

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية Practicing the right to defense in the context of consensual criminal justice

♦
درعي العربي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم/ الجزائر

larbi.drai@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: 2024/12/18

تاريخ القبول: 2024/12/02

تاريخ الإرسال: 2022/01/29

الملخص:

تعتبر العدالة الجنائية الرضائية آلية جديدة ضمن إجراءات الدعوى العمومية، وهي تقتضي الاعتراف بدور الخواص على اختلاف مراكزهم القانونية (مشتبه فيه، جاني، متهم، ضحية) في التعامل مع منظومة الإجراءات والضمانات التي تداربها الدعوى العمومية، وإزاء الاعتراف بدور الخواص الذي يتخذ شكل اتفاق عقدي أو تصرف بإرادة منفردة ف يشكل تنازل عن بعض الضمانات، تمنح للأفراد في الدعوى العمومية مساحة لتكريس رضاهم والاعتداد به ضمن نطاق الشرعية الإجرائية خاصة من الحقوق والضمانات المتعلقة بممارسة حقوق الدفاع ومستلزماتها أثناء مرحلتي التحقيق القضائي.

الكلمات المفتاحية: الرضائية، العدالة الجنائية، السياسة الجنائية، رضا المتهم، التنازل، الاتفاق.

Abstract:

Consensual criminal justice is a new mechanism within the public prosecution procedures, and it requires recognition of the role of hawas, regardless of their legal positions (suspect, perpetrator, accused, victim) in dealing with the system of procedures and guarantees in which the public prosecution is conducted, and towards the recognition of the private role that takes the form of an agreement A contract or act unilaterally in the form of a waiver of some guarantees, which gives individuals in the public lawsuit a space to devote their satisfaction and respect it within the scope of procedural legitimacy, especially from the rights and guarantees related to the exercise of defense rights and their requirements during the two stages of the judicial investigation.

♦ المؤلف المرسل

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

Keywords: Consensus , Criminal Justice , Criminal Policy , Satisfaction of the Accused , Waiver , Agreement.

مقدمة:

يندرج مفهوم العدالة الجنائية ضمن نظام من الممارسات والمؤسسات داخل الدولة تستهدف دعم الرقابة الاجتماعية وردع و تخفيف الجرائم ومعاينة الخارجين عن النظام العام بعقوبات مع محاولة إعادة تأهيلهم اجتماعيا، وذلك طبقا لأهداف السياسة الجنائية القائمة على تحقيق الردع العام والخاص.

ولقد انعكست هذه السياسة على القانون الجزائي سواء في احكامه الموضوعية او الإجرائية، متجلية في دور الدولة في تطبيق العقوبات في حالة الاخلال بالقواعد الموضوعية للقانون الجزائي، والذي تقنيه في شكل رابطة إجرائية يطلق عليها بالدعوى العمومية.

ولأن كانت هذه الرابطة محددة سلفا بقواعد قانونية بما تضمنه من حقوق وضمانات للأفراد إلا انها ظلت وليدة تجبر الدولة وسلطتها في هذه الرابطة وخضوع الخواص وإذعانهم لها، دون إعطائهم أي دور في إجراءاتها الا ان ذلك لم يرد العدالة الجنائية الاتفاقي وركودا وابتعادها عن أهدافها بإبعاد دور الخواص فيها.

وأمام هذا الركود والعجز بات من الضروري الاعتراف بدور الخواص في العلاقة الإجرائية بينهم وبين الدولة مهما اختلفت مراكزهم القانونية (مشتبه فيه، متهم، ضحية، مدان) وذلك لأجل تفعيل العدالة الجنائية وجعلها أكثر فاعلية في الوصول الى حل يرضي جميع الأطراف.

ومن هنا وبغية تحرير قواعد العدالة الجنائية من قبضة الدولة ولو جزئيا اتجهت غالبية التشريعات إلى الاعتداد برضا الأطراف في الميادين الإجرائية للعدالة الجنائية وذلك في شكل اتفاق او تصرف انفرادي يتضمن تنازل الأفراد بإرادتهم عن تطبيق قواعد قانونية لمصلحتهم مثل القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في الوقوف على ملامح العدالة الجنائية الرضائية و تأكيد المشرع الجزائري لتكريس رضا الافراد في الاجراءات الجنائية في شكل تنازلات تارة و رابطة عقدية تارة أخرى، وبصفة خاصة تتجلى أهمية الموضوع في محاولة البحث في تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الرضائية في التنازل عن أهم الحقوق الدستورية وهو حقوق الدفاع وكيف انتقل من طابعه العام الذي لا يمكن مصادرته إلى طابعه الرضائي الخاص.

إشكالية الدراسة:

بغية الإحاطة بجوانب الموضوع والأهمية التي يكتسبها ارتأينا ان نطرح على بساط البحث والمناقشة إشكالية التنازل عن حق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي كضمانة أساسية للمتهم طارحين بذلك التساؤل الآتي: في ماذا تتمثل مظاهر التنازل بالإرادة المنفردة في ممارسة حقوق الدفاع ؟

درعي العربي

ولقد فضلنا اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي و ذلك من خلال الوقوف على المفاهيم المتعلقة بالعدالة الجنائية الرضائية ، و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتجسيد تلك الأفكار في منظومة الإجراءات الجزائية.

خطة الدراسة:

لآجل الإلمام بما تتطلبه الدراسة فقد تضمن البحث العناصر المشكلة لحقوق الدفاع في مرحلة التحقيق القضائي وما هي الحالات التي يمكن ان تكون موضوع اتفاق رضائي في شكل تنازل عن التمتع بحقوق الدفاع.

1- لمحة عن تطور العدالة الجنائية (من العدالة التقليدية إلى التصالحية ثم الرضائية)

2- تعريف العدالة الجنائية الرضائية

3- أنواع العدالة الجنائية الرضائية

4- مظاهر العدالة الجنائية الرضائية في التنازل عن حق الدفاع

5- تعريف حق الدفاع كضمانة إجرائية

6- التنازل رضائيا عن ضمانة حق الدفاع (حق إجرائي)

- التنازل رضائيا باستجواب المتهم دون حضور محامي

- الرضا في تصحيح الإجراءات المدفوع بها (الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم او البطلان النسبي).

1- المبحث الاول : لمحة عن تطور العدالة الجنائية:

لقد قامت العدالة الجنائية في منظورها الكلاسيكي على وجود علاقة بين الدولة والمتهم في شكل رابطة جزائية تسودها اللامساواة، فالدولة مدججة بجميع وسائل الردع والإجبار، والمتهم طرف ضعيف بما يحمله من وزر الجريمة التي ارتكبها وبالتالي فضمانة هيبة القانون الجنائي هو عنصر- اللامساواة بين اطراف الخصومة الجزائية النيابة والمتهم من جهة، أما الضحية فيمكن القول أنه كان مستبعدا من الرابطة الجزائية وأعتبر العنصر- السلبي فيها على أساس فكرة الضرر العام والذي يعني أن الجريمة أصابت نظام اجتماعي تحرص الدولة على حمايته قبل أن تصيب الضحية. لذلك نصبت الدولة نفسها وكلا عنه. وبالتالي ظلت العدالة قائمة على أحادية وعمومية التسيير مستبعدة بذلك أي مساهمة لأطراف الرابطة الجزائية سواء كانوا ضحايا أو متهمين.

ولم تورث هذه الحالة للعدالة الجنائية سوى الجمود الذي أثار موجة السخط وعدم الفاعلية، مما جعل فقهاء القانون الجنائي يتفطنوا الى أن فقدان النجاعة ناتج عن اقضاء دور الخواص من المساهمة في تحقيقها وقيامها على أفكار تركز الاكراه والاجبار.

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

وكطريقة للخروج من هذا المأزق بدأ التفكير لاسمياً في أواخر التسعينيات في الدعوة الى العدالة الجنائية التصالحية كآلية للتخفيف من جمود العدالة الجنائية التقليدية وذلك بابتكار حلول وآليات تشاركية تكون بديلة عن الدعوة العمومية مثل الصلح والوساطة، إلا أن ذلك التطور لم يرق إلى إشراك إرادة أطراف الدعوى العمومية في وضع حلول جديّة لجمود العدالة الجنائية بل اقتصر- على إيجاد طرق لحل النزاع خارج الدعوى العمومية في شكل إجرائي بحث دون أن يؤثر ذلك على الجانب الموضوعي.

إلى أن أستدرك فقهاء القانون الجنائي والسياسة الجنائية جوهر وفحوى الجمود ورأوا بضرورة الإشراك الفعال للإرادة الخاصة للأفراد في المجال الجنائي بمختلف جوانبه الإجرائية والموضوعية سواء في الجريمة أو الجزاء بالقدر الذي يسمح لبعض الأحكام القانونية أن تفقد طابعها الإجمالي وتصبح رهينة إرادة ورضا الشخص الذي قررت لمصلحته وهذا ما أصبح يطلق عليه بالعدالة الجنائية الرضائية.

2-المطلب الاول : تعريف العدالة الجنائية الرضائية.

على الرغم من شيوع اللجوء إلى تبني مظاهر العدالة الجنائية الرضائية في غالبية التشريعات الجزائية موضوعية كانت أم إجرائية إلا أن تحديد وإعطاء مفهوم دقيق لها خلت منه كل تلك التشريعات. أو على الأقل تعريف إحدى مظاهرها، لهذا تدخل الفقه وحاول إعطاء مفهوم للرضائية في المجال الجزائي الإجرائي.

وحاول البعض تحديد مفهوم للرضائية في المجال الجنائي الإجرائي انطلاقاً من أصل الكلمة « consensualisme » التي تتكون من الأصل اللاتيني « consensus » والتي تعني الاتفاق الذي يدل على التراضي أو التفاوض وعليه فتعني الرضائية إتمام فكرة العقد في مجال الإجراءات الجنائية يحدد لها إرادياً عن مسارها المعتاد².

إلا أن ما يعاب على هذا التعريف أنه أقصر على إيضاح معاني المصطلحات وربط الرضائية بأهدافها وغاياتها دون وضعها في إطارها القانوني الصحيح.

وعرفها آخرون بأنها ذلك المبدأ الذي يجيز للقاضي بمعية أطراف الرابطة الإجرائية في الخصومة الجزائية (جناة أو ضحايا) من إقصاء تطبيق القواعد معتادة التطبيق، إلا أن هذا التعريف كسابقه اقتصر- على الجانب الإجرائي لمبدأ الرضائية رغم انه ادخل عنصر الأطراف الخواص وهم الجناة أو الضحايا.

ولتفادي قصور التعريف السابقين يمكننا تعريف الرضائية كهج جديد للعدالة الجنائية بأنها مجموع الحالات التي يعتد فيها المشرع برضا الأطراف الخاصة لإحداث أثر قانوني جنائي فبدلاً من أن يطبق القواعد الجزائية كانت

¹ - إلى جانب العدالة التصالحية ظهرت أيضاً هناك العدالة المتوازية والتي تعني بإنشاء أجهزة تهتم بمصلحة ضحايا الجريمة، في مقابل الأجهزة التي تعنى بمتابعة المتهم من سلطة الاستدلال والتحقيق والمحاكمة.

محمد عبد المحسن سعدون، الحماية القانونية لضحايا الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة 2017، ص 564 وما بعدها.

² - قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة سيدي بلعباس سنة 2015، 2014، ص 25.

درعي العربي

أو موضوعية جبراً أو قسراً على الأفراد يصبحون مخيرين فيها بين وضعين أو مركزين قانونيين أو أكثر لا يخضعون للواحد منهم إلا برضاهم.¹

وبالتالي فإن العدالة الرضائية أو التفاوضية كسياسة جنائية جديدة تمنح لأطراف الخصومة الجزائية (نيابة، متهم أو محاميه، ضحية) الحرية في اختيار الاجراء المطبق في شكل اتفاق يأخذ صفة التراضي.

وعرف هذا النوع الجديد من الإجراءات منذ سنة 1982 من طرف المجلس الاوروبي وأوصى به والمسمى مارتي Delmas-Marty في سنة 1991، ففي الولايات المتحدة الامريكية تمت معالجة 90% من القضايا بهذه الإجراءات، وكذلك الحال في ألمانيا وفي إيطاليا فقد تم النص على الإجراءات الرضائية أو التفاوضية سنة 1988² والتي سمّتها بـ "البيجامنتو".

من خلال هذا التعريف نستنتج اهم الخصائص التي تقوم عليها العدالة الجنائية الرضائية وهي³:

- أن أساس الرضائية في المواد الجنائية يرجع الى تشابه الحالات التي حددها المشرع وافر بإمكانية اعتمادها على الرضا.
- ان الاعتراف بالرضا في بعض المواد الجزائية لا يعني ذلك خروجاً عن مبدأ الشرعية فرغم تجميد النص الجنائي برضا أطراف الخصومة الجزائية الا ان وجود نص قانوني لازم يقر برضا الأطراف.
- ان اعتراف المشرع بوجود أنظمة جنائية رضائية لا يعني ذلك قدرة الافراد على خلق الاحكام القانونية وانما هو ضمان حرية الأطراف في اختيار وتفضيل المراكز القانونية المحددة مسبقاً.
- ان منح أطراف الخصومة الجزائية حرية في اختيار مراكز قانونية معينة برضاها لا يجب ان يلغي حتمية التطبيق الاالي للقواعد الرادعة بل كل ما في الامر ان طبيعة بعض المسائل وخصوصيتها هي التي تستدعي تطبيق مبدأ المفاضلة بين احكام القانون الجنائي في شكل رضائي.
- ان رضا الافراد في احداث أثر قانوني في المجال الجنائي قد يتخذ صورة التصرف بالإرادة المنفردة إذا كان صادر من شخص واحد ، وقد يتخذ صورة العقد إذا كان وليد اتفاق ارادتين وهي الصورة التعاقدية للرضائية الجنائية⁴.

¹ - قايد ليل، نفس المرجع ، ص 27.

² - Jean-Paul Jean, Le système pénal, la découverte, Paris, 2008, p86-87.

³ - قايد ليل، مرجع سابق، ص 26، 27.

⁴ - علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2015، ص 42.
- يراجع كذلك عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 01، 2017-2018، ص 59.

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

2- المطلب الثاني : أنواع العدالة الجنائية الرضائية.

تقوم العدالة الجنائية الرضائية على اتجاهين أحدهما موضوعي يتمثل في سياسة الحد من التجريم مثل رضا المجني عليه، وسياسة الحد من العقاب مثال ذلك العقوبة الرضائية كالغرامة وعقوبة العمل للنفع العام.

والآخر إجرائي يخص إجراءات الخصومة الجزائية، فإذا كان المتهم يقف موقف إدعان اتجاه الإجراءات التي تدار بها الخصومة الجزائية إلا أن لإرادته في بعض الأحيان وزنا في بعض الإجراءات الجزائية إذ يمكن لها أن تؤسس للإجراء وتكون سنداً قانونياً لمباشرة دون احترام بعض الضمانات الإجرائية المقررة لمصلحته ويكون بذلك رضا المتهم وعدم المطالبة بالأجراء الغير سليم بمثابة اعلان عن صحة الاجراء الباطل.¹

ومن جملة الضمانات الإجرائية التي قد ترد عليها الرضائية رغم قداستها هي الضمانات المتعلقة بحق الدفاع وممارسة مفترضاته في الخصومة الجزائية.

وعليه سنتناول تعريف حق الدفاع كضمانة إجرائية ومفترضاته ثم نتطرق الى رضا المتهم في اسقاط هذا الحق وذلك أثناء مرحلة التحقيق القضائي.

3- المبحث الثاني : مظاهر العدالة الجنائية الرضائية في التنازل عن حق الدفاع.

ضمن نطاق التصرف بالإرادة المنفرة في الدعوى العمومية كالية لتجسيد دور الافراد اجاز المشرع الجزائري للمتهم التنازل صراحة عن ممارسة حقه في الدفاع كحق اجرائي، و عليه سنتناول تعريف حق الدفاع(المطلب الاول) ثم نتطرق الى التنازل الرضائي عن حق الدفاع في(المطلب الثاني).

المطلب الاول : تعريف حق الدفاع كضمانة إجرائية

ان اعتماد العدالة الجنائية على النظام الاتهامي يترتب عليه أن سلطة الادعاء هي من يحمل صوغ الاتهام وعبء الاثبات، في حين أن المتهم لا يفرض عليه عبء الاثبات أو حتى دحض الاتهام الموجه إليه من سلطة الادعاء وله في ذلك أن يلتزم الصمت دون أن يعتبر ذلك دليلاً على إذنبه إلا أن ضرورة توازن النظام الاتهامي ومتطلبات الحماية الإجرائية التي تهدف إليها السياسة الجنائية تفترض وجود أو احترام حق الدفاع² وبحكم سيادة حق الدفاع على كل خصومة فلا يعتبر شكل من الأشكال الجزائية فحسب بل يصبح عنصراً من عناصر القانون لاسيما في مرحلة التحقيق القضائي الجنائي.

¹ - قايد ليلي، مرجع سابق، ص 322.

² - حوة سالم ورحاب رشيدة، الضمانات الإجرائية للمحاكمة الدولية العادلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 02 جوان 2012، ص 374.

درعي العربي

المطلب الثاني : التنازل رضائيا عن ضمانه حق الدفاع أثناء الاستجواب.

يعتبر الاستجواب من بين اهم الإجراءات التي يباشرها قاضي التحقيق اثناء قيامه بعمله والغرض منها الوقوف على حقيقة التهمة الموجهة للمتهم باعتزافه عن نفسه أو إنكارها، ويتميز الاستجواب بالطابع المزدوج فهو اجراء من إجراءات التحقيق ، ومن ناحية أخرى هو اجراء من إجراءات الدفاع.¹

والاستجواب اجراء خطير اذ ينطوي في حد ذاته على التأثير على إرادة المتهم وعلى حويته في الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يؤدي الى تطبيق النص الجنائي عليه، وقد يوافق هذا الاستجواب استخدام وسائل الاكراه المختلفة للحصول على اعتراف غير مطابق للحقيقة ومضلل للعدالة، لذلك أحاطت غالبية التشريعات الإجرائية هذا الاجراء بأقصى حد من الضمانات للمحافظة على مصالح الافراد ومصصلحة المجتمع.

ومن أهم الضمانات التي حرصت التشريعات على توفيرها للمتهم هي ضرورة اجراء الاستجواب في حضرة المحامي وذلك ما يشكل ركيزة أساسية لممارسة حقوق الدفاع، وحقا متفرعا عنه، الا أن هذه الضمانة مرهونة وجودا وعندما بمن تمسك به لمن أقرت لصالحه بأعمالها، ومتى تنازل عن استعمالها رضائيا جاز مباشرة الاستجواب دون تحقق تلك الضمانة التي تعتبر شرطا لصحة الاجراء ويترتب على انعدامها البطلان المطلق وعليه سنتناول في هذا المطلب مضمون ضمانه حضور المحامي اثناء الاستجواب ثم نتعرض الى شروط التنازل عنها رضائيا.

الفرع الاول : مفهوم ضمانه حضور المحامي اثناء الاستجواب:

نظرا للطابع المزدوج الذي يكتسيه الاستجواب باعتباره من الإجراءات الجوهرية التي تؤدي للوصول الى الحقيقة الواقعية² وكونه أيضا يكتسي طابع الدفاع فقد حرصت غالبية التشريعات الإجرائية على حق المتهم في الاستعانة بمحامي اثناء الاستجواب وهو حق اصيل يمثل اصل العدالة ذاته وسيجاء لحماية قرينة البراءة.

ولا يعتبر حضور المحامي مع المتهم الشرط الوحيد بل هناك شروط أخرى يجب توافرها كضرورة ان يكون الاستجواب صادر عن قاضي التحقيق المختص و ضرورة تنبيه المتهم بأن لا يدلي بأي تصريح ، وان لا يكون تحت استعمال الاكراه البدني الى غيرها من الشروط التي تؤسس لشرعية الاستجواب، الا ان ضرورة حضور محامي مع المتهم للدفاع عنه يعتبر تعتبر بمثابة الشجرة التي تغطي الغابة ، ولكونه أيضا يؤدي الى نتيجة أخرى وهي الإحاطة بالتهمة المنسوبة للمتهم ، وذلك ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تلزم قاضي التحقيق إعلام المتهم بالمتم المنسوبة إليه وذلك بقولها "... ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه".

¹ - دايج سامية، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب امام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة وهران، العدد 10 جوان 2016، ص 293.

² - محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوة الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2010، 2011، ص 688.

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

ورغم النص على حق الدفاع كمبدأ من المبادئ الدستورية التي كرستها غالبية الدساتير والتشريعات الإجرائية إلا أنها لم تعط له تعريفاً يحدد مضمونه، كما أن القضاء ورغم تكراره لكلمة حق الدفاع في العديد من أحكامه فلم يعط تعريفاً له، وإزاء ذلك عرف الفقهاء حق الدفاع على أنه "مجموعة المكّنات المستخدمة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وبين مصالح الدولة وهذه المكّنات تخول للخصم اثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني"، كما عرفه آخرون بأنه إحدى الضمانات الخاصة التي تضمنتها القوانين الإجرائية للمتهم ومن واجب الدولة احترامها وتمكين المتهم من مباشرته أصالة أو بواسطة محامي¹.

ومهما تباينت التعريفات الخاصة بحق الدفاع وتحديد ماهيته فإن هذا التباين والاختلاف لا يمكن أن يؤثر على أهمية هذا الحق، باعتباره أحد المبادئ التي تقوم عليها الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان كافة ونظير ما يمنحه للمتهم من ضمانات وامتيازات خاصة عندما يتعرض لاتهامه بجرمة.

كما أن مراعاة غالبية التشريعات الإجرائية مسألة احترام الشرعية الإجرائية والذي يهدف إلى توفير ضمانات للمتهم وبغية ذلك رصدت هذه التشريعات مجموعة من الضوابط الإجرائية أثناء مرحلة التحقيق القضائي، وذلك من خلال رصد وسائل فنية تنبثق عن حق الدفاع وهي على الخصوص الاستعانة بمحامي وتقديم الدفوع.

ورغم قدسية حق الدفاع ومستلزماته إلا أن الرضائية اشتملته لتجيز للمتهم التنازل عنه برضاه، ويتجلى ذلك في إجازة قانون الإجراءات الجزائية للمتهم التنازل عن ضمانه الاستعانة بمحامي (المادة 105 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) أثناء استجوابه أمام قاضي التحقيق، كما قد يكون لرضا المتهم أثر في تصحيح الإجراءات الباطلة وهي حالة الدفوع المتعلقة بمصلحة الخصوم.

تعتبر بمثابة الشجرة التي تغطي الغابة ولكونه أيضاً يؤدي إلى نتيجة أخرى وهي الإحاطة بالتهمة المنسوبة للمتهم وكذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تلزم قاضي التحقيق اعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وذلك بقولها "... ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه".

وعليه فإن القانون كضمانة إجرائية يقرر وجوب دعوة المحامي لحضور استجواب موكله وذلك ما نصت عليه المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينها إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك" وفي حالة اختيار المتهم لعدة محامين فإنه يكفي استدعاء أو تبليغ احدهم بالحدود في المواعيد المحددة قانوناً² وتعتبر دعوة المحامي لحضور الاستجواب اجراء جوهرياً لازماً لصحة الاستجواب وإلا ترتب البطلان عن عدم احترام هذا الإجراء وفي حالة ما اذا لم يختار المتهم محامياً فعلى قاضي التحقيق ان ينبهه لذلك فإذا لم يختار وطلب من قاضي التحقيق ان يقوم بذلك يعين له هذا الأخير محامياً من تلقاء نفسه ما لم يتنازل المتهم صراحة عن ذلك.

¹ - محمد الغرابي المبروك أبو خضرة، مرجع نفسه، ص 1199، 1200.

² - دايج سامية، مرجع سابق، ص 303.

درعي العربي

وبالتالي فان حضور المحامي الى جانب المتهم اثناء الاستجواب يبعث الهدوء والاطمئنان في نفسه، ويسمى منه العون والرأي القانوني عند الحاجة بالإضافة الى ذلك يستطيع المحامي ان يلفت المحقق الى ان سؤالاً ما يحوطه الغموض لكي يوضحه وله ان يقترح على المحقق توجيه سؤال معين بما يفيد التحقيق والعدالة.¹

- الفرع الثاني: رضائية استجواب المتهم دون ضمانته حضور المحامي:

رغم ضرورة تواجد المحامي مع المتهم اثناء الاستجواب ورغم الأهمية الإجرائية له بما يخدم المتهم والعدالة وتقرير البطلان على خلاف ذلك، إلا أن المشرع الجزائري نص على إمكانية تنازل المتهم عن ضمانته حضور محاميه بشكل رضائي ويستشف ذلك من نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على "لا يجوز سماع المتهم او المدعى المدني او اجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه او بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك"، وهذه المادة عبارة عن نقل حرفي للمادة 118 القديمة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي²، ومن خلال هذه المادة يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يضع شروطاً لتنازل المتهم عن حقه في اسقاط ضمانته الاستعانة بمحامي إلا شرطاً واحداً وهو ان يكون التنازل صريحاً وعليه يمكن القول ان شروط صحة رضا المتهم في الاستجواب دون حضور المحامي يمكن ذكرها في ما يلي:

1. ان يكون التنازل صريحاً: أي لا لبس فيه، ولا يعتبر السكوت تنازلاً بل يجب ان يعبر عليه المتهم صراحة ويتم الإشارة اليه في محضر الاستجواب ولا يشمل هذا التنازل إلا إجراءات استجواب المتهم بحيث لا يمتد الى الإجراءات اللاحقة.
2. ضرورة توافر الأهلية: ويقصد بها الأهلية الجنائية أي بلوغ المتهم سن ثمانية عشر - سنة كاملة، أما القاصر الذي يتراوح سنة ما بين ثلاثة عشر وثمانية عشر - سنة فقد نصت عليه المادة 67 من قانون حماية الطفل³ والتي توجب تمثيل محامي للمتهم القاصر اثناء الاستجواب ولا يعتد برضا الحدث في اسقاط ضمانته عدم وجود المحامي كما ان الاجراء يبطل لان رضا القاصر في هذه الحالة لا يحدث أي أثر.
3. الصفة: بحيث يشترط لصحة التنازل عن اية ضمانته قانونية أن يكون من وجدت له ممتنعاً بالصفة القانونية لذلك⁴، وتمثل الصفة هنا لحظة تقديم الشخص للقاضي التحقيق وبالتالي اكتسابه لصفة المتهم طبقاً لنص المادة 100⁵ من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا يمكن للشخص التنازل مسبقاً عن الاستعانة بمحامي قبل عرضه امام قاضي التحقيق.

¹ - شريف الطباخ، البطلان ودفعه في القانوني المدني والجنائي، الجزء الرابع، طبعة أولى، دار الفكر القانوني، مصر، 2009، ص 199.

² - أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 190.

³ - تنص المادة 67 من قانون حماية الطفل رقم 12-15 على ما يلي: "ان حضور محامي لمساعدة طفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة ..."

⁴ - قايد ليلي، مرجع سابق، ص 395.

⁵ - نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: "يتحقق قاضي التحقيق حين يمثل المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه ..."

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

الفرع الثالث : الرضا في تصحيح الإجراءات الباطلة المدفوع بها (الاجراءات الباطلة بطلان نسبي)

لقد راعت غالبية التشريعات على اختلاف أنظمتها مسألة احترام الشرعية الإجرائية كسياج إجرائي لحماية أطراف الخصومة الجزائية، والذي يهدف في جوهره الى توفير حماية إجرائية لحقوق المتهم وبغية ذلك رصدت هذه التشريعات مجموعة من الضوابط الإجرائية لكل اجراء عند التطبيق وذلك من خلال السماح للمتهم باستعمال الوسائل الفنية المتمثلة في الدفع الجزائية عند مخالفة تطبيق القواعد الإجرائية لاسيما في مرحلة التحقيق القضائي، وهو تنبيه للجهة القضائية لوجود مخالفة إجرائية ينبغي احترامها ويترتب البطلان على مخالفتها.

وتكتسي الدفع الجزائية قيمة جوهرية في التحقيق القضائي الابتدائي او النهائي وذلك على اعتبارها وسائل للممارسة حق الدفاع، في جانبه الإجرائي فهي وسيلة رقابية على صحة الإجراءات، بحيث يترتب على إثارها نتيجة مهمة وهي بطلان الاجراء المعيب وتعد الدفع الجزائية او الشكلية هي الوسيلة التي تخولها التشريعات الإجرائية للتصدي لكل اجراء معيب.

إلا ان المشرع لم يرتب البطلان المطلق كجزاء إجرائي يثار لكل اجراء باطل، بل رتب في بعض الأحيان أثرا على رضا الشخص يمثل في تصحيح الاجراء الباطل بدل إلغائه، وهو ما كرسه في حالة الدفع المتعلقة بمصلحة الأشخاص، وسنقوم في هذا العنصر بتعريف الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم والرضا المصحح لبطلانها.

1. تعريف الدفع الجزائية المتعلقة بمصلحة الخصوم:

يقصد بالدفع الجزائية عامة هي احتجاج الخصم على الإجراءات وذلك عن طريق تأكيد واقعة لها تأثير في وجودها أو صحتها أو سيرها، وتستهدف الدفع استصدار حكم ينهي الخصومة الجزائية بدون الفصل في موضوعها او على الأقل تأخير الفصل فيها، وهي تفترض حقا اجرائيا للخصم يتمسك بالجزاء الذي يترتب القانون على الإخلال به.¹

وتعد القوانين الإجرائية هي أصل الدفع الجزائية ذلك لان هذه القوانين لما تحتويه من قواعد إجرائية تهدف الى حماية حقوق المتهم وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، وكذا مبدأ السلامة والصحة في الإجراءات، وعند التطبيق السيئ لتلك القواعد الإجرائية ينشأ الدفع بعدم بصحتها وبالتالي ينتج البطلان الاجرائي كنتيجة حتمية لذلك الدفع اذا كان جديا.

كما أن الدفع الجزائية هي ذات صلة بحقوق وضمانات حق الدفاع ومفترضاته على اعتبار أن الإجراءات هي التوأم الحقيقي للحرية، والتمسك بصحتها هو تمسك بحقوق الدفاع.

¹ - محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2005، ص 280.

درعي العربي

وقد وضعت غالبية التشريعات نظام البطلان الاجرائي كجزء يترتب على الدفع الإجرائية، ويتأسس هذا الجزء على فكرة وحدة الخصومة الجزائية التي يتحدد على اعتبارها مجموعة الاعمال ذات الأثر الاجرائي والذي يستهدف تحقيق غاية معينة وهي صدور حكم بات يعلن فيها عن الحقيقة القضائية الواقعية.¹

وينقسم البطلان كجزء إجرائي مقرر للدفع الى قسمين بطلان مطلق يكون نتيجة اثاره الدفع المتعلقة بالنظام العام، وفكرة النظام العام يقصد بها مجموعة الإجراءات التي يهدف المشرع من وراءها الى تحقيق العدالة للصالح العام ولم يكن الغرض منها لصالح الخصوم ولو انها اسفرت عن تحقيق نتائج للخصوم فإنما يتأتى ذلك تبعا للمصلحة العامة.²

وعليه اذا كان الدفع الاجرائي موجها لإجراء من الإجراءات المتصلة بالنظام العام ترتب عليه البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام وذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³.

اما النوع الثاني من البطلان فهو البطلان النسبي والذي غالبا ما يترتب على اثاره الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم ، ويسمى البطلان النسبي المتعلقة بمصلحة الخصوم، ويقصد بالدفع الإجرائية المقررة لمصلحة الخصوم والتي تكون سببا في البطلان النسبي هي تلك الدفع المتعلقة بإجراءات جمع الأدلة والتحقيق الابتدائي او التحقيق اثناء المحاكمة وكل ما يتعلق بحق المتهم في الدفاع وعليه فان الدفع المتعلقة بمصلحة الخصوم تتصل بالضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية بالمتهم خلافا للضمانات المعتبرة المتعلقة بالنظام العام.⁴

ولقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من البطلان في نص المادتين 157 والمادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث نصت المادة 157 على ما يلي "... ويجوز للخصم الذي لم تراعى في حقه أحكام هذه المواد ان يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الاجراء ويتعين ان يكون التنازل صريحا ولا يجوز ان يدي إالا في حضور المحامي او بعد استدعائه قانونا".

ونصت المادة 159 في فقرتها الثالثة " ... ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده يتعين ان يكون هذا التنازل صريحا".

باستقراءنا لنص المادتين نجد ان البطلان النسبي كجزء اجرائي وعكس البطلان المطلق يمكن التنازل عليه، مما يؤكد ان المشرع الجزائري ترك ممارسة هذا الحق للمتهم رضائيا، بحيث يمكن التنازل عنه ويصح التنازل الاجراء دون إلغائه، مما يعكس بتكريس المشرع الجزائري لفكرة الرضائية في عدم الاستثناء ببعض الضمانات

¹ - محمود صالح الغادلي، مرجع نفسه، ص 702.

² - رائد سعيد صالح عولقي، مرجع سابق، ص 308.

³ - تنص الفقرة الاولى من المادة 159 قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: يترتب البطلان أيضا على مخالفة الاحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 ...

⁴ - محمد الغرياتي المبروك أبو خضرة، مرجع سابق، ص 1304.

ممارسة حق الدفاع في ظل العدالة الجنائية الرضائية

الشخصية للمتهم، وذلك على اعتبار أن التنازل عن التمسك ببطلان الاجراء من طرف الشخص المعني به عبارة عن تصرف قانوني رضائي يصحح بطلان الاجراء.

- شروط صحة الرضا للتنازل عن التمسك بالبطلان النسبي:

هناك شروط صحة الرضا للتنازل عن التمسك بالبطلان النسبي هناك عدة شروط حتى يكون التنازل برضا المتهم جائز لتصحيح الاجراء الباطل وهي:

الشرط الأساسي والجوهري وهو ان يكون الدفع ببطلان الاجراء ينطوي على مصلحة الخصوم وليس النظام العام على أساس ان الدفع المتعلقة بالنظام العام لا تقبل التنازل ولا التصحيح.

وهناك شروط تتعلق برضا الشخص الذاتية وهي:

- الأهلية
- الصفة
- شكل الرضا ان يكون صريحا.

خاتمة:

خلاصة لهذا المقال يمكن القول أن أطراف الخصومة الجزائية أصبحوا يلعبون دور مهم باعتبارهم اطراف في الرابطة الإجرائية القضائية ، ويظهر ذلك من ناحية الدور الإجرائي والضمانات التي يتمتعون بها اتجاه الدولة، كما وان دور الخواص انما اصبح اشد تأثيرا تبعا للفلسفة الرضائية التي أصبحت تدار بها العدالة الجنائية ولاسيما في ممارسة حقوق الدفاع باعتبارها ضمانة دستورية هامة وعليه يمكننا ان نخلص بالنتائج التالية :

■ إن الدور الكبير الذي اصبح يلعبه الخواص ضمن تأطير العدالة الجنائية في الدولة وهو ما يلاحظ في شكل العدالة التصالحية والعدالة الرضائية.

■ إن حقوق الدفاع ومستلزماتها ورغم أهميتها الدستورية كوسيلة إجرائية وضمانة أساسية اصبح استعمالها متروك للأفراد باعتبارها حق شخصي.

■ ان اثار البطلان كجزاء اجرائي وآلية رقابية على الإجراءات الجزائية اصبح تقريره متوقف على من قرر لمصلحته.

وكل هذا يعكس دور الخواص في تفعيل الإجراءات الجنائية برضايتهم الامر الذي يصبغ ليونة أكبر للعدالة الجنائية من الناحية الجزائية وفي هذا نوصي بضرورة ضبط المفاهيم المتعلقة بهذا النوع من العدالة ووضعها في حيز منفصل خاص بها ومحاوله توحيد مبادئ العدالة الرضائية بمبادئ الرضا في القانون المدني مادام ان رضا الأطراف هو أساس تطبيقها.

درعي العربي

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15 يوليو 2015، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم 39 لسنة 2015.
- الامر 155-66 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم 46 لسنة 1966.

باللغة العربية :

1. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2005.
2. حوة سالم ورحاب رشيدة الضمانات الإجرائية للمحاكمة الدولية العادلة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 02 جوان 2012.
3. دايج سامية، ضمانات المتهم اثناء الاستجواب امام قاضي التحقيق في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة وهران، العدد 10 جوان 2016.
4. شريف الطباح، البطلان ودفعه في القانوني المدني والجنائي، الجزء الرابع، طبعة أولى، دار الفكر القانوني، مصر، 2009.
5. عبد اللطيف بوسري، العقوبة الرضائية وأثرها في ترشيد السياسة العقابية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 01، 2017-2018.
6. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2015.
7. قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة سيدي بلعباس سنة 2014، 2015.
8. محمد الغرياني المبروك ابو خضرة، استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوة الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى 2010، 2011.
9. محمد عبد المحسن سعدون، الحماية القانونية لضحايا الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة 2017.
10. محمود صالح العادلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة 2005.

باللغة الفرنسية:

1. Jean-Paul Jean, Le système pénal, la découverte, Paris, 2008.