وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من تقديم الطالبتين :

صغير نهاد

رحيم ريان

تحت إشراف:

بوعزيز شهرزاد

لجنة المناقشة :

أ/د رحماني منصور	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
أ/ بوعزيز شهرزاد	أستاذة مساعدة	مشرفا ومقررا
أ/بوصنوبرة عبد العالي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة 2020/2019

شكر وعرفان

اللهم لا علم إلا ما علمتنا إنك أنت العزيز الحكيم.

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد ضلال، ووفقه بعد غفلة

نتقدم بالشكر إلى صاحب الفضل الأول والأخير، إلى الذي بيده الملك والملكوت، وله الأسماء الحسنى والنعوت إلى الله عز وجل.

واعترافا بالفضل والجميل، نتوجه بجزيل الشكر الحامل لكل معاني الامتنان والعرفان الى الأستاذة " ***بوعزيز شهرزاد"*** على قبولها الإشراف على هذا البحث، وعلى توجيهاتها القيمة التي سهلت علينا انجاز هذا البحث ووضعه في إطاره.

أدامكم الله في خدمة العلم والمعرفة وأنار لكم درب حياتكم.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم وقبولهم مناقشة وتقييم هذا العمل المتواضع.

ولا ننسى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد على انجاز هذا العمل المتواضع ونسال الله القدير أن يحفظهم ويجازيهم خيرا كثيرا.

شكرا جميعا ..

ريان ونهاد.

إهداء

إلى ملاكي الحارس، إلى من تواجدت الجنة تحت أقدامها، إلى التي إذا طلبتها بنجمة أتت لي بالسماء.. أمي

إلى بطل طفولتي، رمز الرجولة، إلى من اتعب نفسه لراحتي .. أبي

إلى ركن الروح؛ زاوية الذاكرة؛ سندي في الحياة..فريال،إيمان و منال

إلى مصدر سعادتي .. جواد، كرم و لين

إلى صهريَ .. فارس و مهدي

إلى عائلتي الثانية، أصدقائي الأقربون لقلبي ..

إلى كل من وقف بقربي ولم يبخل علي بالنصح والإرشاد

أدامكم الله

نهاد

إهداء

إلى من تخجل أمام عظمتهما الحروف .. أمي وأبي

أطال الله في عمرهما ومتعهما بالصحة والعافية

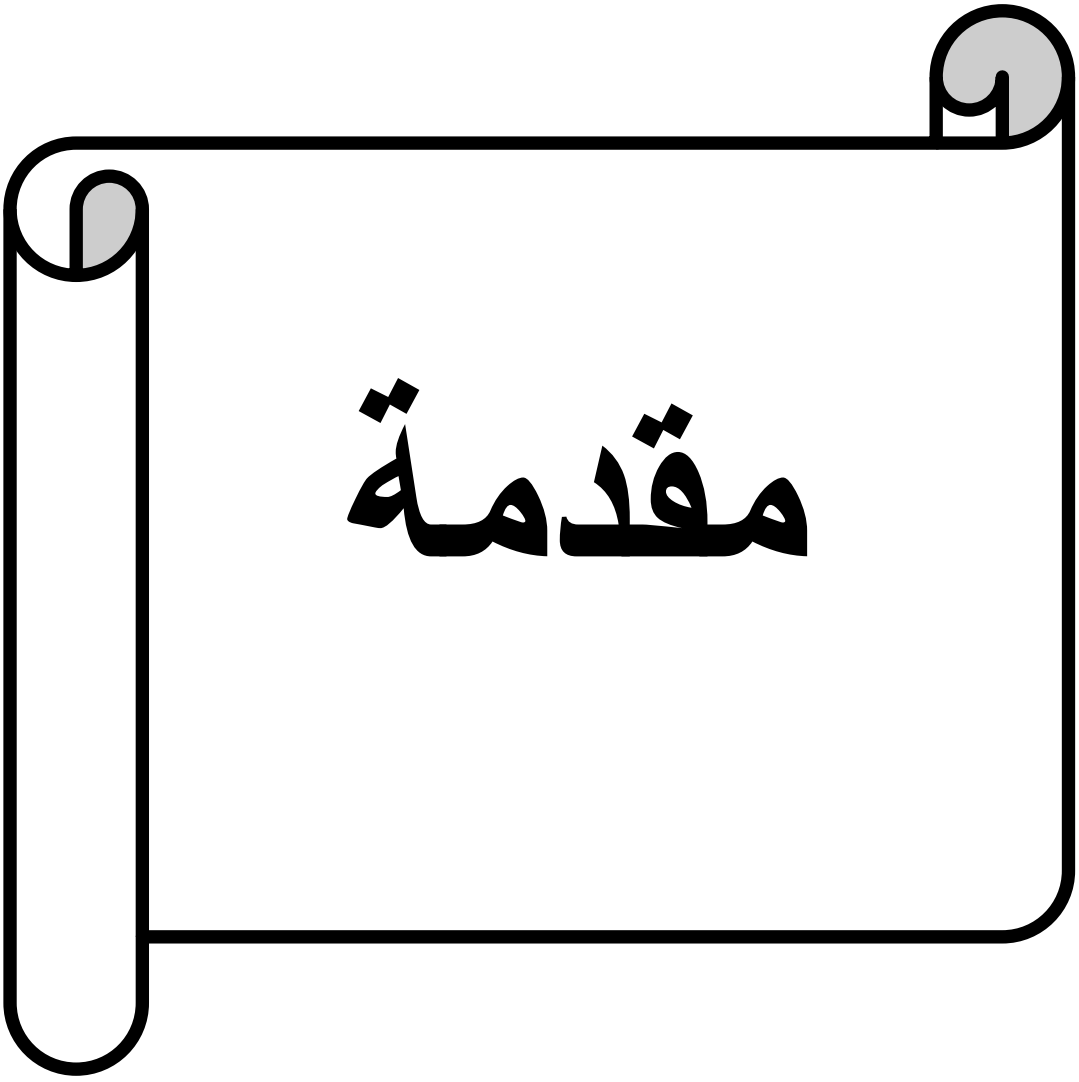
إلى عائلتي العزيزة مع خالص المحبة

إلى كل أصدقائي ومن يسعده نجاحي

إلى كل من آزرني وكان لي عونا وسندا

أهدي ثمرة جهدي

ريان


مقدمة

يعتبر حق الدفاع في المواد الجزائية من المفاهيم الرصينة الراسخة في الوجدان القانوني والعمل القضائي، والمعلن عنه في جميع الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات الداخلية لما له من أهمية كبيرة، إذ يعد بمثابة حجر الزاوية والركيزة الجوهرية لعدالة المحاكمات الجزائية، لذلك عنيت جل التشريعات الوطنية بهذا الحق وسعت إلى إرساء مقوماته وتحقيق مستلزماته متأثرة في ذلك بالمواثيق والتشريعات الدولية.

ولقد جاءت القوانين محافظة على هذا الحق وحامية له، فمن الأقوال المأثورة لدى رجال القانون أن قانون الإجراءات الجزائية هو قانون الأبرياء وأن قانون العقوبات هو قانون المجرمين وهذا القول حق، فقانون الإجراءات هو قانون الضمانات، أما قانون العقوبات فهو قانون الجزاءات، وحق الدفاع يحتل قمة الضمانات بغير نزاع.

لذا عنى قانون الإجراءات الجزائية بكفالة حق الدفاع ونظم كثيرا من أحكامه، لأنه يتصل اتصالا مباشرا بالآليات المرصودة لكفالة عدالة المحاكمات الجزائية وافتراض براءة المتهم، إذ أن تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات الشخصية، وبين مصلحة المجتمع في تحقيق أمنه واستقراره واقتضاء حقه في ملاحقة المذنب ومعاقبته إنما يكون في إطار افتراض براءة المشتكى عليه حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات مسبوق بإجراءات تكفل له حق الدفاع عن نفسه ، ولهذا يعتبر أساسيا للعدالة، بل لا يمكن تصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع، ويتطلب احترام هذا الحق توفير عدد من المقتضيات التي تؤكده وتحافظ عليه وتمكن من أدائه.

ويعد حق الاستعانة بمحام من الحقوق البارزة والمهمة بين حقوق الدفاع، قال الله تعالى:" **هَا أَنْتُمْ هَؤُلاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**" (سورة النساء، الآية 109)، ذلك أن دور المحامي في الخصومة الجزائية يتعدى مجرد مساعدة المتهم ليصبح دوره مساعدا للعدالة ومدافعا عن الحريات والحقوق، وتبدو الحكمة من إقرار حق الاستعانة

بمحام في أن الإنسان حينما يكون في موضع الاتهام قد يعجزه الموقف الذي هو فيه عن تقديم حججه على نحو سليم بحيث يعجز عن الدفاع عن نفسه، وتكون النتيجة أن يدان بجريمة هو بريء منها، ولا سبيل على التغلب على هذه المشكلة سوى أن يكون إلى جانبه محام يتولى عنه مهمة الدفاع بكل ما أوتي من كفاءة وخبرة، ويدعم هذه الفكرة أن حق الاستعانة بمحام ليس من حقوق المتهم وحده بل إنه يدخل ضمن حقوق المجتمع أيضا، فمصلحة المجتمع واضحة في الحرص على ألا يدان بريء وألا يفلت مجرم من العقاب.

وبالرغم من أن حق الاستعانة بمحام معترف به دستوريا في مرحلة التحقيق القضائي ومرحلة المحاكمة لدى أغلب الدول إذ تنص عليه معظم التشريعات الإجرائية الجزائية، إلا أن الإشكال العملي لهذا الحق يطرح في مرحلة البحث والتحري أين يكون المشتبه فيه في أمس الحاجة لممارسة حقه في الاستعانة بمحام لكونه غالبا ما يكون تحت ضغط السلطة القائمة بالبحث والتحري، وبالتالي يمكن القول بأن هذه المرحلة أكثر حساسية من حيث التطبيق الإجرائي لحق الاستعانة بمحام ، فلا نبالغ إن قلنا أن مرحلة البحث والتحري والتي تباشرها الضبطية القضائية هي أخطر من مراحل الدعوى العمومية، فمحضر الاستدلال– وهو يأتي سابقا على مرحلتي التحقيق القضائي والنهائي– له أكبر الأثر في الإجراءات اللاحقة له ولو بطريق غير مباشر.

فضلا عن أن طبيعة مرحلة البحث والتحري تجعل عمل ضابط الشرطة القضائية متسما بالسرعة التي قد لا يتوافر في ظلها للمشتبه فيه إمكانية الدفاع عن نفسه ، وبما أن المشرع الجزائري قد منح استثناء للجهة المكلفة بإجراء التحريات الأولية في اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية والسالبة لها، فإنه في المقابل منح بعض الحقوق والضمانات للمشتبه فيه تخول له الدفاع عن نفسه، ومن بين هاته الحقوق: حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام أثناء توقيفه للنظر.

ومن هنا تبرز أهمية موضوع حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري ، لأنه مرتبط بمرحلة تعد من أخطر المراحل السابقة للدعوى ال عمومية وهي مرحلة

البحث والتحري، ولاتصاله بحق الإنسان في الدفاع وحقه في الحصول على محاكمة عادلة لأن العدالة لا يضرها أن يفلت المجرم من العقاب بقدر ما يضرها الزج بإنسان في السجن قد يكون بريئا هذا من جهة، ومن جهة أخرى الدور الحيوي والفعال الذي يقوم به المحامي من مساعدة المشتبه فيه في الاتزان والهدوء في إجاباته ويبعث في نفسه الطمأنينة لأن الوقوف موقف الاشتباه أمام الضبطية القضائية له رهبة كبيرة في النفس البشرية مما يجعل المشتبه فيه في حالة خوف ورعب وفي وضع قلق مضطرب أين يجد نفسه أمام ضابط الشرطة القضائية الذي يسعى جاهدا للكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبها من ناحية، وأمام أفراد المجتمع الذين يملأ قلوبهم الحقد والسخط على من يظنون أنه مرتكب الجريمة من ناحية أخرى، أضف إلى ذلك أن حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري يمكن المحامي من الاتصال بملف الدعوى منذ الوهلة الأولى، أي منذ سماع أقوال المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية مما يجعله على أهبة الاستعداد للدفاع عن موكله.

وتكمن أهمية الدراسة كذلك من خلال إمكانية الاستفادة منها سواء للباحثين القانونيين في أبحاثهم ودراستهم في هذا المجال أو بالنسبة لممارسي القانون، كونها توضح لهم إجراءات الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري.

كما قد يحدث تعارض بين مصلحتين جوهريتين عند وقوع الجريمة: أولهما مصلحة المجتمع في اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والحفاظ على سرية البحث للوصول إلى الحقيقة بغرض كشف الجريمة وضبطها وإنزال العقاب بمرتكبها، وثانيهما مصلحة الفرد في ضمان حريته في مرحلة البحث والتحري باستعمال حقه في الاستعانة بمحام، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث ضمانة جديدة بعد التعديل الذي جاء به سنة 2015، والذي مس بصورة مباشرة قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل.

وبناء على ما تقدم سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات أهمها:

-ما مفهوم حق الاستعانة بمحام؟ وما هي طبيعته القانونية؟

-ما هي شرعية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري؟

-ما هو الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر؟

-في ما تتجسد الضوابط القانونية المنظمة لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر؟

للوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للنصوص القانونية المتعلقة بحق الاستعانة بمحام في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، بالإضافة إلى تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وأبعاده بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة لموضوع حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، كما استعنا بالمنهج المقارن لإجراء مقارنة بسيطة بين تنظيم هذا الحق في التشريع الجزائري عنه في التشريع الفرنسي والمصري، مع ضرورة الاستئناس من حين لآخر ببعض المناهج الأخرى التي تتطلب اللجوء إليها بعض عناصر الموضوع كالمنهج الوصفي.

أما عن سبب اختيارنا لهذا الموضوع ليكون موضوع بحثنا، فله ما يبرره من الناحية الذاتية وكذا الموضوعية، فالأولى أن موضوع حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري هو موضوع إجرائي، فميلنا للمواضيع الإجرائية هو ما دفعنا لدراسة وتحليل هذا الموضوع ، إضافة إلى ذلك رغبتنا في إثراء المكتبة القانونية بموضوع إجرائي جديد.

وهذا ما يقودنا للأسباب الموضوعية وهي حداثة الموضوع حيت أن حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري قد استحدثه المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مما جعل هذا الموضوع لم يأخذ حقه من دراسات الباحثين، كما أن محاولة دراسة هذا الموضوع

تؤدي بنا إلى تقييم مدى حاجة المشتبه فيه للاستعانة بمحام منذ أول لحظة يتم فيها انتهاك حريته الفردية.

ويتجلى الهدف من دراستنا لهذا الموضوع في دراسة مختلف جوانبه الموضوعية والإجرائية، انطلاقا من تحديد ماهية حق الاستعانة بمحام وبيان طبيعته القانونية إلى التعرف على مدى شرعية هذا الحق في مرحلة البحث والتحري، كما يرجى من وراء هذه الدراسة توضيح الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر والضوابط القانونية المنظمة لممارسة هذا الحق، إضافة إلى ذلك الكشف عن الثغرات والنقائص التي تعتريه.

وفي إطار إنجازنا لهذا البحث واجهتنا بعض الصعوبات يمكن اختصارها في قلة المراجع القانونية التي تناولت الموضوع، باعتبار أن موضوع البحث لم يتناول كموضوع مستقل، بل تم تناوله في عدة مراجع عامة المتعلقة ببيان الإجراءات الجزائية المتخذة خلال مراحل الخصومة الجزائية، وهذا ما جعلنا نحاول على قدر المستطاع التأصيل له وجمع ما هو متناثر في المراجع العامة، زيادة على ذلك فإن جائحة الكورونا قد أثرت سلبا على إمكانية تنقلنا للبحث عن المزيد من المراجع.

وبالنظر إلى أهمية البحث وقيمته، فإن دراسته ستكون مبنية على خطة تتجزأ إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين، خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لحق الاستعانة بمحام، أين سنتطرق في المبحث الأول لماهية حق الاستعانة بمحام، لننتقل بعدها ومن خلال المبحث الثاني لشرعية هذا الحق في مرحلة البحث والتحري، أما الفصل الثاني فيتناول الإطار الإجرائي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، وذلك بدءا بدراسة حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر من خلال المبحث الأول، وصولا إلى الكشف عن الضوابط القانونية لهذا الحق أثناء التوقيف للنظر في المبحث الثاني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

يعد حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري أحد الحقوق البارزة والمهمة، فهو ليس مجرد ميزة منحها القانون بل هو حق أصيل وهو فرع من فروع حق أعلى وأشمل ألا وهو حق المشتبه فيه في الدفاع عن نفسه، إ ذ أن ه ذا الأخير يعجز عن الإلمام بكل نصوص القانون خاصة الجزائية منها، وقد ينتج عن عدم استعانة المشتبه فيه بمحام ثبوت الجريمة عليه رغم عدم اقترافه لها، و ذلك لعدم تمكنه من الأساليب القانونية التي تعينه على نفي ارتكابه للجريمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يستطيع المحامي من خلال حضوره أن يبعث الطمأنينة لدى المشتبه فيه، ويذكره أيضا بحقوقه.

إلا أن هذا الحق عرف جدلا ونزاعا فقهيا حول شرعيته في مرحلة البحث والتحري عكس في التحقيق القضائي ومرحلة التحقيق النهائي فهو معترف به وتقر به أغلب التشريعات.

وبناء على ما تقدم ونظرا لأهمية حق الاستعانة بمحام خصصنا الفصل الأول لمناقشة المفاهيم التي تتضمنها هذه الدراسة حيث أنه لا يستقيم الحديث عن ضوابط حق الاستعانة بمحام إلا بعد تحديد دقيق لمختلف المصطلحات التي تركز عليها الدراسة وبيان مدلولها، فقمنا بتحديد المقصود بحق الاستعانة بمحام عن طريق تعريفه وبيان طبيعته في مبحث أول ثم التعرف على مدى شرعية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري في مبحث ثان.

المبحث الأول: ماهية حق الاستعانة بمحام

إن الشخص سواء كان مشتبها فيه أو متهما له الحق في أن يُدافع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محام، وذلك دفعا للتهم الموجهة إليه وبكافة الطرق المتاحة له شرعا وقانونا[1]، ويعد حق الاستعانة بمحام من أقدم الحقوق المقررة للمشتبه فيه وللمتهم بل يعد من المسلمات لما له من أهمية في تعزيز مركز كل منهما ومساعدتهما على دحض الاتهامات الموجهة إليهما[2]، غير أن هذه الاستعانة كانت موضع خلاف فقهي حول بيان حقيقتها وتحديد طبيعتها.

وللكلام عن ماهية الشيء يقتضي بالضرورة أن نقوم بتعريفه وتبيان أصوله التاريخية وإبراز أهميته وتوضيح طبيعته، ومن أجل الإحاطة التامة بفقرات المبحث ارتأينا إتباع الهيكلة القائمة على تقسيم المبحث وفق مطلبين نتناول مفهوم حق الاستعانة بمحام في مطلب أول، ونقوم بإبراز الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم حق الاستعانة بمحام

حتى نستطيع الإحاطة بمفهوم حق الاستعانة بمحام فإنه لابد من الوقوف على تعريف حق الاستعانة بمحام في فرع أول ثم إلى بيان التطور التاريخي له ذا الحق في فرع ثان، لنبرز أخيرا أهمية حق الاستعانة بمحام في فرع ثالث.

[1] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 478.

[2] نور الدين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص 89.

الفرع الأول: تعريف حق الاستعانة بمحام

إن حق الاستعانة بمحام كأصل هو حق مقرر للمتهم، قديم قدم العدالة، وهو فرع من فروع حق الدفاع [1]، حيث أن هذا الأخير حق أكدته كل من إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وأخذت به دساتير العالم منها الدستور الجزائري في نص المادة 169 التي تنص على أن :" الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "، ضِف إلى ذلك فهو حق مقرر لكل من المواطن والأجنبي فهو أحد مقومات العدالة الجنائية التي لا تقوم إلا بتوافره لأنه إذا كان من حق المجتمع ألا يفلت المذنب من العقاب فإنه من غير العدل أن يحكم ظلما وافتراء على برئ[2].

وبما أن حق الاستعانة بمحام فرع من فروع حق الدفاع ويمارسه المحامي لابد أن نعرف أولا حق الدفاع ونعرف أيضا المحامي قبل التطرق لتعريف حق الاستعانة بمحام.

بالرغم من المكانة الهامة لحق الدفاع إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول إعطاء تعريف له، فهناك من عَرفه بناء على أنه حق يخص المتهم فقط على أساس أن هذا الأخير هو الوحيد الذي كرست له حقوق الدفاع [3]، وهناك من عرفه بناء على أن هذا الحق يخص مرحلة المحاكمة فقط لأنها هي أبرز عنصر في مراحل الدعوى العمومية[4]، وهناك من حصر تعريفه في الاستعانة بمحام.

---

[1] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 407 .

[2] مصطفى بن عودة، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 18، جانفي 2018، ص 73.

[3] إذا اعتمدنا على هذا المفهوم، فإنه ينطبق على مرحلة البحث وبالتالي فالمشتبه فيه لا يستفيد من ضمانات حقوق الدفاع، كذلك الشخص المحكوم عليه يحرم هو الآخر.

[4] يُلاحظ أن حق الدفاع في هذه المرحلة لا يزيد شأنا عن حقوق الدفاع في مرحلة البحث ومرحلة التحقيق، خاصة إذا علمنا أن أغلب المحاكم تبنى على ما جاء في محاضر الضبطية القضائية وقاضي التحقيق، أنظر: وفاء بوسالم، حقوق الدفاع في مرحلة التحري في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، 2016، ص 10 .

ومن هذا المنطلق فإن التعريف الذي يلم بجميع ما ذهب إليه الفقهاء هو أن الحق في الدفاع هو تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعيا أو معنويا، إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني[1].

أما المحامي فيعرف بأنه الشخص الذي يحمي غيره ويدافع عنه ويقف إلى جانبه ويناصره ويأخذ بيده أمام الهيئات القضائية أو الإدارية أو التأديبية ويساعده ويؤازره ويدافع عن الحريات العامة وعن العدل وحقوق الإنسان[2]، أو هو من اتخذ مهنة الدفاع وظيفة له في الحياة بخدمة عامة والعمل على فرض احترام القانون والسهر على حماية حقوق الدفاع والإنسان والمواطن وحرياته وأملاكه[3].

أما المقصود بحق الاستعانة بمحام فهو:" أن يكون للمتهم الحق في أن يوكل أحد المحامين ليتولى مهمة الدفاع عنه أمام المحكمة" [4]، غير أن التعريف سالف الذكر يبقى غير كاف في تقريره لحق المتهم في الاستعانة بمحام ولم يشر إلى وجوب كفالة توفير محامي للمتهم الفقير أو المعسر على نفقة الدولة، لذلك يمكن القول بأن المقصود من حق الاستعانة بمحام:" أن يكون للمتهم إما على نفقته أو على نفقة الدولة إن كان معسرا أو فقيرا الحق في الحصول على المساعدة القانونية من قبل المحامين الذين خول لهم القانون الحق في الدفاع عن المتهمين أمام المحاكم في جميع مراحل الدعوى العمومية"[5].

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

[2] طاهري حسين، دليل المحامي الكلمة للدفاع ، ط 1 ، دار الحلزونية ، الجزائر ، 2010 ، ص 08

[3] مولاي بغداد ملياني، المحاماة في الجزائر، ج01، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993، ص 21.

[4] سليمان مبارك حسين القيسي، المرجع السابق ، ص 240 .

[5] سليمان مبارك حسين القيسي، المرجع نفسه، ص 240.

فهو حق من الحقوق الدستورية[1] نصت عليه كل من المواثيق الدولية وأوصت به الكثير من المؤتمرات الدولية وكذا الاتفاقيات الدولية والمتعلقة بحقوق الإنسان[2].

ضف إلى ذلك أن الفقه الإسلامي قد اهتدى وأقر حق الاستعانة بمحام إلا أنه كان يُعرف بما يُسمى "بالوكلاء بالخصومة" أو "وكلاء الدعاوى"[3]، فتعرف هذه الأخيرة بأنها تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله حال حياته أو إقامة الإنسان غيره مكانه في تصرف معلوم [4]، أو هي إستنابة جائز التصرف مثله في مرافعة غيره من حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى القاضي[5].

ومن هنا يتضح أن الاستعانة بمحام أو الوكالة بالخصومة يعد وسيلة لمساعدة الفرد وقد اعترف بها كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وإن اختلفت التسميات إلا أن الهدف واحد.

الفرع الثاني: التطور التاريخي لحق الاستعانة بمحام

إن المحاماة الحالية لم تكن بهذا التطور منذ نشأتها، بل مرت بالعديد من المراحل حتى أصبحت ما عليه الآن وعليه سنتطرق أولا إلى حق الاستعانة بمحام في الحضارات القديمة ثم حق الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية ثانيا وأخيرا حق الاستعانة بمحام في العصر الحديث.

---

[1] حيث نصت المادة 39 من الدستور الجزائري :" الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

[2] المادة 14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، المادة 2/8 من الاتفاقية الأمريكية، المادة 1/7 من الميثاق الإفريقي، المادة 3/5 من مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي.

[3] عارف علي عارف، الضوابط الشرعية لممارسة مهنة المحاماة، مجلة الفقه، لبنان، العدد01، جانفي 2004، ص 43.

[4] كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، فتح القدير، ج07، دار الفكر، لبنان، 1899، ص500.

[5] عبد الله بن محمد آل خنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، ط 01، مكتبة العبيكان، السعودية، 2005، ص 39.

الفقرة الأولى: حق الاستعانة بمحام في الحضارات القديمة

إن حق الاستعانة بمحام ضرورة امتدت حتى ظهرت مهنة المحاماة على وضعها الحالي وأصبحت التشريعات المختلفة تشير إلى حق المتهم في الاستعانة بمحام[1].

فعند السومريين وفي بلاد ما بين النهريين كانت مسألة الاستعانة بمحام تأتي تلقائيا كما هو معروف في سريان نظام الاتهام في تلك العصور، فقد عثر الباحثون عن قضية امرأة سكتت عن الإفشاء بأسماء قتلة زوجها، وتقدم لاتهامها سبعة من المواطنين ولم تستطع المرأة أن تقدم الحجة أو تسبغها مبررات ذلك، فقام اثنان من المواطنين للدفاع عنها شارحين ذلك بأن زوجها لم يكن قائما بإعالتها فبرئت الزوجة[2].

في حين يعتبر القانون الإغريقي بأنه أول قانون أسس لمهنة المحاماة عن طريق إرسائه لأول مرة في تاريخ البشرية لنظام المحلفين الذي يتطلب المرافعة الفصيحة والخطابة المؤثرة من أجل مواجهتهم، فقد نشأت العادة في اللجوء إلى الخطباء والبلغاء عند الإغريق، الذي كان في بداية الأمر محظورا، بسبب تعقد الإجراءات الجنائية حتى يتمكن هؤلاء من التأثير على المحلفين[3].

أما في القانون الوضعي الروماني فقد وجدت بذرة المحاماة منذ القديم في المجتمعات الرومانية حيث أحاط أباطرة الرومان هذه المهنة المهمة بكثير من التكريم والتمجيد، لذلك كان أباء الشبان الذين يريدون احتراف هذه المهنة يرافقونهم في مواكب حافلة إلى مقر مجلس الأعيان ويقدمونهم إلى أعضائه الذين يقررون قبول أولئك الشبان في سلك المحاماة، وقد بلغ احتفاظ الرومان بقدسية هذه المهنة واعتبارها مع وظيفة القضاء في كفتي ميزان أن يحلف كل محام وكل قاض عند النظر في كل قضية من القضايا المعروفة على أن لا يقول المحامي إلا الحق وعلى أن لا يقضي

---

[1] نصر الدين عاشور، ضابط الالتزام بحماية حق الدفاع للمتهم، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، جوان 2008، ص 235 .

[2] نصر الدين عاشور، المرجع نفسه، ص 235 .

[3] محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل ، كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 42، جوان 2015، ص55.

القاضي إلا بالحق، وكل منهما يقوم بدوره في جلسة القضاء عند النظر في كل قضية، بيد أن أباطرة روما أصبحوا ينظرون بعين الارتياب إلى المحاماة لأنها تضفي على أصحابها مكانة وجاها ونفوذا في الإمبراطورية، فألزموا المحامين بأن يقنعوا بالتخصص في عملهم وبالدفاع عن مصالح موكليهم وظنوا أنهم بذلك يقصونهم عن مناصب الحكم.

ولكن المحامين بالرغم من كل تلك المحاولات احتفظوا بمكانتهم وجاههم، فعادت القوانين تقصر عليهم وحدهم وظائف حكام المقاطعات وأباحت للقضاة أن يشتغلوا بالمحاماة بل أن كثيرا من الأباطرة أنفسهم لم يجدوا غضاضة في أن يتقدموا للمحاماة ليتعلموا أنظمتها ويأخذوا عنها كيف يكون توزيع العدل بين الناس [1]، كما أن مهنة المحاماة لم تكن محصورة في عمل واحد بل مقسمة إلى شقين وفق طبيعة كل عمل، فهناك المشورة القانونية وهي للفقيه[2]، وهناك المرافعة وهي للخطيب[3].

ومما تقدم يظهر أن مهمة المحامي في العصر الروماني لم تكن دراسة القضية والدفاع عن المتهم بل كانت مهمة دراسة القضية لرجل عالم بالقانون ودقائقه، ومهمة الدفاع توكل إلى شخص آخر عليم باللغة وأساليبها، فالشخص الأول يعطي صاحب الدعوى رأيه القانوني على شكل دفوع وطلبات يخدمه الثاني عن طريق أسلوبه البلاغي فهو يستعمل كل ما أعطي من قوة لبيان أن الحق مع موكله[4].

الفقرة الثانية: حق الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية

كانت العرب قبل ظهور الإسلام تعيش حياة عادية تتميز بالبساطة وبالبداوة، وكانت العائلة تمثل الخلية الأساسية فيها ثم توسعت لتشمل القبيلة، وكان التنظيم

[1] مسلم اليوسف، تاريخ المحاماة في بعض الدول الإسلامية، دون طبعة، دون سنة نشر، ص 02.

[2] الفقيه هو الذي يدرس الدعوى ويعطي رأيه فيها على أحسن وجه ويعلم طالب المشورة الدفوع والطلبات القانونية.

[3] الخطيب هو الذي يرافق صاحب الدعوى ويقف معه أمام المحكمة دون أن يكون وكيلا عنه وبذلك يظهر مهارته وبراعته في الدفاع أمام القاضي.

[4] مسلم اليوسف، المرجع السابق، ص03 .

الاجتماعي الذي يحكم العرب يسند مهمة فصل الخصومات والنزاعات لشيخ القبيلة أو البلدة للمكانة التي يحتلها لنبل خصاله وسماته[1].

ولم تكن مهنة التوكيل بالخصومة معروفة لدى العرب قبل الإسلام، بل كان هناك ما يسمى (حجاجا وحجيجا)، فإذا حدث نزاع بين رجلين جاز لأي منهما أن يوكل عنه حجاجا، أو يلجئون إلى الاستعانة بالأهل والأصدقاء ممن لديهم القدرة على الخطابة[2]، وقد كانت صيغة الوكالة هي أن يقول الموكل لموكله "وضعت لساني في فمك لتحج عني"[3].

وعندما جاء الإسلام، كان الرسول صلى الله عليه وسلم و الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه يتوليان القضاء بين الناس بأنفسهم، وقد كان أول من عُين للقضاء ولاة يزاولونه ولا يمارسون غيره من أعمال الحكم، و قد كان قضاء القضاة ينحصر في الخلافات المدنية وهو جائز في دعاوى التعزير [4]، ذلك لأنه حق العبد ولا يسقط بالشبهات، فيحق للمتهم أن يوكل من يدفع عنه ما نسب إليه مما يوجب التعزير وللوكيل أن يستوفي سواء أكان الموكل غائبا أو حاضرا[5].

[1] يوسف قصبة، الوكالة في الخصومة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2016-2017، ص 02.

[2] نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 236.

[3] علي سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، دار الحلزونية، الجزائر، 2011، ص 22.

[4] التعزير هو تأديب دون الحد حسب الحنفية، أو هو التأديب في كل معصية لله أو لآدمي لا حد لها ولا كفارة، والتعريف الجامع هو أن التعزير هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. أنظر: بكر بن عبد الله بوزيد، الحدود والتعزيرات، ط02، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 462.

[5] نور الدين داودي، المرجع السابق، ص 95 .

أما القصاص[1] والحدود[2] فقد كان الخلاف يدور حولهما، فذهبوا في هذه المسالة إلى رأيين، حيث يرى بعض الفقهاء المنع من ذلك، فلا يملك المتهم أن يوكل من يدفع عنه ذلك، لأن الحد والقصاص يُدرا بالشبهات، فيصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا الحدود والقصاص وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية[3].

أما أبو حنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فذهبوا إلى جواز التوكيل في إثبات القصاص والحد، سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا، لأن القصاص حق الآدمي، والحاجة داعية إلى التوكيل فيه[4]، وبهذا فقد كانت مهمة الحد والقصاص للخلفاء وولاة الأمصار[5].

إن أصل الوكالة لدى الفقهاء جائزة في كل ما لا تتعين فيه المباشرة، وهذا ما جاء في كتاب المحلى بالآثار أن الوكالة جائزة في القيام على الأموال والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الانكاح والبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار: كل ذلك من الحاضر، والغائب سواء، ومن المريض والصحيح سواء، وطلب الحق كله بغير توكيل، إلا أن يبرئ صاحب الحق من حقه [6]، وليس من شروطها أن تكون هناك ضرورة تدعو الموكل إلى تفويض بعض أمره إلى غيره، وإنما

---

[1] القصاص في الشريعة الإسلامية هو العقوبة الأصلية للقتل والجرح العمد، ومعنى القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعلته، والقصاص عقوبة مقدرة كما انه عقوبة متلفة ، ويقع القصاص على النفس وعلى ما دون النفس، فإذا وقع على النفس كان قتلا، وإذا وقع على ما دون النفس كان جرحا أو قطعا، أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج01، دار الكتاب العربي، لبنان، ص 546.

[2] الحدود هي عقوبة محددة من قِبل الشارع الله سبحانه وتعالى وتقديرها محدد بدقة ومعين بشكل قطعي لا يقبل الزيادة ولا النقصان، أنظر: السعيد صبحي العيسوي، تطبيق الحدود الشرعية بين مقاصد الشريعة وأهواء النفوس، مجلة الفرقان، الكويت، العدد 801، 2014، ص 04.

[3] نور الدين داودي، المرجع السابق، ص 96.

[4] كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، المرجع السابق، ج06، ص 105.

[5] محمد الجبور، استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، مجلة البلقاء العلوم الإنسانية والسياسية، جامعة عمان الأهلية– عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، عمان، المجلد 09، العدد01، مارس 2002، ص 346.

[6] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج07 ، دار الكتب العلمية، لبنان، ص89.

تصح الوكالة شرعا سواء كان الدافع إليها عجز الموكل عن مباشرة الأمر بنفسه أو مجرد رغبته في الترفه من مباشرة الأمر بنفسه[1].

ولقد أقرت الشريعة الإسلامية ذلك في واقعة قبل الإسلام أتى بها القرآن الكريم في قوله تعالى :"**قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَل تُ مِنهُم نَفسا فَأَخَافُ أَن يَقتُلُونِ، وَأَخِي هَٰارُونُ هُوَ أَفصَحُ مِنِّي لِسَانا فَأَرسِلهُ مَعِيَ رِدءا يُصَدِّقُنِيَإِنِّيَ أَخَافُ أَن يُكَذِّبُونِ** " [2]، فهنا استعانة سيدنا موسى عليه السلام بأخيه هارون لم يكن على أساس ما اجتمع فيه من قوة بدنية وشجاعة، بل ما له من فصاحة في اللسان فهو أراد الاستعانة به للدفاع عنه [3]، ولقوله تعالى:"**فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**" [4]، ويتضح من هنا أن القران الكريم أجاز للشخص الذي لا يستطيع الدفاع عن نفسه أن يسعى لغيره ممن هو أهل لبيان الحق وإظهاره عند عجز صاحبه[5].

كما روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عندما رميت بتهمة الزنا فلم تجد دفاعا عنها [6]، ومن خلال وقائع قضية عائشة رضي الله عنها يتضح أن حق المتهم في الدفاع بالمحامي ثابت في السنة النبوية الشريفة أيضا.

وعليه وإن كانت الشريعة الإسلامية لم تعرف نظام المحاماة في حد ذاته، بل عرفت نظام يُعرف بالوكالة بالخصومة الذي لم يكن يلجا إليه إلا في حدود أحكام التشريع الإسلامي وحيث لا تقبل الوكالة إلا ممن كان على حق حتى لا يستغله المتهم

---

[1] محمد عوض عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام بين الشريعة والقانون، جمعية المسلم المعاصر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المجلد 13، العدد 49، سبتمبر 1987، ص 75.

[2] سورة القصص، الآية 33-35.

[3] يوسف قصبة، المرجع السابق، ص 73.

[4] سورة البقرة، الآية 282.

[5] ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007، ص 185.

[6] راجع سورة النور، من الآية 11 إلى 21.

المذنب في تظليل العدالة، وليس للموكل أن يستعمل ما هو باطل ليصل للحق فلابد أن يكون الحق هو الرائد أينما كان وأن يسقط الباطل مهما كان ثمنه[1].

الفقرة الثالثة: حق الاستعانة بمحام في العصر الحديث

سنتطرق هنا إلى تطور حق الاستعانة بمحام في بعض القوانين الأجنبية أولا ثم ننتقل إلى التعرف على تطور حق الاستعانة بمحام في القانون الجزائري.

أولا- المحاماة في القانون الفرنسي

لقد بدأ تنظيم مهمة المحاماة في فرنسا في عهد الملك لويس التاسع، الذي فرض على المحامين قيودا شديدة محتما عليهم ألا يتقدموا للقضاء إلا بقضايا سليمة وأن يبتعدوا في دفاعهم عن الاعتداء على الخصم وأن يلتزموا القصد في التعبير وألا تتحرك شفاههم بمذمة أو نقيصة وألا يتعاقدوا مع أصحاب القضية على الأتعاب أثناء النظر في الدعوى.

وفي عام 1344 ميلادي وضع برلمان فرنسا قواعد تحدد أسماء من يبقون مقيدين بجدول المحامين، وبعض تلك القواعد والقيود لم تفقد قيمتها إلى اليوم [2]، وقد أنشئت اللائحة للمرة الأولى عام 1970 في فرنسا وكانت بداية عصرية لنظام المحاماة الذي تعرض في تطوره للرقابة والإشراف من جانب القضاء وخاصة في عهد نابليون الذي كان من ألذ خصوم المحامين.

يتضح أن مهنة المحاماة صمدت وانتصرت على كل من أراد بها السوء فزالت دولة الظالم وبقيت المحاماة تضيء درب من يريد الدفاع عن الحق والحقيقة، ثم جاءت تعديلات على قانون المحاماة في الأعوام 1920، 1941، 1954، 1956، 1960 م وصدر القانون رقم 1330/71 في 31 كانون الأول 1971م لتنظيم مهنة المحاماة

---

[1] سعد حماد صالح القبائلي، المرجع السابق، ص 466.

[2] من بين هذه القيود: أن يؤدي المحامي يمينا بأن يقوم برسالته بإخلاص وذمة، ألا يقبل قضية يعرف بطلان الحق فيها، أن يتجنب الإدلاء ببيانات كاذبة، ألا يحاول الحصول من موكليه على مبالغ بأسباب مصطنعة، أانظر: مسلم اليوسف، المرجع السابق، ص 04.

حيث عمل على إزالة التفرقة بين الأصناف الثلاث للمحامين وهم المحامون، ووكلاء الدعاوى، وممثلو الدفاع أمام المحاكم التجارية، ومع مرور الزمن استطاع المشرع الفرنسي التخلص من هذه التفرقة عن طريق تطوير هذه بما يلاءم العصر ومشاكله ونتيجة لهذا القانون الجديد انتقلت مهنة المحاماة نقلة هامة جدا إذ اعتبرها المشرع الفرنسي عونا للقضاء لإظهار الحقيقة ونصرة المظلوم فأحاط المحامي بحصانة تشبه حصانة القاضي واعتبر الاعتداء عليه وهو يمارس مهنته اعتداء على القضاء[1].

ثانيا- المحاماة في القانون الإنجليزي

يرى بعض الكُتاب أن أصول المحاماة في المملكة المتحدة تعود إلى العصور الوسطى حيث كان النزال والتقاتل بالرماح على صهوة الجياد هي الوسيلة الوحيدة للحكم والقضاء لصالح الغالب دائما والذي يُعد بذلك بريئا، أما المغلوب فهو المذنب وهكذا كانت ومازالت العدالة في العصور في انجلترا[2].

وفي القرن الرابع عشر ظهرت طبقة جديدة مختارة من قبل التاج الملكي الإنجليزي سميث التي أصبح لها شأن كبير حتى أن القضاة كانوا يختارون منها وصار المتميز منهم يشكل مدرسة يجتمع في منزله الطلبة لتلقي العلم القانوني، واتخذ هذا التجمع بعد ذلك شكل الجمعيات ونوادي القانون القائمة حتى الآن، وتتوزع ممارسة مهنة المحاماة اليوم في انجلترا بين المحامي ووكيل الدعاوى، ومن المعروف أنه لا يجوز المثول أمام بعض الهيئات إلا لمن كان محاميا حيث يرافع مثلا أمام مجلس اللوردات واللجنة القضائية للشؤون الخاصة والمحكمة العليا والمحاكم الجزائية في المقاطعات والمحكمة الجنائية المركزية في لندن.

[1] مسلم اليوسف، المرجع السابق، ص 05.

[2] مسلم اليوسف، المرجع نفسه، ص07 .

وهناك صراع بين خريجي الجامعات الانجليزية وخريجي جمعيات المحامين يعاني منه المجتمع الانجليزي[1]، ومازالت قبضة المحامين شديدة على كل من وكلاء الدعاوى وخريجي كليات الحقوق.

ثالثا- في الولايات المتحدة الأمريكية

لقد تأثرت الولايات المتحدة الأمريكية تأثرا مباشرا بالتقاليد الإنجليزية نتيجة احتلال إنجلترا للولايات المتحدة الأمريكية لفترة لا بأس بها وفي تلك الأحيان ظهرت بعض النظم الشبيهة لتلك التي ظهرت في انجلترا مثلا كصديق المتهم الذي يعمل من تلقاء نفسه ليقدم اقتراحا للمحكمة في مسائل الوقائع والقانون التي في علمه [2]، وظلت الأحوال هكذا إلى غاية التعديل الدستوري السادس للدستور الأمريكي الذي أقر حق الاستعانة بمحام[3].

رابعا- حق الاستعانة بمحام في التشريع الجزائري

لم تكن مهنة المحاماة معروفة في النظام القضائي كباقي التشريعات، بل كان سكان أهل الجزائر يطبقون الشريعة الإسلامية في حل النزاعات والخصومات والخلافات بين الأفراد، وذلك إتباعا للمذهب المالكي حيث كانت الإجراءات في التقاضي تتميز بالسهولة والبساطة وليست معقدة، ومنه يمكن القول بأن الجزائر لم تعرف مهنة المحاماة إلا بعد الاحتلال الفرنسي سنة 1830[4]، وبتاريخ 1834/08/10 تم إنشاء محاكم فرنسية على حساب المحاكم الشرعية تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية ومن هنا كان أفراد المجتمع الجزائري يمارسون حقوقهم في الدفاع أمام المحاكم الفرنسية في الفصل في قضاياهم التي كانت سائدة قبل الاحتلال الفرنسي،

---

[1] حيث انه نجد أن وكلاء الدعاوى المنضمون لجمعيات المحامين وهم الذين يتعاقدون مع العملاء وتدور علاقاتهم في أعمال الوكالة، هناك المحامين الذين يدرسون القضايا المفروضة عليهم دراسة قانونية ويعطون آرائهم على شكل مذكرات مدونة بها الدفوع والطلبات وغيرها من الأمور القانونية المحضة، أنظر: مسلم اليوسف، المرجع السابق، ص 08.

[2] يرجع سبب السماح لصديق المتهم في الدفاع كان نتيجة حتمية يومئذ كون أن المحامي لم يكن معترف به في الو.م.ا حينها، أنظر: نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 236.

[3] نصر الدين عاشور، المرجع نفسه، ص 236.

[4] علي سعيدان، المرجع السابق، ص 30.

وبتاريخ 1948/04/16 صدر قرار وزاري بإنشاء أول منظمة بالجزائر، وأما فيما يخص المحاماة بعد استقلال الجزائر صدر القانون بالأمر 202/67 بتاريخ 1967/09/27 م وكان ذلك أول تشريع بعد الاستقلال ينظم سلك المحاماة بعد مضي خمس سنوات على الاستقلال [1]، ومن هنا ظهرت مجال ممارسة مهنة المحاماة كمهنة معترف بها وأصبحت لها قوانين تنظم مجال المحاماة في الجزائر[2].

الفرع الثالث: أهمية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

غالبا ما يثير الاتهام في نفس الشخص اضطرابا شديدا لاسيما في المواد الجزائية، وهذا الاضطراب قد ينال من قدرته على الدفاع عن نفسه عندما ينفرد به ذا الدفاع، أو قد لا تكون له الجرأة في مخاطبة من هو في مواجهته، فلابد من وجود من يساعده على إدراك القضية والبحث في مختلف جوانبها بشيء من التروي والهدوء [3] ، ونظرا لأهمية حق الاستعانة بمحام سنتطرق أولا إلى أهميته بصفة عامة أثناء الدعوى العمومية، ثم ننتقل إلى أهمية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري.

الفقرة الأولى: أهمية حق الاستعانة بمحام بصفة عامة أثناء الدعوى العمومية

إن المحامي كما سبق القول رجل قانون تتمثل مهمته في تقديم المشورة القانونية للمتقاضين والدفاع عنهم، وهو من يقوم في نفس الوقت بمعاونة القاضي في عرض

[1] علي سعيدان، المرجع نفسه، ص ص33-42.

[2] يوسف قصبة، المرجع السابق، ص 07.

[3] علي محمد علي عنيبه، المرجع السابق، ص 337.

الوقائع عرضا منظما مع بيان الأسانيد القانونية التي يستند إليها المتقاضون في طلباتهم[1].

فالمحامي له دور في إزالة الشبهات ويُعد وسيلة لمراقبة أعمال السلطات إذا ما عمدت مخالفة القانون حيث يسعى لتقوية مركز الضعيف مقابل سلطة أقوى ممثلة في النيابة العامة وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون المحامي على أنه :" يقوم المحامي بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم كما يقدم لهم النصائح والاستشارات القانونية"، وأيضا "يكون التمثيل والدفاع ومساعدة الأطراف أمام الجهات القضائية والهيئات الإدارية والتأديبية من قبل المحامي في إطار أحكام هذا القانون وأحكام التشريع الساري المفعول".

أضف إلى ذلك المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :" لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك "، ومن هنا يتضح أن دور المحامي في التحقيق هو زيادة أمان المتهم لما هو فيه من اضطراب نفسي، كما أن وجوده يؤدي إلى زوال عدم الثقة في جهة التحقيق[2].

الفقرة الثانية: أهمية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

إن مرحلة البحث والتحري تُعد الأساس الذي تقوم عليه أغلب الدعوى العمومية، فهي لها مكان الصدارة بين وسائل الكشف عن الجريمة [3]، وهي المرحلة السابقة للإجراءات القضائية التي لا يمكن الاستغناء عنها بالرغم من أنها تبدو ثانوية خاصة بالنظر لطبيعتها شبه القضائية وصلاحيات سلطة التصرف في نتائجها أي في

[1] حسين فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 05، فيفري 2004، ص 68.

[2] نصر الدين عاشور، المرجع السابق، ص 238.

[3] نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري و الاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط01 ، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2014، ص 62 .

المحاضر التي يُعدها بأعماله وذلك مقارنة بوظائف التحقيق والاتهام، فهي ضرورية للمتابعة من حيث تهيئة القضية بالبحث والتحري[1].

وباعتبار أن مرحلة البحث والتحري أولى المراحل التي أحاطها قانون الإجراءات الجزائية بمجموعة من المعايير ونظرا أن المشتبه فيه [2] يكون في موضع حساس كون أن هذه المرحلة في كثير من الأحيان تحتوي على إجراءات قسرية ماسة بالحريات الفردية كالتوقيف للنظر فإنه من الضروري وجود محام إلى جانب المشتبه فيه، حيث أن هذا الحق لم ينظمه المشرع الجزائري إلا عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015.

ومن هذا المنطلق ترجع أهمية وجود محامي بجانب المشتبه فيه إلى:

– تكريس مبدأ المساواة في الأسلحة سواء على الرعايا الأجانب أو الأشخاص عديمي الجنسية، وأن تعامل جميع أطراف الخصومة على قدم المساواة ودون تمييز.

– حماية الشخص المشتبه فيه من تعسف ضابط الشرطة القضائية [3] في حال لجوء هذا الأخير إلى وسائل غير مشروعة ولحمله على الاعتراف أي التجرد من القهر والإجبار[4].

–ضمانة لسلامة إجراءات الاستدلال باعتبار أن هذه الإجراءات تُمثل في الغالب الخيوط الأولى لنسيج الدعوى الجنائية وقيامها على أساس سليم[5].

---

[1] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء 01، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 248 .

[2] المشتبه فيه هو مصطلح يطلق عادة على كل من تباشر ضده الضبطية القضائية وسائل البحث والتحري. أنظر: عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 250.

[3] الأصل أن الإجراءات القائمة في مرحلة البحث والتحري لا تنطوي على المساس بحرية الأفراد إلا أن الواقع قد يخالف ذلك.

[4] خليفة محمد مفرح المطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص24.

[5] عز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2003–2004، ص 93.

– وجود المحامي يزيد من ثقة المشتبه فيه بالأجهزة الشرطية والأجهزة القضائية أيضا.

– يُلخص المحامي للشخص المشتبه فيه سير الإجراءات ويسمح له باطلاعه على حقوقه.

– يُساعد الشخص المشتبه فيه على الاتزان والهدوء ويبعث في نفسه الطمأنينة[1].

– إعطاء هذا الحق يحقق الصالح العام المتمثل في عدم إضاعة وقت العدالة بمنع إقامة دعوى مرتكزة على إجراءات استدلال معينة لا تصمد طويلا أمام القضاء في ساحة العدالة ويحقق الصالح الخاص للمشتبه فيه بمنع التعسف في ممارسة إجراءات الاستدلال كما سبق القول[2].

– حضور المحامي في مرحلة البحث والتحري من أجل محافظة المشتبه فيه على حقه في الدفاع عن نفسه، فقد يكون ممن لا يحسنون الدفاع عن أنفسهم مما قد يؤدي إلى زيادة الشك فيه والحكم عليه بالباطل[3].

– المحامي يقوم بصيانة حقوق المشتبه فيه نظرا لأن ضباط الشرطة القضائية قد يتصرفون وفق رغبتهم المطلقة وبدون أن يكون هناك مراقبة حقيقية تحد من حماسهم في نسبة التهمة إليه[4].

---

[1] عبد المجيد محمود عبد المجيد، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء اتفاقية الاتحاد والتشريع المصري: الجوانب الإجرائية والتعاون الدولي، ج03، ط 02، دار النهضة، مصر، 2015، ص 05.

[2] سعد حماد صالح القبائلي، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ليبيا، المجلد 45، العدد 01، 2003، ص 276.

[3] زيدان عدنان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر 1979، العدد 03، ص92.

[4] علي محمد علي عنيبه، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء مرحلتي الاستدلال و التحقيق في القانون الليبي، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، العدد 01، أكتوبر 2014، ص344 .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام

إن الاستعانة بمحام يعد من الحقوق المكفولة في التشريعات الحديثة، غير أن آراء الفقه فد تغايرت واختلفت في طبيعة هـ ذه الاستعانة، فذهب رأي في الفقه إلى أن الطبيعة القانونية للاستعانة بمحام الأصل فيها أنها حق يكفله القانون للمشتبه فيه أو المتهم، ويذهب رأي آخر إلى أن الاستعانة بمحام هو حرية أي رخصة يمنحها القانون، في حين اتجه فوج آخر إلى اعتبار الاستعانة بمحام ضمانة مقررة بموجب القانون[1].

وعليه سنتناول هـ ذا المطلب في ثلاث فروع، نتطرق للاستعانة بمحام حق شخصي في فرع أول، ثم إلى الاستعانة بمحام حرية شخصية، وأخيرا الاستعانة بمحام ضمانة.

الفرع الأول: الاستعانة بمحام حق شخصي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق الاستعانة بمحام من الحقوق الشخصية للإنسان، والحق في طبيعته يفترض وجود طرفين، طرف ايجابي وهو مالك الحق، وطرف سلبي هو الذي يقع عليه واجب يتصل بهذا الحق ، والحق في الدفاع سواء مارسه الفرد بنفسه أو استعان بمحام له طرف إيجابي وطرف سلبي أين يقتضي احترامه من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة[2].

وقد اعتبر" سعد حماد صالح القبائلي " حق الدفاع حق شخصي لأنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم وتقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه الفردية، بالإضافة إلى أنه لا يقتصر فقط على حماية مصالح المتهم فحسب بل هو يحقق مصلحة عامة وهي المساعدة على إظهار الحقيقة

[1] سليمان مبارك حسين، المرجع السابق، ص 246-247.

[2] وفاء بوسالم، المرجع السابق، ص 15 .

وتحقيق العدالة[1]، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم[2].

وهذا ما تؤكده نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن القاضي ينبغي عليه أن يوجه للمتهم بأن له الحق في اختيار محام، فإن لم يختر بنفسه عَين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه، ومن هنا يتضح أن حق الدفاع يعد من الحقوق الشخصية للفرد وواجبات على الجهة المقابلة يكون قاضي التحقيق ملزم بها حتى وإن لم يختر المتهم محام له، ويكون كذلك في إطار المساعدة القضائية في حال إذا كان الشخص لا يستطيع تسديد أتعاب المحامي.

الفرع الثاني: الاستعانة بمحام حرية شخصية

على نقيض الاتجاه السابق يرى أنصار هذا الاتجاه أن حقوق الدفاع لا تعد حقوقا بقدر ما هي حريات، فالحرية يكفي لوجودها الطرف الايجابي أي صاحب الرخصة، دون أن يكون هناك واجب يقع على عاتق شخص أخر يتعين عليه فعله، فالحرية تبقى سلطة لصاحبها في ممارستها أو عدم ممارستها، ولا يرتب عليها جزاء في حال لم يقم بها كحرية التعبير، فحرية الدفاع واحدة من الحريات العامة، التي ينظمها الدستور وتكرسها دولة الحق والقانون دون ضغط، أو إكراه على الشخص، بحيث يبقى لهذا الأخير تقدير أهمية استعمال حق الدفاع أو التخلي عنه[3].

الفرع الثالث: الاستعانة بمحام ضمانة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حق الاستعانة بمحام ليس بحق أو حرية وإنما هو ضمانة هامة مكفولة بمقتضى القانون.

---

[1] محمد احمد لريد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للدارسات الاجتماعية و الإنسانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، العدد 19، جانفي 2018، ص119 .

[2] سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 16 .

[3] محمد العروصي، الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي وإجراءات البحث التلبسي، مجلة الملف، كلية الحقوق جامعة مكناس، المغرب، العدد 07، أكتوبر 2005، ص55.

فالضمانات قررت لحماية كل شخص من إهدار حريته ولتقوم كل اعوجاج يقوم به ولتحقق التوازن بين الاتهام والدفاع، ومنها ما يهم الشخص المتابع جنائيا، ومنها ما يهم السلطات المختصة بالبحث والتحقيق والمحاكمة في القضية، حيث أن سهر وكيل الجمهورية أو ضباط الشرطة القضائية على احترام إجراءات التوقيف للنظر مثلا وآجاله وعلى مباشرته في الأماكن المعدة لها كلها إجراءات تعد في جوهرها ضمانات للوصول إلى محاكمة عادلة [1] ، فالحق في الدفاع يُعتبر ضمانة لأنه وسيلة قانونية قائمة لتحقيق العدالة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بقولها :"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه".

وعليه فإن اعتبرنا أن الاستعانة بمحام حق فإنه يلزم القول بقيام واجب على الدولة لتمكين الفرد من ممارسة هذا الحق بدون عوائق، وإن اعتبرناه حرية فإنه نسلم القول بأنه يمكن للفرد متهما أو مشتبها فيه أن يكون حرا في أن يستعين به أو لا يستعين وإن اعتبرناه ضمانة فإنه يؤدي القول إلى عدم تطبيقها فعليا أمام مراكز الشرطة القضائية، ومن هنا يمكن القول بأن الاستعانة بمحام هي حق بالمعنى الفني الدقيق لهذا المصطلح[2] وبذلك فهو ليس رخصة يمكنه مباشرتها أو التخلي عنه متى ما شاء.[3]

المبحث الثاني: شرعية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

يعد حق الاستعانة بمحام من الحقوق المهمة بين حقوق الدفاع، فالمشتبه فيه مهما كانت درايته بالقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية لا غنى له عن محام يشد أزره وينير طريقه، ويقدم له المساعدة لتأكيد براءته، فضلا عن أن الدفاع لم تعد مهمته

[1] محمد العروصي، المرجع السابق، ص52.

[2] بديع عارف، حق الاستعانة بمحام حرية أم حق ؟، 2014، متوفر على موقع:
https://kitabat.com/2014/04/03/%D8%AD%D9%82-. 23:50 الساعة 2020/03/20 :بتاريخ

[3] سليمان مبارك حسين القيسي، المرجع السابق، ص 247.

قاصرة على تحقيق براءة المشتبه فيه هي أعظم وأنبل، من ذلك إذ أنها مساعدة لأجهزة العدالة في الكشف عن الحقيقة[1].

وللكلام عن شرعية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، يستلزم بطبيعة الحال تحديد موقف كل من الفقه والقضاء، والتشريع من هذه الاستعانة وذلك في مطلبين على النحو الأتي.

المطلب الأول: موقف الفقه من الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

إن حق الاستعانة بمحام هو حق معترف به دستوريا في مرحلة المحاكمة، كما تنص عليه أغلب التشريعات الجزائية الإجرائية في مرحلة التحقيق القضائي [2]، إلا أن الخلاف يثور حول مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري[3].

لقد تباينت مواقف الفقه من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، فمنها ما ذهب إلى إقرار حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، ومنها ما أنكر حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، ولكل حججه التي تدور حول فكرة واحدة وهي أي مصلحة يجب تغليبها، هل هي مصلحة الدولة في الحفاظ على سرية تحرياتها للكشف عن الجريمة والمجرمين، أو مصلحة الفرد بأن تتاح له فرصة استخدام كل وسائل الدفاع عن نفسه منذ أن يكون مشتبها فيه[4] ؟

حيث ذهب الفقه الجنائي إلى ثلاث مذاهب ومواقف، فكان الموقف الأول رافضا لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري وه ذا ما سنتناوله في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني سنخصصه للموقف المؤيد ، وأما الفرع الثالث فسنتطرق فيه للموقف التوفيقي بين الاتجاهين السابقين.

---

[1] سيف إبراهيم المصاروة، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 56، أكتوبر 2013، ص 183 .

[2] سعد حماد صالح القباتلي، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، المرجع السابق، ص255.

[3] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص290.

[4] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص ص 92 – 93.

الفرع الأول: الموقف المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

ينطلق هذا الموقف من تأثر أنصاره باحتجاجات الشرطة على هذا الحق وغيره من حقوق الدفاع وتخوفهم من أن يشكل المحامي عرقلة لسير البحث [1] ، ففي الحقيقة يرفض بعض رجال الشرطة حضور المحامي مع موكله أثناء أخذ إفادته في مركز الشرطة وحجتهم في ذلك أن دور المحامي هو فقط في المرحلة القضائية وليس له أن يحضر إجراءات البحث والتحري[2].

وباعتبار أن مرحلة البحث والتحري هي مرحلة تمهيدية، تتصف بالسرعة والاستعجال، وسابقة للمرحلة القضائية وتتطلب أحيانا نوع من القهر الذي لا يتعارض مع حقوق الفرد في مجملها[3] ، وبصفتها هذه، ليس من الضروري حضور محامي، بل أن حضوره قد يؤدي إلى إعاقة رجال الشرطة أثناء تنفيذ مهمتهم في جمع الأدلة والكشف عن الجريمة[4]، إذ أن الاستعانة بمحام في هذه المرحلة هو إجراء من شأنه تعطيل البحث الذي يجب أن ينتهي، والذي لا ينتهي لمجرد وضع المشتبه فيه تحت التوقيف للنظر، بل له امتدادات أخرى كالبحث عن المساهمين والمشاركين وعن الدلائل وحماية الضحايا [5]، ومن ثم فإن ضابط الشرطة القضائية غير ملزم بقبول حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه، إذ أن القانون لم يشر إلى مسألة حضوره في مرحلة التحريات، وإذا قبل ضابط الشرطة القضائية حضور المحامي في هذه المرحلة فإنه لا يكون مخالفا للقانون، بل ربما كان في حضور المحامي ضمانة لسير التحري

---

[1] محمد الدكي و نصيرة جنفي، حق الاتصال بمحام خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظري، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، المغرب، العدد 03، افريل 2019، ص 6.

[2] خالد محمد عجاج، أثر التمثيل بمحامي في ضمان صحة إجراءات التحقيق الابتدائي، كلية القانون، جامعة جيهان السليمانية، العراق، ص 150.

[3] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، ضمانات التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، جوان 2017، ص219.

[4] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 93 .

[5] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص67 .

في نطاقه القانوني فلا يحتج المشتبه فيه بعد ذلك بالتمسك ببعض أسباب بطلان إجراءات التحري كالضرب أو التحايل عليه[1].

ويسوق الاتجاه المعارض في رفضه لاستعانة المشتبه فيه بمحام في مرحلة البحث والتحري مجموعة من الحجج نذكر منها:

– أن من شأن الإقرار بحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري الحيلولة دون الوصول للحقيقة وضياع معالمها مما يؤدي إلى إهدار العدالة، فالمحامي يقوم بدور قد يبتعد عن الأمانة في هذه المرحلة، فقد ينصح موكله بالصمت، وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف ضابط الشرطة القضائية، كما أن في أغلب الأحيان سيحاول المحامي إطلاق سراح موكله.

– لا يتولد عن مرحلة البحث والتحري أدلة بمعناها القانوني وإنما مجرد دلائل، إذ لا يستطيع القاضي أن يستند في حكمه إلى مجرد محضر التحقيق الأولي، وإن كان هذا الأخير يعد بمثابة تحضير للتحقيق القضائي الذي يستخلص منه الدليل القانوني، كما أن البحث والتحري ليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية بل هو مرحلة سابقة على تحريكها[2].

– إن إجراء الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري هو إجراء يستفيد منه كبار المجرمين وخاصة في مجال الإجرام المالي، إذ من شأنه ترسيخ التمييز حسب المركز المالي وتقوية اللامساواة وإرساء عدالة طبقية [3]، إذ أثبتت التجربة في الدول الأنجلوساكسونية أن هذا التدبير الذي وضع أصلا لمساعدة عامة الناس اتجاه إجراءات البحث والتحري، عرف المجرمون المحترفون أصحاب المال كيف يستعملونه لصالحهم على أحسن وجه، وذلك بالاستعانة بمحامين مختصين لديهم حيل عديدة قد

[1] خليفة محمد مفرح الفطيري، المرجع السابق، ص61 .

[2] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص204 .

[3] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص 67 .

يستقونها من الإجراءات والأصول لإعاقة عمل دوائر الضبطية القضائية، باعتبار أن هم هؤلاء الوحيد ليس بالطبع خدمة العدالة ولكن المحافظة على امتيازات الأشرار[1].

ويتخوف بعض الفقه في فرنسا بأن تقرير حق الاستعانة بمحام قد يحول العدالة إلى عدالة أثرياء، حيث سيمكن المتقاضين الأغنياء مواجهة القضاء بجيش من المحامين بينما سيعاني العامة من المتقاضين من بطئ إجراءات التقاضي، وارتفاع تكاليف العدالة[2].

ويستند أيضا أنصار الاتجاه المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري إلى أن حق الدفاع الذي هو مقرر بنص التشريع الدستوري والتشريع العادي إنما هو مخول للمتهم فقط دون المشتبه فيه، فالشخص لا يعد متهما إلا إذا ما وجه إليه الاتهام، وذلك في مرحلة التحقيق القضائي دون مرحلة البحث والتحري، مما لا يكون له الحق في أثناء التحقيق معه من قبل ضابط الشرطة القضائية الاستعانة بمحام[3].

يُعاب على هذا الاتجاه تطرفه، ذلك أن رفض الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث والتحري يتعارض مع حق الدفاع المكرس قانونا، إذ أن حق المتهم في أن يوكل من يملك القدرة على الدفاع عنه ، هذا الحق هو حق أصيل كفله الدستور والقانون إذ أن المشرع أوجب حضور محامي مع المتهم في مواد الجنايات فإذا لم يتمكن المتهم من توكيل محام، انتدبت له السلطة المختصة محام للدفاع عنه[4].

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص93.

[2] عز الدين طباش، المرجع نفسه، ص93.

[3] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص 204.

[4] خالد محمد عجاج، المرجع السابق، ص ص 150-151.

الفرع الثاني: الموقف المؤيد لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مرحلة البحث والتحري تعد مرحلة ذات أهمية كبرى في كشف الخيوط الأولى لأدلة الاتهام، باعتبار أن معظم أقوال المشتبه فيه تؤخذ أثناء التحريات، ولما كان المشرع قد منح استثناء للقائم بعملية البحث والتحري سلطة اتخاذ بعض الإجراءات المقيدة للحرية، فإنه بالمقابل عليه أيضا الاعتراف بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمدافع عنه للحفاظ على حريته وحقوقه، خاصة عند تقييد حريته لبعض الوقت كتوقيفه للنظر.

وقد أثبتت الدراسات الميدانية أن مرحلة البحث والتحري من أخطر المراحل لأن الجهة التي تتولى العمل خلالها محصورة في أجهزة الشرطة، ولهذا فإن إحاطة المشتبه فيه بالضمانات الخاصة للحفاظ على حقه في الدفاع في هذه المرحلة الدقيقة لها أهمية بالغة[1]، ذلك أن المشتبه فيه في هذه الحالة يكون في أمس الحاجة إلى محام يقف بجانبه ويحميه من تعسف ضابط الشرطة القضائية، ولجوئه إلى وسائل غير مشروعة لحمله على الاعتراف[2]، ومن ناحية ثانية فإن حضور المحامي مع المشتبه فيه يعزز الشعور بالثقة والأمان لدى المشتبه فيه ويمكنه من الدفاع عن نفسه بعيدا عن الضغوط النفسية، ويزيد من اطمئنان المحكمة لما هو مدون بمحضر الاستدلالات[3].

وفي هذا الصدد قد قدم الأستاذ "مورسي جارسون" تقريرا للمؤتمر السادس للقانون الجنائي الذي انعقد في روما سنة 1953، نادى فيه بضرورة حضور محام أثناء مرحلة البحث والتحري[4].

---

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص ص 93-94.

[2] خليفة محمد مفرح الطيري، المرجع السابق، ص62.

[3] سعد حماد صالح القبائلي، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، المرجع السابق، ص275.

[4] مشاري خليفة العيفان، دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام : دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد 02، جوان 2011، ص 205.

كما ذهب هذا الاتجاه إلى تأييد حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري من خلال تفنيد الحجج التي استند إليها الاتجاه المعارض لحق الاستعانة–السابقة الذكر– على النحو التالي:

– إن من شأن إقرار حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري المساهمة في تحقيق العدالة وليس العكس، فصالح المجتمع يقتضي إدانة المجرم وتبرئة البريء، وليس إدانة أي شخص لمجرد الاشتباه فيه، فسلطة البحث والتحري تملك من الوسائل ما يمكنها من زعزعة الثقة لدى المشتبه فيه وإثارة الاضطرابات النفسية لديه، الأمر الذي يجعله يخفق في الدفاع عن نفسه، فضلا عن أن المشتبه فيه غالبا لا يكون ملما بالنصوص القانونية مما قد يصدر حكم ضده، لا لكونه مذنبا وإنما لجهله بالطرق والأساليب القانونية التي تساعده على دحض أدلة اتهامه[1].

– إن تدخل المحامي خلال مرحلة البحث والتحري يعتبر تقدما للقانون لا رجعة فيه، ذلك أن حضور المحامي يضفي مصداقية على التصريحات التي يدلي بها المشتبه فيه خلال وضعه تحت التوقيف للنظر[2].

– إن لمرحلة البحث والتحري دورا مهما في الإثبات، حيث يملك القاضي الاستناد إلى محضر التحقيق الأولي إذا ما أصدر حكمه بالإدانة أو بالبراءة شأنه في ذلك شأن محضر التحقيق القضائي، فوفقا لمبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية، يجوز له أن يضع في اعتباره وقت الحكم جميع الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، إذ لا يوجد ما يحول بينه وبين أن يكون قناعته من تلك الدلائل التي أسفرت عنها إجراءات البحث والتحري، ويضاف إلى ذلك أن لسلطة البحث والتحري في بعض الجرائم البسيطة تحريك الدعوى الجزائية بشأن هذه الجرائم دون المرور بسلطة التحقيق القضائي.

–عدم جواز الاستناد إلى الضرورة لتبرير عدم إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، إذ يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، فالاستعجال مثلا

[1] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص205.

[2] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص 66.

لا يحول دون حضور المحامي لإجراءات التحقيق إذا ما علم بوقت مباشرة هذه الإجراءات، وكان بإمكانه الحضور، وإذا ما اقتضت السرية مباشرة هذه الإجراءات في غير حضور المحامي فإنها يجب أن تشمل أيضا موكله، فالوكيل وموكله يعتبران ازدواجا بشريا في موقف واحد، إذ يجمع بينهما وحدة الهدف[1].

-إن إقرار حق الاستعانة بمحام في هذه المرحلة يرتكز على اعتبار أساسي، وهو أن هذا الحق يعزز كفالة حق الدفاع في مرحلة البحث والتحري[2] ، ومنها حق الاستعانة بمحام منذ اللحظة الأولى التي يتبلور فيها مركز المشتبه فيه، ويشار إليه بالاتهام[3].

فحق الدفاع هو حق مقدس، ولا يقبل الجدل لأنه لازم للعدالة لزوم البنيان القضائي كله سواء أنص القانون أم لم ينص عليه، وإذا ما نص القانون على هذا الحق فما هذا إلا لتأكيده، فهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها، وبالتالي فإن عدم إقرار حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري يشكل إخلالا بحق الدفاع ، أما القول بأن حق الاستعانة بمحام يكون للمتهم فقط فينهار أمام كل التشريعات التي تطلق على الشخص صفة المتهم لمجرد الاشتباه بأنه ارتكب الجريمة دون توجيه اتهام له أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق القضائي قبله[4].

-إن ضباط الشرطة القضائية يقومون بإجراءات استثنائية كالقبض على المشتبه فيه، وتفتيشه وسؤاله وتوقيفه للنظر لفترة، وهي إجراءات في حقيقتها تنطوي على مساس بحقوق وضمانات المشتبه فيه، ومن ثم لزم النص على إقرار حقه في الدفاع والاستعانة بمحام على غرار الحقوق والضمانات المقررة للمتهم أمام سلطة التحقيق، فالمشتبه فيه يكون في أمس الحاجة إلى الاستعانة بمحام، لأن الجهة التي تتولى العمل خلالها محصورة في أجهزة الشرطة، ووفقا لرغباتهم المطلقة دون الحاجة إلى

[1] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص ص 205-206.

[2] مشاري خليفة العيفان، المرجع السابق، ص179.

[3] عبد الله عبد السلام الشريف وبدر الدينحاج إبراهيم، حقوق المقبوض عليه ووسائل حمايتها في القانون الليبي، مجلة العلوم الاقتصادية و الإدارية والقانونية، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، العدد 12، ديسمبر 2019، ص27.

[4] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص206.

وضع نهاية تحد من حماسة هذه الرغبة في نسبة الجريمة للمشتبه فيه، لذلك يجب أن تحاط هذه المرحلة، ويحاط معها المشتبه فيه بالضمانات الخاصة للحفاظ على حقوقه في الدفاع[1].

الفرع الثالث: الموقف التوفيقي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

وهو الاتجاه الثالث الذي أخذ مسلكا وسطا بين الاتجاه المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، والاتجاه المؤيد لهذا الحق، ففرق بين ما إذا كان ضابط الشرطة القضائية بصدد إجراء من إجراءات البحث والتحري؛ أي مباشرة الصلاحيات المخولة له بصفة أصلية، وبين ما إذا كان ضابط الشرطة القضائية بصدد مباشرة إجراء من إجراءات التحقيق القضائي المخولة له استثناء في حالتي الجريمة المتلبس بها والإنابة القضائية.

ويرون أنه لا مجال ولا مصلحة لحضور المحامي في الحالة الأولى [2]، أي عند مباشرة ضابط الشرطة القضائية لإجراء من إجراءات البحث والتحري، إذ يترك الأمر لتقدير ضابط الشرطة القضائية في السماح أو عدم السماح لمحامي المشتبه فيه بالحضور، وفي الحالة الثانية أي عند مباشرة الصلاحيات الاستثنائية؛ لأن ضابط الشرطة القضائية في الحالات الاستثنائية إنما يباشر إجراءات تعد بطبيعتها من إجراءات التحقيق القضائي وبالتالي يكون للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام و التمسك بحضوره أثناء التحقيق[3].

---

[1] عبد الله عبد السلام الشريف وبدر الدين حاج إبراهيم، المرجع السابق، ص28 .

[2] محمد طلحاب العتيبي، دور المحامي في الإجراءات الجزائية في ضوء نظامي الإجراءات الجزائية والمحاماة في المملكةالعربية السعودية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2004، ص 83 .

[3] محمد طلحاب العتيبي، المرجع نفسه ، ص84 .

المطلب الثاني: موقف التشريع من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

إذا اعتبرنا الاستعانة بمحام حقا، فإن ذلك يعني أنه سوف يرتب واجبا على الدولة بتمكين الشخص المتابع من ضمانة الاستعانة بمحام، ثم أن اعتباره حقا يعني أيضا جواز التخلي عنه، أما إذا اعتبرناه حرية سيصبح القصد منه أن الشخص يبقى حرا في أن يستعين أو لا يستعين، وبالتالي ينتفي كل التزام على عاتق الدولة لتحقيق هذه المسألة[1]، ولقد أثارت مسألة الاستعانة بمحام بصفة عامة اهتماما كبيرا على المستوى الدولي، بينما كانت محل خلاف على مستوى التشريع الداخلي بصفة خاصة في مرحلة البحث والتحري، وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين نتطرق فيهما إلى موقف التشريع الدولي لفرع أول، وموقف التشريع الداخلي من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري لفرع ثان.

الفرع الأول: موقف التشريع الدولي

لقد لقيت حقوق الدفاع ومن بينها حق الاستعانة بمحام اهتماما كبيرا في أغلب الاتفاقيات الدولية لكونها الوسيلة القانونية السليمة لتحقيق العدالة[2] ، إذ أن حق الدفاع هو حق مقدس يهدف إلى تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية، وعندما تختل هذه المساواة تختل فكرة العدالة ذاتها[3]، إذ يعد الدفاع ركنا أساسيا في المحاكمة العادلة كما أنه لا ينفصل عن مبدأ المساواة الذي من تطبيقاته المساواة في الأسلحة بين الاتهام والدفاع، ولهذا يعتبر أساسيا للعدالة، بل لا يمكن تصور عدالة تقوم مع انتهاك حق الدفاع.

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 92 .

[2] ابتسام عزوز، مبدأ احترام حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، جوان 2014، ص18.

[3] عبد المجيد محمود عبد المجيد، المرجع السابق، ص20.

ويتطلب احترام هذا الحق توفير عدد من الآليات التي تؤكده وتحافظ عليه وتمكن من أدائه[1]، ولقد تم تكريس ضمان حق الدفاع سواء على مستوى الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وهذا ما سنبينه في الفقرة الأولى، وعلى مستوى الاتفاقيات الإقليمية والذي سيتم بيانه في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: حق الاستعانة بمحام في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

يمكن القول أن قواعد الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ذات المصدر الدولي قد حققت حماية تكاد تكون تفصيلية لهذا الحق، نظرا لأهميته بصفة عامة، ولصلته الوثيقة بمفهوم حق المتهم في محاكمة عادلة" منصفة" بصفة خاصة [2]، ويتعين القول بأن المحاكمة العادلة لا يمكن–بأي حال من الأحوال–أن تتأتى إلا باحترام أحد أهم الحقوق الأساسية للمتهم، ألا وهو حق الدفاع، وكفالة حق الدفاع لا يتصور أن تقوم له قائمة ما لم تكن المعونة الفنية(المساعدة القانونية عن طريق شخص متخصص) متوافرة[3]، وهذا ما سعت الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية إلى تكريسه.

أولا – في الاتفاقيات الدولية

لقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بمجال العدالة الجنائية، كون الفرد يكون خلالها عرضة لإجراءات استثنائية تمس بحريته الشخصية مثل: القبض والاستجواب والتوقيف، ولهذا نجد أن المجتمع الدولي قد أولى حقوق الإنسان في مجال العدالة الجنائية عناية خاصة من خلال إقراره للعديد من المعايير الدولية الهادفة إلى كفالة حقوق الأفراد وحرياتهم في مجال العدالة الجنائية[4].

---

[1] محمد احمد لريد، المرجع السابق، ص119.

[2] خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشاة المعارف، مصر، 2002، ص62.

[3] مشاري خليفة العيفان، المرجع السابق، ص157.

[4] خليفة محمد مفرح المطيري، المرجع السابق، ص 06.

والجدير بالذكر أن نصوص الاتفاقيات لها قيمة قانونية ملزمة متى تم التصديق عليها وتطبيقها،فحسب المادة 150 من الدستور الجزائري تنص على أن:" المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"[1].

ومن بين هذه الاتفاقيات :

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

حظيت حقوق الإنسان في القرن الحالي باهتمام كبير في المحافل الدولية والتي كان أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [2]، الذي أولى اهتماما بحقوق المتهم ومن بينها حق الدفاع [3]، وهذا ما أكدته المادة 11 منه باعتباره أحد ضمانات المحاكمة العادلة[4].

وعلى الرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يرق إلى مرتبة الإلزام القانوني بحكم أنه سياسيا أكثر منه قانونيا، إلا أنه قد أحدث تأثيرا كبيرا في العالم، فكان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مصدر إلهام عند إعداد الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كما أن بعض الدول تبنت نصوصه وضمنتها في دساتيرها وقوانينها، بل هناك حتى من المحاكم قد استندت إليه في أحكامها[5].

---

[1] الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، ص 46.

[2] يونس العياشي، المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق على ضوء المواثيق و المعاهدات الدولية والعمل القضائي، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، المغرب، 2012، ص 12 .

[3] المديرية للشؤون القضائية والقانونية، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، 2005، وزارة العدل، الجزائر، ص10.

[4] تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن:"كل شخص متهم بجريمة، يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية، تكون قد وفرت لها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

[5] ابتسام عزوز،مبدأ احترام حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، 2014، ص18.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية

لقد احتوى هذا العهد على أغلب ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من حقوق للفرد عموما، ثم للمتهم على وجه الخصوص، لذلك تضمن نصوص عديدة التي تؤكد ضمانات مختلفة للمتهم منها حق الدفاع[1].

فحق الدفاع أصالة كان أو بالوكالة حق مكفول، ويكفله القانون لغير القادرين ماليا للجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم [2]، فللمتهم الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة بمحام يدافع عنه كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميل المتهم أجرا على ذلك إذا كان لا يملك المصادر الكافية لدفع هذا الأجر ، ولقد تم التأكيد على هذا المبدأ في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 بإجماع الآراء في المادة 14 منه[3].

وهكذا يتضح أن الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تعتبر مظهرا أساسيا هاما يبرز اتجاه النظم القانونية الدولية المعاصرة نحو توفير حماية دولية فعالة لحقوق الإنسان بشكل عام، وحقوق المتهم الأساسية بشكل خاص، وبفضل هذه الاتفاقية ازدادت حقوق الدفاع قوة في سلم المقاييس[4].

وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يشير إلى حق الشخص في الحصول على محام أثناء التوقيف للنظر وسماع الأقوال والتحقيق الأولي في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فإن آليات المراقبة التابعة لهذه المعاهدة قد أوضحت بأنها شرط مسبق لممارسة ذات مغزى للحق في محاكمة عادلة، ولذا فإن الأحكام المتعلقة

---

[1] خليفة محمد مفرح المطيري، المرجع السابق، ص 07.

[2] بلخير دراجي، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، الجزائر، العدد 07، جوان 2013، ص87.

[3] خليفة محمد مفرح المطيري، المرجع السابق، ص07.

[4] حسينة شرونوعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص220.

بالحق في المساعدة من قبل محام بموجب هذه المعاهدة تنطبق أيضا على مرحلة ما قبل المحاكمة[1].

ثانيا- في المؤتمرات الدولية

لم تتوانى المؤتمرات الدولية عن التأكيد على أهمية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري لاعتبارين اثنين: أولهما أن حق الدفاع هو حق مقدس تستوجبه طبيعة العدالة في حد ذاتها، وثانيهما أن مرحلة البحث والتحري من أخطر المراحل نظرا لأن التحقيق الذي يجرى في هذه المرحلة قد يكون في بعض الأحيان كافيا لتحريك الدعوى العمومية دون المرور بالنيابة العامة [2]، وبذلك فقد أوصى المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة 1953 من خلال التقرير الذي قدمه الأستاذ"موريس جارسون" على ضرورة تعيين مدافع عن المتهم في مرحلة البحث والتحري قبل أن يسأل عن شخصيته وقبل أن يدلي بأية أقوال، وإبلاغه بحقه بعدم الإجابة إلا بعد حضور مدافع عنه[3].

واعتبر الأستاذ "موريس جارسون" أن انعدام وجود مثل هذه الضمانة أثناء هذه المرحلة، يجعل الضمانات الممنوحة للمتهم أثناء المراحل الأخرى من الدعوى الجنائية لا أهمية لها[4].

وزيادة على ذلك أوصت الحلقة الدراسية المنعقدة بسنتياغو عام 1958 بضرورة الاستعانة بمحام في كل مرحلة من مراحل التحقيق وضمان هذا الحق للمشتبه فيه، لتأتي بعد ذلك الحلقة الدراسية التي انعقدت في فيينا عام 1960 لتؤكد ذلك، وهذا ما اهتدت إليه لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان المنعقدة سنة 1962، والتي رأت أن

---

[1] دليل المحاكمات العادلة، ط2، صادر عن منظمة العفو الدولية، ترجمة سنة 2014، ص 43 ، متوفر على الموقع الإلكتروني:
http//www.amnestymena.org/ar/Magazine/ISSUE22/FairTrialsManual.aspx?articleID=1161

[2] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص207.

[3] محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 01، جانفي 2005، ص 134.

[4] علي محمد علي عنيبه، المرجع السابق، ص 342.

مرحلة البحث والتحري من المراحل الخطرة خاصة وأن المشتبه فيه يكون تحت تصرف رجال الضبطية القضائية، فأوصت بضرورة الاستعانة بمدافع عنه[1].

وقد نص المبدأ الأول من المبادئ الأساسية لدور المحامين[2]: " لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محامي يختاره بنفسه لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الدعوى الجنائية".

كما نص المبدأ 17 من مجموعة المبادئ على أنه: " يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محامي، وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته"[3].

كذلك فإن الجمعية العامة للأمم المتحدة تضع في اعتبارها المبادئ الأساسية لدور المحامين وخصوصا المبدأ 6 منه الذي ينص على أن يكون للأشخاص الذين ليس لهم محامون الحق في أن يعين لهم محامون ذو خبرة وكفاءة تتناسبان مع طبيعة الجريمة لتقديم مساعدة قانونية مجدية مجانا لمن ليس لهم موارد كافية لدفع تكاليفها، في جميع الحالات التي تقتضي فيها مصلحة العدالة ذلك[4] ، وقضت التوصية السادسة للمؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ خلال الفترة من 16 إلى 1979/09/22 أن من الضروري إبلاغ المشتبه فيه أن له الحق في الاستعانة بمدافع خلال جميع الإجراءات الجزائية وله أن يختاره بنفسه أو تقوم السلطة القضائية

---

[1] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 220

[2] المبادئ الأساسية لدور المحامين اعتمدها بالإجماع مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1990، ورحبت بها جمعية الأمم المتحدة وتهدف إلى ضمان احترام الدول لاستقلال المحامين، وتتضمن أحكاما تتصل بتمثيل المحامين للأشخاص المحرومين من حريتهم، وبدورهم أثناء الإجراءات الجنائية. أنظر: دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص05.

[3] دليل المحاكمات العادلة، المرجع السابق، ص 44.

[4] قرار 187/27 صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والستون، يتضمن مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، ص02.متوفر على الموقع الإلكتروني: https//www.unodc.org.

بتعيينه إذا ما تعذر ذلك على المشتبه فيه خاصة ما كان منها في الحالات الخطرة، لكن رغم ذلك فإنه لم ينص على هذا الحق في أغلب دساتير الدول[1].

الفقرة الثانية: حق الاستعانة بمحام في الاتفاقيات الإقليمية

لقد اهتمت هذه الوثائق الدولية ذات الطابع الإقليمي بمبدأ المحاكمة العادلة، فخصص لها بنود تؤكد على الضمانات القانونية والإجرائية للمشتبه فيه ومن بينها :" حق الاستعانة بمحام " وهذه الضمانات تمثل سياج الحماية القضائية والإجرائية[2].

وسنعالج حق الاستعانة بمحام من خلال تناولنا لبعض النصوص والمواثيق التي لها علاقة بحقوق الإنسان نذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والمبرمة عام 1950 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981 على النحو الآتي:

أولا – في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد اهتمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بحقوق الدفاع حالها حال مختلف الاتفاقيات الأخرى إلا أنها ركزت على ما يسمى ب "الدفاع الملائم"،حيث تشغل صفة ملائمة الدفاع مكانا قيما في البند السادس من الاتفاقية [3]، كما اعترفت المحكمة الأوروبية بحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري عند فحصها لحالة حرم فيها صاحبها من الاستعانة بمحام خلال 48 ساعة الأولى من احتجازه، عندما كان عليه أن يقرر ما إذا كان سيستخدم حقه في التزام الصمت أم لا، وكان اختياره سيؤثر على القرار بتوجيه الاتهام له من عدمه، إذ كان من الممكن بموجب القانون الوطني أن

---

[1] ولفريد جان ديديه، حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية للدفاع عن حقوق الإنسان و الإجراءات الجزائية الفرنسية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، السعودية، 2005، ص 09 .

[2] نصيرة لوني، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 145.

[3] ينص البند السادس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:" لكل شخص الحق.. في أن يدافع عن نفسه أو أن يحظى بمساعدة من يختاره للدفاع عنه. وفي حال لم تكن لديه الإمكانيات لدفع أجر المدافع. أن يدافع عنه محامي دفاع مجاني، عندما تقتضي ذلك مصلحة العدالة...".

يتولد من قراره بالتزام الصمت أثر معاكس أثناء استجواب الشرطة له، ووجدت المحكمة أن التقاعس عن تمكينه من الاتصال بمحام خلال 48 ساعة التالية للقبض عليه قد انتهك أحكام المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[1].

ثانيا- في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب

في نفس السياق وتدعيما لحقوق الدفاع، جاء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب متضمنا عددا من الحقوق [2]، إلا وأنه لم يرد فيه النص صراحة على حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، غير أنه تم النص في بابه الأول بعنوان:" حقوق الإنسان والشعوب" على حقوق الدفاع ضمن نص المادة السابعة منه[3].

لقد صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي في 1987/03/01، إذ أنه تم إنشائه عموما بالتركيز على حقوق الشعوب الإفريقية في الاستقلال من جهة وتصفية قواعد العدوان العسكرية الأجنبية من جهة ثانية، واعتبار الحقوق المدنية والسياسية مرتبطة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتكريس هذا الاحترام بأدوات قانونية أكثر فعالية في دول تسيطر على غالبيتها حكومات عسكرية لا تلقى عندها حقوق الإنسان القبول الحسن[4].

[1] عز الدين طباش، المرجع السابق، ص95.

[2] وفاء بوسالم، المرجع السابق، ص36 .

[3] تنص المادة السابعة من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن:" حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:...حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع عنه...".

[4] ابتسام عزوز، المرجع السابق، ص22.

الفرع الثاني : موقف التشريع الداخلي من الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

لقد تباينت مواقف التشريعات الداخلية من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري فمن هذه التشريعات ما ذهب إلى إقرار حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، ومنها من التزم الصمت إزاء هذا الحق، فجاءت نصوصها خالية من الإشارة إليه، فلم تلزم ضابط الشرطة القضائية به، ولم تنفه أيضا حيث لم تمنع المحامي من الحضور مع المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث والتحري[1].

وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف بعض التشريعات المقارنة فقط مؤجلين دراسة موقف المشرع الجزائري للفصل الثاني،وعليه سنتناول في هذا الفرع موقف التشريع الفرنسي في الفقرة الأولى، ثم ننتقل إلى موقف التشريع المصري في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: موقف التشريع الفرنسي من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

كان الوضع السائد في فرنسا حتى عام 1993 عدم وجود حق الاستعانة بمحام في الواقع العملي سوى في المرحلة القضائية للدعوى الجنائية (التحقيق–المحاكمة) [2]، وكان دور المحامي مستبعدا في مرحلة البحث والتحري، ومن خلال منظور تدعيم هذه الحقوق رأت لجنة العدالة الجنائية وحقوق الإنسان في فرنسا أن الدولة الديمقراطية هي التي تسمح للمشتبه فيه بالاجتماع مع محاميه قبل كل استجواب.

وعلى الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كانت تنص على حق المتهم في الاستعانة بمحام إلا أن القضاء الفرنسي كان يقوم بتفسيرها تفسيرا ضيقا، وفي 27 أوت 1992 أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فرنسا في القضية التي تعرف بقضية "توماس"، لحرمانها هذا الشخص من الضمانات المقررة له بموجب

[1] سيف إبراهيم المصاروة، المرجع السابق، ص 195.

[2] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص67 .

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قررت المحكمة بمقتضاه فرض تعويضات طائلة بسبب عدم تمتع المشتبه فيه بحق الاستعانة بمحام أثناء مرحلة البحث والتحري[1].

وخلال سنة 1993 أصدرت الغرفة الجنائية الفرنسية اجتهادا قضائيا يتماشى مع المعايير الأوروبية، وفي هذا الصدد فإن البرلمان الفرنسي صوت على عدة قوانين مهمة للإجراءات الجزائية لاسيما القانون المؤرخ في 14 جانفي 1993، والقانون المؤرخ في 15 جوان 2000، هذه القوانين قد ساهمت في تطوير وتفعيل أكبر لحقوق الدفاع على نحو أن التطبيق الميداني للدفاع قد تغير[2].

فانطلاقا من 1993 قام المشرع الفرنسي بتعديل قانون الإجراءات الفرنسي بإضافة الفقرة الرابعة للمادة 64 منه، منح بموجبها ولأول مرة الحق للموقوف للنظر في أن يطلب الاجتماع بمحاميه بعد انقضاء 20 ساعة من التوقيف للنظر [3]، فإذا لم يكن بإمكانه اختيار محام أو أن المحامي الذي تم اختياره من قبله لا يمكنه الاتصال معه، فإنه يحق للشخص الموقوف للنظر الطلب بأن يعين له محام من قبل نقيب المحامين، ويبلغ هذا الأخير بطلب الشخص الموقوف للنظر بأي وسيلة وبدون مهلة، وللمحامي المعين الحوار مع الموقوف للنظر ضمن الشروط التي تضمن سرية اللقاء، ويتم إعلام المحامي الحاضر من طرف ضابط الشرطة القضائية أو من يعاونه تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية بطبيعة وتاريخ الجريمة محل التحقيق، ويمكن المحامي عند الاقتضاء أن يقدم ملاحظاته الخطية وترفق مع ملف القضية[4].

ويعتبر هذا الأخير تحولا كبيرا في التشريع الفرنسي، إلا أنه تعرض لانتقادات لأنه لا يسمح للأشخاص الموقوفين للنظر في استقبال زيارة محاميهم إلا لمدة نصف ساعة بعد انقضاء 20 ساعة من التوقيف للنظر وذلك إلى غاية صدور القانون المؤرخ في

---

[1] دراسة مقارنة، المجلة العربية: أحمد مسعود أدهم منصور، حقوق و ضمانات المتهم في مواجهة الدليل الجنائي لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، كلية الحقوق، جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية، العدد 07، جوان 2018، ص 948 .

[2] François saint – pierre, le guide de la défense pénale ,éd 7éme, Dalloz, 2010, p 28 .

[3] عز الدين طباش ، المرجع السابق ، ص 95 .

[4] سيف إبراهيم المصاورة ، المرجع السابق ، ص ص 197 –198

15 جوان 2000 أين أقر حق زيارة المحامي للموقوف للنظر منذ الساعة الأولى من توقيفه.

فبصدور قانون تدعيم البراءة رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 والذي عدل المشرع الفرنسي بمقتضاه من صياغة المادة 4/63، فأعطى الموقوف للنظر الحق في الاجتماع بمحاميه منذ بداية التوقيف للنظر وكذلك عند انقضاء 20 ساعة على التوقيف للنظر، وعند تمديد التوقيف للنظر يسمح للشخص الموقوف أن يجتمع بمحاميه بعد انقضاء 12 ساعة على التمديد أي بعد 36 ساعة من بداية التوقيف للنظر[1].

وابتداء من أكتوبر 2004 بموجب قانون 9 مارس 2004، تم إلغاء إمكانية الاجتماع مع المحامي عند انقضاء الساعة العشرين من التوقيف للنظر وإن تقرر تمديد التوقيف للنظر فللمشتبه فيه حق طلب الاجتماع بمحام منذ بداية التمديد [2]، وقد وضع المشرع بعض الاستثناءات على ذلك بخصوص بعض الجرائم الخطيرة، فالشخص الموقوف للنظر يستطيع طلب الاستعانة بمحام منذ بداية التمديد، استثناء لا يمكن للموقوف للنظر الالتقاء بمحاميه إلا بعد انقضاء 48 ساعة إذا كان قد تم القبض عليه من أجل إحدى الجرائم والتي تتعلق بجنايات وجنح الاتجار بالمخدرات المنصوص عليها في المواد(222- 34 إلى 222- 40)من قانون العقوبات الفرنسي، وجنايات وجنح الإرهاب النصوص عليها في المواد(42 -1 إلى 421 -6) من قانون العقوبات الفرنسي [3]، وهذا ما نصت عليه المادة(70-88 و ما يليها) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، كما أن هناك حالة أخرى يتأجل فيها حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر وهذا ما نصت عليه المادة(63-4-2) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي(إذا كانت هناك أسباب مقنعة وملزمة خلال الظروف الاستثنائية للتحقيق، وذلك إما لتوفير السير الحسن لإجراءات التحقيق ا لاستعجالية أو للحفاظ على الأدلة أو لدرء خطر جسيم ووشيك الوقوع على حياة أو حرية أو السلامة

[1]. François saint pierre,op.cit, p 21

[2] . François saint pierre, IDEM.

[3] سيف إبراهيم المصاورة ، المرجع السابق، ص ص 198 -199.

الجسدية للشخص)، في هذه الحالة فإن حضور المحامي يمكن أن يتأجل من 12 إلى 72 ساعة[1].

وبذلك فإن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قد أقر حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث والتحري وأوجب على ضابط الشرطة القضائية بأن يوضح تفصيلا في محضره أنه قام بإخطار الشخص الموقوف للنظر بحقه في تلقي زيارة محاميه، كما يجب عليه أيضا أن يثبت كتابة إخطاره للمحامي عن طبيعة الجريمة محل البحث والتحري وتاريخ ارتكابها(المادة 63 فقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)[2].

ورغم كل هذه الضمانات إلا أن البعض يرى بأن هذا الدور منتقص وذلك لانعدام الدور الايجابي للمحامي خلال هذه المرحلة، سواء من الناحية الرقابية أو الناحية الدفاعية، فلا يملك المحامي أي حق حول توجيه القائمين على التوقيف للنظر أو رقابة أعمالهم اتجاه موكله، فضلا عن عدم استطاعته الدفاع عنه من الناحية الأخرى[3].

الفقرة الثانية: موقف المشرع المصري من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

تنص المادة 54 من الدستور المصري الصادر في 2014 على أنه:" يبلغ فورا كل من تقيد حريته بأسباب ذلك، ويحاط بحقوقه كتابة، ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فورا، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال 24 ساعة من وقت تقييد حريته..."،ونظرا لأن هذا النص خول كل من تقيد حريته حق الاتصال أو الاستعانة بحام بشكل مطلق، ولم ينص صراحة ما إذا كان ذلك في مرحلة الاشتباه أو المراحل التي تليها كما هو الحال في القانون المقارن[4].

---

[1] Romain Guerinot, Droit pénale: le rôle de l'avocat en garde à vue:www.legavox.fr.

[2] Jean- Claude Soyer, Droit Pénal et Procédure Pénale, Ed 12éme, L.G.D.J، P308.

[3] أحمد مسعود أدهم منصور، المرجع السابق، ص948.

[4] موسى مسعود أرحومة، حدود الاستعانة بمحام خلال الإجراءات السابقة على المحاكمة في ضوء أحكام القانون الليبي والمقارن، مجلة قاريونس العلمية، كلية الحقوق، جامعة قاريونس بنغازي، ليبيا، 2010، ص 191.

ولم ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث والتحري ولم يقر له أي ضمانة أو حق الدفاع عن نفسه، واعتبر ما تقضي به المادة (3/77) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي نصت على حق الخصوم دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق يقتصر فقط على التحقيق القضائي الذي تجريه النيابة العامة[1].

وحيث ذهبت المادة 52 من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 مذهبا مغايرا فتنص على أن: " للمحامي حق الاطلاع على الدعاوى والأوراق القضائية والحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى التي يباشرها، ويجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة.... أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه، وتمكنه من الاطلاع على الأوراق والحصول على البيانات، وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون، ولا يجوز رفض طلبه دون مسوغ قانوني، ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها"، إلا أن القضاء في مصر ذهب إلى أن قيام ضابط الشرطة القضائية بمنع محامي المتهم من الحضور معه أثناء الإدلاء بأقواله لا يترتب عليه البطلان[2].

ويتضح من ذلك أن القضاء المصري لم يلتفت إلى ما نصت عليه المادة 52 من قانون المحاماة المصري من إجازة الحضور للمحامي مع موكله في مرحلة البحث والتحري واعتبر أن هذه المادة لا تقتضي نشوء هذا الحق للمتهم طالما أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم ينص على ذلك صراحة، وأصبح حضور محامي المتهم في مرحلة البحث والتحري أمرا متروكا لضابط الشرطة القضائية، إن شاء وافق، وإنشاء منع حضور المحامي [3].

---

[1] ، متوفر على الموقع الإلكتروني: أمل المرشدي، بحث قانوني شامل حول حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال http//www.mohamah.net/law/ بحث-قانوني-هام-يوضح-حق-الاستعانة-بمحام

[2] يوسف محمد نيرباني، حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، الجزائرية للقانون والحقوق، قسم المذكرات والأبحاث القانونية، 2017، متوفر على الموقع الإلكتروني :
http//algeriedroit.ahlamontada.com/t24-topic

[3] أحمد مسعود أدهم منصور، المرجع السابق، ص ص 946-947.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري

تكتسي مرحلة البحث والتحري أهمية بالغة في مجال حقوق الإنسان، فهي مرحلة تمهيدية وأساسية يرتكز عليها بناء إجراءات الخصومة الجنائية وممارسة الدعوى العمومية وتستهدف اقتضاء المجتمع الحق في العقاب ، وتستمد هذه المرحلة أهميتها من كونها تشمل إجراءات فيها مساس بالحقوق والحريات كالقبض على المشتبه فيهم وتوقيفهم للنظر وغيرها[1].

كما تعد مسألة الاستعانة بمحام من الحقوق المهمة والضمانات الأساسية لممارسة العدالة، فهو حق أصيل للمشتبه فيه، إذ أن حضور المحامي مع موكله في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية فيه ضمان لسلامة الإجراءات ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع ال مشتبه فيه ، فضلا عن أنه يهدئ روع المشتبه فيه ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته[2].

ونظرا لأهمية هذا الحق وحساسيته، فقد نظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله سنة 2015، حيث اعترف للمشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام، باعتبار أن هذا الحق واقع لابد منه وتعزيزا لمبدأ البراءة وحماية لحريات الأفراد، فهو يعد ضمانة هامة للمشتبه فيه وللعدالة على حد سواء.

وعلى ذلك فقد اقتضت دراسة الإطار الإجرائي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري تقسيمه إلى مبحثين، ندرس في المبحث الأول حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر، ونخصص المبحث الثاني لدراسة الضوابط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر.

[1] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية: دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص02.

[2] أحمد مسعود أدهم منصور، المرجع السابق، ص 946.

المبحث الأول: حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر

يعد قانون الإجراءات الجزائية من المجالات الحساسة للحقوق والحريات نظرا لطبيعة أعماله التي تمس مساسا مباشرا بالحرية الفردية، ومن بين هذه الأعمال أو الإجراءات التوقيف للنظر، وتبعا لذلك حاول المشرع الجزائري ولأول مرة إدراج أحد أهم حقوق الدفاع في مرحلة البحث والتحري وذلك بمقتضى قانون 15-02[1] ، ورغبة منه في حماية الموقوف للنظر وفي إطار تحقيق المحاكمة العادلة.

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية الموقوف للنظر وفي إطار تحقيق المحاكمة العادلة، فإنه نص على مجموعة من الحقوق للموقوف تحت النظر، ولعل من بينها وأهمها هو الحق في الاستعانة بمحام والذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب التعديل الذي مس قانون الإجراءات الجزائية سنة 2015، حيث أصبح يميز بين حق البالغ في الاستعانة بمحام وبين حق القاصر في ذلك.

ومن أجل الإحاطة التامة بفقرات المبحث ارتأينا إتباع الهيكلة القائمة على تقسيم المبحث وفق مطلبين نتعرف في المطلب الأول مفهوم التوقيف للنظر، بينما نبين في المطلب الثاني الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر.

المطلب الأول: مفهوم التوقيف للنظر الموجب للحق في الاستعانة بمحام

لقد نظم المشرع الجزائري التوقيف للنظر في المواد 51، 51 مكرر، 51مكرر1، 52، 65،141 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك تماشيا مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وصيانة كرامته الآدمية لاسيما عند توقيفه للنظر باعتباره بريء ولم تثبت إدانته بعد.

[1] عادل مستاري، إجراء التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 06، أفريل 2009، ص 190.

وللوقوف على مفهوم التوقيف للنظر، لابد من تحديد تعريف التوقيف للنظر في فرع أول، وبيان حقوق الموقوف للنظر باختصار التي من بينها حق الاستعانة بمحام في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر

لتعريف التوقيف للنظر يتعين علينا أن نمهد للتعريف القانوني والفقهي، وبالتالي سنتناول التعريف القانوني في الفقرة الأولى، والتعريف الفقهي في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التعريف القانوني

للتوقيف للنظر معان عديدة، فنجد أنه من الناحية القانونية اختلف في تسمية هذا الإجراء في التشريع الجزائري عنه في التشريعات المقارنة، فالمشرع الجزائري سماه الحجز تحت المراقبة ليغيره فيما بعد إلى التوقيف للنظر [1] بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 [2]، أما المشرع الفرنسي فسماه la garde à vue، وأطلق عليه الوضع تحت الحراسة النظرية في التشريع المغربي[3]، والتحفظ في التشريع المصري، والاحتفاظ في التشريع التونسي[4].

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من بعض القوانين الوضعية الأخرى إجراء التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية ، وترك ذلك لاجتهادات فقهاء القانون وشراحه[5]، الذين أجمعوا على اعتباره استثناء من القاعدة، فالأصل في الإنسان البراءة

---

[1] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر على ضوء قانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، العدد 49، جوان 2018، ص 489.

[2] الأمر رقم 90-24، المؤرخ في 18 أوت 1990، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 36، بتاريخ 22 أوت1990.

[3] أحمد غاي، المرجع السابق، ص ص 203-204.

[4] دليلة ليطوش، المرجع السابق، ص489.

[5] بوزيان بوشنتوف، ضمانات احترام حقوق المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر ومدى كفايتها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، المجلد 02، العدد 12، سبتمبر 2019، ص201.

ولكل شخص كامل الحرية في التنقل، فلا يجوز تقييد حقه هذا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[1].

الفقرة الثانية: التعريف الفقهي

إذا ما تفحصنا مؤلفات شارحي قانون الإجراءات الجزائية ، نجد تعريفات مختلفة من حيث صياغتها لكن متشابهة في مضمونها وجوهرها، حيث تؤكد جلها على أن إجراء التوقيف للنظر هو استثناء لقاعدة عدم جواز تقييد الأشخاص في حرية تنقلهم [2]، ومن هذه التعريفات:

– التوقيف للنظر هو سلب حرية الشخص وحرمانه من التنقل لفترة قصيرة يحددها القانون، وذلك باحتجازه في المكان المعد لذلك[3].

– التوقيف للنظر هو إجراء يتخذه البوليس تحت رقابة وكيل الجمهورية أو تحت رقابة قاضي التحقيق في حالة التحقيق[4].

– التوقيف للنظر هو عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق[5].

---

[1] فاطمة مبخوتي، التوقيف للنظر، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، ص 05.

[2] عمار عبيدي، أحكام التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016–2017، ص11.

[3] علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: الاستدلال والاتهام، دار هومة،2016، الجزائر، ص 40.

[4] Elie Escondida et Dante Timélos, Face à la police, Face à la justice, 2007 L'Altiplano، P35

[5] أحمد غاي، المرجع السابق، ص204.

-التوقيف للنظر صورة مصغرة عن الحبس الاحتياطي وهذا ما عبر عنه الفقه الفرنسي[1].

-التوقيف للنظر هو إجراء بوليسي يقوم به ضابط الشرطة القضائية بوضع شخص يريد التحفظ عليه، فيوقفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة كلما دعته مقتضيات البحث والتحري عن الجريمة المتلبس بها وعن مرتكبيها[2].

من خلال المقارنة بين التعريفات المذكورة يمكن استخلاص العناصر الأساسية لهذا الإجراء الخطير والتي نوجزها فيما يلي:

-التوقيف للنظر هو إجراء بوليسي من إجراءات البحث والتحري.

-إجراء فيه تقييد لحرية الشخص وإبقائه تحت تصرف الشرطة أو الدرك.

-الحجز يكون لفترة زمنية مؤقتة[3].

الفرع الثاني: حقوق الموقوف للنظر

إن التوقيف للنظر هو إجراء يتوسط مصلحتين، المصلحة العامة التي تقتضي بداهة الوصول إلى الحقيقة بشأن الجريمة من خلال الإسراع في ضبط فاعليها وتقديمهم إلى القضاء ولو تطلب الأمر قدر من التعرض لحريات الأفراد، أما المصلحة الخاصة فتقتضي أن تصان حقوق الفرد وحرياته وأن يعامل على أساس أنه بريء، وبهذا تتنافى مصلحة الفرد مع إقرار سلطة اتخاذ التوقيف للنظر في مواجهته لما ينطوي عليه من هدر لحرية الشخص[4].

---

[1] دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 11، مارس 2008، ص 204.

[2] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص388.

[3] أحمد غاي، المرجع السابق، ص205.

[4] دليلة مغني، المرجع السابق، ص206.

والملاحظ أن اتخاذ هذا الإجراء يقيد من الحرية الفردية ويمس بأصل البراءة وبالتالي فإن القاعدة أن كل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفا لقرينة البراءة[1].

وتجسيدا لاهتمام المشرع بمسألة توفير الضمانات اللازمة للموقوفين للنظر، أدخل عدة تعديلات على نصوص قانون الإجراءات الجزائية المنظمة لهذا الإجراء، ترمي في مجملها إلى بيان الضمانات المقررة للموقوف للنظر والإجراءات الواجب القيام بها من طرف ضابط الشرطة القضائية [2]، وبالتالي فإن هذه الضمانات هي حقوق بالنسبة للمشتبه فيه موضوع التوقيف للنظر، وهي بالنسبة لضابط الشرطة القضائية التزامات[3].

ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى الحقوق غير المنصوص عليها في ق انون الإجراءات الجزائية وه ذا ما سنتناوله في الفقرة الأولى، وإلى الحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: الحقوق غير المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

هي في مجملها حقوق متعلقة باحترام الكيان المادي والمعنوي للموقوف تحت النظر، فالصفة الإنسانية تجعل للفرد الموقوف للنظر حقوقا، قد تنص عليها التشريعات أو قد لا تنص عليها ولكن تبقى لصيقة بشخص الإنسان، ومهما تغير مركزه القانوني من شخص مشتبه فيه، إلى متهم، إلى محكوم عليه، تبقى له حقوقا لصيقة بكيانه الإنساني والجسدي المعنوي [4]، وتتمثل في:

[1] عادل مستاري، المرجع السابق، ص191.

[2] دليلة مغني، المرجع السابق، ص205.

[3] محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري: على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، دار هومة ، الجزائر، 2018، ص 182.

[4] دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 74.

أولا – الحق في الغذاء

يعتبر حق الموقوف للنظر في الغذاء من الحقوق المبدئية التي ينبغي على ضابط الشرطة القضائية أن يوفرها له، باعتباره القائم المباشر على الموقوف للنظر [1]، فقبل تعديلي قانون الإجراءات الجزائية سنة 2001 [2] وكذا سنة 2006 [3]، لم يكن يوقف الأفراد للنظر مدة طويلة، فإنه بعدهما أصبحت المدد طويلة وتعددت الجرائم المرتكبة والتي تستوجب التوقيف للنظر لمدة قد تصل إلى 12 يوما، لأنه على فرض لو منعت منه التغذية لنصف هذه المدة، فإنه يموت جوعا [4]، فالمتصفح لق انون الإجراءات الجزائية لا يجد عنوان منطوقه " تغذية الموقوف للنظر"، ولا حتى إشارة ضمن المواد الخاصة بإجراءات التوقيف للنظر، بالرغم من كون حق الموقوف للنظر في الغذاء من الحقوق اللازمة له[5].

ثانيا– الحق في السلامة الجسدية

لا يجوز المساس بجسم الإنسان عموما إلا في حدود العقوبات المقررة قانونا بناء على فعل آثم ويعاقب عليه، وتوقيف المشتبه فيهم للنظر لا يعد من قبيل العقوبات، ولا يجوز بناء عليه المساس بجسمه [6]، وهذا ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 5 منه:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة" [7]، كما نص الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة

---

[1] منال حفيظ، ضمانات الموقوف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2017، ص 49.

[2] المعدلة بالقانون رقم 01–08، المؤرخ في 26 جوان 2001، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 34، بتاريخ 27 جوان2001.

[3] المعدلة بالقانون رقم 06–22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 84، بتاريخ 14 ديسمبر 2006.

[4] دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، المرجع السابق، ص75 .

[5] منال حفيظ، المرجع السابق، ص ص48–49 .

[6] حسيبة محي الدين ، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2016، ص 232 .

[7] المديرية للشؤون القضائية، المرجع السابق، ص09 .

40 منه:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة." [1]

ثالثا- الحق في الكرامة الإنسانية

لقد كرم الله تعالى بني آدم من بين المخلوقات جميعا ونهى عن أية إساءة لهم، لقوله تعالى : "**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا** "[2]، فالتعدي على كرامة الإنسان بصفة عامة، يعتبر تعديا على حقه في أمنه الشخصي [3]، فالموقوف للنظر لابد أن تحفظ كرامته الإنسانية من كل ما يحط من شأنها أثناء وضعه تحت النظر، فضابط الشرطة القضائية حين يتعامل معه عليه أن يتحرى الشرعية في أعماله فلا يمس من شأنه، ولا يهينه، ولا يسمعه كلاما بذيئا [4].

الفقرة الثانية: الحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية

هذه الحقوق نصت عليها المواد 65 و 51 مكرر 1 و 52 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية طبقا لأحكام المادتين 65 و 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية احترام حقوق المشتبه فيه الموقوف للنظر المنصوص عليها في المادتين 51 مكرر و 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية على ضوء التعديل الذي أجري عليهما بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[5]، وتتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

[1] الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص 23 .

[2] سورة الإسراء، الآية رقم 70.

[3] خيري أحمد الكباش، المرجع السابق، ص113 .

[4] دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، المرجع السابق، ص 85 .

[5] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 183.

أولا – الحق في الإخبار

إن الحق في إخبار الموقوف للنظر هنا يتضمن شقين اثنين هما الحق في إخطار الموقوف للنظر بأسباب توقيفه، و الحق في إخباره بحقوقه[1]، إذ تنص المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في المادة 51 مكرر 1 أدناه ..."، فالإخبار يكون من طرف ضابط الشرطة القضائية القائم بالتوقيف للنظر والمشرف مباشرة على الموقوف [2]، وبتصفح نص المادة 52 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص على أنه:" كما يجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه، كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر".

ثانيا – الحق في الراحة

نصت المادة 25 فقرة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 نوفمبر 1948 على:" أن لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ...خاصة على صعيد المأكل والملبس والعناية الطبية... " [3]، وبالتالي فالحق في الراحة مكفول بموجب القوانين الدولية، ولفظ "كل شخص" الوارد ذكره في هذه المادة يجمع كل الأفراد، من مشتبه فيهم، إلى متهمين، إلى محكوم عليهم[4].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية ، فقد جاء في نص المادة 52 منه:" يجب على كل ضابط شرطة قضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك...".

---

[1] . Patrick Klugman, La garde à Vue, 2010, Nova, P38

[2] دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، المرجع السابق، ص88.

[3] المديرية للشؤون القضائية والقانونية، المرجع السابق، ص13.

[4] دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، المرجع السابق، ص79 .

ثالثا- الحق في الفحص الطبي

يقرر القانون وجوب أن يخضع كل موقوف للنظر في مركز الشرطة أو الدرك لفحص طبي عقب انتهاء عملية التوقيف للنظر بناء على طلبه أو بواسطة محاميه أو عائلته [1]، وهو فحص يجريه طبيب يختاره الموقوف للنظر من بين الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، مع وجوب إخطار الشخص الموقوف للنظر من طرف الضابط بهذا الحق، ويجب أن يرفق ضابط الشرطة القضائية الشهادة الطبية بملف الإجراءات [2]، ويكمن الغرض من الفحص الطبي في معرفة مدى توافق الحالة الصحية للشخص مع التوقيف للنظر، والكشف عما قد قامت به الشرطة من ممارسات وحشية[3].

رابعا- الحق في الاتصال والزيارة للعائلة

نظرا لما طرأ على مدة التوقيف للنظر من تعديل بمضاعفتها عما كانت عليه سابقا، حيث قد تصل في بعض الجرائم إلى 12 يوما، يعزل فيها الشخص عن أسرته ومجتمعه، فقرر له القانون حقا في الاتصال بأسرته فورا وحقه في زيارتها له [4]، فتنص المادة 51 مكرر 1 /فقرة أولى وهما مادتان مضافتان بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية[5]:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته...".

---

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر، الجزائر، 2013، ص 111 .

[2] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص389 .

[3] Patrick Klugma ,op.cit , P39 .

[4] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص394 .

[5] بصدور القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، السابق ذكره.

خامسا- الحق في الاستعانة بمحام

بمقتضى المادة 51مكرر1، وعلى ضوء التعديل الذي أجري عليها بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 3 يوليو 2015، أصبح يمكن للشخص الموقوف للنظر أن يستعين بمحام ليدافع عنه [1]، والغرض من إقرار هذا الحق هو حماية حرية الأفراد وحماية مبدأ قرينة البراءة، وهو ضمانة هامة للمشتبه فيه وللعدالة في حد ذاتها لأنه يفرض التوازن بينهما[2].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر

يظهر من خلال التشريع أن هذه الضمانة تتمتع بحماية دستورية تبدأ من نص المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 2016، كون المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، تسمو على القانون [3]، فالاتفاقيات الدولية تسعى إلى تكريس وحماية هذه الضمانة، منه المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل، المادة الأولى بشأن المبادئ الأساسية للمحامين وغيرها من الاتفاقيات السالفة الذكر [4]، كما تنص المادة 3/60 من دستور 2016 على أنه: "يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يحد من هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون"[5].

كما نجد أن كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل قد أورد ذكر لهذا الحق، وبالتالي سنتناول الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية كفرع أول، وفي قانون حماية الطفل كفرع ثان.

---

[1] محمد حزيط، المرجع السابق ، ص183.

[2] Jean- Claude Soyer, op.cit, p309.

[3] الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص46.

[4] محمد الدكي ونصيرة الجنفي، المرجع السابق، ص 65.

[5] الدستور الجزائري، المرجع السابق، ص08.

الفرع الأول: في قانون الإجراءات الجزائية

لعل أهم غاية يرمي إلى تحقيقها قانون الإجراءات الجزائية إلى جانب الغايات الأخرى هي تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في استتباب الأمن ومحاربة الجريمة، وبين مصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه ضد كل ما يهدد حريته واستقراره[1].

فإذا كان الدستور المعدل والمتمم يقرر في المادة 39 حق الفرد في الدفاع عن حقوقه الأساسية وعن حريته الفردية ويضمنها له القانون، وتقرر المادة 169 منه أن الحق في الدفاع معترف به، وأن الحق في الدفاع في القضايا الجزائية مضمون، فإن قانون الإجراءات الجزائية في مجال البحث والتحري لم ينظم هذا الحق صراحة إلا في سنة 2015 [2]، فقبل ذلك لم يكن المشرع الجزائري يسمح للمشتبه فيه في مرحلة البحث و التحري بصفة عامة وفي التوقيف للنظر بصفة خاصة بممارسة حقه في الاستعانة بمحام، وهذا ما فتح المجال لضباط الشرطة القضائية في انتهاك حقوق المشتبه فيهم والتعسف في استعمال السلطة الممنوحة لهم وانتهاك أهم المبادئ الدستورية وهذا يعود إلى عدم وجود أي نص قانوني يضمن نوع من الحماية للمشتبه فيه [3]، ويقول بهذا الخصوص الأستاذ "مصطفى بوشاشي "[4]:" إن الذين صاغوا المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية قد سمعوا أو عايشوا عن طريق ممارستهم ما كان يحدث من فظاعة في مراكز الشرطة، وكنا نحن في مؤسسة الدفاع نتمنى زيادة في صياغة حرية المواطنين بأن يسمح للمحامي بمساعدة موكله في كل المراحل بما في ذلك أمام الضبطية القضائية ..."[5]، وبما أن حق الاستعانة بمحام واقع لابد منه، فقد كانت نية

[1] محمد الدكي و نصيرة جنفي، المرجع السابق، ص 64.

[2] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 325.

[3] نامية قادري وآمال قاسة، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015- 2016، ص 28.

[4] مصطفى بوشاشي هو رئيس الرابطة الوطنية للدفاع عن حقوق الإنسان التي تأسست سنة 1987 ويعمل على الدفاع عن قضايا الرأي العام و يتمتع بصفة المراقب لدى اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان و الشعوب، والعضوية لدى المنظمة العربية لحقوق الإنسان وصفة المراسل لدى الفدرالية الدولية لرابطات حقوق الإنسان.

[5] محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص201.

المشرع الجزائري تقديس مبدأ البراءة وحماية حرية الأفراد ضد أي إجراء يقتضي تقييدها، وحق الاستعانة بمحام يمثل ضمانة هامة ليس للمشتبه فيه فقط بل للعدالة أيضا.

وبالنظر للتطورات التي تسود البلاد لاسيما في مجال التكفل بحقوق الإنسان، فما فتئ المشرع يطور ويوسع هذه الحقوق بما يتماشى والدعوات المستمرة إلى احترام حقوق الإنسان عموما وحقوق المشتبه فيه خاصة، حتى توصل إلى ضرورة إعطاء الموقوف للنظر هذا الحق من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية وفق الأمر 15/ 02.[1]

وتبعا لذلك مكن المشرع الجزائري الموقوف للنظر من الاتصال بمحاميه وتلقي زيارته خلال توقيفه للنظر سواء في إطار البحث والتحري في جناية أو جنحة متلبس بها (المادة 51مكرر1)، أو في التحقيق القضائي، (المادة 65)، أو في إطار الإنابة القضائية (المادة141)[2].

حيث تنص المادة 51مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من...الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها".

ونلاحظ أن الكثير من الضمانات التي أدخلت على ق انون الإجراءات الجزائية خاصة التعديلات بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001، القانون رقم 04-14 المؤرخ في 26 يونيو 2004، القانون رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 – ومن بين هذه الضمانات حق الاستعانة بمحام- جاءت بعد انتهاء اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة من عملها وتقديم توصياتها، فأخذ المشرع بالبعض من توصياتها، وقد جاءت هذه التوصيات تحت عنوان" المحافظة على قرينة البراءة "

[1] نجمة عياش ونجمة مسعودي، التوقيف للنظر في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2015-2016، ص40.

[2] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 66.

فأوصت اللجنة أن قرينة البراءة التي هي مبدأ دستوري والمقررة للمشتبه فيه يجب أن تكون محترمة طيلة مرحلة البحث والتحري[1].

وبالرجوع إلى ما هو متعارف عليه دوليا وفق منظومة حقوق الإنسان، فإنه يحق لجميع المشتبه فيهم والمتهمين الاتصال بمحام والاستعانة برأيه القانوني منذ اللحظة الأولى لبدء التحقيق الجنائي معهم والشخص الذي يقبض عليه أو يوقف للنظر ينبغي أن يكون قادرا على الاتصال بمحام حالما يبدأ حرمانه من حريته[2].

وتجدر الإشارة أن مسألة الاعتراف للمشتبه فيه لحقه في الاستعانة بمحام كانت مسألة وقت فقط، لأن قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديله سنة 2015، كان يسير في اتجاه تكريس هذا الحق، ذلك أن بعض التعديلات التي لحقت هذا القانون توحي بهذا الاتجاه، فالمادتين 58، 59(المادة 59 ملغاة مع المادتين 338، 339 عملا بنصي المادتين 27،26 من الأمر رقم 15-02، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية)، عند وضعهما لم يشيرا لفكرة الاستعانة بمحام أصلا، وبعد التعديل بالقانونين رقم 90-24، ورقم 04-14 أصبحتا تنصان على حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في وضع معين ومحدد بهم [3]، وهو استجواب المشتبه فيه بواسطة وكيل الجمهورية في التلبس بجريمة جنحة متى رأى وكيل الجمهورية حاجة لحبس المتلبس بالجنحة على ذمة المحاكمة طبقا للمادة 59 قانون الإجراءات الجزائية الملغاة، فتنص في فقرتها الثانية:" للشخص المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية، وفي هذه الحالة يتم استجوابه بحضور محاميه وينوه عن ذلك في محضر الاستجواب"، وهي السلطة التي سحبت منه وعوضت بالمثول الفوري أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقا للمادة 339 مكرر وما يليها[4].

[1] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص319.

[2] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص 66.

[3] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 325.

[4] عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 325.

الفرع الثاني: في قانون حماية الطفل

لقد أحدث المشرع الجزائري قفزة نوعية حينما أفرد للطفل قانونا خاصا به، ينظم كل النواحي الإجرائية سواء كان طفلا في خطر معنوي نظرا لظروفه الخارجية أو النفسية أو طفلا جانحا، فخصوصية وحساسية سنه كان لابد للمشرع من مراعاتها [1]، فقام بإصدار تشريع خاص بحماية الأطفال وهذا بموجب القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، نص فيه على مجموعة من الإجراءات لحماية هذه الفئة أثناء ممارسة التوقيف للنظر في حقهم، تزيد هذه الحماية عن الحماية الممنوحة للبالغين سواء من ناحية الحقوق الممنوحة لهذه الفئة أو من ناحية الضمانات لحمايتها من خطر تعسف جهاز الضبطية القضائية [2]، ليثبت المشرع الجزائري مدى اهتمامه لهذه الفئة ومدى مراعاته لظروف سنهم وحالتهم النفسية وليثبت كذلك مدى احترام الدولة الجزائرية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية[3].

ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يفرد لهذه الفئة الاهتمام في ق انون الإجراءات الجزائية ، لأنه لا طالما كانت هناك حماية ورعاية للطفل في إطار النصوص العامة التي لا تخرج ولا تحيد عن المبادئ الدستورية [4]، إلا أنها لم تكن كافية بالقدر اللازم، فمسألة حق الطفل الموقوف للنظر في استعانته بمحام لم ينظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بل أوردها في قانون حماية الطفل وهو الحق الذي يعد ضمانة أساسية و هامة للطفل لم يكن يعترف بها المشرع قبل صدور قانون حماية الطفل، فجعل من حضور المحامي مع الطفل الموقوف للنظر أمر وجوبي .

[1] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر على ضوء قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، ص489.

[2] عمر سدي، الضمانات المقرر للأحداث الموقوفين للنظر وفق القانون 12/15 ، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، المجلد10، العدد 02، نوفمبر 2018، ص294.

[3] إلهام بن خليفة، إجراء توقيف الطفل الجانح للنظر وفق التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد 16، جوان 2017، ص 176.

[4] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر على ضوء قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، ص489.

بحيث منح له حق حضور محاميه أثناء سماعه [1]، إذ تنص المادة 54 من قانون حماية الطفل: " إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، أمر وجوبي"[2].

وحضور المحامي أمر مهم بالنسبة للطفل الذي هو في سن الحداثة والذي قد لا يحتمل أسئلة ضابط الشرطة القضائية [3]، وكذلك نظرا لخطورة مرحلة البحث والتحري عند توقيف الطفل للنظر، فإن لجنة حقوق الإنسان انتهت عند اجتماعها بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962 بأن:" مرحلة البحث والتحري من المراحل الخطرة، خاصة عندما يكون المشتبه فيه أو المتهم تحت تصرف رجال الضبط "، وأوصت بضرورة الاستعانة بمحام في هذه المرحلة لخطورتها، ولأن الطفل المشتبه فيه يكون في أمس الحاجة للاستعانة بمحام[4].

وموقف المشرع الجزائري كان تجسيدا لما جاء في القاعدة 7 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون الأحداث المعروفة بقواعد بكين لعام 1985، التي وردت بعنوان:" حقوق الأحداث" نصت على:" تكفل في جميع مراحل الإجراءات ضمانات إجرائية أساسية مثل...والحق في الحصول على خدمات محام... "، وتؤكد القاعدة 7 على بعض النقاط المهمة التي تمثل العناصر الأساسية للمحاكمة المنصفة والعادلة، وهي العناصر المعترف بها دوليا في الصكوك الحالية لحقوق الإنسان كالمادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الفقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[5].

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 02، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص88.

[2] القانون رقم 15- 12، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية رقم 39، ص24.

[3] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر على ضوء قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، ص490.

[4] اسمهان بن حركات، التوقيف للنظر للأحداث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014، ص 142.

[5] نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل: مادة بمادة، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2016، ص ص 109-110.

المبحث الثاني : الضوابط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر

إن المشرع الجزائري ورغبة منه في حماية المشتبه فيه الموقوف للنظر، وفي إطار تحقيق المحاكمة العادلة، فإنه نص على إمكانية استعانة المشتبه فيه بمحام أثناء التوقيف للنظر لحماية حريته وصيانة قرينة البراءة، فهو ضمانة هامة للموقوف وللعدالة لأنه يفرض التوازن بينهما، وقد أحاطها القانون بمجموعة من الضوابط كشروط مسبقة تُمارس في إطارها، إلا أنه رغم ذلك تعتري هذه الضمانة عند تطبيقها بعض الإشكالات القانونية.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول الشروط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر، ونخصص المطلب الثاني لمحدودية حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر.

المطلب الأول: الشروط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر

لقد نظم المشرع الجزائري حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر في سنة 2015، فأصبح يميز بين الشروط القانونية المتاحة لتمكين الشخص البالغ من الاستفادة من حقه في الاستعانة بمحام، وتلك المتعلقة بالقاصر.

فإذا تعلق الأمر بشخص بالغ، فإنه تطبق عليه الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا تعلق الأمر بشخص لم يبلغ سن 18 سنة، فإنه تسري عليه الشروط القانونية التي تضمنها قانون حماية الطفل.

وبالتالي فقد اختلفت الشروط القانونية لحق الاستعانة بمحام على مستوى قانون الإجراءات الجزائية عن تلك المنصوص عليها في قانون حماية الطفل، وعليه سنقوم بإبراز الشروط القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية في فرع أول، ثم نتناول الشروط القانونية الواردة في قانون حماية الطفل في فرع ثان.

الفرع الأول: الشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية

منح المشرع الجزائري للشخص البالغ الموقوف للنظر بموجب القانون 15-02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية إمكانية الاستعانة بمحام في حال وجود دلائل على اشتباه ارتكاب جنحة أو جناية يقرر عنها القانون عقوبة سالبة للحرية [1]، وباعتبار أن حق الاستعانة بمحام هو ضمانة للمشتبه فيه الموقوف للنظر، فإن المشرع الجزائري أحاط هذه الضمانة بمجموعة من الشروط تمارس في إطارها، وهي شروط تم النص عليها في المادة 51 مكرر 01 وهي كالأتي:

الفقرة الأولى: ميقات زيارة المحامي

لا يمكن للمشتبه فيه الموقوف للنظر زيارة محاميه إلا بعد انقضاء ثمان وأربعين(48) ساعة من توقيفه للنظر، إذ أن الاستفادة من هذا الحق لا تكون إلا بعد إخطار احد ضباط الشرطة القضائية لوكيل الجمهورية بإذن مكتوب يطلب فيه تمديد المدة الأصلية المقررة في القانون وهي ثمان وأربعين ساعة [2]، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 51 مكرر 01:" إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه "، ومعنى ذلك انه لا يجوز للمحامي التدخل، ولا يجوز للشخص البالغ الموقوف للنظر بدوره الاستفادة من هذا الحق إلا بعد مرور 48 ساعة الأصلية وهي المدة المحددة للتوقيف للنظر[3].

كما أضافت الفقرة الرابعة من نفس المادة شرطا فيما إذا تعلق هذا الأمر بجرائم معينة والمتمثلة في : المتاجرة بالمخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد [4]، ففي هذه الحالة فإن الموقوف

---

[1] نامية قادري و آمال قاسة، المرجع السابق، ص 39.

[2] حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 219.

[3] نجمة عباش ومريم مسعودي، المرجع السابق، ص41.

[4] تنص الفقرة الرابعة من المادة 51 مكرر01 :" غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب

للنظر يمكن أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى لتلك الجرائم [1] المنصوص عليها في المادة 51 فقرة 05.

الفقرة الثانية – مدة زيارة المحامي

منح المشرع الجزائري للمشتبه فيه المشتبه فيه الموقوف للنظر الحق في الاتصال بمحاميه وتلق زيارته، كما وضح المدة الزمنية التي يسمح بها الموقوف للنظر من زيارة محاميه و هي ثلاثون دقيقة ولا يمكن تجاوزها [2]، وذلك بموجب الفقرة السادسة من نص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها:" لا تتجاوز مدة الزيارة ثلاثين دقيقة ".

الفقرة الثالثة – مكان تلقي الزيارة

لقد حدد قانون الإجراءات الجزائية المكان الذي يجب أن يحتضن الاتصال بين المحامي والمشتبه فيه الموقوف للنظر، وهي أن تكون الزيارة داخل غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة [3]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 51 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية :" تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية ".

ويكون المحامي ملزما بكتمان ما راج في الاتصال بموكله، فلا يستطيع أن يدلي بمعلومات عن الاجتماع لأي كان خلال فترة التوقيف للنظر[4].

والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن للشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون ".

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

[2] محمد حزيط، المرجع السابق، ص 182.

[3] عمار عبيدي، المرجع السابق، ص 64.

[4] نامية قادري وآمال قاسة، المرجع السابق، ص 40.

الفقرة الرابعة – التنويه في محضر الضبطية

أوجب المشرع الجزائري على ضابط الشرطة القضائية المكلف بتوقيف المشتبه فيه للنظر على ضرورة التنويه على هذا الإجراء بمحضر أقوال الموقوف [1]، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 51 مكرر 01 من نفس القانون بقولها :" ينوه عن ذلك في المحضر "، لأن التنويه في محضر سماع أقوال الموقوف هو دليل على عدم حرمان المشتبه فيه من حقه في الدفاع وفي الاستعانة بمحام.

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن أي شرط بخصوص ضرورة تبليغ ضابط الشرطة القضائية الشخص موضوع التوقيف للنظر بحقه في الاستعانة بمحام كما هو وارد في القانون [2]، إلا أن الدستور الجزائري لسنة 2016 قد كرس هذا الشرط بموجب المادة 60 فقرة 03 بقولها:" يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويكمن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون".

الفرع الثاني: الشروط الواردة في قانون حماية الطفل

إذا كان التجريم بالنسبة للأحداث يقوم على نفس الأسس التي يقوم عليها التجريم بالنسبة للبالغين، إلا أن الأمر يختلف في الميدان الإجرائي وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أعد نطاقا خاصا بالطفل الجانح يضمن له ممارسة حقه في الدفاع عن طريق الاستعانة المطلقة بمحامي أثناء مرحلة البحث والتحري، وبصفة مميزة خلال توقيفه للنظر، وقد هدف المشرع إلى حماية الطفل الجانح من جهة والعمل على إعادة تأهيله بأساليب مختلفة عن الأساليب المتبعة للبالغين[3]، وبهذا نجد أن هذا الحق مرتبط بشرطين وهما كالتالي بيانه:

[1] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي: مادة بمادة، المرجع السابق، ص153.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص87.

[3] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر للحدث على ضوء قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، ص 498.

الفقرة الأولى – إلزامية تعيين محامي

لقد نص المشرع الجزائري على حق القاصر في الاستعانة بمحام في قانون حماية الطفل، حيث أقر على أن تمثيل القاصر بمحام وجوبي أثناء التوقيف للنظر [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون حماية الطفل :" إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي ".

وإذا لم يكن للطفل محام، يُخطر ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام تلقائيا له وفقا للتشريع الساري المفعول[2]، وعليه ومن خلال استقراء هذه المادة يتضح لنا أن التمثيل عن طريق محام وجوبي بالنسبة للحدث، وهذا الحق جاء وليد قانون حماية الطفل 12/15 و الذي يختلف تماما عما هو مقرر للبالغين[3].

الفقرة الثانية – حضور المحامي لإجراءات السماع

إن الحق في التمثيل الوجوبي عن طريق محام بالنسبة للأحداث جاء بموقف جديد للمشرع الجزائري وفقا للمادة 54من قانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، وبشكل يختلف كلية عن البالغين [4]، ذلك أنه مكن الحدث المجرم من التمثيل بمحام خلال سماعه من طرف ضابط الشرطة القضائية، وفي هذه الحالة يمكن المحامي مرافقة الحدث وتقديم الاستشارات له خلال السماع[5].

---

[1] نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل : مادة بمادة، المرجع السابق، ص 110 .

[2] عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق، ص 86 .

[3] دليلة ليطوش، التوقيف للنظر للحدث على ضوء قانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المرجع السابق، ص 499 .

[4] نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، المرجع السابق، ص 111 .

[5] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 88-89 .

إلا أنه يجوز سماع المشتبه فيه دون حضور محاميه في حالتين استثنائيتين:

-الاستثناء الأول وارد عن القاعدة أنه على محامي المشتبه فيه الموقوف للنظر أن يحضر خلال ساعتين من الاتصال به، حيث إذا وصل متأخرا فإن إجراءات السماع تستمر في حضوره[1].

-أما الاستثناء الثاني يتعلق بحالة ما إذا كان سن الحدث بين 16 و 18 سنة وكانت الجريمة محل المتابعة تتعلق إما بأعمال إرهابية أو تخريبية أو يتعلق بالمتاجرة بالمخدرات أو الجريمة المرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة، وكان من الضروري سماعه بغرض جمع الأدلة أو الحفاظ عليها أو الوقاية من وقوع اعتداء وشيك، فإنه يمكن سماعه دون تمثيله بمحام وذلك بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية [2]، لكن من اللازم حضور ممثله الشرعي إذا كان معروفا طبقا لإحكام المادة 55 من قانون حماية الطفل[3].

بناءا على ما سبق، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى حماية قانونية للقصر أكثر من تلك التي منحها للبالغين، ويتجلى ذلك من خلال أن المشرع قد نظم أكثر الشروط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر في قانون حماية الطفل من تلك الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: محدودية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث و التحري

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أقر وصرح بحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام والاتصال به، إلا أن هذا الحق جاء مقرون بشروط تُعد كقيود مسبقة تحد من استعمال هذا الحق.

---

[1] عمار عبيدي، المرجع السابق، ص65.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 89.

[3] تنص المادة 55 من قانون حماية الطفل على أنه: "لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بسماع الطفل إلا بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفا ".

غير أنه بالرجوع إلى قانون حماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في15 يوليو سنة 2015، نجد أن المشرع الجزائري قد منح الطفل الحدث كافة الضمانات التي تكفل له ممارسة حقه بالاستعانة بمحام بصفة مطلقة وبدون أي قيود، حيث نجد أنه جعل حق حضور المحامي إلى جانب القاصر الموقوف للنظر منذ لحظة بداية التوقيف وبدون تحديد مدة معينة فهنا يتضح انه حق مطلق مقرر للقاصر طيلة المدة الأصلية[1]، ضف إلى ذلك جعل المشرع أمر حضور المحامي بجانب الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي[2]، والأكثر من هذا أعطى المحامي حق حضور سماع الطفل وتقديم الاستشارات له خلال هذا الأخير[3].

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى مظاهر محدودية حق الاستعانة بمحام في قانون الإجراءات الجزائية، حيث سنتطرق إلى محدودية توقيت ومدة زيارة المحامي في فرع أول، وننتقل من بعدها إلى محدودية الاتصال بين المحامي والموقوف للنظر في فرع ثان، وأخيرا نشير إلى محدودية حضور المحامي في فرع ثالث.

الفرع الأول: محدودية توقيت ومدة زيارة المحامي

باستقراء نص المادة 51 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري قد جعل زيارة المحامي للموقوف للنظر غير جائزة أثناء المدة الأصلية للتوقيف للنظر المحددة بثمان وأربعين ساعة حسب نص المادة 51 من نفس القانون، هذا التقييد يقصي بقوة القانون إمكانية الاستفادة من هذا الإجراء بالنسبة لجميع الجرائم التي لا تمدد، والعكس صحيح فإنه يجوز تلقي الموقوف للنظر زيارة محاميه في الحالات الآتية:

[1] عمر سدي، المرجع السابق، ص 299.

[2] يوسف شاهد ولونيس بوحاج، حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2017-2018، ص 48.

[3] منال حفيظ، المرجع السابق، ص 63.

– في جميع أنواع الجرائم عندما تمدد مدة التوقيف للنظر الأصلية فيها بإذن من وكيل الجمهورية لمرة واحدة لا تتجاوز 48 ساعة.

– في جرائم الاعتداء على أمن الدولة عندما يتم فيها التمديد مع العلم أنها قابلة للتمديد مرتين.

– في جرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة التشريع الخاص بالصرف والفساد عند تمديدها و هي قابلة للتمديد ثلاث مرات.

– في الجرائم الموصوفة بأنها أفعال إرهابية أو تخريبية عندما يتم التمديد، و تمديدها يكون لخمس مرات .

فالمشرع قيد حق الاستعانة بمحام وجعل تلقي المشتبه فيه بمحاميه بعد نصف المدة القصوى للتوقيف [1] وهذا طبقا لنص المادة 51 مكرر 01 فقرة 04، وهذا على خلاف ما جاء به التشريع الفرنسي الذي لم يقيد توقيت زيارة المحامي جاعلا هذا الأخير منذ بداية التوقيف للنظر وحتى في حالة تمديده أيضا[2].

أما عن مدة الزيارة و بالرجوع إلى المادة 51 مكرر 01 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حددها بمدة 30 دقيقة وهي مدة قد لا تسعف المحامي في القيام بدوره على أحسن وأكمل وجه، لكن لم يتم تحديد ما إذا كانت هذه المدة لمرة واحدة أو أكثر وفي حالة تعدد المحامون فما هو العمل ؟.

يمكن الإجابة على هذا التساؤل بأنه باعتبار أن هذا الحق مشترك بين الشخص الموقوف للنظر وبين محاميه، وبالتالي فإذا حضر المحامي الأول وتحقق الاتصال

[1] إن المدة القصوى للتوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية تصل إلى اثني عشر(12) يوم، وهذه المدة مهمة في لتحديد متى يحق للموقوف للنظر من تلقي محاميه.

[2] كاميلية ساميل، المرجع السابق، ص 61.

بينهما لمدة 30 دقيقة فلا يحق للمحامي الثاني المطالبة من جديد بالاتصال، وبهذا يبرر حرمان باقي المحامين من الاستفادة من مدة الاتصال[1].

ضف إلى ذلك أن مدة نصف ساعة ليست مدة كافية لسرد معطيات القضية واستيعابها من طرف المحامي خاصة وأن هذا الحق ليس ممنوح للشخص الموقوف للنظر منذ بداية التوقيف للنظر.

الفرع الثاني: محدودية الاتصال بين المحامي والموقوف للنظر

متى ما حضر المحامي ووقع الاتصال بينه وبين الموقوف للنظر إلا واقتضى الأمر حماية سرية الاتصال بينهما [2]، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر 01 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد أشار أن تكون المحادثة بين المحامي والموقوف للنظر ينبغي أن تتم تحت مراقبة ضابط الشرطة القضائية وفي ظروف تكفل له سرية المقابلة، فكيف يمكن تحقيق السرية بوجود ضابط الشرطة القضائية ؟.

وبتحليل الفقرة أعلاه نلاحظ أنه بالفعل هناك تناقض ما بين القول بمراقبة ضابط الشرطة القضائية لهذا الاتصال وبين أن يتم بسرية، والأخذ بالعبارة المصاغة من قبل المشرع توحي بأن المقابلة تتم بحضور ضابط الشرطة القضائية إلا أن التسليم بهذا الموقف يُعتبر مساسا بحق الدفاع الذي يحميه القانون، وبالتالي فسرية المقابلة تقتضيان تحصل المحادثة بين المحامي والموقوف للنظر بدون سماع الضابط للحوار الرائج بينهما وقد يكتفي بمشاهدتهما من بعيد، وهذا تطبيقا لما جاء به المبدأ 18 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن التي تنص على أنه :" يجوز أن تكون المقابلات بين

[1] محمد الدكي ونصيرة جنفي، المرجع السابق، ص 70.

[2] محمد العروصي، المرجع السابق، ص 46.

المحتجز أو المسجون ومحاميه على مرأى من احد موظفي إنقاذ القوانين، ولكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه "[1].

ومن هذا المنطلق ولأهمية الأمر ودفعا لأي تأويل قد يمس بأبرز حق من حقوق الدفاع فإنه من المستحسن وضع نص صريح يبين ما المقصود بعبارة " تحت مرأى ضابط الشرطة القضائية ".

الفرع الثالث: محدودية حضور المحامي

لم ينص قانون الإجراءات الجزائية صراحة على هذا المنع، إلا أنه تحصيل حاصل وذلك نتيجة ما قرره المشرع في أن الزيارة لا تتجاوز 30 دقيقة، فالمحامي لا يمكنه الكشف عن حقائق إجراءات المتابعة دون الاطلاع على الملف قبل الزيارة وذلك حتى يستطيع مساعدة موكله بصفة ناجعة [2]، ضف إلى ذلك أن المحامي ليس له إمكانية حضور الاستجواب [3] والذي يقصد به حضور سماع الأقوال [4]، وليس الاستجواب بمعناه الاصطلاحي الذي يعتبر عملا قضائيا بامتياز.

وبهذا يتضح أنه ليس هناك من يضمن عدم استخدام ضابط الشرطة القضائية للقوة والتعسف وعدم المساس بالكرامة الإنسانية للشخص الموقوف للنظر لحصوله

[1] اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ في كانون الأول / ديسمبر 1988.

[2] غناي رمضان، اتصال الموقوف للنظر بمحاميه و تلقي زيارته وفق تعديل قانون الإجراءات الجزائية، أكتوبر 2015، متوفر على الموقع الإلكتروني: http://ghennairamdane.blogspot.com/2015/10/blog-post.html بتاريخ 08/15 /2020 الساعة 02:40 .

[3] فالاستجواب هو مناقشة المتهم في التهمة أو الاتهامات الموجهة إليه وبالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق ومناقشته فيها تفصيليا، ومطالبته بإبداء رأيه فيما ينسب إليه، فهو إجراء يعني المتهم.
انظ: عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 504.

[4] أما عن سماع الأقوال فيكون لضابط الشرطة القضائية بمسائلة الموقوف للنظر عما لديهم من معلومات تتعلق بالجريمة والمساهمين معهم فيها. أنظر: عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 327.

على اعترافات من طرف هذا الأخير،وبذلك فهي تعد حقوق تم تجاهلها مما يجعل هذه التعديلات لا تحقق الحد الأدنى من حقوق الدفاع خلال مرحلة التحريات الأولية[1].

ومن هنا تبقى هذه المحدودية قائمة إلى غاية تحقق شرح تفصيلي يؤطر بالتنظيمات أو اللوائح، التي تبين وتفصل التطبيق السليم لنص المادة 51 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 77.

الخاتمة

تعرضنا في هذه الدراسة إلى حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري باعتباره أحد أهم الحقوق الحامية لحرية الإنسان، والتي استحدثها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل سنة 2015، ذلك أن دولة الحق والقانون تستمد مشروعيتها من مدى قدرتها على تحصين حريات وحقوق الأفراد في مواجهة أجهزة العدالة الجنائية، وبهذا المعنى فإن حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري هو حقا طبيعيا للإنسان، يباشره مستندا إلى أصلية براءته وحقه في الدفاع عن نفسه من أول إجراء تداس فيه حريته.

وقد قسمنا دراستنا لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري إلى فصلين، تناولنا بالدراسة في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، من خلال تحديد ماهية هذا الحق بداية بإبراز أهم التعريفات التي أعطيت له وبيان أصوله التاريخية في الحضارات القديمة والشريعة الإسلامية والعصر الحديث، والتي لاحظنا تشجيعهم للاستعانة بمحام لإظهار حقوقهم وعدالة موقفهم في جميع الخصومات بما في ذلك الخصومات الجزائية، بالإضافة إلى ذلك عرضنا أهمية وجود المحامي إلى جانب المتهم أثناء الدعوى العمومية بصفة عامة، وإلى جانب المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري بصفة خاصة، كون هذا الحق يشكل الأرضية اللازمة لتحقيق الموازنة بين كفتي الاتهام والدفاع، ثم تطرقنا إلى مدى شرعية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري من خلال استعراضنا لمواقف الفقه التي قيلت في هذا الصدد والتي تأرجحت بين مؤيد ومعارض في حين ذهب فوج آخر إلى التوفيق فيما بينهما كما عرضنا موقف بعض التشريعات كالمواثيق الدولية وكذا التشريع الفرنسي والمصري.

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولنا الإطار الإجرائي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري في التشريع الجزائري سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون حماية الطفل، حيث خصصنا المبحث الأول لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر، أين عرجنا إلى مفهوم التوقيف للنظر الموجب للحق في الاستعانة بمحام من خلال تعريفه وبيان حقوق الموقوف للنظر والتي من بينها حق الاستعانة

بمحام، كما درسنا الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الحق في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، أما في المبحث الثاني فتناولنا الضوابط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر من حيث تبيان الشروط القانونية التي تنظم هذا الحق خلال إجراء التوقيف للنظر والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، وفي الأخير تطرقنا إلى محدودية حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر حيث قمنا بإبراز الثغرات والنقائص التي تعتري هذا الحق.

وخلصنا من كل ذلك أن حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري يعتبر من الحقوق الأساسية المقررة لحماية المشتبه فيه، فهو تعبير عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة شبه القضائية عن جادة العدالة، وبالتالي فإن تفعيل حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري سوف يؤدي بالتأكيد إلى زيادة في تحصين حقوق الدفاع، أضف إلى ذلك أنه سيساعد على سير إجراءات البحث والتحري بالشكل الصحيح المحدد قانونا.

كما خلصنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

1-حق الاستعانة بمحام حق أصيل قديم قدم العدالة:

يعد حق الاستعانة بمحام ضرورة تاريخية امتدت منذ القدم عبر مختلف العصور والحضارات، وكان يُطلق عليه في الشريعة الإسلامية "الوكالة بالخصومة"، وبالرغم من اختلاف التسميات لهذا الحق إلا أن هدفه واحد وهو مساعدة الطرف الضعيف وذلك إلى أن ظهرت المحاماة على وضعها الحالي، لكن لم يكن هذا الحق محاط بضوابط تنظمه وتحدد نطاق ممارسته كما هو عليه الحال الآن، أما في مرحلة البحث والتحري فإنه قديما لم يتم تحديد جواز الاستعانة بمحام في مرحلة معينة من مراحل الدعوى، بما في ذلك المرحلة التي تسبق تحريك الدعوى والتي تختص بها الضبطية القضائية.

2-الاستعانة بمحام حق وليس حرية أو ضمانة:

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للاستعانة بمحام هل هو حق أو حرية أم ضمانة، وأغلبية التشريعات استقرت على اعتباره حق بما في ذلك التشريع الجزائري، والإضفاء على هذه الاستعانة صفة حق تعني ترتيب واجب على الدولة بتمكين الشخص المتابع من الاستعانة بمحام يدافع عنه ويعزز شعور الثقة لديه، وهذا ما تم تجسيده فعلا في مرحلة التحقيق القضائي ومرحلة التحقيق النهائي، لكن المشرع الجزائري تجرد من إلزامية إخطار المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام أثناء مرحلة البحث والتحري، كما أغفل حق المشتبه فيه في تعيين محام يدافع عنه في إطار المساعدة القضائية إن لم يقم هذا الأخير باختيار محام له.

3-حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري موضع خلاف فقهي:

إن حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري كان محل جدل بين الفقهاء، فانقسم الفقه في ذلك إلى ثلاث اتجاهات: أولهما رافض لحق الاستعانة في هذه المرحلة، وثانيهما مؤيد لهذا الحق، وثالثهما سالك موقف الوسط بين الاتجاهين السابقين تبعا لطبيعة الإجراء الذي يباشره ضابط الشرطة القضائية، فإذا كان الإجراء من إجراءات التحقيق فللمشتبه فيه الحق في اصطحاب محاميه، أما إذا كان الإجراء من إجراءات البحث والتحري فليس للمشتبه فيه التمسك باصطحاب محاميه.

4-الاستعانة بمحام حق مضمون في المواثيق الدولية:

لقد أثارت مسألة الاستعانة بمحام اهتماما كبيرا على المستوى الدولي، فسعت مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية إلى تكريسه لكونه الوسيلة القانونية السليمة لإرساء العدالة وتحقيق المساواة في المراكز الإجرائية، كما نادت المؤتمرات الدولية بضرورة تعيين محام للمشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري.

5-حق الاستعانة بمحام هو حق تخييري مقرر في التوقيف للنظر:

اتبع المشرع الجزائري نهج التشريعات الحديثة والديمقراطية في تكريس حق الدفاع وإرساء مقوماته وقد أحسن ما فعل حين أضاف ضمانة جديدة تمكن المشتبه فيه من الاستعانة بمحام أثناء توقيفه للنظر بعد التعديل الذي جاء به سنة 2015، والذي مس بصورة مباشرة قانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل، لكن ما يلاحظ على صياغة المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية أنها خيرت المشتبه فيه بين الاتصال بأحد الأقارب وبين محاميه، متجاهلة بأن الاتصالين ليس لهما نفس الغاية والأهمية، فالاتصال الأول الغرض منه هو طمأنة العائلة، والاتصال الثاني الغرض منه تمكين المشتبه فيه من استشارة قانونية فورية ضمانا لحقوقه.

6-فيما يتعلق بالضوابط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر:

لقد نظم المشرع الجزائري حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر في سنة 2015، وأحاطه بمجموعة من الشروط تختلف بحسب ما إذا كان الشخص المشتبه فيه بالغا أم قاصرا، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع لم يكرس هذا الحق بشكل مطلق بل نظمه بشكل جزئي لا يسمح لـلمشتبه فيه أن يمارسه بشكل حقيقي، إذ لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد تمديد التوقيف للنظر أي بعد استيفاء 48 ساعة وهي المدة الأصلية للتوقيف للنظر وبخصوص الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 51 مكرر 01 فلا يمكن للموقوف للنظر تلقي زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى لهده الجرائم، كما أجاز المشرع الجزائري للمشتبه فيه البالغ تلقي زيارة محاميه لمدة 30 دقيقة لكن هذه المدة التي يسمح بها القانون للمحامي أن يجتمع فيها بموكله نجدها ضيقة جدا ولا تسمح بالإلمام بجميع ما يجب على المحامي معرفته حتى يتسنى له بذلك تحضير دفاعه وتوجيه موكله مما يجعل هذه الزيارة مجرد زيارة شكلية لا غير.

وبناء على هذه النتائج نقدم الاقتراحات والتوصيات التالية:

1- ضرورة إلزام ضابط الشرطة القضائية بإعلام المشتبه فيه بحقه في الاستعانة بمحام في قانون الإجراءات الجزائية أثناء مباشرة إجراءات التوقيف للنظر، وتعيين محام له تلقائيا في إطار المساعدة القضائية إذا لم يقم باختيار محام كما هو الحال في مرحلة التحقيق القضائي أين ألزم المشرع الجزائري قاضي التحقيق بتنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام وبإمكانية تعيين محام له ، إذ ليس من المنطق أن يكون للمتهم ضمانات أوفى للعدالة أمام جهة التحقيق القضائي والتي تناط بقاضي التحقيق، في حين يحرم منها المشتبه فيه في مرحلة البحث والتحري والتي تناط بضابط الشرطة القضائية الذي هو أكثر حرصا على تحقيق الأمن من تحقيق العدالة.

2-ضرورة إ لزام ضابط الشرطة القضائية بعدم مباشرة سماع الأقوال إلا بحضور محامي المشتبه فيه إذا ما طلب ذلك.

3-ضرورة تعديل نص الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر 1 التي خيرت المشتبه فيه بين الاتصال بعائلته أو بمحاميه لتكون كالتالي:" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته **و**الاتصال بمحاميه مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها.

4-ضرورة التوسيع من نطاق الاستعانة بمحام بالنسبة للمشتبه فيه البالغ من خلال النص على إمكانية تلقي زيارة محاميه منذ بدئ سماع أقواله وعدم تقييده لمدة معينة مثل القصر المنصوص عليهم في قانون حماية الطفل، أما بخصوص الجرائم الخطيرة المنصوص عليها بالمادة 51 مكرر 01 كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي وذلك بضرورة تلقي المشتبه فيه الموقوف للنظر زيارة محاميه بعد انقضاء 48 ساعة الأولى من توقيفه للنظر ، بالإضافة إلى وجوب ضمان سرية المحادثة من غير حضور ضابط الشرطة القضائية.

وبغية ترقية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري نقترح تعديل المادة 51 مكرر1 على النحو الآتي:

" يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره ومن تلقي زيارته، وإعلامه بحقه في الاتصال بمحاميه فإن لم يختر له محاميا، يعلم ضابط الشرطة القضائية وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له إذا ما طلب ذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها.

إذا كان الشخص الموقوف أجنبيا، يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بمستخدمه و/أو بالممثلية الدبلوماسية أو القنصلية لدولته بالجزائر، ما لم يستفد من أحكام الفقرة الأولى أعلاه.

ويمكن للشخص الموقوف للنظر أن يتلقى زيارة محاميه منذ بدئ توقيفه

غير أنه إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه بعد انقضاء 48 ساعة الأولى من توقيفه للنظر.

تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة

ينوه عن ذلك في المحضر."

قائمة المراجع

أولا: المصادر

أ-القران الكريم

ب- النصوص القانونية

1-الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية رقم 14.

2-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار 217 ألف للجمعية العامة المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

3-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، معدلة بالبروتوكول رقم 11 و14، متممة بالبروتوكول الإضافي والبروتوكول رقم 01؛ 06؛ 07؛ 12 و 13، المؤرخة في 04 نوفمبر/ تشرين الثاني 1950.

4-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في 22 نوفمبر 1969.

5-الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي كينيا يونيو 1981.

6-مشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، سي راكوزا،05-12 كانون الأول/ديسمبر 1986.

7-الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 18-13 مؤرخ في 11 يوليو سنة 2018.

8- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 27 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة والنصوص التطبيقية الجريدة الرسمية عدد 55.

9-القانون رقم 15-12، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2015 الموافق لـ 28 رمضان 1436هـ، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39.

10-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 جوان 2011 الذي يحدد كيفيات التكفل بمصاريف التغذية والنظافة البدنية للأشخاص الموقوفين تحت النظر داخل مقرات الأمن الوطني، الجريدة الرسمية العدد 36، ص20.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ-الكتب العامة

1 - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج 07، ط 01، دار الكتب العلمية، لبنان ،2002.

2 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر ،1985.

3 - بكر بن عبد الله بوزيد، الحدود والتعز يرات، ط02، دار العاصمة ،المملكة العربية السعودية ،1994.

4 - جمال نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي: مادة بمادة ،ج 01، ط 04، دار هومة، الجزائر، 2018.

5 - جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل: مادة بمادة ،ط 02، دار هومة، الجزائر، 2016.

6 – خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان: دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، منشأة المعارف، مصر، 2002.

7 – عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط 02، دار بلقيس، الجزائر ،2016.

8 – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،ج 01، دار الكتاب العربي، لبنان ،2006

9 – عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية ،ج01، دار هومه، الجزائر، 2018.

10 – عبد الله بن محمد آل خنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي ،ط 01 ، مكتبة العبيكان، 2005.

11 – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: الاستدلال والاتهام، دار هومه، الجزائر ،2016.

12 – فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، دار البدر الجزائر، 2013.

13 – كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، فتح القدير،ج 07، دار الفكر، المملكة العربية السعودية ،1899م .

14 – محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري: على ضوء آخر التعديلات لقانون الإجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، دار هوم ه، الجزائر، 2018.

15 – المديرية للشؤون القضائية والقانونية، أهم اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر، وازرة العدل، الجزائر ،2005.

16 – نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ،ط 01، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض ،2004.

ب–الكتب المتخصصة

1 – أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية: در اسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية، دار هومه، الجزائر ،2005.

2 – حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية: در اسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، مص، 2016.

3 – حسين طاهري، دليل المحامي الكلمة للدفاع ،ط 01، دار الحلزونية، الجزائر، 2010.

4 – سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي ،ط01، دار النهضة العربية، مصر ،1998.

5 – عبد المجيد محمود عبد المجيد، المواجهة الجنائية للفساد في ضوء اتفاقية الاتحاد والتشريع المصري: الجوانب الإجرائية والتعاون الدولي ،ج 03، ط 02، دار النهضة، مصر، 2015.

6 – علي سعيدان، تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها في الجزائر، دار الحلزونية، الجزائر،2011.

7 – مسلم اليوسف، تاريخ المحاماة في بعض الدول الإسلامية ، دون طبعة، دون سنة نشر .

8 – مولاي بغداد ملياني ،المحاماة في الجزائر ،الجزء 01، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993.

ج–المجلات والدوريات

1 –أحمد مسعود أدهم منصور، حقوق وضمانات المتهم في مواجهة الدليل الجنائي: دراسة مقارنة، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، كلية الحقوق ،جامعة نايف للعلوم الأمنية ،السعودية، العدد 07، جوان 2018.

2 –بلخير دارجي، المحاكمة العادلة بين المواثيق الدولية والإقليمية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،الجزائر، العدد 07، جوان 2013.

3 –بوزيان بوشنتوف، ضمانات احترام حقوق المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر ومدى كفايتها، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد 12، سبتمبر 2019.

4 –حسين فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 05، فيفري 2004.

5 –حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، ضمانات التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، جوان 2017.

6–دليلة ليطوش، التوقيف للنظر على ضوء قانون 15–12 المتعلق بحماية الطفل ،مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر، العدد 49، جوان 2018.

7–دليلة مغني، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، كلية العلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 11، مارس 2008.

8– زيدان عدنان، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، المجلة الجنائية القومية المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، العدد 03، نوفمبر 1979.

9–سعد حماد صالح القبائلي، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس ،ليبيا، المجلد 45، العدد 01، 2003.

10 –السعيد صبحي العيسوي، تطبيق الحدود الشرعية بين مقاصد الشريعة وأهواء النفوس مجلة الفرقان، الكويت، العدد 801، 2014

11 –سليمان مبارك حسين القيسي، حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء المحاكمة في القانون السوداني واليمني: دراسة مقارنة، مجلة العدل، وزارة العدل–المكتب الفني–، اليمن، العدد 40، ديسمبر 2013.

12 –سيف إبراهيم المصاورة، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 56، أكتوبر 2013.

13 –عادل مستاري، إجراء التوقيف للنظر بين تقييد الحرية الفردية واحترام قرينة البراءة ،مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 06، أفريل 2009.

14 –عارف علي عارف، الضوابط الشرعية لممارسة مهنة المحاماة، مجلة الفقه، لبنان ،العدد01، جانفي 2004.

15 –عبد الله عبد السلام الشريف وبدر الدين حاج إبراهيم، حقوق المقبوض عليه ووسائل حمايتها في القانون الليبي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، كلية أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العربية، ماليزيا، العدد 12، ديسمبر 2019.

16 –علي سلطان العاتري، ضمانات المتهم في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2012.

17 –عمر سدي، الضمانات المقررة للأحداث الموقوفين للنظر وفق القانون 15-12، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تم زراست، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، نوفمبر 2018.

18 –محمد أحمد لريد، احترام حق الدفاع ضمانة للمحاكمة العادلة، الأكاديمية للد راسات الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، العدد 19، جانفي 2018.

19 –محمد الجبور، استعانة المتهم بمحام في القانون الأردني، مجلة البلقاء، العلوم الإنسانية والسياسية، جامعة عمان الأهلية، عمادة الد راسات العليا والبحث العلمي ،عمان، المجلد 09، العدد 01، مارس 2002.

20 –محمد الدكي ونصيرة جنفي، حق الاتصال بمحام خلال فترة الوضع تحت الحراسة النظرية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، المغرب، العدد 03، أفريل 2019.

21 –محمد العروصي، الاستعانة بمحام في مرحلة البحث التمهيدي واج راءات البحث التلبسي، مجلة الملف، كلية الحقوق، جامعة مكناس، المغرب، العدد 07، أكتوبر 2005.

22 –محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مجلة التواصل، كلية الحقوق – معهد الحقوق والعلوم السياسية–، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 42، جوان2015.

23 –محمد صبحي نجم، حق المتهم أو الظنين في محاكمة عادلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 01، جانفي 2005.

24 –محمد عوض عوض، حق المتهم في الاستعانة بمحام بين الشريعة والقانون، جمعية المسلم المعاصر، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، المجلد 13، العدد 49، سبتمبر 1987.

25 –مشاري خليفة العيفان، دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام: د راسة مقارنة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد 02، جوان 2011.

26 –مصطفى بن عودة، دور الدفاع خلال مرحلة التحقيق القضائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، العدد 18، جانفي 2018.

27 –موسى مسعود أرحومة، حدود الاستعانة بمحام خلال الإجراءات السابقة على المحاكمة في ضوء القانون الليبي والمقارن، مجلة قاريونس بنغازي، ليبيا ،2010.

28 –الهام بن خليفة، إجراء توقيف الطفل الجانح للنظر وفق التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، العدد 16، جوان 2017.

29 –ولفريد جان ديديه، حقوق الدفاع في الاتفاقية الأوروبية من حقوق الإنسان والإجراءات الجزائية الفرنسية، كلية الدر اسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية ،2005.

د–الأطروحات والمذكرات

1– رسائل الدكتوراه

– محمد مرزوق، الحق في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر ،2015–2016.

– نصيرة لوني، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر تيزي وزو، الجزائر، 2019.

2– مذكارت الماجستير

– اسمهان بن حركات، التوقيف للنظر للأحداث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر ،2014.

– خليفة محمد مفرح المطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدر اسات العليا، الأردن ،2010.

– دليلة ليطوش، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر ،2019.

– عز الدين طباش، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر ،2003–2004.

- ليندة مبروك، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجنائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2007.

- محمد طلحاب العتيبي، دور المحامي في الإجراءات الجزائية: في ضوء نظامي الإجراءات الجزائية والمحاماة في المملكة العربية السعودية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية ،2004.

3-مذكرات الماستر

- ابتسام عزوز، مبدأ احترام حقوق الدفاع في الخصومة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر ،2014.

- منال حفيظ، ضمانات الموقوف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر ،2016-2017.

- نامية قادري وآمال قاسة، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الج ازئر ،2015-2016.

- نجمة عياش ومريم مسعودي، التوقيف للنظر في ظل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر،2015-2016

- نور الدين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر ،2014-2015.

- وفاء بوسالم، حقوق الدفاع في مرحلة التحري في ضوء القانون الدولي لحقوق الإنسان ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر ،2016.

- يوسف شاهد ولونيس بوحاج، حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر ،2017-2018.

- يوسف قصبة، الوكالة في الخصومة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،معهد العلوم الإنسانية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر ،2016-2017.

4-مذكرة القضاء

- فاطمة مبخوتي، التوقيف للنظر، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16.

- يونس العياشي، المحاكمة العادلة بين النظرية والتطبيق، رسالة نهاية تدريب الملحقين القضائيين، المعهد العالي للقضاء، المغرب ،2012.

د-المواقع الالكترونية

1-المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين، المعقودة في هافانا من 27 أب/ أغسطس إلى 07 أيلول/سبتمبر 1990.

2-المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المؤرخة في 9 كانون الأول/ديسمبر 1988

3-بديع عارف، حق الاستعانة بمحام حرية أم حق؟ ، 2014، متوفر على الموقع الإلكتروني:

https://kitabat.com/2014/04/03/%D8%AD%D9%82.

roman guerinot , droit pénale: le rôle de l'avocat en garde a vue www.legavox.fr

4-دليل المحاكمات العادلة، ط 2، صادر عن منظمة العفو الدولية، ترجمة سنة 2014، متوفر على الموقع الإلكتروني:

http//www.amnestymena.org/ar/Magazine/ISSUE22/FairTrialsManual.aspx?articleID=1161

5-قرار 187/27 صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والستون ،يتضمن مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، متوفر على الموقع الإلكتروني: **6**https//www.unodc.org-أمل المرشدي، بحث قانوني شامل حول حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، متوفر على الموقع الإلكتروني:

http//www.mohamah.net/law/بحث-قانوني-هام-يوضح-حق-الاستعانة-بمحام

7-يوسف محمد نيرباني، حق الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال، 2017، الج ازئرية للقانون والحقوق، قسم المذك ارت والأبحاث القانونية، متوفر على الموقع الإلكتروني:

http//algeriedroit.ahlamontada.com/t24-topic

8-غناي رمضان، اتصال الموقوف للنظر بمحاميه وتلقي زيارته وفق تعديل قانون الإجراءات الجزائية ، أكتوبر 2015، متوفر على الموقع

الإلكتروني:-http://ghennairamdane.blogspot.com/2015/10/blog-post.html

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية

1-Elie Escondido et Dante timélos, face à la police, face à la justice, l'altiplano, 2007.

2-François Saint-pierre, le guide de la défense pénale, édition 07, Dalloz, 2014.

3-Jean-Claude, droit pénale et procédure pénale, édition 12, L.G.D.J.

4-Patrick klugman, la garde à vue, nova, 2010.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01 -05
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	07
المبحث الأول: ماهية حق الاستعانة بمحام	08
المطلب الأول: مفهوم حق الاستعانة بمحام	08
الفرع الأول: تعريف حق الاستعانة بمحام	09
الفرع الثاني: التطور التاريخي لحق الاستعانة بمحام	11
الفقرة الأولى: حق الاستعانة بمحام في الحضارات القديمة	12
الفقرة الثانية: حق الاستعانة بمحام في الشريعة الإسلامية	13
الفقرة الثالثة: حق الاستعانة بمحام في العصر الحديث	17
أولا- في القانون الفرنسي	17
ثانيا- في القانون الانجليزي	18
ثالثا- في الولايات المتحدة الأمريكية	19
رابعا- حق الاستعانة بمحام في التشريع الجزائري	19
الفرع الثالث: أهمية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	20
الفقرة الأولى: أهمية حق الاستعانة بمحام بصفة عامة أثناء الدعوى العمومية	20
الفقرة الثانية: أهمية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	21
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق الاستعانة بمحام	24
الفرع الأول: الاستعانة بمحام حق شخصي	24
الفرع الثاني: الاستعانة بمحام حرية شخصية	25
الفرع الثالث: الاستعانة بمحام ضمانة	25
المبحث الثاني: شرعية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	26
المطلب الأول: موقف الفقه من الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	27
الفرع الأول : الموقف المعارض لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	28

الفرع الثاني: الموقف المؤيد لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	31
الفرع الثالث: الموقف التوفيقي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	34
المطلب الثاني: موقف التشريع من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	35
الفرع الأول: موقف التشريع الدولي	35
الفقرة الأولى: حق الاستعانة بمحام في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية	36
أولا:في الاتفاقيات الدولية	36
ثانيا:في المؤتمرات الدولية	39
الفقرة الثانية: حق الاستعانة بمحام في الاتفاقيات الإقليمية	41
أولا:في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان	41
ثانيا:في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان	42
الفرع الثاني : موقف التشريع الداخلي من الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	43
الفقرة الأولى: موقف التشريع الفرنسي من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	43
الفقرة الثانية: موقف المشرع المصري من حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	46
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لحق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	49
المبحث الأول: حق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر	50
المطلب الأول: مفهوم التوقيف للنظر الموجب للحق في الاستعانة بمحام	50
الفرع الأول: تعريف التوقيف للنظر	51
الفقرة الأولى: التعريف القانوني	51
الفقرة الثانية: التعريف الفقهي	52
الفرع الثاني: حقوق الموقوف للنظر	53
الفقرة الأولى: الحقوق غير المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية	54
أولا: الحق في الغذاء	55

ثانيا: الحق في السلامة الجسدية	55
الفقرة الثانية: الحقوق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية	56
أولا: الحق في الإخبار	57
ثانيا: الحق في الراحة	57
ثالثا: الحق في الفحص الطبي	58
رابعا: الحق في الاتصال والزيارة للعائلة	58
خامسا: الحق في الاستعانة بمحام	59
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر	59
الفرع الأول: في قانون الإجراءات الجزائية	60
الفرع الثاني: في قانون حماية الطفل	63
المبحث الثاني: الضوابط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر	65
المطلب الأول: الشروط القانونية لحق الاستعانة بمحام أثناء التوقيف للنظر	65
الفرع الأول: الشروط الواردة في قانون الإجراءات الجزائية	66
الفقرة الأولى : ميقات المحامي	66
الفقرة الثانية: مدة زيارة المحامي	67
الفقرة الثالثة : مكان تلقي الزيارة	67
الفقرة الرابعة : التنويه في محضر الضبطية	68
الفرع الثاني: الشروط الواردة في قانون حماية الطفل	68
الفقرة الأولى: إلزامية تعيين محامي	69
الفقرة الثانية: حضور المحامي لإجراءات السماع	69
المطلب الثاني: محدودية حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري	70
الفرع الأول: محدودية توقيف ومدة زيارة المحامي	71
الفرع الثاني: محدودية الاتصال بين المحامي والموقوف للنظر	73
الفرع الثالث: محدودية حضور المحامي	74
الخاتمة	77

قائمة المصادر والمراجع	96-84
ملخص	/

يعتبر حق الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري حقا أصيلا للمشتبه فيه لضمان دفاعه وحماية حريته، حيث أن المشتبه فيه مهما كانت ثقافته أو ذكاؤه قد لا يكون لديه القدرة على الإلمام بنصوص القانون وأحكامه لاسيما الإجرائية، أضف إلى ذلك أن رهبة وخطورة مرحلة البحث والتحري وما تنطوي عليه من إجراءات قسرية قد تؤدي دورا في التأثير سلبا على المشتبه فيه.

وحفاظا على حرية وكرامة المشتبه فيه، ضمّن المشرع الجزائري في قانونه الإجرائي حقا جديد يخوّل للمشتبه فيه إمكانية الاستعانة بمحام في مرحلة البحث والتحري، وتحديدا أثناء توقيفه للنظر وأحاطه بمجموعة من الضوابط القانونية كضمانة لعدم تعسف ضباط الشرطة القضائية في استخدام سلطاتهم الموكلة لهم قانونا، وذلك بموجب الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، والقانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

Résumé:

Le droit à l'assistance d'un avocat pendant la phase de recherche et d'enquête est un droit au suspect afin d’assurer sa défense et préserver sa liberté, car le suspect, quelle que soit sa culture ou son intelligence, peut ne pas être en mesure de maitriser les textes de loi et ses dispositions notamment en matière de procédures. De plus, la peur et la gravité de la phase de recherche et d’enquête et les mesures coercitives qu’elles impliquent peuvent jouer un rôle en affectant négativement le suspect.
Et afin de préserver la liberté et la dignité du suspect, le législateur Algérien a inclus dans son code des procédures un nouveau droit qui confère au suspect le droit à solliciter l'assistance d'un avocat lors de la phase de recherche et d'enquête, notamment lors de son arrestation pour garde à vue.

Ce droit a été entouré d'un ensemble dispositions légales faisant face à un éventuel abus des pouvoirs légalement conférés aux officiers de la police judiciaire, et ce, en vertu de l'ordonnance N° 02/15 du 23 juillet 2015 modifiant et complétant le Code de Procédure Pénale, et loi N° 15/12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfance.

Abstract:

The right to the assistance of a lawyer during the search and investigation phase is a right of the suspect in order to ensure his defence and preserve his freedom, because the suspect, whatever his culture or intelligence, may not be able to master the laws and its provisions, particularly in terms of procedures. In addition, the fear and severity of the search and investigation phase and the coercive measures it entails may play a role in negatively affecting the suspect.

And in order to preserve the freedom and dignity of the suspect, the Algerian legislator has included in its code of procedures a new right which gives the suspect the right to seek the assistance of a lawyer during the search and investigation phase , especially during his arrest for custody. This right has been surrounded by a set of legal provisions dealing with a possible abuse of the powers legally conferred on the officers of the judicial police, by virtue of the ordinance N ° 02/15 of July 23rd, 2015 modifying and supplementing the Code of Criminal Procedure, and Law No. 15/12 of July 15th, 2015 relating to child protection.