جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تأثير مركز المحامي في المتابعة الجزائية

مذكرة لنيل شهادة المـــاستر في القانون الجنائي

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب
حماش عبد القادر

تحت إشراف الأستاذ
د/ خليفي سمير

لجنة المناقشة

د/ عوادي فريد.....رئيسا
د/ خليفي سمير.....مشرفا
د/ كريم بوديسة.....ممتحنا ومقررا

تاريخ المناقشة:2020/01/28

الشكر والتقدير

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

كما نتوجه بجزيل الشكر الحامل لكل معاني الامتنان و العرفان بالجميل إلى الأستاذ المشرف الدكتور **خليفي سمير**.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، ونخص بالذكر أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون العام والعلوم الجنائية، والأساتذة القائمين على العمادة وإدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة أكلي محند أولحاج *البويرة*.

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

إلى هؤلاء نتوج بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

إهـــداء

إلى التي جاءت الجنة تحت أقدامها، وجاء في القرآن ذكرها.

إلى "**أمي**" .....فما أحلى نداؤها.

إلى من أهداني الحرية وتركني على دربي العلم طليق

ومنحني الثقة، فكان في مسيرتي الرفيق إلى من لم يقصر في خدمتي، إليك "**أبي**".

هذين اللذان مهما وصفتهما يعجز اللسان عن التعبير.

ومهما فعلت من أجلهما فلن أرد لهما جزءا صغيرا من خيرهما.

إلى الوالدين الكريمين أدامهما الله.

إلى أخي وأخواتي حفظهم الله

إلى الذين وقفوا إلى جانبي وكانوا سراجا في إنارة عقلي أساتذتي من الابتدائي إلى الجامعة.

عرفانا بالجميل أتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ذكرته وكل من ساعدني ولو بكلمة

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي هذا.

عبد القادر

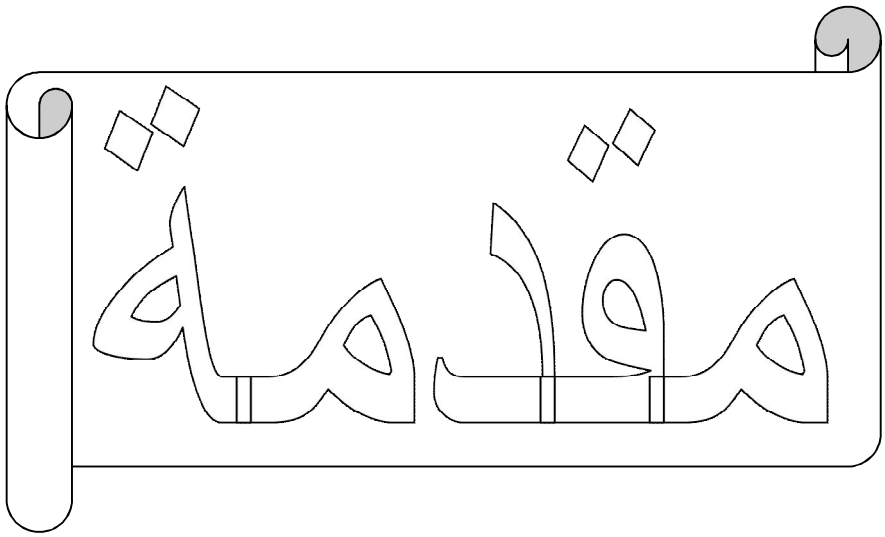
قائمة المختصرات

باللغة العربية:

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

باللغة الأجنبية:

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


مقدمة

يعد حق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة ولقد كفل الدستور حماية هذا الحق كما كفلته المصادر الدولية من اعلانات ومواثيق حقوق الانسان العالمية ومنها الدستور الذي كفل حق الدفاع في المادة 33 من التعديل الدستوري96 بقولها :"الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الاساسية للانسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"[1].

وحق الدفاع من الحقوق أو الماكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الانسانية التي يملك المشرع خيارا غير اقرارها وتنظيمها بالشكل الذي يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه الماكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد علي كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني القائم.

فاذا كانت غاية الاجراءات الجزائية ضمان فاعلية العدالة، فان هذه الغاية لا تتحقق الا بضمان حماية الحقوق الأساسية لكل شخصص تتعلق به وخاصة المتهم، فالغاية منه لا تقتصر علي حماية المصالحة العامة فقط وانما وجب مراعات الحريات الفردية، فمصلحة المجتمع تقتضي توقيع العقاب علي مرتكب الاعتداء ومصلحة الشخص الذي تدور حوله الشكوك والشبهات علي أنه اقترف الجريمة أو السلوك المنافي للقانون.

إذا كانت المحاكمة العادلة تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الموجه إليه أمام محكمة مستقلة ومحايدة، ومنشأه بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه، فإن من شروط هذه المحاكمة منح المتهم الحق في الدفاع عنه بواسطة محامي.

[1] أنظر المادة 33 من دستور الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 8 ديسمبر1966. المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاول عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 14.

إن الدفاع عن المظلوم أمام القضاء رسالة سامية جليلة لما لها من أهمية في حفظ حقوق الفرد وكرامته، بما أن المظلوم في اغلب الأحيان يجهل حقوقه وطرق مطالبه بها فقد يعمد المتقاضي إلى الاستعانة بالمحامى الذي يعد الوجه الثاني للعدالة، فالعدالة لها وجهان : الأول القاضي، والثاني المحامي، لأن المحامي هو الذي يبحث ليظهر الحقيقة ويوضحها بالحجج والبراهين فإذا غاب الوجه الثاني للعدالة فلا عدالة لغموض الحقيقة، لأن الحقيقة لا تدافع عن نفسها بنفسها إلا إذا اصطبغت النفوس بالصدق والأمانة والناس ليسوا بطبيعتهم أصفياء النفوس أنقياء الروح لذلك كانت بلاغة التعبير وقوة الحجة لازمتين لإظهار الحق وإعلاء رايته.

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

يعد حق الاستعانة بمحامٍ من الحقوق المهمة بين حقوق الدفاع ومعترف به دستورًيا في مرحلة المحاكمة لدى أغلب الدول، فيعد اللبنة الأولى من دعائم الحق في الدفاع، وأمام مشكلة ارتفاع عدد الجرائم أدى ذلك بصفة متزامنة إلى تزايد عدد القضايا المطروحة أمام القضاء مما أثقل كاهل مرفق القضاء والمتقاضين على حد السواء، وهذا ما أدى إلى ظهور الحاجة الملحة لتحديث القوانين في ظل التطورات والتحديات الجديدة فرضها التي النمو في ميدان الحياة لتواكب مختلف السياسات الجنائية المعاصرة وذلك مرحلتها باستحداث أنظمة إجرائية بديلة لإجراءات الدعوى العمومية التقليدية سواء في التمهيدية أو أثناء الفصل في الدعوى بدعوى الإسراع في فض النزاعات ذات الطابع الجزائي لكثرتها نظرا وتكدس ملفاتها في المحاكم نتيجة تعقيد إجراءات الفصل عنها بالطريقة التقليدية.

إلا أن هذا التوجه نتج عنه آثار أو تحولات جوهرية في نطاق الضمانات الإجرائية، إذ أن سياسة الإسراع في إنهاء النزاع الجزائي بتلك الطرق أدى إلى إهدار عدة ضمانات كانت تعتبر

إلى وقت قريب أهم ركائز العدالة الجزائية بحيث لا يمكن أن تقام هذه الأخيرة دون ضمان ممارستها، ومن بين هذه الركائز نجد فكرة الاستعانة بمحامي أو منح المحامي دوارً أساسيا لممارسة الحق الدفاع الذي هو أساس عدالة المحاكمة الجزائية.

فموضوع دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوى والعقوبة، وفكرة اللجوء الي وسائل بديلة لحل النزاعات بدل اللجوء الي القضاء علي الفكر القانوني لما لها من مميزات غلبت علي الطابع الجزائي الطويل الأمد والمكلف، كما ساعدت علي تخفيف الحمل علي كهل القضاء والتغلب علي مشكل تراكم القضايا وتشعبها.

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

أما الأسباب الموضوعية ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع لعدة أسباب منها :

- موضوع حديث أتي به التعديل الأخير مما يولد نزعة البحث والمعرفة في نفوسنا نحو اكتشلف حقائق علمية حوله وتوسيع افاقنا العلمية بخصوصه.

- المساهمة ولو بصفة قليلة في اثراء المكتبة خاصة في ضل قلة المراجع والكتب القانونية التي تتناول هذا الموضوع.

- الرغبة في تسليط الضوء علي أهمية دور المحامي واعداد دراسة علي الدور الذي يرتكزه للمحافظة علي الروابط البنيوية للمجتمع.

- نقص المادة العلمية و الأبحاث التي سنستند إليها في إعداد الدراسة خاصة أن دور المحامي يرتكز على أهم التغيرات التي جاء بها القانون الجديد 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية وقانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

- الواقع العلمي المرير الذي يشهده الجهاز القضائي من تزايد عدد القضايا المسجلة مما يثقل كاهل العدالة ويرفع من أعبائها خاصة تلك القضايا التي لا ترقي الي درجة الجطورة والمساس المباشر بالنظام العام هذا من جهة. ومن جهة أخري مواجهة بعض القضايا الجزائية البسيطة التي تجمع بين أطرافها صلة قرابة أو جوار والتي تزيد اجراءات التقاضي فيهاحين كان من الممكن حلها بشكل ودي بعيدا عن القضاء.

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

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

يتطلب معالجة هذه الإشكالية إلى ضرورة التطرق إلي كفالة القانون لحق الدفاع والبحث عن أهمية الاستعانة بمحامي في المتابعة الجزائية، كون أن المحامي يعد ركيزة مهمة في القضاء لما يقوم به من تسهيل وتوضيح للدعوى ولمعرفته للأنظمة والتعليمات **(فصل أول)**، ثم يأتي في المقام الثاني معالجة أثر بدائل الدعوى والعقوبة على دور المحامي، بإستضهار تلك البدائل ومناقشة الدور الذي يمكن أن يؤديه المحامي حال اللجوء إلى تلك البدائل **(فصل ثان)**.

الفصل الأول:

كفالة القانون لحق الدفاع

يعد حق الدفاع الذي أصبح اليوم مبدأ مقدسا ومكرسا في أغلب التشريعات المعاصرة، كما أنه مبدأ دستوري مكرس في الدستور الجزائري، أدى هذا إلى ظهور نظام الإجراءات الجزائية ليبرز فيه الدفاع كوسيلة عصرية.

ودور المحامي في مرحلة المحاكمة يختلف باختلاف السياسة الجنائية للتشريع الوضعي، ففي النظام التقليدي تحدد العلاقة بين المحامي والمحكمة في ضوء الحقيقة التي ينشدها القضاء، وبالفعل أناط قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 13-07 بالمحامي مهمة تحقيق رسالة العدالة التي تستوجب إبداء الرأي القانوني[1]، نجد المحامي المدافع عن المتهم يقف موقف الخصم في مواجهة سلطة الاتهام لأن كلا منهما له هدف يتعارض مع هدف الطرف الآخر، ففي الوقت الذي يسعى فيه ممثل الاتهام إلى التوصل إلى الإدانة أو تشديد العقاب يكافح المحامي من أجل الحكم بالبراءة، أو على الأقل تخفيف العقوبة، هذا بخلاف الحال في نظام الدفاع الاجتماعي، حيث يساهم كل أطراف الدعوى الجنائية بما فيهم محامي المتهم في إيجاد الحل الأفضل لمصلحة المتهم حتى يسهل تكييفه اجتماعيا، وهي مصلحة لا تتعارض مع مصلحة الجماعة.

ودور المحامي في مرحلة المحاكمة أخطر بكثير من دوره في مرحلة التحقيق الإعدادي التي يقتصر على التقدم بالطلبات والدفوع، أما أثناء المحاكمة فإنه يقع على عاتقه عبء ثقيل وهو مناقشة الأدلة المطروحة على بساط البحث بعد أن تم جمعها وتعزيزها في مواجهة المتهم.

يأتي المحامي ليضفي عليها الطابع المبرر بظروفها وأعذارها في إطار الحالات التي أوجدها القانون، وبهذا المعنى فإن الدفاع هو عمل إيجابي وأخلاقي نبيل مبدأه العدل وعنوانه الصدق في كل الأحوال، ومن هنا سوف نحاول قدر المستطاع في هذا الفصل دراسة اجراء الاستعانة بمحامي كأساس في حق الدفاع (**مبحث الأول**)، ثم نتطرق بعد ذلك إلي تبيان مهام المحامي أثناء ممارسة حق الدفاع (**مبحث ثان**).

[1] قانون رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج. ر. ج. ج، عدد55 ، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

المبحث الأول

الاستعانة بمحامي أساس حق الدفاع

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

يعد حق الدفاع حقا طبيعيا مخولا للإنسان استنادا إلى مبدأ أصل البراءة؛ فإنه ولا ريب أن صاحب هذا الحق هو الأجدر باستظهاره، وأولاهم بالدفاع عنه، غير أن الانسان حين يوضع موضع الاتهام قد تعوزه الحجة، وتضن عليه قريحة الكلام، فيقصر على نفسه لتكون النتيجة مؤاخذته بجرم هو منه بريء، فيتوجب- تفاديا لذلك - أن يكون بجانبه محام يدفع عنه الاتهام، ويدعم فكرة حسن الدفاع، ومن هنا تظهر أهمية الاستعانة بمحام في تدعيم حق الدفاع وتقرير مبادئ المحاكمة العادلة، وقد عنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بهذا الحق فأولاه تنظيما مميزا وجعل منه مبدأ دستوريا، حيث كفله واعتبره حقا مضمونا فالمواد الجزائية، فأوجبه في مواد الجنايات وجعله اختياريا في مواد الجنح والمخالفات.

استعانة المتهم بمحام مجرد ميزة منحها القانون، أو مجرد مكنة ينصحه المشرع بإتباعها كلما أراد، بل هو حق أصيل قديم قدم العدالة، فمبدأ الاستعانة بمحام هو مبدأ راسخ في كل الأنظمة القانونية حيث نصت عليه كل الدساتير والمواثيق الدولية والمؤتمرات المتعلقة بحقوق الإنسان.

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

المطلب الأول

الصور المختلفة المنبثقة عن حق الدفاع

للإنسان الحق في الدفاع عن نفسه من أي أذى قد يلحق به ويهدده، سواء تعلق الأمر بحياته، أو ماله أو صحته، من هذا المنطق تقرر للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه الذي يمثل قمة الضمانات التي تمنح، ومن خلال هذا نأتي إلى تبيان حق المتهم بإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه **(فرع الأول)**، وكذا حق المتهم الإدلاء بأقواله بكل حرية **(فرع ثان)**، وحقه بالاستعانة بمحامى**(فرع ثالث)**.

الفرع الأول :حق المتهم بالإحاطة بالتهم المنسوبة إليه

يعتبر العلم بالتهمة من المستلزمات الأساسية لحق الدفاع، لأن المتهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه إلا إذا كان على علم كاف بالتهم المنسوبة إليه، و بالأدلة المقدمة ضده حتى يتسنى له إعداد دفاعه علي نحو يدحض هذه الاتهامات وحتى لا يفاجأ بتهمة لم تتح له الفرصة الكاملة لدحضها، فالدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى[1].

ويمثل حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه وبادلتها ضمانة هامة لكفالة ممارسة حق الدفاع كأحد ضمانات المحاكمة العادلة، وبدون إحاطة المتهم علما بطبيعة التهمة والأدلة القائمة ضده علي نحو تفصيلي ودقيق.

من أبرز وسائل الإحاطة بالتهمة المسندة إليه هو حقه في الاطلاع علي أوراق الدعوي كما يحق للخصوم أن يطلعوا علي إجراءات الدعوي بغير استثناء متى طلبوا ذلك، فإذا منع المتهم من الاطلاع علي ملفه يعتبر هذا إخلال بحقه في الدفاع [2].

[1] لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، الاكادمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 19، الجزائر، جانفي 2018، ص121.

[2] شيتر سهيلة وبن شعلال عبد الحميد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 29.

جاء في نص المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية علي وجوب إبلاغ المتهم بطبيعة التهمة الموجهة إليه والتي تنص على ما يلي " يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه"[1]. فحتى يكون لحق الدفاع فعالية ايجابية خلال مرحلة التحقيق فلابدمن أن يحاط المتهم علما بالوقائعالمسندة إليه، وكذا نوع الجزاء المقرر لها والنصوص القانونية التي تنظمها، ويتعين إخطاره بكافة الأوامر القضائية المتخذة ضده حتى يتسنى له الطعن فيها إذا رأي أنها تمس بأحدالحقوق المشرعة له، وفي هذا الصدد نجد إن المشرع الجزائري نص علي هذا الضمان في نص المادة 100 من ق.ا.ج[2].

وإحاطة المتهم بالتهمة لا تعني فقط إحاطته علما بها فقط وإنما إحاطته بالأدلة والشبهات القائمة ضده، فيجب أن تتضمن ورقة التهمة وصف التهمة المستندة إلي المتهم بصورة واضحة وصريحة.

واطلاع المتهم علي التهم المنسوبة إليه من الإجراءات الضرورية المهمة لتامين حق الدفاع، ويمكن القول أن وجوب إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ليس غاية في ذاته، بل هو الوسيلة التي تؤدي إلي تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته، فبدون اطلاع المتهم علي الشبهات الموجهة إليه لن تتاح له الفرصة لإعداد دفاعه، وهذه هي الغاية التي يرجي الوصول إليها[3].

[1] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 http://www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf.

[2] أنظر المادة 100 الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 48 بتاريخ 1966/06/10، المعدل والمتمم.

[3] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص ص 150-151.

الفرع الثاني: حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية

فلما كانت عملية السماع هي أهم مرحلة يتم فيها اكتساب الفكرة الأولى لإمكانية إسناد الأفعال الإجرامية للموقوف، فانه يستوجب أن يوضع هذا الأخير في مناخ يسمح له بتقديم تصريحاته بكل حرية[1].

لكفالة حق الدفاع يستوجب أيضا منح المتابع جزائيا الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله إذ لا يوجد ما يلزمه على الرد على أسئلة التي تطرحها جهة التحقيق، وهذا يعني أن المتهم له حرية الإدلاء بأقواله أو عدم الإدلاء بأي تصريحات[2].

وحرية المتهم في الكلام تعطيه الحق في اختيار الوقت الذي يراه مناسبا وكذلك الطريقة التي يبدي بها دفاعه، فليس للقاضي أن يقرن إجابة المتهم عن سؤاله بأجل معين.

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

باعتبار أن لعملية السماع أو الاستجواب أهمية كبيرة لكونها تعتبر الأساس لبناء هيكل الفعل الإجرامي فإنه يستلزم أن يكون الشخص في وسط ملائم عند إدلائه لأقواله أمام الضبطية القضائية أو أمام قاضي التحقيق وكضمان من المشرع للمشتبه فيه والمتهم في هذه المرحلة أعطى له أحقية التزام الصمت أي الامتناع عن الكلام و الإفصاح عن أقوال و أفعال قد

[1] طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوي الجنائية) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص88.

[2] مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الاجراءات الجزائية العماني، الجزء الاول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 120.

تتقلب ضده، كما منح لهحق الكذب وهذا ما يعني أنه إذا أدلى المشتبه فيه أو المتهم بأقواله يكون غير مجبر بقول الحقيقة[1].

حرصت جميع الدساتير الجزائرية على تكريس مجموعة من الحقوق والحريات، وذلك بتكريس بعض الضمانات والحقوق الدستورية للشخص محل المتابعة الجزائية، والتي يتصل مضمونها بالحق في الإدلاء بالأقوال بكل حرية، منها ما نصت عليه م 45 من دستور 1996، التي تقضي بأن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته وذلك مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، فالأصل في الإنسان البراءة، وهي بمثابة الضمانة الأولى التي تحمي الفرد من مخاطر الاتهام، ولأن مبدأ قرينة البراءة يهدف إلى حماية المتهم وخاصة المعاملة التي يخضع لها أثناء مراحل سير الدعوى، من قبل السلطات المختصة، وقد تم التأكيد على هذا المبدأ ضمن تعديل الدستور لسنة 2016 في نص م 56 منه التي تنص :" **كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه**"[2].

الفرع الثالث: حق حضور محامي الى جانبه عند كل إجراء

من الأمور البديهية أن المتهم هو الذي يستفيد أساسا من مباشرة الدفاع فهو حق له إن شاء استعمله وان شاء تركه، ومن أهم ضمانات المحاكمة الجزائية العادلة تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتوكيل مهام للدفاع عن حقوقه، لذلك سعت معظم النظم الإجرائية الحديثة لتكريس هذا الحق بتفعيل دور مؤسسة الدفاع في مسار الدعوى الجزائية، بل ولقد اعتبر البعض أن مهمة الدفاع هي عنصر من عناصر العدالة[3]. يمثل حق الاستعانة بمحامي ضمانة أساسية

[1] مبروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي"النظرية العامة الاثبات الجنائي" الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص379.

[2] أنظر المادة 56 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

[3] محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الهدي، الجزائر، 1991-1992، ص266.

وحق أصيل للمتهم، وهذا لكون أن مجرد وجود محامي يقف إلى جانب المتهم أثناء عملية الاستجواب يقوي و يعزز معنوياته[1].

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

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

ونصت المادة 292من ق. إ. ج: " **أن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم**"، وفي هذا الإطار وتكريسا لحق الاستعانة بمدافع ذهب المشرع الجزائري إلى غاية جواز بصفة استثنائية الترخيص للمتهم أن يعهد بالدفاع عنه لأحد أقاربه أو أصدقائه أمام محكمة الجنايات وهو ما نصت عليه المادة 2/271ق. إ. ج[4].

ومهمة المحامي هي الدفاع عن موكله وهو لا يستطيع القيام بذلك وهو خالي الوفاض عن معلومات تخص الدعوي، وأول ما يستقيه من معلومات تكون من المتهم بذاته، وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون للمحامي الحق في الاتصال بموكله ويعد هذا من الدعائم الأساسية في الحق في الدفاع.

[1] قادري نامية.قاسة أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبدالحمن ميرة، بجاية لسنة 2016، ص 18.

[2] أنظر المادة 2/169 من دستور الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 8 ديسمبر1966. المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادي الاول عام 1437 الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، العدد 14، مرجع سابق.

[3]أنظر المادة 100 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[4]أنظر المادتين 2/271 و 292 ق.ا.ج.ج. مرجع سابق.

كما للمحامي الحق في الحضور مع المتهم في جميع اجراءات التحقيق والمحاكمة، فوجود المحامي ضروري لصحة الإجراءات بمعني أن يكون من حقه الحضور أثناء مباشرة الإجراءات، وهو حق اختياري للمتهم ومحاميه في نفس الوقت[1].

المطلب الثاني

نطاق حق الاستعانة بمحامى

ان حق الدفاع مطلق في جميع مراحل الدعوى إلا أن قبل أن يتم تحريك هذه الدعوى، تتخذ إجراءات تمهيدية لإجراء الدعوى الجزائية باعتبارها منطلق كل دعوى عمومية،وكذلك أخطر المراحل الإجرائية نظرا للجهة المكلفة بالقيام بتلك الإجراءات، مما استدعت الدراسة التطرق إلى دراسة الاستعانة بمحامي خلال هذه المرحلة، وكذلك تتجلى أهمية حضور المحامي مع متهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في كون هذا الحضور سيؤدي إلى فرض رقابة على حياد التحقيق من خلال المراقبة، كذلك لما لها قيمة الاستعانة بالمحامي في مرحلة المحاكمة عليه سنتطرق إلى دراسة الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلال **(فرع أول)**، الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي **(فرع ثان)**، الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة **(فرع ثالث)**.

الفرعالأول : الاستعانة بمحامى في مرحلة الاستدلال

يعتبر حق الاستعانة بمحام من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد من بين حقوق الدفاع، فهي وسيلة وورقة رابحة للمتهم لاستعمالها كضمانة لحماية قرينة البراءة التي يتمتع بها، فهذا الحق يبعث الراحة والطمأنينة في نفس المتهم ويحسسه بوجود شخص فعال يعرف القانون ويعرفه به يقف بجانبه وبصفه، فمرحلة الاستدلال مرحلة تسبق الدعوى وهدفها البحث عن

[1] شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 100.

الأدلة للوصول إلى الحقيقة بمختلف الوسائل المتاحة قانونا وتتيح أيضا للأفراد لها حماية حرياتهم الفردية، و تعتبر من جهة أخرى نقطة بداية عمل سلطة التحقيق[1].

غير أنه يمكن القول أن الشخص منذ مثوله امام الجهات الأمنية أو القضائية يحسب أن مركزه في وضع شيء أو سيسوء في ما بعد ومادام حق الدفاع من أهم حقوق الانسان فلما نرفضه في هذه المرحلة.

حيث نجد أن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ما يشير علي امكانية استعانة الشخص (المشتبه به) في هذه المرحلة بمحام ونجد تبريرا ربما يكون مقبولا من ناحية وهي أن محاضر الضبطية القضائية ليست لها حجية مطلقة وأن بالامكان استبعادها في مرحلة المحاكمة[2].

فالاستعانة بمحامي ضمانة للموقوف للنظر، لكن في نفس الوقت تعتبر ضمانة ضعيفة جدا[3]، بحيث لا يستفيد الموقوف بحق الاستعانة بمحامي إلا بعد انتهاء المدة الأصلية للتوقيف وهي 48 ساعة، وهذا يعني أنه في حالة ما إذا انتهى ضابط الشرطة القضائية من مهامه قبل انقضاء هذه المدة يضيع تلقائيا حق الموقوف بالاستعانة بمحامي، لأن زيارة المحامي لا تتم خلال هذه المدة وهذا ما يجعلها زيارة شكلية لا توجد فائدة منها[4]، إلا أنه وفقا للفقرة الرابعة من المادة ذاتها، حق المحامي في زيارة المشتبه فيه أثناء فترة تمديد توقيفه، تحديدا في بعض الجرائم الخاصة والمحددة، وجرائم الفساد، لا يكون إلا بعد انقضاء نصف المدة المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون، أي بحسب نوع الجريمة، على أن تتم هذه الزيارة في غرفة خاصة يضمن فيها سرية المحادثة وأن لا تتجاوز مدتها 30 دقيقة طبقا للفقرة السادسة، وهذه المدة غير كافية لاطلاع المحامي على أسباب توقيف موكله[5]، وأن الموقوف للنظر لن

[1] شاهد يوسف – بوحاج لونيس، حق الاستعانة بمحامى في مرحلة الاستدلال (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبدالحمان ميرة، بجاية، 2017-2018، ص7.

[2] نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم، مجلة العلوم الانسانية، العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص237.

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

[4] خلفي عبد الرحمان، «دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن»، مجلة المحامي،مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، عدد 2، 26 جوان 2016، ص ص 87-88.

[5] حميدي فتيحة، التوقيف للنظر بين متطلبات التحقيق التمهيدي وضمان حريات الأفراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 43.

يستفيد من الاستعانة بمحاميه واستشارته قبل أي سماع وعدم التواجد معه خلال عملية السماع فهذه الحقوق تم تجاهلها، رغم أنها من الحقوق الأساسية[1]، فطبقا للمادة 41 من الدستور: " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات...** "[2].

أما بالنسبة للقاصر المشرع يضمن له ممارسة حقه في الدفاع عن طريق الاستعانة المطلقة بمحامي أثناء هذه المرحلة إذ تضمن قانون حماية الطفل نصوص صريحة وإلزامية توجب ضابط الشرطة القضائية السهر على ضمان تلك الحقوق عكس ما هو في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للمشتبه فيه البالغ[3]، فالاستعانة بمحامي في قانون حماية الطفل أقر أنه وجوبي في جميع مراحل الدعوى العمومية[4]، وهذا ما تبنته المادة 67 من قانون حماية الطفل والتي تنص على :"**إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة...**"[5].

بالتالي لا يمكن ضمان محاكمة عادلة بدون الاستعانة بمحام، وذلك منذ بداية التحريات الأولية دون الاحتجاج لا بسريتها ولا بمدى تأثيرها على محاضر الضبطية القضائية، باعتبارها مجرد استعلامات خاصة فيما يتعلق بتصريحات كل الأشخاص المسموع إليهم من طرف الضبطية القضائية، فلا يمكن اعتبارها اعترافات من المشتبه فيهم أو شهادة شهود من غيرهم[6].

---

[1] أوهيبية عبدالله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي-الاستدلال، الطبعة الاولي، الديوان الوطني للاشغال التربوية 2007، ص95.

[2] أنظر المادة 41 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

[3] طباش عز الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، مداخلة مقدمة في اطار اليوم السداسى حول تعديلات ق.ا.ج ، جامعة بحاية، المنعقدة يوم 2015/12/22، ص5.

[4] بوهنتالة ياسين، رمضاني فريد، «الضمانات القانونية لحماية الحدث الجانح في ظل قانون حماية الطفل: تفعيلها وآلياتها »، ملتقى وطني حول: جنوح الأحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، جامعة باتنة1 ،المنعقدة يوم 04-05 ماي 2016،ص3.

[5] أنظر المادة 67 من قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج. ر. ج. ج، عدد39، صادر بتاريخ 19جويلية 2015.

[6] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 162.

الفرع الثاني: الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق القضائي

في الضمانات المقررة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي في الاستعانة بمحام، فمن الضروري ان يكون بجانب المتهم شخص يبصره في حقوقه ويساهم في عدم التفريط فيها ويبعث لديه الطمأنينة كما أن لحضور المحامي دور في الوقوف علي ما يتم اتخاذه من اجراءات.

ونظرا لأهمية عنصر الدفاع عن المتهم نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 100 من ق.ا.ج، علي قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بأن له الحق في اجتيار محامي عند الاستجواب الأول.

أيضا في المادة 105 من ق.ا.ج " **لايجوز سماع المتهم أو اجراء مواجهة له الا بحضور محاميه أو دعوته قانونا مالم يتنازل علي ذلك صراحة**".

حيث أن دور المحامي في التحقيق هو زيادة أمان المتهم لما هو فيه في اضطراب نفسي كما أن وجوده يؤدي الي زوال عدم الثقة في جهة التحقيق التي كثيرا ما تنتاب المتهم[1].

وحق المتهم في الاستعانة بمحامي أثناء مرحلة التحقيق يبدأ الحق في حضور المحامي والذي سبق ذكره والاشارة اليه من خلال المواد 100 و105 ق.ا.ج، ثم يمكن للمحامي من الاطلاع علي الملف والاتصال بالنتهم، ويظهر قيمة هذا العنصر كلما كانت الاجراءات سرية علي غرار النظم التي تأخذ بالعلانية، فيكون المتهم والمحامي علي دراية بجميع الاجراءات التي تكون هذه الاخيرة قد أجريت اما بحضور المتهم أو باحاطتهما علما بها وفقا للمادة 105 ق.ا.ج جواز الاطلاع علي الملف أو أخذ صورة عنه المادة 68 مكرر من ق.ا.ج[2].

وأثناء مرحلة التحقيق فهناك حرية المتهم في الاتصال بمحاميه حتي يستطيع المحامي اعداد دفاعه بفعالية لابد أن يسمح له بالاتصال بموكله كلما طلب هو أو المتهم ويكون الاتصال عن طريق التواصل بالمراسلة أو بالاتصال المباشر والجلوس سويا في مكان غير خاضع للرقابة وأن المراسلة بين المتهم ودفاعه لاتخضع للمراقبة. هذا الاتصال تبعث في نفسية المتهم الطمأنينة بأنه لايوجد جهة التحقيق لوحده، فنتيجة التحاور مع المتهم تعطي فروقا

[1] نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص238.

[2] أنظر المادة 68 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

ومعلومات جديدة قد لا ترد ضمن الملف اما لرؤية المتهم أنها نافعة أم سهوا وكانت في الاصل خيوطا وان كانت رفيعة فانه بدمجها يصبح هناك خيط قوي يوصل الي الحقيقة[1].

الفرع الثالث :الاستعانة بمحامى في مرحلة المحاكمة

لتحقيق النهائي (أو المحاكمة)، هو إحالة الدعوى أمام محكمة الموضوع المختصة في فيها الفصل ، بهدف الوصل إلى حكم يفصل نهائيا في الإدانة أو البراءة، وهناك من يعرفها بأنها المرحلة الثانية للدعوى الجزائية، هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعا، ما كان منها ضد مصلحة المتهم و ما كان في مصلحته، و تهدف بذلك إلى تقصي كل الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها، إما بالإدانة إن كانت الأدلة جازمة بذلك، و إما بالبراءة إن لم تتوافر الأدلة الجازمة بالإدانة[2].

فيقوم المحامي بدراسة القضية بعد انتهاء التحقيقات الابتدائية لمعرفة كافة أبعادها وتحديد الأدلة التي يحتاجه لدعم دفاعه عن موكله، ثم وسائل الوصول إلى هذه الأدلة من شهادة أو خبرة أو معاينة وضبط الأشياء وغير ذلك مما يفيده في تدعيم دفاعه، ثم عليه بعد ذلك أن يستخلص من مرحلة التحقيق الابتدائي الذي أجرته هيئة التحقيق، نقاط الضعف في موقف موكله، كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة والنقاط التي يمكن من خلالها أن يصل إلى دحض اتهامات الادعاء أو على الأقل التشكيك فيها، كل ذلك يشكل الركيزة التي يعتمد عليها لإعداد خطة دفاعه عن موكله خلال المحاكمة .

أولا: دور المحامى في تجسيد مبدأ العلنية وشفوية المحاكمة

يقصد بهذا المبدأ أن تعقد جلسات المحاكمة علنية، أي أن تكون قاعات المحكمة التي تعقد فيها الجلسات مفتوحة للجمهور بغير تمييز ليدخل إليها من يشاء من هذا الجمهور لمتابعة تلك الجلسات.

ويقصد بالعلنية في نطاق القانون أن من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد، فهي إذا تمكين الجمهور من غير تمييز من الاطلاع على جلست المحاكم والعلم بها،

[1] نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص238.

[2] نصر الدين عاشور، المرجع نفسه، ص239.

إذ أن حضور الجمهور جلسات المحكمة يتيح له مراقبة إجراءاتها مما يدعم ثقته في القضاء، فشفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحاكمة من خلال استقراء الأحكام القانونية المشار إليها نلاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من تشريعات معظم دول العالم اعتبر مبدأ شفوية المرافعات من المبادئ الأساسية التي يأخذ بها أثناء المحاكمة في القضاء الج ازئي بصفة عامة، وهذا خلافا لما هو عليه بالنسبة للقضايا المدنية إذ ووفقا لقانون الإجراءات المدنية فالتداعي يكون كتابيا.

ومن جهة أخرى، فإن مبدأ الشفوية يحقق رقابة المحكمة على إجراءات التحقيق الابتدائي وعلانية المحاكمة، ويساعد القاضي على تكوين قناعته من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة، وهذه الأهداف في مجملها تشكل ضمانة هامة لحقوق المتهم[1].

وقد يعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه، وقد يحدث أن تأخذ المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة المتهم في اعترافه تفصيلا، ففي مثل هذه الحالة وهي الأخرى قليلة الحدوث يكون من حق المحامي أن يطعن في الحكم الصادر عن موكله واستنادا إلى أن المحكمة بهذا الاعتراف دون مناقشة التفاصيل التي ينص عليها النظام فيه إخلال مبدأ الشفوية ومن ثم بحق الدفاع، وله أن يتمسك بأحكام النظام ويطلب من المحكمة مناقشة المتهم في اعترافه[2].

ثانيا: دور المحامي في تطبيق مبدأ الوجاهية والتدوين

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجنائية حضور جميع الخصوم خاصة المتهم جميع إجراءات المحاكمة وبالتالي إتاحة الفرصة للمتهم و لباقي الخصوم الأخرى في الدعوى حضور تلك الإجراءات، فيحضر هؤلاء جميع الإجراءات سواء ما دار فيها في قاعة المحكمة أو ما جرى خارج الجلسة، كما لو انتقلت أو ندبت أحد أعضائها لإج ارء معاينة خارج قاعة المحكمة وفي هذه الحالة لابد أن يدعى جميع الخصوم للحضور فيها، وللمحامي دور هام

[1] بوشتاوي حليم وبن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة علي ضوء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، 2018، ص28.

[2] رؤوف عبيد، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، ط 1 ، الإسكندرية، 2000 ، ص 59.

في مراقبة تطبيق مبدأ الوجاهية أي مناقشة أدلة كل خصم في مواجهة الخصم الأخر، وله أن يعترض على أي إجراء لا يتم في مواجهة موكله، من قبل أن تعتمد المحكمة شهادة شاهد لم يكن لموكله فرصة مناقشة في شهادته، أو أن تأخذ المحكمة بتقرير خبير لم يطرح تقريره للمناقشة أمام الخصوم ويعطي موكله فرصة مناقشة الخبير نفسه، وبالمثل بالنسبة لمبدأ التدوين لا تنعقد الجلسة إلا بكاتب الجلسة يدعى أمين الضبط، دوره هو تدوين كل ما يدور بالجلسة ويبدأ بالتاريخ، و ما إذا كانت الجلسة سرية أو علنية، و ذكر أسماء القضاة، اسم ممثل النيابة العامة، وكاتب الضبط، و أطراف الخصومة الحاضرين و الغائبين، كما يدون أسماء المحامين وتصريحات كل طرف و التماساتهم و هذا ما تنص عليه المادة 380ق إ ج، فللمحامي أن يراقب مجريات الجلسة وموجز مناقشتها يتم تدوينها بواسطة كاتب الجلسة، وله أن يطلب من المحكمة أن تكلف الكاتب بتدوين فحوى دفاع يقدمه أو إجراء يطلب القيام به أو غير ذلك[1].

ثالثا: دور المحامي في الإلزام بحدود الدعوى

وهذا من خلال إلزام الدعاء بعدم إضافة وقائع أو أدلة جديدة لم ترد في صحيفة التهام، وذلك أن سلطة التهام تسلب هذا الحق بدخول الدعوى حوزة المحكمة، ووحدها التي من حقها أن تنظر في وقائع مدعى بها من طرف المدعى العام، ما لم يحتاج إلى تحقيق، وهي التي من حقها إذا وجدت أن هناكمتهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة، فعليها أن تحيط من رفع الدعوى علما بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه الشرعي.

وبالمثل فإن على المحامي أن يتأكد في حالة إعطاء المحكمة وصفا للفعل خلف الوارد في لائحة الدعوى، من أن المحكمة قد أبلغت موكله ذلك صراحة، وأنه إذا حدث ذلك

[1] عيواز العزيز وبن اعزيزة بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحمان ميرة-بجاية-،2016، ص40.

فله أن يطلب مهلة لعداد دفاعه على أساس الوصف الجديد، وعلى المحامي أن يراقب كذلك أن المحكمة لم تقض بغيرما طلبه في مواجهة موكله[1].

المبحث الثاني

وسائل المحامي في ممارسة حق الدفاع

نص القانون المنظم لمهنة المحاماة رقم 07/13 في المادة الثانية على أن: "**المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة، واحترام مبدأ سيادة القانون**[2]"، والمحامي بهذا المعنى وهذا التكليف الدستوري والقانوني يحمي حقوق المواطن بصفة عامة وحقوق موكله بصفة خاصة، ومن ثم يرعى لأصحاب المصالح مصالحهم كما أنه مكلف بالسهر على تطبيق القانون ومساعدة موكله لإبداء أقواله بكامل الحرية.

وقد عرف مبدأ الإخلال بحقوق الدفاع بالقول :الإخلال بحقوق الدفاع معناه حرمان المتقاضي من إبداء أقواله أو دفوعه بكامل الحرية أو إهمال الفصل في إحدى طلباته أو دفوعه الفرعية ومنه فالمحامي مكلف دستوريا وقانونيا ومهنيا ووفقا لأعراف وتقاليد مهنة المحاماة بالتكفل وبضمان حق الدفاع عن موكله سواء كان هذا الحق يتعلق بخرق إجراء من إجراءات التقاضي لا سيما الإجراء الجوهري، سواء بمناسبة مساعدة موكله أمام المحكمة أو أمام المجلس أو إغفال الاستجابة لطلب قانوني موضوعي، وضمان حق الدفاع من المهام الأساسية للمحامي لما لهذا الأخير من صلاحيات منحها له القانون، واستوجبت الدراسة التطرق إلى تبيان أهم وسائل الدفاع المتمثلة في المرافعة وسيلة دفاع المحامي في القضايا الجزائية **(مطلب أول)**، والطلبات والدفوع كأهم وسائل للدفاع **(مطلب ثاني)**.

[1] مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-،2016، ص193.

[2] أنظر المادة 2 من القانون 07/13، مرجع سابق.

المطلب الأول

المرافعة وسيلة دفاع المحامي في القضايا الجزائية

هي احتكار مسلم به لأعضاء النيابة العامة والمحامين وتعتبر المرافعة من أهم مظاهر عمل المحامي، فهي من أنجح الوسائل التي يتبعها المحامي لدفع الأذي عن موكله، أضف الي ذلك أن المرافعة العلنية-هي بلا مراء- عمل يساعد في توزيع العدالة بين الناس بالقسط، كما أن مرافعته هي السبيل الوحيد ليظهر الدفاع للملأ تفوقه...والمنهاج الذي يسير عليه...والدروب التي يقوم بالتركيز عليها ومدي لباقته في الحوار، ومن هنا قسمنا هذا المطلب إلى أهمية المرافعة **(فرع أول)**، وأسلوب المرافعة **(فرع ثان)**.

الفرعالأول :أهمية المرافعة

تعد المرافعة من الركائز الأساسية لحق المتهم في الدفاع وهي وسيلة خولها القانون لكل خصم في الدعوى لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة في الدعوى، وهذا تأييدا لطلباته وتوضيحا لدفوعه، أو ردا على طلبات ودفوع خصمه، وتعتبر المرافعة وسيلة فعالة في تكوين عقيدة القاضي حيث تمكنه من تبيان مدى تكامل أركان الواقعة المسندة للمتهم، وتحديد مدى مسؤوليته عنها[1].

إن المرافعة تتيح للمتهم الكشف عما يكون قد توافر بحقه من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو العقاب، ومن خلالها يوضح ظروفه وبواعثه، والتي هديها يأتي حكم القضاء معبرا عن الحقيقة ومحققا للعدالة، ومؤدى ذلك أنه لا يسوغ للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه، من الاسترسال في المرافعة، ما لم يخرج عن الموضوع أو يعمد إلى التكرار، وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يستوجب بطلان حكمها، ويقع على عاتق المحكمة أن تجيب على طلبات الدفاع، أو ترد عليها ردا سريعا، وإلا كان حكمها مشوبا بالإخلال بحق الدفاع مستوفيا

[1] براك أحمد، فن المرافعة في الدعوي الجزائية ما بين الدفاع وسلطة الاتهام، مجلة بوابة فلسطين القانونية، ص8، متاح على الموقع الإلكتروني:
www.bibliotdroit.com تاريخ الاطلاع: 2020/11/12

البطلان. ونظرا لأهمية المرافعة باعتبارها جوهر حق الدفاع، فإنه يجب أن يكون المتهم حرا فيما يقول ولا يلزم بأداء اليمين تأكيدا على صحة ما يقول، ولا يؤاخذ على كذبه[1].

من المفترضات اللازمة لحق الدفاع، حق المتهم في أن يكون آخر من يتكلم، نهاية المحاكمة، ليظفر بالفرصة الأخيرة لإبداء ما يرى من أقوال، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة 3 بقولها:...« ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما [2]».

حيث أنه وبعد الانتهاء من التحقيق بالجلسة، وبموجب نص المادة السالفة الذكر يتم ترتيب أطراف الدعوى في تناول الكلمة كالتالي، حيث تعطى أولا للمدعي المدني أو محاميه وهو عادة ما يركز على عناصر الإدانة فقط، ويحتفظ بطلب التعويضات لتقديمها في الدعوى المدنية، ثم يأتي دور ممثل النيابة العامة الذي من المفروض أن يحلل الوقائع بكل موضوعية، وتعطى الكلمة أخيرا لمحامي المتهم، فإذا كان هناك عدة متهمين يرتب محاموهم الكلمة بينهم، وعادة مايبدأ محامي المتهم المتابع بأخف تهمة.

بعد مرافعة الدفاع يجوز للنيابة العامة وللطرف المدني الرد عليه دون أن يكون ذلك مرافعة جديدة، لكن الكلمة الأخيرة دوما للمتهم ومحاميه، وهو إجراء جوهري، لو أغفلت المحكمة طلب المتهم الكلمة الأخيرة في الجلسة وتجاهلته تكون قد أخلت بحق الدفاع[3].

الفرع الثاني: أسلوب المرافعة

الغرض من المرافعة هو اقناع القاضي بمواطن الحق حتي يقضي بها القاضي، بحيث يشعر القاضي أن هناك رسالة موجهة من ذهن وقلب المحامي إلى ذهنه وقلبه ويجب أن يكون الإلقاء بأسلوب الطبيعي حتى يتخيل للمستمع أنك قد وضعته في مرافعتك، على المحامي أن يكون ملم بشتى العلوم المختلفة لأن بضاعته لن تكون غنية إلا بكثرة القراءات وسعة الاطلاع ولا يكفي من المحامي المترافع أن تقتصر معرفته على النصوص القوانين وقضاء المحاكم

[1] مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة علي ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2017، ص ص 189-190.

[2] أنظر المادة 304 فقرة 3 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق

[3] مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 191.

وأقوال الشراح، ولا كانت جامدة ومملة لما استطاع أن يحسن الدفاع في مختلف الوسائل التي تعرض على المحاكم.

فالمحاكم اليوم تعرض عليها خلافات تتصل بالمال والصناعة والتجارة ...، فلكي يقول المترافع كلمته في شأن كل هذه الشؤون عليه أن يكون ملم بها، مطلعا على الأقل على أساسياتها، وعند بداية المرافعة لمخاطبة القاضي فيحسن ألا تبدأ بالعجل فتلك سمات المبتدئين، فقد تكون المرافعة جيدة الأفكار وحسنة العبارات والأسلوب، ثم لا تظفر بإلقاء جيد فتضيع فائدتها إذ لا يفهمها السامعون ولا تجذب انتباههم، وقد تكون أقل من ذلك في إعدادها ولكن جودة إلقائها تنهى إلى السامعين كل جزئية منها، فتكون فائدتها أكبر وأكثر، كذلك لابد من جودة الإلقاء من الإشارات باليد أو بغير يد أيضا فإن هذه الإشارات مما يوضع المعنى ويثبت أثره في مسامعه[1].

وتقوم المرافعة على الإسناد القانوني والتدليل المنطقي وقوع الحجة بالحجة وقوة البيان وثبات الجنان، فالمحامين يحتاجون إلى حضور البديهة وسرعة الخاطر وربما سنحت للمحامي كلمة من خصمه لم يكن يتوقعها و لكنه يتصيدها بسرعة ويتسنى عليها مرافعته ولا تستغنى البديهة الحادة عن ذخيرة الثقافة، وعلى المحامي أن يكون دارسا تماما لموضوعه وأن يضع في ذهنه أو على ورقة ما النقاط التي يقوم بالتحدث فيها وعليه أن يحظى بالدقة ونوع الأسلوب الذي يستعمله[2].

المطلب الثاني

الطلبات والدفوع كأهم وسائل الدفاع

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

[1] سمير ناجى وأشرف هلال، أداب مرافعة الادعاء (أصول والممارسات)، الطبعة الأولى، المطبعة الذهبية، القاهرة، 2002، ص 65.

[2] يوسف دلاندة، أصول ممارسة مهنه المحاماة وفقا للقانون الجزائري، الطبعة الأولي، دار الهدي، الجزائر، 2000، ص27.

الفرع الأول: تقديم الطلبات للمحكمة

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

أولا: تعريف الطلبات

الطلبات في نطاق الإجراءات الجنائية، تعني المطالب التي توجه للمحكمة، لتصبح جزءا من البيانات التي تقوم المحكمة بمناقشتها، وهي تشمل بشكل خاص طلبات التحقيق التي تتفق مع وجهة نظر الخصم، إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه، والحق في الطلب هو وسيلة أتاحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم، علي نحو من شأنه تيسير ممارسة حق الدفاع بصورة صائبة، ونذكر بعض الطلبات علي سبيل المثال، كطلب الاستماع إلي بعض الشهود أو طلب ندب خبير لتبيان رأيه في مسألة معينة، وهامة للفصل في الدعوى[1].

كما تعرف الطلبات بأنها:" كل ما يتقدم به المتهم أو محاميه من التماس الى جهات القضاء الجزائي بهدف تدعيم موقفه في الدعوى، وتتحقق مصلحته فيها بالشكل الذي يدعم وجهة نظره، ويضعف أو ينفي وجهة نظر خصمه"، أو هي: " المكنة المخولة للمتهم في التماس ما بأمر المحكمة بوضعه موضع التنفيذ، بغية الارتكاز عليه في تأييد وجهة نظره، وتسهيل ممارسة حقه في الدفاع أمامها بشكل أفضل".

فهي وسيلة منحها القانون للمتهم ولغيره من الخصوم بهدف تيسير ممارسة حق الدفاع، ومثلها كطلب الاستماع إلى بعض الشهود أو ندب خبير في مسألة معينة أو طلب إجراء كشف أوراق أومسندات، وحتى تلتزم محكمة الموضوع بالإجابة أو الرد على الطلب فلا بدا أن يكون جوهريا ويكسب هذه الصفة متى تعلق بموضوع الدعوى وانصب على جزئية أساسية فيها[2].

[1] مبروك لينده مرجع سابق، ص183.

[2] حسين بوشينة ونبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد الجزائية، دار الهدى، عين مليلة،2008، ص50.

ثانيا :أنواع الطلبات

الطلبات في المواد الجزائية المقدمة أمام كافة الجهات القضائية منوعة وبالتالي هي غنية ومتشبعة وهي تتطلب من المحامي أن يكون متمكنا من الإجراءات الجزائية ودارسا لنقاط القوة في كافة الملف المعروض عليه، كما يتطلب منه دراسة القضية وتحديد أركان الجريمة بدقة سقاطعلى موقف موكله[1]،ومن هنا سوف نتطرق لأهم الطلبات التييتقدم بها المحامي لكافة جهات الحكم

1)- طلب ندب الخبير

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 143ق. إ. ج[2]، على أن لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندبإماخبير بناءا على طلب النيابة العامة أوالخصوم أو من تلقاء نفسها أو من محامي الخصوم[3].

والخبرة القضائية هي إبداء أري فني أو تقني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية، بما أن ثقافة القاضي لوحدها لا تمكنه في الكثير من الحالات من البث في مسائل معينة، مما يستدعي اللجوء إلى خبير قضائي كحالة فحص المجني عليه طبيا لتحديد نسبة العجز وطبيعة الإصابة والوسيلة المستعملة، والخبرة تخضع كغيرها من وسائل الإثبات إلى تقدير المحكمة فرأي الخبير غير ملزم للقاضي، وإنما يساهم دوره في تكوين عقيدة القاضي لكن غالبا ما يكون القاضي ملزما برأي الخبير في المسائل الفنية البحتة، وهذا ما أدى للقول إن رأي الخبير الفني له قوة إلزامية[4]. ودور المحامي لا يتوقف عند طلب ندب الخبير بل يمتد إلى مراقبة مشروعية عملالخبير[5]، و له حق مناقشة الخبير فيها أورده في تقريره وله أن يطلع على ذلك التقرير ولهأن يستعين بخبير مختص يختاره هو ليقدم تقريرا استشاريا حول النقطة التي بحثها الخبيرالمنتدب وله أيضا أن يحضر عمل الخبير إذا

[1] حسين بوشينة ونبيل صقر،مرجع سابق، ص 52.

[2] أنظر نص المادة 143 ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[3] نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفاع في المواد الجزائية، دار الهدي، عين مليلة.الجزائر،2008. ص 26.

[4] مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص 315- 316.

[5] بلال أحمد عوض، الاجراءات الجنائية المقارنة والنظام الجزائي في المملكة السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1990، ص ص 360-361.

كان لذلك فائدة من حق المحامي أن يقدم للمحقق مذكرة يفند فيها ما ورد في تقرير الخبير وله أن يطالب بتمكين الخبير الاستشاري الذي يحضره هو عن المتهم من الاطلاع على أوراق الدعوى فيما يتعلق بالنقطة محل طلبالخبرة، ويحق له الاعتراض على الخبير إن كان ذلك موجب وطلب رده[1].

2) -طلب المعاينة والانتقال

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

إذا كان من حق المحقق أن يجري المعاينة في غيبة المتهم، فإن وجود محامي ينوب عنه في حضور المعاينة، هو أصلح للمتهم بلا شك ليكون رقيبا على ما يتم منإجراءات وما يقال من أقوال على لسان آخرين، بل إن للمحامي أن يطلب من المحقق الانتقال والمعاينة لأمر ما[3]، وللمحقق أن يستجيب لهذا الطلب فيكون للمحامي قد نجح في تحقيق ما يهدف إليه من وارء تلك المعاينة وقد يرفض المحقق فيستطيع المحامي طلب إثبات ذلك في محضر المحقق إذا كانت المعاينة لازمة لإثبات أو نفي أمر معين، وبالتالي فإن المحامي يلعب دور الرقيب على المشروعية من كل مراحل وخطوات التحقيق[4].

---

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

[2] مرزوق محمد، مرجع سابق، ص 188.

[3] عمارة فوزي، مرجع سابق، ص 165.

[4] ثابت دينا زاد، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي، مذكرة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 71.

3)-التفتيش

إن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء، لذلك لجأ واضعو نظامالإجراءات الجزائية إلى ذكر ضبط الأشياء، مقترنة بالتفتيش، وبهذا فإن دور المحامي في هذه المرحلة أن يتأكد من أن كافة ما اتخذ من خطوات إنما تموفق النظام مثل أن يكون الأمر بضبطها من رئيس هيئة التحقيق، وله أن يطلب استلام أصول أو صور تلك الأشياء المضبوطة، وله أن يتظلم منقرارات المحقق برفض نسبتها إليه بوصفه محامي المتهم.

وفي هذا الإطار إذا رأى المحامي مستجوبات البطلان عليه أن يدفعلصالح موكله ببطلان إجراءات التفتيش، إذ تنص المادة 48ق.ا.ج.ج" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتين45-47 ق. ا.ج.ج، ويترتب على مخالفتها البطلان"[1]، وطبقا لهذه المادة فإن أي تفتيش يتم بمخالفة أو خرق أحكام المادتين45.47 يقع باطلا، وكذلك التفتيش الذي يتم خرقا لحكم المادة 44 ق.ا.ج.ج[2]، وهو حكم يتعلق بضابط الشرطة القضائية، أي أن إجراءالتفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بالإذن والحضور والميقات القانوني من جهازشبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الإسناد على الأدلة المتحصلة منه في الإدانة،بالإضافة إلى ذلك فإن التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصاته النوعية، وهو المساعدة والمعاونة لضباط الشرطة القضائية، يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء ما بنفسه إلا أن يكون مساعدا أو معاونا لضباط الشرطة القضائية وبحضور هذا الخير وتحت إشرافه[3].

الفرع الثاني: الدفوع المقدمة للمحكمة

هي كل أوجه الدفاع القانونية والموضوعية التي يقدمها المتهم من أجل أن يتمكن من دحض الاتهام الموجه له، ونتطرق في هذا **الفرع** إلى **تعريف الدفع** و**أنواع الدفوع** الجوهرية.

[1] أنظر المادة 48 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 44 ق.ا.ج.ج، المرجع نفسه.

[3] مرزوق محمد، مرجع سابق، ص ص 189-190.

أولا : تعريف الدفوع

فالدفوع هي ما يتمسك به المتهم للدفاع عن موقفه، ويكون من صلاحية القاضي الناظر في الدعوى أن يفصل فيه، كبطلان بعض الإجراءات على مستوى التحقيق القضائي، أو أن يدفع المتهم بأنه كان في حالة دفاع الشرعي فيتولى القاضي دراسة هذا الدفع فيقبله أو يرفضه ليتوصل من خلال ذلك إلى فصل في القضية وكل ذلك عملا بأحكام المادة 330من ق إ ج[1].

هي كل ما يثيره المتهم أمام المحكمة من أوجه دفاع موضوعية أو قانونية، كي يتمكن من دحض الاتهام المسند إليه، والدفع المعول عليه في هذا الصدد هو أيضا الدفع الجوهري، أي الذي من شأنه لو صح لترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عما نسب إليه، ومن أمثلة الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، أو الدفع بانتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة، أوالتمسك بحالة الدفاع الشرعي. وإذا ما توافرت في طلبات المتهم ودفوعه الشروط التي أشرنا إليها سابقا، فإن المحكمة تكون ملزمة بالرد عليها، وإذا لم تفعل فإن حكمها يكون باطلا[2]، وتكلم المشرع الجزائري عن الدفوع من خلال المادة 331 من ق.إ.ج. التي تنص: « يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسالما يدعيه المتهم. وإذا كان الدفع جائزا منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى إلى جهة القضائية المختصة فإذا لم يقم المتهم برفع الدعوى في تلك المهلة ولم يثبت أنه رفعها صرف النظر عن الدفع. أما إذا كان غير جائز استمرت المرافعات »[3].

ينصرف المعنى العام للدفوع القانونية إلى الوسائل التي يجوز أن يستعين بها الخصم تفاديا للحكم لصالح خصمه بما يدعيه، أما في معناها الخاص فتنصرف إلى الوسائل التي

[1] أنظر المادة 330من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[2] بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع بالمسائل الأولية في القانون الجزائي الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 1، تصدر عن مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، جانفي 2016، ص7.

[3] أنظر المادة 331 من ق.ا.ج.ج. مرجع سابق.

يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق، فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه، أمافي مجال الإجراءات الجزائية فتعني الدفوع تلك المكنات يسعى من بيده أن يحكم لصالحه بها، ويرد على ادعاءات خصمه داحضا إياها، لتظهر بذلك أهمية الدفوع في ممارسة حق الدفاعذلك أنها تهدف- بوجه عام- إلى دحض قيمة دليل أو أدلة الإدانة والاتهام ونفيها، أو إبطالها وتعطيل آثارها[1].

ثانيا: أنواع الدفوع

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

1)-الدفوع الشكلية

هذه الدفوع يمكن حصرها، لأنها تستند الي نصوص خاصة في قانون العقوبات أو قانون الاجراءات الجزائية، والدفع الشكلي هو ذلك الدفع الذي لا ينفذ الي موضوع الدعوي، أو يتعلق بوقائعها أو تقدير الأدلة فيها، بمعني أن الدفع يعتبر شكليا اذا تعلق باجراءات الدعوي أو سير الخصومة الجنائية أمام القضاء، أو صحة اتصال المحكمة بالدعوي، فالدفوع الشكلية هي الدفوع التي تبدي من الخصوم بغرض النيل من اجراءات اقامة الدعوي والأشكال اللازمة فيها، ويقصد من ابداء مثل هذه الدفوع منع المحكمة من الفصل في موضوعها.

وهي الدفوع التي يطعن بها المتهم في إجراءات الخصومة الجزائية، بحيث يتوقف مصير الدعوي علي الفصل فيها، مثل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى[2].

[1] حلايمية سفيان وبوالقمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد العاشر، المجلد الاول، جوان 2018، الجزائر، ص 381.

[2] الشيخ شاكر علي الشهري، أحكام الدفوع في الدعوي الجزائية، المجلة القضائية، العدد الأول، الرياض، السعودية، 2011، ص265.

ذلك دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع، ذلك أن إجراءات الخصومة لا علاقة لها بالحق المدعى به والدفع الشكلي هو الدفع الموجه لها فقط لا يمس أصل الحق بل هو موجه إلى الإجراءات المتخذة في الدعوى، فالخصومة إذا تمت مباشرتها بطريقة مخالفة للشكل القانوني، يترتب عن ذلك بطلان العمل الإجرائي أو سقوط الحق فيه، وكذلك إذا مارس هذا الإجراء في غير ميعاده القانوني[1].

لقد تطرق لها المشرع الجزائري في نص المادة 49 من ق.إ.م.و.إ على أن :" **الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها** "[2].

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

تتميز الدفوع الشكلية بالخصائص التالية :

- يجب ابدا جميع الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات أو الشكل قبل البدء في موضوع الدعوي، والا يسقط الحق فيما لم يبد منها.

- سقوط حق الطاعن في الدفوع التي لم يبديها في صحيفة الطعن.

- أن تحكم المحكمة في الدفوع الجزائية علي استقلال ما لم تأمر بضمها الي الموضوع، أنه يجي علي المحكمة متي أبدى امامها دفوع متعلقة بالاجراءات أن تصدر حكمها فيها علي استقلال ولكنه أجاز لها أن تصدر أمرها بضم هذه الدفوع الي موضوع الدعوى.

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 40.

[2] أنظر المادة 49 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] محمد عمورة، الدفوع الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد05، المجلد01، تلمسان، 2017، ص233.

- يجب ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا ولا سقط الحق فيما لم يبد منها[1].

كما اشترط المشرع أنه يجب ابداء جميع الدفوع الاجرائية أو الشكلية قبل البدء في الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها فقد اشترط كذلك أنه يجب ابداء جميع الوجوه التي يبني عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها[2].

2)-الدفوع الموضوعية

تعتبر الدفوع الموضوعية بأنها كل ما يعد سندا لازما وضروريا لطلب أو لدفع مقدم من أحد أخصام الدعويين الجنائية أو المدنية ويطلق علي الدفوع الموضوعية أحيانا تعبير "أوجه الدفاع".

والدفوع الموضوعية لاحصر لها، وتختلف من دعوي الي أخري وتدور كلها اما حول عدم ثبوت الواقعة أو عدم صحتها، أو عدم صحة اسنادها للمتهم. كما أنه هو ذلك الدفع الذي يتعلق بموضوع الدعوي أو تصوير الواقعة فيها، أو تقدير الأدلة التي تثار بها، ويترتب عليها فيما لو صح عدم الحكم علي المتهم بالعقاب، أو التخفيف من قدر مسؤوليته، أو عدم الأخذ بدليل معين في شأنه[3].

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية وهي ما تخص موضوع التهمة منها الدفع بانتفاء الركن الشرعي أو الدفع بانعدام الركن المعنوي أو المادي للجريمة أو الدفوع متعلقة بأسباب الإباحة كالدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي أو الدفوع المتعلقة بموانع المسؤولية كالدفع بجنون المتهم أو الدفوع المتعلقة بالأعذار المخففة، ولكثرتها وتنوعها تطرقنا إلى أمثلة منها، وبالتالي الدفوع الموضوعية تعتبر من أهم ضمانات حق المتهم في الدفاع على موضوع الدعوى ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[4].

---

[1] علي لعرامي، الدفوع الشكلية في الدعوي الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، سنة 2017، ص26

[2] علي لعرامي، المرجع نفسه، ص27

[3] علي لعرامي، المرجع نفسه، ص24.

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

وتتميز الدفوع الموضوعية بخصائص هامة تتمثل في :

- أنها ليست واردة علي سبيل الحصر ويرجع ذلك الي أن المشرع لم يورد نصا يحصر فيه الدفوع الموضوعية الجائز ابداءها أمام محكمة الموضوع.

- أنه يمكن التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوي ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية، ويعني هذا أن اثارة أي الدفع موضوعي أمام المحكمة الجزائية لايغني عن اثارته من جديد أمام المحكمة الاستئنافية (المجلس القضائي).

- أن الدفع يقبل التنازل عنه وهذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا ويكون التنازل ضمنيا حينما يبدي المدافع دفعه مصحوب بطلب تحقيقه في جلسة معينة، ثم يدافع-قبل تحقيقه- في موضوع الدعوي مصمما علي طلباته، بيد يجوز لصاحب الشأن أو محاميه أن يتنازل عن الدفع الموضوعي ولكن من حقه العدول علي هذا التنازل، أو التمسك من جديد بما سبق أن ابداه مادامت المرافعة مازالت دائرة.

والدفع الموضوعي يجري أثناء سير التحقيق النهائي ولا يتسنى للنيابة العامة تحضير وسائل نفي الدفع، بينما وبالمقابل يملك المتهم أو دفاعه الوقت الكافي واعطاه المشرع فرصة للاطلاع علي الملف[1].

[1] علي لعرامي، مرجع سابق، ص25

الفصل الثاني:

أثر بدائل الدعوى والعقوبة على دور المحامي

سنتناول في هذا الفصل أثر بدائل الدعوي والعقوبة علي دور المحامي والمتمثلة في الوساطة التي تعد من أنظمة التسوية أو بدائل الدعوي الجنائية، والتي تهدف أساسا الي تجنب المشتبه فيه لمخاطر المحاكمة الجنائية، ومنه فان القانون أجاز لأطراف الدعوي والنيابة العامة والمتهم في جرائم محددة قانونا، تسويتها عن طريق نظام الوساطة، كذلك نجد الصلح الذي يلعب دور هام في انهاء الدعوي قبل أن تصل الي المحكمة لانهاء القضية وديا، كما التسوية الجزائية كذلك من بدائل الدعوي العمومية وتهدف الي انقضاء هذه الاخيرة لتخفيف العبء علي القضاء بحيث يمكن الوصول الي حل للخصومة الجزائية دون تحريك الدعوي والامر الجزائي، نظرا لان المشرع الجزائري قد نص عليها خلال فترة ليست طويلة بعد الاستقلال، هذه البدائل المستحدثة التي نص عليها قانون الاجراءات الجزائية لعام 2015، حيث يعد المحامي يعد ركيزة مهمة في القضاء لما يقوم به من تسهيل و توضيح للدعوى ولمعرفته للأنظمة و التعليمات، لذا كان لزاما أن نلقي الضوء على أثر التحولات الحديثة للدعوى على مهام المحامي، إلا أن الطرق البديلة لحل نزاع ذو طابع جزائي ظاهرة إجرائية حديثة تهدف إلى تدعيم مركز أطراف الخصومة الجزائية، وعن مدي نجاعتها عمليا في تحقيق الصلح والوساطة كبديل للدعوي العمومية.

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

المبحث الأول

التكريس الواسع لبدائل الدعوى والعقوبة

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

حسب المذكرة الايضاحية التي صدرت عن وزارة العدل بخصوص التعديلات التي طالت قانون الاجراءات الجزائية بناءا على قانون رقم 15-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، فان هذه التعديلات تهدف الى وضع اليات جديدة تضمن رد فعل جزائي ملائم ومتناسب في القضايا قليلة الخطورة .

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

المطلب الأول

بدائل مرحلة ما قبل تحريك الدعوى العمومية

إن الاهتمام بالوسائل البديلة في الوقت الراهن راجع لمزاياها المتمثلة في سرعة حسم النزاع، والحفاظ على مناخ توافقي وإيجابي ناتج عن تدخل الطرفين في إيجاد الحلول وتسوية النزاعات الشيء الذي يحفز على إبقاء علاقة المودة بين الأطراف ضمانا بالاستمرار في علاقات مستدامة، إضافة إلى مرونتها من حيث إجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه.

كما أنها تعتبر من أبرز الوسائل التي من شأنها أن تساعد على تطوير أداء القضاء ليستجيب لمتطلبات تحقيق العدالة، فهي ليست بديلة عنه لأنها تجري تحت إشرافه ومراقبته بل هي بديلة عن بعض الإجراءات القضائية المعقدة وكذا ما يعانيه الجهاز القضائي من معيقات لكثرة القضايا المعروضة أمامه و تراكمها، والبطء في إصدار الأحكام للوصول إلى الحق[1].

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

الفرع الأول: الوساطة الجنائية

ان الوساطة القضائية تشكل نفسا جديدا وتجسيدا منطقيا وحياديا لابعاد القضية بعيدا عن ظروف نشأتها وتطورها، والعوامل التي ساهمت في تعقيدها، فهي تمنح رؤية أشمل وأكثر موضوعية لطبيعة النزاع القائم، وتقرب بذلك وجهات النظر لطرفي النزاع القائم، وقد تبنى المشرع الجزائري الوساطة كتجربة جديدة، **سوف نحاول** قدر المستطاع في هذا الفرع تحديد مقصودها وإجراءات الإعمال بها، وتحديد الجرائم التي تستوجب إجراء الوساطة من خلال تعريفها **(أولا)** ثم التطرق لتحديد الجرائم التي تستوجب الوساطة **(ثانيا)**.

[1] أحمد أنوار ناجي، مدي فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، أكتوبر 2007، ص3.

أولا: تعريف الوساطة

هناك عدة تعارف فقهية للوساطة الجنائية، ورغم الاختلاف في صياغتها، إلاأنها تحتوي على معنى واحد، حيث عرفها البعض على أنها ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاولشخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف لوضع حد و نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتهاالجريمة عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له فضلا عنإعادة تأهيل الجاني[1].

كما عرفت الوساطة بأّنها:"**استعانة طرفي النزاع بطرف ثالث أجنبي عنه تسمح له مؤهلاته الشخصية وتجربته في المجالات الاقتصادية والاجتماعية بالمساهمة في إيجاد حل النزاع، وذلك من خلال توصية يتم التوصل إليها بناء على ما يقوم به الوسيط من بحث وتحقيق وبناء على ما يقدمه الطرفان من معلومات وبيانات بخصوص النزاع مع الأخذ في الاعتبار الظروف المحيطة بالنزاع**"[2].

تطرق المشرع الجزائري للوساطة في المادة 37مكرر ق. إ. ج، لكن لم يعرفها بل نص على كيفية الإعمال بها[3]، إلا أنه أقر فيها بالنسبة للطفل الجانح في المادة 02من قانون حماية الطفل بأنها:"**آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة آخري، وتهدف إلى إنهاء المتابعات جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل**"[4].

[1] حمودي ناصر، «الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة ،2015الأهداف، الآثار و التحديات»، المحور الثالث، الإشكالات العملية للوساطة القضائية، مقدمة لأعمال الملتقي الدولي الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل ،2016 . ص 6.

[2] قريشي عماد والعربي باشا صفيان، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم الجنائية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، ،2016، ص7 .

[3] أنظر المادة 37 مكرر ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 02 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

بالاستئناس بالتعاريف السابقة وبوصفها كآلية تفاوضية فإنه يمكن التأكيد على أنها وسيلة لحل النزاع الجنائي، قائمة على أساس التفاوض بين أطراف الدعوى الجزائية وبتدخل الوسيط ويترتب على نجاحها تعويض المجني عليه عن الضرر الذي أصابه، وإصلاح الآثارالمترتبة على الجريمة[1].

ثانيا -إجراءات الوساطة

تمر الوساطة بعدة مراحل تبدأ بالمرحلة التمهيدية أو باتفاق الأطراف على اللجوء إليهاّ ثم إجراء المفاوضات بشأن تسوية النزاع وأخيراً تنفيذ محضر الاتفاق المبرم. وقبل الخوض في مختلف هذه الإجراءات، يجدر بناّ التطرق للقائم بالوساطة في المادة الجزائية.

1 -المرحلة التمهيدية

تعتبر هذه المرحلة الجطوة الأولى في مسار الوساطة الجزائية وهي تتضمن اقتراح الوساطة ثم الاتصال بطرفي النزاع الجنائي.

أما بخصوص اقتراح الوساطة فهو الأمر الذي تتكفل به النيابة العامة بوصفها صاحبة الدعوي العمومية، ولها تعود السلطة التقديرية في اقتراح هذا الاجراء سواء بصفة تلقائية أو باقتراح من الأطراف، والى هذا المعني ذهبت المادة 37 مكرر في ق.ا.ج.ج، حيث يمكن للنيابة العامة احالة النزاع للوساطة اذا كان من الممكن تعويض المجني عليه واصلاح أضرار الجريمة واعادة تأهيل الجاني[2].

يتعين على ممثل النيابة العامة اخطار الأطراف بمبدأ الوساطة، اذا كان تلقائيا من طرفه، أو اخطار الطرف الثاني اذا كان بادر باقتراحها الطرف الأول ولا يتم السير في هذا الاجراء الا بعد الحصول علي موافقة الطرفين.

[1] فتحي وردية، «الوساطة الجزائية :المرور من العدالة القمعية إلى العدالة التفاوضية»، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات :الحقائق التحديات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية –يومي 26و 27أفريل، 2016، ص 4 .

[2] عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوي الجزائية، مجلة العقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، مستغانم،2017، ص 153.

وأثناء هذه المرحلة يقع علي عاتق الوسيط لقاء طرفي النزاع، كل على حدة لاخبارهما باحالة ملفهنا للوساطة، وأن لهما كامل الحرية في رد أو رفض هذا الاجراء ويتعين علي الوسيط أن يلتزم واجب النزاهة والحياد عند لقاءاته جميعها بطرفي النزاع، وأن يعمل حنكته وتجربته في جلب موافقة الطرفين لمائدة التفاوض والحوار، ويقوم الوسيط بشرح قواعد الوساطة للطرفين مستعرضا فوائدها لهما في سرعة حل النزاع واصلاح العلاقة بينهما حتي يتمكن من تحفيزهما علي الموافقة[1].

يتابع ويعاقب جزائيا كل من امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة بجريمة التقليل من شأن الأحكام والقرارات القضائية الواردة بالمادة 2/147 من ق.ع[2]، كذلك بالنسبة للطفل فإن المادة 114 من قانون حماية الطفل، قد أجازت أن يتضمن كذلك محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي تنفيذ التزام أو أكثر[3].

2- مرحلة جلسة الوساطة

ونعني في هذا المقام، المرحلة التي تأتي بعد المرحلة التمهيدية، وهي تمثل جلسة أو جلسات التفاوض أين يعبر كل طرف عن طلباته، إن بصفة انفرادية (أي لقاء أحد الأطراف مع الوسيط) أو بصفة جماعية (الطرفين معا والوسيط) وتمثل هذه المرحلة، محطة حاسمة في إجراءات الوساطة لأنها تسمح بلقاء طرفي النزاع، وجها لوجه، وقد تكون هذه الجلسات، والمناقشات وسيلة للتقريب بين الطرفين[4].

وبخصوص مكان انعقاد جلسات الوساطة فانها تنعقد مبدئيا بمقر الوسيط، أو بمقر محايد عن الطرفين وذلك بحسب نوع الوساطة فاذا كان وساطة مفوضة فانها تعقد بمقر جمعيات الوساطة، أما في نموذج الوساطة المحتفظ بها فكانت تتم داخل دور العدالة والقانون، كما يخضع تحديد توقيت الجلسات للوسيط، آخذا بالحسبان ظروف الطرفين وتحديده للزمن الذي

[1] عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، مرجع سابق، ص 154.

[2] تنص المادة 2/147 من قانون العقوبات : "الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل منشأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله "، مرجع سابق.

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

[4] عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، مرجع سابق، ص 154.

تستغرقه كل جلسة حسب مقتضي الحال، ويجوز لكل طرف رفض الاستمرار في الوساطة اذا لم تف بالغرض المطلوب، بحسبه وعندئذ يقوم الوسيط باخطار النيابة العامة بهذا الموقف[1].

قبل بداية إجراء التفاوض مع الأطراف قصد الوصول إلى اتفاق بينهما تلتزم النيابة العامة الحصول على موافقة أطراف الدعوى وهذا ما أقرته المادة 37 مكرر 1من ق. إ. ج التي جاءت كما يلي: "**يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه، و يجوز لكل منهما الاستعانة بمحام**[2]".

أكدت المادة 3/111ق.حماية الطفل إجراءات التفاوض على التزام وكيل الجمهورية باستدعاء الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها بهدفاستطلاع أريهم متى قرر اللجوء إلى الوساطة وهي الأطراف التي يتوسط بينها[3]، فبعد إنهاء مرحلة جلسة الوساطة يتجسد قبول الطرفين للوساطة في محضر خاص ثم يوقع المحضر من طرفوكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف ليتم تنفيذ مضمونه بسعي من صاحب المصلحة، وهذا وفقا للمادة 37مكرر 3من ق. إ. ج[4].

أما بالنسبة للأحداث يضاف لما سبق نص المادة 112من ق 15-12[5]،أما بالنسبة لمضمون اتفاق الوساطة فقد نصت المادة 37مكرر 4ق. إ. ج على بعض الالتزامات على سبيل المثال وهي:

- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف[6].

[1] عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، مرجع سابق، ص 155.

[2] أنظر المادة 37 مكرر 1 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 3/111 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

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

[5] أنظر المادة 112 من ق.حماية الطفل، مرجع سابق.

[6] أنظر المادة 37 مكرر 4 من ق.ا.ج.ح، مرجع سابق.

3 -مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة

تعد هذه المرحلة آخر محطة في مسيرة الوساطة الجنائية، وهي تتويج لكل ما سبقها من مراحل وما تخللها من إجراءات، وإن عدم تنفيذ ما تم التوصل إليه باتفاق الوساطة يعصف بجميع ما تقدم القيام به، ولذلك فهي إحدى أهم المراحل.

وبعد اخطار الوسيط الي النيابة العامة بتقريره التي ترجع سلطة التقدير وتقييم هذا التقرير لتقرر المصادقة عليه أو رفضه، ففي هذه الحالة رفضه يصار الي سلوك الطريق التقليدي للدعوي أما اذا صودق علي التقرير وتأسيسا علي أن الوسيط هو الأقدر علي تنفيذ ما تم التوصل اليه لفهمه أبعاد النزاع وأبعاد حلوله، فانه يمكن للنيابة العامة أن تعهد للوسيط بتنفيذ اتفاق الوساطة، ومن العموم أن توقيع طرفي النزاع علي اتفاق الوساطة لا يعتبر نقطة نهاية هذا الاجراء بل انها نقطة البداية وبالتالي تنتهي الوساطة بمجرد التوقيع عليها[1].

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

يحرر وكيل الجمهورية محضر الاتفاق عن طريق الوساطة يتضمن صياغة التزاماتالأطراف والتأكد على تنفيذها في الوقت المحدد وهذا ما يسمى اتفاق الوساطة، وعليه فاتفاق الوساطة يعتبر سندا تنفيذيا طبقا للتشريع المعمول و هذا ما نصت عليه المادة 37مكرر 6من ق. إ. ج[3]، و أيضا المادة 113من قانون حماية الطفل[4].

---

[1] عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، مرجع سابق، ص 155.

[2] حمودي ناصر، مرجع سابق، ص 19.

[3] أنظر المادة 37 مكرر6 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[4] أنظر المادة 113 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

ثالثا :الجرائم التي تجوز فيها الوساطة

نظم المشرع الجزائري نطاق تطبيق الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 02 من الأمر 15-02، وعليه فان القانون الجزائري فقد أجازها في المخالفات وبعض الجنح دون الجنايات بحيث حددها علي سبيل الحصر ويمكن تقسيمها إلي **فئتين وهي** : نطاق تطبيق الوساطة بالنسبة للجرائم المرتكبة من البالغين فئة (1)،ونطاق تطبيق الوساطة الجنائية لجرائم الأحداث بموجب قانون حماية الطفل فئة (2).

1 -التحديد ألحصري لنطاق الوساطة بالنسبة للجرائم المرتكبة من البالغين

ولقد حددها المشرع في نص المادة 37 مكرر02 من الأمر 15-02[1]، وهي جرائم السب، وفقا لأحكام المادة 297 من ق.ع، وكذا جنحة القذف وفقا لنص المادة 296 من ق.ع، وجنحة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقا لنص المادة 303 مكرر، كما أجاز القانون الوساطة في جريمة التهديد، كما أقّر المشرع الوساطة في جنحة الوشاية الكاذبة وهو فعل منصوص ومعاقب عليه بالمادة 300 من ق.ع، كما أجازها في جريمة ترك الأسرة الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 330 من ق.ع، وكذا جريمة الامتناع ألعمدي عن تقديم مبالغ النفقة، كما أجاز القانون نظام الوساطة في جريمة عدم تسليم الطفلوهذا الفعل منصوص ومعاقب عليه في المادة 328 من ق.ع[2].

وتجوز كذلك الوساطة في الجرائم الضرب والجروح الغير العمدية، ويمتد نطاق الوساطة إلى جنحة الضرب والجرح دون سبق الإصرار والترصد حتى باستعمال الأسلحة وهذا فيما يخص الجنح التي تكون محل الوساطة، والتي ترتكب ضد الفرد واعتباره[3].

كما أن الجنح تنطوي على أضرار إما بدنية كجرائم الضرب والجرح أو أضرار مادية كالتعدي على الملكية العقارية، أو أضرار معنوية كما في القذف والسب، مع العلم أن المشرع استعمل لفظ (يمكن) أن تطبق الوساطة، أي إذا توافرت شروطها من عدم الشروع في المتابعة القضائية، وأن تبادر بها النيابة أو يطلبها الضحية أو المشتكي منه، ويتفق الأخريين عليها، لذا

[1] أنظر المادة 37 مكرر2 من ق.ا.ج.ح، مرجع سابق.

[2] أنظر المواد 330/328/303/300/297/296 من ق.ع.ج، مرجع سابق.

[3] قريشي عماد والعربي باشا سفيان،مرجع سابق، ص37.

يجب أن يفهم أنه كلما كنا بصدد جنحة من الجنح المبنية أعلاه، أو مخالفة أن يكون تطبيق الوساطة تلقائيا، بل يتعين مراعاة كافة الشروط المنصوص عليها أعلاه[1].

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

يعتبر قانون حماية الطفل أول قانون يستحدث نظام الوساطة الجنائية في الجزائر ولقد تولى هذا القانون تحديد نطاقها في المخالفات والجنح فاستبعدها في الجنايات، إذ تنص المادة 110 منه على أنه :"**يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية**"[2].

الفرع الثاني :الصلح في المخالفات

أجاز المشرع الجزائري المصالحة الجزائية في المخالفات والجنح البسيطة والمعاقب عليها بالغرامة المالية أو الحبس الذي لا يتجاوز مدة سنتين، والتي لا تشكل خطرا علي النظام العام والأمن العام، وأجاز كذلك أن تسوى هذه المخالفات تسوية ودية بين الإدارة المعنية المتضررة أو النيابة العامة وبين المخالف. **سوف نحاول** في هذا الفرع تحديد المقصود بالصلح الجنائي وذلك من خلال تعريفها **(أولا)**، ثم التطرق إلي إجراءات الصلح الجنائي **(ثانيا)**.

أولا :تعريف الصلح الجنائي

لم يعرف القضاء الجزائري الصلح في المواد الجزائية لسبب بسيط أنه لم ينظمه في قانون الإجراءات الجزائية الخاص به ولم يسمح به نظرا للخصائص التي تلازم موضوع هذهالدعوى من عدم جواز التنازل عنها باعتبارها ملك لعامة الشعب وتعلقها بالنظام العام، فلا يجوز التفاوض بشأنها أصلا.

تعد المصالحة الجزائية بديلا لإجراءات الدعوي العمومية المعتادة تهدف إلى إيجاد حل ودي للنزاع، وتستتبع تنازلا متبادلا بين أطرافها، مما يجعلها تتكون من ركنين، الأول يتعلق بالمبادرة الودية لأطرافها، والثاني يتعلق بالتنازلات، فتعد بمثابة التراضي مع مرتكب الجريمة لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية، يقوم بموجبها المخالف بدفع مبلغ معين إلي خزينة الدولة[3].

---

[1] حمودي ناصر، مرجع سابق، ص17.

[2] انظر المادة 110 من قانون حماية الطفل، مرجع سابق.

[3] زمورة داود، الصلح كبديل للدعوى العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق والعلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص 40.

كما عرفت المادة 381من ق.إ.ج الصلح بأنه إجراء تقوم به النيابة العامة بديلا عن التكليف بالحضور أمام المحكمة، بأن تعرض على المخالف أن يدفع مبلغا ماليا لا يقل عن الحد الأدنى للغرامة المقررة قانونا، تدفع إلى الخزينة العمومية[1].

ثانيا :إجراءات الصلح الجنائي

إن المصالحة يتم إجراءها في جرائم واردة علي سبيل الحصر في القانون و التي لا يعاقب عليها وجوبا بعقوبة سالبة للحرية، وتشمل بذلك حالتين:

-**الحالة الأولي** :هي الحالة التي يقرر القانون فيها صراحة أن شأن التصالح يقضي على الدعوى العمومية منها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة، كما هو الحال في مخالفات الغش الضريبي. لكن يمكن تحريكها مع تغريم المخالف.

-**الحالة الثانية** :هي تلك الحالات التي يحدث فيها إذعان اختياري للمخالف بدفع مبلغ معين يحدده القانون منها قيامه بدفع غرامة جزافية المقررة في مجال مخالفات قانون المرور.

في كلتا الحالات نجد أن المشرع الجزائري حصر تطبيق المصالحة في جرائم معينة منها المخالفات التنظيمية، وقلنا في هذه الحالة تتخذ صورتان أولهما غرامة الصلح في مخالفات القانون العام وتشمل المخالفات البسيطة، أما الصورة الثانية تشمل المخالفات المعاقب عليها بالغرامة الجزافية[2].

بالنسبة للصورة الأولى أوردت المادة 391 قانون الإجراءات الجزائية استثناءات تفرغ المبدأ المقرر بالمادة 381 من نفس القانون من محتواه، فيستبعد الصلح إذا كانت المخالفة تقع تحت طائلة جزاء آخر غير الجزاء المالي أو تعرض مرتكبها لتعويض أضرار لحقت بالأشخاص أو بالأشياء أو لعقوبات تتلق بالعود، أو إذا ثمة تحقيق قضائي بشأنها أو ثبت بالمحضر ارتكاب أكثر من مخالفتين ضد شخص واحد أو وجود نص صريح يستبعد المصالحة من التطبيق[3].

---

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

[2] دريسي جمال، دور الضحية في انهاء المتابعة الجزائية، أطروحة الكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزر -2016. ص91.

[3]أنظر المادتين 391/381 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

تكون المبادرة في عرض الصلح من النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام على أن يكون عرضها قبل أي تكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة، ويرسل قرار النيابة عن طريق رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول إلى المخالف في أجل 15 يوم من تاريخ اتخاذها له فعرض الصلح على مرتكب المخالفة لا يكون شفاهة وذلك لصراحة النص القانوني المادة 383 ق. إ. ج.

إذ لابد أن يكون الصلح مدون ومكتوب في محضر وهذا يعد ضمانة للمخالف من جهة، لأن يحقق له مبدأ العلم بالتهمة وبالتالي فالمخالف يكون عالما بالمخالفة التي حررت ضده كما أنه يؤكد علم المخالف بإجراء الصلح وتنبيهه بحقه في التصالح وبذلك يتعذر عليه الدفع بجهله لهذا الإجراء، ومن جهة أخرى فإن إثبات عرض الصلح بالكتابة يثبت مدى قيام النيابة العامة بأعمالها ويمهل عملية الرقابة على أعمال النيابة، ويمنح للمخالف أجل 30 يوم من تاريخ استلامه الإخطار لدفع مبلغ الصلح إلى محل سكناه أو في مكان ارتكاب المخالفة[1].

تنص المادة 384 ق.إ.ج على أنه :"**يجب على المخالف خلال الثلاثين يوما التالية لاستلامه الإخطار المشار إليه في المادة 383 ق. إ. ج، أن يدفع دفعة واحدة نقدا أوبحوالة بريدية مبلغ غرامة الصلح بين يدي محصل مكان سكناه، أو المكان الذي ارتكبت فيه المخالفة وذلك طبقا للأحكام الاختصاص المذكورة في المادة 329 من هذا القانون ويجب أن يسلم الإخطار إلى المحصل في جميع الأحوال تأييدا للدفع**"، ويقوم المحصل بتبليغ النيابة في أجل 10 أيام من تاريخ الدفع حسب المادة 386 ق. إ. ج[2].

وفي حالة عدم الدفع في أجل 45 يوما من تاريخ استلامه للإخطار يحال الملف على المحكمة حسب إجراءات التكليف بالحضور وهذا ما نصت عليه المادة 387 ق.إ.ج[3].

أما الصورة الثانية تشمل المخالفات المعاقب عليها بالغرامة الجزافية حسب المادة 392 من قانون الإجراءات الجزائية التي تستلزم دفع غرامة جزافية في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون، منها مخالفة المرور و يكون عرض الصلح من قبل العون الذي عاين المخالفة، إذ يسلم للمخالف إشعار بدفع غرامة جزافية في أجل 30 يوما من تاريخ إثبات

[1] أنظر المادة 383 من ق.ا.ج.ج،مرجع سابق.

[2] أنظر المادتين 386/384 من ق.ا.ج.ج، المرجعنفسه.

[3] أنظر المادة 387 من ق.ا.ج.ج، المرجع نفسه.

المخالفة للدفع في إحدى قابضات الضرائب أو البريد، و يتمثل الإجراء بشراء طابع يعادل قيمة الغرامة الجزافية تصدره وزارة المالية خصص لهذا الغرض ويتم إلصاقه بالإشعار المحدد للغرامة الجزافية وعدم قيام المخالف بدفع الغرامة المنوه عنها بالإشعار يرسل المحضر إلى وكيل الجمهورية الذي يحيله بدوره على المحكمة مشفوعا بطلباته[1].

الفرع الثالث: نظام التسوية الجزائية في التشريعات المقارنة

منذ زمن ليس بطويل، لم يكن أمام النيابة العامة في فرنسا حال نظرها في جريمة ما من خيار سوى تحريك الدعوى العمومية أوإصدار قرار الحفظ، فمع تزايد قرارات الحفظ، بالإضافة إلى تراكم القضايا و انعدام المرونة في النظام الإجرائي، عرقل النيابة العامة، و كذلك المحاكم في مواجهة هذا التصاعد في معدل القضايا، فسن المشرع الفرنسي نظام التسوية الجزائية في نظامه، كأحد أنظمة العقوبة الرضائية البديلة.

ولدراسة هذا النظام يجب أولا الخوض في ماهية نظام التسوية الجزائية (1)، ثم ثانيا الأحكام القانونية له (2).

1-تعريف التسوية الجنائية

استحدث المشّرع الفرنسي نظام التسوية الجنائية بالقانون رقم 99-515 الصادر في 23 جانفي 1999، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بطريقة تجمع بين جملة من العناصر المركبة من تدابير ذات الطابع الجنائي يخضع بموجبها الجاني إلى الاختيار، ثم تليه عدة تعديلات لتأكد المسعى من التسوية الجزائية الرامي إلى إنهاء المتابعة الجزائية، ومن أهمها التعديل الصادر في 9 سبتمبر 2002 وكذا التعديل المؤرخ في 9 مارس 2004 حيث أضيفت فقرة ثانية على المادة 41-1 منه والتي تمثل بديلا جديدا من بدائل إجراءات الدعوى الجزائية[2].

إن التسوية الجزائية تعد إجراءا بديلا تهدف إلى إعطاء حلول توفيقية بين الضحية والجاني وخلق الاستقرار في العلاقات الاجتماعية القائمة، وهي تصور يقوم أساسا على خلق

---

[1] تنص المادة 392 من ق.إ.ج على : "يمكن أن تنقضي الدعوى العمومية الناشئة عن مخالفة في المواد المنصوص عليها بصفة خاصة في القانون لدفع غرامة جزافية داخلية فيقاعدة العود". مرجع سابق.

[2] أشارت إليه : بوالزيت ندي "الصلح الجنائي" مذكرة ماجستير. ص37.

Pierre Fauchon « Alternatives aux poursuites, renfort de l'efficacité de la procédure pénale et délégation aux greffiers des attributions dévolues par la loi aux greffiers en chef » Rapport 486(97-98) Commission des lois.senat.frp5.

إجراءات تنهي الاضطراب الناشئ عن الجريمة، وتعدإحدى التدابير البديلة التي بمقتضاها يقع على عاتق الجاني التزام بإتمام مجموعة من الإجراءات إلزامية إلى إعادة تأهيله، والسعي نحو إصلاح الضرر الذي لحق الضحية من جراء الجريمة، كما تعد أسلوبا غير قضائي لإدارة الدعوى العمومية بموجبه يدفع الجاني مبلغا من المالللدولة أو الضحية أو الموافقة على قبول تدابير أخرى[1].

2- إجراءات التسوية الجنائية

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

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

وعند الضرورة يجوز للقاضي أن يسمع إلى أقوال كل من الجاني والمجني عليه وبحضور المحامين عنهما وبعد كل هذه الخطوات الإجرائية، فللقاضي له الحق أن يقرر أحد أمرين لا ثالث لهما، إما التصديق على التسوية الجنائية، ومن ثم تأخذ طريقها إلى التنفيذ أو رفضها فيصبح الاقتراح كأن لم يكن ولا يحق للقاضي إجراء أي تغيير أو تعديل أو حذف أو إضافة

[1] دريسي جمال، مرجع سابق، ص 115.

على التسوية المعروضة أمامه وقرار القاضي بات غير قابل للطعن، وإذا تم التصديق على التسوية الجنائية ونفذ الجاني كافة التدابير المقررة فيترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجزائية[1].

المطلب الثاني

بدائل مرحلة الفصل في الدعوى العمومية

وتماشياً مع التطور الذي تشهده السياسة الجنائية الحديثة القائمة على حل النزاعات بالطرق الودية، هدفاً منها للتخلص من العدالة الزجرية والانتقال إلى عدالة رضائية، استحدثت التشريعات الجنائية بدائل تُنهي الخصومة الجزائية دون السير في الدعوى الجنائية.

وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى اعتماد بدائل في هذه المرحلة الهدف منها أيضا الإسراع في الفصل في القضايا الجزائية وكذا محاولة تفادي مساوئ العقوبات السالبة للحرية، تعد بمثابة الوسيلة الفعالة بين الإجراءات التي يلجأ إليها التشريع المقارن للقضاء على ظاهرة تكدس القضايا أمام المحاكم الجنائية.

و بالتالي سنتناول الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجزائية **(فرع أول)**، والنطق بعقوبة العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجزائية دون جلسة

الأمر الجزائي نظام إجرائي خاص، الغرض منه هو مواجهة نوع معين من الجرائم بهدف إنهاء إجراءاتها، ووضع حد لانقضاء الدعاوى الناشئة عنها بصورة مبسطة و يسيرة، لا تراعى فيها القواعد المقررة لنظر المحاكمات العادية.

و يحصر نطاق الأمر الجزائي على الجرائم قليلة الأهمية، فقد كان المشرع الجزائري يكرسه فقط في المخالفات إلا أن نجاعة العمل بهذا الأسلوب أدى به إلى توسيع نطاقه

[1] دريسي جمال، مرجع سابق، ص 117.

بمقتضى قانون 15-02 ليشمل بعض الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل 2 سنتين وفقا للمواد 380 مكرر إلى 380 مكرر 7 من ق. إ. ج[1].

أولا: تعريف الأمر الجزائي

يتخذ هذا النظام تسميات متعددة في التشريعات المقارنة فمثلا يشترك التشريع الجزائري مع التشريع العراقي و الكويتي في تسميته "بالأمر الجزائي"، بينما التشريع اللبناني و الأردني والسوري يعطونه تسمية "الأصول الموجزة"، أما التشريع المصري و الليبي و الإيطالي يدعي "بالأمر الجنائي "، ويتميز التشريع المغربي بتسميته " الأمر القضائي"[2].

لم يضع المشرع تعريفا محددا للأمر الجزائي، لذلك اتّجه الفقه إلى تعريفه بأنه:«أمر قضائي يوقعه قاضي المحكمة الجزائية المختص، أو أحد أعضاء النيابة العامة من درجة معينة بناء على أوراق الدعوى، بعد الاطلاع بغير إجراء تحقيق أو سماع مرافعة، و يترتب عليه إنهاء الخصومة الجنائية وذلك إذا لم يعترض عليه خلال مدة معينة يحددها القانون» [3].

يمكن تعريفه أيضا على أنه:«مشروع حكم، يتحول إلى حكم له كل الآثار المعتادةللأحكام في حالة عدم اعتراض الخصوم عليه، حيث تعرض المحكمة عليهم مشروع تسوية يتعلقبموضوع الدعوى، وفي حالة موافقتهم فإن ذلك يوفر الوقت والنفقات وكذلك وقت القاضي وجهده» [4].

[1] أنظر المواد من 380 مكرر إلي 380 مكرر7 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[2] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، الجزائر، 2017، ص 498.

[3] غانمي بيلال وغسيري زين الدين، العدالة التفاوضية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 49.

[4] أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة: دراسة مقارنة، ط1، القاهرة 2010، ص 541.

ثانيا: إجراءات الفصل في الأمر الجزائي

الأمر الجزائي في ظل التشريع الجزائري، يخضع لبعض الأحكام العامة المنصوص في قانون الإجراءات الجزائية، سواء من حيث طلب إصداره أو طريقة الفصل فيه و كذا الحق في رفض إصداره.

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

تقوم النيابة العامة دون غيرها بتقديم طلب كتابي لإصدار الأمر الجزائي إلى القاضي الجزائي المختص، فالنيابة العامة هي المختصة دون غيرها في تحريك الدعوى الجزائية، و يلاحظ أن طلب النيابة في إصدار الأمر الجنائي يعد بمثابة رفع الدعوى الجزائية إلى تلك المحكمة و هوما يترتب عليه خروج الدعوى من حوزة النيابة لتدخل في حوزة المحكمة وبذلك أصبحت النيابة العامة لا تملك على الدعوى أي سبيل.

و لا تلتزم النيابة العامة بتقديم الطلب في شكل خاص أو تقديمه خلال فطرة معينة، و إن كان يلزم تقديمه قبل مضي مدة تقادم الدعوى، حيث أنه بمضي مدة تقادم الدعوى يسقط الحق فيطلب إصدار الأمر الجنائي[2].

والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يتطلب إعلان المتهم بطلب إصدار الأمر الجزائي كما لا يلزم باستدعاء الخصوم و الشهود للحضور أمام القاضي و يتم النطق به في

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 35.

[2] سعادة سعاد وموهوبي تنهينان، الأمر الجزائي في التشريع العقابي الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص39.

غرفة المشورة و يستشف ذلك ضمينا في المادة 380 مكرر2 فقرة1 ق.إ.ج.ج، أنه يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي[1].

بعد إحالة النيابة العامة ملف المتابعة إلى القاضي الجزائي طالبة منه إصدار أمر جزائي، منذ ذلك الحين فإن القاضي ليس عليه إلا الاختيار بين إصدار الأمر الجزائي أو رفض إصداره، فإذا قبل قاضي قسم الجنح الفصل في طلب الأمر الجزائي، فيكون حكمه إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة، إذا ما كانت أدلة الجريمة واضحة بحالتها التي هي عليها، فلا يحتاج إلى إجراء تحقيق بمعرفة أو مرافعة أمام المحكمة، و هذا تماشيا مع مقتضيات نص المادة 380مكرر 2ق.إ.ج[2]، فإذا قبل قاضي قسم الجنح الفصل في طلب الأمر الجزائي يكون حكمه إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة، فلا يجوز له الحكم على المتهم بالحبس سواء الحبس النافذ أو الحبس غير النافذ ففي هذه الحالة يكون القاضي الجزائي بين أحد الأمرين، فقد ينظر في ظروف الواقعة التي طلبت منه النيابة العامة إصدار أمر جزائي فيها، و ذلك بعد الإطلاع على محضر جمع الاستدلالات و أدلة الإثبات التي قدمتها النيابة العامة، أن المتهم مدان بالتهمة الموجهة إليه فيصدر القاضي الجزائي حكمه بالغرامة في الجنح التي يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الغرامة و/أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين و هذا طبقا لنص المادة 380مكررق.إ.ج[3].

وقد يرى القاضي أن التهمة الموجهة إلى المتهم غير ثابتة في حقه، و أن الأدلة التي اطلع عليها المقدمة من طرف النيابة العامة لا تكفي لإثبات التهمة الموجهة إليه، أو أن الواقعة محل الاتهام لا يعاقب عليها القانون، فيصدر حكمه بالبراءة، لكن على القاضي الجزائي أن ينبه المحكوم عليه كتابيا عملا بنص المادة 594ق.إ.ج[4]، بأنه في حالة صدور حكم جديد

[1] أنظر المادة 380 مكرر2 فقرة 1 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[2] تنص المادة 380 مكرر 2 من ق.ا.ج.ج : " إذا قرر وكيل الجمهورية إتباع إجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته إلي محكمة الجنح".

[3] انظر المادة 380 مكرر ق.ا.ج.ح، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 594 ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبة العود طبقا للماة 57 ق.ع.ج[1].

أما في غير الحالات المذكورة سالفا التي يقبل القاضي الجزائي من خلالها إصدار أمر جزائي في رفض إصدار الأمر الجزائي، فالقاضي غير ملزم بإجابة طلب النيابة العامة بإصدار الأمر الجزائي، بل أجاز المشرع رفض طلب النيابة العامة و عدم إصدار أمر جزائي وفقا للقانون إذا أرى القاضي أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بالحالة التي هي عليها أي دون تحقيق أو سماع مرافعة، ففي هذه الحالة لم يتوافر لدى القاضي من خلال الأوراق و المستندات المرفقة بطلب إصدار الأمر الجزائي المقدم من النيابة العامة العقيدة الكامل لإصدار قرار في الدعوى، و يلتزمذلك بسماع الخصوم و إجراء تحقيق أو مرافعة، أو أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب أخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها، أو أن الحدود الغرامية غير كافية لردع المتهم نظرا لسوابقه كما لو كان عائدا إلى الإجرام[2].

ضف إلى هذا أنه إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية الفصل فيها أو أن الجريمة المحالة يعاقب عليها بعقوبة الحبس تفوق السنتين، أو إذا اقترفت الجنحة بجنحة أو مخالفة أخرى لا تتوفر فيها شروط إجراءات الأمر الجزائي، كل هذا حسب مقتضيات المادة 380 مكرر 1 ق.إ.ج.ج، و جاء في نص المادة 380 مكرر 2 فقرة 03 ق.إ.ج.ج، أنه و "إذا أرى القاضي أن الشروط المنصوص عليها قانون للأمر الجزائي غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة لنيابة العامة لتتخذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون".

[1] تنص المادة 57 ق.ع علي : "تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، الجرائم التي تشملها احدي الفقرات الآتية : 1/اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والإخفاء والنصب وخيانة الأمانة والرشوة. 2/خيانة الانتمان علي بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة. 3/تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والاستعلاء علي مال الشركة بطريقة الغش وابتزاز الأموال. 4/القتل الخطأ والجرح الخطأ وجنحة الهروب والسرقة في حالة سكر. 5/الضرب والجرح ألعمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان. 6/الفعل المخل بالحياء، بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض علي الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة علي الدعارة والتحرش الجنسي.

[2] حمدي باشا عمر، «الأمر الجزائي كآلية جديدة للمتابعة الجزائية»، يوم دراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجديدة، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، المنعقدة يوم 16 جانفي ،2016ص. 6.

الجدير بالذكر أن قرار القاضي برفض إصدار الأمر الجنائي هو قرار نهائي لايجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويترتب عن قرار الرفض وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية المقررة في القانون[1].

الفرع الثاني :اعتماد العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس

تعد عقوبة العمل للنفع العام من أهم الأنظمة العقابية التي تبنتها التشريعات المقارنة إلا أنها اختلفت فيما يخص تكيفها القانوني فمنهم من يتخذها كعقوبة أصلية أو تكميلية ومنهم من يتخذها كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس قصيرة المدة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري ولقد تبنى المشرع الجزائري عقوبة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 01/09 المتضمن قانون العقوبات، أين نص صراحة على إمكانية استبدال عقوبة الحبس النافذة بعقوبة العمل للنفع العام، ونظمها في المواد 5مكرر1 إلى 5مكرر6[2]، ونص على كيفية تنفيذها في المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أفريل 2009[3].

أولا: تعريف العمل للنفع العام

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف معين لهذه العقوبة كما انه لم يبين طبيعتها هل هي عقوبة أصلية أم بديلة مكتفيا فقط بذكر شروطها، تاركا أمر تعريفها للفقه وقد نصت المادة 05 مكرر1 من قانون العقوبات "يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر...."[4].

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقوبة العمل للنفع العام بأنها التزام بأداء عمل معين دون مقابل، يتم إنجازه لفائدة المجتمع لدى مؤسسات أو جمعيات أو غيرها، وطبقا لهذا

[1] أنظر المادتين 380 مكرر1 و380 مكرر2 فقرة 3 من ق.ا.ج.ج، مرجع سابق.

[2] أنظر المواد 5 مكرر1 الى 5 مكرر6 من ق.ع.ج، مرجع سابق.

[3] منشور الوزاري رقم 02 مؤرخ في 2009/04/21 يتعلق بكيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، الصادر عن وزارة العدل الجزائرية.

[4] بوسري عبد اللطيف، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 9، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص3.

النظام فإن القاضي بدلا من أن يقوم بسلب حرية المحكوم عليه، فإنه يكتفي بإخضاعه لعقوبة العمل للنفع العام، وفي القانون الفرنسي لا تكون هذه العقوبة بديلا عن العقوبة السالبة للحرية وحدها بل حتى العقوبات المالية[1].

من هنا نستخلص أن جوهر وأساس هذه العقوبة هو إعادة إدماج المحكوم عليه، بحماية حقه في السلامة البدنية والحرية وعدم احتكاك المحكوم عليه بالمجرمين الخطرين وعدم فقدانه مركزه الاجتماعي وتأهيله دون سلب حريته.

ثانيا: إجراءات النطق بعقوبة العمل للنفع العام

حسب النصوص المنظَمة لعقوبة العمل للنفع العام يمكن أن نستنتج أن المشَرع رَكز على معيارين يجب على القاضي اعتمادهما للنطق بعقوبة العمل للنفع العام وهما معيار شخصي يرتبط بما في المحكوم عليه وأهليته، ومعيار زمني يرتبط بمَدة العقوبة الأصلية المنطوق بها أو العقوبة البديلة. ويتمثل المعيار الشخصي باعتبار أن عقوبة العمل للنفع العام ذات طابع مخفَف بالمقارنة فرصة مع العقوبة السالبة للحرية، فالقاضي عندما ينطق بها يعني أَنه قد منح المحكوم عليهلإعادة اندماجه في المجتمع بشرط عدم التضحية بحق المجتمع في الحفاظ على استقراره وأمنه[2].

بناء على نص المادة 5 مكرر 1 من ق.ع.ج، فإنه لا يمكن للجهات القضائية النطق بعقوبة العمل للنفع العام بادل الحبس ضد المتهم إلا إذا توافرت فيه شروطا معينة بحيث إذا اختل شرطا واحد لا يمكن معه تمكين المحكوم عليه منالاستفادة من عقوبة العمل للنفع العام وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

شرط الأول بلوغ المحكوم عليه حدا أدني من عمره وقت ارتكاب الجريمة فقد اشترط المشرع الجزائري في المتهم إمكانية استفادته من عقوبة العمل للنفع العام بدل حبسه أن يكون بالغا 16 سنة علي الأقل وقت ارتكاب الجريمة، ما يعني إمكانية استفادة القاصر من هذه

[1] معاس سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2011، ص 133.

[2] فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلدأ ، عدد 45، قسنطينة 2016، ص 27.

العقوبة البديلة، وقد جاء هذا الشرط موافقا مع ما نص عليها القانون المتعلق بعلاقات العمل التي نصت على عدم إمكانية في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة، إلا في الحالاتالتي تدخل في إطارعقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعليه، فإن النطق بعقوبة العمال للنفع العام ضد القاصر تقتضي موافقة الولي أو الوصي بالنظر لقانون المتعلق بعلاقات العمل حيث تنص على عدم جواز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته. كما لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة فيأي عمل ليلي.

أخذ المشَرع الجزائري بعين الاعتبار القدرة الجسدية للمحكوم عليه على أداء الأعمال التي يمكن أن يحكم بها، وحَدد سن 16سنة كأدنى حَد يجب أن يبلغه الجاني عند النطق بالعقوبة[1].

الشرط الثاني هو ضرورة التأكد من حسن سيرة المحكوم عليه قبل صدور الحكم بعقوبة العمل للنفع العام، وهو ما كان يقصد به المشرع من وضعه لشرط عدم السبق القضائي للمحكوم عليه والوارد في المادة 5 مكرر1، ولكي يتمكن القاضي من ذلك لابد من إعداد ملف يتضَمن فحص شامل لما في المحكوم عليه للتأكد من أَنه حسن السيرة والسلوك وما الجريمة التي ارتكبها إلاَ حالة عابر لا تنبع من شخصية ذات ميول إجرامية، وبالتالي فإبقاءه في حظيرة المجتمع لا يشَكل خطر على أفراده، وبهذا الشرط يعني أن المشَرع لا يريد أنيفيد بهذه العقوبة إلاَ المجرمين المبتدئين. أي أن المحكوم عليه لم يسبق أن حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وهذا حسب المادة 53 مكرر 5 من قانون العقوبات الجزائري[2].

[1] باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة التشريع والقانون، جامعة العربية المتحدة، العدد 56، 2013، ص 139.

[2] تنص المادة 53 مكرر5 من قانون العقوبات : "يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود".

بالتالي لا يعتبر مسبوقا قضائيا المحكوم عليه بغرامة فقط، وكذا الشخص الذي رَد لهالاعتبار وفق أحكام قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أن رد الاعتبار يزيل آثار الحكم الجزائي بالنسبة للمستقبل، أَما المعيار الزمني فقد رَكز المشَرع الجزائري على معيار المَدة الزمنية لتحديد نطاق تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، سواء من حيث الشروط المتعلقة بمَدة العمل التي يجب على المحكومعليه أداءها تطبيقا للعقوبة[1].

أما الشرط المتعلَق بمَدة العقوبة السالبة للحرية الأصلية فان المشَرع يرى ضرورة استبدال العقوبة الأصلية بالعمل للنفع العام في الجرائم البسيطة، والتي لا تفوق العقوبة المقَررة لها قانونا 3 سنوات حبس حسب المادة 5 مكرر1 قانون العقوبات. ويعني ذلك أن الحديث عن تطبيق هذه العقوبة لا يبدأ إلاَ بعد تقدير القاضي لعقوبة الحبس، وهذا يؤدي إلى جعل عقوبة العمل للنفع العام عبارة عن منحة في يد القاضي يفيد بها من يشاء ويمنعها على منيشاء[2].

أما الشرط المتعلق بمَدة العمل للنفع العام فحَدده المشرع الجزائري في المادة 5مكرر1ما بين 40 إلى 600 ساعة عمل وتطبق بمعَدل 2 ساعة عن كل يوم حبس، هذا فيما يخص البالغين، أما القصر أو الأحداث فقد حَددت مَدة العمل ما بين 20 إلى 300 ساعة، وحسب المشَرع الجزائري سنة حبس تقابلها600 ساعة عمل للنفع العام بالنسبة للبالغين و 300 ساعة بالنسبة للأحداث، كما لا يجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى ولا يجوز له أيضا أن يزيد عن الحد الأقصى المحَدد للبالغين والأحداث[3].

[1] بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية وبدائلها، رسالة لنيل درجة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة منتوري_قسنطينة_2012، ص112.

[2] زكرياء شبيلي، عقوبة العمل للنفع العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم لبواقي-2015، ص 27.

[3] يوسري عبد اللطيف، مرجع سابق، ص5.

المبحث الثاني

منح المحامي مجال ضيق للتدخل في بدائل الدعوى والعقوبة

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

المحامي كما هو معلوم يقع عليه واجب بذل الجد والاجتهاد في القانون وليس تحقيق النتيجة، وفي سبيل ذلك فهو ملزم معنويا وقانونيا بإصدار النصح لموكله والوقوف إلى جانبه، وتقديم له يد المساعدة للحصول على حقوقه المشروعة، وله سبيل تحصيل حقوق موكله من خلال تحرير العرائض والمذكرات والطلبات الختامية وإيداعها في الوقت المناسب، وان يقدم إلي موكله يد المساعدة بما يتوفر لديه من معلومات ومؤهلات، أي اخذ كل التدابير اللازمة للدفاع عن مصالح موكله بكل إجراء أو تدبير قضائي يقَره القانون ويجيزه بداية من أَول إجراء قضائي إلى غاية التنفيذ.

كما لا يمكن للمحامي خلال الدعوي أو بمناسبتها أن يمثل مصالح متعارضة ولا يمكنه التنحي عن التوكيل إلا بإخطار موكله في الوقت المناسب لتمكينه من تحضير دفاعه، كما يعد المحامي مسؤولا عن الوثائق الأصلية التي يقدمها موكله.

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

المطلب الأول

دور المحامي عند إعمال بدائل الدعوى العمومية

تعمل جل الدول الانجلوساكسونية علي ارشاد المحامين باقناع زبائنهم بجدوي الحلول البديلة لتسوية النزاعات القضائية، حيث أصبح دور المحامي اليوم ليس الدفاع عن موكله فحسب باعتباره رجل قانون، بل يعتبر رجل استشارة ونصح، كما يلعب دورا هاما في انجاح الوساطة ويكون مساهما بشكل ايجابي في التأكد من مدي استعداد زبونه لمقابلة خصمه أمام الوسيط، المناقشة مع زبونه حول الوضعية التي يريد الحصول عليها في النزاع.

من خلال هذا فسنتطرق إلى تحديد دور المحامي عند الإعمال بالوساطة(**فرعالأول**)، ودور المحامي بالنسبة للبدائل الأخرى (**فرع ثان**).

الفرع الأول: دور المحامى أثناء الوساطة الجزائية

تساهم الوساطة كحل بذيل لتسوية النزاعات القضائية في تحويل دور المحامي العصري، من مجرد مدافع عن موكله – باعتباره صاحب لسان فصيح ورجل تقني يمكنه توظيف النصوص القانونية، تفسيرها واستعمالها بكثرة- إلى رجل استشارة ونصح قادر على تقييم الأخطار القانونية والمالية التي تلحق مصالح زبونه، وبذلك يمكن القول بان دور المحامي لم يعد مقتصرا علي الدفاع عن زبونه فقط بل توسع دوره بحيث أصبح يقوم بتقديم الاقتراحات والحلول العلمية، وبالرجوع إلي قانون رقم 13-07 و في المادة 5 من قانون تنظيم المحاماة وفي الفصل الثاني المتعلق بمهام المحامى وواجباته وحقوقه وفي الفصل الأول المتعلق بالمهام نجد أنه، يجوز للمحامي تمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولي الدفاع عنهم ويقدم لهم كذلك النصائح والإرشادات القانونية[1].

[1] انظر المادة 5 من قانون 13-07، مرجع سابق.

أولا: الطابع الاستشاري لوجود المحامي أثناء إعمال بالوساطة الجزائية

تطرح فكرة الاستعانة بالمحامي أثناء الوساطة الجزائية عدّة ملاحظات، تتمحور حول حقيقة الدور الذي يمكن أن يلعبه هذا الأخير في مجالها، خاصة وأن المشرّع أكّد الطابع الاختياري والجوازي لممارسة هذا الحق من طرف المتخاصمين، وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 37 مكرر ق.إ.ج، ولم يذكره بخصوص الوساطة المتعلقة بالأحداث[1]، إلا بصفة ضمنية في المادة 111 من قانون حماية الطفل، عندما نصّت على إمكانية طلب الوساطة عن طريق محاميه، ولعل الدافع من وراء ذلك، أن يكون المشرع قد رأى أنه في حضور المحامي تعطيل وتعقيد لإجراء الوساطة الجزائية، في حين أن الهدف منها هو تحقيق السرعة والفعالية للإجراءات.

كما أن معظم الجرائم التي يعمل فيها بنظام الوساطة هي من الجرائم العائلية التيقد تغني عن حضور الدفاع، خاصة وأننا في مرحلة ما قبل قضائية، قد تجعل من حضور المحامي مَثارًا للتشاحن، خاصة إذا كان حضوره من جانب واحد دون تمثيل للطرف الآخر، ولعل ذلك ما يدفع المحامي إلى تفادي- ومن تلقاء نفسه-الحضور، لغياب دور فعلي له، وهو ما أكدته بعض الدراسات العملية التي أجريت بفرنسا.

بالتالي تقرير حق الاستعانة بمحام دون منحه صراحة صلاحية تقديم طلب حول الإجراء، سيؤدي إلى الاصطدام من حين لآخر بين الدفاع والنيابة بمناسبة تطبيق المادة 37 أعلاه لاسيما حول حدود الاستعانة، على عكس ما ورد بالمادة 111 فقرة 2 من قانون حماية الطفل، مع إمكانية رفع الوساطة والاستعانة بمحامي لمواصلة الدعوي[2].

ثانيا: انعدام إمكانية ممارسة الدفاع أثناء الوساطة الجزائية

التنظيم القانوني للوساطة الجزائية له أثر سلبي على حقوق الدفاع بحيث يكون شبه منعدم باعتبار أنها تتم في مرحلة لم تنشأ فيها الدعوى العمومية بعد، والأكثر من ذلك أنها لا

[1] حمودي ناصر، النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري، مجلة المعارف، العدد 20، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2016، ص 49.

[2] حمودي ناصر، المرجع نفسه، ص 50.

تقبل أي طريق للطعن وفقا للمادة 37 مكرر5، وكذلك لغياب مبدأ وجاهية الإجراءات وللمحامي دور هام كما سبق أن قمنا بتبيان دوره في الفصل الأول، لأن فيه أن يعترض على أي إجراء لايتم في مواجهة موكله، فالمحامي يراقب كل مجريات الجلسة وهذا ما لا نجده عند إعمال بهذا الإجراء وهذا يعتبر تقصيرا لدور المحامي، إذ أن في غياب النقاش القانوني الحقيقي أثناء إعمالها يجعل من حق الاستعانة بمحامي كحق أساسي من حقوق الدفاع لا دور له[1].

فالوساطة الجزائية تخالف المبادئ الدستورية المعروفة وخاصة مبدأ المساواة أمام القانون والمحاكمة العادلة بحيث بوصولها لحل ودي يؤدي المساس بحق المتهم في محاكمة عادلة وبحقه في إثبات براءته لأن في كل الدساتير يعتبر المتهم بريئا إلى أن تثبت جهة قضائية نظامية إدانته وهذا في حين أن اتخاذ تدابير الوساطة يختصر الطريق ويلغي مرحلة المحاكمة فهذهالبدائل تقضي على حق الدفاع.

نسجل بأسف إصرار الحكومة على الانفراد بإعداد النصوص دون الاستعانة بذوي التخصص والتجربة مع غياب الانسجام والتنسيق في الموقف بين الجهات المبادرة، الأمر الواضح من خلال قراءة الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية والقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل دون مسبب جدي[2].

الفرع الثاني : دور المحامي عند اللجوء إلى بدائل الأخرى

لقد أدت سياسة تيسير الإجراءات الجنائية في تبسيط الإجراءات أو اختصارها أو الإسراع بها إلى وضع آلية بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، ويلعب المحامي دور كبير في إنهاء الدعاوي عن طريق الصلح وحضور المحامي في التسوية القضائية ضروري، وعليه سنحاول تحديد دور المحامي في الصلح **(أولا)**، ودور المحامي في التسوية الجزائية **(ثانيا)**.

[1] طباش عز الدين، «الطرق البديلة لحل النزاعات ذو الطابع الجزائي نحو خوصصة الدعوى العمومية»،مرجع سابق،ص14.

[2] خالد عجالي، «تقييم الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري»، الملتقى الدولي حول طرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة بن خلدون تيارت، ،2016ص 10.

أولا: دور المحامي في الصلح

للمحامي دور كبير في إنهاء الدعاوى عن طريق الصلح حتى قبل أن تصل إلى المحكمة، فبعض المحامين الذين لديهم الخبرة الكبيرة عندما يوكله أحد الأطراف ويأخذ منها لبيانات والمستندات يبادر مباشرة للاتصال بالطرف الآخر ويعقد معه الاجتماعات لإنهاء القضية وديا.

يعتبر الصلح أحد صور العدالة القضائية والتي تستعين بها التشريعات الحديثة، والجرائم التي يجوز فيها المصالحة ليست كثيرة في التشريع الجزائري وتكون العقوبة فيها عبارة عن غرامة فقط وهذا بنص المادة 389 من ق.ا.ج.ج، حيث أن عملية الصلح كما تناولنها من قبل لا تمنح أي فرصة لممارسة الدفاع ولا الاستعانة بمحامي، لذلك فالصلح كبديل للعقوبة يهدر بمبدأ الفصل بين السلطات[1].

نجد المشرع الفرنسي لم يقف على مرحلة تسديد المتهم الغرامة، بل تجاوزها ليحقق الأغراض الحديثة للعقوبة وأهمها إصلاح المتهم وتأهيله، لقد أكد المشرع الفرنسي على احترام حقوق المتهم والإنسان حيث أخضع إجراءات التسوية الجنائية لرقابة أحد قضاة الحكم لتلاقي شبهة عدم الدستورية، وأكد على حق الخصوم في الاستعانة بمحامي وهذه تعد قفزة نحو ترقية وصون حقوق المتهم.

لهذا فعلى المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين إنهاء الدعوى الجنائية بصورة موجزة والمحافظة على حقوق وحريات المواطنين في ذات الوقت.

ثانيا: دور المحامي في التسوية الجزائية

تعد التسوية الجزائية الية جديدة لحل النزاعات وهي اجراء يتيح للضحية ممارسة حقها في انهاء المتابعة الجزائية من خلال المبادرة الي قبول هذا الاجراء الذي تقترحه النيابة العامة في ضوء خاصية الملائمة ويترتب عن اتمامها انهاء المتابعة الجزائية متي أبدى الجاني استعداده

[1] مروي أمينة، بدائل الدعوي العمومية في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019، ص48.

للوفاء بالالتزامات المحددة له، كمايستطيع المتهم أثناء تسلمه الاقتراح الموقع من النيابة العامة أن يستشير محامي أو يوكل محامي، وحضور المحامي في التسوية القضائية ممكنا وهو مرغوب فيه لإعداد مفيد للملف وفي الواقع المحامي يراجع الملف الجزائي لموكله، ويقوم أيضا بالتشديد لموكله على تصريحاته التي أدلى بها بخصوص الجريمة[1].

يقوم المحامي بمراقبة الإجراءات المتبعة ضد موكله شرعية، ويراقبها منذ الاقتراح الذي يصدره عضو النيابة العامة، ويجب أن يحدد فيه نوع ومقدار التدابير المقترحة كما وجب إشعار الجاني بحقه في الاستعانة واستشارة محامي قبل إعطائه موافقة، كما يجب على المحامي أن ينبه موكله بأنه في حالة عدم قبوله الاقتراح ورفضه له أنه سوف يتم تحريك الدعوى الجزائية من طرف النيابة العامة، إذا تم إثبات موافقة موكله في محضر وإذا قدمت له نسخة منه ويراقب ما إذا تم عرض الاقتراح مرفق بموافقة الجاني على التسوية القضائية إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو من يفوضه طالبا منه تصديق التسوية[2].

المطلب الثاني

دور المحامي عند إعمال بدائل في مرحلة الفصل في الدعوى

إن الاستعانة بمحام حق للمتهم، إذ يتصل بحقه في الدفاع وحماية عن مصالحه، ولا تختلف طبيعة هذا النظام طبقاً لما إذا كان المشرع يجعل الاستعانة بمحام جوازية أووجوبيه، كما ان الإشكال المطروح ليس في تعيين محام ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه في إطار قانوني وواقعي مريح أومقبول، فحق الدفاع مقدس دستوريا.

هل يا ترى للمحامي دور عند إعمال لبدائل عند الفصل في الدعوى هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب إلى دور المحامي عند إعمال بالأمر الجزائي **(فرع أول)**، ودور المحامي عند اقتراح الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في **(فرع ثان)**.

[1] دريسي جمال، مرجع سابق، ص113.

[2] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 457.

الفرع الأول: دور المحامي أثناء الفصل بالأمر الجزائي

حسب المادة 392 مكرر ق.إ.ج، يقتصر الأمر الجزائي على الغرامات الجزافية غير مدفوعة، يمثل الأمر الجزائي مخالفة صريحة لقاعدة حضور الخصوم وضرورة اتخاذ الإجراء تفي مواجهتهم، يتم الفصل عن طريق الأمر الجزائي في غير علانية ودون مراقبة من الجمهور فمن جهة يهدف إلى تقليل من حجم الدعاوى وكذلك السرعة في الفصل في الدعوى إلا أنه يمس بأهم مبادئ المحاكمة العادلة، ألا وهو حق المتهم في الدفاع على نفسه[1].

أكد الدستور حق الدفاع كشرط من شروط المحاكمة القانونية و يظهر ذلك جليا في مادة 53 من دستور، ويتضح من خلالها، أن حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة، حيث يرتبط بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو لصيق الصلة بأصل البراءة[2].

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

فنظام الأمر الجزائي يفصل في الخصومة الجنائية دون إجراء تحقيق أو مرافعة بحيث يهدف إلى الإدانة بغير محاكمة وهو خروج عن القواعد العامة فهو يشكل اعتداء على مبدأ علانية المحاكمات الجزائية والواقع أن العلانية مطلوبة لطمأنينة الشعب على أن عملية القضاء في أيادي أمينة[3].

---

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 6.

[2] أنظر المادة 53 من الدستور الجزائري، مرجع سابق.

[3] حراش عبد الخالق، الأمر الجزائي كآلية للفصل في الدعاوى دون محاكمة: دراسة مقارنة، مذكرة ماستر في القانون، تخصص في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص57.

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

الفرع الثاني : دور المحامي عند اقتراح عقوبة العمل للنفع العام

يعد العمل للنفع العام من أهم البدائل التي استحدثت لمواجهة مساوئ عقوبة الحبس قصير المدة والتي تستهدف إعادة تأهيل المحكوم عليه، لذا حرص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة في تبني هذا النظام كعقوبة بديلة، يعد في الوقت الحالي من أهم بدائل النظام العقابي التقليدي التي تبنتها السياسة العقابية المعاصرة كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وتعاقبت التشريعات المقارنة علي الأخذ بها كوسيلة لاعادة تأهيل وادماج المحكوم عليهم، بموجب قانون 09-01 المعّدل لقانون العقوبات في المواد 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 السابقة الذكر، نستخلص أن دور المحامي يسبق النطق بعقوبة العمل للنفع العام حيث إذا حكمت بها الجهة القضائية بعدما وافق عليها المتّهم ينتهي دور المحامي[2].

بمجرد صيرورة الحكم أو القرار المتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائيا، يشرع النائب العام المساعد، بإرسال نسخة من الحكم أو القرار القاضي بعقوبة العمل للنفع العام وما يفيد انه نهائي ومستخرج الحبس وتوجه لقاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة، حيث يقوم المحامي بتقديم طلب إفادة موّكله بعقوبة العمل للنفع العام والتأثير في تكوين عقيدة

[1] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 12.

[2] يوسري عبد اللطيف، مرجع سابق، ص3.

الجهة القضائية بما أنّه أمر جوازي للقاضي للحكم بهذه العقوبة وهذا حسب نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات[1].

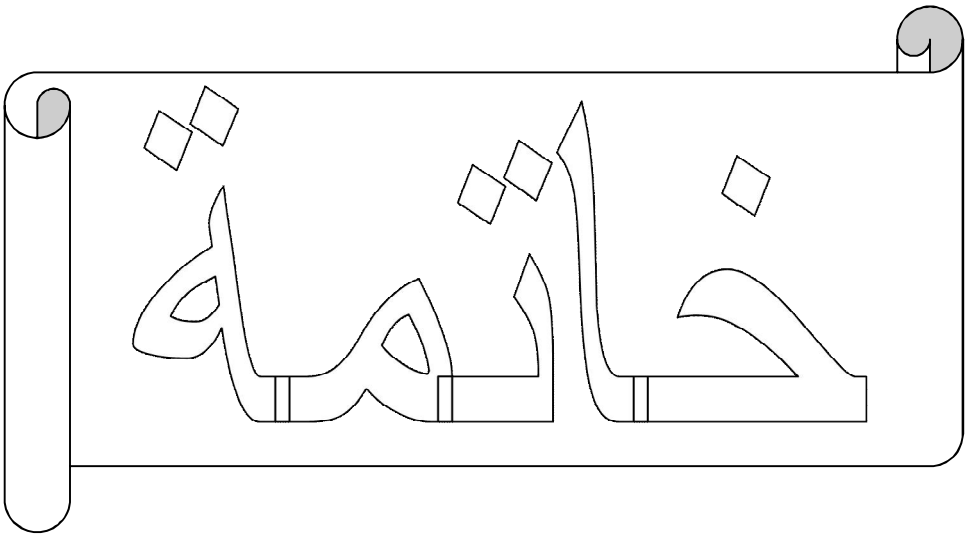
على المحامي أن يركّز أثناء تقديم دفاعه أمام الجهة القضائية على أن موّكله أو المتّهم مستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة 5 مكرر 1 سالفة الذكر، بحيث يجب عليه أنينبّه القاضي في حالة إغفاله أن موّكله غير مسبوق قضائيا وعلى أنّه كان أثناء ارتكاب الوقائع المجّرمة يبلغ أكثر من 16سنة ويتطّرق أيضا إلى عقوبة الجريمة المرتكبة من طرف موّكله علىأنّها لا تتجاوز 3 سنوات حبس[2].

اذا قرر القاضي عرض العمل للنفع العام على المحكوم عليه فيجب أن تكون العقوبة المنطوق بها لمدة سنة أو أقل، أما إذا كانت أكثر من ذلك فلا يمكن تطبيق هذه العقوبة، تحت طائلة نقض الحكم لمخالفته لنص المادة 5 مكرر 1 قانون عقوبات، حيث على المحامي أن يوضح أن الحكم على موّكله بالحبس يؤثر على مركزه الاجتماعي والنفسي وقد تنعكس عليه سلبا، ومن هنا يتقدم ملتمسا من الجهة القضائية إفادة موّكله بالعمل للنفع العام لإعادة إدماجه في المجتمع.

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام من أهم العقوبات البادیلة للحبس التي تنتهجها معظم التشريعات في سياساتها العقابية، بحيث تسعى من ورائها إلى تحقاق أغراضا، أهدافا تعود بالنفع على الجانح والمجتمع.

[1] يوسري عبد اللطيف، مرجع سابق، ص7.

[2] جزول الصالح، مرجع سابق، ص 30.


خاتمة

في ختام هذه الدراسة نكون قد تطرقنا لموضوع دور المحامي في ظل التحولات الحديثة نحو بدائل الدعوي والعقوبة وحاولنا قدر المستطاع تسليط الضوء علي دور الجوهر للمحامي، فالبحث عن هذا الموضوع لم يكن سهلا، نظرا لأن حق الدفاع يعتبر من الحقوق الأساسية.

حيث يعد حق الدفاع من بين الحقوق التي أجمعت عليها البشرية كمبدأ، بالرغم من اختلاف النسبة التي يسمح بها للشخص بممارسته و هذا يعود حتما إلى طبيعة النظام الإجرائي الذي تبنته كل دولة في تشريعها، و حق دفاع إذا ما تمعنا فيه نجده متفرع من الحقوق الطبيعية للإنسان، التي يكون الهدف من وارئها المحافظة على نفسه من أجل البقاء وهذا الحق فطري لدى جميع المخلوقات، ومما لا شك فيه أن حق الدفاع يقوم على مجموعة من ركائز، لها أهمية بالغة من حيث تكريس هذا المبدأ.

للمحامي دور هام في تكريس ضمانة الدفاع وذلك من خلال السهر على الوقوف بجانب المتقاضي في سائر أطوار الدعوى وحتى يؤدي رسالته على أكمل وجه وذلك باستعراض أهمية الاستعانة بمحامي في المتابعة الجزائية كأساس لحق الدفاع بالإضافة إلى نطاق حق الاستعانة بمحام في جميع مراحل المتابعة الجزائية مع التطرق إلى إبراز مهام المحامي أثناء ممارسة حق الدفاع سواء في المرافعات وفيما يخص تقديم الطلبات والدفاع.

إن تبني نظام الطرق البديلة لانقضاء الدعوي العمومية ضمن المنظومة القانونية لاي دولة أصبح من ضرورة ملحة تفرضها المشاكل التي يعاني منها القضاء، وما يفرضه من تعقيدات تشكل هدرا للوقت والمال والجهد، في حين هذه الطرق الحديثة تعود فاعليتها بالأساس الي بساطتها ومرونتها وهو ما يكفل تطبيقها تبعا لظروف كل جريمة بهدف انهاء النزاع.

إذن، نستخلص من خلال هذه الدراسة:

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

- تبين لنا أن الاعتراف الواسع لدى التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري ببدائل الدعوى العمومية التقليدية وكذا بدائل العقوبة لم يؤخذ بعين الاعتبار.

- إهدار بعض الضمانات خاصة ضمانة الاستعانة بمحامي التي تناولها بالتفصيل وأرينا كيف تم التضييق من مجال تدخله عند إعمال تلك البدائل.

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

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

- حداثة الإطار القانوني لقانون الوساطة والذي لم يمضي عليه عامه الثاني.

- الاعتراف بوجود الصلح في المواد الجزائية في الحياة اليومية لأفراد المجتمع الجزائري كثقافة متجذرة فيه ولازمة لاستقراره.

- هناك إجحاف كبير وإهمال لدور المحامي عند إعمالها سواء كان قبل الفصل بدعوى عند العمل بالوساطة أو أثناء الفصل بدعوى بالنسبة للأمر الجزائي والعمل للنفع العام.

وعلي ضوء نتائج هذه الدراسة نقترح ما يلي :

- نناشد المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين إنهاء الدعوى الجنائية بصورة موجزة والمحافظة على حقوق وحريات المواطنين في ذات الوقت وخاصة حقهم في ممارسة الدفاع وإعطائهم

الوقت الكافي لتحضيره عن طريق محامي والذي يستوجب منحه الفرصة الكافية لعرض دفاعاته.

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

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

- وجوب التوسيع في اعمال نظام الوساطة باعتبارها صورة من صور الصلح ليشمل مرحلة ما بعد تحريك العمومية عملا بفضل الصلح.

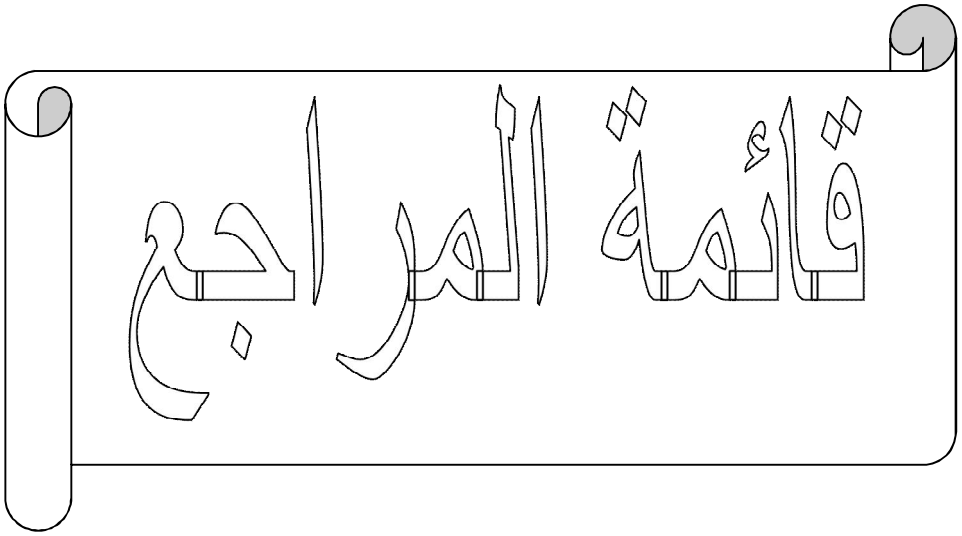
- ضرورة إحداث آلية تلزم الجهات القضائية المصدرة للأمر الجزائي بإعلام محامي المتهم من أجل استشارته قبل تنفيذ الأمر الجزائي.

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

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

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

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


قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا- باللغة العربية

1/الكتب

1- أحمد محمد براك، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، القاهرة، 2010.

2- أشرف هلال وسمير ناجي، آداب مرافعة الادعاء (أصول والممارسات)، الطبعة الأولي، المطبعة الذهبية، القاهرة، 2002.

3- أوهيبية عبد الله، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي –الاستدلال-، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2007.

4- بلال أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الجزائي في المملكة السعودية، دار النهضة العربية، 1990.

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

8- رؤوف عبيد، حق الدفاع أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولي، الإسكندرية، 2000.

9- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2017.

10- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

11- مبروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي " النظرية العامة الإثبات الجنائي " الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر. 2009.

12- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولي، دار الهدي، الجزائر، 1992/1991.

13- مزهر جعفر عبيد، شرح قانون الإجراءات الجزائية العلماني، الجزء الأول، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

14- نبيل صقر، الدفوع الجوهرية وطلبات الدفوع في المواد الجزائية، دار الهدي، الجزائر، 2008.

15- نجيمي جمال، دليل القضاء للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.

16- يوسف دلاندة، أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الهدي، الجزائر، 2000.

2-الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه

1- دريسي جمال، دور الضحية في إنهاء المتابعة الجزائية، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2- زمورة داود، الصلح كبديل للدعوي العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق والعلوم الجنائية، الحاج لخضر، جامعة باتنة1، 2018.

3- مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2016.

ب-المذكرات

1- مذكرات الماجستير

1-درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

2- بحري نبيل، العقوبات السالبة للحرية وبدائلها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012.

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

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

5- معاس سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2011.

6- ثابت دنيا زاد، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

7- طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشرع الجزائري دراسة مقارن لمختلف أشكال الاحتجاز في المرحلة التمهيدية للدعوي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.

2- مذكرات الماستر

1-بوشتاوي حليم وبن علي مروان، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة في ضوء قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.

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

3-زكرياء شبيلي، عقوبة العمل للنفع العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي، أم لبواقي، 2015.

4-سعادة سعاد وموهوبي تنهينان، الأمر الجزائي في التشريع العقابي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

5-شاهد يوسف وبوحاج لونيس، حق الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلال: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، 2018.

6-شاهد يوسف وبوحاج لونيس، حق الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلال (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.

7-شنير سهيلة وشعلال عبد الحميد، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2003.

8-علي لعرامي، الدفوع الشكلية في الدعوي الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

9-عيواز العزيز وبن عزيزة بلقاسم، حق المتهم في محاكمة عادلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

10-غانمي بيلال وغسيري زين الدين، العدالة التفاوضية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، 2018.

11-قادري نامية وقاسة أمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، 2016.

12-قريشي عماد والعربي باشا صفيان، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

13-مروي أمينة، بدائل الدعوي العمومية في ظل قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

3- المقالات والمداخلات

أ-المقالات

1- أحمد أنوار ناجي، مدي فعالية الوسائل البديلة لحل النزاعات وعلاقتها بالقضاء، مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، المغرب، أكتوبر 2007.

2-أحمد براك، فن المرافعة في الدعوي الجزائية ما بين الدفاع وسلطة الاتهام، مجلة بوابة فلسطين القانونية.

3-باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة التشريع والقانون، جامعة العربية المتحدة، العدد56، 2013.

4-بن حبيبة ايمان، طبيعة الدفع في المسائل الأولية في القانون الجزائي الجزائري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، العدد 1، تصدر عن مخبر القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، جانفي 2016.

5- حلايمية سفيان وبوالقمح يوسف، حصانة الدفاع في المواد الجزائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، الجلد الأول، الجزائر، جوان2018.

6-حمودي ناصر، النظام القانوني للوساطة الجزائية في القانون الجزائري، مجلة المعارف، العدد 20، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، جوان 2016.

7-خلفي عبد الرحمان، «دراسة الأمر الجزائي في التشريع الجزائري والمقارن»، مجلة المحامي، العدد 2، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف، ،26 جوان 2016.

8-شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد5، جامعة محمد خيضر بسكرة، د. س. ن.

9-الشيخ شاكر علي الشهري، أحكام الدفوع في الدعوي الجزائية، المجلة القضائية، العدد الأول، الرياض، السعودية، 2011.

10-عمران نصر الدين وعباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوي العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، مستغانم، 2017.

11-فوزي عمارة، الأمر الجزائي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد45، قسنطينة، 2016.

12-لريد محمد أحمد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد19، الجزائر ،2018.

13-محمد عمورة الدفوع، الأولية والمسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد05، المجلد01، تلمسان،2017.

14-نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم، مجلة العلوم الانسانية، العدد14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-،2018.

15-يوسري عبد اللطيف، عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية، مجلة دراسات وأبحاث، العدد9، جامعة زيان عاشور، باتنة، 2017.

ب- المداخلات

1- بخالد عجالي، تقييم الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، الملتقي الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة بن خلدون تيارت، 2016.

2- بوهنتالة ياسين، رمضاني فريد، «الضمانات القانونية لحماية الحدث الجانح في قانون حماية الطفل وآليات تفعيلها»، ملتقى وطني حول : جنوح الأحداث قراءات في واقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، جامعة باتنة1، المنعقدة يوم 05/04 ماي 2016.

3- حمدي باشا عمر، الأمر الجزائي كآلية جديدة للمتابعة الجزائية، يوم دراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجديدة، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، المنعقدة يوم 16 جانفي2016.

4- حمودي ناصر، «الوساطة في المواد الجزائية في ضوء تعديلات قانون الإجراءات الجزائية لسنة2015، الأهداف، الآثار والتحديات»، المحور الثالث، الإشكالات العملية للوساطة القضائية، مقدمة لأعمال الملتقي الدولي الطرق البديلة لتسوية النزاعات، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية –، يومي 26و 27أفريل2016.

5- طباش عزالدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر، مداخلة مقدمة في اطار اليوم الدراسي حول تعديلات قانون الإجراءات الجزائية، جامعة بجاية، المنعقدة يوم 2015/12/22.

6- فتحي وردية، الوساطة الجزائية : المرور من العدالة القمعية إلي العدالة التفاوضية، الملتقي الوطني حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات : الحقائق التحديات، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية –، يومي 26و 27أفريل2016.

4- المواقع الإلكترونية

أحمد براك، فن المرافعة في الدعوي الجزائية ما بين الدفاع وسلطة الاتهام، مجلة بوابة فلسطين القانونية، ص8، متاح على الموقع الإلكتروني:

www.bibliotdroit.com تاريخ الاطلاع: 2020/11/12

5-القوانين

أ-الدستور الجزائري

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج، عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002،ج. ر. ج. ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد14، الصادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

ب-الاتفاقيات الدولية

- العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة الأمم المتحدة 2200 (د-21) المؤرخ في تاريخ 16 ديسمبر 1996، المصادقة الجزائر عليه 16ماي 1986 : تم الاطلاع عليه في الموقع الإلكتروني:

https://hrlibrary.umn.edu.org

ج-النصوص التشريعية

1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد48، صادر بتاريخ 10 جوان سنة 1996، المعدل والمتمم بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 07 شوال 1436هـ، الموافق ل23 يونيو2015، ج.ر.ج.ج، عدد 40 لسنة 2015.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد49، صادر بتاريخ 11 جوان سنة 1966، المعدل والمتمم.

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

4- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج، عدد55، صادر بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013.

5-قانون رقم 15-02 المؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل. ج.ر.ج.ج، عدد39، صادر بتاريخ 19 جويلية سنة 2015.

د- النصوص التنظيمية

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

ثانيا: باللغةالأجنبية

A- **ARTICLES :**

- Pierre Fauchon « Alternatives aux poursuites, renfort de l'efficacité de la procédure pénale et délégation aux greffiers des attributions dévolues par la loi aux greffiers en chef » Rapport 486(97-98) Commission des lois.senat.frp5.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: كفالة القانون لحق الدفاع.....05

المبحث الأول: الاستعانة بمحامي أساس حق الدفاع.....07

المطلب الأول: الصور المختلفة المنبثقة عن حق الدفاع.....08

الفرع الأول: حق المتهم بإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه.....08

الفرع الثاني: حق المتهم في الإدلاء بأقواله بكل حرية.....10

الفرع الثالث: حضور المحامي إلي جانب المتهم عند كل إجراء.....11

المطلب الثاني: نطاق حق الاستعانة بمحامي.....13

الفرع الأول: الاستعانة بمحامي في مرحلة الاستدلال.....13

الفرع الثاني: الاستعانة بمحامي في مرحلة التحقيق القضائي.....16

الفرع الثالث: الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة.....17

أولا: دور المحامي في تجسيد مبدأ العلنية وشفوية المحاكمة.....17

ثانيا : دور المحامي في تطبيق مبدأ الوجاهية والتدوين.....18

ثالثا: دور المحامي في الإلزام بحدود الدعوى.....19

المبحث الثاني: وسائل المحامي في ممارسة حق الدفاع.....20

المطلب الأول: المرافعة وسيلة دفاع المحامي في القضايا الجزائية.....21

الفرع الأول: أهمية المرافعة.....21

الفرع الثاني: أسلوب المرافعة.....22

المطلب الثاني: الطلبات والدفوع كأهم وسائل الدفاع.....23

الفرع الأول: تقديم الطلبات للمحكمة.....24

أولا: تعريف الطلبات.....24

ثانيا: أنواع الطلبات.....25

1/ طلب ندب الخبير.....25

2/ طلب المعاينة والانتقال.....26

3/ التفتيش.....27

الفرع الثاني: الدفوع المقدمة للمحكمة.....27

أولا: تعريف الدفع.....28

ثانيا: أنواع الدفوع.....29

1/ الدفوع الشكلية.....29

2/ الدفوع الموضوعية.....31

الفصل الثاني: أثر بدائل الدعوي والعقوبة علي دور المحامي.....33

المبحث الأول: التكريس الواسع لبدائل الدعوي والعقوبة.....34

المطلب الأول: بدائل مرحلة ما قبل تحريك الدعوي العمومية.....35

الفرع الأول: الوساطة الجنائية.....35

أولا: تعريف الوساطة.....36

ثانيا: إجراءات الوساطة.....37

1 /المرحلة التمهيدية.....37

2 /مرحلة جلسة الوساطة.....38

3 /مرحلة تنفيذ اتفاق الوساطة.....40

ثالثا :الجرائم التي تجوز فيها الوساطة.....41

1/ التحديد الحصري لنطاق الوساطة بالنسبة للجرائم المرتكبة من البالغين.....41

2/تحديد نطاق الوساطة الجنائية لجرائم الاحداث بموجب قانون حماية الطفل.....42

الفرع الثاني: الصلح في المخالفات.....42

أولا: تعريف الصلح الجنائي.....42

ثانيا: إجراءات الصلح الجنائي.....43

الفرع الثالث: نظام التسوية الجزائية في التشريعات المقارنة.....45

1/تعريف التسوية الجنائية.....45

2/ إجراءات التسوية الجنائية.....46

المطلب الثاني: بدائل مرحلة الفصل في الدعوى العمومية.....47

الفرع الأول: الأمر الجزائي كبديل للفصل في الخصومة الجزائية دون جلسة.....47

أولا: تعريف الأمر الجزائي.....48

ثانيا: إجراءات الفصل في الأمر الجزائي.....49

الفرع الثاني: اعتماد العمل للنفع العام كبديل لعقوبة الحبس.....52

أولا: تعريف العمل للنفع العام.....52

ثانيا: إجراءات النطق بعقوبة العمل للنفع العام.....53

المبحث الثاني: منح المحامي مجال ضيق للتدخل في بدائل الدعوى و العقوبة.....56

المطلب الأول: دور المحامي عند إعمال بدائل الدعوى العمومية.....57

الفرع الأول: دور المحامى أثناء الوساطة الجزائية.....57

أولا: الطابع الاستشاري لوجود المحامي أثناء إعمال بالوساطة الجزائية.....58

ثانيا: انعدام إمكانية ممارسة الدفاع أثناء الوساطة الجزائية.....58

الفرع الثاني: دور المحامي عند اللجوء إلى بدائل الأخرى.....59

أولا: دور المحامي في الصلح.....60

ثانيا: دور المحامي في التسوية الجزائية.....60

المطلب الثاني: دور المحامي عند إعمال بدائل في مرحلة الفصل في الدعوى.....61

الفرع الأول: دور المحامي أثناء الفصل بالأمر الجزائي.....62

الفرع الثاني: دور المحامي عند اقتراح عقوبة العمل للنفع العام.....63

الخاتمة.....65

قائمة المراجع.....69

الفهرس.....83