الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية

مهديد هجيرة طالبة دكتوراة

جامعة مولود معمري تيزي وزو

ملخص

حق الاستعانة بمحام أحد أهم دعامات الحق في الدفاع، و إن كانت كفالته في مرحلتي التحقيق الابتدائي و المحاكمة ليست محلا للنقاش، إلا أن المرحلة السابقة لهما تثير إشكالا وأهدف من خلال هذا البحث إلى معرفة مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية في ظل ما كفلته التشريعات، وبكفالة المشرع الجزائري لهذا الحق أتناول مدى مراعاته للجوانب المتعلقة به و الجزاء المترتب على مخالفته.

الكلمات المفتاحية: المشتبه فيه، حق الاستعانة بمحام، مرحلة التحريات الأولية.

Abstract:

Recourse to a lawyer in the primary investigation phase

The right to counsel is one of the most important pillars in the right to defense, if its bail, in the phases of primary investigation and trial, is not an object to argue. However, their previous phase raises a problem and I aim through this work to know the range of the right for the suspect to recourse to a lawyer in the phase of primary investigation in the frame of the legislations. And by the Algerian legislator's bail for this right, I deal with the range of his care for the sides related to it and penalty resulted from his contraventions.

Key words: suspect, right to counsel, phase of primary investigation.

مقدمة

لجهاز الشرطة القضائية ارتباط وثيق بحقوق الإنسان وقوام تلك الصلة الضمير ثم القانون، فخضوع ضابط الشرطة القضائية لصوت الضمير الحي الذي يهتف لكرامة و أدمية الإنسان يقف حائلا أمام إهدار أو احترام تلك الحقوق، و القانون يهدف لتوفير حماية كافية لحقوق الأفراد أثناء تعاملهم مع هذا الجهاز و من بين أوجه الحماية كفالة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام.

كانت ولا زالت مرحلة التحريات الأولية تثير غموضا حول مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحام [1] فإذا كانت مسألة الاستعانة بمحام أمرا مفروغا منه في مرحلتي التحقيق الابتدائي[2] والمحاكمة[3]، فإن المرحلة السابقة لهما لم يُحسم الأمر نهائيا فيها بعد وهو ما يظهر من خلال تباين التشريعات حول كفالته، و إن كان في الآونة الأخيرة حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام يلقى تطورا ملموسا وهو ما يلاحظ من خلال كفالة هذا الحق من خلال النص عليه عبر التعديل على غرار ما قام به المشرع الإجرائي الجزائري.

حق الاستعانة بمحام هو فرع من فروع حق أعلى و أشمل و هو الحق في الدفاع، و إن كان هذا الأخير يبرز للشخص عندما توجه له التهمة أي على أساس إبلاغه بالوقائع المنسوبة إليه يتأسس له حق الدفاع عن نفسه الذي يهدف من خلاله لدرء التهمة عنه، فإن المشتبه فيه و إن كان لم يدخل دائرة الاتهام فلم توجه له التهمة بعد، إلا أن مسألة حقه في الاستعانة بمحام قوامها توقي تماسك وقوة الدلائل[4] و مدى كفايتها في حقه لتوجيه الاتهام إليه من خلال إرشادات و نصائح المحامي لموكله لما يدلى به، و أيضا الاستعانة به من شأنها أن تمنع انحراف استعمال السلطة أو تجاوزها خلال إجراءات جمع الأدلة لما لهذه الأخيرة من علاقة بالحرية الشخصية، إلى جانب بعث الطمأنينة في نفس المشتبه فيه و مؤازرته من خطر أن يتهم لاحقا. أهدف من خلال هذا المقال للإجابة عن الإشكالية التالية: ما مدى أحقية المشتبه فيه في الاستعانة بمحام من خلال تباين مواقف التشريعات؟ و ما هو الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري عن المساس بهذا الحق بعد أن كفله بموجب القانون؟

سأحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية

المبحث الثاني: شرعية الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية

المبحث الأول

ماهية حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية

حق الاستعانة بمحام في هذا البحث يتمحور حول شخص المشتبه فيه، الذي طالما سلب منه هذا الحق، على الرغم من أهمية وجود المحامي إلى جانبه، وقبل التفصيل فيه لا بد من التطرق إلى كل من مفهومي المشتبه فيه و مرحلة التحريات الأولية وهو ما خصصته للمطلب الأول، في حين رصدت المطلب الثاني لماهية الاستعانة بمحام.

المطلب الأول

مفهوم المشتبه فيه والتحريات الأولية

بما أن المشتبه فيه هو الشخص محل البحث، وجمع الاستدلالات هي المرحلة التي تشملها الدراسة، كان لا بدمن التعرض لمفهوم المشتبه فيه و هو ما تناوله الفرع الأول، في حين أفردت الفرع الثاني لمفهوم التحريات الأولية وأهميتها.

الفرع الأول:مفهوم المشتبه فيه

لم يعرف المشرع الجزائري المشتبه فيه، إلا أن الفقه قد عنى بذلك فقد عرفه الدكتور محمد محدة بأنه "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده"[5]. كما عرفه أحمد غاي بأنه "الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب الجريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية مادام لم تحرك ضده الدعوى العمومية[6].

يتميز المشتبه فيه عن المتهم في أن مجال استعمال مصطلح المشتبه فيه هو المرحلة التمهيدية السابقة لنشوء الخصومة الجنائية، والفرق بين الاثنين هو في قيمة الشبهات أو الأدلة المسندة إليهما، فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهما، أما إذا كانت من الضعف و البساطة بحيث لا يرجح معها الاتهام كان الشخص موضع الاشتباه[7].

الفرع الثاني: مفهوم التحريات الأولية وأهميتها

التحريات الأولية[8] هي مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك دعوى الحق العام بقصد التثبت من وقوع الجريمة، و البحث عن مرتكبيها و جمع الأدلة و العناصر اللازمة للتحقيق كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى أم لا[9]. مرحلة التحريات الأولية لها دور هام جدا حيث تقوم الضبطية القضائية بالتحريات اللازمة التي تساعد في ظهور الحقيقة، و تستطيع النيابة العامة توجيه القضية الوجهة السليمة، و ذلك بالاستناد إلى محضر جمع الاستدلالات و بالنظر إلى نوعية الأدلة و القرائن التي تم جمعها و إلى المعلومات المتحصل عليها[10].

المطلب الثاني

ماهية الاستعانة بمحام

الاستعانة بمحام هو الحق المقرر دراسته، لذلك ارتأيت التعرض لتعريف المحامي و أهمية حضوره و ذلك من خلال الفرع الأول بينما خصصت الفرع الثاني للطبيعة القانونية للاستعانة بمحام.

الفرع الأول: تعريف المحامى و أهمية حضوره

يعرف المحامى اصطلاحا بأنه الذي يمارس المحاماة[11] أو يكون مقيدا لدى نقابة المحامين و يقوم بتمثيل موكله أمام الهيئات القضائية والتأديبية للدفاع عن حقوق موكله وفـقـا لقانون المحاماة ويقدم الاستشارات القانونية[12]. والمحامي هو كل مدافع عن المشتبه فيه وكذلك المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية، رخص له بذلك قانونا له حقوق ورخص يحددها له القانون مستمدة من دوره في الدعوى الجنائية[13].

تزداد أهمية حضور المحامي كلما كان المشتبه فيه أميا[14]. و تنعكس أهمية حضور المحامي في المردود النفسي الذي يظهر من الإحساس بوجود المساعدة فيكسب المشتبه فيه الهدوء والتوازن النفسي، فحضور المحامي يساعده على الاتزان في إجاباته و يحول دون صدور اعترافات غير

إرادية كما له مردود فني، فمرده إلى فهم المحامي للجوانب القانونية للإجراءات التي تتخذ ضد المشتبه فيه، مما يمكنه من إعادة التوازن بين مركز هذا الأخير وبين السلطة التي تتخذ الإجراءات ضده. ويتمثل المردود الوقائي، في أن وجود المحامي يجهض أي نية للانحراف واحتمال عدم النزاهة في اتخاذ الإجراءات فوجود المحامي يجعل المشتبه فيه بعيدا عن الإهانة أو الازدراء[15].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للاستعانة بمحام

لإيضاح طبيعة الاستعانة بمحام يجب معرفة ما إذا كانت هذه الاستعانة حقـا أم حرية؟ [16] ارتأيت للإجابة عن هذا التساؤل تطبيق الفروق الجوهرية بين الحق و الحرية على حقوق الدفاع. وخلصت إلى أن الاستعانة بمحام حق أكثر منه حرية.

فالحق يرد على محل محدد أو قابل للتحديد أما الحرية فلا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد بأي طريقة فهي عبارة عن أوضاع عامة غير مقيدة بحدود واضحة [17]هنا الحق الممنوح للمشتبه فيه أو للمتهم يرد على شخص المحامي سواء كان هذا الأخير معيناً بذاته أو غير معين. فنقول للمشتبه فيه أو للمتهم الحق في الاستعانة بمحامي، و بعدها نقول لهما الحرية في ممارسة هذا الحق من عدمه . هنا لم نحدد بوضع واضح الاستعانة من عدمها.

الحق يقابله دائما التزام في مواجهة الغير سواء الغير شخص معين أو كافة الناس بينما الحرية العامة لا يقابلها التزام[18] المتهم إذا أستعمل حقه واستعان بمحامي فإن هذا الأخير الذي يمثل الغير يقع على عاتقه التزامات كالدفاع عن مصالحه و التزامه بالسر المهني، بينما القول بأنه حرية فإنه لا يقابلها أي التزام.

و بعد أن خلصت إلى أن الاستعانة بمحام يعد حقا[19] أكثر منه حرية، و كونه حق فإنه من واجب الدولة التمكين بالاستعانة بمحام و يظهر ذلك التمكين من خلال صورتين أولها كفالة كل المراحل–بما فيها التحريات الأولية– التي تستدعي حضور المحامي نظرا لأهميته. و الصورة الثانية ضمان ممارسة هذا الحق حتى مع عدم القدرة المالية أي بضمان المساعدة القضائية، وإن كانت مكفولة قانونا للمتهم[20] فإن المشرع الجزائري و بعد أن كفل للمشتبه فيه الاستعانة بمحام فإنه لم يتعرض لاستفادته من المساعدة القضائية، هل يمكن تطبيقها في مرحلة التحريات الأولية؟ إنه

وبالرجوع إلى القانون المتعلق بالمساعدة القضائية فأجده يُمَكِن الأشخاص الذين لا تسمح لهم مواردهم من الاستفادة منها للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء أو الدفاع عنها[21]، و من استقراء لفظ "القضاء" يتبين أنه لا يمكن تطبيقها على مرحلة التحريات الأولية كونها لا تمثل جهة قضائية.كان من المستحسن أن يتفادى المشرع هذا الغموض و يزيل اللبس و يضيف[22] عبارة "الاتصال بمحاميه المختار أو المعين له في إطار المساعدة القضائية".

المبحث الثاني

شرعية الاستعانة بمحام أثناء التحريات الأولية

استعانة المشتبه فيه بمحام ليس حقا معترفا به في تشريعات كل الدول على الرغم من أهمية هذا الحق واتصاله الوثيق بحق الدفاع وارتباط هذا الأخير بحقوق الإنسان. لذلك ارتأيت التطرق لموقف التشريعات من هذا الحق فخصصت المطلب الأول لموقف التشريعات المقارنة منه وعالج المطلب الثاني موقف التشريع الجزائري.

المطلب الأول

موقف التشريعات المقارنة من حق الاستعانة بمحام أثناء التحقيق الأولي

نظرة القوانين لحق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام أثناء مرحلة التحريات الأولية متباينة حيث نص بعضها على هذا الحق صراحة، في حين التزمت تشريعات بعض الدول الصمت حياله وهناك من أنكرته و ارتأيت إلقاء نظرة على بعض التشريعات المقرة لهذا الحق في الفرع الأول في حين خصصت الفرع الثاني إلى التشريعات الصامتة عنه أو المنكرة له.

الفرع الأول: التشريعات المقرة لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام.

أعطى المشرع الدستوري الإسباني حق الاستعانة بمحام خلال تحقيقات الشرطة قيمة دستورية حيث نص على أنه يتم ضمان معاونة الشخص الموقوف من قبل محامٍ و خلال الإجراءات القضائية بالطريقة المنصوص عليها في القانون[23]. و هو نفس ما نهجه الدستور الكندي حيث

أن لكل فرد عند اعتقاله أو توقيفه الحق في أن يستعين ويوكل مستشارا بدون تأخير، وان يتم تبليغه بهذا الحق[24]، وهو حال الدستور الايطالي أيضا حيث جاء فيه أن الدفاع حق لا يقبل الانتهاك في أيّ من مراحل الدعاوى القضائية ودرجاتها وحق الاستعانة بحام أحد صور حق الدفاع[25] كما نص قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على حق الاستعانة بمحام في مرحلة جمع الاستدلالات حيث أنه يجوز تعيين محام عند الاستيقاف أو القبض أو الحبس الاحتياطي بواسطة قريب للمشتبه فيه[26].

كذلك التشريع الألماني كفل حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية و منحت المحامي حق الاطلاع على الملف الخاص بالمشتبه فيه دون أن يكون له الحق في مساعدة الأخير أثناء سؤاله من قبل رجال الشرطة[27]. و نظرا لعدم إمكانية محامي المشتبه فيه التدخل لمساعدته ذهب رأي فقهي إلى أن التشريع الألماني لا يقر الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، في حين ذهب رأي آخر بحق حضور المحامي، و إن لم يكن بإمكانه التدخل لمساعدة المشتبه فيه أثناء توجيه السؤال له، إلا أنه يشكل ضمانة للمشتبه فيه و يحد من المخالفات التي قد تقع من رجال الشرطة لحقوق المشتبه فيه، فضلا عن أن حضور المحامي يمكنه من إثارة ما قد يشوب تلك الإجراءات من تجاوزات أمام الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي والمحاكم كذلك[28].

أقر التشريع الفرنسي حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، وإن جاء هذا القرار في وقت متأخر في عام 1993، و يرجع الفضل في إقرار هذه الضمانة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث أصدرت حكما ضد فرنسا قررت بمقتضاه فرض تعويضات طائلة بسبب عدم تمتع المشتبه فيه بهذا الحق مما جعل المشرع الإجرائي الفرنسي يسارع إلى إجراء تعديلات سنة 1993 [29]. حيث يكون للشخص المقبوض عليه، ومن بداية القبض الحق بطلب الحديث مع محام، و إذا لم يكن بإمكانه اختيار محام أو أن المحامي الذي تم اختياره من قبله لا يمكنه الاتصال به، فإنه يحق للشخص المقبوض عليه الطلب بأن يعين له محام من قبل نقيب المحامين، ويبلغ هذا الأخير بطلب المقبوض عليه بأي وسيلة وبدون مهلة و للمحامي المعين الحوار مع المقبوض عليه ضمن الشروط التي تضمن سرية اللقاء، ويتم إعلام المحامي الحاضر من

طرف ضابط الشرطة القضائية، أو من يعاونه تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية بطبيعة وتاريخ الجريمة محل التحقيق، ويمكن للمحامي عند الاقتضاء أن يقدم ملاحظاته الخطية وترفق مع ملف القضية. ولكن لا يجوز للمحامي الالتقاء بالمقبوض عليه طوال مدة القبض، بل إن مدة اللقاء المسموح بها مع المقبوض عليه لا تتجاوز 30 دقيقة إلا في حالة تمديد المدة الأصلية للقبض، إذ يستطيع المقبوض عليه طلب الالتقاء بمحام منذ بداية التمديد ما لم يكن الشخص مقبوضا عليه من أجل جرائم أخرى[30]. أما في تونس و من خلال التعديلات الأخيرة في أحكام مجلّة الإجراءات الجزائيّة تم الاعتراف بحق ذي الشبهة في الاستعانة بمحام[31].

أرى أن ما كفلته التشريعات السابقة من استعانة المشتبه فيه بمحام لا تتجسد إلا من خلال ضمان الاستفادة منه و تتمثل هذه الأخيرة من خلال استفادة المشتبه فيه المعوز من المساعدة القضائية و السماح لمحامي الحضور عند سماع أقوال المشتبه فيه والتدخل عند توجيه الأسئلة إليه، وتمكين المحامى من تقديم ملاحظاتــه الكتابيـــة و إرفاقها بملف الدعوى، إلى جانب تقرير جزاء عن حرمان المشتبه فيه من الاستعانة بمحام.

الفرع الثاني: التشريعات التي التزمت الصمت و التي أنكرت على المشتبه فيه الاستعانة بمحام

من بين التشريعات التي التزمت الصمت حيال حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام التشريع المصري[32]، تجدر الإشارة إلى أن قانون المحاماة المصري نص على أن للمحامي حق الإطلاع و الحصول على البيانات المتعلقة بالدعاوى والأوراق القضائية. و يجب على جميع المحاكم والنيابات ودوائر الشرطة ومأمورية الشهر العقاري وغيرها من الجهات التي يمارس المحامي مهمته أمامها أن تقدم له التسهيلات التي يقتضيها القيام بواجبه وتمكينه من الإطلاع على الأوراق والحصول على البيانات وحضور للتحقيق مع موكله وفقاً لأحكام القانون ولا يجوز رفض طلباته دون مسوغ قانوني. ويجب إثبات جميع ما يدور في الجلسة في محضرها[33] . إلا أن عدم نص قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذا الحق بالرغم من تناوله في قانون المحاماة أوجد إشكالا في التطبيق من الناحية العملية خصوصا وأن نص قانون المحاماة لم يقرر جزاء على مخالفته[34]، و بالتالي عبارات ما ورد فيه تعتبر توجيهية أكثر منها عبارات إلزامية ترتب حقاً.

ذهبت بعض التشريعات بنصوص صريحة إلى إنكار حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحريات الأولية ومنها تشريع الاتحاد السوفيتي سابقا قبل انهياره فإن للمتهم الحق في الدفاع بالأسلوب والوسائل المنصوص عليها في القانون منذ اللحظة التي يخطر فيها المتهم بالتهمة المقدمة ضده[35]، وعليه فإنه لا يحق للمشتبه فيه الاستعانة بمحام كون هذا الحق مقرر للشخص عند إعلامه بالاتهام أي لما يصبح متهما. كما أنكرت اللوائح العامة للشرطة السودانية حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام فجاء فيها أنه لا يسمح للشخص المقبوض عليه أن يتصل بأقاربه ومستشاره القانوني (محاميه) وهو تحت ملاحظة الشرطة[36].

و من خلال ما سبق أرى أن التشريعات التي لم تكفل للمشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام تمس بضمان حقوق الإنسان و حرياته التي سعت في دساتيرها إلى الإشادة بها، ذلك أن مرحلة التحريات الأولية غالبا ما شهدت عدة تجاوزات فأرى أنه لا يضير كفالة هذا الحق بل بالعكس هو يسمح بإزالة العتمة عما يجرى في هذه المرحلة.

المطلب الثاني

موقف التشريع الجزائري من حق الاستعانة بمحام أثناء التحريات الأولية

بعد التعرض لموقف التشريعات المقارنة من حق المشتبه فيه من الاستعانة بمحام كان لزاما تناول موقف المشرع الجزائري خصوصا بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية و هو ما خصص للفرع الأول كما تم التطرق إلى جزاء مخالفة حق المشتبه فيه من الاستعانة بمحام و الذي أفردته للفرع الثاني.

الفرع الأول: حق المشتبه فيه الاستعانة بمحام في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

قبل الأمر رقم 15-02[37] سمح المشرع الجزائري للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام في حالة مثوله أمام وكيل الجمهورية في شأن جناية أو جنحة متلبس بها ولم يقدم مرتكب هذه الأخيرة ضمانات كافية للحضور و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، فهنا يستجوب وكيل الجمهورية المشتبه فيه بحضور محاميه[38].

كما تناول طلب المحامي في عرض الشخص الموقف للنظر على الطبيب[39] عند انتهاء مواقيت التوقيف للنظر. دون أن يتناول حق المشتبه فيه في الاتصال به. إلا أن المشرع تفطن لذلك و هو ما يلاحظ في التعديل 15-02 حيث نص على وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بمحاميه[40] – مع مراعاة سرية التحريات– كما سمح للشخص المشتبه فيه الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه في حال ما إذا تم تمديد التوقيف للنظر[41].

غير أن المشتبه فيه لا يحق له تلقي زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة51 وذلك إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد[42]، تتم الزيارة بينهما في غرفة خاصة توفر الأمن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرأى ضابط الشرطة القضائية[43] وقد حدد المشرع الجزائري مدة الزيارة بـ30 دقيقة[44].

مما سبق قوله أن المشرع الجزائري سمح فقط للمشتبه فيه الذي تم حجزه تحت النظر في الاستعانة بمحام، وهل يحق للمشتبه فيه الذي لم يحجز للنظر أن يستعين بمحاميه عند أخذ أقواله؟ و إذا كان الرد بالسلب فأرى أن المشرع قد رسم حدودا ضيقة لتلك الاستعانة. و ربما أن تلك الاستعانة تتوقف على إرادة ضابط الشرطة القضائية.

أرى أن المشرع تناول مسألة تلقي المشتبه فيه زيارة محاميه بعد توقيفه للنظر لكن أغفل مسألة حضور المحامي إلى جانب المشتبه فيه عند أخذ أقواله و تناول المحامي الكلام أو الاعتراض أو إبداء ملاحظات عندما يقوم ضابط الشرطة القضائية سماع أقوال المشتبه فيه حيث يلعب المحامي هنا دورا توجيهيا. و أقول أن ما سمح به المشرع من استعانة تمثل في الحقيقة رقابة لسير الإجراءات.

أرى أن المشرع الجزائري قد حقق قفزة نوعية في مجال حقوق و حريات المشتبه فيه، حين كفل صراحة حقه في الاستعانة بمحام. لكن بالرغم من ذلك هناك بعض النقائص تحوم حول هذا الحق.

و في هذا المقام تجدر الإشارة لإجراءات المثول الفوري التي أقرها المشرع الجزائري فجعل من بين الشروط الإجرائية المطلوبة للمتابعة الجزائية استعانة المشتبه فيه بمحام تدعيما لحق الدفاع حيث أقرت المادة 339 مكرر 3 من الأمر 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري على حقه في الاستعانة بمحامي عند مثوله أمام وكيل الجمهورية. و يقتصر دور المحامي هنا على السماع فقط و يجب التنويه في محضر الاستجواب على حضور محامي المشتبه فيه.

الفرع الثاني: النقائص التي تتخلل حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام

كان من الحكمة تدخل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة المتطورة بكفالة حق المشتبه فيه بالاستعانة بمحام، إلا أن ذلك التدخل تتخلله بعض النقائص و التي تحول دون ضمان هذا الحق.

أولى تلك النقائص أن المشرع لم يتناول جزاء للإخلال بحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام، وعدم تقرير أي جزاء لمخالفة مقتضيات هذا الحق يعد بمثابة إفراغ له من محتواه، نظرا لأن الاعتداء عليه لا يقابله أي ردع.

فعلى المشرع تدارك الأمر وذلك بتقرير عقوبة تأديبية لضابط الشرطة القضائية المخالف، مع تقرير جزاء إجرائي يتمثل في إبطال الإجراءات المتخذة تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل. و تقرير البطلان النسبي له متى تمسك به المشتبه فيه. إن القول بتقرير جزاء تأديبي فقط لضابط الشرطة القضائية دون تعدي إلى إبطال الإجراء مثلا سماع الأقوال كون أصلا محضر جمع الاستدلالات ليس له حجية في الإثبات على اعتبار أنه يؤخذ على سبيل الاستئناس، إلا أنه من الناحية العملية يستأنس القاضي إليه كون الضبط القضائي تكون معاصرة لارتكاب الجريمة، وأقوال المشتبه فيه في تلك الفترة لها وزنها.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يبين ما الذي يسلكه المحامي عند حدوث تجاوزات من ضابط الشرطة القضائية؟ ففي ظل غياب النص يبقى حضور المحامي حضورا صوريا. كان على المشرع أن يُمكِن المحامي من أن يقدم ملاحظاته الخطية وترفق مع ملف القضية. و ذلك في حالة وجود تجاوزات.

كما أغفل المشرع الجزائري عن حالة رغبة المشتبه فيه غير المقتدر ماليا على توكيل محامي أي استفادته من المساعدة القضائية.

خاتمة:

إذا كان التحري عن الجرائم و البحث عن مرتكبيها يستلزم بالضرورة تمكين الشرطة القضائية من الوسائل الإجرائية، التي تساعدها على تقصي الحقيقة و كشف الملابسات المتعلقة بظروف اقتراف الفعل الإجرامي و معرفة الفاعل، بات من الضروري إتاحة للمشتبه فيه حق الاستعانة بمحام فإلى جانب المساندة يعمل على تنوير المشتبه فيه لمدى قانونية الوسيلة الإجرائية المتخذة ضده.

استعانة المشتبه فيه بمحام تعود عليه بعدة إيجابيات، وليس لها سلبيات على سلطة جمع الاستدلالات، بل بالعكس السماح للمشتبه فيه بالاستعانة بمحام يعد ضمانة ضد التعسف والانحراف اللذين يمكن أن يصدرا من ضابط الشرطة القضائية فيزيل الغشاوة ويمنح الشفافية لذلك التعامل في إمكانية إدعاء المشتبه فيه لتعرضه للضغوطات للإدلاء بأقواله أو المساس بحقوقه، نظرا لكون القائمين بالتحقيق الأولي تابعين للسلطة التنفيذية.

أغفل المشرع بعض الجوانب عند كفالته لحق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام كان من الحري في إطار إصلاح المنظومة التشريعية بهدف كفالة ضمانات أكبر لحقوق الإنسان، النظر بدقة لمثل هذه المسائل التي من شأنها أن تثير مشاكل من الناحية العملية أثناء تطبيق تلك الضمانات.

الهوامش

1-نص المبدأ الأول من المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990 متاح على

الموقع الالكتروني التالي: http://www.algeriedroit.fb.dz أنه لكل شخص الحق في طلب المساعدة من محام يختاره بنفسه لحماية حقوقه و إثباتها، و الدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية كما جاء في المبدأ الخامس أن الحكومات تضمن قيام السلطة المختصة بإبلاغ جميع الأشخاص بحقهم في أن يتولى تمثيلهم و مساعدتهم محام يختارونه لدى إلقاء القبض عليهم أو احتجازهم أو سجنهم.

2-على سبيل المثال المادة 100 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم و المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 35 لسنة 1992 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 29 لسنة 2005. والمادة 77 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.

3-حيث أن حق الاستعانة بمحام معترف به دستوريا في مرحلة المحاكمة لدى أغلب الدول مثلا المادة 28 دستور الإمارات العربية المتحدة الصادر في 1971/7/18، و المادة 23 من النظام الأساسي لسلطنة عمان الصادر في 11 / 6 / 1996. و المادة 20 من دستور مملكة البحرين الصادر في 2002/02/14 موسوعة الدساتير العربية على الموقع الإلكتروني التالي: www.law-dz.net/2014/01/Arab-constitutions.html *و مثلا في الدساتير الأجنبية المادة 3/35/و من دستور إفريقيا الجنوبية الصادر بالقانون 108 لسنة 1996 و الذي دخل حيز التنفيذ في 1997/2/4* موسوعة الدساتير الأجنبية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.html

4-من خلال المادة 3/51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن الشخص الذي تقوم ضده دلائل قوية ومتماسكة هي التي يمكن لاحقا من خلالها توجيه الاتهام إليه.

5-د. محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر 1990-1991، ص.53.

6-أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003. ص.33.

7-د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، مصر، 1986. ص.28.

8-له تسميات أخرى مرحلة جمع الاستدلالات، أو البحث التمهيدي، التحقيق الأولي، مرحلة البحث والتحري.

9-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الحنائية،الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص. 377.

10- محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات ذات السلاسل، الكويت دون ذكر السنة، ص.34.

11-المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون.المادة 2 من قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة الجريدة الرسمية العدد55. والمحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة وفي تأكيد سيادة القانون وفي كفالة حق الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم. المادة الأولى من قانون المحاماة المصري رقم 17 لسنة 1983 المعدل بالقانون رقم 197 لسنة 2008. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.lawyers-gate.com /vb/

12-طاهري حسين، قاموس المصطلحات القانونية، دار الهدى، الجزائر، دون ذكر السنة، ص.178.

13-د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة،" دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2009. ص. 754.

14-د. سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2005، ص.10.

15-د. عبد الله بن منصور بن محمد البراك، حق الدفاع في نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007، ص.115 و116.

راجع أيضا د. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000. ص. 87.

16-د. عبد الله بن منصور بن محمد البراك، المرجع السابق، ص116.

17-د. عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني" نظرية الحق"، منشورات بيرتي، الجزائر، دون ذكر السنة، ص.61.

18-نفس المرجع، ص.62.

19-الاستعانة بمحام تعد حقا لأنها أصلا تتفرع من حق أسمى و هو حق الدفاع فتلك الاستعانة تمثل صورة عن حق الدفاع و هي الدفاع بالوكالة كما أرى أن المشرع الجزائري قد حدد طبيعة الاستعانة بمحام لما نص في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه "على قاضي التحقيق أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه..." أي حقه في الاستعانة بمحامي يخول له حرية اختياره أي تعيين محامي، و لم ينص مباشرة على أن المتهم له حرية تعيين محامي.

20-بموجب المادة 2 من القانون رقم 01-06 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق لـ 22 مايو سنة 2001 الجريدة الرسمية عدد 29 المعدلة للمادة 25 من من الأمر71-57 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق لـ 5 غشت سنة 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية الجريدة الرسمية عدد 67.

21-المادة 2 من القانون رقم09-02 مؤرخ في 29 صفر عام1430 الموافق لـ25فبراير سنة 2009 الجريدة الرسمية العدد15.المعدلة والمتممة للمادة 1 من الأمر71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية.

22-للمادة 51 مكرر1 من القانون 15-02 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

23-المادة 3/17 من دستور إسبانيا الصادر 1978 المعدل سنة 2011 موسوعة الدساتير الأجنبية متاحة على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.law-dz.net/2014/01/Constitutions-of-foreign-countries.html

24-المادة 10/ب من الدستور الكندي، موسوعة الدساتير الأجنبية، نفس الموقع الالكتروني.

25-المادة 2/24 من الدستور الإيطالي الصادر في 1947/12/27. موسوعة الدساتير الأجنبية نفس الموقع الالكتروني.

26- المادة 3/96 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي رقم447 الصادر 1988/09/22، متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale

27- تناولت هذا الحق المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني الصادر بتاريخ 1964/02/19 متاح على الموقع الالكتروني التالي:

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/

28- د. سيف إبراهيم المصاروة، حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والخمسون، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة،2013. ص. 196.

29-د. أحمد عبد الحميد الدسوقي، المرجع السابق، ص.761.

30- تلك الجرائم منصوص عليها في الفقرات 4، 6، 7، 8، 15 من المادة 706 -73 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فلا يكون له الالتقاء بالمحامي إلا بعد انقضاء مدة 48 ساعة أو إذا كان مقبوضا عليه من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 11 من المادة 706-73 فلا يكون له الالتقاء بالمحامي إلا بعد انقضاء مدة 72 ساعة. المادة 63-4 من نفس القانون.

31-وذلك من خلال الفصل 13 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية المنقح بالعدد5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 /2016/02.و الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من2016/06/1.

32-المشرع المصري أخذ بالمفهوم الواسع للمتهم حيث لم يميز بينه و بين المشتبه فيه حيث أن الماثل أمام الضبطية أطلق عليه لفظ المتهم وهو ما يتضح من خلال من استقراء نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا ... وأن يسألوا المتهم عن ذلك...".

33-المادة 52 من قانون المحاماة المصري، المرجع السابق.

34-عبد الله بن منصور بن محمد البراك، المرجع السابق،547.

35-وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات الجنائية الإجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي راجع د. سيف إبراهيم المصاروة،المرجع السابق، ص.199.

36-المادة 4/46 من اللوائح العامة للشرطة السودانية، نقلا عن نفس المرجع، ص.200.

37-المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

38-المادة 1/58 و 2، و المادة 1/59 و2 من القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

39-المادة 51 مكرر 1 من القانون رقم 01-08 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل و المتمم لنفس القانون.

40-المادة 51 مكرر1 /1 من الأمر رقم 15-02 المعدل و المتمم لنفس القانون.

41-المادة 51 مكرر1 /3 من نفس الأمر.

42-المادة 51 مكرر1 /4 من نفس الأمر.

43-المادة 51 مكرر1 /5 من نفس الأمر.

44-المادة 51 مكرر1 /6 من نفس الأمر.