جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموازنة بين أعمال النيابة وهيئة الدفاع

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة:
❖ حمدوش أميرة

إشراف الأستاذ:
أ. د/ بطيمي حسين

لجنـــــة المناقشـــــة		
الأستاذ	أ. د/ دمانة محمد	رئيسا
الأستاذ	أ. د/ بطيمي حسين	مشرفا و مقررا
الأستاذ	د. تركي محمد السعيد	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـــــ2021–2022 ـة

بسم الله الرحمن الرحيم

" ... إنّي رأيت أنه ما كتب أحدهم في يومه كتابا إلا قال في غده ، لو غيّر هذا لكان أحسن ولو زيّد ذاك لكان يستحسن ، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك ذاك لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النّقص على جملة البشر ".

عماد الدين الأصفهاني

إهـــــداء

إلى من كان سندي في الحياة إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي إلى طريق النجاح

إلى الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر، إلى أعظم وأعز رجل في الكون **أبي** الغالي.

إلى فيض الحنان ونبع الأمان **أمي** الغالية.

إلى رفيقي في الدرب وسندي في الحياة **زوجي** الكريم الذي لم يبخل علي بالدعم والتشجيع.

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار وتقاسمت معهم السراء والضراء إخوتي الأحباء

نيسة ، يزيد ، مهدي ، رابح.

إلى براعم العائلة الأحباء **شيماء ، سراج الدين، أمير.**

إلى أفراد عائلتي الأحباء وأخص بالذكر **والدي زوجي.**

وكذلك إلى **زينب و حياة.**

إلى من ساندني بصدق و إخلاص في مساري العلمي الأستاذ المحترم: **بن مسعود علي.**

إلى كل من قدم لي عونا ، وأخص بالذكر: **حراث بوحفص.**

إلى زميلاتي المحترمات وأخص بالذكر: **فوزية ، سارة.**

إلى كل من ساعدني ولم تسعفني ذاكرتي لإدراج إسمه في هذا الإهداء.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا.

أمـــيـــرة

شكر وعرفان

قال الله تعالى: "وإن شكرتم لأزيدنكم "

حريّ بي وأنا أقطف ثمار جهدي هذا ، أن أتوجه بالشكر الجزيل والثناء الجميل للأستاذ المشرف **الأستاذ البروفيسور بطيمي حسين** الذي تعهدني برعايته ومرئياته العلمية وحسن تعامله وكرم أخلاقه وسعة صدره وتوجيهاته السديدة ونصائحه المفيدة .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقيمها وإبداء ملاحظتهم وتوجيهاتهم رغم مشاغلهم العلمية والعملية .

كما لايفوتني أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان إلى كل أساتذة قسم الحقوق وأخص بالذكر: **بوقرين عبدالحليم– بوزيان عبدالباقي**.

وكذا الشكر الموفور للأخ **قفاف عمر** على ما أظهره من الصبر الجميل في تدقيق وتنسيق وحسن إخراج هذه المذكرة.

مقدمـــــــة

إن أساس قيام الدولة واستمراريتها، هو الوفاء بالتزاماتها الدستورية، ومن أهمها الإلتزام بإقامة العدل في المجتمع وحماية أفراده في أرواحهم وممتلكاتهم، ذلك أن واجب الدولة لا يقتصر على تقرير حقوق الأشخاص في قوانينها فحسب، وإنما يتجاوز ذلك إلى إعطاء هذه الحقوق الفعالية والتطبيق عن طريق سلطة قضائية تخضع هي بدورها لسيادة القانون.

والغرض من إرساء قواعد دولة القانون ليس فكرة محاربة الجريمة أومعاقبة المتهم فقط بل يجب مراعاة التنسيق بين مصالح المجتمع في صونه من الإجرام والحد من تفاقمه وبين حقوق المتهم في الدفاع وحال بلوغ هذا التوازن يمكن القول بأن التنازع بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الدفاع أصبح تنازعا ظاهريا يعبر عن وجهين لعملة واحدة،وهنا يظهر الدور الفعال الذي يلعبه كل من النيابة العامة وهيئة الدفاع.

فالنيابة العامة ترافق باسم الحق العام الجريمة وفاعلها منذ تاريخ ارتكابه للجريمة وحتى النطق بالحكم النهائي في حقه وتنفيذه وأنه لا يمكن إنزال عقوبة بفاعل الجريمة أو بالمساهم في ارتكابها إلا نتيجة خضوعه لمحاكمة قضائية عادلة تجري وفقا للقواعد والإجراءات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية ، وبذلك نضمن أنه لن تكون ردة فعل المجتمع إزاء هذه الجريمة المرتكبة إعتباطية أو إنفعالية بل منظمة بموجب أحكام القانون وعلى هذا الأساس يفصل القضاء الجزائي الذي يحركه المجتمع بواسطة النيابة العامة من أجل معاقبة مرتكب الجريمة التي أخلت بنظام وأمن هذا المجتمع وألحقت به ضررا ، أما هيئة الدفاع فتلعب دورا هاما يجسده المحامي فهي وجدت لتدفع عن المتهم سهام المجتمع ، فالدفاع هو حزمة ضوء يمسك بها المحامي ويسلطه على القضية وهذا الضوء لا يلامس سطح الحقيقة فحسب ، بل يكشف السر عنها ويظهر حقيقتها وخفاياها.

ويكون عمل المحامي في الجانب الجزائي أمام القضاء ومع موكله بالدرجة الأولى منذ لحظة توكيله، فعلى المحامي أن يرافقه خلال جميع مراحل الدعوى إبتداءا من مرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة وإذا كان حضور المحامي مهم خلال التحقيق فإن

حضوره أهم خلال مرحلة المحاكمة لأنه فاعل أساسي في سيرها، إضافة إلى أن وجوده إلى جانب موكله يبعث في نفسه الطمأنينة.

وهنا تكون المعضلة فكيف للمشرع الجزائري أن يوازن بين دور النيابة العامة ودور هيئة الدفاع ، بإعتبار أن كل واحد منهما يدافع عن مصلحة متعارضة مع مصلحة الآخر ، فمن جهة نجد أن النيابة العامة تدافع عن الحق العام والمصلحة العامة للمجتمع في حين أن هيئة الدفاع تدافع عن المصلحة الشخصية والخاصة للمتهم، ومن المفروض أن يتم ذلك في إطار قانوني متناسق يحاول من خلاله المشرع تحقيق التوازن بينهما.

أسباب اختيار الموضوع

إن لكل باحث دوافع و أسباب تجعله يغوص في بحث ما ، و ذلك بغية دراسة الموضوع المراد البحث فيه من كل الجوانب و على كافة الأصعدة ، بهدف الوصول إلى نتائج معينة.

ومن هذا المنطلق جعلنا نقوم بدراسة الموضوع بناءا على مجموعة من الأسباب، يمكن لنا تقسيمها الى أسباب شخصية و أخرى موضوعية ، و نحاول قدر الإمكان الإلمام بها على النحو الآتي:

1- الأسباب الشخصية: إن من بين الأسباب المحفزة التي جعلتني أعكف على دراسة هذا الموضوع هي كالآتي:

- الرغبة و الميل الشخصي الى كل المواضيع ذات الصلة بمرفق القضاء.

- تجديد معارفي و تحيين معلوماتي لكل ما يمت بصلة لوظيفتي.

2- الأسباب الموضوعية: لعل من اهم الأسباب الموضوعية التي دفعتني لمعالجة هذا الموضوع تتمثل في مايلي:

- المساهمة في اثراء موضوع الدراسة ، و السعي لإبراز أهم جوانبه.

- تسليط الضوء على مثل هذه المواضيع و التي لا تلقى اهتماما بالغا من طرف الباحثين في غالب الأحيان ، ويظهر ذلك جليا من خلال إنعدام دراسات سابقة لهذا الموضوع على الرغم من أهميته.

أهمية الموضوع:

تتجلى و تتضح أهمية الدراسة في هذا الموضوع من خلال عدة جوانب نبرزها على النحو الآتي:

1- الجانب العلمي: نحاول جاهدين قصد ابراز هذا الجانب من خلال الوقوف على أهم عنصرين لهذا الموضوع ألا وهما النيابة العامة و هيئة الدفاع من خلال اجراء موازنة بين أعمال كل منهما.

2-الجانب العملي: تبرز أهمية هذا الجانب من خلال الرجوع الى الواقع حيث نجد أن الممارسة العملية لها دور كبير و فعال في إظهار ما مدى تحقيق الموازنة الحقيقية و الفعلية بين أعمال النيابة العامة من جهة و بين أعمال هيئة الدفاع من جهة أخرى.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى مايلي:

1- بيان حقوق وواجبات هيئة الدفاع.

2- تعريف النيابة العامة وتحديد سلطاتها ودورها في تحقيق العدالة.

3- تعريف هيئة الدفاع وتوضيح الدور الذي تلعبه في تحقيق العدالة.

4- توضيح نقاط التشابه والإختلاف بين الدور الذي يلعبه كل منهما.

5- الإجابة عن الإشكالية التي سيطرحها هذا الموضوع لاحقا.

الصعوبات المعترضة:

كل باحث أكاديمي يتناول موضوعا يحتاج الى تعمق و تحيين ، يهدف من خلال ذلك الى الوصول الى نتيجة معينة ، فانه من المؤكد حتما بانه سيواجه صعوبات جمة أثناء دراسته لموضوعه.

ومن هذا المنطلق فإننا يمكننا القول في هذا الصدد بأننا قد واجهنا عدة صعوبات في دراستنا لهذا الموضوع ، لعل أهمها النقص الفادح في المراجع المتعلقة بموضوع هذا البحث، و أنا أقصد بذلك الكتب المتخصصة ، مما يطرح التساؤل عن سبب إحجام المؤلفين بصفة عامة و الأساتذة الجامعيين أو حتى القضاة أو المحامون والباحثين بصفة عامة عن التأليف في مثل هذه المواضيع بصفة خاصة.

إشكالية الدراسة

رغم التقدم الذي يشهده التشريع الجزائري من خلال محاولاته إدراكه للنقائص والثغرات وتجنبها مع كل تعديل ، فان هذا يدفعنا حتما الى طرح الاشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إحداث الموازنة بين أعمال النيابة وهيئة الدفاع؟

المنهج المتبع

إيمانا منا بان طبيعة الموضوع المراد دراسته هي المحدد الأساسي للمنهج المتبع في الدراسة ذلك لأن لكل منهج بناؤه الخاص و مجالات تطبيقية، إذ أن تحديد المنهج الصحيح في الدراسة يصل بنا حتما الى حل المشكلة المعرفية ، لذا ارتأينا ان تكون دراستنا وفق منهج يتماشى مع موضوع الدراسة كي تتلاءم هذه الدراسة مع الأهداف المسطرة التي نسعى الى تحقيقها ، و عليه فإننا قمنا باختيار مجموعة من المناهج المعتمدة في الدراسات القانونية و التي تعد مكملة لبعضها البعض ، وهذا قصد الإلمام بكل جوانب الدراسة موضوع البحث.

لذا اعتمدنا في الفصل الأول على **المنهج الوصفي** بصورة جلية وواضحة من خلال وصف كل من جهاز النيابة العامة و كذا هيئة الدفاع وصفا كاملا و متكاملا و ذلك بعرض

المفهوم والاختصاصات بالنسبة للنيابة العامة، بالإضافة الى عرض المفهوم و كيفية تنظيم مهنة هيئة الدفاع، كما اعتمدنا كذلك على **المنهج التاريخي** من خلال عرض الفترات الزمنية المختلفة التي أدت الى تنظيم مهنة المحاماة كما هو الحال عليه اليوم ، وكذلك هيئة النيابة العامة، و هذا بغية توسيع المدارك.

أما في الفصل الثاني فاعتمدنا على **المنهج التحليلي** من خلال التسلسل المنطقي للأفكار بهدف الوصول الى النتائج المستوحاة من هذه الدراسة عن طريق التحليل الدقيق للعناصر المتعلقة بالموضوع.

هذا دون اغفال منهج محوري تعتد عليه دراستنا هذه ألا وهو **المنهج المقارن** وهذا من خلال الموازنة بين أعمال النيابة وأعمال هيئة الدفاع بحيث حاولنا إبراز مقدار التشابه أو الاتفاق من جهة، ومن جهة أخرى مقدار الاختلاف أو التباين وهذا بغية الوصول الى النتيجة المتوخاة من هذه الدراسة.

خطة الدراسة

بناء على ما تقدم عرضه و من أجل عرض كافة الأفكار المتسلسلة بالموضوع وجب علينا لزاما دراسة هذا الموضوع وفق خطة منهجية، لذا قمنا بتقسيم هذا الموضوع الى فصلين، بحيث نخصص **الفصل الأول** للإطار المفاهيمي للنيابة و هيئة الدفاع ، ونتناول في هذا المبحث الاول مفهوم النيابة العامة وخصائصها ، في حين نتناول في المبحث الثاني مفهوم مهنة المحاماة و إطارها التنظيمي.

أما **الفصل الثاني** نخصصه لأعمال النيابة وهيئة الدفاع، حيث نتناول في المبحث الأول أعمال النيابة العامة في حين نتناول في المبحث الثاني أعمال هيئة الدفاع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للنيابة العامة وهيئة الدفاع

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنيابة العامة وهيئة الدفاع.

نظرا لتطور فكرة الجريمة والعقوبة، فالنيابة العامة عندما تحرك الدعوى العمومية من أجل الإصلاح والتقويم، لا تقف ذات الموقف القديم عندما كانت تحمي مصالح الملك الذي كان يعين أعضائها من بين قدماء المحامين، أو عندما حلت محل الأفراد في نظام الإتهام الفردي، حيث لم تعد الدعوى الجزائية نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره، بل هي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، وإنما أصبحت النيابة العامة تقف موقفا جديدا تتصرف فيه أساسا لا بوصفها خصما ينوب عن الأفراد من أجل تحقيق الإنتقام الفردي، ولا بوصفها خصما ينوب عن المجتمع من أجل تحقيق الإنتقام الجماعي، وإنما بوصفها جهازا إجتماعيا يهدف إلى حماية المجتمع عن طريق إصلاح المجرم وتقويمه، وهذا المعنى هو ما أكده المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964الذي قرر "أن الوظيفة التي تؤديها النيابة العامة بإعتبارها حارسا للمصلحة العامة، تنطوي على مسؤولية إجتماعية كبيرة وهي حماية النظام الإجتماعي والقانوني الذي إضطرب بسبب إرتكاب الجريمة، ويجب عليها أن تباشر واجبها بموضوعية وحيدة، مع إهتماهما بحماية حقوق الإنسان، كما يجب عليها أثناء ممارسة وظائفها أن تستهدف إعادة تهذيب المجرم"[1].

إن البحث في سلطة النيابة العامة ليس ميسورا من الناحية الفقهية لأن معظم من ألفوا مجلدات في صددها كانوا من أبنائها العاملين في رحابها، الذين إبتغوا أن يقود الأقدم منهم من هو أحدث، وقد ذكر عنها " مونتسكييه " في كتابه عن روح القوانين إن إختصاصاتها هي أحلى ما يمكن وجوده من الإختصاصات، وقد كان واضحا لدى جميع الشراح أن النيابة

[1] محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة – مصر، 2001، ص 326.

العامة طرف في الدعوى القضائية سواء أكانت هذه الدعوى جنائية أم مدنية، وقيل إن النيابة العامة بينما تكون في الدعوى الجنائية طرفاً أصليا تكون في الدعوى المدنية طرفاً منظما[1]

المبحث الأول: مفهوم النيابة العامة وخصائصها ومميزاتها

إن السلطة القضائية تخضع بدورها لسيادة القانون، وتنفرد الدولة نيابة عن المجتمع بحق ملاحقة مرتكب الجريمة وتقديمه إلى القضاء لينال جزاءه من العقوبة بالقدر الذي يكون هذا الجزاء زاجرا له ورادعا لغيره، إلا أن الدولة وهي تباشر حق المجتمع في ملاحقة مرتكب الجريمة ومعاقبته، فإنها لا تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر للعقوبة المنصوص عليها في قوانينها، إذ لابد لها من الإلتجاء إلى القضاء ليؤكد لها حقها في العقاب، ومن هنا ظهرت فكرة النيابة العامة على أنقاض الإتهام الفردي والإتهام القضائي أو التلقائي.

المطلب الاول: تعريف النيابة العامة

تعتبر النيابة العامة هيئة فضائية خاصة أنيط بها مهمة تحريك الدعوى العمومية و ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، بغرض السهر على تطبيق القوانين و ومتابعة مخالفيها أمام المحاكم الجزائية وتنفيذ هذه الأحكام الجزائية وقد عرف المشرع الجزائري النيابة العامة وحدد مهامها في نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أنها "تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية"، وقد عرف الفقه الفرنسي الدعوى العمومية بأنها: " نشاط إجرائي يمارس باسم المجتمع بواسطة النيابة العامة، لتصل

[1] محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، بيروت : الدار الجامعية، الطبعة لسنة 1991،ص 326 وما يليها

في مدى نسبة الجريمة إلى شخص معين بواسطة القاضي ومسؤوليته عنها، والحكم بالجزاء (عقوبة أو تدبير) المقرر بمقتضى القانون[1].

إن معنى النيابة العامة في قانون الإجراءات الجزائية يصدق ويطلق على ذلك القاضي الذي يتولى مهمة تمثيل المجتمع الوطني أمام القضاء. ويسهر على تأمين وحماية مصالحه الحيوية، و ينوب عنه أمام قضاء التحقيق وأمام قضاء الحكم ولاسيما فيما يتعلق بالبحث عن المجرمين وتوجيه الاتهام إليهم. وفيما يتعلق بإعداد أدلة الإثبات وطلب توجيه العقاب المناسب ضدهم، وتمارس النيابة العامة الدعوى العمومية على مرحلتين إجرائيتين هما:

مرحلة تحريك الدعوى العمومية، وهي نقطة البداية، تتمثل في الإجراءات الأولية التي تقوم بها النيابة العامة كجهة إتهام في الدعوى العمومية، بغرض إيصالها إلى يد القضاء، كتقديمها طلب افتتاحي أمام جهات التحقيق لفتح تحقيق في الدعوى العمومية، أو تكليف متهم بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات، أو إحالة متهم على محكمة الجنح وفق إجراءات المثول الفوري.

ومرحلة مباشرة الدعوى العمومية والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها، فهي تتمثل في الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة باعتبارها خصما عاما في الدعوى العمومية بعد تحريكها بما لها من حق حضور وتتبع جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، وإبداء طلبات بشأنها، واستئناف جميع أوامر جهات التحقيق المخالفة لطلباتها، وكذلك حضورها جلسات الحكم والفصل في الدعوى العمومية، وإبداء مرافعاتها وتقديم طلبات بشأنها، والطعن في الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة في الدعوى العمومية.[2]

وباستقراء النظم التشريعية نجد أنها تؤكد على حتمية تحريك الدعوى العمومية واستعمالها وإلزام النيابة العامة على تحريكها ومباشرتها إذا توافرت أركان الجريمة، وفي المقابل منحتها سلطة الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، بمعنى أن النيابة العامة تملك

1- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية – دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص6.

2- علي شملال، المرجع نفسه، ص7.

سلطة تقديرية في ذلك، فيكون لها أن تمتنع عن تحريك الدعوى على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة إذا رأت أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضي ذلك.

وعليه فإن تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة يحكمه مبدأ الملائمة، في حين استعمال ومباشرة الدعوى العمومية فيحكمه مبدأ الحتمية.

الفرع الأول: أصل نظام النيابة العامة

لقد اختلفت وجهات النظر حول أصل نظام النيابة العامة، فهناك من يحاول إرجاعه إلى القانون الروماني القديم ، وهناك من يرى أن نظام النيابة العامة تمت ولادته في فرنسا مع بداية القرن الرابع عشر ميلادي عندما قام الملك " فيليب لوبل" بتاريخ 23 مارس 1303 بإصدار أمرا كلف فيه نواب الملك بمباشرة العمل القضائي وفرض عليهم حلف يمين رجال القضاء[1].

مهما اختلفت الآراء حول أصل النيابة العامة وتطورها، إلا أن الذي أعطى النيابة العامة الخصائص التي تتميز بها حاليا في النظام الحديث هو قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصائر سنة 1807 والقوانين المعدلة والمكملة له حيث منذ صدور هذا القانون أصبح قضاة النيابة العامة يسمون بالقضاء الواقف، إلى جانب قضاة الحكم الذين يطلق عليهم مصطلح القضاء الجالس[2].

ومن هنا أضحت النيابة العامة تسمى بسلطة الإتهام تنوب المجتمع في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء لمطالبته بتسليط عقوبة أو تدبير احترازي ضد مرتكب الجريمة، دفاعا عن المجتمع الذي تضرر من هذه الجريمة، وتحقيقا لهذه الغاية اعتبر المشرع النيابة العامة هي النائب القانوني عن المدعي الحقيقي الذي هو المجتمع، وليست هي المدعى نفسه بحكم انها تمارس نشاط إجرائيا تعمل من خلاله على إيصال الدعوى العمومية إلى يد القضاء دون أن تكون لها سلطة الفصل فيها.

1- محمد عبد الغريب، المرجع السابق، ص 23.

2- محمد عبد الغريب، المرجع نفسه، ص33.

الفرع الثاني: هيكلة جهاز النيابة العامة

يتشكل جهاز النيابة العامة من مجموعة من القضاة يعينون كقضاة النيابة من بين قضاة الجمهورية، إذ تنص المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء رقم 04- 11 المؤرخ في في 6 سبتمبر 2004 ، أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام الفضائي العادي .

ويمثل النيابة العامة لدى المجالس القضائية النائب العام ويساعده في ذلك نائب عام مساعد واحد أو أكثر من بين قضاة النيابة العامة، إذ تنص المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم، ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه"، فيما تنص المادة 34 على أن "النيابة العامة لدى المجلس القضائي يمثلها النائب العام، يساعد النائب العام، نائب عام مساعد أو عدة نواب عامين مساعدين" .

ويمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة مساعديه إذ تنص المادة 35 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "يمثل وكيل الجمهورية النائب العام لدى المحكمة بنفسه أو بواسطة أحد مساعديه وهوي باشر الدعوى العمومية في دائرة المحكمة التي بها مقر عمله".

كما أن قضاة النيابة العامة على مستوى المجالس القضائية والمحاكم التابعة لها، لا تربطهم أية علاقة رئاسية أو تبعية بقضاة النيابة العامة على مستوى المحكمة العليا، وبالتالي لا توجد هناك سلطة رئاسية للنائب العام لدى المحكمة العليا على النائب العام لدى المجلس القضائي، ذلك أن هرم النيابة العامة ينظر له على مستوى كل مجلس قضائي، وأن رئاسة وزير العدل للنيابة العامة تقع مباشرة على النائب العام على مستوى كل مجلس قضائي.

إذ تنص المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه

كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية".

المطلب الثاني: خصائص ومميزات النيابة العامة

تختص النيابة العامة باعتبارها جزء من الجهاز القضائي، بتحريك الدعوى العمومية ومباشرة إجراءاتها باعتبارها تنوب عن المجتمع في تمثيله، وهي تتميز بمجوعة من الخصائص والمميزات نبينها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: خصائص النيابة العامة

نتناول في هذا الفرع خصائص النيابة العامة، وذلك بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

أولا: وحدة النيابة العامة

إن النائب العام على مستوى المجلس القضائي يعتبر رئيسا لقضاة النيابة المعينين على مستوى المحاكم التابعة له ومساعديه على مستوى ذلك المجلس القضائي، فيحق له تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بنفسه، أو يعهد بها لأحد مساعديه أو لوكيل الجمهورية على مستوى المحكمة، وإن قضاة النيابة العامة بجميع أعضائها يعتبرون هيئة واحدة غير قابلة للتجزئة، بمعنى أن كل عضو فيها يمكنه أن ينوب عن زميله الآخر في نفس الدعوى، وفي نفس الجلسة لدى كل مجلس قضائي، وأن يكمل الإجراءات التي سبق أن سار عليها زميله، فالنيابة العامة تمثل شخصا معنويا واحدا هو الدولة تحت رئاسة وزير العدل، على خلاف قضاة الحكم الذين لا يستطيعون أن يحلوا محل بعضهم البعض أثناء جلسة المحاكمة في دعوى جزائية واحدة ، تحت طائلة بطلان إجراءات المحاكمة.

ثانيا: التبعية التدريجية

وتعنى تبعية أعضاء النيابة العامة لرؤسائهم ،بأن يخضع أعضاء النيابة العامة لقاعدة تسلسل السلطة ويتبعون أوامر وزير العدل، والنائب العام ملزم باتباع أوامر وزير العدل فيما يتعلق بتوجيه تعليماته إلى مساعديه ووكلاء الجمهورية في المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه

بشأن إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها، واتخاذ أي إجراء بشأنها ، كاستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق أو حكم صادر من جهات الحكم، وأن النائب العام باعتباره رئيس قضاة النيابة العامة بما فيهم مساعدي النائب العام على مستوى المجلس القضائي ووكلاء الجمهورية ومساعديه على مستوى المحاكم التابعة له، له سلطة أمرهم باتخاذ أي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية بشأن إقامة الدعوى العمومية أو عدم إقامتها واتخاذ أي إجراء بشأنها، كاستئناف أمر من أوامر قاضي التحقيق أو حكم جهات الحكم، وهو ما أشارت إليه المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أنه: " يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية" وكذلك ما اشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أنه: " يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن طريق السلم التدرجي"، والعكس فيما يتعلق بدورهم أثناء جلسة المحاكمة إذ يصبح له كل الحرية في إبداء طلباته الشفوية التي يراها مناسبة دون أن يتقيد بالطلبات الكتابية التي كان قد قدمها بناء على التعليمات الكتابية الواردة إليه عن طريق رؤسائه بموجب السلم التدرجي وذلك مقرر قانونا بموجب الفقرة الثانية من المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه: "ولهم أن يبدوا بكل حرية ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها لازمة لصالح العدالة".

ثالثا: استقلالية النيابة العامة

باعتبار النيابة العامة سلطة إدعاء، فهي تستقل في مباشرة مهامها عن جميع السلطات الأخرى، سواء كانت إدارية أو قضائية ، فهي لا تخضع للسلطة الإدارية إلا في حدود ما يقرره القانون من سلطة لوزير العدل على جهاز النيابة العامة كما يستقل قضاتها عن قضاة الحكم الذين تعمل إلى جانبهم، إذ لا يستطيع قضاة الحكم أن يوجهوا إلى قضاة النيابة العامة لوما أو ملاحظات بأي صورة كانت أو يراقبوا أعمالهم، ولا أن يأمروهم برفع

دعوى على شخص ما أو تكليفها باتخاذ إجراء معين وأن الجهة القضائية ملزمة بإجابة النيابة العامة عن طلباتها ، وهو ما أشارت إليه المادة 238 قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي: "يتقدم ممثل النيابة العامة بطلباته الكتابية أو الشفوية التي يراها مناسبة لصالح العدالة وعلى كاتب الجلسة في حالة تقديم طلبات كتابية أن ينوه عن ذلك بمذكرات الجلسة ويتعين على الجهة القضائية أن تجيب عليها"، وتجدر الإشارة أنه من الناحية الواقعية فإن كاتب الجلسة يدون طلبات النيابة في سجل خاص بالنيابة ، كما يقوم القاضي بتدوين طلبات النيابة على غلاف ملف القضية ويشير إليها في حكمه ، وفي حالة إساءة التصرف من طرف ممثلي النيابة العامة في الجلسة، فليس لقاضي الحكم سوى سبيل إخطار النائب العام الذي يجوز له وحده مساءلة عضو النيابة لأنه تابع له ومسؤوله المباشر، كما أنه لا يجوز لها الحلول محل النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها[1].

ولا يجوز للمحكمة أن تتدخل في أعمال النيابة فتطلب منها تنفيذ أي عمل من الأعمال كتحريك الدعوى ضد متهم، لم تحركها ضده لأسباب ارتأتها أو اتخاذ إجراءات معينة أو الامتناع عنها ،وتجدر الإشارة أن المحكمة غير مقيدة بطلبات النيابة العامة الشفوية ولا المكتوبة ولا بكيفية وصفها للتهمة بل هي حرة التصرف مادامت لا تتجاوز سلطتها المقررة لها قانونا.

رابعا: عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث على خلاف قضاة التحقيق وقضاة الحكم، لا يجوز رد قاضي النيابة لأي سبب من أسباب الرد المتضمنة في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية، ويبرر هذا المبدأ بكون النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في الدعوى العمومية وما تقوم به مجرد

1- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر،2014، ص 36.

إجراءات تخضع في النهاية للسلطة التقديرية للقاضي خصوصا وأن دور ممثل النيابة العامة في الجلسة يقتصر على توجيه أسئلة للأطراف إذا ارتأى ذلك وتقديم إلتماسات أو طلبات تتعلق بتطبيق العقوبة، وكما سبق الإشارة أعلاه فإن قاضي الحكم في الأخير ليس ملزما بتكييف النيابة ولا بالاستجابة لطلباتها بشرط توضيح ذلك في تسبيب حكمه.

خامسا: عدم مسؤولية قضاة النيابة

إن قاضي النيابة العامة على خلاف الطرف المدني الذي إذا فشل في إدعاءه وشكواه فإنه يحكم عليه بالمصاريف، وحتى بالتعويض طبقا لما نصت عليه المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية، دون الإخلال بحق المتهم الذي صدر لفائدته أمرا بألا وجه للمتابعة في اتخاذ إجراءات دعوى البلاغ الكاذب، فإنه لا يمكن مطالبة عضو النيابة العامة بأي تعويض أو مصاريف، بفعل ما قد يسببه أي إجراء يتخذه، والذي قد يصل أحيانا إلى المساس بحرية الشخص، كالأمر بالإحضار فعضو النيابة العامة غير مسؤول مدنيا ولا جزائيا عما يبدر منه أثناء الجلسات أو جراء تحريكه ومباشرته الدعوى العمومية إلا إذا كان ما بدر منه يمثل خطأ مهنيا، حينئذ قد يكون محل متابعة تأديبية إذا ما ثبت ضده ذلك وفقا لما تضمنه القانون الأساسي للقضاة فيما يخص الواجبات المفروضة عليهم[1].

سادسا: حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية

منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة، من أجل تقدير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية من عدمها ، بمعنى أن النيابة العامة تملك سلطة تقديرية في ذلك، فيكون لها أن تمتنع عن تحريك الدعوى على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة إذا رأت أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضي ذلك، وتجدر الإشارة بأن هذه الخاصية تخضع لقيود أو بالأحرى ليست على مطلقها وذلك لأن المشرع وضع قيودا في بعض الحالات على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، كالحالات التي يتطلب فيها تحريك

1- محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية1988، ص13.

الدعوى العمومية شكوى من الطرف المتضرر مثل جريمة الزنا بين أحد الزوجين، والحالات التي تكون فيها النيابة العامة مقيدة بضرورة حصولها على إذن من السلطة المختصة لتحريك الدعوى العمومية كما هو الحال أثناء متابعة أعضاء البرلمان، وسعيا من المشرع الجزائري لحفظ حقوق المتضررين من تصرف النيابة بعدم تحريك الدعوى العمومية، فقد قام بمنح الطرف المتضرر مكنة المبادرة بتحريك الدعوى العمومية بموجب إجراءات الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق وفقا لنص المادتين72 و73 من قانون الإجراءات الجزائية أو بموجب إجراءات التكليف المباشر بالحضور لمحكمة الجنح في الجرائم التي يسمح فيها القانون بذلك وفقا لنص المادة 357 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثاني: مميزات النيابة العامة

إن النيابة العامة أو القضاء الواقف منظوراً إليها من حيث تكوينها العضوي، على أنها هيئة قضائية لأنها تتألف من قضاة يحكمهم قانون التنظيم القضائي ويتمتعون بذات الضمانات التي يتمتع بها القضاة في عملهم فقاضي النيابة العامة، يخضع من حيث التنظيم الوظيفي، للقواعد عينها التي يخضع لها سائر القضاة وهو القانون الأساسي للقضاء فيما يتعلق بالتدرج والتعيين وحركة النقل، أما إذا نظرنا إلى النيابة العامة من زاوية العمل الإجرائي الذي تؤديه فإننا نجد أعمالها مزيجاً من أعمال قضائية (كالتحقيق والطعن في الأحكام القضائية) وأعمال غير قضائية (كالإشراف على أعمال الضابطة القضائية وتنفيذ الأحكام)، على أن هذه الأعمال غير القضائية لا تكفي لإصباغ الصفة الإدارية أو التنفيذية على طبيعة النيابة ذاتها، ذلك أنه من المسلم به أن أعمال القضاء ليست بكاملها من قبيل الأعمال القضائية وإنما هناك قدر كبير من الأعمال الإدارية والولائية يقوم بها قضاة الحكم حتى في أثناء الخصومة، نذكر على سبيل المثال الأمر بشطب القضية الذي يعد من قبيل الأعمال الولائية لقاضي الحكم المدني، فالقضاء والنيابة العامة جزء منه، إنما ينظر إليه بالقياس إلى الوظيفة التي يؤديها بالمقارنة مع الوظيفة التشريعية أو التنفيذية في الدولة

ويترتب على الطبيعة والصفة القضائيتين للنيابة العامة أثر هام وهو استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية وعدم خضوعها لها كونها لا تشكل مرفقاً تنفيذياً بل فرعاً من فروع القضاء تحكمه قواعد خاصة تتأتى عن الوظيفة المميزة التي يؤديها هذا الفرع[1].

ورداً على القائلين أن النيابة العامة هي منصب سياسي نقول ونؤكد أن وظيفة النائب العام أوالمحامي العام هي أولاً وأخيراً وظيفة قضائية لا تعنى إلا بحسن سير المرفق القضائي من خلال تنفيذ ما أوكله القانون بها ولكن ما يميزها عن غيرها من فروع القضاء هو تمثيلها مصالح الشعب والدولة في آن واحد ،ولا يخفى أن السلطة التنفيذية هي جزء أساسي من الدولة وبالتالي وبحكم تمثيل النيابة العامة للسلطة التنفيذية كجزء من الدولة، فمن البديهي والمنطقي أن تحكم علاقتهم أواصر التنسيق والتعاون القائم بين أي وكيل وموكله، وليس في ذلك ما يضير أحداً ويتجلى هذا الأمر ببعض التدابير التي تتخذ أحياناً لمصلحة الدولة حفاظا على النظام العام[2]،كما هو الحال في ما يتعلق بسلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية من عدمها، ولا بد من التنويه في هذا السياق إلى أن استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، والمكرس في الجزائر بموجب أحكام الدستور التي تقول بفصل السلطات هو نظام لا تعتمده كل الدول في العالم حتى تلك التي تعتبر من أهم الديمقراطيات «في العالم» ولا سيما فرنسا التي لا تعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها ،وللنيابة العامة وظائف متعددة حددتها النصوص القانونية، ولعل الوظيفة الأهم، التي تتفرع عنها صلاحيات النيابة العامة كافة، هي وظيفة الادعاء أو ما يعرف بتحريك الدعوى العامة فالاقتصاص من مرتكبي الجرائم لم يعد حكراً على المتضرر من الجريمة، كما أنه ليس من اختصاص الحاكم أو الدولة إنما هو غاية يهدف إليها المجتمع بأسره الذي ترتد عليه مغبات الجريمة، فالنيابة العامة ممثلة للمجتمع ولها الحق برفع الدعوى العامة على المجرم من أجل اقتضاء حق المجتمع في العقاب ولها سلطة ملاحقة المرتكب

1 بدوي حنا، النيابة العامة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2015، ص 257.

2 بدوي حنا، المرجع نفسه، ص 258.

بغض النظر عن موقف المتضرر أكان ادعاء أم صفحاً ما لم يكن هناك حائل قانوني، وإلى جانب وظيفة الادعاء وتحريك الدعوى العامة التي تشكل منطلق الملاحقة، تختص النيابة العامة بالقيام بوظائف متعددة وصولا حتى توقيع العقاب، ومن القيود الواردة على سلطة النيابة العامة في تحريك وممارسة الدعوى الجزائية أنه لا يجوز لها التنازل عن الدعوى التي باشرتها ولا المصالحة بشأنها لأن ممثل النيابة العامة وإن كان يعتبر مفوضا بحكم القانون ليقوم بتحريك وممارسة الدعوى الجزائية أمام الجهات القضائية فإنه غير مفوض بالتنازل عنها ولا بالمصالحة عليها، إلا إذا وجد هناك نص خاص يسمح بذلك مثل ما هو الحال بالنسبة إلى ما ورد في المادة 381 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بالغرامات الصلحية التي يمكن أن يعرضها وكيل الجمهورية على المخالف قبل تكليفه بالحضور إلى جلسة المحاكمة[1].

المبحث الثاني: مفهوم هيئة الدفاع وحقوقها وواجباتها

نتطرق في هذا المبحث الثاني الى مفهوم هيئة الدفاع وحقوقها وواجباتها، حيث نتناول في المطلب الأول تعريف هيئة الدفاع، ثم نتناول في المطلب الثاني حقوق وواجبات هيئة الدفاع وهذا على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف هيئة الدفاع

قبل التعرض للإطار التنظيمي لهيئة الدفاع يتعين التعريف بممثلها القانوني من خلال تسليط الضوء على مدلول مصطلح "مهنة المحاماة " التي تنطوي تحت رايتها هيئة الدفاع، ومدلول مصطلح المحامي وهو رافع راية هيئة الدفاع أمام الهيئات القضائية ، يقصد بكلمة محاماة عادة في اللغة الفرنسية بارو وهو المكان المخصص للمحامين في المحكمة، وأن أصل هذه الكلمة مشتق من كلمة بار اليونانية والتي يقصد بها المعارضة وبمرور الزمن أصبحت كلمة محاماة تعني عدة معاني منها نقابة المحامين ، هيئة الدفاع في هذا الإطار،

1 عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ،الجزائر الطبعة الثالثة 2008 ،ص15.

جاء القانون 13/07 المؤرخ في 29/10/2013 ليعرف مهنة المحاماة بأنها مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون وفيما يخص أصل كلمة محامي "فإن لفظ محام أو محامي لغة مشتقة من فعل حامى ، حامي ، حماية إذا دافع إنسان عن غيره فيقال حامى يحامي حماية فهو محام أو محامي وهو إسم فاعل والحماية عموما هي الدفاع ومقاومة الإعتداء أو الشر أو الباطل والحماية هي نصرة الحق وإقامة العدل بين الناس والدفاع عموما هو الوقوف أمام الخطر أو الظلم والمكاره ويقف إلى جانبه ويأخذ بيده ويمثله أمام الهيئات القضائية أو الإدارية أو التأديبية ويساعد المتقاضين ويؤازرهم ، ، ويدافع عن الحريات العامة وعن العدل وعن حقوق الإنسان.

الفرع الأول: تعريف مهنة المحاماة وكيفية تنظيمها

نتطرق في هذا الفرع الى تعريف مهنة المحاماة وكيفية تنظمها، حيث نتناول أولا تعريف مهنة المحاماة، ثم نتناول ثانيا كيفية تنظيمها.

أولا: تعريف مهنة المحاماة

تعتبر مهنة المحاماة مهنة عظيمة ، ورسالة سامية، لها قدسيتها ومكانتها، فهي مهنة حرة مستقلة تسهم إسهاما كبيرا في تحقيق العدالة، والإنتصار للمظلوم، هذا بالإضافة إلى أنها تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، لاسيما وأن المحامي شريك القاضي في تحقيق العدالة وكل منهما يبحث عن كيفية إنصاف المظلوم، عن طريق البحث عن الحقيقة الواقعية التي يحاولان قدر المستطاع أن تتطابق مع الحقيقة القانونية ،فلا معنى للحق في ظل الدولة المعاصرة إذا لم يكن له ضمانات تحميه قانونا ودستوريا حتى للمتهم الذي ثبت بالفعل أنه ارتكب الجريمة فعلا، فهذا لا يبخس من حقه في الحصول على حقه في الدفاع والحصول على محاكمة عادلة وهذا لأن الدولة الحديثة الغرض منها هو معاملة الجميع بإنسانية حتى المجرمين فهم مهما كان يعتبرون مواطنون لهم حقوق يحميها القانون.

وتعتبر المحاماة من المهن الحرة ذات المكانة المرموقة في المجتمع، وهي تنهض بدور فعال في إظهار الحق وتبيانه، ودعم حقوق الإنسان، وتقديم المعونة للقضاء في جلاء الحقيقة.

تعتبر مهنة المحاماة رسالة نبيلة وإنسانية بالدرجة الأولى، يتمحور مغزاها أو بالأحرى جوهرها حول نجدة الضعيف والمظلوم، والدفاع عن الحق وهي رسالة من أقدس الرسالات لأنها ركن من أركان العدالة وبغيرها لا يستطيع القضاء القيام بواجبه في تحقيق العدالة ، ولا نبالغ إذا قلنا أنها معنى للحق ورسالة للعدالة.

المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في إستظهار الحقائق لتحقيق العدل وتأكيد سيادة القانون، ويطلق على من يمارس مهنة المحاماة، محامي والمحاماة قائمة على مساعدة الأشخاص الطبيعيين، والإعتباريين في اقتضاء حقوقهم، والمعاونة في العمل وفقا للقوانين المتبعة في كافة المجالات، والدفاع عن حقوق الغير، والتوعية القانونية للمواطنين بحقوقهم وواجباتهم، كما أن مهنة المحاماة مهنة السرية[1]والشرف، فلا يحق لمن يعمل بها أن يفشي أسرار موكليه، فقد وثقوا به ووضعوا ثقتهم فيه، ويحكم ممارسة مهنة المحاماة القانون و التنظيم ،إضافة إلى العديد من الاتفاقيات الدولية[2].

1. تعريف المحاماة لغة:

المحاماة مصدر من حمى الرجل ، ويحميه حماية ، أي منع عنه أو دفع عنه.

2.تعريف المحاماة إصطلاحا:

يعرف رجال القانون المحامي على أنه الرجل الأقدر على التعبير عن وجهة نظر موكله القانونية ودعمها بالأدلة، والحجج النظامية، كما أنها تعتبر من المهن الحديثة في العالم العربي والإسلامي[3].

1- محمد توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر مهنة ومسؤلية ، دار المحمدية العامة،الجزائر،1998، ص20.

2- المادة 9 من القانون 13-07 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في29-10-2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55 الصادر في 30-10-2013، ص4.

3- محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 20.

ويعرف المحامي على أنه ذلك الذي يتولى المرافعة ،والدفاع في الخصومات أمام العدالة ، ويعد المحامي أحد أعضاء سلك العدالة ، في حين عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 02 من القانون 13/07 بأن :" المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة ... إلخ ".

ثانيا: الإطار التنظيمي لمهنة المحاماة

بعد استفاء مجموعة من الشروط الإدارية المتمثلة في الجنسية الجزائري ...إلخ بالإضافة إلى اجتياز كافة مراحل التحصيل العلمي المتمثلة في نيل شهادة الليسانس أو شهادة (ل م د) في الحقوق وشهادة الكفاءة المهنية وانتهاء فترة التربص الميداني التي يقضيها المحامي المتربص لدى محامي معتمد لدى المحكمة العليا التي تنتهي بأداء اليمين القانونية ،يكتسب المترشح أخيرا صفة المحامي، وبهذه الصفة يمكنه الترافع أمام الجهات القضائية، ويمكنه بعد ذلك إختيار الإطار العملي أو الشكل المهني الذي يمارس ضمنه مهنة المحاماة، ومهما كان هذا الإطار فإن مساره العملي يخضع لهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية وتعمل على تمثيله وضمان أدائه لمهامه وفقا لما يقرره القانون وفي ظل الإحترام التام لأخلاقيات مهنة المحاماة ،و فيما يخص الإطار العملي لمهنة المحاماة فهو يتعلق بالشكل الذي اختاره المحامي لممارسة المهنة ويمكن أن يكون ذلك بشكل فردي وهو الأساس والذي يعتمده أغلبية المحامين، إلا أن قانون المحاماة الجديد 07/13مكن المحامين من إختيار أشكال أخرى يمارسون في إطارها مهاهم، وهي تتعلق بالممارسة الجماعية للمهنة والتي تأخذ شكل إما شركة محامين أو مكاتب مجمعة أو تعاون أو ضمن نظام المحاماة بأجر، وهي الأشكال التي سأتعرض لها فيما يلي:

من خلال دراسة أحكام المواد 52 وما يليها من قانون المحاماة الجديد رقم13-07 يتضح أن الإطار العملي الذي يمارس فيه المحامي مهنته ينحصر في شكلين أساسيين، الشكل الأول يتعلق بالممارسة الفردية لمهنة المحاماة، والشكل الثاني يتعلق بالممارسة الجماعية للمهنة ، وللمحامي حرية تامة في اختيار الإطار الذي يمارس في ظله مهنته ولا يمكن لأي

جهة وصية أن تفرض عليه شكلا معينا، إلا أنه في المقابل يتعين عليه احترام الشروط المحددة في القانون والنظام الداخلي لمهنة المحاماة والخاصة بكل شكل من الأشكال.

1.المكتب الفردي للمحامي

تنص المادة 12 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة، أنه لا يحق لأي محامي مسجل أن يمارس المهنة إذا لم تتوفر فيه أحد الشروط التالية، أن يكون له مكتب خاص، أو أن يكون في مكاتب مجتمعة، أو عضو في جمعية محامين أو في شركة مدنية مهنية للمحامين، فيكفي توافر شرط واحد ليتمكن المحامي من ممارسة المهنة وأول شرط هو أن يكون له مكتب خاص، فيكون قد اختار الممارسة المنفردة للمهنة وهذا الشكل يعتبر الأكثر شيوعا وانتشارا في الجزائر في الوقت الراهن، وفي هذا الإطار يختار المحامي مكتبة خاصا تتوفر فيه الشروط التي يحددها النظام الداخلي لمهنة المحاماة، ويتخذه مقرا لإقامته المهنية بعد إعتماده رسميا من قبل مجلس منظمة المحامين التي يوجد في نطاق إختصاصها الجغرافي، وبعد أن يسجل في جدولها، وبتوافر هذا الإطار يمكن للمحامي أن يمارس مهنته بصفة قانونية على مستوى كل التراب الوطني وأمام جميع الجهات القضائية والإدارية والتأديبية ما عدا ما يخالف ذلك بأحكام خاصة، كما يمكنه إتخاذ محل إقامته كعنوان لإستقبال كل المراسلات التي تسهل له مزاولة مهنته على أحسن وجه، كما يمكنه أن يتخد محل إقامته كعنوان لبعض موكليه الذين يصعب عليهم إثبات إقامة معلومة وثابتة.[1]

فالمحامي ملزم باستقبال موكله بالمكتب المصرح به وبهذه الصفة يمنع عليه أن يستقبل أو يستشار في غير مكتبه، ولا يقبل أن ينتقل إلى موكله إلا إذا كان هذا الأخير عاجزا عن التنقل، غير أنه في حالة إبرام اتفاقيات مع الأشخاص المعنوية فله أن ينتقل إلى مقر هاته الشخصية المعنوية لكي يقدم استشارات في المادة القانونية خلال اجتماعات وكلاء الشركة والجمعيات العامة، كل ذلك إذا رأى مفيدا ومناسبا ،وفي كل الأحوال عليه أن يسهر على الحفاظ بكل صرامة على كرامة المهنة، والغرض من كل ذلك أن المحامي وهو في

1- علي سعيدان، المرشد في تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها، دار الودائع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص196.

مكتبه يتمتع بقدر من الحرمة والحصانة التي أمدها إياه القانون، هذه الحرمة والحصانة تجعله في منأى عن كل تعدي أو ضغط أو تعسف، وحتي يتسنى له ممارسة مهامه بكل حرية، وهذا فيه ضمان وصون لحق من حقوق الدفاع[1].

وتطبيقا لنص المادة 30 من قانون المحاماة فإنه يتعين على المحامي أن يفتح مكتبا يكون موقعه بدائرة إختصاص مجلس قضائي ولا يجوز له أن يتخذ إلا مكتبا واحدا ولو في إقامة ثانوية، كما يمنع عليه أن يقيم مهنيا مع أجنبي خارج عن مهنة المحاماة، كما يخضع تغيير الإقامة المهنية للترخيص المسبق من نقيب المحامين إذا كان التغيير ضمن دائرة إختصاص منظمة المحامين وإذا كان خارجها يكون مجلس منظمة المحامين هو المختص يشترط أن يكون المكتب الذي اختاره المحامي لائقا ويحتوي على الأقل على ثلاثة 03 غرف تخصص الأولى للمكتب ،والثانية للأمانة ،والثالثة تستعمل كقاعة إنتظار، ويتعين أن يحتوى المكتب الخاص بالمحامي على عدد كاف من المؤلفات القانونية والمهنية، وقبل تسجيل المحامي في جدول منظمة المحامين يعين نقيب المحامين مقررا للقيام بزيارة المكتب ويحرر تقريره عنه ويقدمه لمجلس المنظمة للبت فيه والقول إن كان المكتب يحترم الشروط، فإن كان المكتب لا يحترم الشروط المطلوبة أو في حالة غيابه، فإن مجلس منظمة المحامين يقرر تسجيل المعني بالأمر في جدول المنظمة مع إغفاله تلقائيا، كما يمكن للمحامي أن يضع داخل أو خارج العمارة التي بها مكتبه صفيحة لا تتجاوز 20 سم على 25 سم وتحمل إضافة إلى صفته كمحام بالمجلس القضائي وما إذا كان معتمدا لدى المحكمة العليا، بالإضافة إلى إسمه ولقبه، ويجب أن تحرر الصفيحة باللغة العربية .

2.المكاتب الجماعية

نصت المادة 52 من قانون المحاماة الجديد على أنه يمكن للمحامين المسجلين في الجدول أن يمارسوا مهامهم جماعيا في شكل "شركة محامين" أو "مكاتب مجتمعة" أو

1- يوسف دلاندة ، أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع ، عين مليلة – الجزائر، الطبعة الأولى2000، ص36.

"تعاون" أو "نظام المحاماة بأجر"، وهي الأشكال الأربعة التي سأتطرق لها فيما يلي، مع الإشارة إلى أنها واردة على سبيل الحصر ولا يمكن للمحامي إتخاذ أي شكل أخر للممارسة الجماعية غير هذه الأشكال، مع التأكيد على أن الأعمال والإجراءات القانونية التي قام بها المحامي في إطار غير هذه الأشكال تبقي صحيحة وتنتج أثارها القانونية، إلا أن المحامي المخالف يكون تحت طائلة العقوبات التأديبية التي نص عليها القانون والنظام الداخلي للمهنة.

أ. **شركات المحامين:** نصت المادة 53 من قانون المحاماة الجديد على أنه يجوز لمحاميين 02 أو أكثر بموجب إتفاقية مكتوبة إنشاء شركة تتمتع بالشخصية المعنوية تدعى شركة محامين وهدفها الممارسة المشتركة لمهنة المحاماة ،ولا يجوز لأحد الشركاء أن يكون عضوا إلا في شركة محامين واحدة ولا يمكن أن يمارس مهنته إلا باسم الشركة ويكون الشركاء مسؤولين شخصيا على إلتزامات الشركة تجاه الغير، مع الإشارة إلى أن شركة المحامين تسجل في ملحق بجدول المحامين مع الإشارة إلى دائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يوجد به مقرها الرئيسي، ولا يجوز لشركات المحامين أن تحتفظ بمكتب أو مكاتب ثانوية إلا خارج دائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يوجد به مقرها الرئيسي أو خارج التراب الوطني، غير أنه يجوز لمجلس المنظمة أن يرخص بفتح مكتب ثانوي بدائرة إختصاص المجلس القضائي الذي يوجد به مقرها الرئيسي بسبب بعد المسافة مثال على ذلك مناطق الجنوب .

يجب إعداد القانون الأساسي لشركة المحامين وتودع نسخة منه لدى مجلس منظمة المحامين المختص إقليميا خلال شهر من إبرام العقد مقابل وصل وترسل نسخة منه إلى مجلس الإتحاد، فيمكن أن تكون الشركة موضوع إجراءات تأديبية بغض النظر عن تلك التي يمكن اتخاذها ضد كل الشركاء أو ضد أحدهم، كما لا يجوز للمحامي الموقوف أو المغفل أن يمارس المهنة لكنه يحتفظ بصفة الشريك إلا إذا تجاوزت العقوبة التأديبية لدرجة منعه من ممارسة المهنة لمدة سنة كاملة .

ب. المكاتب المجمعة: نصت المادة 65 من قانون المحاماة الجديد على أنه يجوز لمحاميين أو أكثر مسجلين في الجدول تجميع مكاتبهم في نفس المحل، ويخضع التجميع للموافقة المسبقة من مجلس المنظمة الذي يتعين أن يبدي رأيه في الطلب خلال شهرين وفي حالة عدم الرد يعتبر الطلب مقبولا، أما في حالة الرفض فيجوز للمعنيين الطعن أمام مجلس الإتحاد، ويجب أن يتم التجميع بموجب اتفاقية مكتوبة تبين النفقات المشتركة وتحدد حصة كل واحد من المعنيين فيها ترسل نسخة منها لمجلس المنظمة ونسخة أخرى لمجلس الإتحاد.

لا يجوز للمحامين الممارسين في إطار المكاتب المجمعة إنشاء شركة محامين، ولا يجوز أن تشير أية علامة خارجية لوجود مكاتب مجمعة، إلا أنه يحق لكل محامي وضع لوحة تحمل اسمه ويحتفظ كل محامي بموكليه على أن يفصل مجلس المنظمة بصفة نهائية في كل نزاع يتعلق بالمكاتب المجمعة.

ج. التعاون: نصت المادة 71 من قانون المحاماة الجديد على أنه يجوز للمحامي المسجل في الجدول أن يبرم إتفاقية تعاون مع محامي آخر أو شركة محامين أو مع محامي أجنبي مع مراعاة أحكام الإتفاقيات القضائية، ويعد التعاون نمطا لممارسة مهنة المحاماة لا يتضمن أي علاقة تبعية، يتكفل المحامي بموجبه بجانب من نشاط مكتب محام آخر مع إمكانية أن يكون له موكلين، كما يمكن أن يكون التعاون بغرض تنظيم الإنابات ووضع أساليب للتعاون المتبادل ويتم التفاوض حول إتفاقية التعاون بكل حرية بين الأطراف ويجب أن تكون مكتوبة وألا تتضمن الدفاع عن مصالح متعارضة، وتخضع الإتفاقية للمصادقة المسبقة من مجلس المنظمة الذي يبدي رأيه فيها خلال شهرين من إخطاره وإلا إعتبرت الإتفاقية مقبولة، وفي حالة الرفض يكون قرار الرفض قابل للطعن أمام مجلس الإتحاد، وفي كل الأحوال يجب أن يتم الإتفاق على شروط التعاون ضمن الإطار المحدد في النظام الداخلي للمهنة ولاسيما فيما يتعلق بمدة التعاون ومدة النشاط أو العطل وكيفيات التعاون والتنازل عن الأتعاب وكيفيات إنهاء التعاون .

يكون المحامي مسؤولا مدنيا على النشاطات المهنية التي قام بها لحسابه المحامي المتعاون، وعلى أية حال فإن نقيب المحامين للمنظمة التابعة لدائرة إختصاص المجلس القضائي محل إبرام الإتفاقية، يكون مختص بالفصل بصفة نهائية في النزاعات المتعلقة بإتفاقية التعاون.

د. نظام المحاماة بأجر: نصت المادة 79 من قانون المحاماة الجديد على أنه يجوز للمحامي المسجل في الجدول أن يمارس بموجب عقد، مهامه في إطار نظام الأجر لدى مكاتب المحاماة، ويجب أن يكون عقد العمل مطابقا للتشريع الساري المفعول ولقانون المهنة وتقاليدها، وفي هذا الإطار لا يجوز للمحامي بأجر أن يكون لديه موكلين خاصين به يجب أن يكون عقد العمل مكتوبا ويخضع للمراقبة المسبقة من النقيب، وتودع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه أو تعديل أحد عناصره الجوهرية، نسخة منه لدى مجلس المنظمة المسجل بها المحامي بأجر مقابل وصل إستلام، ويجوز للنقيب أن يقوم خلال أجل شهر بإعذار المحامي المستخدم بتعديل عقد العمل لمطابقته مع القانون و قواعد المهنة.

لا يجوز أن يتضمن عقد العمل بندا يحد من حرية المحامي بأجر في أن يكون له في المستقبل مكتب مستقل، غير أنه لا يمكنه، لمدة سنتين التكفل بقضايا مكتب المحاماة الذي كان مستخدما فيه، ويكون المحامي المستخدم مسؤولا مدنيا عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامي بأجر، وتعرض النزاعات الناشئة عن عقد العمل على النقيب للتحكيم، وتكون قراراته قابلة للإستئناف أمام مجلس الإتحاد، وفي حالة فشل ذلك يصرف الأطراف لإتخاذ ما يرونه مناسبا.

الفرع الثاني: المقصود بهيئة الدفاع

إن حق الدفاع أصبح ضرورة لازمة وملحة، فهذا الحق مقترن بوجود القضاء ، فمن غير المنطقي أن نرى متهما بدون دفاع خاصة في الجنايات، فهو أمر واجب والإخلال به يستوجب بطلان إجراءات المحاكمة.

ولعل الهدف المتوخى الذي يسعى القانون الى تجسيده من خلال وجود هيئة دفاع هي حماية المتهم، فبدون هذه الهيئة فانه حتما و بدون شك لا يستطيع الدفاع عن نفسه نتيجة جهله بالقانون ، وعدم اقتداره على مواجهة النيابة العامة او ما يعرف بالخصم القدير.

وفي إطار هذا السياق فانه يمكن لنا القول بأن هيئة الدفاع جاءت لإحداث التوازن بغية الوصول الى تحقيق ما يعرف بالعدالة المتوازنة، وبالرجوع إلى مصطلح هيئة الدفاع فإننا نجده مكونا من كلمتين ألا وهما : هيئة – الدفاع.

فكلمة هيئة جاءت من مصدر هاء وهيىء ، هيئة ، فهو هاء ، والمفعول مهيئ له ، و الجمع هيئات.

وإسم الهيئة اسم يدل على هيئة حدوث الفعل وصورته و يصاغ من الفعل الثلاثي على وزن فعلة مثل جلسة.

كان ذا هيئة : مهيب الطلعة.

– **الهيئات القضائية:** تتكون من المحاكم المختلفة طبقا للنظام القضائي الذي ينظم هذه المحاكم و بيان حدودها، و تشكيل كل منها.

– **هيئة المحكمة:** المجلس المؤلف من القضاة و المستشارين المكلفين بالحكم في الدعوى.

– **هيئة المحلفين:** نوع من القضاء يمثل أمامه المتهم ، ويضم عددا من أصحاب الرأي يقسمون على تحري الصواب ، و اعطاء الحكم الصحيح.

أما كلمة الدفاع لغة تعني: كثير الدفع و الحماية، و دفعه يدفعه دفعا نحاه بقوة و أزاله، و دافع عنه، ودفع عنه السوء و الأذى و حماه منه.

ورجل دفاع " بتشديد الفاء" شديد الدفع، وكلامهم أدفع الشر ولو اصبعا، ودافع عنه بمعنى دفع ومنه ، ومن ذلك " دفع الله عنك المكروه دفعا، ودافع الله عنك السوء دفاعا، و استدفعت

الله تعالى الأسواء، أي طلب منه أن يدفعها عني ، و منه قوله تعالى: إن الله يدافع عن الذين آمنوا" أي يكفيهم شرا أعدائهم و يحميهم.[1]

وكلمة محامي الآن عندنا، تدل على الشخص الذي إمتهن المحاماة وجعلها وظيفة له وتسمى المحاماة مهنة تجاوزا أو اصطلاحا، ونظام المحاماة عندنا أخذناه أصلا من النظم الأوروبية بصفة عامة، وعن النظم الفرنسية بصفة خاصة[2].

فقد اتفق المؤرخون أن كلمة محامي مشتقة من لفضين "أد فوكات" وبعضهم قال "أد فوكاتوس" بالفرنسية ومعناها المدعو للوقوف أمام المحكمة ومقطع "آد" ومعناه المرافق وتطورت الكلمة وأصبحت تكتب "أفوكات"، وباللغة العربية تسمى محامي ومدلولها جاء من اللاتينية ومعناها مرافق الشخص المدعو للوقوف أمام المحكمة، وفي تحليل آخر لأصل كلمة محامي ، فقد ذكر الأستاذ جان أبلتون في كتابه- دليل مهنة المحاماة- أن كلمة "أفوكات" تأتي من كون المتهمين اعتادوا سابقا خصوصا في القضايا الجنائية أن يدعو إليهم أصدقائهم للإلتفاف حولهم ومساندتهم ومنهنا جاءت كلمة "أفوكاتوس"، وقد شهدت مهنة المحاماة في بلادنا عدة مراحل تخللها صدور عدة قوانين منظمة للمهنة، فيعتبر الأمر رقم 202/67 الصادر بتاريخ 27/ 1967/09 أول تشريع صدر بعد الاستقلال لتنظيم المهنة وبعد مضي اكثر من خمس سنوات على هذا الحدث التاريخي وبالتالي يعتبر أول قانون وضع حدا لسريان التشريع الفرنسي في مهنة المحاماة، مع الإشارة أنه قبل صدور هذا الأمر صدر مرسوم في 23-04-1965 تضمن بعض التعديلات شملت جانبين هامين يتمثلان في حذف شرطين من شروط القبول في المهنة وهما شرط حصول المترشح على شهادة الكفاءة المهنية وتغيير منهجية التدريب وتخفيضها إلى سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات، أما الأمر رقم 202/67 فقد عالج مهنة المحاماة من جميع جوانبها، كما كيف احكامها مع

1- عبد الرحمان حمزة ، حق الدفاع في الدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس- فلسطين، 2021، ص15.

2- مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، نشأتها وتطورها- منذ سنة 1830 حتى قانون 04/91 المؤرخ في 08-01-1991، الجزء الأول، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، ص 20.

التغيرات التي حدثت في الجزائر المستقلة وجعلها تستجيب لواقع البلاد الجديد، وبعد مرور عشر سنوات على إستقلال البلاد جاء ثاني قانون ينظم المهنة بموجب الأمر 60/72 الصادر بتاريخ 1972/11/13، الذي تضمن إصلاحات جذرية لكثير من الجوانب التي بقيت سارية المفعول منذ العهد الإستعماري تخص التسجيل وأداء اليمين ... إلخ، وبتاريخ 1975/09/26 صدر ثالث قانون ينظم مهنة المحاماة بمرسوم تحت رقم 61/75، وبتاريخ 1991/01/08 صدر رابع قانون تحت رقم 04/91 ، لتستقر المهنة عند صدور القانون الخامس بتاريخ 2013/10/29 والمرسم تحت رقم 07/13.

وتكتسي مهنة المحاماة أهمية إجتماعية بالغة، فالمحامي يساهم في تسيير العدالة، بصفته مساعدا لها، فهو يقدم نشاطه، ومعرفته القانونية ومواهبه في خدمة من يحتاجها سواءا كان متهما أو طرفا مدنيا أو مسؤولا مدنيا للدفاع عن مصالحهم وأحيانا آخرى يكونا مستشارا قانونيا لأهم الشركات حتى يساعدها في تحرير عقود تحمي مصالحها وتحمي حقوقها، فهو بالنسبة لهؤلاء مرشد وناصح ، والمحاماة مهنة حرة مستقلة ، فالمحامي هو المسؤول عن كل ما يبدر عنه بحكم مهنته أمام ضميره أولا ثم زملائه .

ويجب على المحامي أن يتوفر على صفات من بينها أن يكون على جانب كبير من الثقافة، وعليه أن يحيط علما بكثير من الميادين، لأن الحياة اليومية جامعة شاملة لكل هذه الأشياء.

فعلى المحامي أن يكون قادرا على الخوض في مختلف المسائل التي تعرض عليه، وعليه أن يكون متمكنا من القانون بالإضافة إلى توسيع مداركه القانونية من خلال إلمامه بجميع فروع القانون العام، والقانون الخاص، بالإضافة القوانين الإجرائية بالأخص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذلك قانون الإجراءات الجزائية، فإذا أراد أحد أن يكون محاميا جيدا، فعليه أن يحب عمله ويمارسه بإنتظام، بحيث يبقى على إطلاع مستمر على آخر التعديلات التي تقع باستمرار في التشريع والاجتهاد القضائي، فلا يجوز ولا يليق أن تظهر على المحامي علامات الإضطراب في معلوماته، والتردد في آرائه .

أما من الناحية الشخصية فيجب أن يكون المحامي ذو شخصية قوية وكاريزما عالية بالإضافة إلى بلاغة الحجة وفصاحة اللسان وحدة الذاكرة وكذلك سرعة البديهة وجهورية الصوت، أما في شكله الخارجي فتفرض عليه مهنته أن يكون مهندما ومحترما وذو همة وهمة وقار عاليين أما من الناحية الأخلاقية فيشترط في المحامي أن يتصف بصفات حميدة من ضمنها ، الصدق والأمانة والإستقامة، حتى يفرض إحترام مهنته وعباءته السوداء وكذلك اليمين التي أقسم بها .

ولا يوجد ما هو أخطر على المحامي، أكثر من أن يجعل مهنة المحاماة ، تجارة تجعل منه وكيل أموال وأعمال، وعليه أن يكون شجاعا، فلا يرفض الدفاع عن ما فيه خطرمن القضايا.

المطلب الثاني: حقوق وواجبات هيئة الدفاع

لقد سبق لنا التطرق للتعريف بهيئة الدفاع وتحديد هيكلها ولكن في هذا المبحث سنتطرق لحقوق وواجبات هيئة الدفاع وهي الحقوق والواجبات التي يقوم بها المحامي في إطار محدد ومكفول قانونا يمكنه من ممارسة مهمته المتمثلة بشكل أشمل في الدفاع عن الحقوق الشخصية لموكليه ولكي نتعرف على كيفية ممارسة المحامي لهذه المهمة النبيلة تعين لنا معرفة الحقوق والواجبات التي كفلها له القانون من جهة فيما يتعلق بحقوقه وأوجب عليه القيام بها من جهة ثانية فيما يتعلق بالواجبات المفروضة عليه وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين المواليين التي نبين من خلالهما هذه الحقوق والواجبات، والسبب الذي أدى بنا بالتوجه بدراستنا لهذا المنحى هو أن هذه الحقوق والواجبات جعلها المشرع طريق من خلاله يسلكه المحامي خلال ممارسة مهامه، والتي تصب في مجملها في الدفاع عن مصلحة موكليه وذلك لتمكينه من الدفاع عنهم على أكمل وجه وفي إطار محمي قانونا.

نحاول في هذا الاطار أن نقسم هذا المطلب الى فرعين ، حيث نتناول في الفرع الاول حقوق هيئة الدفاع، أما في الفرع الثاني فنتناول واجبات هيئة الدفاع ، وهذا بهدف معرفة ما لهذه الهيئة وفاعليتها.

الفرع الأول: حقوق هيئة الدفاع

إن حقوق هيئة الدفاع عديدة و متعددة ، و قد سعى المشرع الجزائري الى حصرها في قانون الاجراءات الجزائية من خلال النص عليها في حوالي خمسون"50" مادة ، و لعل من أهم هذه الحقوق نذكر على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

- الحق في الحضور مع المتهم امام وكيل الجمهورية و أمام قاضي التحقيق.
- الحق في رد المحلفين في محكمتي الجنايات الابتدائية و الإستئنافية.
- الحق في وضع مذكرات للدفاع مع الزامية الرد عليها.
- الحق في الاتصال بالموكل دون شرط او قيد ما لم ينص القانون خلاف ذلك.
- الحق في الاطلاع على ملف القضية في كل المراحل.
- الحق في تأجيل نظر القضية المعروضة على المحكمة.
- الحق في الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق لاستجواب المتهم و انطلاقا مما سبق ذكره نحاول التطرق الى بعض هذه الحقوق و ذلك بشيء من التفصيل ، و هذا على النحو الآتي:

أولا: الحق في الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب

جاءت المادة 107 من قانون الاجراءات الجزائية لتنص على حضور المحامي استجواب موكله محددة طريقة تدخل المحامي مقررة بانه لا يجوز له الكلام عدا توجيه الأسئلة ، وهذا بعد التصريح له بذلك من القاضي المحقق ، و له رفض هذا الطلب على أن يتضمن المحضر أو ترفق به نص الأسئلة التي تم طرحها من طرف المحامي.

وحضور المحامي ليس رقابة يمارسها على قاضي التحقيق، وانما وسيلة لإبداء دفاعه، و التعرف على الوقائع المنسوبة الى موكله ، ووجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوي من معنويات المتهم و يسلحه ضد الأسئلة الخادعة.[1]

إضافة الى أن حضور المحامي يمنع من الاعتداء على المتهم و اكراهه على الاعتراف بالقوة أو بالتعذيب ، و هذا يساهم بشكل فعال في حماية حقوقه المشروعة[2].

ومن جهة نظر القانون الجنائي الجزائري فان حضور المحامي أثناء استجواب المتهم، يعتبر ضمانة مهمة لضمان عدم المساس بسلامته الجسدية أثناء الإستجواب.[3]

ثانيا: الحق في الإتصال بالموكل

حتى يتمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع بواسطة محام على أتم و أكمل وجه فلا بد من ضمان الالتقاء بمحاميه أو الاتصال به بشتى الوسائل و كافة طرق الإتصال.

وبالتالي فان له الحق في الاتصال به بحرية ماعدا في غير الأوقات المسموح بها قانونا ، و ليس لسلطة التحقيق الفصل بين المتهم و محاميه أثناء الاستجواب والمواجهة، فقد نصت المادة 102 من قانون الاجراءات الجزائرية الجزائري على أنه "يحوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية" و لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة 10 أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

وعليه نستنتج من نص هذه المادة ان اتصال المحامي بموكله يبقى قائما، اذ أن المنع لا يسري عليه ، وإنما يسري على غيره.

1- أرقاقن لامية، هلال أغيلاس ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو،2017، ص23.

2- عبد الحق لخذاري، حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق و المحاكمة في الفقه الاسلامي و القانون الجنائي الجزائري ، مقال منشور، مجلة الحقيقة ، جامعة أدرار ، الجزائر ، العدد26-2013 ، ص 279.

3- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر،1999، ص 343.

وختاما يمكننا القول بأن اتصال المحامي بموكله يعد المظهر الحقيقي لحقوق الدفاع، و لفعالية هذا الحق لا بد على السلطات ضمان توفير كل التسهيلات اللازمة ، فذلك يعتبر من متطلبات حق الدفاع[1]

كما أنه يكتسي أهمية بالغة حيث تتمثل أهمية هذا الحق في كونه يبث الطمأنينة في نفس المتهم بما يحول بينه و بين العزلة التي قد تدفعه للاعتراف بجرم لم يقترفه هذا من جهة ، و من جهة أخرى ييسر للمحامي الوقوف على وجه نظر موكله والإحاطة بأوجه دفاعه الشخصية مما يتيح له مباشرة جادة لحق المتهم في الدفاع.[2]

ثالثا: الحق في الإطلاع على ملف القضية في كل المراحل

تنص الفقرة الرابعة من المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائرية على أنه يجب ان يوضع ملف الاجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع و عشرين 24 ساعة على الأقل.

وبالتالي يعد هذا الإجراء صورة من صور الدفاع المقررة لمتهم ، ذلك أن حضور المحامي مع موكله و دفاعه عنه يتوقع حتما في مدى اطلاع المحامي على الملف من عدمه.

وعليه و حتى يمكن المحامي من الدفاع عن موكله على الوجه المطلوب ، فيجب ان يكون ملف التحقيق بجميع وقائع الدعوى، وما تم من اجراءات تحت تصرف محامي المتهم.

الفرع الثاني: واجبات هيئة الدفاع

نحاول في هذا الاطار ان نتطرق الى واجبات هيئة الدفاع من عدة زوايا و اتجاهات ، بحيث نسلط الضوء على واجبات هيئة الدفاع تجاه عضو النيابة العامة ، ثم واجبات هيئة

1- محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر2012، ص 538.

2- هليل ريمة ، الموهاب جميلة ، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو،2018، ص 26-27.

الدفاع تجاه الخصم ، ثم أخيرا واجبات هيئة الدفاع تجاه الشهود ، وذلك بشيء من التفصيل ، وهذا على النحو الآتي:

أولا: واجبات هيئة الدفاع تجاه عضو النيابة العامة

إن المحامي المترافع من حقه لزاما أن يهاجم أدلة النيابة العامة و استنتاجاتها ، ولكن بالمقابل ليس من حق المحامي المترافع أن يهاجم شخص ممثلها أثناء الترافع مهما كانت الأسباب و الدوافع ، فان أخطأ و قام بذلك فانه يعتبر معتديا على المحكمة أثناء انعقادها ، و لو كان ذلك بقصد الاحتجاج على الاهانة التي تعرض لها او الظلم الذي وقع عليه.

ولعل دور المحكمة في ذلك هي حفظ النظام بالجلسات القضائية ، فليس من المنطقي ولا المقبول تبادل الإهانة او التراشق بالألفاظ أو الاسترسال مع عضو النيابة العامة ، وانما يجب ان يكون الاحتجاج من قبل المحامي المترافع بطريقة موزونة لا مهينة، و بالتالي فلا يجب أن يخرج عن حدود اللباقة الأدبية و عليه فمن حق الماحمي المترافع إذا قدر ان هناك خطأ ، قد صدر من عضو هيئة النيابة العامة أن يلجا للتفتيش القضائي للنيابة العامة ضد عضو النيابة العامة المخطئ.

ثانيا: واجبات هيئة الدفاع تجاه الخصم

لا يقل واجب المحامي المترافع نحو الخصم أهمية عن واجبه تجاه عضو النيابة العامة او تجاه الغير ممن يكون في قاعة الجلسة ، فعلى المحامي المترافع ان يتحلى بالرزانة و الحكمة كي يكسب احترام الخصوم و تقدير القضاة و عليه أن يبتعد عن كلما هو مشين كالتجريح أو الإفتراء.[1]

وفي هذا السياق نستحضر حكمة للفقيه " مونتيسكو" قد وجهها لهيئة الدفاع مخاطبا اياهم" أيها المحامين ، ان فيكم غيرة على حقوق موكليكم، ولكن غيرتكم يجب أن لا تنهيكم عن ما يجب عليكم نحو خصومكم...فلا شيء يؤمنا أو ... صفونا أكثر من تجاوز بعض

1- ولد الفقيه الفرنسي مونتيكو في 18 يناير 1689، وتوفي في 10 فبراير 1755 عن عمر ناهز 66 سنة، اشتغل محاميا قبل أن يتجه إلى الكتابة والتأليف.

ألسنة المحامين حد الكمال في المقال... فالذي يحزننا و يبكينا... أن خصما يتأذى شرفه وتهان كرامته ، وتنتهك حرمته بقوارض المطاعن والكلام".

وفي هذا السياق ذكر أستاذ القانون الجنائي الدكتور أحمد براك[1] مقولة لأحد الموكلين يدافع فيها عن نفسه من تجريح محامي الخصم له موجها كلامه للقضاة قائلا" أيها القضاة إننا أتينا للمثول بين أيديكم ، فكان حظنا أن رمينا بالنقائص و ألبسنا جلابيب المخازي ولقد انكشفت لكم جراحنا فلم تضمدوها، وجلستم لتنصفونا من إساءات أصابتنا بعيدا عنكم فسمعنا من الإساءات أمامكم ما هو أعظم وأشد وقعا، تقولون أنكم وليتم القضاء لتحفظوا أرواحنا و أموالنا ... نعم... إن شرفنا أعز عندنا من كل شرف و من كل مال... إن شرفنا... فإن لم تستطيعوا أن تردوا عنا جماح خطيب أخذته حدته فدلونا على مجلس قضاء أعدل منكم".

ثالثا: واجبات هيئة الدفاع تجاه الشهود

إن كان من واجب المحامي أن لا يجرح خصم موكله تحت أي ظرف كان ، فحري به ومن باب أولى أن لا يعترض للشهود إلا بالحيطة و الحذر.

فمن المسلم به أن المحامي المترافع قد يتجاوز الحد أحيانا أثناء أداء واجبه ، وذلك عند قيامه بتفنيد الشهادة وبيان سقوطها، فإنه يرجع على الشاهد بما يحط من قدره ويسقط اعتباره، وبهذا التصرف يكون المحامي المترافع قد ألحق ضررا برجل من الأخيار ليدلي بشهادته، وهذا بغض النظر عن طبيعة هذا التصرف، إن كان مقصودا أو غير مقصود.

وبناء على ما تقدم ذكره وجب علينا القول في هذا السياق بأنه في كل الحالات يجب على المحامي أن يمتنع عن تلفظ الكلمات الغير لائقة تجاه كل الأطراف من قضاة وزملاء ومتقاضين وكذا كل ما من شأنه المساس بشرف العدالة.[2]

1- الدكتور أحمد براك، من مواليد 17 يناير 1970 بمصر، اشتغل كأستاذ محاضر بالعديد من الجامعات الفلسطينية ، ثم عين كنائب عام لدولة فلسطين ، و في 13 ماي 2019 تم تعيينه كرئيس لهيئة مكافحة الفساد الفلسطينية إلى غاية استقالته في 06 يناير 2021، له العديد من الإسهامات في مجال القانون الجنائي.

2- سارة نايلي، نبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة 2018، ص 34.

الفصل الثاني

أعمال النيابة العامة وهيئة الدفاع

الفصل الثاني: أعمال النيابة العامة وهيئة الدفاع

في هذا الفصل سنتطرق لعمل النيابة العامة وعمل هيئة الدفاع ومحاولة تحليل ومعرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد حقق الموازنة بينهما، من خلال عرض النقاط التي تتشابه فيه أعمالهما إلى حد التقارب ولكنها تختلف من جهة أخرى إلى حد التباعد وذلك ما سنعرضه من خلال المبحثين المواليين، إذا سنتطرق في المبحث الأول لأعمال النيابة وفي المبحث الثاني لأعمال هيئة الدفاع.

المبحث الأول: أعمال النيابة العامة

النيابة العامة تنوب عن المجتمع في أداء مهمة التطبيق السليم لأحكام القانون ولها سلطة التحقيق والإتهام والترافع، ممثلة الحق العام أو الحكومة أمام المحاكم المختصة، كما أن للنيابة العامة وحدها وفقا لأحكام القانون مباشرة الدعوى الجزائية، هادفة من وراء ذلك المحافظة على كيان المجتمع وأمنه وبقائه راسخا قويا عن طريق إرساء مبدأ سيادة القانون والمساواة بين المواطنين.

وتنوب النيابة العامة عن المجتمع وتقوم بتمثيله بهدف الحفاظ على أمنه والدفاع عنه وصيانة سلامته ومحاربة الجريمة واستقصائها والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها وإحالتهم للمحاكم كما أنها الجهة التي يعهد إليها بمهمة تمثيل الحق العام أمام القضاء وتختص دون غيرها بتحريك الدعوى العمومية ومتابعة سيرها أمام المحاكم حتى يصدر فيها حكم قطعي نهائي غير قابل للطعن ومتابعة تنفيذه .ولعل من أبرز مهام أو بالأحرى أعمال النيابة هو الدفاع عن الحق العام وهذا ما سنتناوله بالبحث في المطلب الأول وكذلك المرافعة الشفهية لعضو النيابة العامة وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدفاع عن الحق العام

لا تتكشف لنا حقيقة الصلة بين الإجراءات الجنائية والحق العام والذي يقصد به حقوق الأفراد إلا عند تحليل الضمانات القانونية المقررة للأفراد حال اتخاذ إجراءات جنائية ماسة أو مقيدة لحريات الافراد، وهنا يتجلى لنا مقوم آخر من مقومات الشرعية الجنائية والمتمثل في

ضرورة اسناد الإجراءات الجنائية إلى نص قانوني، فإذا كانت المصلحة الاجتماعية تقتضي الحد من حريات الأفراد من أجل المساهمة في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما من الجرائم ومن أجل تسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب، إلا ان خطر المساس بتلك الحريات يجب أن يوضع له سياج من الضوابط يتاح للفرد العلم بها من خلال نصوص قانونية تقوم على سنها الهيئة التشريعية صاحبة الحق في التعبير عن إرادة المجموع، فالمشرع وحده هو الذي يملك الحالات والشروط التي يجوز فيها المساس بالحقوق الأساسية للأفراد[1].

وهذا الخطاب التشريعي الذي تعبر عنه نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجنائية لا شك أنه يخاطب كافة جهات القضاء الجنائي ، غير أنه عند الحديث عن الحق العام تكون النيابة العامة على رأس المخاطبين بإحترام الشرعية الإجرائية بما يوجب عليها التيقن من أن الإجراء المتخذ من قبلها والماس بحريات الافراد قد توافرت بشأنه الشروط والضوابط التي تقررها القواعد القانونية.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن التنظيم الدقيق لعمل النيابة العامة في علاقتها بالحقوق الأساسية للأفراد هو استكمال لهيكل دولة القانون التي ينظر فيها لقانون الإجراءات الجزائية كأحد آليات حماية المجتمع، وتلتزم فيها النيابة العامة عند ممارستها لمهامها بكافة عناصر وأركان الشرعية الإجرائية، وعلى رأسها المبدأ المكرس دستوريا وهو أن المتهم بريء حتى تثبة إدانته، وكذلك قاعدة أن القانون هو مصدر التجريم والعقاب.

ومن ثم فإن النيابة العامة عندما تتولى مهمة الادعاء الجزائي فهي لا تعتبر طرفا متنازعا مع المتهم، وإنما هي تمارس وظيفتها بوصفها جهازا من أجهزة الدولة وهذه الوظيفة تجعلها طرف ذو سلطة فهي لا تمارس حقا شخصيا خاصا بها إن أرادت باشرته وإن أرادت تخلت عنه بل هي طرف له سلطات وعليه واجبات وكليهما متلازمين، وسلطاتها وواجباتها

[1] عثامنية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية– دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014 ، ص 1 وما يليها.

يخضعان دائما لإعتبارات الصالح العام ومقتضيات الحقيقة وحماية النظام القانوني و الإجتماعي للدولة الذي أخل به مرتكب الواقعة الإجرامية.

وقد قرر المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964 أن الوظيفة التي تتولاها النيابة العامة، تنطوي على مسؤولية إجتماعية كبيرة وهي حماية النظام الاجتماعي والقانوني الذي أخل به مرتكب الجريمة ويتعين عليها أن تمارس وظيفتها في موضوعية وحيادية، مع مراعاة، حقوق الإنسان، كما يتعين عليها أثناء مباشرة مهامها أن تستهدف إعادة تهذيب وتقويم الجاني.[1]

وهناك من يصف النيابة العامة بأنها عمل إنساني عظيم عندما حل نائب الملك محل الذين كانوا يقومون بإتهام الناس كيدا، وكان عملا رائعا وطيبا للمجتمع في آن واحد ما كان يتولاه الأفراد، وهناك من وصفها بأنها جهاز قضائي يهدف إلى كفالة التنفيذ الصحيح للقوانين والأحكام القضائية وكذلك ملاحقة مرتكبي الجرائم من أجل معاقبتهم، والإهتمام بكفالة الدفاع وحماية عديمي الأهلية والأشخاص العاجزين عن حماية أنفسهم ،كما ذهب البعض إلى القول بأن المشرع قد أوكل لها مهمة مباشرة الدعوى الجزائية من بدايتها وحتى نهايتها.

فهي التي تحرك الدعوى العمومية وترفعها وتباشرها وتمارسها برأيها وتوجهها حتى صدور الحكم النهائي، وفي الأخير تقوم بتنفيذها، فهي إدا ليست آلة عمياء تقيم الدعوى بصورة آلية، وليس همها الحصول على إدانة المتهم بأي ثمن أو جلاد مهمته تنفيذ العقوبات، وواقع الأمر أن النيابة العامة تملك قدرا من الحرية في الملاحقة وتحريك الدعوى العمومية ولها أيضا ان تقوم بدور يتسم بالرحمة والإنسانية فتطلب وقف تنفيذ العقوبة أو منح المتهم الظروف المخففة.[2]

[1] محمد صالح أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1980، ص5.
[2] محمد صالح أمين، المرجع نفسه، ص 5.

يؤدي أعضاء النيابة العامة دورا فعالا في الإجراءات الجزائية وهو ما يفرض عليهم أن يتمتعوا بإستقلالية تامة عن الوظائف القضائية، بدءا بالملاحقة القضائية والإطلاع ضمن ما يسمح به القانون بالتحقيق في الجرائم والإشراف على قانونية التحقيقات، والإشراف على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن قضاة الحكم، وممارسة مهامهم الأخرى باعتبارهم ممثلين للصالح العام ونظرا لخطورة السلطات الممنوحة للنيابة والمسؤوليات، ونظرا لكون النيابة العامة تلعب دورا هاما في تحقيق دولة القانون من خلال تجسيد دورها الرئيسي وهو الدفاع عن الحق العام، وحتى لا تحيد عن مهامها فقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أغسطس إلى 7 أيلول سبتمبر من عام 1990 عددا من المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة وهي المبادئ التي تبناها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات وذلك لضمان تأدية النيابة العامة لمهمتها النبيلة كمدافع عن الحق العام على أحسن وجه وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

– على أعضاء النيابة العامة أن يؤدوا واجباتهم وفقا للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة وأن يحترموا كرامة الإنسان ويحموها ويساندوا حقوق الإنسان، بحيث يسهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية.

– كما يلتزم أعضاء النيابة العامة أثناء أدائهم لواجباتهم أن يؤدوا وظيفتهم بدون تحيز واجتناب جميع أنواع التمييز السياسي أو الاجتماعي أو الديني أو العنصري أو الثقافي أو الجنسي أو أي نوع من أنواع التمييز.

– حماية المصلحة العامة والتصرف بموضوعية والمراعاة الواجبة لموقف كل من المتهم والضحية والاهتمام بكافة الظروف ذات الصلة ، سواء كانت لصالح المتهم أو ضده.

– المحافظة على سرية المسائل التي يعهد إليهم بها ، ما لم يتطلب أداء واجبهم أو دواعي العدالة خلاف ذلك.

– مراعاة آراء الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم عملا بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة.

– يمتنع أعضاء النيابة العامة عن بدء الملاحقة القضائية أو مواصلتها أو يبدلون قصارى جهدهم لوقف الدعوى، إذا ظهر من تحقيق محايد بأن التهمة لا أساس لها.

– يولي أعضاء النيابة العامة الاهتمام الواجب للملاحقات القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها الموظفون العموميون ولاسيما منها ما يتعلق بالفساد، وإساءة استعمال السلطة والإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.[1]

وذلك لأن أعضاء النيابة يضطلعون بدور حاسم في إقامة عدالة جنائية منصفة وفي وقاية المجتمع من الجريمة بصورة فعالة ، وهو ما يجعلها الخصم الشريف الذي يدافع عن الحق العام بالدرجة الأولى ولكن هذا لا ينفي أنه يتمتع بسلطات وامتيازات لتحقيق هذا الغرض.

المطلب الثاني: المرافعة الشفهية لعضو النيابة العامة

تعتبر المرافعة من أهم الوظائف التي يؤديها عضو النيابة العامة فمن خلالها تقوم النيابة العامة بشرح أدلة الإتهام وسرد ظروف الدعوى وتنبيه المحكمة إلى مواطن الشدة أو الرأفة التي تكون في القضية وتخضع المرافعة التي يلقيها ممثل النيابة العامة لمجموعة من القواعد نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: الإطلاع على الدعوى بعناية

لكي تكون مرافعة عضو النيابة على الوجه الأكمل يجب أن يقرأ قضيته من أولها لآخرها حتى يكون ملما بقضيته محيطا بتفاصيلها مستعدا للمفاجآت التي قد تثار بالجلسة ومطمئنا إلى أنه سيجد لكل سؤال جواب ولكل إحراج رد.

[1] مقالة من صفحة مكتبة حقوق الإنسان – جامعة منيسوتا.

الفرع الثاني: استقلال النيابة العامة عن القضاء

أعضاء النيابة العامة مستقلون عن المحكمة التي يزاولون أعمالهم لديها وليس للمحكمة أن تنتقدهم كما أنه ليس من حقها أن توجه للنيابة أي توبيخ أو نقد أو لوم عند مرافعتها فإذا وقع منها شيء من هذا القبيل كان حكمها قابل للنقض وحق الرئاسة غير قائم.

ذلك أنه لو سمح للمحاكم بحق ترأس أعضاء النيابة لكان في ذلك ضرر كبير على العدالة نفسها، لأن النيابة عندئذ تخشى أن تغضب القضاء وتسعى إلى استرضائه فتوافقه على آرائه ولو خالفت القانون ويترتب على استقلال النيابة العامة على القضاء ما يلي:[1]

أولا: ليس للمحاكم الحق في الحد من حرية النيابة في بسط آرائها في الدعوى العمومية إلا في حدود ما يقضي به النظام وحقوق الدفاع.

ثانيا: ليس للقضاء الحق في توجيه اللوم أو التوبيخ لعضو النيابة مباشرة وذلك مراعاة للحرمة الواجبة للنيابة العامة حتى لا ينقص من كرامتها أمام الجمهور، ولكن إذا ترآى للقضاء أن هناك شبهة في طريقة سير النيابة العامة في أداء وظيفتها فعلى القضاء أن يرفع الأمر بصفة سرية إلى النائب العام باعتباره رئيسها المباشر وهي تخضع له بموجب القانون.

ثالثا: حرية النيابة العامة في إبداء مرافعتها: بناء على ما تقدم فإن النتيجة الطبيعية لمبدأ استقلال النيابة عن المحكمة هي حرية النيابة في إبداء مرافعتها بدون مقاطعة من قاضي الحكم لأن في مقاطعتها ضرب من ضروب الرقابة عليها والتضييق عليها في أداء مهامها ، الأمر الذي لا يليق وعليه لا يجوز مقاطعة النيابة ولهذا فإن ممثل النيابة العامة الذي يقوم بالمرافعة من حقه أن يقول كل ما يعتقد أنه في مصلحة العدالة وتقديم كافة المستندات المؤيدة لدعواها دون مقاطعة من المحكمة ولو كان ذلك بحجة إنتهاء الوقت المحدد للجلسة.

رابعا: توضيح فكرة غامضة في مرافعة النيابة: ومع ذلك فمن حق القاضي أن يقاطع النيابة والدفاع لتوضيح فكرة غامضة أو لإستبيان حجة قيلت بإختصار لتفهم مغزاها على أن يكون ذلك بطريقة توقر دور النيابة في عملها.

---

[1]. بوابة فلسطين القانونية، الأستاذ أحمد براك رئيس النيابة العامة www.pal-lp.org–

خامسا: اختيار ألفاظ تليق بمكانة النيابة: ممثل النيابة المترافع –إن طعن على المتهم أو شهود النفي – بما هو ثابت في الأوراق– فعليه أن ينتقي لذلك أخف الألفاظ وقعا أو أقلها إيلاما وأن يلقى مرافعته بكثير من الحيطة والاتزان وأن يصون أقواله من العبث حتى لا يترك للدفاع أو غيره فرصة للطعن فيها.

سادسا: الترافع للمحكمة لا لجمهور الحاضرين بالجلسة: كما يجب ألا يغيب عن ذهن ممثل النيابة المترافع – أنه يترافع للقاضي لا للجمهور الحاضر بالجلسة فوظيفته محددة بإقناع القاضي بما يراه حقا لا بإقناع الجمهور ولذلك فالمرافعة للقاضي يجب أن تقتصر على ما قد يكون محل شك أو غموض أو ما قد يكون محل ضعف من أدلة الإثبات لتقويته أو محل قوة في مركز الدفاع لهدمه كل ذلك بما يتفق مع الحق والضمير.

سابعا: عدم تجريح المدافعين: يجب على عضو النيابة المترافع ألا يتعرض لما يجرح دفاع المتهم حتى ولو أخطأ الدفاع وهاجم النيابة، فعضو النيابة عليه ضبط نفسه وعدم الخروج عن طوره والدخول معه في معركة كلامية، فالسكوت في أغلب الأحيان أقوى الردود على الكلام.

ثامنا: مرافعة النيابة يجب أن تكون عالية الأسلوب بينة الحجج وافية بالمطلوب من غير إطالة فيما لا يفيد الاتهام لا سيما إذا وجد عضو النيابة المترافع نفسه أمام هيئة من الدفاع عرفت ببلاغة التعبير وقوة الحجة ، فما أشق على سمع العدالة أن يقف ممثل الاتهام متلعثما في دفاعه متعثرا في أقواله بينما القضية غنية بالأدلة والبراهين وممثل الاتهام لا يعرف كيف يبديها.

تاسعا: عدم هيبة النيابة عند طلب توقيع أقصى العقوبة: بعض رجال النيابة أثناء مرافعتهم يتهيبون طلب توقيع أقصى العقوبات والتدليل على تناسبها مع الجريمة التي ارتكبها المتهم، وذلك يعتبر خطأ من رجال النيابة وضعف منهم ،خطأ لأن القانون نص عليها وضعف لأن أقصى عقوبة تكون متناسبة مع الجرم وما على ممثل الإتهام إلا أن يطلبها من القاضي ويلح في طلبها متى توافرت شروطها.

عاشرا: النيابة خصم شريف في الدعوى قد تطلب البراءة أو التخفيف او السقوط: فكما أن لممثل النيابة أن يتشدد في الواجب وفي طلب توقيع أقصى العقوبة فليس هناك ما يمنعه من أن يكون رحيما يطلب تخفيف العقوبة أو الحكم بإيقاف التنفيذ أو الإكتفاء بالغرامة بل إن من حقه أن يطلب البراءة إذا وضحت له وضوحا لا مجال للتردد فيه، وخلاصة القول فإن ممثل النيابة له قبل الجلسة أن يقرأ القضية ويخرج منها بالراي الذي يرتئيه إدانة أو براءة ولا يملك أي إنسان في الوجود أن يجبره على أن يترافع بغير ما يمليه عليه ضميره وذلك لأن الحق أحق أن يتبع ، ولأنه أثناء الجلسة لا يوجد عليه أي رقيب أو من يحاسبه سوى ضميره المهني أثناء المرافعة ولأن واجبه الرئيسي هو البحث عن الحقيقة من أجل تحقيق العدل.

إحدى عشر: الخروج عن حدود الدعوى: يضاف لما سبق ذكره أن ممثل النيابة العامة ليس ملزما أثناء مرافعته أمام القاضي أن يقصر مرافعته في حدود الدعوى الماثلة أمامه ، وإنما له أن يخرج عنها إذا كانت الدعوى تتطلب درسا أخلاقيا جدير أن يقال.

اثنى عشر: عدم الخوض في المسائل السياسية: يجب على ممثل النيابة أن يبتعد عن الخوض في المسائل السياسية والمنازعات الحزبية، وأن ينزه النيابة عن الخوض فيها احتفاظا للنيابة بكامل استقلالها.

ثلاثة عشر: الإستعانة بالوصف والخيال: كما لا يعاب على ممثل النيابة المترافع أن يستعين بخياله أحيانا، فيصف الجريمة كما وقعت ، وكما رآها في أوراق التحقيق، فإن أسعفه خياله واستطاع أن يصور للمحكمة تصورا صادقا، كيف ارتكبت الجريمة ، كان ذلك أفضل لإثبات التهمة من إطالة الشرح والوصف.

وخلاصة القول أن الهدف من المرافعة الشفاهية لعضو النيابة العامة يتمثل فيما يلي:

– أن مرافعة عضو النيابة العامة أمام المحكمة الغرض منها هو تنبيه المحكمة لمواطن الشدة والرأفة التي تكون في القضية.

– استقلال أعضاء النيابة عن المحكمة عند إجراء مرافعتهم لديها.

– ليس للمحكمة توجيه اللوم والتوبيخ لعضو النيابة مباشرة وإنما عليها ان ترفع الأمر بصفة سرية إلى النائب العام عند حدوث تقصير من عضو النيابة.

– لا يجوز مقاطعة النيابة أثناء إبداء أقوالها أو عرض مستنداتها إلا لتوضيح فكرة غامضة أو حجة قيلت.

– الترافع يوجه للمحكمة لا للجمهور الحاضر في الجلسة.

– عدم تجريح المدافع عن المتهم والإرتفاع بمستوى الأسلوب وإختيار الألفاظ التي تليق بمكانة النيابة.

– عدم تهيب النيابة عند طلب توقيع أقصى العقوبة.

– النيابة خصم شريف في الدعوى وقد تطلب البراءة أو التخفيف.

– يجب على عضو النيابة أن يختا أخف الألفاظ وأكثرها لباقة في مواجهة الدفاع الحاضر في الدعوى.[1]

[1] .بوابة فلسطين القانونية، الأستاذ أحمد براك رئيس النيابة العامة www.pal-lp.org –

المبحث الثاني: أعمال هيئة الدفاع

نتطرق في هذا المبحث إلى أعمال هيئة الدفاع حيث نتناول في المطلب الأول الدفاع عن الحق الشخصي، ثم نتناول في المطلب الثاني المرافعة الشاملة لهيئة الدفاع، وهذا على النحو الآتي:

المطلب الاول: الدفاع عن الحق الشخصي

يعد حق المتهم في الدفاع عن حقه شخصي، قوامه مصلحة المتهم في أثناء التحقيق، و في المحاكمة العادلة أمام قاضيه الطبيعي، مع تمكينه من الدفاع عن نفسه ودحض كل ما يسند إليه من تهم، و أن تتاح له مكنة الطعن فيما يصدر ضده من أحكام، ولا يقتصر دوره على مجرد حماية مصلحة المتهم فحسب، بل يحقق مصلحة أعم و أشمل هي مصلحة المجتمع، لذلك فهو يتسم بالعمومية، حيث يحقق مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، واستيفاء حقه في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون حفاظا على كيانه و دعما لاستقراره، ومن هنا تظهر صله هذا الحق بالنظام العام، مما يترتب على مخالفة مقتضاه البطلان، إضافة إلى ما قد يرتبه القانون من عقوبة على مقترف المخالفة إذا شكلت فعلا إجرميا، مع حق المتضرر في التعويض[1].

والقول أن حق المتهم في الدفاع حق شخصي ذلك أنه يهدف إلى حماية مصالح المتهم الشخصية بتمكينه من دحض كل ما يسند إليه من تهم، و تقديم ما يرى ضرورته لحفظ حقوقه الفردية، كما أنه لا يقتصر دوره على حماية مصالح المتهم فحسب بل هو يحقق مصلحة عامة هي المساعدة في إظهار الحقيقة، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يجمعان على أن كل إجراء يمس بحق الدفاع يعد باطلا بطالنا مطلقا لتعلقه بالنظام العام لا بمصلحة الخصوم.

1- مهديد هجير، حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2020، ص 59-60.

ومما سبق ذكره أقول بأن حق الدفاع حق شخصي، وهذا الأخير هو رابطة قانونية بين طرفين، الطرف الأول هو المتهم و الطرف الثاني هو سلطة التحقيق و المحكمة يطالب بمقتضاه الطرف الأول من الطرف الثاني الامتناع عن القيام بفعل لمصلحته،مضمون هذا الفعل يتلخص في إضعاف الاتهام الموجه إليه و بالتالي الوصول إلى نتيجة هي البراءة و في ذلك مصلحة للطرف الأول.

العلاقة التي تنشأ في الحق الشخصي بالنظر إلى جانبها الإيجابي نسميها حقا أي حق المتهم في الدفاع فإنه يكفل له ضمانات يواجه به الاتهام و بالنظر إلى جانبها السلبي نسميها التزاما هذا الأخير يقع على عاتق سلطة التحقيق والمحكمة التي تلتزم بكفالة ممارسة حق الدفاع و تجنب الإخلال به ليحوز الحكم الصادر على الحجية.

المطلب الثاني: المرافعة الشاملة لهيئة الدفاع

نحاول في هذا الاطار أن نقسم هذا المطلب الى فرعين ، حيث نتناول في الفرع الأول مفهوم المرافعة و أهميتها ، اما في الفرع الثاني فنتناول المرافعة بين العلم و الفن.

الفرع الأول: مفهوم المرافعة وأهميتها

نتطرق في هذا الفرع أولا الى تعريف المرافعة ثم ثانيا الى أهميتها و هذا على النحو الآتي:

أولا: تعريف المرافعة

تعد المرافعة امام الجهات القضائية أسلوبا يمتاز به المحامي و تعتبر من اهم مظاهر عمل هيئة الدفاع ، فهي من أنجح و أنجع الوسائل التي يتبعها المحامي لتحقيق مبتغاه تجاه موكله،فالمرافعة هي الدفاع الشفوي الذي يقدمه المحامي أمام القضاء لبيان وجه الحق في موقف موكله فلا يكفي أن يكون المحامي فصيحا عالي الصوت حتى يصلح للمرافعة، فالمرافعة فن له قواعده وأصوله يقوم على الدراسة والممارسة لإكتشاف أسرارها، وهي السبيل المباح للإعلان عن كفاءة وقدرات المحامي الذي يحافظ على تقاليدها، ويعتبر إقتناع المحامي بعدالة قضيته هو اللبنة الأولى في بناء مرافعته لأنه يفجر طاقة التحدي فينطلق

للإعداد لها بإيمان وصدق ويتسرب إقتناعه عند المرافعة إلى وجدان القاضي فيكسب تعاطفه ويضمن إنتباهه إليه حتى الإنتهاء منها، فهناك فرق بين المحامي الذي تنطلق مرافعته من صميم قلبه وأخر يردد عبارات رتيبة باردة لا تجد طريقها إلى قلب ووجدان القاضي، فالمرافعة هي التعبير الذي يضفي على واقعة النزاع ما ينير للقاضي طريق العدالة ويمكنه من إصدار حكمه على أساس سليم، وبالتالي فهي شرح لوجهة نظر أساسها نزاع ينتهي إلى حل يتفق والحقيقة القانونية الماثلة، فيجب أن تكون صحيحة، واضحة، وممتعة.

ولتكون المرافعة بهذه الصورة يتعين على المحامي دراسة مستندات قضيته فيستخلص منها الحجج ويبحث الاعتراضات التي تثار بشأنها ويقوم بتدوين الإيضاحات التي يجب طلبها من الموكل وأيضا تحديد المستندات الضرورية التي يجب طلبها منه، كما يمكنه مناقشته في أي نقطة تتطلب التوضيح.

ويتعين على المحامي عند إلقاءه للمرافعة الابتعاد عن الإشارة إلى المراجع التي قد تطيح بإنتباه القاضي، والتحلل من الحيل المكشوفة، مع التيسير على القاضي وإرشاده في البحث عند المداولة، ولهذه الضرورة يتعين أن تتصف المرافعة بالوضوح والإعداد الجيد من خلال التنظيم والترابط، وإضفاء نوع من الروح والحيوية عند الإلقاء مع ضرورة الإيجاز.

وحتى يتسنى للمحامي التجسيد الفعلي لما ورد أعلاه تعريفا للمرافعة يتعين عليه بدوره أن يتصف ببعض السمات لا سيما: الهدوء والإلتزام، الإشباع، الدقة، السهولة في التعبير، البساطة، اللغة العادية البسيطة، وأن لا يرافع بطريقة وكأنه معلم للقاضي، مع عدم التحدث عن نفسه كثيرا، وألا يكون له موقف العداء من خصمه، وأن يتابع كل ما يدور من مناقشات أثناء المحاكمة ويتدخل بحرص أثناء ذلك، ضف إلى ما تقدم فلابد أن يكون له مظهر لائق ومحترم.

1- التعريف اللغوي للمرافعة

ان اسم المرافعة مشتق من الفعل رافع – يرافع – مرافعة ، فهو مرافع و المفعول مرافع. ومنه رافع المحامي عن المتهم ، أي ترافع عنه ، و دافع عنه بالحجة و تحدث عنه بما فيه مصلحته.

ومن هنا يقال تقدم المحامي بمرافعة قانونية أي بمداخلة تتضمن دفاعا عن المعني بالأمر.

2- التعريف الاصطلاحي للمرافعة

تعددت تعاريف الفقهاء لمصطلح المرافعة ، فمنهم من اعتبرها هي الدفاع شفاهة عن رأي أوعن قضية معينة سواء تمت بواسطة صاحب العلاقة ذاته أو بواسطة شخص يتولى الدفاع عنه، و المرافعة بلغة القانون نفس المعنى و ان كان الغالب أن تتم بوساطة محام يتولى الدفاع عن صاحب العلاقة، ومن ثم فان المرافعة هي عمل من أعمال هيئة الدفاع، بحيث يدافع من خلالها المحامي عن وجهة نظر يتمسك بها ، سواء أكان موكله في موقع الهجوم أي مدعيا، أو في موقع الدفاع أي مدعى عليه.

وعليه فالمرافعة هي الدفاع الشفوي الذي يتقدم به المحامي أمام القضاء لبيان وجه الحق في موقف موكله.

ومجرد القول أن المرافعة تتضمن الدفاع عن وجهة نظر في قضية معينة فانه لا ريب بان الحقيقة التي تهدف المرافعة لإثباتها والاقتناع بها يكتنفها بعض الغموض والابهام، ذلك لان القضية تجمع بين طياتها متناقضات ، فوجب لزاما وضع حد للغموض و فك اللبس ، ولا يتأنى ذلك إلا من خلال المرافعة.

وعلى هذا الأساس فان المرافعة هي شرح لوجهة نظر أساسها نزاع أوشاجر ينتهي الى حل يتفق و الحقيقة القانونية الماثلة.

وبالرجوع الى الفقه الغربي ، نجد أن الكثير قد قاموا بتعريف مصطلح المرافعة، اذ نجد من هؤلاء الفقهاء "ديكر سنبير" حيث عرفها بانها " التعبير الذي يضفي على واقعة النزاع ما ييسر للقاضي طريق العدالة و يمكنه من اصدار حكمه على أساس سليم.

ويضيف "ان المرافعة تثير في القاضي من العوامل ما يجعلها تأخذ الألباب و تستقر في الاعماق ، فهي همزة الوصل بين الحقيقة الماثلة و العدالة المنشودة".

وبالمقابل نجد أن هناك كذلك تعريفات في الفقه العربي، حيث قام بعض الفقهاء العرب بتعريف المرافعة ، اذ نجد من بينهم الأستاذ" أحمد رشدش" الذي اعتبر المرافعة بانها" ليست غزارة علم أو زخرفة كلام وانما حياة الدفاع في طريقة عرضه و حسن اختيار الأداة و دقة ترتيبها و في تصوير الدعوى والرد على أوجه دفاع الخصوم.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يمكننا القول بان المرافعة ليس هدفها اعلام السامع و على وجه التحديد القاضي بالحقيقة التي يتمسك بها المترافع، بل الهدف منها كسب القضية، و هذا الكسب لا يتحقق الا من خلال اقناع المحكمة .

من هنا يصح القول أن الهدف الحقيقي لكل مرافعة هو الاقتناع، اقناع السامع بالرأي و الوجهة التي يدافع عنها المترافع.

ثانيا: أهمية المرافعة

يعتبر البعض أن المرافعة ماهي سوى خطاب عابر يثير العاطفة ، وهي تعد بمثابة أسلوب غريب عن القانون ، ذلك أنها تمثل في نهاية المطاف تلخيصا للقضية و المسائل المثارة بشكل عام و هي بذلك عند الإغريق صلب البحث عن المفاهيم القانونية.

وتعتبر المرافعة من أهم العناصر التي تضيف على المحاكمة الطابع الشفاهي، و هي بذلك تمجد الثقافة الغربية.

ومن هذا المنطلق فان من فوائد الطابع الشفاهي حضور الشخص، بحيث يمكن له أن يوضح رأيه و يدافع عنه.

وحقيقة الواقع أن المرافعة كانت في نشأتها ضربا من فنون الخطابة، وهي تعتبر عنصرا جوهريا من عناصر المحاكمات التي تتسم بالطابع الشفاهي، بل هي أهم عناصر الشفاهية، وبالتالي تعتبر المرافعة الشفهية كأفضل و انجع وسيلة من وسائل الاقناع.

ولاشك ان الطابع الشفاهي خلال المرافعة يساهم حتما في اضفاء العلنية في المحاكمة، وهذا ما نستشفه من النظام القضائي في الجزائر، اذ نجد أن المشرع الجزائري حذى حذو هذا الاتجاه، من خلال مراعاة مبدأ العلنية في المحاكمات المدنية و الجزائية على حد سواء.

وهذا ما يظهر جليا في اعتبار مبدأ العلنية كشرط أساسي للمحاكمة العادلة و المنصفة والحيادية و كرسه كمبدأ عام في الدستور من خلال نص المادة 169 من دستور 2020[1] ، حيث نصت في فقرتها الثانية على مايلي: " ينطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية"

كما نجد كذلك أن قانون الاجراءات الجزائية قد نص على مبدأ العلنية في المواد 285-355-399.

حيث جاءت المادة 285[2] لتنص على ما يلي: "جلسات المحكمة علنية"

وفي الأخير تجدر بنا الاشارة الى أن المرافعة الشفهية لا تتناقض مع العرائض و المذكرات الكتابية ولا تستبعدها، بل على العكس تماما من ذلك، اذ أن المرافعة تأتي في أكثر الأحيان لشرح و توضيح الأسباب و الطلبات الواردة في المذكرات الكتابية ولا تستبعدها، بل على العكس تماما من ذلك اذ أن المرافعة تأتي في أكثر الأحيان لشرح و توضيح الأسباب والطلبات الواردة في المذكرات الكتابية، وهذا ما أكده قانون الاجراءات

1- مرسوم رئاسي رقم20-442 مؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق لـ30 ديسمبر سنة 2020ن يتعلق باصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص32.

2- قانون رقم17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس سنة 2017، يعد و يتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق . 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 20)، مؤرخة في29مارس سنة 2017م، ص 12.

الجزائية من خلال منحه الحق للأطراف بتقديم مذكرات دفاع ختامية أمام المحاكم الجزائية، وهذا حسب المادة 352[1] منه.

وعليه فان المذكرات الكتابية تحدد الطلبات و الأسباب الواقعية والقانونية المؤيدة لها، ومن ثم فهي تحدد للقاضي اطار المحاكمة لأن رقابة المحكمة العليا للمجالس تقتصر على ما ورد في العرائض من طلبات.

الفرع الثاني: المرافعة بين العلم و الفن.

يعتبر الكثير أن المرافعة التي يقوم بها المحامي تندرج ضمن فن الترتيب و التنظيم و التنسيق، بل هي فن التعقل، فن الخطابة والبلاغة الأدبية، وان كانت المرافعات التي تتصف بالخصائص المتقدمة تبقى قليلة نسبيا في الحياة العملية.

وفي هذا الصدد يمكننا القول في اطار هذا السياق أنه حتى في حالة ما إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق معروفة جيدا و العناصر الواقعية و أدلتها ثابتة ثبوتا قطعيا و مثبتة في ملف القضية، إلا أنه يبقى الشرح الشفهي هو الذي يضع القضية في اطارها الصحيح، من خلال ابراز جوانبها المختلفة ومدى توافقها مع العادلة.

وعليه فان الدور الجوهري للمرافعة يتمثل في رفع الغموض و فك اللبس من خلال توضيح حيثيات القضية.

وفي سبيل الوصول الى الهدف المتوخى و الغاية المرجوة من المرافعة ، فلا بد من أن يكون المترافع ملما بفن المرافعة، هذا الفن الذي يفرض عليه التمييز بين ما هو جوهري و منتج في الاقناع، وبين ما هو ثانوي وغير منتج في ذلك، والمرافعة بالمعنى المتقدم تجد لها مجالا أرحب في حقل القضايا الجزائية منها في حقل القضايا المدنية، اذ يمكن أن تستثار في القضايا الجزائية الشفقة و الرحمة عكس ما هو عليه في القضايا المدنية.

ومما سبق ذكره نحاول أن نعرج أولا على الشروط الواجب توفرها في المرافعة، ثم ثانيا إلى كيفية الاعداد الجيد للمرافعة و ذلك بشيء من التفصيل، وهذا على النحو الآتي:

1- تنص المادة 352 على ما يلي: " يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين و محاميهم".

أولا: الشروط الواجب توفرها في المرافعة

يعد المحامي في مرافعته صاحب رسالة حقيقية يسعى الى ابلاغها عن طريق أسلوبه وصوته ونبرته ولن يستعين في ذلك إلا بالمواد الخام من الكلمات التي استرجعها من منجمه الخاص.[1]

وعلى هذا الأساس فان المحامي لا يتأتى له القيام بمرافعة ناجحة الا اذا التزم ببعض الشروط تجعل من مرافعته مرافعة متكاملة الأركان ولعل من بين هذه الشروط الواجب توافرها نجد شرط اللغة ، فانتقاء المفردات يؤدي بنا حتما الى دقة المصطلحات ودقة المصطلحات يؤدي بنا حتما الى ضبط المفاهيم.

من جهة أخرى يحبذ في المحامي أن يكون ذو بلاغة و فصاحة ، بحيث تؤهله الى أن يكون سريعا في ابتكاره، ارتجاليا في طرحه متسلسلا في أفكاره بلا توقف ولا تردد، ولا تلعثم ولا ارتباك، ولذلك فان اول صفاته دون شك بساطة التعبير.

كذلك من بين الشروط التي يجب على المحامي التحلي والالتزام بها أولا و أخيرا صفة الوقار، فالمحامي الذي يفقد وقاره يفقد موكله، ويفقد قضيته لأن صفة الوقار تكسبه حتما هيبة و رفعة و احتراما من الجميع.

وأخيرا ما يمكن قوله في خضم هذا الحديث أن المحاماة اذا اعطيت فهي لا تعطى الا لمن عشقها وسار في دروبها وتمكن من الوصول الى فنها وأسرارها.

ثانيا: الاعداد الجيد للمرافعة

اذا ارتأى المحامي انه خلص الى عدالة قضيته، وجب عليه الاعداد لمرافعته ويقتضي هذا الإعداد التفرغ للبحث والدراسة وعدم الانشغال خلالها لتوفير القدرة على التركيز و انسياب الأفكار.

1 – نبيل صقر ، الدليل للمحامي في المواد الجزائية ، المرافعة و تحرير العرائض ، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، عين مليلة –الجزائر،2008، ص36.

ولا تختلف طريقة اعداد المرافعة في القضية باختلاف موضوعها أو باختلاف المحكمة التي سوف يرافع أمامها ، بل تخضع لقواعد عامة.

ويعتبر اقتناع المحامي بعدالة قضيته هو اللبنة الأولى في بناء مرافعته لأنه يفجر فيه طاقة التحدي فينطلق في الاعداد لها بإيمان و صدق، و يتسرب اقتناعه عند المرافعة الى وجدان قاضيه فيكتسب تعاطفه ويضمن انتباهه اليه حتى الانتهاء منها.[1]

وكما هو معلوم فان المرافعة تقوم على الاسناد القانوني والدليل المنطقي و قرع الحجة و قوة البيان و ثبات الجنان و الاستعانة بقدر بالتأثير العاطفي لا استدرار عطف القاضي أو اثارة غضبه حسبما يتراءى للمدافع تماشيا مع وجهة نظره وهذا حسب قول الأستاذ حسن الجداوي.

1- نبيل صقر، المرجع السابق، ص38.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا بأن المنظومة القضائية والعدالة الجزائية التي إنتهجها المشرع الجزائري تقوم على دعامتين رئيسيتين وهما النيابة العامة بإعتبارها سلطة إتهام وهدفها المطالبة بتطبيق القانون على مرتكبي الجرائم حماية للمجتمع، وهيئة الدفاع التي يمثلها محامي فرد أو أكثر وهدفها هو الدفاع عن حقوق المتهم وهو حق مكفول دستوريا .

وبأن الدور المنوط بكل واحد منهما يتعارض مع الآخر فعلى الرغم من أن دورهما يشتركان منذ نقطة البداية وهي ارتكاب الجريمة وصولا إلى نقطة النهاية وهي المحاكمة بالتحديد في مرحلتي الدفاع عن الحقوق والمرافعة، ومسعاهما واحد وهو تحقيق العدالة. وعلى الرغم من أن كل واحد منهما يعتبر طرفا أو بالأحرى خصما في النزاع إلا انه توجد اختلافات واسعة بينهما فالنيابة العامة تدافع وترافع دفاعا عن الحق العام في حين أن هيئة الدفاع تدافع وترافع دفاعا عن الحق الشخصي لموكلها، ولأن أول شرط لتحقيق العدالة هو التعادل أو التكافؤ بين الخصمين، فمن الصعب جدا أن يتحقق هذا التعادل والتكافؤ في مواجهة بين فرد ومجتمع، وذلك لأن المشرع منح النيابة العامة سلطات وامتيازات واسعة بإعتبار أن مصلحة الجماعة تتغلب دائما على مصلحة الفرد ،ولذلك جاء دور هيئة الدفاع لتحقق ولو نسبيا بعض هذا التعادل في مواجهة هذا الهجوم الجماعي الذي تخوضه النيابة العامة في مواجهة المتهم باسم المجتمع، فليس غير المحامي عون ونصير يقف بوجه المجتمع لصد سهامه إلى جانب موكله، وهذه صورة من صور كون المحاماة رسالة سامية.

من خلال ما تم دراسته آنفا نصل إلى نتيجة مفادها أن النيابة العامة تتمتع بصلاحيات واسعة في مواجهه المتهم ودفاعه وهو ما يجعل المبدأ القائل بأن النيابة العامة تعد خصما ممتازا حقيقة ثابتة قانونا، وهذا بالرغم من محاولة المشرع التخفيف من وطأة هذا المبدأ عمليا، وذلك احتراما لحقوق الدفاع ولحقوق الإنسان، إلا أن حماية المجتمع غاية منشودة في جميع التشريعات وتبقى النيابة العامة هي السبيل الوحيد لتحقيق هذه الغاية.

ومنه توصلنا من خلال هذه الدراسة الى النتائج التالية:

- أن حق الدفاع مبدأ دستوري هدفه درء التهمة، وبالتالي تبرأت المتهم، فهو يرتبط ارتباطا وثيقا، تكريسه يستدعي الالتزام بالشرعية الإجرائية، وبالتالي فهو يتصدر قمة الضمانات بدون منازع.
- حق المتهم في الدفاع حق طبيعي، وهو من الحقوق الأصيلة للإنسان موجود منذ الأزل، تطورت أساليبه، وبالتالي جاء القانون ليكفله وينظمه وليس ليقره.
- يشكل حق الدفاع أحد أهم الأسس التي تقوم عليها المحاكمة العادلة.
- النيابة العامة تعد خصما ممتازا لتمتعها بصلاحيات واسعة منحها أياها المشرع الجزائري، وهذا أمر طبيعي ومنطقي كون هدفها هو حماية المصلحة العامة وتحقيق العدالة.
- مصلحة المجتمع تطغى على مصلحة الفرد

أما أهم التوصيات التي نقترحها فهي:

- ضرورة سعي المشرع إلى تحقيق العدالة المتوازنة.
- العمل على ايجاد قواعد كفيلة بتحقيق التوازن وتكون مؤسسة على فكرة حماية الحقوق الأساسية للمواطن.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

1.القانون 07-13 المنظم لمهنة المحاماة المؤرخ في29-10-2013 .الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 55 الصادر في 30-10-2013.

2.قانون رقم17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق لـ 27 مارس سنة 2017، يعد و يتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 20)، مؤرخة في29مارس سنة 2017م.

3.مرسوم رئاسي رقم20-442 مؤرخ في 15 جمادى الاولى عام 1442 الموافق لـ30 ديسمبر سنة 2020ن يتعلق باصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1. بدوي حنا، النيابة العامة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2015.

2.عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجناحية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع ، الجزائر الطبعة الثالثة 2008.

3.علي سعيدان، المرشد في تنظيم مهنة المحاماة وأخلاقياتها، دار الودائع، الجزائر، الطبعة الأولى 2011.

4.علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية – دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

5.فرج علواني هليل، أعمال النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها ، الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة لسنة 2003 .

6.محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة – مصر، 2001.

7.محمد توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة 1998.الجزائر.

8.محمد حزيط، مذكرات في القانون الجنائي الجزائري ،الجزائر.

9.محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر،2014.

10. محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم و حرياته ، دار الجامعة اجديدة ، الاسكندرية ، مصر2012.

11. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية1988.

12. محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة– مصر، 2001.

13. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر،1999.

14. محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر–مهنة ومسؤولية–دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة لسنة 1998.

15. محمود سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، بيروت : الدار الجامعية، الطبعة لسنة 1991.

16. نبيل صقر ، الدليل للمحامي في المواد الجزائية ، المرافعة و تحرير العرائض ، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، عين مليلة –الجزائر، .2008.

17. هشام الجميلي، المشاكل العملية للعمل القضائي الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون بالمنصورة ، الطبعة لسنة 2007 .

18. يوسف دلاندة ، أصول ممارسة مهنة المحاماة وفقا للقانون الجزائري ، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع ، عين مليلة – الجزائر، الطبعة الأولى2000.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- **أطروحات الدكتوراه:**

1.عثامنية كوسر، دور النيابة العامة في حماية حقوق الإنسان أثناء مراحل الإجراءات الجزائية– دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2014 .

2.مهديد هجير، حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2020.

- **رسائل الماجستير:**

1.عبد الرحمان حمزة، حق الدفاع في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس– فلسطين، 2021.

- **مذكرات الماستر:**

1.أرقاقن لامية، هلال أغيلاس، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو،2017.

2.سارة نايلي، نبيلة فرج الله، المسؤولية المهنية للمحامي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة 2018.

2.هليل ريمة، الموهاب جميلة ، حق المتهم في الدفاع في التشريع الجزائي الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2018.

ثالثا: المجلات العلمية:

1.عبد الحق لخذاري، حقوق المتهم أثناء مرحلتي التحقيق و المحاكمة في الفقه الاسلامي و القانون الجنائي الجزائري، مقال منشور، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد26- 2013.

2.مولاي ملياني بغدادي، المحاماة في الجزائر، نشأتها وتطورها- منذ سنة 1830 حتى قانون 04/91 المؤرخ في 08-01-1991، الجزء الأول، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر.

رابعا: المواقع الالكترونية:

1.بوابة فلسطين القانونية، الأستاذ أحمد براك رئيس النيابة العامة www.pal-lp.org

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	**1**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للنيابة العامة وهيئة الدفاع	
المبحث الأول: مفهوم النيابة العامة وخصائصهاومميزاتها	**8**
المطلب الاول:تعريف النيابة العامة	**8**
المطلب الثاني: خصائص ومميزات النيابة العامة	**12**
المبحث الثاني: مفهوم هيئة الدفاع وحقوقها وواجباتها	**18**
المطلب الأول: تعريف هيئة الدفاع	**18**
المطلب الثاني: حقوق وواجبات هيئة الدفاع	**30**
الفصل الثاني: أعمال النيابة العامة وهيئة الدفاع	
المبحث الأول: أعمال النيابة العامة	**37**
المطلب الأول: الدفاع عن الحق العامة	**37**
المطلب الثاني: المرافعات الشفهية لعضو النيابة العامة	**41**
المبحث الثاني: أعمال هيئة الدفاع	**46**
المطلب الاول: الدفاع عن الحق الشخصي	**46**
المطلب الثاني: المرافعة الشاملة لهيئة الدفاع	**47**
الخاتمة	**56**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
فهرس المحتويات	**64**