناحية اللغوية فكلاهما يعني الظن لا اليقين ، و يمكن التمييز بينهما إجرائيا حيث أن مرحلة الاشتباه تسبق مرحلة الاتهام التي لا تبدأ إلا باقتناع القاضي بقيام الاتهام ،فمتى و صلت الشبهات الى الاقتناع بإسناد التهمة عد الشخص متهما [3].

هذا و قد عرف أيضا المتهم بأنه :

---

[1] محمد جابر جيرة ، **غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية المصري – الفرنسي** . دار النهضة العربية، 1997 ،ص 05 .

[2] سعد حماد صالح االقبائلي ، **ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي_ دراسة مقارنة_، دار النهضة العربية، القـــاهرة**، 1998،ص 21 .

[3] سامي صادق الملا ، **اعتراف المتهم**' رسالة دكتوراه،دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة،1969 ،طبعة3 ،ص30 ، _محمود نجيب حسني ، **شرح قانون الاجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988 ،ص97

" الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله""[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح أن هناك مفهومين للمتهم أحدهما واسع والآخر ضيق، **فالأول** هو كل من اتخذ ضده إجراء من إجراءات التحقيق أو حركت ضده دعوى جنائية من طرف النيابة العامة أو جهات التحقيق ، أو تم القبض عليه أو اقتياده أو تفتيش مسكنه [2] .

أما المفهوم الضيق هو كل شخص متورط بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أو شريك وحركت ضده دعوة جزائية[3].

ثالثا: تعريف الشريعة الإسلامية للمتهم

يمكن تعريف المتهم في الفقه الإسلامي بأنه:""كل من ادعى عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه""[4].

وعرف أيضا بأنه :"" من يظن فيه ما نسب إليه من تهمة ، أي من فعل مجرم يوجب عقوبة كالقتل و السرقة""[5].

واختلفت تعاريف فقهاء الشريعة للمتهم باختلاف موضوع الاتهام فبالنظر إلى الفعل المجرم عرف بأنه من ادعى عليه فعل مجرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه ،ومن نظر إلى

---

[1] أحمد فتحي سرور ، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية، 1988،طبعة2 ،ص97

[2] محمد جابر جيرة، **مرجع سابق**، ص 07 .

[3] رمسيس بهنام ، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1984 ،ص 158 .

[4] ابن القيم ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، القاهرة ،1961،ص128

[5] ابن الرشد ،**بداية المجتهد و نهاية المقتصد_جزء2**_،دار الفكر ، بيروت، طبعة 1،ص323.

الحق يعرفه بأنه من نسبت إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يحققه المطالب لنفسه وبما يتعذر إقامة الشهادة غالبا[1].

إن الناظر للشريعة الإسلامية يجد تعدد الألفاظ والمصطلحات للتعبير عن مرتكب الجريمة مثل المدعى عليه ، والمستدعى عليه ، الظنين ، وقد وردت هذه الألفاظ في العديد من كتابات فقهاء المسلمين المقتبسة عن القرآن الكريم ،كقوله تعالى " **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم** " [2]،والظن في هذه الآية معناه التهمة ، ومن ينسب إليه الظن فهو ظنين،وهناك أيضا من يطلق عليه لفظ المتهوم في حالة ارتكابه جريمة السرقة أو الزنا.

رابعا:تعريف التشريع الجزائري للمتهم

إن المشرع الجزائري لا يوجه صفة الاتهام للأشخاص بمجرد الشك الضعيف أو الشكوى أو البلاغ ، بل يربط ذلك بضرورة توافر أدلة كافية و قوية، لذلك عرف المتهم بأنه:""كل من توجد ضده دلائل كافية على اتهامه ""[3].

و من هنا نستنتج أن التشريع الجزائري قد ميز بين المتهم و المشتبه فيه موضوعيا من خـــلال اشتراط وجود دلائل كافية لقيام صفة الاتهام ، و إجرائيا من حيث قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى و توجيه الاتهام [4] .

والاتهام بناءا على أدلة جدية هو الحد الفاصل بلن المتهم و المشتبه فيه لذلك فقد اهتم الفقه و القضاء بتعريفه على أنه ذلك النشاط الإجرائي الذي تباشره جهة معينة بإسناد واقعة إجرامية لشخص معين صراحة، أو ضمنا عن طريق مباشرة الإجراءات القضائية ضده كالقبض ، التفتيش، و هنا لا بد

---

[1] سعد حماد صالح القبائلي،**مرجع سابق**،ص26_27 .
[2] سورة الحجرات الآية 12
[3] المادة 51_2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
[4] عبد الحميد عمارة ، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الاسلامية و التشريع الجنائي الجزائري _دراسة مقارنة**_،دار المحمدية العامة ، الجزائر،ص13 .

من التمييز بين الإجراءات ، لأن كل إجراء لا يرتب تحريك الدعوى العمومية يجعل الشخص مجرد مشتبه فيه وليس متهما.

أما المشرع الفرنسي فقد أطلق عدة تعابير عن الطرف المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجنائية، و تختلف هذه الألفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجنائية ودور المتهم فيها. ففي المرسوم ذي الرقم 22/آب/1958 جيء بأربعة صور هي 1- L'accusé 2- Le prévenu 3- L'inculpé 4- Le soupçonne

و يقصد بالتعبير الأول كل شخص يشتبه في ارتكابه مخالفة أو جنحة أو جناية، و أما الثاني فيقصد به من تتخذ الإجراءات ضده باعتباره مذنبا في مواد الجنح، و يقصد بالثالث من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنبا في مواد الجنايات، و الرابع تعبير عمن يجري سؤالهم في قضية دون أن ينطبق عليهم أي وصف من الأوصاف الثلاثة الأولى، فهؤلاء لا يجوز أن يوصفوا إلا بأنهم مشتبه فيهم[1] .

أما المشرع الجزائري، و فضلا عن عدم تعريفه للمتهم فإنه زاد من الأمر أكثر تعقيدا حينما لم يميز في قانون الإجراءات الجزائية في النسخة بالعربية بين المتهم في مرحلة التحقيق القضائي و المتهم بجنحة عند مثوله أمام محكمة الجنح و المتهم بجناية عند مثوله أمام محكمة الجنايات، و عبر عنه في جميع هذه الحالات بلفظ "متهم"، بينما نجده في النصوص المقابلة باللغة الفرنسية يقرر تلك التفرقة، تبعا للمرحلة التي تكون فيها الإجراءات، فأطلق على المتهم في مرحلة التحقيق مصطلح "Inculpé" كما في الاستجواب عند المثول الأول (المادة 100 ق.إ.ج) وعبر عنه بمصطلح "Prévenu" حينما يكون ماثلا أمام محكمة المخالفات و الجنح (المادة 343 ق.إ.ج مثلا)، و بمصطلح "Accusé" عند المحاكمة أمام محكمة الجنايات (المادة 292 ق.إ.ج مثلا).و هذا التمييز في صفة المتهم و التسميات التي يأخذ بها بحسب الجهة التي يمثل أمامها، اقتبسها المشرع الجنائي من قانون الإجراءات الفرنسي و بنفس التسمية، غير أن هذا التمييز اقتصر على المصطلحات، دون أن يمتد إلى تحديد من هو المتهم سواء أمام مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة[2].

أما في المرحلة السابقة على التحقيق، و نقصد بها البحث و التحري فنجده أطلق على الشخص لفظ المشتبه فيه، و هذا ما تضمنته العديد من مواد قانون الإجراءات الجزائية خاصة منها المتعلقة بأعمال الضبطية القضائية في الحالات العادية و حتى في حالات التلبس، و ذلك في نصوص المواد: 37، 40، 41، 44، 45، و ما بعدها، إذ تنص المادة 41 على أنه: "... كما تعتبر الجناية أو الجنحة

---

[1] - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، **حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005، الصفحة 65.

[2] - أ.د مروك نصر الدين: **محاضرات في الإثبات الجنائي**، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، بو زريعة، الجزائر، الجزء الثاني: أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول: الاعتراف و المحررات، سنة 2004، الصفحة 59.

متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة..." كما تنص المادة 1/45 على أنه: "... إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره...".

و تنص المادة 2/45 على أنه: "و إذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش...". و يستبدل المشرع الجزائري مصطلح المشتبه فيه بمصطلح المتهم بدء من مرحلة التحقيق القضائي كما في المواد 82، 83، 84 و 86 من قانون الإجراءات الجزائية، و المتعلقة بأعمال قاضي التحقيق و إجراءاته، هذه المواد تصف الشخص بأنه متهم بدلا من مجرد مشتبه فيه بعد تحريك الدعوى حتى و لو لم تتوافر ضده الدلائل الكافية لإدانته أو تؤكد اتهامه، إذ تنص المادة 1/163 ق.إ.ج على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بأن لا وجه لمتابعة المتهم ".

و من ثم فإنه يمكن القول بأن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد أضفى على الشخص وصفا معينا في كل مرحلة، و هو ما أوقع رجال الضبطية القضائية خاصة في خلط كبير بين الوصفين (المشتبه فيه و المتهم) أخرج أعمالها من طابع التحريات إلى أعمال تحقيق. و نتيجة لهذا الخلط الواضح في المفاهيم جرت محاولات فقهية لتعريف كل منها، فيعرف المشتبه به بأنه من بدأت ضده التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها و لم تحرك الدعوى الجزائية ضده[1]. أو هو كل شخص قدمت ضده شكوى أو بلاغ، أو أجرى بشأنه ضباط الشرطة القضائية بعض التحريات أو الاستدلالات... و هو شخص قامت حوله قرائن على أنه ارتكب جريمة... و المشتبه فيه يبقى بهذا الوصف حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية ضده فتزول عنه صفة المشتبه فيه و يتحول إلى متهم[2] .

أما التعريف المختار للمتهم فهو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه، و ذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا أو متدخلا أو محرضا في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادام لم يصبح الحكم عليه نهائيا[3].

---

[1]- محمد محدة: **ضمانات المشتبه فيه**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الجزء الثاني، سنة 1992، الصفحة 52.

[2] - مروك نصر الدين: **المرجع السابق**، الصفحة 59.

[3] - محمد محدة: **ضمانات المتهم أثناء التحقيق**، **المرجع السابق**، الجزء الثالث، الصفحة 18.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في المتهم

حتى يعتبر الشخص المتهم بارتكاب جريمة ما سواء جناية أو جنحة أو مخالفة متهما و يتمكن من التمتع بحقوق الدفاع لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط سنوضحها من خلال ما يلي:[1]

أولا:صفة الشخص الآدمي

لا تباشر الإجراءات الجزائية إلا على إنسان طبيعي حي فإذا توفي الشخص فلا يجوز أن تحرك ضده وبالتالي لا يمكن لغير المتهم إذا توفي أن يطالب بممارسة حقوق الدفاع[2].

ثانيا:الأهليـــــــــــــة

فضلا عن كون المتهم شخصا طبيعيا فلا بد أن يكون أهلا لإنزال العقاب عليـــه ويـــدخل فـــي الأهلية الوعي، التمييز والإرادة، سواء كان المتهم فاعلا أصليا ، شريكا،متدخلا أو محرضا.

والأهلية المقصودة هنا هي أهلية تحمل المسؤولية الجزائية ،فالدعوى لا تحرك ضد شخص غير مميز لأن التمييز هنا قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

" وفي هذه الحالة ذهب جانب من الفقه إلى أن هناك فارق بين الأهلية الإجرائية وأهلية المسؤولية الجزائية، فمثلا إذا كان الأصل أن قيام المسؤولية الجزائية معناه توافر الأهلية الإجرائية فإن هذا لا يمنع من قيام المسؤولية الجزائية دون أن تتوافر الأهلية الإجرائية كالحدث"، فالشخص البالغ سن التمييز 13عشر سنة يصبح أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية و تكون الدعوى من اختصاص محكمة الأحداث 3، فالدعوى تكون مقبولة ضد المميز دون حاجة لإدخال الولي أو الوصي ، في حين أن

---

[1]نبيه صالح ، **مبادئ الإجراءات الجزائية _دراسة مقارنة،الجزء2_** ، كلية الحقوق ، القدس، 2004،ص163.
[2]فهد إبراهيم السبهان،**استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق _دراسة تحليلية و تأصيلية** ،1995،طبعة 1،ص38 .
[3]محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص98 .

السير فيها ينتفي بتوافر عارض من عوارض الأهلية كالجنون فهنا يتعين توقيف الإجراءات حتى يعود له رشده 1،فالأهلية هنا لا تتحقق ببلوغ سن الرشد بل بسلامته من عوارض الأهلية.

ثالثا:ثبوت صفة الاتهـــــام

متى نسب إلى الشخص الطبيعي ارتكاب جريمة ما تثبت له صفة المتهم، فهي تثبت منذ توجيه الاتهام من سلطة التحقيق سواء كانت نيابة عامة أو قاضي التحقيق أو قضاء الإحالة ، أو باتخاذ أي إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية كالقبض ، الضبط ،الإحضار أو التفتيش ، كما تثبت أيضا بإعلانه للحضور أمام المحكمة . وهنا يجب التمييز بين المتهم أو المحكوم عليه وهذا الأخير هو الشخص الذي صدر ضده حكم بالإدانة وأصبح الحكم باتا ، أما قبل ذلك فهو إنسان طبيعي متهم [2].

وللتدقيق أكثر في صفة المتهم لا بد من التميز بينه وبين المشتبه فيه كما سبق القول ، فالمشتبه فيه هو كل من قدم ضده بلاغ ، أو شكوى أو أجري بشأنه إجراء من إجراءات الاستدلال كجمع المعلومات ، التحريات .... إلخ ،أما صفة المتهم فهي لا تنشئ إلا باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي أو إسناد الاتهام[3] .

كما تظهر أهمية صفة المتهم فيما لها من إساءة لمركز الشخص القانوني وما يتبعها من التزامات وواجبات لذلك يفضل أن تطلق على من تحرك ضده الدعوى الجنائية[4].

فصفة المتهم تثبت وفقا للقانون الجزائري في الحالات التالية :

_توجيه الاتهام من سلطة التحقيق أيا كانت نيابة عامة أو قاضي التحقيق [5] أوغرفة الاتهام [1]، أو قاضي الحكم [2].

---

[1] رضا فرج ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ،1976،طبعة2،ص377_378 .

[2] فهد إبراهيم السبهان ،**مرجع سابق**،ص 33 ، _ محمد خميس ،**إخلال بحق المتهم في الدفاع** ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،2001، ص 17

[3] محمود نجيب حسني، **مرجع سابق**، ص 15 .

[4] أحمد فتحي سرور ،**مرجع سابق**، ص 137 .

[5] المواد 67_69 **من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.**

_القبض عليه أو ضبطه أو إحضاره من قيل رجال الضبطية القضائية[3] .

_تكليفه بالحضور للجلسة عند الادعاء المباشر.

هذه هي الحالات التي تثبت بها صفة المتهم ، لتبقى بعد ذلك لصيقة به طوال فترات التحقيق و المحاكمة .

رابعا: زوال صفة الاتهـــــام

كما سبق القول فبعد ثبوت صفة الاتهام فإنها لا تزول و تستمر إلى غاية صدور الحكم البات في الدعوى ، و هنا إما أن تزول بالبراءة فتسقط ، أو تتحول إلى صفة المحكوم عليه بالإدانة .

و حالات زوال هذه الصفة في القانون الجزائري هي:

_صدور قرار بألا وجه للمتابعة الجزائية [4].

_صدور الحكم بالبراءة أو الإدانة[5].

---

[1] المادة269 ،**مرجع سابق.**
[2] المادة 294 ، **مرجع سابق.**
[3] المادة 63 ،**مرجع سابق**.
[4] المادة 36_3 من **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**.
[5] المادة 496_1 ،**مرجع سابق.**

المطلـــــــب الثاني: ماهيـــــــــة حق الدفاع

بعد بياننا للمقصود بالمتهم سوف نقوم من خلال هذا المطلب بالتطرق لتعريف حق الدفاع لنستطيع الوقوف على أهمية هذا الحق الذي يشكل ضمانة من الضمانات الكبرى للمتهم في سبيل حماية حقوقه و حرياته باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى.

و لتحديد ماهية حق الدفاع لا بد من الوقوف على تعريف هذا الأخير ، تم إعطاء نظرة تاريخية عن صور تكريس هذا الحق و عن مكانته في الشريعة الإسلامية ، و هذا من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: تعريف حق الدفاع

لتعريف حق الدفاع لا بد أولا من الوقوف على التعريف اللغوي له ،تم نتعرض لتعريفه الاصطلاحي و ذلك من خلال ما يلي:

أولا: التعريف اللغوي لحق الدفاع

الحق في اللغة هو خلاف و عكس الباطل ، فالحق غلبة في الخصومة ، و قد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في عدة مواضع نذكر منها ""**وعد الله حقا**""[1]، و هنا نقصد به ثبوته و وقوعه حتما ، و قوله تعالى:""**يحق الحق**""[2] أي بمعنى يظهر الأمر الثابت منه .

و قد عرف الحق فقها بأنه:"" صلة أو رابطة قانونية، و اختصاص شخص من الأشخاص على سبيل الاستئثار بمركز قانوني ممتاز ""[3].

أما كلمة دفاع فهي من الدفع و تعني الحماية و دفع السوء و الأذى ، و هذا ثابت في قوله تعالى:""**إن الله يدافع عن الذين أمنوا** ""[4].

---

[1] سورة النساء ، الآية122 .
[2] سورة الأنفال ، الآية 7.
[3] حسن كيره،**المدخل إلى القانون_القسم الثاني_النظرية العامة للحق**،مكتلة مكاوي،بيروت ، 1977 ،ص553 .
[4] سورة الحج ، الآية 38 .

وحق الدفاع لغة هو حق الشخص الذي اتهم بارتكاب فلا ما مجرم في درء التهمة عن نفسه بكل السبل المتاحة له لذلك.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لحق الدفاع

حق الدفاع اصطلاحا هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته و أسانيدها ، و الرد على طلبات خصمه و تفنيدها ، إثباتا لحق أو نفيا لتهمة ، على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة ، و حسم النزاع المعروض عليها بعدالة [1].

و عرف أيضا بأنه :"" المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية ، و التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد و حرياتهم و بين مصالح الدولة ، و هذه المكنات تخول الخصم إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء ، و الرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني.""[2].

فحق الدفاع يعني تمكين المتهم من درء الاتهام في ظل محاكمة عادلة من خلال الإجراءات و الأنشطة التي يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه.

الفـــــرع الثانـــــي: نظرة تاريخية عن حق الدفاع

سوف نتطرق لنظرة تاريخية عن حق الدفاع الذي نشأ في ظل الشرائع القديمة و كرسته الشريعة الإسلامية ،و شهد تطور ملموس على مر العصور ، لنصل من خلال تتبع هذا التطور لمعرفة صور و وسائل ممارسة هذا الحق من خلال ما يلي:

[1] حاتم بكار ،**حماية حق المتهم في محاكمة عادلة** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،1997،ص239بند 291 .
[2] محمود صالح العادلي، **حق الدفاع أمام القضاء الجنائي**، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1991, ص20 .

أولا: التطور التاريخي لحق الدفاع

سنبين من خلال ما يلي تطور حق الدفاع على مر العصور بعرض العناصر التالية:

1_ **عند الفراعنة:**

لقد قام النظام التشريعي الجنائي الفرعوني على البحث عن الحقيقة و حماية البريء وتوقيع العقاب عن الجرائم حتى يضمن سلامة حقوق الإفراد و حرياتهم .

وقد عرف التشريع الفرعوني عدة إجراءات في الدعوى بدءا بالتبليغ بوقوع الجريمة للحاكم المختص ليتولى التحقيق بنفسه أو ممن ينوبه، لكن لم يكن يعرف هذا النظام الفصل بين سلطة الاتهام و القضاء، حيث كان القاضي هو الذي يوجه الاتهام ويفصل فيه،في حين كان المتهم يتولى الدفاع عن نفسه دون أي مساعدة من غيره فالمصريين القدامى كانوا يعتبرون مرافعات المحامين نوع من الحبكة الخبيثة.

حيث كان الخصوم يعتمدون في مرافعاتهم على المذكرات المكتوبة التي يقدموها كتابة طائفة من الأشخاص تعرف بوكلاء الأعمال القانونين يقومون بإعداد مذكرات الدفاع للمتقاضيين.[1]

2- في بلاد الشرق القديم:

نقصد بها بلاد الرافدين حيث اهتمت بحق الدفاع و أقامت أول محاولة لتنظيم المؤسسات الحقوقية ومن أهم قوانينها قانون " لبت عشتار" وقانون " حمورابي" وكانت هذه الشرائع السباقة في النص على مبدأ اقتراض البراءة حيث لم يكن يسمح فيها " بالاعتداء على الحرية الشخصية وقد انعكس ذلك عملا على معاملة المتهم أثناء التحقيق ونظر الدعوى في غالبية الإجراءات حيث كان يجري العمل على أساس البراءة حتى تثبت الإدانة تقنيا"[2].

---

[1] أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون _دراسات حول مهنة المحاماة ، منشأة المحامات، 1991،ص78 .

[2] حاتم بكار ،المرجع السابق،ص14 .

وبالنسبة لشريعة "حمورابي" فقد حملت ضمانات كبيرة متعلقة بالدفاع، فلم تسمح بإدانة أي متهم قبل التأكد من أدلة الإدانة.

كما عرفت أيضا مبدأ علانية المحاكمات وتقرير مبدأ التقاضي على درجتين باعتبارها من الضمانات الأساسية التي تكفل حماية حق المتهم في الدفاع حيث نصت المادة الخامسة من قانون "حمورابي" على أن كل قاضي سمع دعوى وبت فيها بقرار كتابي ثم تبين أن قضاءه لم يكن حقا وانه هو المتسبب في ذلك يعاقب بتغريمه اثني عشر ضعفا لما قضى له، ثم يخرج من القضاء، ولا يعود إليه ولا يجلس مع القضاة لنظر الدعوى"[1]

3-عند الإغريق و الرومان:

لقد عرف الإغريق نوعين من الإجراءات تختلف بحسب طبيعة القضية حيث في قضايا القتل، تبدأ إجراءات الدعوى بذهاب أقارب القتيل إلى قبره فيغرسون ورقة فوق الأكمة التي تحوي رفاته ليقوم بذلك الملك بحرمان المتهم من دخول الأماكن المقدسة والساحة العامة حتى تجرى المحاكمة أين يقسم كل من الطرفين حول وقائع القضية وتعطي للطرفين فرصة للحديث وبعد المرافعة الأولى يتم الحكم [2].

أما بالنسبة للرومان لقد بدأت فكرة حق الدفاع بظهور مجموعة نابليون التي من بين كتابها الفقيهان دوما و بونييه [3]، و قانون الألواح 12 الذي جاء كنتيجة لمعاناة المتهمين في ذلك الوقت حيث كان يعتبر فعله معصية دينية، وصدور هذا القانون يشبه إلى حد كبير صدور وثيقتي داركون" و" صولون" في أثينا حيث أن الهدف من صدور هذا القانون يتمثل في تنظيم إجراءات التقاضي وإحاطة المتهم بضمانات دفاعية للوصول إلى تحقيق العدالة والمساواة حيث أصبحت إجراءات الدعوى تبدأ

---

[1]–سيد عبد الله ،**تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط** ، وهبة ،1973، ص260–261.

[2]–سعد حماد صالح القيائلي، **مرجع سابق**، ص48.

[3] محمد محدة ، **ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال**، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،دون سنة نشر، ص 29.

بعرض الادعاءات وبيان الطلبات ثم سماع المدعى عليه ودفوعاته حيث لم يكن يجوز الحكم على إنسان قبل سماع أقواله ،ومن أهم نتائج هذا التطور الفاتر قيام المسؤولية الجنائية على سوء القصد ولم تعد قاصرة الفعل المادي فحسب.

ونستنتج من هذا أن الدفاع ضد الفعل الضار لم يكن ناجحا في القديم ليصبح بعد ذلك وسيلة يدافع بها المتهم عن نفسه بإنكار الفعل أو طلب تحقيق مسؤوليته إما لعدم قصده أو لإهماله.

5-في أوربا القديمة:

لقد عرفت أوربا أبشع الأنظمة العقابية وأكثرها خرقا لحقوق الدفاع خصوصا ولحقوق الإنسان عموما حيث استأثر ملوك ذلك العهد بكافة السلطات و استبدوا وتحكموا في رقاب الشعب إلى غاية 1215 عندما استجاب الملك جون في انجلترا لإرادة شعبه وأصدر وثيقة " المقناكارت" التي نظمت عدة مبادئ وضمانات كعدم جواز القبض على أي فرد أو حبسه إلا طبقا للقانون، وفي عام 1989 ظهر في فرنسا وثيقة تاريخية هي إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي جاءت كنتيجة لرفض أنواع الاستبداد التي سادت في ذاك العهد [1].

وإلى جانب هذا ظهر الكفاح الشعبي و الفكري بقيادة المفكرين الذين نددوا بالاستبداد ومهدوا لعصر جديد سمي بعصر الرحمة والإنسان كالفيلسوف" مونتسكيو" الذي نادى بتنظيم دولة دستورية تتكون من ثلاث سلطات تشريعية،تنفيذية و قضائية،وفي عام 1962 أصدر " روسو" العقد الاجتماعي الذي بين فيه أن الشعب هو صاحب السيادة وأن الدولة تنشأ بموجب عقد يبرم بين الأفراد لتعين رئيس وكل ذلك يتم بما يكفل التوازن بين حريتهم وحقوقهم.[2]

---

[1]–رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**،منشأة المعارف، الاسكندرية،طبعة،1993 ، ص3-4.

[2] محمد خميس ،مرجع سابق،ص34 .

ثانيا: حق الدفاع في الشريعة الإسلامية

يرجع الدور الأسبق في إرساء حق المتهم في الدفاع إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها كل متكامل صالح لكل زمان ومكان ومحفوظ من أي تغيير أو تزييف لقوله تعالى" **إنا نحن نزلنا الذكر وإن له لحافظون**"[1].

فقد جاءت سياسة المشرع الإسلامي جامعة لكل الأحكام طبقا لقوله تعالى" **ما فرطنا في الكتاب من شيء**" [2] ، هادفة إلى إقامة مجتمع صالح قائم على التوازن بين مصلحة المجتمع من خلال ما أقرت من عقوبات ، ومصلحة المتهم من خلال ما أقرت له من ضمانات تحميه من تعسف السلطة والتي من أهمها حق الدفاع،الذي كرسه القرآن الكريم و ترجمه عمل رسول الله (ص) وخلفائه الراشدين.

فالقرآن الكريم جعل الدفاع حقا من الحقوق المكرسة وهذا ما نلمسه في قوله تعالى:" **ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنه يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيل**[3]"، من خلال استقراء النصوص القرآنية نجد أن الشريعة الإسلامية قد كفلت حق المتهم في الدفاع من خلال عدة ضمانات أوردتها على سبيل المثال لا الحصر نذكر أهمها فيما يلي[4]:

1_مبدأ الشرعية في الشريعة الإسلامية لأن المعمول به أنه لا تكليف قبل ورد النص و هذا ما نستمده من قوله تعالى:" **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا**" [5].

2_مبدأ البراءة في الشريعة الإسلامية فالأصل افتراض البراءة إلى غاية ثبوت الإدانة وهذا مستمد من القاعدة الشهيرة بأن" الأصل برءاة الذمة" ،وقد كرست الشريعة هذا المبدأ من خلال إلزام

---

[1] سورة الحجرة ، الآية 9
[2] سورة الأنعام ، الآية 38.
[3] سورة النساء، الآية 19 .
[4] سعد حماد صالح القبائلي, **مرجع سابق**،ص56 .
[5] سورة الإسراء، الآية 15.

القاضي باليقين في كل ما يصدره من أحكام وأن أي شك يصيبه يفسر لصالح المتهم لأن الخطأ في البراءة أحسن بكثير من الخطأ في الادانة وهذا يطبق حتى لو اعترف المتهم والبراءة هنا مقررة للجميع دون تمييز أو تفريق بين صاحب السلوك الحسن ومن يعرف بشره وعدوانه"[1].

3_إحاطة المتهم بالتهمة وحضور الإجراءات وإبداء الأقوال بحرية فقد أحاطت الشريعة الإسلامية الشخص المتهم بجملة من الضمانات عبر كل مراحل الدعوى الجنائية بدءا بالاتهام مرورا بالتحقيق ووصولا للمحاكمة، وقد واجب فقهاء الشريعة إحاطة المتهم بالتهمة حتى يتمكن من إبداء دفوعاته

4_عدالة وعلنية المحاكمة .

5_مبدأ استقلال القضاء والتقاضي على درجتين

6_حق المتهم في الدفاع مكفول عند القبض ، الاستجواب و تقييد حريته .

7_حق المتهم في عدم تعليق مصيره من خلال التأكيد على ضرورة السرعة في الفصل في القضايا فهي تحقق مصلحة المتهم سواء كان الحكم بالبراءة أو الإدانة فهي من جهة ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة ' أما في حالة البراءة فهذه المدة تقلل من الإضرار المعنوية و المادية التي ستصيب المتهم نتيجة وقوفه في موقف الاتهام.

[1] محمد خميس ، **المرجع السابق**،ص36 .

المبحـــــــــــث الثاني:

مفهوم الإخلال بالدفـــــــــــاع

إن الدراسة الفعالة لحقوق الدفاع عير مختلف مراحل الدعوى الجنائية تقتضي بالضرورة التطرق للإخلال بهذه الحقوق و الآثار المترتبة على ذلك ،و هذا لتحقيق الفائدة العملية من موضوع الدراسة.

فالحق وحده غير كاف لحماية المتهم و كفالة الضمانات التي كرسها له الدستور و القانون ، بل لا بد من بيان مواضع انتهاك الحق و تحديد الجزاء المترتب على ذلك ،حنى يتحقق حق الدفاع على أكمل وجه .

وفي هذا المبحث سوف نحاول الإحاطة بمفهوم الإخلال بالدفاع من خلال المطالب الآتي بيانها:

_ ماهية الإخلال بالدفاع (المطلب الأول).

_نظرة تاريخية عن مظاهر الإخلال بالدفاع(المطلب الثاني).

المطلـــــــــب الأول: ماهية الإخـــــلال بالدفـــــــــــاع

من خلال هذا المطلب سوف نقوم بتعريف الإخلال بالدفاع ، ثم نحاول وضع تقييم للتعريفات التي وضعت في هذا المجال ، و ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفـــــرع الأول: تعريف الإخلال بالدفاع

لتعريف الإخلال بالدفاع لا بد من الوقوف على التعريف اللغوي ، ثم التعريف الاصطلاحي وذلك من خلال مايلي:

أولا: التعريف اللغوي للإخلال

_يقصد بالإخلال إفساد الأمر أو الإساءة إليه، فنقول مثلا اخل الرجل بمركزه أي انقص و أسقط منه، ونقول أخل بحقوق الشعب أي اجحف فيها.

وكلمة حق تقابلها دوما كلمة واجب و هذا الأخير عند الإخلال به أو الإساءة له يوجب الجزاء.

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للإخلال بالدفاع:

الإخلال المقصود هنا هو المساس بركيزة من ركائز الدفاع كحق المتهم في الإحاطة علما بالتهمة المنسوبة له ، أو حرمانه من وسيلة من وسائل مباشرة دفاعه كإغفال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة و ما يترتب على ذلك من نتائج وخيمة كعدم تفسير الشك لمصلحة المتهم.

الفـــــــرع الثاني: تقييم تعريف الإخلال بالدفاع

إن الناظر إلى التعريفات الواردة بشأن الإخلال بالدفاع يجدها قليلة جدا لدرجة أنها تكاد تكون منعدمة مقارنة بالتعريفات الموجهة لحق الدفاع ، رغم مايشكله هذا الإخلال من هدر لمصلحة المتهم و مساس بكرامته و إعتداء على النظام الاجتماعي بأكمله ، و سوف نبين من خلال مايلي غياب تعريف الفقه الجنائي للإخلال ، و التعريف القضائي المتفق عليه:

أولا: غياب التعريف الفقهي للإخلال بالدفاع

رغم تكريس حقوق المتهم في الدفاع ووضع الضمانات الكافية لكفالتها، ورغم دراسات الفقه وآراء القضاء في هذا المجال الواسع إلا أنهم لم يتعرضوا لوضع مفهوم محدد للإخلال بحقوق الدفاع ،ولهذا فما يمكن قوله في هذا المجال أن هذا الفراغ يشكل ثغرة يمكن من خلالها المساس بحقوق المتهم وحرياته بحجة عدم وضع تعريف محدد و واضح للمقصود الإجرائي للإخلال بالدفاع .

ثانيا:التعريف القضائي المتفق عليه للإخلال بحق الدفاع

إن الإخلال بحق المتهم في الدفاع هو عدم احترام أو خرق أحد الضمانات المقررة له قانونا على نحو يضعف مركزه في الدعوى[1] ذلك إما من خلال المساس بركيزة من ركائز الدفاع كحق المتهم في الإحاطة علما بالتهم المنسوبة إليه أو الاستعانة بمحام، أو بحرمانه من وسيلة من وسائل مباشرة دفاعه، كإغفال مبدأ الأصل في البراءة .

ويقصد بالإخلال أيضا اتخاذ أي إجراء مخالف للقانون سواء من طرف رجال الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم أثناء نظر الدعوى و هذا يمثل أكبر مساس بالمتهم وحقه في الدفاع.

وتظهر الأهمية الحقيقية لتحديد مفهوم الإخلال بحق المتهم في الدفاع في أن العدالة لا تتحقق في ضل نظام يكرس الحقوق ولا يبين مواضع الإخلال بها والمقصود به ليتمكن بذلك من ترتيب الجزاء اللازم له .

---

[1]– رمسيس بهنام، **المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام**، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 1993، ص42 بند 21.

المطلـــــــــب الثاني: نبذة تاريخية عن مظاهر الإخلال بالدفاع

بعد أن بينا التطور التاريخي لحق الدفاع و كيف أنه شهد تكريسات إيجابية عند العرب القدامى و في أوروبا ، فإنه في المقابل قد رصدت عدة انتهاكات و صور للإخلال به على مر التاريخ.

و سوف نبين من خلال هذا المطلب مجمل هذه الانتهاكات من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: في الحضارات القديمة

من خلال هذا الفرع سوف نحاول الوقوف و بإيجاز على بعض مظاهر الإخلال بحق الدفاع من خلال ما يلي:

أولا: عند الفراعنة

رغم نص القانون الفرعوني على عدة مبادئ تكفل حقوق الإنسان وحرياته وخاصة ضمانات المتهم في الدفاع إلا أن هذا لم يمنع من رصد عدة صور للإخلال به ومن أمثلة ذلك عدم ربط و تقييد الحبس الاحتياطي بمدة محددة فرغم إلمامهم بإجراءات التحقيق بصورة جيدة وقريبة من التشريعات الحديثة إلا أنهم لم يحددوا ومدة معينة كحد أقصى للحبس الاحتياطي وتركوا الأمر لتحكم السلطة ولم يسمح للمتهم حتى بالاعتراض على ذلك[1]،ولا يخفى ما في هذا من إجحاف و إهدار لحق هذا الأخير في الدفاع عن نفسه .

كما عرف أيضا القضاء الفرعوني إكراه المتهم على الاعتراف ماديا ومعنويا، حيث كان الاستجواب عندهم يتم باستخدام كل وسائل الضرب و التعذيب للحصول على اعتراف المتهم، وكانوا يحلفونه اليمين قبل ذلك مثله مثل الشهود، وهذا أكبر إخلال بحقوق المتهم في الدفاع[2] ،ولم يقتصر الإخلال على مرحلة التحقيق فقط بل امتدا أيضا إلى مرحلة المحاكمة فلم يعترفوا بالمرافعات الشفوية

---

[1]– منير محمد عبد الفهيم ،**حق الدفاع في القانون القضاء المصري** ،مجلة المحاماة رقم60 ،1980،القاهرة، ص49.

[2]– محمود نجيب حسني، **التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية**،دون دار نشر، القاهرة،1994، ص39بند 417.

وأكتفوا بالمذكرات الكتابية لأنهم اعتبروا الترافع شفاهة من الوسائل الحيلية المؤثرة على القاضي لارتباطها بفصاحة المدافع.

ثانيا:عند الرومان

لقد عرف الرومان أكبر انتهاك لحقوق وحريات الإنسان لما ساد عندهم من تميز عنصري إنعكس على السياسة الجنائية ، فلم يعرف القانون عندهم في بدايته حق المتهم في الدفاع حيث كان مرتكب الجريمة يعتبر منتهكا لقواعد الآلهة وبالتالي ينتقم منه بكل الوسائل لدرجة أنهم يستخدمون أساليب التعذيب أثناء إجراءات المحاكمة[1] وكان رجال الدين يقومون بتوجيه اليمن إلى المتهم كوسيلة لتطهيره من الجرم ولم يكن من حقه مناقشة أدلة الاتهام وكان يكفي لإعدامه أن يشهد ضده شاهدان واعتمدوا في الإثبات على القرائن مهما كانت ضعيفة[2].

فالنظام القانوني عندهم كان يبحث عن الحقيقة بأي وسيلة وكان القاضي يحكم بالإدانة بمجرد توفر الدليل بغض النظر عن اقتناعه به أم لا، وهذا يشكل مساس بعدة حقوق أساسية للمتهم وإخلال بمبدأ البراءة و قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم[3].

الفـــــــرع الثاني: في أوروبـــــــــا القديمة

لقد ساد في أوربا سيطرة الحاكم واستبداده لحقوق الأفراد وحرياتهم ، و سنبين من خلال هذا الفرع بعض مظاهر الإخلال في كل من فرنسا و انجلترا فيما يلي:

---

[1]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص20، بند 23.
[2]-احمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابقن ص74.
[3]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص22.

أولا: في فرنسا

حيث اعتبر الحاكم من مصدر إلهي وهذا ما انعكس سلبا على حق المتهم في الدفاع، فلم يعترف مطلقا بمبدأ افتراض البراءة.

كما أن القانون الفرنسي آنذاك لم يسمح للمتهم بالمناقشة أو محاولة الدفاع عن نفسه وكانت المحكمة هي الخصم والحكم في آن واحد.

و كان يكتفي لصدور الحكم بالإدانة توافر الدليل مهما كان ضعيفا وسواء اقتنع به القاضي أو لم يقتنع، والمبدأ السائد آنذاك هو مبدأ افتراض الإدانة في المتهم[1]، و لا يخفى ما بشكله هذا الأخير من هدر لحقوق المتهم و كرامته الإنسانية.

ثانيا: في انجلترا

وهذا الإخلال المرصود في أوروبا القديمة لم يقتصر على فرنسا بل امتدا أيضا إلى انجلترا، أين عرف مساس كبير بالحريات الفردية من طرف وزير الداخلية الذي كان يصدر أوامر بالقبض والتفتيش دون ضابط ولمجرد الاشتباه.

هذا و ساد عندهم نظام تعذيب المتهم لحمله قصرا على الاعتراف باستخدام كل الوسائل الممكن تصورها في سبيل ذلك ، و هذا حتى أثناء المحاكمة ،ولا يخفى ما في هذه المعاملات من إخلال جسيم بحقوق الدفاع[2] بصفة خاصة ، و بالكرامة الإنسانية عموما.

---

[1]-احمد فتحي سرور، **الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية،،1993 ص74.

[2]-احمد فتحي سرور ، **مرجع سابق**، ص74، _محمد خميس، مرجع سابق، ص.58

الفصـــــــل الأول

ضمانات المتهم في الدفاع و صور الإخلال بها

الفصـــــــل الأول:

ضمانات المتهم في الدفاع و صور الإخلال بها

إن حق المتهم في الدفاع يهدف لتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى و المصلحة العامة للمجتمع ليحقق بذلك العدالة الحقيقية ، و هذا ما يجعله يحتل مكانة الصدارة بين الحقوق الفردية العامة.

كما أن تمكين المتهم من الدفاع لا يعني مساعدته على الإفلات من العقاب ، و إنما هو مساعدة لشخص قد يكون برئا من الجرم المنسوب له فلا يكون منطقيا تحميله عبء إثبات براءته ، و إنما له دفع التهمة بإحدى الطرق المتاحة له.

وحتى يكفل هذا الحق للمتهم فقد أحاطته الدساتير و القوانين بجملة من الضمانات عبر مختلف مراحل الدعوى الجنائية و بينت الصور التي تعد إخلالا به و الجزاء المترتب على ذلك ، و هذا ما سندرسه في هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

_ إحاطة المتهم علما بالتهمة وصور الإخلال بها(المبحث الأول)

_الدفاع الشخصي و صور الإخلال به (المبحث الثاني)

_الدفاع بالوكالة و صور الإخلال بها (المبحث الثالث)

المبحـــــــــث الأول:

إحاطة المتهم علما بالتهمة وصور الإخلال بها

حتى يحاكم المتهم محاكمة عادلة لا بد أن تتوافر فيها كل الضمانات التي تكفل حقه الدفاع وهذا يستوجب إعلامه بالتهمة الموجهة إليه ونقصد بذلك مناقشته فيها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده[1]* دون ضغط عليه والسماح له بالدفاع عن نفسه كما يشاء لإثبات براءته أو تخفيف العقوبة [2].

والإحاطة بالتهمة ثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة حيث روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عندما أتته إمرة تدعي أن شابا قد اعتدى عليها، فاستدعاه عمر وأحاطه بالتهمة التي ادعتها المرأة عليه وسمع أقواله فتبين لعمر براءته وأن المرأة احتالت عليه لأنها كانت تهواه ودعته إلى نفسها فأبى فأفرغت بياض بيضة على ثوبها وبين فخذيها وادعت انه اعتدى عليها[3].

وضمانة المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه هي ضمانة دستورية نصت عليها الدساتير وتبنتها التشريعات الداخلية ، ولكن الإشكال الذي يثور هنا أن التهمة عادة ما تكون غير محددة في هذه المرحلة ولذلك يكتفي بإحاطة المتهم بها بصفة عامة دون اشتراط التدقيق في الوصف.

وتكمن أهمية الإحاطة بالتهمة في تمكين المتهم في مباشرة حقه الدفاع، عبر مراحل الدعوي الجنائية و سنبين ضمانات المتهم فيها من خلال المطالب الآتية:

_إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي(المطلب الأول)

_إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة (المطلب الثاني)

_الإخلال بإحاطة المتهم علما بالتهمة(المطلب الثالث)

---

[1] – روي عن علي رضي الله عنه: قال بعثني رسول الله ، ص على اليمن قاضيا، فقلت يا رسول الله ترسلين وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: عن الله ستهديه قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، عن سنن أبي داود' الجزء 3، دار الفكر، 3، ص40.

[2]–عدلي خليل، **استجواب المتهم فقهاءا وقضاءا**، دار الكتب القانونية مصر– المجلة الكبرى، 2004، ص174.

[3]–الإمام ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمة في السياسة الشرعية**، مطبعة المدني، القاهرة، بدون سنة نشر، ص70.

المطلـــــــــب الأول: إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

قبل التطرق لحق المتهم في علما بالتهمة المنسوبة إليه في هذه المرحلة لا بد من تعريف مرحلة التحقيق الابتدائي والوقوف على القائمين ، ثم التطرق للضمانات المكفولة للمتهم في هذه المرحلة بدءا بإحاطته بأدلة الاتهام ثم تبليغه بالأوامر القضائية للتحقيق من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــــرع الأول : ماهيـــــــة التحقيق الابتدائي

من خلال هذا الفرع سوف نقوم بتعريف التحقيق الابتدائي ثم بيان المبادئ التي تحكمه و ذلك من خلال العناصر الآتية:

أولا : تعريف التحقيق الابتدائي

لتعريف التحقيق الابتدائي سوف نقف على التعريف اللغوي له ثم التعريف الاصطلاحي:

1_التعريف اللغوي:

التحقيق من كلمة حقق، حيث يقال حقق فلان القول بمعنى أكده ، وهو أيضا من التحقيق حيث يقال أن فلانا حقق أمرا أي تحقق من جوهره وصفاته وأبعاده ، أو انه أدرك حقيقة الأمر بعيدا عن الشوائب الوهم والحدس، والوهم هو تلقي انطباع ليس له في الواقع أساس، أما الحدس فهو إقحام الخيال في الأمر مما ليس فيه ،والخيال هو ""الإنشاء الروائي لأمور بعيدة عن موضوع الإدراك الحالي أو إدراك الماضي""[1].

[1]–رمسيس بهنام، **البوليس العلمي و فن التحقيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996، ص1.

2_التعريف الاصطلاحي:

أما التحقيق الابتدائي اصطلاحا فهو يعني بمعناه الضيق في تلك الإجراءات التي تتم من طرف جهات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة لنخرج من حيزها أي إجراء من إجراءات الاستدلال سواء تم بمعرفة الضبطية القضائية [1] أصلا أو بمعرفة النيابة العامة.

أما في قانون الإجراءات الجزائية فلا يوجد تعريف للتحقيق الابتدائي و إنما مجرد التعرض لمهام قاضي التحقيق في بعض المواد مثل (38 ،163، 68) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و التحقيق الابتدائي فقهيا هو مرحلة تتوسط التحريات الأولية التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية و التحقيقات ، و قد عرف أيضا بـــأنه:""الإجراءات التي تهدف إلى التوصل لجمع الأدلة المادية و المعنوية بقصد معرفة الحقيقة و التثبت منها في أية جريمة وقع ارتكابها حتى لا تطرح على المحاكم إلا التهم المركزة على أساس قوي من الوقائع و القانون""[2]

ثانيا: مبادئ التحقيق الابتدائي

تسود مرحلة التحقيق الابتدائي جملة من المبادئ الأساسية من شأنها ضمان حق المتهم في الدفاع نوجزها فيما يلي:

1 _تدوين التحقيق بمعرفة كاتب مختص

حتى تكون إجراءات التحقيق أساسا مبنيا في كل ما تتوصل إليه من نتائج ، لابد من أن تكون مدونة لزوما، وهذا التدوين يتم بعناية كاتب مختص وهذا ما يجعله يختلف عن الاستدلال الذي يتولى تدوينه مأمور الضبط نفسه لهذا نجد المحقق يصطحب معه كاتب من الكتاب، الذي يوقع معه المحاضر فهو يحضر كل إجراءات التحقيق من سماع الشهود معانيه، تفتيش، استجواب، وهو لا يحضر

---

[1]-الضبطية القضائية: هم المختصون بتصدي الجريمة وتتميز عن سلطة التحقيق أن دورها سابق وممهد لها ولا يجب خلطها مع مصطلح الضبطية الادراية التي تختص بمواجهة أي واقعة خطرة ولو لم تكن جريمة، رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق** ، ص03 ، _ محمد محدة، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق** ، ،دار الهدى ،عين مليلة_الجزائر، طبعة 1،ص36 .

[2]الطاهر المنتصر ، **التحقيق في القضاء و التشريع** ، وزارة العدل التونسية،عدد6 ،1982،ص31 .

الإجراءات التي لا تحرر فيه محاضر مثل أوامر القبض والتفتيش وجزاء عدم حضور الكاتب في الإجراءات التي تستلزم حضوره هو بطلان الإجراء بطلانا نسبيا فيسقط إذا لم يدفع به أمام قاضي الموضوع[1].

2_سرية التحقيق للعامـــــــــة

لقد اخذ قانون الإجراءات الجزائية بمبدأ سرية التحقيق بالنسبة للجمهور وذلك في نص المادة11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،فمن خلال استقرائنا لنص المادة نستنتج أن الأصل في التحقيق الابتدائي هو علنية التحقيق لمن يحضره وسريته بالنسبة للجمهور وتكمن الحكمة من وراء هذه السرية[2] في ضمان السير الجيد للتحقيق وعدم المساس بمصالح الأفراد وهذه السرية تزول بمجرد إحالة الدعوة للمحاكمة، ويعاقب بجريمة إفشاء أسرار التحقيق كل الموظفين المتصلين بالتحقيق أو اللذين بحضوره بصفة ما كالشهود وغيرهم[3].

3_علنية التحقيق للأطراف

يجري التحقيق عادة في حضور أطراف الدعوى من متهم ومدعى بالحقوق المدنية والمسئول المدني، والنيابة وقاضي التحقيق ولهذا أوجب القانون تبليغ الخصوم بكل إجراء من إجراءات التحقيق ومكانه.

هذا و أجاز قانون الإجراءات الجزائية استثناءا لقاضي التحقيق حسب المادة11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يأمر بسرية التحقيق إذا اقتضت الضرورة ذلك، ويجب أن تزول هذه

---

[1]-رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص346-347-348.

[2]_محمد محدة ، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، مرجع السابق**،ص 119_120 .

[3]-رؤوف عبيد،**مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع السابق**، ص348-349.

السرية بزوال الضرورة التي دعتها وإلا كانت باطلة وهذه السرية لا تمنع حضور المحامى مع موكله ، ويترك أمر تقدير السرية لقاضي التحقيق[1]

من خلال استعراضنا لمبادئ التحقيق الابتدائي نجد أن الهدف الرئيسي من وراء إجراءاته هو محاولة التوفيق إلى أبعد الحدود بين فعاليته وبين ضمان حقوق المتهم في الدفاع وهذا من خلال إقامة التوازن بين مصلحة المجتمع ممثلة في النيابة العامة والمصلحة الخاصة للمتهم التي تتحقق من خلال احترام الحرية الفردية وحقوق الدفاع.

الفـــــــــــــرع الثانـــــي: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام

من أهم ضمانات المتهم في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه من خلال إحاطته بأدلة الاتهام الموجهة ضده أخرى فقد نص المشرع في المادة (01\89) قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة إخطار المتهم عند مثوله لأول مرة أمام المحقق بالتهمة المنسوبة إليه وإثبات ذلك في محضر وفي حالة إغفال ذلك فللمتهم الدفع بالبطلان ولدراسة هذه الضمانة نتطرق إلى إحاطة المتهم بأدلة الاتهام في مرحلة الاستجواب ثم عند تقييد حريته من خلال ما يلي:

أولا: إحاطة المتهم بأدلة الاتهام عند الاستجواب

إن حق الدفاع المكفول للمتهم يقتضي ضرورة إعلامه بأدلة الاتهام المتوفرة ضده عند مثوله أول مرة أمام المحقق لتمكينه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته وأيضا لاختصار إجراءات التحقيق وحسمها بسرعة، فهذا يحقق مصلحة المتهم ويعد ضمان أساسي للمحاكمة المنصفة فهي في حالة الحكم بالإدانة تدعم غرض العقوبة بالتأهيل والإصلاح مما يؤدي إلى التكييف الجنائي السريع للمتهم، كما أنها في حالة الحكم بالبراءة تدعمها من خلال تقليل الأضرار الأدبية التي قد يتعرض لها المتهم .

[1]-رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص350.

كما أكد القضاء الفرنسي أن فترة التحقيق الابتدائي لا يجب أن تتجاوز المدة المعقولة بالنظر إلى الوقائع المستندة للشخص للسماح له بممارسة حقوق الدفاع وفي حالة تجاوز المدة المطلوبة فلا بد من قاضي التحقيق أن يصدر أمرا مسبب بذلك' فإذا رأى أن الإجراءات ستكون أقل من المدة المذكورة فعليه إخطار الخصوم بذلك حيث يجوز لهم عند انتهائها أن يطلبوا منه إنهاء الإجراءات أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو إرسال الأوراق إلى النيابة ،و هذا بهدف ضمان سرعة الإجراءات وهذه الأخيرة تحقق قاعدة مزدوجة للمجتمع والمتهم في آن واحد من خلال إنزال العقوبة في أسرع وقت ممكن من جهة وتحديد مصير المتهم من جهة حتى لا يبقى معلقا ويضطرب نفسيا وتتوتر أعصابه[1]

ورغم أن السرعة في الإجراءات تعد من المزايا إلا أنها قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إغفال بعض الحقائق المهمة لذلك يجب دائما تقييد المحقق بقيود وهي دائما ضمانات حق المتهم في الدفاع[2]

فتوجيه الاتهام باعتباره احد وسائل إخطار المتهم بالتهمة عند مثوله أول مرة أمام المحقق فقد يتم إما صراحة عن طريق استجوابه أو ضمنا في حالة القبض عليه وهو من أهم الحقوق التي أكدتها اتفاقيات حقوق الإنسان[3].

فكل قوانين الإجراءات الجنائية العربية و المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على ضرورة إحاطة المتهم بالتهم الموجهة إليه عند حضوره أمام قاضي التحقيق لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع وإبداء رأيه ضد الأدلة الموجهة ضده، وإن كانت قد اختلفت في نوع الإحاطة فمنهم من يكتفي بالإحاطة العامة ومنهم من يربطها بحقيقة وصف الشبهات القائمة ضده[4].

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق**، ص211.

[2]-حسن صادق المرصفاوي، **الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية** ،شركة الإعلانات الشرقية ،القاهرة،1963، ص63.

[3]-الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان 1950 نصت في المادة 05 فقرة 02 على أن كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا وبلغة يفهما بالأسباب التي تفيض من أجلها والتهم الموجهة إليه.

[4]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص.113

وكذلك القوانين الأجنبية كرست مبدأ إحاطة المتهم بالاتهام عند حضوره أول مرة أمام المحقق حيث نصت المادة (114/فقرة01) قانون إجراءات الفرنسي على أنه" منذ اللحظة الأولى لمثول المتهم أمام قاضي التحقيق وبعد التأكد من هويته يجب أن يحيطه علما بصورة صريحة قاطعة بكل الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم تقديم أي تصريح بشأنه ويشير إلى هذا الإخطار ويثبته في محضر التحقيق، فإذا أراد المتهم الإدلاء بأية أقوال يتلقاها منه قاضي التحقيق في الحال".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الفرنسي قد جعل الإحاطة بالتهمة إحاطة صريحة وقاطعة نص أيضا على حرية الكلام من عدمه كما نص أيضا وجوبيا على تحرير محضر بالتحقيق.

يتضح لنا مما سبق أن كل التشريعات العربية والأجنبية قد أوجبت إحاطة المتهم بأدلة الاتهام باعتباره حق من حقوق الدفاع عند مثول المتهم الأول للاستجواب أمام المحقق.

ثانيا:إحاطة المتهم بأدلة الاتهام عند تقييد حريته

تأكيدا على حقوق المتهم في الدفاع فالمشرع لم يقصر إحاطته بأدلة الاتهام على الاستجواب الأول أمام المحقق بل أوجبه أيضا عند القبض عليه أو حبسه ،أي قبل اتخاذ أي إجراء يقيد حريته، وجعلها من الضمانات التي يتعين إحاطته بها .

وهي لا تشترط تحديد الوصف القانوني الدقيق للتهمة لأنه يصعب في مثل هذه المرحلة من التحقيق تحديدها، فالقانون الجزائري مثلا نص في المادة (109) من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة احتواء أمر القبض على نوع التهمة التي تقرر القبض من أجلها أما إذا كان القبض دون أمر سابق كحالات التلبس مثلا فلا بد من إبلاغ المتهم بها في المدة المحددة .

ومن المنطقي أن تتم إحاطة المتهم بادله الاتهام المنسوبة إليه في كل مرة تتغير فيـــه أو تعـــدل إما بإضافة وقائع أو تهم جديدة وهذا ما عمل به أيضا القضاء حيث قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها وجوب تكرار الإحاطة في كل مرة تظهر وقائع جديدة أثناء التحقيق[1]

الفـــــــــرع الثـــــالـــث: تبليغ المتهم بالأوامر القضائية للتحقيق

من خلال هذا الفرع سوف نبين المقصود بالأوامر القضائية للتحقيق ،ثم نتطرق لكيفية تبليغ المتهم بها و ذلك في العناصر الآتية:

أولا:تعريف الأوامر القضائية للتحقيق

الأوامر القضائية هي تلك الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق للتصرف فـــي التحقيـــق ســـواء بإحالة الملف على المحكمة المختصة أو بالأمر بالا وجهة للمتابعة، أو تلك الأوامر التي تقضي بحـــبس المتهم أو إحضاره أو إيداعه.[2]

و هذه الأوامر تكون منطقا بعد الانتهاء من التحقيق و ما يتطلبه من إجراءات وأوامر،و هي تصدر من المحقق ذاته أو ممن يحل محله ، فمتى رأى أن البحث قد انتهى وأن كل العناصر المتعلقة بالتحقيق قد جمعت يقوم بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية .

و قد أحاط المشرع المتهم بعدة ضمانات تكفل حقه في الدفاع و من بينها مثلا في حالة الأمر بالإحالة إرسال الملف بسرعة ودون تباطؤ للجهة القضائية المختصة ،وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية ،فالمشرع يحرص دائما على عد الإجحاف في حق المتهم و محاكمته في أقرب الآجال الممكنة .

ثانيا:كيفية تبليغ المتهم بالأوامر القضائية

لقد نص القانون على جملة من البيانات الأساسية لا بد أن تتضمنها الأوامر القضائية من اسم ولقب المتهم ومكان ميلاده وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني وهذا في حد ذاته يمثل أكبر ضمان من ضمانات حقوق الدفاع، لذلك لا بد من تبليغ المتهم بهذه الأوامر حتى يتمكن من ممارسة

1-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص105. .

[2] _محمد محدة ،**ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، مرجع سابق**،ص450

الطعون و الدفوع بطريقة فعالة وهذا ما نصت عليه المواد (110_111) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

حيث يتضح من خلال هذه المواد أن قاضي التحقيق عليه أن يبلغ أطراف الخصومة بكل أوامره القابلة للاستئناف ويؤشر بذلك على هامش ملف الدعوى.

كما نميز بين الأوامر القضائية التي تصدر أثناء التحقيق، وإلى أوامر التصرف التي يجب أن يبلغ المتهم بها أولا بأول وهي تصدر كما سبق القول بعد الانتهاء من التحقيق،فالقرار الصادر بالإحالة منه إلى محكمة جنايات يبلغ أساسا إلى المتهم بواسطة قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية مع إخباره بحقه في طلب الاستئناف والآجال المحددة لذلك وبأنه في حالة انتهاء هذه المدة لا يمكن له التمسك بعدم صحة الإجراءات ولا بعدم اختصاص المحكمة.

إذن يجب إبلاغ المتهم بإحالته إلى المحكمة المختصة لأن هذا التبليغ يعد بمثابة إعلان بأن الدعوى قد دخلت في حوزة المحكمة المختصة وخرجت من سلطة التحقيق [1].

[1]-رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري** ،دار الجيل للطباعة ، القاهرة،1989،طبعة17، ص541.

المطلـــب الثانـــــــي: حق إحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة

نظرا لما لمرحلة المحاكمة من أهمية في تحديد مصير المتهم فقط أحاطت بجملة من الضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع و من بينها ضرورة إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه قبل البدء بمحاكمته ليتسنى له الدفاع عن نفسه .

و قبل التطرق لضمانات المتهم في هذه المرحلة لا بد أولا من الوقوف على ماهية المحاكمة، ثم حق المتهم في تكليفه بالحضور و إعلامه بتغيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة المنسوبة إليها و ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: ماهية مرحلة المحاكمـــــــة

للوقوف علو ماهية مرحلة المحاكمة سوف نبين تعريف هذه الأخيرة ثم أهميتها بالنسبة لكفالة حقوق المتهم في الدفاع من خلال العناصر التالية:

أولا:تعريف المحاكمـــــــــة

تعتبر مرحلة المحاكمة المرحلة الحساسة من مراحل الدعوى الجنائية فهي تتوج إما بإدانة المتهم أو تبرئته ،و تبدأ بمجموعة الإجراءات من تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل سلطة التحقيق إلى غاية صدور الحكم الفاصل في الخصومة و الحائز لقوة الشيء المقضي فيه وهي تسمى أيضا بمرحلة التحقيق النهائي تمييزا لها عن التحقيق الابتدائي الذي يتم إما بمعرفة سلطات الاستدلال أو سلطات التحقيق[1].

ومرحلة المحاكمة تعتبر المرحلة الحاسمة من مراحل الدعوى الجنائية يتحدد بها مصير المتهم ولذلك أحاطها المشرع بضمانات عديدة كحق المتهم في العلم بالتهمة الموجهة إليه كوسيلة للدفاع عن نفسه، ولذلك فالجلسة تبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود وسؤال المتهم عن إسمه ولقبه وسنه

[1]- سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص125.

ومحل إقامته ويحاط بالتهمة الموجهة له وبأمر الإحالة أو بورقة التكلف بالحضور، والإحاطة بالتهمة محل المحاكمة تعتبر من الضروريات الأساسية والأولية لحق الدفاع فلا بد من علم المتهم،بكل الإجراءات المتخذة في مواجهته والادعاءات القائمة ضده وأدلتها حتى يتسنى له إعداد دفاعه على أكمل وجه وحتى لا يدفع بعدم إتاحة الفرصة الكافية له ،وهذا ما جعل المشرع يربطه بصحة الإجراءات ونفاذها من جهة وسلامة المحاكمة وعدالتها من جهة أخرى [1].

ثانيا:أهمية مرحلة المحاكمة

اعتبر حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة من أهم الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1980 حيث نصت المادة (06) الفقرة (03)"" لكل شخص متهم في جريمة الحقوق الآتية: كحد ادني إخطاره فورا وتبليغه بالتهم و يحاط وبالتفصيل بالاتهام القائم ضده وسببه""[2].

بالإضافة إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 في المادة (08) منها على أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في أن يعتبر بريء طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون و هذا الحق مكفول لكل شخص على قدم المساواة التامة .

وإذا سلمنا بضرورة إعلام المتهم بالتهمة الموجهة له فإننا نقول أن الغرض منها هو إتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه بنفسه أو بالاستعانة بمحام وهما حقين متلازمين فكلما ذكر احدهما ذكر الآخر لأنه لا فائدة من إعلامه بالتهمة دون إعطاءه الوقت الكافي لإعداد دفاعه وهذا الوقت يختلف من تشريع لآخر.

---

[1]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص242-243.

[2]-محمود شريف بسيوني و محمود سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان ، الوثائق الدولية والإقليمية، المجلد الأول** ، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ،1988، ص331.

الفـــــــرع الثانـــــــي: حق المتهم في التكليف بالحضور

ولدراسة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة كحق من حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة لا بد من دراسة وسائل ممارساته والممثلة في إحاطة المتهم بالتهمة من خلال ورقة التكليف بالحضور، و من خلال العناصر الآتية سوف نعرف التكليف بالحضور ، و أهميته بالنسبة لحضور المتهم .

أولا:تعريف التكليف بالحضور

لقد اشترط المشرع تكليف المتهم للحضور للمحاكمة كوسيلة لتكريس حقه في الدفاع الذي يتم عن طريق ورقة تشمل وجوبا على بيان التهم المنسوبة للمتهم والنصوص القانونية التي تتضمن العقوبة وذلك بغرض إعلانه بالتهمة وإتاحة الفرصة له لإعداد دفاعه، إضافة إلى أنها تشكل رسما لحدود الدعوة لتكون بمثابة تقييد للمحكمة في سبيل احترام حق الدفاع[1].

حيث لا يمكن أن نعاقبه عن وقائع غير تلك الواردة في ورقة التكليف بالحضور وبمعنى آخر فهي لا تستطيع إحداث أي تغير في أساس الدعوة نفسها من خلال إضافة أي وقائع جديدة[2].

غير أنه يمكن الاستغناء عن التكليف بالحضور في حالة وجود المتهم بالجلسة وتوجيه التهمة له مباشرة من طرف النيابة العامة لجنحة أو مخالفة أو اتهامه من القاضي في المحاكمة.

ولزيادة التأكيد على ضمانات المتهم في الدفاع فقد قيد التكليف بالحضور بميعاد معين حتى يتسنى للمتهم تحضير دفاعه وقد حدد هذا الميعاد بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية ،قد نصت المادة (439) من القانون الجزائري على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالتكليف بالحضور ما لم يوجد نص قانوني يخالف ذلك .

---

[1]-ترجع قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى إلى القانون الروماني حيث كان خصام الدعاوي مبني على صيغ شكلية يتعين على المدعي إتباعه وإلا ترفض دعواه وهي تسمى بتبصير الخصم يوم مخاصمته حيث يتقيد قاضي الحكم بالدعوى المعروضة عليه ولا يحق له الفصل في موضوع آخر، رمسيس بهنام **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،مرجع سابق**، ص213.

[2]-رؤوف عبيد،**مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص521.

وفي حالة ما إذا لم يتسنى للمتهم تحضير دفاعه بعد انتهاء المدة المحددة فليس للمحكمة أن نتحمل تابعة ذلك ويمكنها رفض طلب التأجيل ما دامت قد احترمت الميعاد القانوني.

ثانيا: أهمية التكليف بالحضور بالنسبة للمتهم

ويشمل حق المتهم في التكليف بالحضور حقوقا أخرى و ضمانات تنبثق عنه كحقه في ألا يعاقب عن واقعة غير تلك الواردة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور، فلا يجوز للمحكمة تغيير الاتهام بإضافة أفعال جديدة وهذا يدخل ضمن قاعدة سبق بيانها المتعلقة بتقييد المحكمة بحدود الدعوى والتي تجد أساسها في قاعدة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة القضاء حيث تختص الأولى برسم وقائع الدعوى وأشخاصها، و الثانية بالفصل في الموضوع في حدود الاتهام السابق وهذا الفصل يحقق مصلحتين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة المتهم من جهة أخرى من خلال ضمان حق التقاضي في الأول وحق الدفاع عن النفس في الثانية وكذلك تجنب مقاضاة المتهم باتهامات لم يتوقعها ولم يعد نفسه للدفاع عنها[1].

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذه القاعدة وسار مساره معظم مشريعي العرب ، نص فالمحكمة مقيدة بورق التكليف بالحضور أو بأمر الإحالة و كذلك بالأشخاص المقام ضدهم الدعوى، ويتضح لنا بأن الدعوى لها وجهان وجه عيني ووجه شخصي.

وعند قولنا بأنه لا يجوز للمحكمة تغيير التهمة المسندة للمتهم فإن هذا التغبير يشمل الأفعال التي تؤسس عليها التهمة، أما التفصيلات الأخرى فيجوز للمحكمة أن تعدلها أو تغيرها دون أن يعد ذلك إخلال بحق الدفاع، والحكمة من تقييد المحكمة بحدود الدعوى هو أن عدم التزامها بذلك يعد حرمانا للمتهم من درجة من درجات التقاضي وإخلالا بحقوق الدفاع[2].

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، مرجع سابق**، ص235،_ سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص106-107.
[2]-احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص760.

الفـــــــــرع الثالث: إحاطة المتهم علما بتغير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة

إذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع والتهمة المذكورة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور فإنها غير مقيدة بالوصف القانوني لهذه الوقائع حيث يجوز لها تغيير الوصف القانوني أو تعديله بإضافة ظروف مشددة لم تذكر من قبل، ويعتبر هذا الحق مبدأ من المبادئ الكبرى في قانون الإجراءات الجنائية، أخذ به النظام القانوني المصري ومعظم التشريعات العربية، فالوصف القانوني الذي تعطيه النيابة العامة[1] للوقائع ليس نهائيا. فالمحكمة تأخذ به إن رأت صحته أو تغيره إن اقتضت الضرورة ذلك، و سنبين من خلال هذا الفرع ضرورة علم المتهم بالتغيير ثم التعديل بالتطرق للعناصر الآتية:

أولا:ضرورة علم المتهم بتغيير الوصف القانوني للتهمة

يمكن للمحكمة تغير وصف التهمة مثلا من قتل عمد إلى ضرب أفضى للموت، كما يمكن أيضا أن تغير من اعتبار المتهم من فاعل إلى شريك وهذا التغيير هو واجب من واجبات المحكمة ، فعليها أن تقوم بدارسة الوقائع المطروحة أمامها من كل جوانبها، لتقوم بتحقيق التوازن بين النيابة العامة والمتهم [2]، هنا لابد عليها احترام مبدأ أساسي هو شرعية الجرائم والعقوبات، حيث لا يجوز معاقبة المتهم إلا إذا كانت أفعاله تشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات حسب المادة (01) من ق إجراءات الجزائري.

ويشترط لصحة تغيير الوصف القانوني في الحالات السابقة ذكرها، أن تكون الواقعة المضافة قد ذكرت في التحقيق الابتدائي لأنه لا يصح إسناد واقعه لم يتناولها التحقيق[3].

---

[1]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص141، _ محمد خميس، **مرجع سابق**، ص107.
[2]-رؤوف عبيد، **تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات**، مجلة المحاماة المصرية عدد04 ،مطبعة الحجازي،1956، ص485.
[3]-محمود محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، طبعة 12 ،ص404.

وللمحكمة أيضا حق تصحيح كل خطأ مادي ورد في الاتهام بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور دون تنبيه المتهم لذلك ودون أن تعتبر مخلة بحق المتهم لأنها لم تتجاوز الواقعة موضوع الدعوى[1].

ثانيا:ضرورة علم المتهم بتعديل الوصف القانوني للتهمة

قد تقوم أيضا المحكمة بتعديل فقط للتهمة بإضافة ظروف مشددة وردت في التحقيق أو المرافعة و لو لم تذكر بأمر الإحالة ،فهنا أوجب المشرع عليها بضرورة تنبيه المتهم و إعلامه بهذا التعديل لمنحه أجلا لتحضير دفاعه، وذلك خشية أن تتسبب المحكمة بسلطتها هذه في الإخلال بحق المتهم في الدفاع، وهو امتداد لضمان حق المتهم بالعلم بالتهمة المنسوبة إليه لأنه قد يقع في تعارض بين ما أعده من دفاع وبين الوصف القانوني الجديد لتهمته، فيعتبر التغيير ذلك إخلال بمصلحة جوهرية مرتبطة بحق المتهم في الدفاع[2].

و القانون لم يشترط مشكلا معينا لإعلام المتهم بتعديل التهمة بل يكفي أن يتم بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة سواء صراحة أو ضمنا أو باتخاذ أي إجراء كافي لذلك ، وعموما يكفي لكفالة حق الدفاع أن تتم المناقشة في الجلسة بناءا على العناصر والوقائع والأوصاف القانونية الجديدة لتتحقق بذلك الغاية من إعلام المتهم[3].

من خلال ما تقدم يتضح لنا أهمية إحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة له فلا يمكن تصور نظام قانوني يكفل حق المتهم في الدفاع دون إعلامه بالتهمة مما في ذلك من انتقاص وانتهاك لضمانات و حقوق المتهم في الدفاع سواء أصالة أو بواسطة محامي.

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا،مرجع سابق**،300.

[2]-رمسيس بهنام، **مرجع سابق**، ص299،_ محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 ،طبعة 2، ص834.

[3]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص118.

المطلـــــــب الثـــــــالث: الإخلال بإحاطة المتهم علما بالتهمة

بعد بياننا للضمانات و الحقوق المكفولة للمتهم لإحاطته علما بالتهمة المنسوبة له سواء وجهت إليه صراحة كاستجوابه أو ضمنا عند تقييد حريته، سوف نقف من خلال هذا المطلب على صور الإخلال الممكنة لهذه الضمانات و الجزاء المترتب عليها من خلال الفروع الآتية:

الفـــرع الأول: الإخلال بإحاطة المتهم علما بالتهمة في مرحلة التحقيق الابتدائي

لقد سبق وبينا حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه في مرحلة التحقيق الابتدائي باعتبارها من الضمانات اللازمة لكفالة حقوق المتهم في الدفاع وسنبين من خلال مايلي صور الإخلال الممكنة تسجيلها أثناء ذلك والأثر المترتب عليه بالتطرق للعناصر الآتية:

أولا:صور الإخلال بإحاطة المتهم علما بأدلة الاتهام

كما رأينا سابقا فإن إحاطة المتهم علما بأدلة الاتهام يعتبر ضمانا من ضمانات حقوقه في الدفاع في مرحلة التحقيق الابتدائي سواء وجهت إليه التهمة صراحة أو ضمنيا و هذا الحق يشمل إحاطته بها عند الاستجواب و عند تقييد حريته و سنبين صور الإخلال بها فيما يلي:

1_عدم إحاطة المتهم علما بأدلة الاتهام عند الاستجواب:

إذا كان الأصل هو التزام المحقق بإحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليها من خلال توضيح أدلة الاتهام القائمة ضد على نحو يمكنه من فهمها عند مثوله الأول أمامه أي عند الاستجواب، فإن هذا لا يشمل بالضرورة التكيف القانوني للفعل لأنه قد يكون مؤقت، ولضمان حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المسندة إليه فقد أوجب المشرع النص على إثبات ذلك في محضر الاستجواب، وقرر جزاءا لتخلف ذلك لأن علم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند الاستجواب يرتبط بصحة الإجراءات

ونفاذها[1]؛أي بصحة التحقيق كله، ويتضح مما تقدم أن عدم إحاطة المتهم بالتهمة وأدلة الاتهام واستجوابه دون ذلك يعد إخلال بحق المتهم في الدفاع لما في ذلك من مخالفة لنصوص القانون واعتداء على حقوق المتهم بحيث يترتب عليها بطلان التحقيق إذا تمسك به المتهم أو محاميه[2].

2_عدم إحاطة المتهم علما بأدلة الاتهام أثناء تقييد حريته:

إذا كان المشرع قد أعطى الحق لجهات التحقيق بالقبض على المتهم أو حبسه مؤقتا على ذمة التحقيق فإن هذا استثناء، لذلك حمى المتهم عند تقريره بجملة من الضمانات لما لهذا الإجراء من مساس بحقوق وحريات الفرد لهذا لقد كفل الدستور باعتباره أسمى القوانين ضرورة إحاطة المتهم علما بأدلة الاتهام بمجرد القبض عليه وهذا ما أكدته القوانين الإجرائية بدورها[3]

وبمفهوم المخالفة يترتب على القبض على المتهم أو حبسه دون إحاطته بأدلة الاتهام بطلان كل الإجراءات المبنية على ذلك لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع وخرق لنصوص القوانين[4].

ثانيا:الإخلال بتبليغ المتهم بالأوامر القضائية

ويشمل أيضا حق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي إعلامه بالأوامر القضائية التي تصدرها جهة التحقيق، وخاصة تلك القابلة للطعن حتى يستطيع ممارسة حقه في الطعن كوسيلة من وسائل الدفاع.

و بمفهوم المخالفة فإن عدم تبليغ هذا الأخير بها يعتبر أيضا إخلالا بحقوق الدفاع[5] يترتب عليه بطلان الإجراء و ما بني عليه من إجراءات.

---

[1]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص243.
[2]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص157.
[3]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا ، مرجع سابق**، ص109.
[4]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص158.
[5]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص122.

الفـــــرع الثالـــث : الإخلال بإحاطة التهم علما بالتهمة في مرحلة المحاكمة

لقد بينا عند دراسة حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في مرحلة المحاكمة بان ذلك يعد إتاحة له لفرصة إعداد دفاعه واختيار محام خلال الوقت الفاصل بين التكليف بالحضور والميعاد القانوني للجلسة، فضلا عن ضرورة إخطاره بتعيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة،و سنبين من خلال ما يلي صور الإخلال بهذه الضمانات و الجزاء المترتب عليها:

أولا:الإخلال بتكليف المتهم بالحضور

تظهر أهمية التكليف بالحضور في عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعه غير التي وردت بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور لأن المحكمة جهة قضاء وليست جهة اتهام كما أن هذا يعتبر تجاوز من القاضي لحدود الدعوى المطروحة عليه لأن الواقعة التي سيفصل فيها مستقلة في عناصرها وأركانها ولا يمكن الدمج بين دعوتين وإذا حصل هذا فيعتبر إخلال بحقوق المتهم في الدفاع[1] كما أن إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإثبات ذلك في أمر الإحالة أو التكليف تصبح بدون فائدة عند تغيير الواقعة، فالمتهم لن يعد نفسه للدفاع وهذا يشكل أكبر مساس بحقوقه لذلك فالحكم الصادر هنا سيكون باطلا للإخلال بحقوق الدفاع وللمتهم التمسك بهذا البطلان [2].

وكذلك في حالة ما إذا غير القاضي درجة ثانية في الواقعة محل الاستئناف وأسند للمتهم تهم جديدة لم يسندها له القاضي الابتدائي فهذا أيضا يعتبر إخلالا لحقوق المتهم في الدفاع بتفويت درجة من درجات التقاضي وبالتالي التقليص من دفاعه وحرمانه من مبدأ هام هو مبدأ التقاضي على درجتين[3].

---

[1]-محمود نجيب حسني،**شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص822، بند 929.
[2]-رمسيس بهنام، **المحاكمة و طرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق**، ص38-بند 19.
[3]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص159.

ثانيا:الإخلال بإحاطة المتهم علما بتغيير أو تعديل الوصف القانوني للتهمة

وهناك صورة أخرى من صور الإخلال في هذه المرحلة وهي عدم تنبيه المتهم بتغيير الوصف القانوني للتهمة أو تعديله رغم أن المشرع قد نص على قاعدة هامة وهي تقييد القاضي بحدود الدعوى[1] فهذا المبدأ لا يعني عدم تدخل القاضي في تحديد الوصف القانوني للفعل بل أن ذلك يدخل في صميم عمله فقد تتضح له من خلال المحاكمة أمور لم تظهر في التحقيق فيغير الوصف القانوني للتهمة أو بتعديله إلا أن القانون قيده بضرورة تنبيه المتهم لذلك حتى يتمكن من تحضير دفاعه، وإلا اعتبر ذلك إخلالا بحقوق المتهم في الدفاع، يترتب عليه البطلان والتنبيه يكون باتخاذ أي إجراء يدل على ذلك[2] .

من خلال ما تقدم نستنتج أن عدم إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى يعتبر اختلالا بحقوقه في الدفاع يترتب عليه البطلان إذا تمسك به المتهم أو محاميه.

[1]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص131.
[2]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص162.

المبحـــــــــــث الثاني:

الدفاع الشخصي وصور الإخلال به

لقد أعطى المشرع للمتهم حق الدفاع عن نفسه شخصيا بكل السبل وذلك باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية ولمحاولة إحداث التوازن بينه وبين سلطة الاتهام التي تملك كل وسائل القوة فهي يمكن أن تقبض عليه أو تحبسه فأحيط بجملة من الضمانات تكفل له الدفاع عن نفسه باتخاذ ما يراه لازما إما بالقيام بسلوك معين أو طلب ما يراه ضروري لذلك أو التمسك بما يراه مفيد من مبادئ في سبيل دحض التهمة اللصيقة به، و أن أي مساس بذلك يدخل تحت طائلة الإخلال بحقوق الدفاع.

و هذا ما سنبينه من خلال المطالب الآتية:

_ ضمانات المتهم في الدفاع الشخصي (المطلب الأول).

_حق المتهم في الدفاع السلبي (المطلب الثاني).

_ الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع الشخصي (المطلب الثالث).

المطلـــــب الأول: ضمانات المتهم في الدفاع الشخصي

بما أن حق الدفاع هو حق أصيل للمتهم يستطيع ممارسته كما يشاء بكل السبل من خلال التمسك بمبدأ افتراض البراءة وحقه في حضور إجراءات الدعوى، لذلك لابد من اتخاذ كل الاحتياطات التي تكفل له ذلك، و سنتطرق لهذا من خلال الفروع الآتية:

الفـــــرع الأول: مبـــــدأ افتراض البراءة

لا يمكن أن تتحقق ضمانات المتهم في الدفاع على وجه حسن أو متكامل إلا إذا طبق مبدأ البراءة ، و للوقوف على أهمية هذا المبدأ بالنسبة للمتهم لابد من التطرق لمضمونه و ضماناته وذلك من خلال العناصر التالية:

أولا: مضمون مبدأ البراءة

لأن الجريمة أمر خارج عن المألوف فهي الاستثناء والأصل في الإنسان هو عدم ارتكابها إذ يولد بريء ويستمر هكذا حتى يصدر الحكم القضائي بالإدانة، و الإدعاء لا بد أن يكون قائم على أدلة ثابتة يقتنع بها القاضي بما لا يدع له مجال للشك، فالأصل في الصفات العارضة هو العدم وإذا نسب إلى شخص ارتكاب جريمة لا يلغي الأصل إلى أن يثبت ذلك بشكل قطعي أي بحكم قضائي بات وهذا مبدأ أساسي لضمان الحقوق والحريات الفردية[1].

وهذا يتفق مع ما جاء في الشريعة الإسلامية[2] حيث لا يؤخذ الناس بالشبهات المستندة على دلائل، دون الأدلة وبالظن دون اليقين وفي هذا قوله تعالى" إن بعض الظن إثم".

فمبدأ الأصل براءة الإنسان يمثل الشرعية الإجرائية ونظرية متكاملة لحق الدفاع نصت عليه غالبية الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان ودساتير الدول[3].

---

[1]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص58.
[2]-سورة الحجرات الآية 12.
[3]-محمود محمود مصطفى، **تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية** ،جامعة القاهرة،1985، ص33.

ثانيا: ضمانات مبدأ البراءة

يترتب على هذا المبدأ عدة ضمانات عبر كل مراحل الدعوى الجنائية، ويتبين ذلك من خلال :

1_ تقييد رجال الشرطة القضائية أثناء أعمال الاستدلال بعدة قيود تضمن عدم التعرض للمتهم بأي وسيلة أو أسلوب من الأساليب التي تتعارض مع الكرامة الإنسانية ويظهر ذلك من خلال مثلا عدم جواز تفتيش سكنه إلا وفقا لظروف معينة[1].

2_ تلتزم النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام بإقامة الدليل على ارتكاب المتهم للجرم المنسوب له، وتوافر كل عناصره.

3_عدم التزام المتهم بإثبات براءته لأن الأصل في المتهم انه بريء لا يتطلب الإثبات، فيمكن له أن يتخذ موقف سلبي في مواجهة الاتهام المسند إليه إلا إذا ثبتت الأدلة ضده فهنا يكون له حق تقديم دفوعاته لتفنيدها[2]،وتبقى للقاضي مهمة التحقق من كل ما يقدمه المتهم في دفاعه فلها في سبيل ذلك أن لا تأخذ باعترافه إذا تبين عدم صدقه لأنه يخضع لتقدير محكمة الموضوع[3] فإذا استخدم المتهم في دفوعاته إعفاء من إعفاءات القانون من العقاب كانقضاء الدعوى بالتقادم أو إلغاء القانون أو عدم اختصاص المحكمة فهو لا يطالب بإثبات ذلك لأنها أمور تتعلق بوجود القانون ذاته والقاضي يمكن أن يثيرها من تلقاء نفسه حتى لو لم يدفع بها المتهم[4].

4_تأويل الشك لصالح المتهم حيث يترتب على مبدأ البراءة ضمانة أخرى أساسية وهي تفسير الشك لصالح المتهم، فكل حكم يصدر من القاضي لا بد أن يبنى على اقتناعه اليقيني وحتى يتحقق ذلك لا بد أن يبحث القاضي في الأدلة جيدا وان يلغي أي دليل غير مطمئن مهما كانت قيمته وعليه أيضا

---

[1]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص101.
[2]-احمد فتحي سرور، **الوسيط في الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق**، ص767.
[3]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص62.
[4]-احمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، سنة 1974، ص18-19.

البحث في الأدلة ومناقشتها في الجلسة على نحو يصل به وصولا يقينا إما للبراءة أو الإدانة [1]،وصحة الدليل وقوته تمثل اكبر ضمان من ضمانات حقوق الدفاع فهي تحمل السلطات القضائية بدءا برجال الضبطية القضائية عند تجميع الأدلة وقضاة التحقيق عند التأكد منها وقضاة الحكم عند تحليها أن يقوم بعملهم بكل دقة ونزاهة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وحماية حرية المتهم[2] ،وكما يستفيد أيضا المتهم من الشك في تقديم الأدلة فإنه أيضا لا بد أن يستفيد منه في تفسير النصوص[3].

من خلال ما تقدم نستنتج أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو المسير لكل السلطات القضائية أثناء سير الدعوى وهذا يمثل اكبر حماية للمتهم وضمانا من ضمانات حقوق الدفاع.

الفـــــــرع الثاني :حق المتهم في حضور الإجراءات

إن نزاهة الإجراءات باعتبارها احد السبل لحماية حق الدفاع وتكريس ضماناته تقتضي أن يكون المتهم على دراية بكل المعطيات الماثلة ضده وما ينفذ بشأنه من إجراءات ،وذلك بهدف إعطاءه الفرصة لتقديم دفاعه على أكمل وجه وعدم مفاجئته بدليل لا يعلمه ولم يعد نفسه له كما أن إطلاعه على الإجراءات يمكنه من مراقباتها وهذا ما يزيدها ثقة وصحة ويمكنه أيضا من إثارة أوجه البطلان في الوقت المناسب[4]، و سنبين هذا الحق من خلال العناصر التالية:

أولا :حضور المتهم إجراءات الاستدلال

إن حضور المتهم لإجراءات الاستدلال مسألة غير مثارة في الواقع نظرا لطبيعة مرحلة الاستدلال في حد ذاتها حيث أن إجراءاتها غالبا ما تتم قبل معرفة المتهم، وقد تؤخذ أقواله فقط،

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، مرجع سابق**، ص211، بند 74.
[2]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص63.
[3]-محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات، مرجع سابق**، ص95.
[4]-عمر السعيد رمضان، **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية،جزء1** ، دار النهضة العربية ،19931ص 363، بند 424.

والمصلحة العامة هنا تعلو على مصلحة المتهم بحضوره الإجراءات، فهي هنا تتطلب السرية للوصول إلى الحقيقة وتدخل المتهم قد يؤثر على ذلك من خلال محاولته إضعاف الأدلة وإفسادها[1].

فمرحلة الاستدلال يسودها نوع من السرية تلزم القائمين بها على المحافظة على الأسرار وتفرض عقوبة على من يخالف ذلك، ومن خلال ما تقدم يتضح أن عدم حضور المتهم لإجراءات الاستدلال لا يعتبر إخلال بحقوق الدفاع لأنه لا يتضمن أي إسناد للاتهام بل يقتصر دوره على جمع الأدلة والاستدلالات[2].

ثانيا:حضور المتهم إجراءات التحقيق الابتدائي

إن حق المتهم في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي يعد من الضمانات لحقوق الدفاع ويعتبر أيضا طريقة من طرق الرقابة على المحقق عند مباشرة أعماله، ويمكنه من مواجهة الأدلة القائمة ضده في الوقت المناسب، وقد تنازعت على هذه المسالة ثلاثة اتجاهات حيث يرى الأول سرية إجراءات التحقيق سرية تامة تشمل المتهم ويقتصر العلم بها على القائمين بها فقط وأصحاب هذا الاتجاه هم الآخذين بنظام التنقيب والتحري و اعتبروا أن هذه السرية لا تشكل أي مساس بحقوق الدفاع بل أنها تؤدي إلى تيسير الإجراءات وتجنب التأثير فيها وتعتبر فرنسا من أنصار هذا الاتجاه [3].

أما الاتجاه الثاني ذهب إلى علانية إجراءات التحقيق، حيث يحضرها كل أطراف الدعوى بما فيهم المتهم بل والجمهور أيضا بحجة أن ذلك يشكل رقابة على التحقيق ويزيد من حجته وقوته[4]، في حين اتخذ الاتجاه الثالث موقفا وسطا حيث اخذ بسرية إجراءات التحقيق بالنسبة للجمهور وعلانيتها للخصوم، بمعنى حضور المتهم إجراءات التحقيق كقاعدة عامة.

---

[1]-رميسس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق**، ص209-210.بند 73.
[2]-رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق** ، ص526.
[3]-رؤوف عبيد ، **مرجع سابق**، ص526.
[4]-محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق**، بند 198، ص265.

ويعتبر هذا الاتجاه هو الاتجاه الراجح حيث أن إجراءات التحقيق الابتدائي تتسم بالسرية من حيث المبدأ ولكنها علانية بالنسبة للمتهم كضمان لحقه في الدفاع وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

من خلال ما تقدم فإن القاعدة العامة والراجحة هي حضور المتهم إجراءات التحقيق الابتدائي والاستثناء هو عدم حضوره في حالتي الضرورة و الاستعجال.

ثالثا:حضور المتهم إجراءات المحاكمة

يقصد بإجراءات المحاكمة كل ما تتخذه المحكمة في الدعوى من اتصالها بها إلى غاية صدور حكم فيدخل فيها كل إجراء من إجراءات التحقيق النهائي كسؤال المتهم أو سماع الشهود وندب خبراء وأيضا كل حكم يصدر في الدعوى سواء كان فاصلا في الموضوع أو سابق عن الفصل فيه أو كان حضوري أو غيابي[1].

ونظرا لأهمية كل هذه الإجراءات كان من الضروري أن تتم في حضور المتهم حتى يتسنى له الإحاطة بكل عناصر الدعوى لتقديم دفاعه، خصوصا وانه في المرحلة الحاسمة التي يقدم كلمته الأخيرة قبل الحكم وتتميز مرحلة المحاكمة بميزة تعد في حد ذاتها ضمانة من ضمانات المتهم تتمثل في العلانية.

فمبدأ علانية المحاكمة هو مبدأ قديم استقر في الضمير الإنساني واهتمت به كل الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وتبنته دساتير الدول أيضا وأصبح من المبادئ المكرسة في التشريعات الإجرائية وأصبحت ضرورة وضمانة من ضمانات حقوق الدفاع والمحاكمة العادلة [2]

ولا يعتبر أمر رئيس الجلسة بغلق الأبواب لتجنب الفوضى أو بإخراج من بدر منه أي إخلال بنظام الجلسة إخلالا بمبدأ العلنية، والعلنية يجب أن تشمل كل إجراءات الجلسة من تحقيقات ومرافعات

---

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، **أصول التحقيق الجنائي والتأديبي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص371.

[2]-رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية**، **مرجع سابق**، ص539_ سعد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص173_ حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص182.

إلى غاية صدور الحكم دون أن يمتد ذلك للمداولة لأنها سرية بطبيعتها ولا يجوز للقضاة إفشاء أسرارها[1].

و تظهر أهمية علانية المحاكمة من خلال ما تخوله من اطمئنان في نفس الحاضرين نحو حسن سير العدالة وحيادها وكذلك من خلال إتباع رغبتهم في المشاركة في المسائل التي تهم العدالة وحضورهم أيضا يحول دون اتخاذ إجراءات استبدادية، كما أن العلانية أيضا تطمئن المتهم بان كلمة القاضي وهو يعمل على مرأى الجمهور سوف تكون عادلة فيتمكن من إبداء دفاعه بكل اطمئنان وليتيح للجميع سماع دفاعه بعد أن علموا بتهمته[2]

رغم الأهمية الكبيرة لمبدأ علانية المحاكمة في تكريس ضمانات حقوق المتهم في الدفاع، فالمشرع لن يتركه بدون قيود وهذه القيود منها ما تقرر لمصلحة المجتمع ومنها ما تقرر لمصلحة المتهم وهي استثناءات من المبدأ ويمكن تقسمها إلى قسمين:

1-الاستثناءات القانونية التي لا تتم بأمر المحكمة بل تفرض بقوة القانون،و هي قد تكون إما لحماية شخص المتهم أو لموضوع الدعوى الجنائية.

2_الاستثناءات القضائية التي تستدعيها مراعاة النظام العام والأدب العامة فتأمر المحكمة بسماع الدعوى في جلسة سرية أو حضر نشر الأحكام الصادرة، و هذا الحضر القضائي يتقرر بحكم علني مسبب حتى يعلم به الكافة وحضر النشر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت أنه يؤثر على حسن سير المحاكمة ويخل بمتطلباتها[3].

---

[1]-محمد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص176.
[2]-حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق**، ص11.
[3]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص199.

الفـــــــــرع الثالث: وسائل تيسير حضور المتهم

حتى يتحقق ضمان حضور المتهم إجراءات المحاكمة كضمان لحقوقه في الدفاع لابد من اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك بتوفير وسائل تسهل عليه ذلك كالإخطار وهنا نميز بين الإخطار الاختياري و الإخطار الإجباري ، وسنبين كلا منهم من خلال العناصر الآتية:

أولا:الإخطار الاختياري

هو احد وسائل اتصال المتهم بالمحاكمة وهو يعني حضوره بغير تكليف فتوجه له التهمة من النيابة فتصل المحاكمة، ويعتبر قبوله تنازل ضمني عن التكليف بالحضور[1].

و قد يتم إخطاره هنا أيضا بواسطة التكليف بالحضور وهي وسيلة من وسائل إعلام المتهم بالدعوة الجنائية المقامة ضده وتحديد يوم مثوله أمام المحكمة عن طريق ورقة تتضمن تحديد شخصية المتهم والأفعال المسندة إليه والنصوص القانونية المطبقة كما أن مواعيد التكليف بالحضور ضرورة لا بد من احترامها حتى يتمكن المحامي من إعداد دفاعه، وورقة التكليف بالحضور لا بد أن تتضمن بيات للتهمة كقيد فلا تستطيع المحكمة محاكمته على غيره[2].

ثانيا: الإخطار الإجباري

ونقصد بالإخطار الإجباري القبض على المتهم وحبسه مؤقتا، فالمتهم الذي يحال إلى محكمة الجنايات إذا لم يسلم نفسه في اليوم السابق تعين القبض عليه بناءا على ما جاء في أمر الإحالة، وإجازة الحبس رغم كونها وسيلة لإجبار المتهم لحضور المحاكمة فإنه يبقى إجراء مؤقت لأن فيه مساس بحرية المتهم فلا يجب اللجوء إليه إلا في الجرائم الجسيمة كالقتل مثلا ويجب ضمان محاكمته خلال مدة معقولة من حبسه وفي حالة الحكم براءة المتهم يجب أن يعوض تعويضا عادلا عن فترة حبسه مؤقتا[3].

---

[1]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص168.
[2]-على زكي العرابي، **مرجع سابق**، ص239.
[3]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص168-169.

المطلـــــب الثاني: الدفـــــاع السلبي للمتهـــــــــــم

يقع عبء الإثبات على سلطة الاتهام كمبدأ عام يقتضيه مبدأ براءة المتهم هذا الأخير لا يطلب منه تقديم دليل على براءته يترتب على ذلك حقه في الدفاع بكل حرية حتى باتخاذ مواقف سلبية كالتزامه الصمت و امتناعه عن الشهادة ضد نفسه ، و سنبين هذه الحقوق من خلال الفروع الآتية:

الفـــــرع الأول: حق المتهم في الصمت

إن حق المتهم في الصمت يعتبر من حقوق الإنسان وحرياته وهو حق دستوري[1] فقد أقرته تشريعات عدة دول على درجات متفاوتة حيث نص البعض عليه صراحة مع إيجاب ضرورة تنبيه المتهم له، وأخذت به بعض التشريعات ضمنا بينما رفضته تشريعات أخرى.

و سنبين حق المتهم في الصمت عبر مراحل الدعوى الجنائية من خلال العناصر التالية:

أولا: حق المتهم في الصمت في مرحلة التحقيق الابتدائي

في هذه المرحلة يعتبر الصمت سلبي لأنه سوف يلتقي بإجراء آخر هو الاستجواب وما يتضمنه من أسئلة ومناقشات وتوجيه اتهامات تفرض على المتهم الدفاع عن نفسه وتقديم دفوعاته ولهذا فرضت بعض التشريعات على سلطة التحقيق ضرورة تنبيه المتهم بحريته في عدم التصريح بأي قول وأن هذا سيدون ويمكن أن يستخدم ضده لاحق ويثبت كل هذا في محضر التحقيق[2].

ثانيا: حق المتهم في الصمت في مرحلة المحاكمة

إن حق صمت المتهم في هذه المرحلة لا يجوز المساس به فلا يمكن إرغامه على قول شيء أو الرد على أسئلة تدينه، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تفسر سكوته ضده[3]،وهذا إطلاقا من مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ورغم ذلك فإن الصمت قد يؤدي إلى إضعاف مركزه في الدعوة فهو يجعل التهم

---

[1]-عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص136.
[2]-رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق**، ص466.
[3]-عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص137.

دون نفي وأدلة الاتهام دون تفنيد لذا من الأفضل للمتهم إذا كان في إمكانه الدفاع عن نفسه أن يبدي ما لديه ويناقش أدلة الاتهام القائمة ضده.

الفـــــــرع الثاني: حق المتهم في ألا يشهد ضد نفسه

إن عدم جواز إجبار الشاهد على الشهادة ضد نفسه فرضته القواعد العامة من أجل ضمان عدم الإخلال بحقوق الدفاع ولذلك لا يجوز لسلطة التحقيق أن تسأل المتهم الذي تقوم دلائل جدية على ارتكابه الواقعة كشاهد لأنه سيد لي بهذه الشهادة ضد نفسه، وإذا سمعت أقوال المتهم على سبيل الاستدلال فلا بد من تنبيهه أنه شاهد وليس متهم[1] ، وسنبين من خلال العناصر الآتية هذا الحق عبر مراحل الدعوى:

أولا: امتناع المتهم عن الشهادة في مرحلة الاستدلال

عدم مثول المتهم شاهد ضد نفسه مرتبط بعدم أدائه لليمين ولهذا نجد أن رجال الضبطية القضائية أثناء جمع المعلومات عندما يسمعون الشهود لا يحلفونهم اليمين، فقد يظهر المتهم من بينهم ويصبح بذلك اليمين بمثابة إخلال بحق الدفاع لما فيه من إكراه معنوي يدفع بالمتهم للشهادة ضد نفسه.

ثانيا :امتناع المتهم عن الشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي

وأيضا عند مثول الشخص أمام جهة التحقيق الابتدائي، كشاهد يحلف اليمين اما إذا اتضح أثناء التحقيق دلائل قوية على اتهامه فإن يتوقف على معاملته كشاهد ولا يجوز ان يستمر في سماع شهادته لأنه بتوجيه الاتهام تقررت له عدة ضمانات[2].

---

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص116.
[2]-محمود نجيب حسني، **التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق**، ص39بند 47.

فقد يحدث أن يسمع المحقق شخصا دون تأدية اليمين فلا يتحدد مركزه إن كان منهما أو شاهد فهنا من حقه التأكد من مركزه فإن كان متهم فله الحق ألا يشهد ضد نفسه[1]

ثالثا:امتناع المتهم عن الشهادة في مرحلة المحاكمة

أما في مرحلة المحاكمة فالأمر واضح لان الاتهام قد وجه فليس للقاضي الحق في أن يسمع المتهم شاهد ضد نفسه، بل ومن حقه أيضا أن يمتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي تثير الشكوك حول اتهامه.

[1]-أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص504-505.

المطلـــــــب الثالـــــث: الإخلال بالدفاع الشخصي

إذا كان المشرع قد حق المتهم في الدفاع الشخصي عن نفسه عبر مراحل الدعوى الجنائية من خلال ما كفله له من ضمانات تيسر ذلك كمبدأ البراءة و ضرورة حضوره الإجراءات و عدم إجباره على الكلام أو الشهادة ضد نفسه، فلا بد أيضا من تحديد الصور التي تعد إخلال بهذه الحقوق في الدفاع و بيان الجزاء المترتب عليها لتتحقق فاعليتها ، و هذا ما سنبينه من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: الإخلال بضمانات الدفاع الشخصي

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لصور الإخلال المتعلقة بمبدأ البراءة و حضور الإجراءات من خلال العناصر الآتية:

أولا: الإخلال بمبدأ البراءة

قد نص المشرع على أن مبدأ الأصل في المتهم البراءة وأن الإدانة هي الاستثناء وذلك لحماية الحقوق والحريات الفردية [1] ومن صور الإخلال المتعلق بهذا المبدأ ما يلي :

1_يترتب على مبدأ الأصل في المتهم البراءة إلقاء عبئ إثبات الاتهام على النيابة العامة باعتبارها جهة الاتهام ، أما المتهم فيتحلل من كل عبئ في الإثبات باعتباره بريء بحسب الأصل ، فإذا ألزمت المحكمة المتهم بتقديم أدلة على براءته فإن ذلك يعد باطلا متى تمسك به التهم لما فيه من إخلال بحقوق الدفاع .

2_يترتب على مبدأ الأصل البراءة مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم دعما لكفالة حق المتهم في الدفاع ، فالقاضي يناقش الأدلة في الجلسة ويبحثها ويحللها على نحو يصل به وصولا يقينيا للبراءة أو الإدانة ، فإذا ما صوره شك في الإدانة وقضى بها اعتبر إخلالا بحقوق الدفاع

[1] - حاتم بكار،**مرجع سابق** ،ص 58

3_ بناءا على حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي من خلال ما هو معروض عليه من الأدلة فله كامل الحرية بالأخذ بالدليل الذي يطمئن له .

إلا أن هذا مقيد بمبدأ آخر هو مبدأ مشروعية دليل الإدانة فإذا ثبتت الإدانة بناء على دليل غير مشروع اعتبر الحكم باطلا للإخلال بحقوق المتهم في الدفاع والعكس بالنسبة للمتهم حيث يجوز له الدفاع على نفسه بالاستناد إلى دليل غير مشروع وإذا رفضه القاضي يعد إخلالا بحقوق المتهم في الدفاع [1].

ثانيا: الإخلال بحق المتهم في حضور الإجراءات

لقد رأينا حق المتهم في حضور الإجراءات باعتباره حق من حقوق الدفاع ليتمكن من مناقشة كل المعطيات القائمة ضده وحتى يمكنه إثارة ودفوعه في الوقت المناسب[2] ومن خلال ما يلي نبين صور الإخلال بحق الدفاع المترتبة على عدم احترام حقه في حضور الإجراءات وهي :

1_ منع المتهم من حضور إجراءات التحقيق الابتدائي رغم أن الأصل هو حضوره ليتمكن من الدفاع عن نفسه، إلا أن القانون قد أقر إجراء التحقيق في غيبة المتهم في حالتي الضرورة ،و يعد غياب المتهم إخلال بحقوق الدفاع في غير هذه الحالات فإذا لم يحضر لسبب منع قاضي التحقيق له فهذا يعد إخلالا لحق الدفاع ويرتب البطلان .

2_عدم حضور المتهم إجراءات المحاكمة إلا أنه يجوز للقاضي أن يستبعده إذا قام بأي جريمة من جرائم الجلسات ففي هذه الحالات لا يعتبر إبعاده إخلالا بحقوق الدفاع ، كما أن الإبعاد يكون محدد الزمن ولا يجوز أن يشمل المحامي ، أما إذا منع المتهم من حضور إجراءات المحاكمة ويدون مبرر

[1] - محمد خميس،**مرجع سابق** ،ص 155 .
[2] عمر سعيد رمضان ، **مرجع سابق**،ص 363

فإن هذا يؤدي إلى البطلان لما فيه من إخلال بحقوق الدفاع ، وللمتهم حق الإطلاع على كل الإجراءات التي انعقدت في غيابه ومنعه من ذلك يعد إخلالا بحقوق الدفاع يترتب عليه البطلان .

الفـــــــرع الثاني: الإخلال بحق المتهم في الدفاع السلبي

من خلال هذا الفرع سوف نبين صور الإخلال المتعلقة بحق المتهم في الصمت و حقه في عدم الشهادة ضد نفسه و الجزاء المترتب على الإخلال بها من خلال التطرق للعناصر التالية:

أولا:الإخلال بحق المتهم في الصمت

نجمل صور الإخلال بحق المتهم في الصمت فيما يلي:

1_إذا كان القانون قد أعطى لرجال الضبطية القضائية سماع أقوال المتهم فقد قيدهم بحدود لا ينبغي تخطيها كعدم التدخل في إرادة المتهم وحريته في إبداء الأقوال [1]، وإذا ألحقوا بالمتهم أي أذى مادي أو معنوي لإجباره على الكلام أعتبر ذلك إخلالا بحقوق الدفاع ويبطل كل إجراء بني على ذلك .

2 _نظرا لخطورة كل ما يدلي به المتهم في مرحلة التحقيق فقد منحه القانون حق الصمت إن رأى أن الكلام يسئ له ، فإذا ضغط عليه المحقق أو أكرهه على الاعتراف اعتبر هذا إخلال بحقوقه في الدفاع وإخلال بإجراءات التحقيق يرتب البطلان

3_لقد قرر المشرع عدم إرغام المتهم على قول ، أو الرد على أسئلة معينة ولا يجوز للمحكمة أن تفسر شكوى ضده و إلا يعتبر حكمها معيبا يترتب عليه البطلان .

[1] - سعد حماد صالح القبائلي ، **مرجع سابق** ، ص350

ثانيا: الإخلال بحق المتهم في عدم الشهادة ضد نفسه

لقد قرر القانون كضمانة من ضمانات الدفاع عدم جواز إجبار الشاهد أن يشهد ضد نفسه وإذا سمعت أقوال المتهم على سبيل الاستدلال فلابد من تنبيهه أنه شاهد وليس متهم .

فإذا كان المحقق أو ضابط الشرطة القضائية يسمعون المتهم يجب أن ينبهه لمركزه القانوني ، حتى لا يدلي بأقوال تضر بمصلحته ، فلا يجوز الاستماع للمتهم كشاهد وتحليفه اليمين لأنه يعد اعتداء أدبي على حريته في الكلام ، وإخلال بحقوق المتهم في الدفاع ، يترتب عليه بطلان الأجراء المعني و ما ترتب عليه من إجراءات.

المبحـــــــث الثالث:

الدفاع بالوكالة و صور الإخلال بها

نقصد بحق المتهم في الدفاع بالوكالة حقه في الاستعانة بمحامي و هي من أهم الضمانات التي تكفل المحاكمة العادلة من خلال إسناد مهمة الدفاع لشخص يسمى المحامي بدلا من المتهم بموجب توكيل يمكنه من حضور كافة الإجراءات معه أو نيابة عنه وفقا لما هو منصوص قانونا والحكمة من تخويل هذه الهمة للمحامي هو أن المتهم عند مثوله أمام السلطات القضائية تصيبه الرهبة والخوف مما يعيقه عن إبداء دفاعه ومواجهة أدلة الاتهام القائمة ضده.

وحق المحامي في الحضور بدلا من المتهم يشمل كل مراحل الدعوى الجنائية من إجراءات واطلاع على ملف الدعوى وإبداء الدفوع أو الطعون وتمثيله أمام السلطات القضائية على اختلاف درجاتها سواء سلطات التحقيق أو الحكم لذلك فعليها أن تقدم له كل التسهيلات التي يقتضيها أداء واجبه ولا يجوز لها رفض طلباته إلا بنص القانون فعليها مثلا السماح له بالإطلاع على أوراق القضية وحضور التحقيق وغير ذلك من الإجراءات، وهذا الحق مقصور على المحامي،فلا يمكن لغيره ممن يدعون ممارسة المشاورات القانونية التمسك به وإن كان يمكن للمحامي أن ينيب عنه محامي آخر تحت مسؤوليته في حضور إجراءات التقاضي بدلا منه مع مراعاة ما ينص عليه القانون الداخلي للنقابة[1].

و من خلال هذا المبحث سوف نقوم بدراسة حق المتهم في الدفاع بالاستعانة بمحام بالتطرق للمطالب الآتية:

_الدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي(المطلب الأول)
_ الدفاع بالوكالة في مرحلة المحاكمة(المطلب الثاني)
_الإخلال بحق المتهم في الدفاع بالوكالة (المطلب الثالث)

[1]–طه أبو الخير، **حرية الدفاع**، منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى، سنة 1971، ص632 _633.

المطلـــــــــب الأول: الدفاع بالوكالـــــــــــة في مرحلة التحقيق الابتدائي

قبل التطرق لحق الدفاع بالوكالة و الضمانات المقررة له في مرحلة التحقيق الابتدائي لا بد من الوقوف على أهمية هذا الحق في هذه المرحلة ثم متطلباته ، و الحقوق الممنوحة للمتهم في سبيل الدفاع عنه و ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــــــرع الأول: مكانة الدفاع بالوكالـــــــــــة

يحتل الدفاع بالوكالة أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة لما بمثله من ضمان للمتم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى .

وأهمية حق الاستعانة بمحام ثابتة في الشريعة الإسلامية والتشريعات الحديثة ،و سنبين كل منهم في العناصر الآتية:

أولا: الدفاع بالوكالة في الشريعة الإسلامية

من المفيد الرجوع إلى الشريعة الإسلامية للوقوف على أحكامها ومواقفها لمعرفة مكانة حق المتهم في الاستعانة بمحامي ومدى حمايتها له وهذا ما نلمسه من قوله تعالى:

" فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمثل هو فليمثل وليه بالعدل"[1].

ونفهم من هذه الآية أن القرآن قد أجاز للشخص الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه ان يسعى لغيره ممن هو أهل لبيان الحق وإظهاره[2] لان الدفاع يتطلب فصاحة في اللسان وبلاغة في البيان حيث جاء في القرآن الكريم على لسان موسى عليه السلام" قال ربي أني قتلت منهم نفسا فأخاف أن يقتلون وأخي هارون هو أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني، إني أخاف أن يكذبون، قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون"[3] .

---

[1]-سورة البقرة الآية، 282.
[2]-حاتم بكار، ، **مرجع سابق**، ص252، سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص420.
[3]-سورة القصص، الآيات- 33-35.

من خلال هذه الآيات فإن استعانة موسى بأخيه هارون لم يكن على أساس ما اجتمع عليه من القوة البدنية والشجاعة،بل ماله من فصاحة في اللسان فهو أراد الاستعانة به للدفاع عنه، وهذا اكبر دليل بجواز الاستعانة بشخص آخر للدفاع أمام القاضي للوصول لكشف الحقيقة لان الشخص رغم كونه بريء قد يعجز عن تفنيد أدلة الاتهام القائمة ضده إما لنقص فصاحته في الكلام أو للخوف الذي يصيبه عند وقوفه أمام القاضي.

كما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عندما رميت بتهمة الزنا فلم تجد دفاعا عنها[1] فجاء دفاع الحق بنزول الآية الكريمة " إن اللذين جاءوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم لكل امرئ منهم ما اكتسب من الإثم والذي تولي كبره منهم له عذاب عظيم..." [2] ‘ومن خلال وقائع قضية عائشة يتضح لنا أن حق المتهم في الدفاع بالمحامي ثابت في السنة النبوية الشريفة أيضا.

وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تعرف نظام المحاماة في حد ذاته بل عرفت نظام يعرف بالوكالة بالخصومة [3] الذي لم يكن يلجا إليه إلا في حدود أحكام التشريع الإسلامي وحيث لا تقبل الوكالة إلا ممن كان على حق حتى لا يستغله المتهم المذنب في تظليل العدالة، وليس للموكل أن يستعمل ما هو باطل ليصل به للحق فلا بد أن يكون الحق هو الرائد أينما كان وان يسقط الباطل مهما كان ثمنه[4]

وهذا انطلاقا من قوله تعالى" إنا نزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك إليه ولتكن للخائنين خصما"[5].

---

[1]-انظر سورة النور من الآية (11إلى 21).

[2]-احمد احمد جاد، **منهج القرءان في التثبيت من الأخبار**، دار الدعوة ، الإسكندرية، 1993، ص52.

[3]-الوكالة بالخصومة: هو نظام مشابه لنظام المحاماة حيث يلجأ إليه من لا يعرف أصول المخاصمة أو المدافعة عن نفسه حتى لو كان بريء أو لديه ما يشغله ويمنعه من الحضور فيوكل شخص آخر يتولى الخصومة بدلا منه.

[4]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص466.

[5]-سورة النساء الآية 105.

من خلال نصوص الشريعة الإسلامية السابق بيانها لا نجد إشارة صريحة إلى إباحة أو منع المتهم من الاستعانة بمحام، وهذا ما لم يتعرض له أيضا القضاء ،و بالرجوع إلى ما ساد المجتمعات الإسلامية نجد أن مهنة الوكلاء بالخصوم أحجم عنها الكثير من أهل الفضل والتقوى وظل وكلاء الخصومة على هذا النحو حتى صد نظام وكلاء الدعاوي في المملكة العثمانية في 1292 ثم توالت التشريعات الحديثة الإسلامية على تنظيم مهنة المحاماة مما أعاد لها مكانتها ودورها الفعال في الدفاع عن الحق[1].

والإشكال الذي يطرح هنا أن شرعية مهنة المحاماة هي محل خلاف بين الفقهاء الشريعة الإسلامية و ظهر رأيين[2] الأول ذهب إلى ضرورة إلغاء مهنة المحاماة لأنها تشكل مخالفة خلقية وجودها لما فيها من محاولة رفع الحدود عن المتهمين والحدود لا شفاعة فيها شرعا ولا مجال لرفعها باختراع الحيل والمراوغة وأن المحامي يلجأ لكل السبل من أجل اكتساب اكبر قدر من المال وتحقيق الربح، أما الرأي الثاني فيرى أن مهنة المحاماة شرعية تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة وإحقاق العدالة وخاصة عند صعوبة وخطورة القضية فهي لا تعتبر شفاعة وإزالة للحدود بل هي وسيلة توضيحية للوصول إلى الحقيقة، فالمتهم قد يكون بريء ولكنه غير ملم بشروط العقاب وأحكامه فهنا لا بد من محام وهذا وجه من أوجه عدالة الشريعة الإسلامية وضمان من ضمانات القضاء في الإسلام وحق من حقوق الدفاع وقد رجح الرأي الثاني وذلك لقوة أدلته وعدم منافاتها للشريعة الإسلامية[3].

---

[1]-احمد فتحي البهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، ص83 ، _محمود شوقي بسيوني، **مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية، حقوق الإنسان المجلد (3)**، ص45، _ سعد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص476.

[2]-عوض محمد عوض، **دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق**، ص112، سعد صالح القبائلي،**مرجع سابق**، ص478.

[3]-عوض محمد عوض، **المرجع سابق**، ص112-113.

ثانيا: مكانة الدفاع بالوكالة في التشريعات الحديثة

إن حق الدفاع بالوكالة أو بالاستعانة بحامي في التشريعات الحديثة هو حق طبيعي للإنسان يمارسه انطلاقا من مبدأ اقتراض البراءة ،و إن كان المتهم هو أولى للدفاع عن نفسه إلا أنه قد يوضع في موضوع يعجز فيه عن الكلام ويقصر في الدفاع وبالتالي يؤخذ بجرم و هو بريء منه وهذا الظلم يجب دفعه بحضور محامي إلى جانبه ومن هنا تظهر أهمية حق الدفاع كحق من حقوق المجتمع ككل وليس المتهم فقط، وذلك من خلال الحرص الشديد على عدم إدانة بريء وعدم إفلات مجرم من العقاب ومن هنا يتجسد ويعلو مبدأ الاستعانة بمحام وتظهر أهميته كدعامة لحق المتهم في الدفاع وبالتالي حقه في محاكمة عادلة ،فمبدأ الاستعانة بمحامي هو مبدأ راسخ في كل الأنظمة القانونية حيث نصت عليه كل الدساتير و المواثيق الدولية و المؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان.

هذا المبدأ هو من المبادئ الراسخة في القوانين الأجنبية فهو يحتل مكانة الصدارة في القواعد الإجرائية الأمريكية فهو يسمح للمتهم إما بالتمسك به أو التنازل عنه بموجب قواعد صارمة في هذا المجال وهذا اكبر تقدير لأهمية المحامي في كفالة حق الدفاع فهم لا يسمحون لهم بالتنازل عنه إلا في جلسة علانية ولا يقبل ذلك في الجرائم المعاقب عليها بالسجن كما أنهم يتولون كفالته بدلا من المتهم إذا كان معسرا[1].

الفـــــــــرع الثاني: متطلبات الدفاع بالوكالة

كي تتحقق أهمية حق المتهم في الاستعانة بمحام كركيزة أساسية في حق الدفاع لا بد من مراعاة جملة من المتطلبات نذكرها فيما يلي:

[1]-حاتم بكار، ، **مرجع سابق**، ص250-251.

أولا:ضمان الاتصال بين المتهم ومحاميه

حتى يتمكن المتهم من ممارسة حق الدفاع بواسطة محام على أكمل وجه فلا بد من ضمان الاتصال بينهما وتبدو أهمية هذا العنصر عندما يكون المتهم محبوس، حيث عند عدم اتصاله بمحاميه سوف نكون أمام إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في القانون بين المتهمين في ممارسة ضمان حق الدفاع[1] ، كما أن الاتصال بين المتهم والمحامي يبت الطمأنينة والاستقرار في نفس الأول، ولا يخفى ما يتفاده ذلك من أضرار معنوية قد تدفعه إلى اعتراف بجرم لم يرتكبه[2].

وضمان الاتصال يمكن المحامى من الإحاطة بأوجه القضية وملابساتها والوقوف على وجهة نظر موكله وأسراره التي لن يبوح بها لغيره وهو ما يجعله ينطلق في دفاعه بصورة قوية لذلك فلا يجوز إغفال هذا الحق مهما كانت الأسباب فلا يمكن لرجال الشرطة القضائية ولا سلطة الاتهام منع المحامى من مقابلة موكله[3].

ثانيا:سرية الاتصال بين المتهم و محاميه

وضمان حق الاتصال يشمل في حد ذاته ضمان آخر من ضمانات الدفاع يتمثل في المحافظة على سرية الاتصالات فكل ما يلتقط خلسة مما دار بين المتهم ومحاميه، فلا يصلح دليلا ضد المتهم لما في ذلك من إخلال بحق المتهم في الدفاع ،وبالتالي الإخلال بالنظام العام والمحاكمة العادلة[4].

وقد كفل أيضا المشرع لضمان الاتصال حماية كل ما يصل إلى علم المحامي من أسرار من خلال تقيده بالمحافظة عليها، فمهنة المحاماة هي مهنة الأسرار يكشف بها الموكل كل ما هو مكنون في نفسه وإذا قصر في إحاطة محاميه بما يعلمه فهو لن يخدع سوى نفسه ،وسر المهنة التي يلتزم بها

---

[1]-عوض محمد عوض،**حق المتهم في الاستعانة بمحامي، مرجع سابق**، ص74،_ حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص253.

[2]-رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية** ، ص349، _محمد سامي النبراوي **استجواب المتهم**، دار النهضة العربية ،1968-1969، ص322.

[3]-رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع السابق، ص350، _حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، علانية المحاكمة شفوية مرافعة، كفالة الدفاع**، قسم البحوث والدراسات القانونية، 1973، ص132.

[4]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص254.

المحامي تشمل كل ما يتصل بعلمه أثناء ممارسته لمهنته، وقد وضع المشرع عقوبة جنائية للمحامي الذي يفشي أسرار مهنته كما أنه حظر أيضا الاطلاع على ما للمحامي من أوراق ومستندات سلمها له المتهم وجعل باطلا كل الأدلة التي يعول عليها من خلال ضبط هذه الأوراق[1].

ثالثا:ضمان عدم التعرض للمحامي

لقد كفل المشرع هذا الضمان باعتباره من متطلبات حق الدفاع ومفاده تخصيص محام مستقل، لكل متهم عند تعدد المتهمين في القضية الواحدة وذلك منعا للتعارض الذي قد ينشأ بين مصالحهم. لان ذلك يؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع وبالتالي الإخلال بالمحاكمة العادلة، ولقد اوجب المشرع أيضا لتفادي التعارض بين مصالح المتهمين على المحامي القائم في حق المتهم ألا يبدي أية مساعدة أو استشارة للخصم سواء في النزاع ذاته أو في النزاع المرتبط به[2].

و يشمل هذا المتطلب أيضا جدية المحامي في ممارسة مهنته و تمتعه بقدر عالي من الكفاءة والإلمام بأساليب المهنة حتى يحقق الهدف من وراء الاستعانة به، ولهذا فالمتهم عند اختياره لمحاميه أو المحكمة في حالة انتدابه يبحثون فيما يتمتع به من قدرات وعلم وخبرات[3]، وجدية الدفاع تقتضي حضور المحامي بكل إجراءات التحقيق والمحاكمة[4].

الفـــــــرع الثالث: حقوق المحامي الموكل في مرحلة التحقيق الابتدائي

إن مهنة المحاماة باعتبارها وظيفة لخدمة المجتمع وإحقاق الحق أصبحت تسمى بالقضاء الواقف وذلك بالنظر للدور الذي يلعبه المحامي كوسط بين جهة الاتهام والمتهم،و لتكون الاستعانة

---

[1]-رؤوف عبيد ، **مرجع سابق**، 359، _ حسن صادق المرصفاوي ، **مرجع سابق**، ص135، _حاتم بكار، **مرجع سابق**، 255.
[2]-رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص400.
[3]-أحمد فتحي سرور،**الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق**، ص220، _ رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق**، 438.
[4]-محمود نجيب حسني، **مرجع سابق**، ص731.

بمحام فعالة لا بد من إحاطة هذا الأخير بجملة من الحقوق في حضور الإجراءات و الإطلاع عليها و هذا ما سنبينه من خلال العناصر الآتية:

أولا: :حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق

يعتبر حق الدفاع بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي ضمان هامة من ضمانات الدفاع وهي غير وجوبيه بل تخضع لحرية المتهم وأعطى المشرع للمحامي نفس الحقوق التي منحها للمتهم حيث سمح له بالتواجد أثناء التحقيق، واعتبرها من رخص المتهم فله أن يستعملها أو يتنازل عنها، وفي هذه الحالة لا يصح له أن يعود بعد ذلك ويطالب ببطلان الإجراءات على أساس حقه في الدفاع لأنه تنازل عنه بمحض إرادته[1].

وتظهر أهمية هذا الحق خاصة عند استجواب المتهم لأن حضوره معه يدعم موقفه ويساعده على تجاوز الاستجواب بهدوء، ويضمن أيضا حسن سير الإجراءات والسرعة فيها على اعتبارهما شخص واحد في كل إجراءات التحقيق وحق حضور أحدهما يثبت بحق بحضور الآخر[2]

وقد أكدت كل التشريعات على حق المتهم في اصطحاب محاميه أثناء التحقيق حيث نصت عليه المادة (100) من القانون الجزائري، وحتى يكون حضور المحامي ضمانا فعالا من ضمانات حقوق الدفاع فقد أوجب المشرع عدم الفصل بين المتهم ومحاميه حتى ولو تقررت سرية التحقيق ليتمكن من إجراء ما يراه ملائما من الطلبات والدفوع والملاحظات[3].

---

[1]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص92.
[2]-خليل كلندر عبد الله، **مرجع سابق**، ص203.
[3]-احمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، **مرجع سابق**، ص476، _خليل كلندر عبد الله حسين، **مرجع سابق**، ص205.

ورغم تقرير حق المحامي في حضور التحقيق فليس له أن ينبه المتهم إلى مواضع الكلام أو السكوت ولا يحق له الترافع أمام التحقيق بل يقتصر دوره على طلب توجيه أسئلة معينة وإبداء ملاحظات، ويتم إثبات كل إجراءات التحقيق في محضر التحقيق[1].

طالما أن حضور المحامي، هو ضرورة لتفعيل حق الدفاع، فلا بد من إجراء جوهري لحماية هذه الضمانة والمتمثلة في دعوة المحامي للحضور قبل بدء إجراءات التحقيق، وهو واجب إجرائي يتم قبل استجواب المتهم، ويثبت في محضر التحقيق إما بالنص على حضور المحامي، أو على دعوته، أو على عدم وجود المحامي أصلا، وإذا تم التحقيق مع المتهم أو استجواب لأكثر من مرة واحدة فيكفي إثبات دعوته مرة واحدة[2]

والقانون لم يشترط شكلا معينا في دعوة المحامي فيكفي أن يتم بخطاب أو على يد محضر أو بمعرفة أحد رجال الضبطية القضائية ولتيسير ذلك، فعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى كتابة الضبط، وبعد دعوة المحامي فليس للمحقق أن ينتظره إلا في الوقت المناسب فإذا لم يحضر فله أن يبدأ في الإجراءات[3].

رغم تكريس حق المحامي في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي فهو ليس حق مطلق ولكنه حق مشروط لمصلحة التحقيق وهناك حالات تعفي المحقق من دعوة المحامي لحضور أحد إجراءات التحقيق كالاستجواب مثلا دون أن يترتب على ذلك بطلان هذا الأخير وهذه الحالات هي:

_التلبس بالجريمة .
_السرعة نتيجة الخوف من ضياع الأدلة.
_رفض المتهم توكيل محام [4].

---

[1]-رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية،مرجع سابق**، ص396، _خليفة كلندر عبد الله حسن، **مرجع سابق**، ص205، محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص381-382.
[2]-احمد فتحي سرور، **مرجع سابق**، ص391.
[3]-عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص177-178، فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص124.
[4]-فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص128-129، _عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص176، _مصطفى مجدي هرجة، ، **مرجع سابق**، ص211.

ثانيا : حق المحامي في الإطلاع على إجراءات التحقيق الابتدائي

لزيادة ضمانات المتهم في الدفاع اوجب المشرع ضرورة إخطار المحامي بإجراءات التحقيق حتى يتمكن من الاطلاع عليها بوقت كاف للإطلاع، فمثلا لا بد من إعلام المحامي بيوم الاستجواب حتى يتمكن من الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق له على الأقل[1]، و هذا ما نصت عليه المادة 104 من قانون الإجراءات الجنائية.

ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لإخطار المحامى بل يمكن أن يتم ذلك بأي طريقة توصل لعلمه الموعد المحدد للتحقيق فقد يكون ذلك عن طريق المحضر أو بمعرفة رجل من رجال الشرطة القضائية، أو شفاهة في حالة حضوره وبداية التحقيق أو بالهاتف[2].

وإعلام المحامي بالحضور ضرورة واجبة حتى ولو تقررت سرية التحقيق، إلا إذا رأى المحقق ضرورة اتخاذ أي إجراء بدون حضور المتهم ذاته فهنا لا وجه لحضور المحامي[3].

و دور المحامي في هذه المرحلة يختلف باختلاف النظام الإجرائي السائد في الدولة حيث يلعب دورا كبيرا في التشريعات ذات النظام الاتهامي[4] في مرحلة التحقيق أو يقل في الأنظمة التي تأخذ بالنظام التنقيبي.

لكن الحقيقة أن مجرد السماح للمحامي بحضور إجراءات التحقيق كالاستجواب يتضمن اعتراف ضمني بكيانه وتقصير من الدور السلبي، فدوره فعال فهو ليس صورة شكلية، فهو يرى ويسمع ويقوم بتوجيه الأسئلة ومناقشة الأدلة والقرائن القائمة ضد موكله وأسئلته هي التي توضح وقائع الاتهام وتساعد على الوصول إلى الحقيقة، ويفسر ما يقصده المتهم كما أنه يراقب صيغة الأسئلة

---

[1]-رؤوف عبيد،**المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص395، _ مصطفى مجدي هرجة، **مرجع سابق**، ص213.
[2]-خليل كلندر عبد الله حسين، **مرجع سابق**، ص224-225، _فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص120.
[3]-رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص533.
[4]- رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق، ص16.

وكيفية توجيهها، فإن رأى أنها غامضة طلب تعديلها على الوجه الصحيح، كما انه يلاحظ من جهة أخرى ما يدونه الكاتب بالمحضر ويتأكد من مطابقته للواقع[1].

ويستطيع المحامي مطالبة المحقق باتخاذ أي إجراء يراه لصالح وكيله كطلب سماع شاهدا أو مواجهته بمتهم آخر.

وسلطته هذه تقتصر على إجراء الاستجوابات دون غيرها من الإجراءات كالمعاينة والتفتيش وهو أيضا لا يتأثر في عمله ، فهو يقوم بدوره حتى ولو علم أن موكله مذنب في أول التحقيق من خلال البحث بالإجراءات التي يمكن أن تفيده والتمسك بكل الضمانات التي تحمي حقوق الدفاع[2]

ويتضح من خلال ما تقدم أن الاستجواب لم يعد من عمل المحقق وحده بل أصبح للدفاع فيه حق جوهري.

---

[1]-محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص366.
[2]-**مرجع سابق**، ص268.

المطلـــــــــــب الثانـــــــي : حق الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة

بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي ننتقل إلى مرحلة المحاكمة وهذه المرحلة من اخطر مراحل الدعوى الجنائية لأنها تصفر عن تحديد مصير المتهم لهذا أحيط فيها بعدة ضمانات فالدفاع هنا يبلغ أقصى درجات خطورته حيث يصبح عمل المحامي جوهري يختلف عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي ، و سوف نبين من خلال هذا المطلب دور المحامي في هذه المرحلة ثم كيفية الاستعانة به في الجنح و الجنايات و صور الإخلال المرصودة لكل منهم بالتطرق للفروع التالية:

الفـــــــــــرع الأول: دور المحامي في مرحلة المحاكمة

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق للدور الذي يلعبه المحامي في مرحلة المحاكمة من خلال دراسة أهمية حضوره و التمييز بين دوره فيها و دوره في الاستجواب بالتطرق للعناصر التالية:

أولا: أهمية حضور المحامي مرحلة المحاكمة

إن دور المحامي في مرحلة المحاكمة دور ايجابي عكس مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك لان عدم تقييده في مرحلة جمع الأدلة والتحقيق قد يؤدي إلى تعطيل الدعوى والإضرار بها وهذا المبرر لا وجود له في مرحلة المحاكمة لذلك أطلق دوره في الدفاع ولم يقيد إلا بالنظام العام والآداب العامة وإن كان فرض بعض القواعد عليه بهدف تنظيم الإجراءات والضمانات لا يعني عرقلة جهوده أو الحد من حرياته[1].

ثانيا:التمييز بين حضور الاستجواب و المحاكمة

يختلف دور المحامي في حضور الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي عن حضوره الاستجواب فدوره هنا لا يقف عند مجرد توجيه الأسئلة وإبداء الملاحظات ومراقبة سلطات التحقيق بل انه مرتبط بمستقبل المتهم ومصيره حيث يقوم بمناقشة كل الأدلة المطروحة من خلال إظهار أوجه

[1]-محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص390-389.

الضعف أو التناقض الذي يشوبها وهذا الأمر يحتاج إلى درجة كبيرة من الكفاءة والفطنة[1]، فدوره هنا أوسع بكثير من دوره في مرحلة الاستجواب.

فبعد أن كان دوره في الاستجواب رقابي على التحقيق أصبح متدخلا في مرحلة المحاكمة من خلال ما يبديه من مرافعات في سبيل الدفاع عن المتهم.

وحق الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة هو حق نصت عليه كل التشريعات وفرقت بين استعمال هذا الحق في الجنح والمخالفات من جهة والجنايات من جهة ثانية.

الفـــــــرع الثانـــــــي: الاستعانة بحام في الجنح و المخالفات

سوف نبين من خلال هذا الفرع الدور الذي يلعبه المحامي في الجنح و المخالفات ، و مدى إلزامية الاستعانة به من عدمه من خلال العناصر التالية:

أولا:الاستعانة بمحام في المخالفات

إن المخالفات لا ترتب نتائج جسمية كالجنح فحق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة جعل اختياري فأصبح بمثابة ترخيص للمتهم[2].

لان مصلحته قد تقتضي أن يتولى الدفاع بنفسه دون تعقيد في الشكليات وإطالة في الإجراءات[3].

وفي حالة ما إذا شاء المتهم الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات فالمشرع لم يمنعه من ذلك.

---

[1]-رؤوف عبيد، **المشكلات العلمية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص551.
[2]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص97.
[3]-محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص390.

ثانيا:الاستعانة بمحام في الجنح

إن الجنح بدورها لا ترتب نتائج جسمية كالجنايات فحق المتهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة جعل اختياري فأصبح بمثابة ترخيص للمتهم، كما أنه لم يحط المحامي المترافع أمام هذه الجهات بشروط كتلك الواجب توافرها أمام محكمة الجنايات.

الفـــــــرع الثالث: الاستعانة بمحام في الجنايات

في القانون الجزائري حضور المتهم وجوبي في الجنايات حسب المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية نظرا لخطورة هذه الأخيرة ، كم أن المحامي لا بد و أن تتوافر فيه جملة من الشروط وسنبين ذلك من خلال العناصر التالية:

أولا:شروط وجوب محام في الجنايات

إن هذا الحق أمر ضمني في الجنايات نظرا لخطورة هذه الجرائم و العقوبات المترتبة عنها وفي حالة ما لم يختار المتهم محامي للدفاع عنه تعينه المحكمة من تلقاء نفسها تحت باب المساعدة القضائية فالقانون الفرنسي مثلا رغم تجاهله لدور المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد اعترف به في مرحلة المحاكمة وخصوصا أمام محكمة الجنايات ولو لم يرغب المتهم في ذلك[1] ،أما المشرع المصري على غرار الجزائري فقد اعتبره من الأحكام الإلزامية أمام محكمة الجنايات .

حتى يكون حضور المحامي أمام محكمة الجنايات إلزامي لا بد من توافر شرطين أساسين هما:

1-أن تكون الدعوى جناية محالة على محكمة الجنايات لأن خطورة الاتهام بجناية يثير اضطرابات نفسية لدى المتهم فتجعله غير قادرا على الدفاع على نفسه حتى ولو كان محامي فلهذا

[1]-حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مرجع سابق**، ص132-133، _محمد سامي النبرواي، **مرجع سابق**، 391.

اوجب المشرع حضور محامي للدفاع عن المتهم وإذا حكمت المحكمة دون حضوره كان الحكم باطل بطلان مطلق[1].

2_أن يكون المتهم حاضرا أثناء المحاكمة لأنه إذا كانت أغلب التشريعات تقتضي وجوب حضور المحامي مع المتهم في جناية فهذا الأخير (المتهم) لا بد أن يكون حاضرا لأن وجوب حضور الدفاع لا يعني إعفاءه من الحضور لأن الأمر في حد ذاته قد يقتضي سماعه أو توجيه بعض الأسئلة له[2]

3_ إن الناظر إلى التشريع الفرنسي يجد انه لم يشترط في المحامي المترافع أمام محكمة الجنايات أي شرط ما عدا التقييد بنقابة المحامين فهو لم يشترط درجة معينة من الخبرة أو مستوى خاص للمحكمة، أما القانون المصري و الجزائري فيشترطا فيه أن يكون من المحامين المترافعين أمام المحكمة العليا حتى يكون له قدر معين من الخبرة الكافية التي تبعث الطمأنينة في نفس المتهم [3].

ثانيا:ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة

يجب على المحامي أن يحضر كل إجراءات المحاكمة وإن فاته أي منها فلا بد من إعادتها مرة أخرى، ويعتبر هذا ضمان من ضمانات حقوق الدفاع التي لا تجوز التنازل عنها مهما كان[4].

وفي حالة تخلف المحامي فالمحكمة تميز بين حالتين:

1_إذا كان غيابه لعذر مقبول فلها أن تؤجل الجلسة لموعد آخر.

2_ إذا كان له عذر غير مقبول فيمكن أن تنتدب محام آخر حتى لا تتعطل الدعوى، ولا يعتبر رفض المتهم أن يدافع عنه المحامى الجديد مؤثر على صحة الإجراءات ولا يعتبر إخلال بحقوق الدفاع ،ويبقى للمحامي حق إثبات صحة أعذاره[1].

---

[1]-محمود يحي حسن، **الدستور والقانون الجنائي**، دون دار نشر،دون سنة نشر، ص138.
[2]-حسن صادق المرصفاوي،**مرجع سابق**، ص8-6 ، _سعد حماد صالح القبائلي،**مرجع سابق**، ص434.
[3]-محمد سامي النبراوي،**مرجع سابق**، ص395.
[4]-محمود مصطفى محمود،**شرح قانون الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق**، ص 313.

كما يستطيع القول بأن هناك حكمة مرجوة من ضرورة حضور محامي المتهم كل إجراءات المحاكمة والتي تتمثل في الإلمام بكل إجراءات المحاكمة [2].

المطلـــــــــب الثالـــــث: الإخلال بحق المتهم في الدفاع وكالة

لقد أعطى القانون للمتهم حق الدفاع بالاستعانة بمحامي عبر مراحل الدعوى الجنائيـــة ولزيـــادة ضمان حقوقه في الدفاع فقد بين بعض الحالات التي تشكلا إخلال بهذا الحق و نـــص علـــى الجـــزاء المترتب عنها، و سنتعرض في هذا المطلب لصور الإخلال في مرحلة التحقيق الابتدائي ثـــم مرحلـــة المحاكمة من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: الإخلال بالدفاع بالوكالة في مرحلة التحقيق الابتدائي

تتمثل صور الإخلال بحق الدفاع بالوكالة في هذه المرحلة في منع المتهم من الاستعانة بمحامي أو منع المحامي من حضور الاستجواب ، و سنبين كلا منهم في العناصر التالية:

أولا:منع المتهم من الاتصال بمحاميه

لقد رأينا حق المتهم بالاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي وما يترتب من ذلك من ضرورة الاتصال بين المتهم ومحاميه لذلك كفل القانون عدم جواز الفصل بين المتهم ومحاميه.

فالمتهم ليس حرا دائما أثناء التحقيق، فقد يكون محبوس وهنا يتعين ضمان الاتصال بينه وبين المحامي وضمان سرية هذا الاتصال فلا يجوز التصنت عليه كطريقة لأخذ أقواله،ويترتب على منع المتهم من الاتصال بمحاميه أو الاعتداء على سرية ذلك بطلان لكل ما يبنى عليه من إجراءات لما في ذلك من إخلال بحقوق المتهم في الدفاع. [3]

---

[1]-رؤوف عبيد،**المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص378.
[2]-عدلي خليل، **مرجع سابق**، ص378.
[3]-محمد سامي النبراوي، **مرجع سابق**، ص362.

ثانيا:منع المحامي من حضور الاستجواب

لقد بينا ضرورة حضور محامي المتهم في الاستجواب وضرورة دعوته للحضور وبينا الاستثناءات التي قد تحول دون ذلك كحالة الضرورة والاستعجال، ففي غير هذه الحالات التي أجازها القانون يعتبر منع المحامي من الحضور أو عدم تبليغه بذلك إغفال لإجراء جوهري من إجراءات التحقيق، يعتبر إخلال بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان .

لكن إذا تمت دعوة المحامي للحضور ولم يحضر فهنا لا يعد عدم انتظار المحقق له في الاستجواب إخلال بحقوق الدفاع[1].

وكذلك نفس الشيء إذا اقتضت مصلحة التحقيق من حيث السرعة أو السرية عدم حضوره[2].

ثالثا:منع المحامي من الاطلاع على ملف التحقيق

و يشمل حق المتهم في الدفاع بالوكالة تمكين محام المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق ليتمكن من معرفة مجرياته و تحضير دفاعه .

و هو إجراء جوهري من إجراءات التحقيق، يعتبر المساس به إخلال بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان .

الفـــــــــرع الثانـــــي: الإخلال بحق الدفاع في مرحلة المحاكمة

لقد بينا حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة وميزنا بين حقه بذلك في الجـــنح والمخالفات من جهة والجنايات من جهة ومن خلال ما يلي سوف نبين صـــور الإخـــلال و الجـــزاء المترتب عليها على النحو الآتي :

---

[1]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص140.

[2]-محمود نجيب حسني،**شرح قانون الإجراءات الجنائية**،**مرجع سابق**، ص632، بند 678.

أولا: منع المتهم من الاستعانة بمحام في الجنح

_لقد قرر المشرع أمر الاستعانة بمحام في الجنح اختيارا فله الحرية في ذلك، عن نفسه ضمن ، فلا يمكن منعه من توكيل محامي و إلا اعتبر ذلك إخلالا بحقوق المتهم في الدفاع يترتب عليه البطلان متى تسمك به المتهم .

أما إذا أعلنت المحكمة المحامي ولم يحضر رغم ذلك ولم يكن له عذر مقبول فلا يعد إجراء المحاكمة في غيابه إخلالا بحقوق الدفاع .

ثانيا: منع المتهم من الاستعانة بمحام في الجنايات

تقتضي القواعد الأساسية في الجنايات ضرورة الاستعانة بمحامي على وجه الإلزام المرتبط بالنظام العام وإذا لم يكن للمتهم محامي تندب له المحكمة واحدا في إطار المساعدة القضائية وهذا لخطورة الجنايات.

وبمفهوم المخالفة فإن عدم حضور المحامي عن المتهم في الجنايات يبطل إجراءات المحاكمة ، أو عدم ندب محام من طرف المحكمة يجعل كل الإجراءات باطلة لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع .

وللمتهم الحرية الكاملة في اختياره محاميه الذي يطمئن إليه ويحس بقدرته على الدفاع عنه فليس للقاضي أن يلزم المتهم بمحامي معين وإلا عد ذلك إخلالا بحق الدفاع ، أما إذا لم يكن للمتهم محام ورفض أن يترافع عنه المحامي المنتدب من المحكمة بهدف تعطيل إجراءات التقاضي هنا للقاضي أن يعين محام دون أن يشكل ذلك إخلالا بحقوق الدفاع .

الفصـــــل الثانـــي

وسائل ممارسة حقوق الدفـــاع وصور الإخلال بها

الفصـــل الثانـــي:

وسائل ممارسة حقوق الدفـــــاع وصور الإخلال بها

إذا كانت كل المواثيق والمعاهدات الدولية والدساتير والتشريعات قد تبنت حقوق المتهم في الدفاع ورتبت لها ضمانات عديدة عير كل مراحل الدعوى الجنائية فقد وضعت طرق ووسائل، تكفل للمتهم ممارسة هذه الحقوق وهذه الوسائل لا تنتهي بصدور الحكم قي الدعوى لأن المهمة الدفاعية تستمر بعد ذلك.

وبعد تعرضنا في الفصل الأول للضمانات المكفولة للمتهم باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى سوف ندرس من خلال هذا الفصل الوسائل التي يستخدمها للدفاع عن نفسه بالتطرق للمباحث الآتية:

_إبداء الطلبات (المبحث الأول).

_إبداء الدفوع (المبحث الثاني).

_ تقديم الطعون (المبحث الثالث).

المبحـــــــث الأول:

إبداء الطلبـــــــات وصور الإخلال بها

تعتبر الطلبات وسيلة من وسائل الدفاع المتاحة للمتهم كضمان لحقوقه في الدفاع ، لذلك فقد وضع القانون عدة أنواع من الطلبات يمكن للمتهم أو محاميه إبدائها عبر مراحل الدعوى الجنائية ،كطلب المعاينة أو الخبرة أو الشهادة أو غيرها من الطلبات .

فضلا على تحديد هذه الطلبات فالضرورة تقتضي تحديد صور الإخلال بها و الجزاء المترتب على ذلك كطريقة لضمان تكريسها بفعالية أكبر .

قبل دراسة أنواع الطلبات و صور الإخلال بها لا بد أولا من الوقوف على المقصود بها ، و هذا ما سنبينه من خلال المطالب الآتية:

_ ماهية الطلبات (المطلب الأول).

_أنواع الطلبات (المطلب الثاني).

_الإخلال بإبداء الطلبات (المطلب الثالث).

المطـــــلب الأول: ماهيـــــة الطلبـــــات

لتحديد ماهية الطلبات سوف نقوم أولا بتعريف هذه الأخيرة ، ثم لبيان جملة من الشروط الواجب توافرها فيها ليعتد بها قانونا، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفـــــرع الأول: تعريف الطلبـــــات

سوف نبين التعري اللغوي للطلبات ثم التعريف الاصطلاحي من خلال العناصر الآتية:

أولا : التعريف اللغوي

الطلبات من الطلب ،طالب طلبا ، فنقول طلب الشيء بمعنى حاول إيجاده و أخذه ، كما نقول أيضا طلبه للمبارزة أي دعاه .

و نقول أيضا مطالبة بمعني طلب منه حقا عليه، فالطلبات هي ما يطلب من حق أو غيره و هي مشتقة من المطلوب[1] .

فالطلب هو الإجراء الذي يعرض به شخص على أخر أو على جهة أخرى حقا له أو يرى أنه له ، كأن يتقدم شخص لجهة قضائية بطلب للحصول على الحماية القانونية[(2)].

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

يحتاج المتهم للتعبير على وجهة نظره وإثبات إدعائه أو نفي الأدلة القائمة ضد بتقديم طلب إلى السلطة القضائية بذلك ، فالطلب في قانون الإجراءات الجنائية يطلق على طلبات التحقيق التي يقدمها الخصم والتي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى الجنائية فهو ما يتوجه به الخصم إلى المحكمة لإثبات إدعائه أو نفي إدعاء خصمه[(3)].

---

[1] **المنجد في اللغة و الإعلام** ،دار المشرق بيروت ،1986،طبعة 31،ص468_469 .

[2]-احمد أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة1988،2، ص11.

[3]-رؤوف عبيد، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**،محطة الاستقلال الكبرى، القاهرة،طبعة2 ،1977، ص163.

وطلبات التحقيق تنقسم إلى طلبات جوهرية وطلبات غير جوهرية حيث يقصد بالأولى تلك التي تنصب على واقعة متصلة بالدعوى وموضوعها ويتعين على المحكمة الإجابة عنها، فالطلب الجوهري هو الذي يؤثر في النتيجة المنصبة على دليل،معين لم تكن المحكمة منتبهة له فمثل هذا الطلب يستطيع إما نفي التهمة أو تخفيف العقوبة[1] ،أما الطلبات الغير جوهرية فهي بالمفهوم المخالف تلك التي لا تؤثر في موضوع الدعوى ولا في النتيجة.

الفـــــرع الثاني: شروط الطلبـــــات

إن الطلب الذي تقبله المحكمة لا بد أن تتوفر فيه جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي: [2]

أولا: الشكليـــــة

أن يكون الطلب شكليا طبقا للقانون أي لا بد أن يثار على نحو ثابت في أوراق الدعوى خلال مرحلة المحاكمة وان يتم تقديمه قبل قفل باب المرافعة.

و الشكلية أيضا تقتضي أن يكون الطلب واضحا وجازما أي أن يكون شاملا لبيان واقعه ومبينا أخره في الدعوى كما يجب أن يكون الغرض منه واضح على نحو لا يدع مجال للشك.

ثانيا: الإنتاجية و الموضوعية

و نقصد بها أن يكون الطلب منتج في الدعوى، أي يكون متعلق بمضمون الدعوى والفصل فيه مرتبط بالفصل في الدعوى وأن يهدف إلى تغيير النتيجة وتحقيق مصلحة المتهم.

و متى توافر في الطلب هذا الشرط اعتبر ذلك احترام لحقوق الدفاع و تسبيب الأحكام.

---

[1]-مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق**، ص313.
[2]-سعد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص372-375.

المطلـــــب الثاني: أنـــــــواع الطلبـــــــــات

إن المتهم يحاول دائما الدفاع عن مكانته في الدعوى من خلال تقديم طلبات تدور عموما حول الوقائع والثغرات الموجودة في الدعوى وهذه الطلبات عديدة لا يمكن حصرها وسوف نبين من خلال ما يلي أهم الطلبات الدائرة في المحاكم والمرتبطة بحقوق المتهم في الدفاع من خلال الفروع التالية:

الفـــــــرع الأول: طلب المعاينة و الخبرة

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لطلب المعاينة و الخبرة كوسائل متاحة للمتهم لممارسة حقوقه في الدفاع بعرض العناصر الآتية:

أولا: طلب المعاينة

المعاينة هي إجراء الإثبات المباشر والمادي لحالة الأشخاص والأشياء ذات الصلة بالواقعة من خلال رؤيتها أو فحصها بواسطة عضو النيابة أو من يندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي، فهي إجراء من إجراءات التحقيق يمكن القيام به في غيبة المتهم إن لم يحضر ،وهي تتم من خلال الانتقال إلى مسرح الجريمة أو إلى أي مكان له علاقة بذلك من أجل تجميع الأدلة والآثار المادية قبل زوالها أو تشويهها ،وإجراء المعاينة يخضع لتقدير القائم بها فإن رأى جدواها في توجيه التحقيق قام بها، وتحديد وقت القيام بها حسب مسار التحقيق فمثلا إن أنكر المتهم ما أسند إليه تعين إجراءاها قبل الاستجواب لمواجهة المتهم بما نتج عنها[1].

ويتعين على القائم بالمعاينة أن يثبت في محضر المعاينة كل ما يبديه الحضور والشهود والمتهم أثنائها ، والمعاينة إما أن تكون شخصية كمعاينة جثة قتيل مثلا أو أن تكون مكانية تتعلق بمسرح

[1]-عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص90.

ارتكاب الجريمة وكل ما يوجد فيه من آثار وأشياء مكسورة وبصمات وغير ذلك ،وعينة كمعاينة الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة[1] .

والمتهم قد يطلب إجراء المعاينة كحق من حقوق دفاعه وهنا يجب على القائم بها أن يبادر فورا لإجرائها قبل زوال الآثار أو تغيير المكان حتى يستطيع الوصول إلى الحقيقة فالسرعة في الإجراء هي الشرط الأساسي لنجاح المعاينة،و طلب المعاينة قد يتم أما أي جهة من جهات الدعوى العمومية .

ثانيا: طلب الخبرة

الخبرة استشارة فنية بشأن أمور معينة تحتاج في تقديرها إلى معرفة أو دراية خاصة لا تتوفر لدى المحقق وهي تنصب على مسائل فنية[2]، فالتقدم العلمي والتكنولوجي دفع إلى الاستعانة بمتخصصين يمثلون أعوان للسلطات القضائية لما يقدمونه لها من آراء ودراسات تفضي إلى نتائج دقيقة، فالمحقق لا يمكنه الإلمام بكافة الوسائل الفنية والعلمية سواء كانت هندسية، طبية، أو ميكانيكية[3].

وقرار ندب الخبير من شأن جهات القضاء فهم الذين يحددون ضرورة إجرائها من عدمه، كما يجوز للخصوم طلب ذلك دون أن يكون ذلك ملزما للمحكمة التي لها أن تأخذ به ولها أن ترفضه.

و حق المتهم في طلب الخبرة معترف به عبر مراحل الدعوى الجنائية،حيث يعتبر اللجوء إلى الخبرة في مرحلة الاستدلال إجراء فعال في تيسير الإجراءات ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لمأمور الضبط، ولا يجب أن تكون الخبرة هنا فيها تعرض لشخص المتهم وحريته، و كذلك يمكن للمتهم طلب ندب خبير في مرحلة التحقيق التي تخضع للسلطة التقديرية للمحقق فمتى أراد البحث في مسائل فنية

---

[1]-مأمون سلامة، **مرجع سابق**، ، ص598.
[2]-عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص190.
[3]-آمال عبد الرحيم عثمان، **الخبرة في المسائل الجنائية**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص04.

يقوم بندب خبير كقضايا التزوير ومعاينة السيارات وهنا نشير بأنه لا يجوز اللجوء إلى الخبرة في المسائل التي يمكن للمحقق القيام بها بنفسه [1].

و للمتهم أيضا القيام بذلك في مرحلة المحاكمة للوصول إلى الحقيقة و تكوين اقتناع القاضي الذي له طلبها من تلقاء نفسه فالأمر يرجع لسلطته التقديرية ،وإذا قرر القاضي قبول الخبرة فلا بد من عرض ذلك على الدفاع وإقامة الفرصة له في مناقشتها ولزيادة ضمانات المتهم خول له أيضا حق طلب سماع الخبير وعدم الاكتفاء بتقرير الخبرة[2].

الفـــــرع الثاني: طلب المرافعـــــة

تعتبر المرافعة وسيلة هامة من وسائل الدفاع لذلك أحاطها المشرع بضمانات عديدة تدعم حقوق المتهم في الدفاع وتحقق المحاكمة العادلة ومن خلال ما يلي سوف نقوم ببيان مبدأ هام يحكمها هو شفوية المرافعة لنتعرض بعد ذلك للاستثناءات الواردة عليه ثم لحق المتهم في طلب فتح باب المرافعة وذلك بعرض العناصر التالية:

أولا:شفوية المرافعة

إن القوانين الإجرامية تقتضي كلها إقامة الأحكام بناءا على التحقيقات والمناقشات والمرافعات العلانية التي تجري شفاهة أمام القضاء والحضور في مواجهة المتهم وذلك لإعطاء القاضي فرصة تحليل الأدلة وتقديرها وإصدار حكمه بناءا على اليقين والاقتناع التام[3].

وشفوية المرافعة تعتبر من الضمانات لحقوق المتهم حيث نصت عليها كل التشريعات العربية عند نظر الدعوى وهو يظهر أكثر في إجراءات المحاكمة التي تبدأ بالمناداة على الخصوم والشهود[4] ثم

---

[1]-عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص154/153.
[2]-محمد خميس، مرجع سابق، ص190-191.
[3]-محمود محمود مصطفى،**شرح قانون الإجراءات الجنائية ،مرجع سابق**، ص461.
[4]طاهري حسين ، **مرجع سابق** ،ص 101

بسؤال المتهم عن اسمه لتتلى عليه التهمة الموجهة له ثم تقدم النيابة العامة طلباتها، ليسأل بعد ذلك المتهم عن مدى ارتكابه للفعل من عدمه ثم تسمع الشهود وتوجه الأسئلة من النيابة ثم من المتهم أو محاميه[1].

ومبدأ شفوية المرافعة يتيح لكل أفراد الدعوى مواجهة بعضهم البعض بما لديهم من أدلة كما يتيح أيضا للمحكمة مراقبة ما نتج عن عمل التحقيق الابتدائي من أدلة وهو مبدأ مكمل لمبدأ آخر من مبادئ أصول المحاكمة هو علانية الجلسة.

يتضمن مبدأ شفوية المرافعة عدة ضمانات للمتهم فهو يمكنه من سماع الشهود ومن إعادة سماع كل الأدلة القائمة ضده واتهامات النيابة ومناقشاتهم وهذا ما يجعله على إحاطة بكل وجهات نظر أطراف الدعوى فيتنبه لنقاط جديدة يستند عليها في دفاعه.

وحق المتهم ومحاميه في المرافعة الشفوية من الحقوق المكتسبة تستطيع المحكمة حرمانه منها على أساس اكتفائها بالمذكرات المكتوبة وليس لها أيضا أن توقفهم عن الكلام إلا إذا رأت أن في ذلك خروج عن الدعوى أو تكرار[2].

ثانيا:الاستثناءات على مبدأ شفوية المرافعة

رغم الأهمية التي يكتسيها هذا المبدأ في تحقيق محاكمة عادلة إلا أنه كغيره من المبادئ قد وردت عليه استثناءات، نذكر منها:

1_تعذر سماع شاهد فيكتفي في هذه الحالة بقراءة شاهدته الواردة في التحقيق الابتدائي، فالقاعدة هي وجوب سماعهم شخصيا أما الاستثناء فهو قراءة ما جاء في أوراق التحقيق كضرورة إجرائية[3]

---

[1]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص216.
[2]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق**، ص306.
[3]-محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص814.

2_غياب المتهم أو اعترافه، هنا يجوز تكليفه بالحضور و يجوز للمحكمة أن تقرأ ما جاء في التحقيق أو تكتفي في الاعتماد عليها دون إعادة قراءتها وذلك لان الحكم الغيابي يمنح للمتهم حق المعارضة' و أيضا في حالة اعتراف المتهم بارتكاب الفعل المسند إليه تكتفي المحكمة بذلك ويحكم دون شفوية المرافعة[1]

ثالثا:طلب فتح باب المرافعة

إذا رأت المحكمة أن الدعوى مهيأة للفصل فيها تصدر قرار بغلق باب المرافعة وهذا القرار هو قرار ولائي يمكنها الرجوع عنه ، والأصل في غلق باب المرافعة أن المحكمة وضعت القضية للحكم فيها بعد أن أفسحت المجال للمتهم في إبداء دفاعه وبعد أن راعت كل حقوق وضمانات الدفاع فليس هناك ما يجبرها على إعادة فتحها من جديد، غير أنه في حالة عدم وجود أي مانع قانوني يمنعها من ذلك فيمكنها أن تقبل طلب المتهم بإعادة فتحها خصوصا إذا كان مؤثرا في الحكم الذي سيصدر، وهناك حالات أوجب فيها القانون فتح باب المرافعة كحالة وفاة أحد القضاة أو زوال صفته بعد قفل باب المرافعة وقبل الحكم.

الفـــــرع الثـــالث: طلـــــب الشهـــــادة و التأجيـــل

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لكل من طلبي الشهادة و التأجيل لما لهما من أهمية في ضمان حقوق المتهم في الدفاع ،و ذلك بعرض العناصر الآتية:

أولا: طلب الشهادة

الشهادة هي إدلاء الشخص بما يراه أو يسمعه بنفسه أو يدركه بحواسه وهي من الأدلة الأساسية التي يمكن للمتهم أن يستعين بها في دفاعه فهي تشمل كل البيانات أو المعلومات عن الواقعة

[1]- سعد حماد صالح القباتلي، **مرجع سابق**، ص280.

أو الجريمة، والشهادة قد تكون سماعية أي ما علم به الشاهد من خلال ما سمعه بنفسه، وقد تكون مرئية أي ما يراه الشاهد أمامه وقد تكون حسية من خلال ما يدركه بحواسه[1]

وتحتل الشهادة مكان الصدارة في الأدلة لما للشهود من تأثير على اقتناع القاضي' ولكن رغم الأهمية التي تكتسيها الشهادة إلا انه يصعب الاعتماد عليها وحدها،فالشاهد بشر يمكن أن يخطئ أو ينسى أو يكذب لذلك فعلى القاضي أن يحاول الوصول إلى الشهادة الحقيقية من خلال إزالة كل ما يشوبها، وقد منح المشرع للمتهم حق استغلال الشهادة للدفاع عن نفسه من خلال منحه حق الطلب، سماع شهود النفي أو مناقشة شهود الإثبات[2] ،

حيث يجوز للمتهم طلب شهادة شهود نفي الأدلة المقامة ضده وهذا الحق مقرر له عبر مراحل الدعوى الجنائية لسماع أقوال الأشخاص الذين حضروا وقائع وملابسات الجريمة سواء من طرف رجال الشرطة القضائية بهدف التوصل إلى مرتكب الجريمة أو نفي شبهة عن بريء أو من طرف المحقق باعتباره حق متفرع عن حقه في حضور إجراءات التحقيق والشهادة هنا تعتبر إجراء من إجراءات التحقيق ولها صداها المؤثر في الدعوى ومرد ذلك التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وإجراءات التحقيق[3].

أما حق المتهم في الاستعانة بشهود النفي في هذه مرحلة المحاكمة لا بد أن يراعى فيه الوقت الفاصل بين ارتكاب الجريمة والمحاكمة الذي قد يؤثر على الشاهد و ذاكرته[4].

من حق المتهم أن يسمع شهود الإثبات أيضا ويناقشهم ليتمكن من محاولة تفنيد أدلة الاتهام القائمة ضده.

---

[1]-عبد الفتاح بيومي حجازي، **مرجع سابق**، ص106.
[2]- مرجع سابق، ص106-107.
[3]-مأمون سلامة، **مرجع سابق**، ص628.
[4]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص195.

ثانيا:طـــــلب التأجيـــــل

إن حق المتهم في طلب التأجيل القضية هو حق مكرس في مرحلة المحاكمة فهو يكفل ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع لأنه يكفل للمتهم الوقت لإعداد دفاعه والاستعداد الجيد للمرافعة، حيث أن المحكمة أثناء نظرها لهذا الطلب تتدرج من حيث قوتها الإلزامية حيث هناك حالات يتعين عليها فيها قبوله جبرا، وهناك حالات أخرى تخضع لسلطتها التقديرية، فلا يمكن للمحكمة رفض طلب التأجيل متى كان الإعلان عن الجلسة قد جاء بغير موعد أو لم يحترم الميعاد القانوني[1]،ونفس الشيء في حالة ما إذا غيرت المحكمة أو عدلت في الوصف القانوني للتهمة، كما لا يحق للمحكمة رفض طلب التأجيل إذا انسحب محامي المتهم فهنا لا بد من منحه فرصة لإحضار محامي آخر.

في غير الحالات المذكورة سابقا يجوز للمحكمة قبول أو رفض طلب التأجيل، بحسب الوقائع والظروف[2]،فإذا كان طلب التأجيل لا يهدف إلا لإطالة الدعوى والتمديد فيها بعد أن منحت المحكمة للمتهم المجال الكافي لإبداء دفوعاته فهنا لا بد من رفض طلب التأجيل دون أن يكون ذلك إخلال بحقوق الدفاع.

[1]-مأمون سلامة، **مرجع سابق**، ص144.
[2]-رؤوف عبيد، **المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية**، **مرجع سابق**، ص638-641.

المطلـــــــب الثالـــــث: الإخلال بإبداء الطلبات

بعد أن بينا الطلبات التي يمكن للمتهم أبدائها عبر مراحل الدعوى الجنائية كوسائل لممارسة حقوقه في الدفاع لا بد من الوقوف أيضا على صور الإخلال بها التي قد تظهر و تجحف في حق المتهم ، و كذلك بيان الجزاء المترتب عنها و هذا من خلال الفروع الآتية:

الفـــــــرع الأول: الإخلال بطلب المعاينة و الخبرة

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق لأوجه الإخلال بطلب المعاينة ثم الخبرة بعرض العناصر الآتي بيانها:

أولا: الإخلال بطلب المعاينة

عند دراستنا لطلب المعاينة بينا أنه حق للمتهم في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأنه يقتضي ضرورة تبليغ المتهم بمكان وزمان المعاينة، وطلب المعاينة مقرر أساسا لحماية الأدلة التي قد يستند لها المتهم في الدفاع عن نفسه من الضياع لذلك فقد ألزم القانون رجال الضبطية القضائية الاستجابة له ويقع الامتناع عن ذلك تحت طائلة الإخلال بحق الدفاع وذلك لما فيها من تفويت لحق المتهم في جمع الأدلة التي تدعم دفاعه، وكذلك للنيابة العامة حيث ألزمها القانون بإجراء المعاينة في كل جريمة تشكل جناية وفي كل حالة يطلب منها المتهم ذلك فعليها أن تأخذ الطلب بعين الاعتبار[1]، فمتى رفضت النيابة طلبه أو لم تخطره بالمكان والزمان دون مبرر قانوني عد ذلك إخلال بحقوق الدفاع فتكون كل اجراءتها معيبة .

و إذا تقدم المتهم بطلب إجراء المعاينة للقاضي فله إما قبوله متى كان مؤثر في سير الدعوى أو رفضه مع تسبيب ذلك و إلا عد إخلالا بحق المتهم في الدفاع يوجب البطلان.

[1] - مأمون سلامة ، **مرجع سابق**، ص206

ثانيا:الإخلال بطلب الخبرة

لقد بينا عند دراستنا لطلب الخبرة بأنها حق من حقوق المتهم لتوضيح دليل ما في الدعوى يستطيع ممارسته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية وأوجب القانون جهات القضاء بالاستجابة لهذا الطلب حتى ولو لم تأخذه بعين الاعتبار،(فأوجه الإخلال تكون إما برفض رجال الشرطة القضائية طلب المتهم تدب خبير، أو رفض المحقق أو القاضي ذلك .

فندب خبير له أهمية في كفالة حق الدفاع لان القاضي قد يستند عليه في تكوين اقتناعه ، لما فيه من توضيح لمسائل تخرج عن مجال اختصاصه ،و الناظر إلى التشريعات يجد أن لم تنظم طلب الخبرة في مرحلة الاستدلال والتحقيق إلا أن المعمول به هو أنها وسيلة من وسائل الدفاع وجب الاستجابة لها متى كانت مؤثرة في سير الدعوى وإذا رفضت فلا بد من تسبيب ذلك ، وإلا عد ذلك إخلال بحقوق المتهم في الدفاع ،يؤدي إلى الإجراءات المبنية عليه.

وفي حالة قبول المحكمة طلب الخبرة واقتناعها لرأي الخبير فلا بدأن لا تحكم حتى تعرض ذلك في جلسة قد تستدعي حضور الخبير أيضا ، وتعتبر كل مخالفة لذلك إخلال بحقوق الدفاع يؤدي إلى بطلان الإجراءات .

الفـــــــرع الثاني: الإخلال بالمرافعـــــة

سبق وبينا أن للمحكمة سلطة تقديرية في غلق و فتح باب المرافعة إلا أن هناك حالات يتعين عليها الاستجابة فيها لطلب المتهم، و يمكن إجمال صور الإخلال بطلب المرافعة و الجزاء المترتب عنها في رفض فتح باب المرافعة لسببين نوردهما فيما يلي:

أولا: رفض طلب فتح المرافعة

رفض طلب المتهم فتح باب المرافعة رغم كونه مؤثرا في نتيجة الدعوى و خاصة إذا كان المتهم لم يكمل دفاعه، فهذا يعتبر إخلال صارخ بحقوق الدفاع يوجب البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

ثانيا: رفض فتح باب المرافعة لتغير القاضي

قد يحدث أن يطلب المتهم أو محاميه فتح باب المرافعة بعد غلقها وقبل الحكم إذا تم تغيير القاضي أو وفاته فهنا رفض ذلك يعتبر إخلال بحقوق الدفاع يؤدي إلى بطلان الحكم إذا لم يكن مسبب.

الفـــــرع الثالـــــث: الإخلال بطلب الشهادة و التأجيل

من خلال هذا الفرع سوف نبين أوجه الإخلال المرتبطة بالشهادة التأجيل بالتطرق للعناصر التالية:

أولا: الإخلال بطلب الشهادة

تتمثل صور الإخلال المرتبطة بحق المتهم في الاستعانة بالشهود في عدم مراعاة حق المتهم في سماع شهود النفي[1] فقد بينا حق المتهم بدفع الأدلة الموجهة إليه سواء أمام رجال الضبطية القضائية أو التحقيق أو المحاكمة و حرمانه من ذلك يعتبر إخلال بحقوق الدفاع يوجب البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

[1] - حسن صادق المرصفاوي ، **مرجع سابق**، ص382

و لقد أعطى القانون للمتهم الحق في طلب سماع شهود الإثبات وأعطى حق مناقشتهم كوسيلة دفاعية ، تمكنهم من الرد على ما نسب إليه وعليه يعد إخلالا كل :

1_تأسيس إدانة بناءا على أقوال شاهد.

2_إذا تأسس حكم الإدانة بناءا على شهادة رواها شخص عن أخر دون أن يكون أصلها ثابت في الدعوى .

3_شهادة غير صحيحة

ثانيا:الإخلال بطلب التأجيل

لقد حصر القانون حالات طلب التأجيل التي تشكل إخلال بحقوق الدفاع ولذلك أجملها فيما يلي[1] :

1– إذا غيرت المحكمة أو عدلت من الوصف القانوني للواقعة المعروضة أمامها فمن غير المنطق أن نحاكم المتهم وهو لم يعد نفسه ودفاعه لمواجهة هذه الواقعة لذلك يتعين عليها قبول طلب التأجيل فهذا يجعل إجراءات المحاكمة باطلة لإخلالها بحقوق الدفاع .

2_ليس للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل عند انسحاب المحامي فلا بد أن تمنحه فرصة لتعيين محام أخر وهناك لا يقتصر على المتهم بجناية بل الجنحة أيضا وإلا اعتبر حكمها صادرا دون دفاع وبالتالي يشكل إخلال بحقوق المتهم في الدفاع .

3_ليس للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل إذا ادعى المتهم أن هناك وثائق أو أوراق في الدعوى لم يطلع عليها القاضي.

[1] - محمد خميس ، **مرجع سابق**، ص 274

المبحـــــث الثاني: إبـــداء الدفـــــــوع وصور الإخلال بها

أعطى المشرع للمتهم باعتباره احد أطراف الدعوى الجنائية حق إبداء الدفوع كوسيلة من وسائل ممارسة حقوق الدفاع ولتحقيق التوازن بين مصلحته ومصلحة جهة الاتهام وقبل التطرق لأنواع الدفوع التي يمكن إبداءها و صور الإخلال التي يمكن رصدها لها و الجزاء المترتب عليها لا بد من الوقوف على تعريفها لبيان المقصود منها.

و سوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

_ ماهية الدفوع (المطلب الأول)

_أنواع الدفوع (المطلب الثاني)

_ الإخلال بحق المتهم في إبداء الدفوع (المطلب الثالث)

المطـــــلب الأول: ماهيـــــــة الدفـــــوع

قبل البدء بعرض أنواع الدفوع التي يلجأ لها المتهم في الدفاع عن نفسه سوف نقوم من خلال هذا الفرع بالتطرق لتعريفها ثم لأقسامها بعرض الفروع الآتية:

الفـــــرع الأول: تعريف الدفوع

من خلال هذا الفرع سوف نبين التعريف اللغوي للدفوع ثم التعريف الاصطلاحي لها بالتطرق للعناصر التالية:

أولا:التعريف اللغوي للدفوع

نقول دفع من دفاع دفعا أي بمعنى نحى الشيء و أبعده و وده ، و نقصد بذلك أنه أبطله[1] .

و نقول أيضا دافع عنه بمعنى حماه من الأذى ، و هي مشتقة من كلمة دفاع و هي ما يتخذ في الحروب من طرق و أساليب لرد هجمات العدو .

فعندما نقول الدفع الذي يقدمه المتهم مثلا فهو ما يقوم به لرد الإدعاءات القائمة ضده من أطراف الدعوى.

ثانيا :التعريف الإصطلاحي للدفوع

الدفع له معنيان احدهما عام ويقصد به جميع وسائل الدفاع التي يستخدمها الخصوم لمواجهة بعضهم البعض أو يجيبون بها على طلبات بعضهم هذا ، و الدفع بالمعنى الخاص فيقصد به الوسائل التي يطعن بها الخصوم في صحة إجراءات الخصوم[(2)].

أما الدفع في قانون الإجراءات الجنائية فيقصد به ما يوجهه المتهم على الدليل الذي يسند إليه من الخصم الآخر مباشرة بهدف إبطاله .

---

[1] المنجد، **مرجع سابق.**

[2] -سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص 354-355.

الفـــــــرع الثاني: أقســـــام الدفـــــوع

إن الدفوع متعددة حيث يمكن تقسيمها عدة تقسيمات إما وفقا للقانون أو من حيث طبيعتها ، و هذا ما سنبينه من خلال العناصر الآتية:

أولا:تقسيم الدفوع من حيث القانون

فهي تقسم من حيث القانون الذي يحكمها إلى دفوع خاصة بقانون العقوبات وهي التي تنصب على تطبيق القانون كالدفع بانتقاء احد عناصر الجريمة أو بتوافر أحد أسباب الإباحة أو موانع العقاب والنوع الثاني هو الدفوع المتعلقة بقانون الإجراءات الجنائية كالدفع ببطلان إجراء من إجراءات الاستدلال أو إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة[1]

ثانيا:تقسيم الدفوع من حيث طبيعتها

بينما تنقسم الدفوع بحسب طبيعتها إلى دفوع موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى أو دفوع إجرائية شكلية تتعلق بالإجراءات، و يمكن تقسيمها أيضا إلى دفوع جوهرية وهي التي تؤثر في مسار الدعوى ودفوع غير جوهرية لا يكون الغرض منها إلا التشكيك في اقتناع المحكمة، وتنقسم أيضا إلى دفوع متعلقة بالنظام العام كالدفع بانقضاء الدعوى وعدم الاختصاص والدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم وهي المتعلقة بالاستدلال وإجراءات التحقيق كالدفع بطلان الاستجواب[2].

[1]-حسن صادق المرصفاوي، **مرجع سابق**، ص268.
[2]-سعد حماد صالح القبائلي، **مرجع سابق**، ص360-365.

المطلـــــب الثاني : أنـــــواع الدفـــــوع

يلجأ المتهم في سبيل تحسين مركزه في الدعوى على إبداء دفوعات تختلف من دعوى إلى أخرى بحسب الإجراءات وسوف نقوم فيما يلي بعرض أهمها من خلال الفروع التالية:

الفـــــرع الأول: الدفـــــوع المتعلقة بالنظام العام

سوف نبين من خلال هذا الفرع الدفوع الموضوعية و المتمثلة في الدفع بالبطلان و الدفع بعدم الاختصاص بعرض العناصر التالية:

أولا: الدفع بالبطلان

البطلان يعتبر وسيلة من الوسائل التي يستخدمها المتهم للدفاع عن نفسه من خلال الثغرات الموجودة في الإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فهو جزاء إجرائي ضد كل إجراء لا تتوفر فيه الشروط التي يستوجبها القانون فيكون مهزوزا قابلا للسقوط رغم وجوده المادي[1].

والبطلان قد يكون مطلق يتعلق بعدم احترام أحكام القانون بصدور إجراء جوهري مخالف للتنظيم القضائي وأصول الإجراءات الجنائية وهذا كعدم احترام سرية التحقيق، أو علانية الجلسات، وهذا النوع من البطلان لا رجعة فيه، فلا يصححه الرضا به من جانب المتضرر وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسه، ورغم ما للبطلان المطلق من أهمية وأثر إلا انه لا يمكن إثارته من خلال دعوة مستقلة بل يتم ذلك بصورة دفع أو اعتراض من صاحب المصلحة [2] ، أما البطلان النسبي وهو يتعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام مثل الأول وهذا يعني أن الإجراء لا يبطل إذا رضي به المتهم ولم يتمسك به [3].

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا،مرجع سابق**، ص74 بند 15.
[2]-احمد فتحي سرور، **نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية**، مكتبة النهضة، القاهرة 1959، ص167 بند 118.
[3]-رمسيس بهنام ، **مرجع سابق**، ص84 بند 19، _ فهد إبراهيم السبهان، **مرجع سابق**، ص211.

ومن الحالات التي يمكن للمتهم الدفع فيها بالبطلان كوسيلة للدفاع، الحبس التعسفي، والقبض بغير مبرر ،و التصنت على ما يجري بين المتهم ومحاميه، ففي هذه الحالات يترتب بطلان الإجراء في حد ذاته وكل ما بني عليه من اعترافات وأقوال[1].

ثانيا:الدفع بعدم دستورية القانون

نقصد بدستورية القانون مطابقة كل قانون يصدر في الدولة للدستور الذي يتمتع بالسمو ويأتي في قمة التدرج القانوني أو الهرم القانوني، فأحكامه تشكل قيد على القاعدة التي تدنونه فهو يتمتع بالسيادة التي لا تتحقق إلا إذا وضعت السلطة التشريعية أحكام الدستور نصب عينها عند وضع القواعد القانونية ،ولكفالة ذلك فإن كل قانون قبل صدوره يخضع للرقابة للتأكد من مطابقة أحكامه للدستور وهذه الرقابة إما أن تكون سياسية أو قضائية.

فالرقابة القضائية فعالة لأنها بحكم تطبيقها للقانون تستطيع اكتشاف الثغرات التي يتجاوز بها المشرع العادي حدود الدستور، فالرقابة القضائية قد تبدأ من خلال إثارة المحكمة عدم دستورية القانون الجنائي من تلقاء نفسها أو بدفع من المتهم كوسيلة دفاع [2] فهذا الدفع يعد ضمانة من ضمانات حق المتهم في الدفاع فمتى رفع إلى المحكمة فعليها قبوله متى تأكدت من جديته من خلال صلته بالموضوع ،أما إذا رأت أنه مجرد أسلوب لإطالة الدعوى وعرقلتها فلها أن ترفضه، والدفع بعدم دستورية القانون يثيره المتهم ابتداءا أمام محكمة الموضوع.

وحتى تكون دعوى عدم دستورية القانون مقبولة لا بد أن تتوافر فيه الشروط التالية[3]:

1_ المصلحة الشخصية للمتهم.
2_الارتباط بينها وبين الدعوى.
3_ تصريح من محكمة الموضوع التي دفع المتهم أمامها.

---

[1]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص216.
[2]-سليمان محمد الطماوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، القاهرة 1988، ص465-565.
[3]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص219.

من خلال ما تقدم نستنتج أن الدفع بعدم دستورية القانون يمثل ضمان وفعالية للعدالة من جهة من خلال احترام مبدأ سيادة القانون وبين مصلحة المتهم في الحرية والدفاع.

الفـــــــــرع الثاني: الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى

سوف نبين الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى من خلال بيان الدفع بعد الاختصاص و الدفع بعدم القبول في العناصر التالية:

أولا:الدفع بعدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص إطار ممارسة السلطة بصور مشروعة وهو نوعان مكاني يقصد به الحيز الإقليمي الذي يدخل فيه الاختصاص فمثلا في حالة وقوع جريمة يتحدد الاختصاص المكاني بمكان وقوع الجريمة فتحرك الدعوى من طرف رجال الشرطة القضائية المتخصصين إقليمياو الاختصاص النوعي و يقصد به اختصاص القائم بالعمل فمثلا في جريمة القتل يعود الاختصاص للقاضي الجنائي دون المدني.

أما عدم الاختصاص فنقصد به أن يتم الإجراء خارج الإطار الذي حدده له القانون فيكون جزاء ذلك بطلان الإجراء وما يترتب عنه .

فرجال الشرطة القضائية مقيدين في ممارسة مهامهم بالاختصاص المحدد قانونا سواء النوعي أو المكاني وهم يخضعون في ذلك لرقابة سلطة التحقيق وقد خول للمتهم الدفع بعدم الاختصاص كوسيلة من وسائل الدفاع ضد أي إجراء خارج اختصاص لرجال الضبطية القضائية،و قد يحصل أن يتواجد المتهم في غير مكان وقوع الجريمة كأن يتم القبض عليه في مكان آخر، فليس

لقاضي التحقيق هنا أن يستجوب المتهم أو يحقق معه وإذا حصل ذلك فله حق ا الدفع بعدم الاختصاص[1] .

و يتحدد اختصاص القاضي أيضا بعدة اعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتهم في حالة محددة وهي حالة الحدث، فهذا الأخير يتطلب معاملة خاصة تتناسب مع حالته من أجل توقيع العقوبة الرادعة له[2]،ومنها ما يتعلق بحدود الاختصاص أي إذا كانت الجريمة جناية فهي تعود لاختصاص محكمة الجنايات.

أما الاختصاص المكاني له فيتحدد وفق لثلاث اعتبارات:

1-مكان وقوع الجريمة.

2-مكان إقامة المتهم.

3- مكان القبض عليه.

ثانيا:الدفع بعدم القبول

قد يرفض القاضي الدعوى لغياب احد الشروط التي فرضها القانون سواء شكلا أو موضوعا حيث تعتبر هذه الشروط من النظام العام تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب المتهم فقد ترفض الدعوى لعدم توافر الشروط الشكلية قبل النظر في الموضوع[3]، كأن ترفع الدعوى من غير ذي صفة فالدعوى الجنائية تحرك أصلا من النيابة العامة أو من المدعي بالحق المدني، فإن حصل ورفعت من شخص لم يمنحه القانون الصفة لذلك جاو الدفع من قبل المتهم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة،و لقد اشترط القانون أيضا في بعض الدعاوي أن يسبق رفعها الحصول

---

[1]-رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، مرجع سابق**، ص111-112 بند 26.
[2]-مأمون سلامة، **مرجع سابق**، ، ص52.
[3]-مأمون سلامة، **مرجع سابق**، ص370.

على شكوى أو طلب أو إذن فإذا حركت دون ذلك جاز للمتهم الدفع بعدم قبول الدعوى لتحريكها بغير شكوى أو طلب أو إذن.

قد يحدث أيضا أن يحاكم الشخص عن واقعة فيصدر حكم بات بذلك، فتنقضي الدعوى الجنائية فهذا الحكم يعد دلالة قاطعة على صحة ما قضي به في مواجهة الجميع ولا يمكن إعادة تحريك الدعوى من جديد لأن العدالة تعاقب الشخص مرة واحدة انطلاقا من فكرة الحرية الفردية التي تضفي على الشخص حصانة حتى يرسم لنفسه حياة هادئة بعيد عن خطر المحاكمة من جديد،وإذا حصل ذلك فقد منح للمتهم كوسيلة من وسائل الدفاع عن نفسه حق الدفع بعدم جواز نظرا لدعوى لسبق الفصل فيها وهذا الدفع يتعلق بالنظام العام [1].

كذلك إن الدعوى العمومية ليست دائمة فقد تسقط إما بسقوط العقوبة بالتقادم أو بسقوط الحق وزوال الأثر القانوني له بالتقادم أيضا وهنا لا يكون للجهة المختصة الاستمرار في الدعوى الجنائية وإذا استمرت في ذلك جاز للمتهم كوسيلة من وسائل الدفاع الدفع بسقوط حق الدولة في المتابعة.

[1]- **المرجع سابق**، ، ص32.

المطلـــــــــب الثالـــــــــث: الإخلال بحق المتهم في إبداء الدفوع

إن صور الإخلال بحق المتهم في إبداء الدفوع تتعدد أيضا بحسب تعدد الدفوع، وكما أشرنا إليه سابقا فالمحكمة لابد أن تقبل الدفع حتى لا تخل بحقوق المتهم في الدفاع كما أن حق المتهم يظل قائما أمام أي درجة من درجات التقاضي فلا يمكن لمحكمة درجة ثانية رفض الدفع بحجة انه لم يقدم أمام محكمة درجة أولى، وفيما يلي سنتعرض لأوجه الإخلال الشائعة و الجزاء المترتب عليها من خلال الفروع التالية:

الفـــــــــــرع الأول: الإخلال بإبداء الدفوع المتعلقة بالنظام العام

من خلال هذا الفرع سوف نبين أوجه الإخلال المتعلقة بالدفع بالبطلان وعدم دستورية القانون في العناصر الآتية:

أولا: الإخلال بالدفع بالبطلان

قد يقدم المتهم عدة دفوع منها ما يتعلق بالقبض باعتباره إجراء عارض على حريات الأفراد لا يجوز توقيعه ما لم تتوافر الدلائل الكافية على اتهامه كما يجب أن يصدر من جهة مختصة قانونا بذلك كما يتعين عدم تجاوز المدة القانونية له وضرورة معاملته معاملة تتماشى مع كرامته الإنسانية [1] .

وإهدار أي من هذه الضمانات يؤدي إلى بطلان القبض وما ترتب عليه من إجراءات لان ما بني على باطل فهو باطل ،فإذا حكم القاضي دون الاستجابة للدفع ببطلان القبض عد حكمه باطلا وإخلالا بحقوق الدفاع ، وكذلك نفس الشيء للحبس و الاستجواب .

[1] - حسن صادق المرصفاوي، **مرجع سابق** ،ص 05

ثانيا:الإخلال بالدفع بعدم دستورية القانون

عند دراستنا لحق المتهم في الدفع بعدم دستورية القانون بينا أن المحكمة لا يجوز لها بغير عذر قانوني أن تتجاهل هذا الدفع أو ألا تقضي في الدعوى المرفوعة من المتهم بعدم دستورية القانون رغم توافر كل موجباتها ولذلك إذا قدم المتهم هذا الدفع وكان جديا ومرتبطا بموضوع الدعوى ، تعين على المحكمة أن تؤجل الفصل في الدعوى إلى حين رفع دعوى عدم الدستورية وإذا خالفت المحكمة ذلك دون أن يكون لها سند قانوني وقضت بإدانة المتهم يكون حكم باطلا لأنه معيب لإخلاله بمبدأين أساسيين :

1_ الإخلال بحق المتهم في الدفاع .

2_ الإخلال بمبدأ الشرعية الإجرامية

الفـــــــرع الثاني: الإخلال بالدفوع المتعلقة بقبول الدعوى

من خلال هذا الفرع سنبين الإخلال بالدفوع المتعلقة بقبول الدعوى و الجزاء المترتـــب عليهـــا بالتطرق للعناصر التالية:

أولا: الإخلال بالدفع بعدم الاختصاص

إن تقديم المتهم للدفع بعدم الاختصاص إذا كانت المحكمة غير مختصة فعليها أن تستجيب لذلك سواء تعلق عدم الاختصاص بالجريمة أو مكانها أو بشخص المتهم على النحو الذي سبق بيانه ويمكن إجمال صور الإخلال بهذا الدفع فيمما يلي :

1_ عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص المقدم من يطلب أن يخص بإجراءات تتماشى ووضعيته ورفض المحكمة لدفع عدم الاختصاص يعتبر إخلالا لحقوق المتهم في الدفاع .

2_ عدم قبول المحكمة للدفع بعدم الاختصاص المكاني يشكل إخلال صارخ بحقوق الدفاع لما ينطوي عليه من إخلال بالقانون وهذا النوع من الدفع تثيره المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام.

3_ لا يجوز للمحكمة عدم قبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي فالوصف القانوني للواقعة هو الذي يحدد المحكمة المختصة بها فإن كانت جنحة اختصت بها محكمة الجنح ، أما إن كانت جناية اختصت بها محكمة الجنايات، ودفع المتهم بعدم الاختصاص أمامها ورفض دعواه يعتبر إخلال بحقوق المتهم في الدفاع يوجب البطلان.

ثانيا:الإخلال بالدفع بعدم القبول

عند انتقاء أي متطلب من متطلبات قبول الدعوى فقد أجاز القانون للمتهم الدفع بعدم قبولها ويتعين على المحكمة مراعاة دفعه هذا ويمكنه إجمال صور الإخلال بهذا الدفع فيما يلي :

1_عدم قبول المحكمة للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة كان تحرك الدعوى العمومية من غير النيابة العامة أو من غير صاحب الحق في الإدعاء المدنيــ كأن تحركه المحكمة مثلا دعوى ثانية لها صلة بالأولى فهذا لم يخول إلا لمحكمة الجنايات دون غيرها من المحاكم التي يجوز لها إقامة دعوى عن تهمه غير تلك الواردة بالدعوى العمومية .

2_عدم قبول المحكمة الدفع بعدم قبول الدعوى بغير شكوى أو طلب أو إذن في الأحوال التي أوجب فيها القانون ذلك .

3_رفض المحكمة دفع المتهم بعدم القبول للدعوى التي سبق الفصل فيها أو سقوط حق الدولة في المقاضاة أو سقوط تنفيذ العقوبة .

يترتب على أحد صور الإخلال هذه بطلان الحكم المبني عليها وذلك لإخلاله بحقوق المتهم في الدفاع.

المبحـــــــــــث الثالـــث:

تقديـــــــــم الطعـــــون وصور الإخلال بها

يعتبر تقديم الطعون وسيلة من وسائل المتهم في الدفاع تمكنه من مراجعة الحكم القضائي بإحدى الطرق التي قررها القانون لذلك ، ليصل بذلك إما لإعادة النظر في الدعوى أو تصحيح ما شاب الحكم من عيوب والطعن نتيجة حتمية لمبدأ قضائي معروف هو التقاضي على درجتين، فالتنظيم القضائي يتكون من محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية بالإضافة إلى محكمة تتولى الرقابة على تطبيق القانون، والهدف من هذا التنظيم القضائي هو كفالة حق المتهم في الدفاع وعدم تفويت أي فرصة في الدفاع .

والهدف من الطعن هو تقديم ضمان للمتهم ضد خطأ القاضي الذي يعتبر إنسان، فأجاز له عرض الأمر من جديد على القضاء قبل أن يصبح الحكم بات ،ولا تقتصر فائدة الطعن على تحقيق مصلحة المتهم فحسب بل يحقق مصلحة المجتمع أيضا من خلال تحقيق العدل والوصول إلى الحقيقة بحكم صحيح خالي من العيوب.

و من خلال هذا المبحث سوف ندرس هذا الحق و صور الإخلال به و الجزاء المترتب على ذلك بعرض المطالب الآتية:

_طرق الطعن العادية (المطلب الأول).

_طرق الطعن غير العادية(المطلب الثاني).

_الإخلال بحق تقديم الطعون(المطلب الثالث).

المطـــــلب الأول: طرق الطعـــــن العاديـــــــة

هي تلك الطرق التي تتميز بجواز رفعها من كل خصم في الدعوى بسبب موضوعي أو قانوني وهي بحسب الأصل توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه[1] ويجوز الجمع بين طريقين من طرق الطعن في آن واحد.

و سنعرض طرق الطعن العادية من خلال الفروع التالية:

الفـــــــرع الأول: الطعن بالمعارضة

هي طريق من الطرق العادية للطعن في الأحكام الصادرة غيابيا لأنها تعتبر ضعيفة فيما قضت به ،فالمحكوم عليه لم يبدي دفاعه في الدعوى، لذا فقد أجاز القانون للمحكوم عليه الغائب أن يعارض في الحكم الصادر عليه أمام نفس المحكمة التي أصدرته وهذا لمنحه فرصة جديدة لإبداء دفاعه أمامها، والقانون أجاز الطعن بالمعارضة مرة واحدة فقط لأنه لو ترك ذلك مفتوح لتخذه المتهمين كوسيلة لتعطيل السير في الدعوى وإطالتها كما أن الغياب الذي يوجب العارضة لا بد أن يكون بعذر مقبول[2]، و من خلال هذا الفرع سنبين شروط الطعن بالمعارضة و أثرها:

أولا:شروط الطعن بالمعارضة

يمكن إجمال شروط الطعن بالمعارضة في ثلاثة عناصر:

1- حتى يكون الحكم محل الطعن بالمعارضة لا بد ألا يحضر المتهم الجلسة رغم تكليفه بالحضور قانون لا هو ولا وكيله، والعبرة هنا بالغياب أن المتهم لم يتمكن بإبداء دفاعه ومرافعاته فلو حضر جلسة النطق الحكم ولم يحضر جلسات المحاكمة التي تمت فيها المرافعات يعتبر الحكم غيابيا والعبرة بتقديم الدفاع، ويستوي في ذلك أن يصدر الحكم من درجة أولى أو محكمة درجة ثانية[3].

---

[1]-يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه كأصل عام إلا أن القانون قد ينص على خلاف ذلك فلا يوقف التنفيذ في بعض الحالات سبق بيانها.
[2]-رؤوف عبيد،**مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص686-687، _ سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ك2، ص963.
[3]-رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص689.

2- أن تكون الجريمة جنحة أو مخالفة فلا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر من محكمة الجنايات لان هذا الأخير يسقط من تلقاء نفسه بحضور المتهم فهو يمثل أمام المحكمة اختياريا أو بالقبض عليه وتنظر الدعوى في المواجهة من جديد[1].

3_صفة الطاعن حيث يشترط في الطاعن أن يكون من احد أطراف الدعوى وصاحب مصلحة في الطعن بالمعارضة وهم: المتهم و المسئول عن الحقوق المدنية فلا يحق ذلك للنيابة العامة ولا للمدعي الشخصي[2].

4_يجب أن يحدث الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي خلال المدة التي حددها القانون وهي 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم وإذ لم تراعى في التبليغ الأحكام المنصوص عليها قانونا فيبقي حق المدعى في المعارضة مفتوح.

ثانيا:اثر الطعن بالمعارضة

يترتب على الطعن بالمعارضة ما يلي:

1_وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالمعارضة إلى غاية الفصل فيه من جديد ما عدا الاستثناءات المتعلقة بالتعويض المؤقت الذي تقضي به المحكمة لصالح المدعي للحق الشخصي.

2_سقوط الحكم الغيابي في مواجهة الطاعن فقط انطلاقا من مبدأ نسبية الطعون فالحكم الغيابي يسقط عند الطعن بالمعارضة بالنسبة لرافع الطعن فقط ويظل قائم في مواجهة باقي الخصوم فالسقوط لا يمس إجراءات المحاكمة ككل حيث يمكن للقاضي أن يستند عليها عند نظر الدعوى من جديد[3].

3_إعادة الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة أي نفس الجهة التي أصدرت الحكم الأول وهذا لعدم تفويت فرصة المتهم في الدفاع عن نفسه أمام درجة من درجات التقاضي فمتى قدم الطعن في

---

[1]-سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص966.

[2]-لا يجوز الطعن بالمعارضة في الاحكام الحضورية والاعتبارية ونقصد بهذه الاخيرة ان المتهم لم يحضر رغم تسلمه ورقة التكليف الحضور ولم يقدم عذرا مبررا، فيعتبر الحكم حضوريا إعتباريا بالنسبة له .

[3]-رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق**، ص707.

الميعاد القانوني واستوفى كل شروطه يقوم القاضي بتعين جلسة جديدة وتبلغ كل أطراف الدعوى وتعاد إجراءات المحاكمة الأولى،ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقييم الأدلة والدفاع ليصل في النهاية إما لتأكيد الحكم الغيابي أو تعديله كليا أو جزئيا[1]

و ضمانات حقوق المتهم في الدفاع تقتضي عدم جواز الإضرار بالمتهم عند معارضته أي انه لا يجوز للقاضي أن يحكم عليه بعقوبة اشد من تلك التي جاء بها الحكم الغيابي[2].

الفـــــــــرع الثاني: الطعن بالاستئنـــاف

يعتبر الاستئناف وسيلة من وسائل المتهم في الدفاع، وله أهمية في كفالة حقه في محاكمة عادلة فهو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم درجة أولى لإعادة طرح نظر دعوى من جديد لإزالة العيوب التي تشوب الحكم.

و من خلا ل هذا الفرع سنبين الشروط الواجب توافرها في الاستئناف و آثاره بالتطرق للعناصر التالية:

أولا: شروط الطعن بالاستئناف

حتى يتمكن المتهم من استعمال حق الطعن بالاستئناف فلا بد من توافر جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

1-الأحكام التي يجوز أن تكون محل للطعن بالاستئناف هي كل الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى سواء كان الحكم حضوريا أم غيابيا، وهو يتعلق أساسا بالأحكام الفاصلة في الموضوع.

2_أن يكون الحكم صادرا في مخالفة أو جنحة فلابد أن يكون الحكم محل الاستئناف حكم صادر في جنحة أو مخالفة فلا يجوز استئناف الحكم الصادر في جناية مطلقا نظرا لما يتميز به هذا

[1]- سليمان عبد المنعم ، **مرجع سابق**، ص708.
[2]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص304.

النوع من الجرائم بالتدقيق عند تحقيقها من طرف قاضي التحقيق الذي يطعن في قراراته أمام غرفة الاتهام[1].

أما بالنسبة للحكم في الجنح والمخالفات فيجوز استئناف كل حكم صادر عن محكمة أول درجة في مواد الجنح سواء بالبراءة أو الإدانة، أما في مواد المخالفات فلا يجوز استئناف أحكامها إلا إذا كانت تقضي بالحبس أو بعقوبة لمخالفة مرتبطة بجنحه[2]

3-صفة الطاعن وهم المحكوم عليه،النيابة العامة ،المسؤول المدني,

4-ميعاد الطعن بالاستئناف هو 15 يوما يبدأ احتسابها من تاريخ صدور الحكم من محكمة درجة أولى، أما إذا لم يكن الحكم قد صدر في تاريخ محدد فيبدأ احتساب المدة من تاريخ تبليغ الخصوم.

ثانيا:أثر الطعن بالاستئناف

تعتبر آثار الاستئناف في حد ذاتها من ضمانات حق المتهم في الدفاع وسوف نذكرها فيمايلي:

1-وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى لا يتحمل المحكوم عليه أعباء حكم قد يلغى أو يعدل وهذه في حد ذاتها ضمانة من ضمانات حق الدفاع. [3]

وإذا كان الأصل هو وقف التنفيذ إلا أن المشرع قد وضع استثناءات بخصوص بعض الأحكام التي تكون واجبة التنفيذ رغم الطعن فيها بالاستئناف، كأحكام الحبس والتعويضات[4]

2_طرح الدعوى أمام المحكمة الأعلى درجة

ومن خلال ما تقدم يتبين أن حق الاستئناف يستمد قوته من مبدأ التقاضي على درجتين الذي يسمح لقاضي أعلى في السلم القضائي من فحص أحكام القاضي الابتدائي وهذا يشكل في حد ذاته ضمانة لكفالة حقوق الدفاع من خلال ضمان سلامة الحكم الجنائي.

---

[1]-سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص975.
[2]-رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية،مرجع سابق**، ص715-716.
[3]-حاتم بكار، **مرجع سابق**، ص312.
[4]-حمد خميس، **مرجع سابق**، ص238، سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص984.

المطلـــــــب الثانـــــي : طــرق الطعــن غير العاديـــــة

هي طرق استثنائية للطعن وتتميز بأنها غير جائزة إلا للخصم الذي يعينه القانون وفي الأحوال التي يحددها وانطلاقا من الأسباب التي يبينها ،وطرق الطعن غير العادية لا توقف تنفيذ الحكم كأصل عام ولا يجوز الجمع بينها و بين الطرق العادية.

و سنبين من خلال الفروع التالية طرق الطعن الغير عادية:

الفـــــرع الأول: الطعـــن بالنقـــــــض

هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العادية يعرض أمام محكمة عليا لمراجعته من ناحية صحة إجراءات الدعوى ومطابقة الحكم للقانون[1].

والمحكمة العليا ليست محكمة فصل بالخصومة بل إنها جهة رقابة على المحاكم العادية ،ويتضح مما تقدم أن الطعن بالنقص لا يجوز اللجوء له إلا بالنسبة للأحكام التي استنفذت الطرق العادية وصارت أحكام نهائية وسنبين شروط الطعن بالنقص والآثار المترتبة عليه من خلال العناصر الآتية:

أولا:شروط الطعن بالنقض

حتى يكون الحكم محلا للطعن بالنقص لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

1_محل الطعن هو الحكم وهذا الأخير لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط نوجزها فيما يلي:

1.1 _ أن يكون الحكم نهائيا.

2.1_ أن يكون الحكم صادرا عن آخر درجة.

2_صفة الطاعن تتوفر في كل من النيابة العامة بالنسبة للشق الجزائي والمتهم بالنسبة للدعوى يشقيها والمدعي بالحق الشخصي والمسؤول المدني بالنسبة للشق المدني، كما يجب أن تتوافر في

[1]-رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص575.

الطاعن مصلحة مباشرة في إلغاء الحكم فمثلا لا يقبل الطعن في الحكم بالبراءة حتى ولو لم يرضى به المحكوم[1].

ثانيا: آثار الطعن بالنقض

تمر محكمة النقض أثناء نظرها في الدعوى بمرحلتين مرحلة قانونية تقرر فيها إما رفض الطعن لتوافر أسباب ذلك كبطلانه شكلا أو عدم احترام المهلة القانونية لقبوله إذا تبين استفائه للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا،مرحلة تنظر فيها محكمة النقض الدعوى وتحاكم المدعى في جلسة علانية تتخذ فيها كل الإجراءات اللازمة للوصول للحقيقة ومنه فللطعن عدة آثار هي:

1-وقف تنفيذ الحكم محل الطعن حتى لا يتضرر المتهم بأضرار يتعذر تصحيحها بعد الفصل بالطعن بالنقض[2].

2-نظر الدعوى من جديد أمام محكمة الطعن بالنقص التي تعتبر المحكمة العليا والدرجة الثالثة من درجات التقاضي ويتعين عليها عند نظر موضوع الدعوى ألا تتجاوز صفة الطاعن أو موضوع الطعن فلو رفع إليها الطعن في الدعوى الجزائية فليس لها أن تنظر في الدعوى المدنية المرتبطة بها ، و إذا طعن أمامها في عقوبة معينة، فلا يجوز لها أن تنتظر في العقوبات الأخرى التي لم يتطرق لها طلب الطعن[3].

الفـــــرع الثانـــــي: التماس إعادة النظـــــــــــر

إن صدور حكم في واقعة إجرامية معينة لا يعني بالضرورة صحة هذا الحكم فقد يصدر نتيجة لإدراك خاطئ من القاضي بالجريمة وبصلتها بالمتهم فيدين بريء أو يبرئ مجرم، وهذا فرق صارخ للعدالة بصفة عامة ولحقوق المتهم في الدفاع خاصة ولذلك فقد أقر المشرع التماس إعادة النظر ليفتح

---

[1]-رؤوف عبيد، **مرجع سابق**، ص 785.
[2]-محمد خميس، **مرجع سابق**، ص243.
[3]-سليمان عبد المنعم، **مرجع سابق**، ص995.

للمتهم طريق أخير يحميه من الإدانة الخاطئة ووضع له حالات حددها على سبيل الحصر وسنبين شروط التماس إعادة النظر وآثاره من خلال العناصر التالية :

أولا:شروط التماس إعادة النظر

لكل التماس إعادة النظر باعتباره الطريق غير عادي في الأحكام النهائية عدة شروط نذكرها فيما يلي:

1-يجوز التماس إعادة النظر عند ظهور أدلة جديدة لم تكن قائمة وقت صدور الحكم تكشف إما عن خطأ في تطبيق القانون أو خطأ واقعي يشوب الحكم، ويشترط في الحكم محل هذا الطعن، أن يكون حكما لا يقبل أي طريقة من طرق الطعن عادية أو غير عادية.

2- لا بد من مراعاة أسباب إعادة النظر المنصوص عليها قانونا و هي[1]:

1.2إذا حكم على شخص بجريمة قتل، وظهرت بعد ذلك أدلة كافية على أن الشخص مازال حيا.

2.2_إذا حكم على الشخص بجناية أو جنحة ثم حكم بعد ذلك على شخص آخر بذات الجرم وبالصفة نفسها شرط أن ينتج عن ذلك دليل على براءة احد المحكوم عليهم.

3.2_إذا حكم على شخص بالاستناد على شهادة شخص آخر ثبت بعد ذلك بحكم أنها كاذبة.

4.2_ إذا وقع وظهر بعد الحكم فعل جديد ومستند كان مجهول أثناء المحاكمة وكان من شانه أن يشكل دليل على براءة المحكوم عليه.

ثانيا:اثر الطعن بالتماس إعادة النظر

يترتب على الطعن بالتماس إعادة النظر أمرين هما:

[1] **المرجع السابق**،ص996 .

1-النظر في أساس الدعوى من المحكمة العليا عند قبولها إعادة النظر فهي تقوم بإجراء تحقيق إضافي لفهم ملابسات القضية ولها بعد ذلك إما أن تبطل الحكم المطعون فيه أو تعدله بما يتماشى مع المعطيات والوقائع الجديدة.

2-الأثر الرجعي حيث يترتب على الحكم في الطعن بإعادة النظر آثر رجعي تلغى بموجبه كل الحقوق المترتبة على الحكم السابق وبالتالي تعويض المتهم عن الأضرار التي لحقته عنه، وإذا توفي ينطلق الحق في طلب التعويض إلى ورثته وترجع بالتعويض على كل من كان سببا في صدور الحكم السابق[1].

[1]-سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ك2، ص998.

المطلب الثالـــــــث: الإخلال بحق المتهم في تقديم الطعون

سوف نبين من خلال هذا المطلب أوجه الإخلال بالطرق العادية و الغير عادية من خلال الفروع الآتية:

الفـــــرع الأول: الإخلال بطرق الطعن العادية

سوف مبين ذلك بالنسبة للمعارضة ثم الاستئناف من خلال العناصر التالية:

أولا: الإخلال بالطعن بالمعارضة

لقد عرفنا أن المعارضة هي الطعن ضد الحكم الغيابي للمتهم الذي حال عذر قهري دون حضوره الجلسة ورأينا أن لها أثر موقف لتنفيذ الحكم المعارض فيه، ونحمل صور الإخلال المتعلقة بالمعارضة فيما يلي [1]:

1_الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم أن غياب المتهم مبرر بعذر قهري فالمحكمة لا يمكنها إصدار هذا الحكم إلا إذا لم يقدم المتهم عذرا مبررا .

2_تنفيذ الحكم المعارض فيه ولا يخفى ما في ذلك من مساس بحقوق المتهم في الدفاع فقد يتضرر من حكم لا يمكن استدراكه .

3_إساءة المعارضة إلى المركز القانوني للمتهم فالقاعدة أن المحكمة لا يمكنها أن تصدر حكما على نحو يضر أو يسيء بمركز المتهم لما في ذلك من إنقاص لحق الدفاع وتهديد لكل من يطعن في حكم بالمعارضة .

و يترتب على توفر أحد الصور السابقة بطلان إجراءات المحاكمة لما تنطوي عليه من إخلال بحقوق الدفاع .

[1] **المرجع السابق**،ص 999.

ثانيا: الإخلال بالطعن بالاستئناف

إن الاستئناف يعطي للمتهم مجالا واسعا لإبداء دفاعه من خلال تكريس مبدأ التقاضي على درجتين فعلى المحكمة قبول الاستئناف متى استوفي الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا وجاء داخل الآجال القانونية ويمكن إجمال صور الإخلال بالطعن بالاستئناف فيما يلي :

1_عدم قبول الطعن بالاستئناف لعدم وروده داخل الآجال القانونية دون الأخذ بعين الاعتبار الأعذار القهرية .

2_محاكمة المتهم مباشرة أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز محاكمة المتهم الأول مرة على أمر لم يسبق وأن أسند إليه في الدرجة الأولى لما في ذلك من تفويت لدرجة من درجات التقاضي .

3_تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف

4_الإساءة لمركز المتهم في الحكم الصادر بالطعن الصادر بالاستئناف إما بتشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة.

يترتب على الصور السابقة بطلان إجراءات المحاكمة لما في ذلك من إخلال بحقوق الدفاع .

الفـــــرع الثاني: الإخلال بطرق الطعن غير العادية

سوف ندرس من خلال ما يلي صور الإخلال بحق المتهم في الدفاع عن طريق الطعن بالطرق الغير عادية بالنقض ثم التماس إعادة النظر في العناصر الآتية:

أولا: الإخلال بحق الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض لا يكون إلا في الحكم النهائي الذي استنفذ كل طرق الطعن وهو حكم واجب النفاذ إلا إذا كان حكما بالإعدام ويمكن إجمال صور الإخلال في هذا الطعن فيما يلي[1] :

[1] **المرجع السابق**، نفس الموضع.

1_تنفيذ حكم الإعدام قبل الفصل في الطعن .

2_الإساءة بمركز المتهم الطاعن بالنقض إما من خلال إسناد تهم جديدة أو تشديد العقوبة عليه.

3_حرمان المتهم من إبداء دفاعه أمام محكمة النقض .

و هذه الصور ترتب بطلان الإجراءات والحكم المبني عليها لأنه سيكون حكم معيب لإخلاله بحقوق المتهم في الدفاع,

ثانيا: الإخلال بحق الطعن بالتماس إعادة النظر

لقد ذكرنا أن التماس إعادة النظر لا يكون إلا الحالات التي حددها القانون ، و نجمل صور الإخلال به فيما يلي:

1_رفض قبول الالتماس رغم ظهور أدلة كافية على حياة الشخص المحكوم بسبب قتله.

2_رفض قبوله رغم ثبوت براءة أحد الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة و بالصفة نفسها.

3 _رفض قبوله من شخص أسندت له التهمة بناء على شهادة زور .

4- رفض قبوله رغم ظهور أدلة و مستندات جديدة مؤثرة في الدعوى.

الخاتمـــــــــــــة

بعد هذا التعمق في جزئيات الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع الذي حسدناه من خلال الفصل التمهيدي و الفصلين الرئيسيين و مجموعة عناوين فرعية ، حاولنا تنسيقها بالقدر الذي يبقى على تسلسل الأفكار و ترابطها، بغية تسليط الضوء على ضمانات المتهم التي تكفل حقه في الدفاع و صور الإخلال بها و الجزاء المترتب عليه ، نأمل أن نكون قد أحاطنا بكل المقومات و العناصر التي يقوم عليها بحثنا.

و مما تقدم نخلص إلى وأن المشرع الجزائري في تقنين الإجراءات الجزائية واكب وجسد المبدأ الدستوري الوارد في المادة 45 من دستور 1996 والتي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" وذلك حينما وضع قواعد قانونية إجرائية تنمي قرينة البراءة التي يتمتع بها أي مشتبه فيه إذا لاحظنا أن المشروع الجزائري قد أقر أساليب وإجراءات صارمة للتحري عن مختلف الجرائم وتتبع فاعليها ومنح لضباط الشرطة القضائية السلطات الكفيلة بتحقيق ذلك لكن أحاط هاته السلطات بأكبر ضمانه للأفراد والمتمثلة في ضرورة اتخاذ إجراءات التحري بالقدر اللازم للوصول للحقيقة وبما يتلاءم وضمان صيانة كرامة وحرية الفرد، كما أنه وحرصا من المشرع على تجسيد تلك الضمانات وجعلها حقيقة واقعة قام بالنص عليها في الدستور وقيدها إجرائيا في قانون الإجراءات الجزائية بتحديد الشروط الواجب توافرها لصحة الإجراء المتخذ من قبل ضابط الشرطة القضائية حال اتخاذه لأي أسلوب من أساليب التحري حول الجريمة ولم يكتف المشرع عند هذا الحد بل عقوبات الضابط الذي يتعسف أو يتجاوز ما قيده فيه القانون كما أن المشرع من خلال مختلف النصوص المنظمة لمرحلة التحري الأولى نجد أنه أقر مبدأ الشرعية الإجرائية بشقيها شرعية الغاية وذلك من منطلق ضبطه لأساليب الكشف عن ملابسات الجريمة وتوقيف فاعليها شرعية الوسيلة بوضع الكيفية التي تتم فيها أساليب التحري.

أما من ناحية التشريع فنجد أن الجزائر قد عززت إجرائيا قرينة البراءة التي يتمتع بها المشتبه فيه ذلك أن الأمر رقم: 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية قد تم تعديله بنحو 20 مرة وبتفحص التعديلات نجد أنها تهدف إلى ضمان حرية المشتبه فيه وكرامته.

و النتائج التي تم التوصل إليها ، نوردها بشكل مختصر فيما يلي:

عن الفصل التمهيدي

لقد حاولنا فيه تحديد مفهوم المتهم و الشروط الواجبة فيه ، فضلا عن حق الدفاع و تعريفه اللغوي و الإجرائي لنصل بذلك لتحديد مدلول الإخلال بحق الدفاع ، و قد قمنا بإلقاء نظرة تاريخية عن حق الدفاع توصلنا فيها إلى أنه حق قديم بدأ ظهوره بعدما ما شهده العالم من انتهاكات لحقوق الإنسان و حرياته على مر العصور ، حيث بدأ ظهوره بتكريس أساسيات هذا الحق بدءا بافتراض البراءة و المحاكمة العلنية و مبدأ التقاضي على درجتين.

فحق الدفاع جاء نتيجة للكفاح العملي و النضال الفكري في عهود الملكية المطلقة في أوربا ،و كذلك جاءت الشريعة الإسلامية رابطة بين الحاضر و الماضي و شكلت منبعا أساسيا لحق المتهم في الدفاع و أحاطته بجملة من الضمانات انطلاقا من تأسيس العقاب على شرعية سامية و على أساس مبدأ البراءة الذي نلمسه في عدة مواضع من القرآن الكريم ، و قد كفلت الشريعة الإسلامية عدم القبض على المتهم و التفتيش و غيرها من الإجراءات الماسة بحريته بعدة قيود تحفظ كرامته الإنسانية.

كما نخلص أيضا إلى أن مظاهر الإخلال قد ظهرت في الحضارات القديمة من خلال التمسك بأهداب الدين التي انعكست سلبا على ضمانات المتهم من قيض و تفتيش و حبس احتياطي .

أما عن الفصل الأول

فقد بينا فيه ضمانات المتهم في حق الدفاع، ففل المبحث الأول تطرقنا لحقه في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة و ذلك لتمكينه من الدفاع عن نفسه وعدم مواجهته بتهمة لم يعد نفسه لها ، ة في أخر هذا المبحث بينا أوجه الإخلال الممكنة لهذا الحق، و بينا كيف يترتب عليها البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

و في المبحث الثاني تطرقنا لحق المتهم في الدفاع وكالة أي من خلال الاستعانة بمحامي ، و توصلنا إلى أنه حق مكفول له عبر مراحل الدعوى الجنائية وأن المحامي يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها موكله فلا يجوز حرمانه من الحضور معه سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة ، و رأينا كيف أنه يتحول إلى حق وجوبي في الجنايات .

كما رأينا أيضا كيف يتعين ضمان الاتصال بين المتهم و محاميه و عدم التعرض لخصوصية ذلك ، فضلا عن التطرق لأوجه الإخلال الممكنة لهذا الحق وترتب البطلان عليها.

و في المبحث الثالث بينا حق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء إيجابيا أو سلبيا من، و توصلنا إلى حقه في حضور الإجراءات و ضرورة تبليغه بذلك قانونيا ليتمكن من تحضير دفاعه في الوقت المناسب ، و رأينا أيضا أن القانون قد منحه حق الصمت و الامتناع عن الكلام متى كان ذلك في غير

مصلحته ، و بينا أنه لا يجوز سماعه كشاهد و تحليفه اليمين ، و أن أي اعتداء على ذلك يشكل إخلال بحقوق الدفاع يوجب البطلان.

أما عن الفصل الثاني

فقد استعرضنا فيه وسائل الدفاع حيث تطرقنا في المبحث الأول للطلبات و توصلنا لضرورة تلبية طلب المتهم و الرد المسبب عند الرفض احتراما لحق الدفاع، و أن أي إخلال بذلك يوجب البطلان.

و في المبحث الثاني بينا حق المتهم في إبداء الدفوع كوسيلة جوهرية لدرء الاتهام كالدفع بعدم الاختصاص، عدم قبول الدعوى و غيرها ، وأن رفضها لا بد و أن يكون مسببا و إلا فإنه يوجب البطلان.

و في المبحث الثالث بينا حق المتهم في تقديم الطعون و هو حق يكفل حق المتهم في الدفاع حتى بعد صدور الحكم ،و أن رفض هذه الطعون لغير الأسباب القانونية سواء موضوعية أو إجرائية يوجب البطلان للإجراء المعني و الإجراءات المترتبة عليه.

من خلال ما تقدم توصلنا لنتيجتين جوهريتين هما:

_ أن الثغرات التشريعية في القوانين الإجرائية المتعلقة بحق الدفاع هو الذي يرتب الإخلال به.

_هناك تباين واضح بين الجانب العملي و الجانب القانوني و هذا ما يؤدي إلى

الإخلال بالدفاع رغم التكريس الدستوري والقانوني له .

قائمـــــــة المراجـــــــــــع و المصادر

"أولا:المصادر

1.**القرآن الكريم.**

2. الإمام ابن الرشد ،**بداية المجتهد و نهاية المقتصد_جزء2**_،دار الفكر ، بيروت، طبعة1،دون سنة نشر.

3. الإمام ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمة في السياسة الشرعية**، مطبعة المدني، القاهرة، 1961.

4. أبو الفضل جمال الدين، **لسان العرب**،المجلد الأول،دون دار نشر، بيروت،1935.

5.احمد احمد جاد، **منهج القرءان في التثبيت من الأخبار**، دار الدعوة ، الإسكندرية، .1993

6.**المنجد في اللغة و الإعلام** ،دار المشرق، بيروت ،طبعة 1986،31.

"ثانيا :القوانيـــــن

1. الأمر06_22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية

2.الأمر06_23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات.

"ثالثا:المراجـــــــــــع

أ__الكتب العامة

1.الطاهر المنتصر ، **التحقيق في القضاء و التشريع** ، وزارة العدل التونسية، دون دار النشر ،1982.

2. أحمد فتحي سرور ، **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية، .1988

3._____، **الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية،1993.

4._____، **نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية**، مكتبة النهضة، القاهرة،.1959

5.حسن صادق المرصفاوي، **الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية** ،شركة الإعلانات الشرقية ،القاهرة،1963.

6.حسن كيره،**المدخل إلى القانون_القسم الثاني_النظرية العامة للحق**،مكتلة مكاوي،بيروت ، 1977 .

7.رضا فرج ، **شرح قانون العقوبات الجزائري** ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر،1976،طبعة.2

8. رمسيس بهنام ، **الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1984 .

9._____، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية،طبعة،.1993

10._____، **المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام**، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، .1993

11._____، **البوليس العلمي و فن التحقيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1996.

12.رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري** ،دار الجيل للطباعة ، القاهرة،1989 .

13._____، **تكييف الواقعة في القانون الإجرائي وما يثيره من مشكلات**، مجلة المحاماة المصرية عدد04 ،مطبعة الحجازي،.1956

14._____، **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**،محطة الاستقلال الكبرى، القاهرة،طبعة2 ،.1977

15.سليمان محمد الطماوي، **النظم السياسية والقانون الدستوري**، القاهرة .1988

16.سليمان عبد المنعم،**أصول الإجراءات الجنائية ،الكتاب الأول** ،منشورات الحلبي الحقوقية، ،2005 .

17. سليمان عبد المنعم،**أصول الإجراءات الجنائية ،الكتاب الثاني** ،منشورات الحلبي الحقوقية، ،2005 .

18.سيد عبد الله ،**تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية في الشرق الأدنى وحوض البحر المتوسط** ، وهبة، دون سنة النشر.

19.عبد الحميد المنشاوي، **أصول التحقيق الجنائي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، .2004

20.عبد الفتاح بيومي حجازي، **أصول التحقيق الجنائي والتأديبي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

21.عمر السعيد رمضان، **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية،جزء1** ، دار النهضة العربية ،.1991

22.محمد جابر جيرة ، **غياب المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائية المصري – الفرنسي** ،دار النهضة العربية، 1997 .

23.محمود شريف بسيوني و محمود سعيد دقاق وعبد العظيم وزير، **حقوق الإنسان ، الوثائق الدولية والإقليمية، المجلد الأول** ، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ،.1988

24._____، **مصادر الشريعة الإسلامية وحماية حقوق الإنسان في إطار العدالة الجنائية، حقوق الإنسان المجلد (3)** ، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى ،.1988

25.محمود محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة، 12، .1988

26._____، **تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر و غيرها من الدول العربية** ،جامعة القاهرة،.1985

27.محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ، دار النهضة العربية، القاهرة،طبعة 2، 1988 .

28._____، **التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية**،دون دار نشر، القاهرة،1994.

29.محمود نجيب حسني ، **شرح قانون الاجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1988 .

30.محمود يحي حسن، **الدستور والقانون الجنائي**، دون دار نشر،دون سنة نشر.

31.نبيه صالح ، **مبادئ الإجراءات الجزائية _دراسة مقارنة،الجزء2_**، كلية الحقوق ، القدس، 2004.

ب_الكتب المتخصصة

1.احمد أبو الوفا، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، منشاة المعارف، الإسكندرية، طبعة .1988

2.حاتم بكار ،**حماية حق المتهم في محاكمة عادلة** ، منشأة المعارف ،الإسكندرية،1997.

3.حسن صادق المرصفاوي، **ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، علانية المحاكمة شفوية مرافعة، كفالة الدفاع**، قسم البحوث والدراسات القانونية، .1973

4.سعد حماد صالح االقبائلي ، **ضمانات المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي_ دراسة مقارنة_، دار النهضة العربية، القاهرة،** .1998

5.طه أبو الخير، **حرية الدفاع،** منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى، سنة .1971

6.عبد الحميد عمارة ، **ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق في الشريعة الاسلامية و التشريع الجنائي الجزائري _دراسة مقارنة_**،دار المحمدية العامة ، الجزائر،ص13 .

7.عدلي خليل، **استجواب المتهم فقها وقضاءا،** دار الكتب القانونية مصر– المجلة الكبرى، 2004.

8.محمد خميس ،**الإخلال بحق المتهم في الدفاع** ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2001 .

9.محمد سامي النبراوي، **استجواب المتهم،** دار النهضة العربية ،1968–1969.

10.محمد محدة ، **ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال،** دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،دون سنة نشر.

11_ _____، **ضمانات المتهم أثناء التحقيق** ، ،دار الهدى ،عين مليلة_الجزائر، طبعة 1991،1_1992 .

12.محمود صالح العادلي، **حق الدفاع أمام القضاء الجنائي،** رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1990.

ج _المقالات العلمية

1.منير محمد عبد الفهيم ،**حق الدفاع في القانون القضاء المصري** ،مجلة المحاماة رقم60 ،القاهرة،1980.

د_الرسائل العلمية

1.سامي صادق الملا ، **اعتراف المتهم**' رسالة دكتوراه،دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة،طبعة1969،3.

2. ضياء الدين خليل،**مشروعية الدليل في المواد الجنائية**،جامعة عين شمس،دون سنة نشر.

3. فهد إبراهيم السبهان،**استجواب المتهم بمعرفة سلطة التحقيق _دراسة تحليلية و تأصيلية** ،دون دار النشر،دون مكان النشر،1995 .

4– عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ،**حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة،** رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005.

الملخـــــــص

إن موضوع الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع يعتبر من أهم المواضيع التي يتناولها القانون الجنائي نظرا لما يحمله من ضمانات للمتهم عبر جميع مراحل الدعوى الجنائية و هذا نظرا لما يشكله حق الدفاع من تجسيد لمبدأين كبيرين من مبادئ القانون الجنائي هما مبدأ الشرعية القانونية و شرعية الإجراءات و مبدأ البراءة حتى ثبوت الإدانة و ما ينجر عليها من نتائج كتفسير الشك لصالح المتهم .

و يرجع الاهتمام بالمتهم و إحاطته بضمانات معتبرة إلى أنه هو الطرف الضعيف في الدعوى مقارنة بجهة الاتهام التي تجسد المجتمع ككل و لهذا اتجهت كل التشريعات و القوانين إلى سن عدة مبادئ في شكل نصوص قانونية ملزمة للسلطات التنفيذية و القضائية عند تعاملها مع المتهم .

و من أهم ضمانات المتهم حقه في الدفاع عن نفسه بكل الطرق و الأساليب لدرء أوجه الاتهام القائمة ضده فهو حق طبيعي لدفع كل المؤثرات المادية و المعنوية التي تمس به بغض النظر عن كون الاتهام حقيقي أو باطل.

و لضمان الممارسة الفعلية العادلة لهذا الحق فقد منح المتهم عدة حقوق في سبيل ذلك و عدة وسائل لممارسة هذه الحقوق و هذه الحقوق منها ما هو سابق على صدور الحكم و منها ما هو لاحق بعده لزيادة ضمانات المتهم في الدفاع .

و نظرا للأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع بالنسبة للمتهم فقد قمنا بدراسة موضوع الإخلال بحقوق المتهم في الدفاع من خلال :

مقدمة بينا فيها أسباب تكريس هذا الحق و التي ترجع إلى الاهتمام بحقوق الإنسان و حرياته .

و فصل تمهيدي عرفنا فيه المتهم باعتباره محور الدراسة و تعريف حق الدفاع و تعريف الإخلال به إضافة إلى بعض مظاهر الإخلال المرصودة تاريخيا، بالإضافة إلى فصلين أساسيين:

تطرقنا في الفصل الـــأول إلى حقوق المتهم في الدفاع و مظاهر الإخلال بها .

و الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى وسائل ممارسة هذا الحق و كذلك مظاهر الإخلال بها و يمكن إجمال مضمون هذه الفصول في المحاور التالية :

1- قبل التطرق لحق الدفاع لابد أولا من تعريف هذا الحق الذي يشكل المكنات المتاحة للخصم لعرض طلباته و أسانيده و الرد على التهم القائمة ضده على نحو يمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة و طالما أن المتهم هو محور هذا الحق فكان لا بد من تحديد مفهومه فالتهم لا تلحق بالشخص بمجرد الشك الضعيف بل لابد لها من اليقين و هي تبقى لصيقة بالشخص لحين زوالها بصدور الحكم إما بالبراءة أو بالإدانة .

2- الحقوق الممنوحة للمتهم في سبيل حقه في الدفاع كحقه في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه قبل التحقيق معه أو محاكمته ليتمكن من تحضير دفاعه و درء الاتهام القائم ضده كذلك حقه في الاستعانة بمحامي إذا عجز عن الدفاع عن نفسه و منحه كل الحقوق و الضمانات التي تكفل له ذلك كحقه في الاتصال بمحاميه بكل سرية و أمان و عدم التصنت عليه أو التجسس عليه و تبليغ المحامي و إخطاره بكل مجريات الدعوى ليتمكن من التدخل في الوقت المناسب .

بل لقد جعل الاستعانة بالمحامي وجوبي في الجنايات و إن لم يتمكن المتهم من توكيل محامي فإن المحكمة تعين له واحد في إطار المساعدة القضائية فكل هذا يدخل في أطار ضمانات حق الدفاع.

فضلا عن ذلك فقد منح المتهم الدفاع عن نفسه بكل الطرق و الأساليب حتى الدفاع السلبي بالتزامه الصمت و عدم إجباره على الشهادة ضد مصلحته .

3- و في سبيل ممارسة كل حقوق الدفاع السابق ذكرها منح المتهم عدة وسائل كرستها كل المواثيق و المعاهدات الدولية و الدساتير و القوانين كوسيلة إبداء الطلبات من المتهم أو محاميه عبر مراحل الدعوى الجنائية كطلب المعاينة و الخبرة أو الشهادة و هي طلبات تهدف لتوضيح بعض الحقائق لذلك فلا يجوز رفضها إلا لأسباب معقولة أو إذا كان الهدف منها هو الإطالة و المماطلة في الدعوى .

و هناك أيضا وسيلة أخرى لممارسة حق الدفاع لزيادة ضمانات المهتم في الدفاع هي إبداء الدفوع كالدفع ببطلان أو عدم الاختصاص لتحقيق التوازن بين مصلحته و مصلحة جهة الاتهام، و هناك أيضا وسيلة أخرى تأتي بعد صدور الحكم و هي تقديم الطعون سواء بالطرق العادية أو الغير عادية باعتباره الطريق الأخير أمام المتهم لإثبات براءته .

4- كان لا بد أيضا من التطرق لأوجه الإخلال بحقوق الدفاع و بيان الجزاء المترتب عليها لتكون لها فعالية أكبر في تحقيق مصلحة المتهم .

حيث رتب القانون على أي إخلال بحقوق الدفاع و وسائله السابق بيانها البطلان متى تمسك به المتهم أو محاميه.

ومن خلال ما تم عرضه بهذا البحث من ضمانات المتهم ، و من خلال ما حرص المشرع على توفيره للمتهم من ضمانات، و من خلال اهتمام التشريعات المقارنة، و من خلال ما بذله من جهود و لا يزال في سبيل إرساء دعائم المحاكمة الجنائية العادلة، نقول أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة لا يستهان بها في مجال حقوق الإنسان عموما، و حقوق الفرد حينما يكون محلا لمتابعة جنائية على وجه الخصوص، محاولا بذلك حماية حرياته الفردية و حظر المساس بها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

غير أنه و رغم ذلك نعتقد أنه لا يزال أمامه الكثير من العمل ليبلغ مراده و يحقق ما يصبو إليه من توفير أعلى قدر ممكن من الضمانات، لذلك فإننا نرى أنه لكي يحقق ذلك المراد يتعين عليه مراعاة جملة من التوصيات و المقترحات و الآراء، و التي ارتأينا أن تكون ثمرة هذا البحث، و التي نعتقد بأنه لو تم الاعتداد بها لوصل المشرع الجزائي الجزائري إلى ذروة ضمانات المتهم عير مراحل الدعوى الجنائية، و حقه في أن ينعم بمحاكمة جنائية عادلة دونما انتقاص لحرياته خاصة أمام أكبر تحد للضمانات ألا و هو جهاز النيابة العامة و ما يلعبه من دور في حماية ما يسمى بالحق العام.

RESUME

Le thème ayant trait aux droits de l'inculpé tendant à assurer sa défense constitue l'un des sujets les plus importants traité par le droit pénal qui édicte autant de garanties au profit de l'accusé à travers toutes les étapes de l'action pénale.

Il reste entendu que le droit à la défense a le mérite de faire asseoir de grands principes inhérents aux notions du droit pénal, celui de la légalité et l'observance des procédures et celui de la présomption de l'innocence jusqu'à preuve contraire avec tout ce qui peut en découler, tel le bénéfice du doute qui profite toujours à l'inculpé.

L'intérêt accordé à l'inculpé en lui offrant tant de garanties fait de lui la partie faible dans l'action vis-à-vis de l'instance d'accusation qui incarne la société entière, c'est pour cela que toutes les législations se sont efforcées à consacrer grand nombre de principes sous forme de dispositions et règles juridiques dont l'application s'impose aux pouvoirs exécutif et judiciaire.

Le plus important de ces garanties réside dans le droit à la défense par tous les moyens en vue de contrecarrer les griefs retenus à son encontre. Il s'agit là d'un droit naturel pour repousser toutes les influences matérielles et morales qui l'affectent nonobstant la véracité de l'accusation.

Pour garantir en pratique l'exercice de ce droit , l'inculpé dispose de plusieurs moyens pour faire valoir ses droits dont il peut faire usage avant ou après jugement et cela constitue évidemment un plus pour le droit à la défense.

Compte tenu de l'importance du sujet qui concerne l'inculpé on a jugé utile D'examiner les atteintes aux droits de l'inculpé à la défense à travers ce qui suit :

- *une introduction comportant les causes rendant ce droit un sacrilège et pour raison qu'il des droits et libertés de l'homme .*
- *un chapitre préliminaire dans lequel sont définis l'inculpé en tant que pivot de cette étude, le droit à la défense, les atteintes à ce droit ainsi que certains aspects de transgressions relevés à travers l'histoire.*
- *Et en plus deux principaux chapitres :*

<u>Le premier</u> est consacré aux droits de l'inculpé à la défense et atteintes pouvant leur être portées.

<u>Le second</u> consacré aux voies et moyens d'exercer ce droit ainsi que les signes attentatoires à ce même droit.

Il reste que la globalité de ces chapitres convergent autour des axes suivants :

1-avant de parler du droit de défense il importe de définir d'abord ce droit qui offre à l'adversaire la possibilité d'exposer ses demandes et leurs argumentations et de formuler les répliques à l'égard de l'accusation retenue à son encontre de sorte qu'il soit permis au tribunal d'arriver à la manifestation de la vérité tant que ce

même inculpé constitue le pivot autour duquel s'exerce ce droit et en conséquence il s'avère plus que nécessaire de déterminer la notion de ce droit puisque il est inadmissible d'accuser quelqu'un sur la base du doute ce qui impose une certitude tant que l'accusation portée reste collée à l'accusé jusqu'à son jugement qui se termine soit par l'innocence ou la condamnation.

2-Les droits accordés à l'inculpé dans le contexte du droit à la défense tels :

-Le fait de connaître expressément chacun des faits qui lui sont imputés avant Instruction ou jugement pour qu'il puisse préparer sa défense et affronter l'accusation reprochée.

-Le droit de choisir son conseil pour l'assister en vue de faire valoir tous ses droits et profiter des garanties que lui confère la loi notamment le droit de communiquer librement avec son conseil en dehors de toute contrainte, d'être informé par le biais de son conseil du déroulement de l'action afin que celui-ci puisse intervenir en temps opportun.

Mieux encore l'assistance d'un conseil est obligatoire en matière de crime et si l'inculpé de crime n'en a pas un avocat , il lui en est désigné un d'office dans le cadre de l'assistance judiciaire.

En plus de cela il est permis à l'inculpé d' user de l'autodéfense par tous moyens même en affichant une attitude négative consistant à observer le silence sans qu'il puisse être inquiété puisqu'il ne peut témoigner contre ses intérêts.

3-L'exercice de tous les droits évoqués ci-dessus est conforté par leur consécration à travers les déclarations universelles , les conventions internationales, les constitutions et les lois qui permettent toutes à l'inculpé ou son conseil de présenter toutes demandes durent les différentes étapes de l'action pénale , telles les demandes de constats, d'expertises , l'appel à témoin, demandes visant dans l'ensemble à expliciter certaines vérités et partant , elles ne peuvent être rejetées sauf pour justifiée ou encore lorsqu'elles visent à faire durer le procès inutilement.

ILy a un autre moyen d'exercer le droit à la défense relevant des garanties supplémentaires profitant à l'inculpé, ce moyen consiste en la formulation des cas de nullité ou de soulever l'incompétence du tribunal et cela en vue d'assurer l'équilibre entre les intérêts en jeu, ceux de l'inculpé et de l'instance d'accusation.

Un autre moyen également peut être utilisé après jugement , il consiste dans les voies de recours ordinaires et extraordinaires, il s'agit d'un ultime moyen qui reste à l'inculpé pour prouver son innocence.

4-Il a été indispensable de soulever les atteintes et les transgressions qui peuvent avoir lieu à l'égard des droits de la défense et d'en déterminer les sanctions qu'elles comportent pour mieux assurer l'efficacité nécessaire à la préservation des intérêts de l'inculpé.

Ainsi la loi n'a-t-elle pas disposé que tout abus touchant aux droits de la défense et ses moyens explicités plus haut entraîne la nullité lorsque la question est soulevée soit par l'inculpé ou son conseil.