

كفالة حق الضحية في التأسيس عن طريق محام كضمانة لحق الدفاع أمام القضاء الجزائري

إخلف سامية (1)

(1) طالبة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضوة مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر.

البريد الإلكتروني: Samou06000@gmail.com

مزيان محمد أمين (2)

(2) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضو مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر.

البريد الإلكتروني: mezianeamine68@yahoo.fr

الملخص:

أصبح حق الضحية في الاستعانة بمحام من أهم الحقوق المتفرعة من الحق في الدفاع، ذلك أنّ الضحية وبسبب ما يمرّ به من اضطراب نفسي وجسدي من جراء الجريمة قد لا يكون ملما بجميع النصوص القانونية التي تحفظ له حقّه أو بتلك التي قد تستعمل ضده، ونظرا لنقص الخبرة لديه وتعقيد إجراءات الدعوى كان لا بد أن يستعين بشخص مثقّف ثقافة قانونية لإعانتة في كيفية استعمال حقّه لاقتضاء التعويض، بعدما انصبت جل الدراسات حول حق المتهم في الاستعانة بمحام كضمانة من ضمانات الحق في الدفاع دون الضحية، بينما كان من الأولى تكريس هذه الضمانة للضحية باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة الجزائرية لما لحق به من أذى.

الكلمات المفتاحية:

حق الدفاع، الاستعانة بمحام، الضحية، المدعي المدني، الإجراءات الجزائرية، الحماية القانونية.

تاريخ إرسال المقال: 2018/12/06، تاريخ قبول المقال: 2018/12/20، تاريخ نشر المقال: 2018/12/27.

لتهميش المقال: إخلف سامية، مزيان محمد أمين، " كفالة حق الضحية في التأسيس عن طريق محام كضمانة لحق الدفاع أمام القضاء الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، ص ص. 260-280.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: إخلف سامية، Samou06000@gmail.com

Ensure the Right of the Victim to be Assist by a Lawyer as a Guarantee of the Right to Defense in the Criminal Court

Summary:

The right of the victim to the assistance of a lawyer is now one of the major rights within the right of defense. For the victim, because of the psychological and physical disorders that he endured due to the crime, may not know the legal texts that preserve his rights or those that could be used against him.

Due to the victim lack of experience and the complexity of the proceeding, he is obliged to be attended by a person of a legal culture in order to direct him and help him use his right to be awarded damages, after the most studies have focused on the study of the accused right to appoint a lawyer as a guarantee of the right to defense without taking into account the victim's right.

While it was necessary to devote even more so this guarantee to the victim who weaker part in the criminal trial because of the damages he was subject to.

Keywords:

Right to defense, have the assistance of a lawyer, victim, civil party, criminal proceedings, legal protection.

Droit de la victime d'être assistée par un avocat, garantie du droit à la défense devant le tribunal pénal

Résumé :

Le droit de la victime à l'assistance d'un avocat est désormais l'un des droits majeurs du droit de la défense. Pour la victime, en raison des troubles psychologiques et physiques qu'elle a subis en raison du crime, elle risque de ne pas connaître les textes juridiques qui préservent ses droits ou ceux qui pourraient être utilisés à son encontre. En raison du manque d'expérience de la victime et de la complexité de la procédure, il se trouve dans la nécessité d'être assisté par une personne de culture juridique afin de l'encadrer et de l'aider à faire valoir son droit à ce que des dommages et intérêts lui soient attribués.

Cette garantie fondamentale, après l'avoir reconnu à l'accusé, il est aujourd'hui primordial de la reconnaître au profit de la victime.

Mot clés :

Droit à la défense, se faire assister d'un avocat, victime, demandeur civil, procédures pénales, protection juridiques.

مقدمة

كانت الجريمة ولا تزال تشكل اعتداء على الشخص في حق من حقوقه الأساسية التي كرسها المواثيق والإعلانات الدولية، والقوانين الداخلية للدول، والتي يكون بموجبها لصاحب الحق أن يطالب الدولة - ممثلة في المحاكم- بأن تدفع عنه هذا الاعتداء وأن ترد له حقه وتمكّنه من الدفاع عنه.

لما كان المطالبة بالحق والدفاع عنه أمام المحاكم تحتاج إلى دراية بالقانون بعد تشعب فروعها، والإلمام بالإجراءات المتعددة الواجب إتباعها أمام المحاكم أصبح من الضروري الاستعانة بشخص مثقف، ثقافة قانونية متخصص في متابعة الإجراءات أمام القضاء لدفع الاعتداء على الحق، من هنا برزت فكرة ضرورة توكيل محام لرفع الدعوى أمام المحاكم، ومتابعتها حتى يصدر حكم فيها يعيد لصاحب الحق حقه¹.

إن حق الاستعانة بمحام من الحقوق البارزة والمهمة بين حقوق الدفاع، إذ يستطيع من خلال حضوره مراقبة إجراءات التحقيق ويمنع أي إساءة لاستعمال السلطة، كما يبعث حضوره الطمأنينة² لدى الضحية ويذكره بحقوقه في مختلف مراحل الخصومة.

تبرز أهمية هذه الدراسة في التعرف على مدى مشروعية حق الضحية في الاستعانة بمحام خلال الخصومة الجزائية، وذلك للمطالبة بحقوقه المدنية أمام القضاء الجزائي، من خلال بيان موقف التشريع من حق الضحية في الاستعانة بمحام وأهمية وجوده بجانب الضحية لما له من تأثير على نفسية موكله، وعلى مسار الإجراءات المتخذة من قبل الجهات القضائية، والحماية المكرّسة لهاذا الحق.

سنحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية تأسيس الضحية عن طريق محام لطلب التعويض عما أصابه من ضرر أمام القضاء الجزائي؟ من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، حيث اشتملت هذه الدراسة على بيان الإطار القانوني لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام وذلك بالتطرق للتنظيم القانوني لهذا الحق وطبيعته القانونية، ونطاق إعماله، ونعمل على تحليل النصوص القانونية المكرّسة لحماية هذا الحق بما يضمن عدم المساس به، وتقرير الجزاء المخالف لها.

¹ أحمد هندي، الوكالة بالخصومة: المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته؛ دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص.3.

² سيف إبراهيم المصاروة، «حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي دراسة مقارنة»؛ مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 56، 2013، ص.184.

المطلب الأول: الإطار العام لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام أمام القضاء الجزائي

يعتبر الضحية الطرف الضعيف في الخصومة الجزائية، لما يلحق به من أذى قد يعجزه عن استعمال حقه في الدفاع عن مصالحه التي تم المساس بها لطلب التعويض.

فغالبا ما يتطلب الأمر لجوء الضحايا إلى محام لتمثيلهم لما تتطلبه هذه المنازعات من خبرة ودراية بأوجه الدفاع المختلفة، وأساليبه القانونية، والمشورة وما يستوجب القانون من صياغة معظم صحف الدعاوى، والتوقيع عليها بمعرفة محام¹، ولهذا الغرض أباح له القانون أن يوكل محام يكون أكثر خبرة بالقيام بهذه الأعمال لصالحه².

حق الضحية في الاستعانة بمحام من الحقوق التي أقرتها الشرائع السماوية وكرّسته إعلانات الحقوق ونصّت عليه معظم الدساتير، والتشريعات الإجرائية الجزائية. فإننا سنحاول الوقوف على التنظيم القانوني لهذا الحق وكذا طبيعته القانونية، ونطاق تطبيقه.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام

يعتبر حق الضحية في الاستعانة بمحام من أهم فروع الحق في الدفاع لما تشكّله مهنة المحاماة من رسالة تساهم في تحقيق وظيفة من وظائف الدولة الأساسية، ألا وهي تحقيق العدالة بين الناس بشكل سلمي³، ومن ثم فإنّ الحق في الدفاع عن طريق محام من أقدس الحقوق الواجب احترامها، من خلال توفير عدد من الضمانات التي تؤكد، وتحافظ عليه⁴ في إطار القانون. فحق الضحية في التأسيس عن طريق محام يتوقف على مدى اعتراف القوانين بهذا الحق، ومدى تنظيمها له، وتطبيق أحكامه.

¹ أحمد عبد اللطيف الفقي، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة؛ دار الفجر، القاهرة، 2003، ص.64.

² أحمد هندي، المرجع السابق، ص.3.

³ محمود صالح العدلي، النظرية العامة في حقوق الدفاع أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص.375.

⁴ سماتي الطيب، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري؛ مؤسسة البديع، الجزائر، 2008، ص. 52-53.

أولاً: التنظيم القانوني لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام في القوانين الدولية

يعتبر حق الضحية في الاستعانة بمحام من الحقوق الأساسية، التي تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي كان محور للعديد من المؤتمرات الدولية التي عقدت لترقيته¹، وترقية حقوق ضحايا الجريمة، باعتبارها أكثر احتياجاً للإنسانية التي كفلتها المواثيق والإعلانات الدولية لكل فرد، وضرورة إحاطته من زاوية تأمين حقه في الحياة، وفي الحرية الشخصية والخصومة والدفاع عن مصالحه، وضرورة الموازنة بين المراعاة الواجبة لحقوق ضحية الجريمة مع حقوق المتهمين بارتكابها، وضرورة توفير المساعدة المناسبة للضحايا في جميع مراحل الإجراءات القانونية²، وأن يكون إلى جهات التقاضي بمختلف محاكمها ودرجاتها حقا مكفولا لضحية الجريمة بغير عوائق إجرائية، ومعززا بالمعونة القضائية التي تجعل أمره من التقاضي أمراً ميسوراً من زاوية تقديم المعونة المالية لمن أعوزته القدرة على ولوج طرق التقاضي³، مع الأخذ بالاعتبار الدور الرئيسي لأعضاء النيابة العامة والمحامين والقضاة⁴، وتوفير الحق في توكيل محام للضحية للدفاع عن قضيته أمام الهيئة القضائية بمراحلها المختلفة⁵.

كما نصّ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق كل شخص في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام يختاره، وأن تزوده المحكمة كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

كما كان الضحية محور العديد من الاتفاقيات الثنائية بين دول عربية، وإفريقية وأوروبية وغيرها في مجال التعاون القضائي، والتي ينص فيها غالباً على تمتع رعايا كل واحد من الطرفين المتعاقدين في تراب الآخر بالمساعدة القضائية التي يتمتع بها رعايا البلد أنفسهم وذلك بشرط أن يمثلوا لقانون البلد الذي تطلب فيه المساعدة⁶.

¹ يحيوي-بوقادوم صليحة، حق استعانة المتهم بمحام في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة؛ مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، دون سنة، ص.14.

² إعلان الأمم المتحدة بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، 1985.

³ إعلان القاهرة بشأن تنفيذ رعاية حقوق ضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة، 1989.

⁴ مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، 1990.

⁵ صالح السعد، علم المجني عليه: ضحايا الجريمة؛ دار الصفاء، عمان 1999، ص.120.

⁶ يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية؛ دار هومة، الجزائر، 2010، ص.1.

ثالثا: التنظيم القانوني لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام في القانون الجزائري

1: حق الضحية في التأسيس عن طريق محام في الدستور

أقرّ الدستور الجزائري لسنة 1996¹ جملة من الأحكام والمبادئ التي تكفل حق الدفاع، وذلك في الفصل المتعلق بالحقوق والحريات بحيث نصّ في المادة 29 منه أنّ كل المواطنين سواسية أمام القانون، وفي المادة 32 على أنّ الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطنين مضمونة، وفي المادة 33 الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمونة، كما جاء في المادة 151 في فصل السلطة القضائية أن الحق في الدفاع معترف به ومضمون في القضايا الجزائية. ومن هنا يبرز أنّ حق الضحية في الاستعانة بمحام حق دستوري من غير الممكن المساس به ولا بشكل من الأشكال.

2: حق الضحية في التأسيس عن طريق محام في قانون الإجراءات الجزائية

اعترف قانون الإجراءات الجزائية بحق الضحية في الدفاع عن طريق محامي في مواضيع مختلفة، ولم ينص عليه في موضع واحد، فنجد ما جاء في نص المادة 37 مكرر¹ في فصله الثاني مكرر والذي جاء في الوساطة بموجب الأمر رقم 02-15 والمؤرخ في 23 يوليو لسنة 2015²، حيث أجاز فيها للضحية الاستعانة بمحام، ويضيف في المادة 103³ أنّه يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شروط صحة إدعائه أن يستعين بمحام منذ أوّل يوم تسمع فيه أقواله، أما المادة 105⁴ تنص على عدم جواز سماع المدعي المدني أو مواجهته بالمتهم إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا. كما نجده في المادة 173⁵ التي تجيز فيها للمدعي المدني أو لوكيله الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق، والمادة 288 في فقرتها الثانية أجاز فيها للمدعي المدني أو لمحاميه توجيه أسئلة إلى المتهمين والشهود بواسطة الرئيس، إلى غير ذلك من المواد التي سنبيتها لاحقا.

¹ دستور 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

² أنظر المادة 37 مكرر¹ من الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40 لسنة 2015.

³ أنظر المادة 103 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1966.

⁴ أنظر المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵ أنظر المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

3: حق الضحية في التأسيس عن طريق محام في قانون تنظيم مهنة المحاماة

لم يتطرق المشرع في القانون رقم 13-07¹ إلى تكريس حق الضحية في الاستعانة بمحام، غير أنه قام ببيان دور المحامي في العمل على احترام وحفظ حقوق الدفاع والمساهمة في تحقيق العدالة، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحياته، ذلك لما جاء في نص المادة 2 منه، وتضيف المادة 5 أن من مهام المحامي تقديم النصائح والاستشارات القانونية، ومساعدة وتمثيل الخصوم، وضمان الدفاع عنهم، كما له أن يتدخل في كل إجراء أو تدبير قضائي في الحدود المسموح بها قانوناً وأن يطعن في القرارات الصادرة عن القضاء، فلم يميّز بين الضحية والمتهم وإنما منحهما الحق في الاستعانة بخدمات المحامي بصفة متساوية دون تمييز، فالمشرع حتى وإن لم ينصّ بصفة صريحة على هذا الحق إلا أنه يمكن استخلاصه من مضمون المواد التي جاء بها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام ونطاق تطبيقه

أولاً: الطبيعة القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام

إنّ أساس حق التأسيس عن طريق محام هو حق الدفاع على النفس، ولكن الإشكال يثار حول طبيعة هذا الحق هل هو حق أو حرية أم مجرد إجراء قانوني لا بدّ منه؟
إنّ كلمة "الحق" تتضمن رابطة إلزام قانوني يرتبط بها شخصان أحدهما يهيئ للآخر استعمال حقه ويكون ملزماً بذلك؛ أما "الحرية" فهي ما يستطيع الشخص القيام به دون التزام من أحد بتمكين الأول من ممارسة حريته²، كما يمكن استخدام كلمة "حق" لبيان حرية الشخص في القيام بفعل أو الامتناع عنه، دون أن يكون هناك واجب تجاه شخص آخر، إلا أنّ حق الاستعانة بمحام يختلف عن مفهوم "الحق" في مدلوله العادي المتعارف عليه³، فإذا ما اعتبرنا أن حق الضحية في الاستعانة بمحام حق، فإن ذلك يترتب واجبا على الدولة بتمكين الضحية من الاستعانة بمحام⁴ للدفاع عنه إذا كان غير قادر على ذلك، في هذه الحالة يمكن أن نصنف هذا الحق على أنه حق من نوع خاص؛ لأنه حق وإجراء قانوني لا بدّ منه، بحيث لا يمكن أن تتم المتابعة بدونه⁵، وبالرغم من أنّ الحق في الدفاع مضمون دستورياً، إلا أنّ الدولة غير ملزمة بمنح المساعدة القانونية بأن تتكفل بتعيين محام إلا في حالات معينة محدّدة قانوناً في المادة 25 و28 من قانون المساعدة القضائية.

¹ القانون 13-07 مؤرخ 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، جريدة رسمية عدد 55 لسنة 2013.

² عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ص.23.

³ يحيوي- بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.21.

⁴ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.23.

⁵ يحيوي- بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.21.

أما إذا كانت تلك الاستعانة حرية فإن ذلك يعني أن الضحية حر في أن يستعين أو لا يستعين دون أن يقع على الدولة أي التزام بتمكينه من الاستعانة بمحام¹.

فإذا كان القانون لا يلزم به الضحية، إلا أن ذلك لا يجرد ذلك الحضور من طبيعته "كحق"، وكل ما هنالك أن القانون يترك للإرادة الضحية حرية في الاستعانة بمدافع من عدمه، فلا مغبة على الضحية ولا تأثير على صحة الإجراءات إن امتنع عن ممارسة هذا الحق؛ أما إذا أعرب عن رغبته في الاستعانة بمحام، فيتعين احترام حقه في حضوره معه²، وأن ينتدب له محام إذا عجز عن إسناد مهمة الدفاع إلى محام على نفقته الخاصة حتى لا يؤدي فقر الضحية إلى حرمانه من إحدى ضمانات العدالة.

ثانيا: نطاق الحماية القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام

للمحامي منزلة خاصة في النظم القضائية الحديثة، ويرجع ذلك لقيامه بواجب مقدّس وهو الدفاع عن صالح الخصوم، غير أن المشرع لم يحتم حضور مدافع إلا عند قيام الضحية بالطعن بالنقض، أما في غير ذلك من الحالات فله أن يستعين بمدافع في أي دور من أدوار إجراءات الخصومة، ولكن الإشكال يدور حول مدى أحقية الضحية في التأسيس عن طريق محام أثناء مرحلة التحقيق الأولي، والتي يختص بها ضباط الشرطة القضائية إلى جانب حقه في التأسيس عن طريق محام في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة.

أولا: مدى أهمية حضور المحامي بجانب الضحية في مرحلة التحقيق الأولي

مرحلة البحث والاستدلال أكثر ما يمكن القول أنها أخطر من مراحل الخصومة الجزائية، فمحضر الاستدلال الذي يأتي سابقا على مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة له أكبر الأثر في الإجراءات اللاحقة له ولو بطريقة غير مباشرة، فضلا عن طبيعة مرحلة التحقيق الأولي التي تجعل عمل ضباط الشرطة القضائية متمسا بالسرعة³، والتي قد لا يتوافر فيها للضحية إمكانية الوقوف أمامهم للتبليغ أو لتوضيح ما وقع عليه من اعتداء لما آلت إليه حالته النفسية مما قد يؤثر في دفاعه.

لقد ثار جدل فقهي حول مدى إمكانية الاستعانة بمدافع خلال هذه المرحلة من عدمه خاصة في ظل غياب نصوص تشريعية تقرر بهذا الحق.

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.23.

² محمد صالح العدلي، المرجع السابق، ص.375.

³ سيف إبراهيم المصاروة، "حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص.186.

1: الجدل الفقهي حول حق الضحية في التأسيس عن طريق محام في مرحلة التحقيق الأولي

يمكن أن نرصد اتجاهين بين مؤيد ومعارض لإمكانية حضور المحامي بجانب الضحية خلال هذه المرحلة.

حيث ذهب البعض إلى عدم جواز حضور محام إلى جانب الضحية أثناء إجراءات جمع الاستدلالات باعتبار أن إجازة حضوره أثناء الإجراءات لا ينشئ له حقا في الحضور لغياب النص على ذلك في نصوص قانون الإجراءات الجزائية¹، ولئن كان قانون تنظيم مهنة المحاماة قد أجاز للمحامي التدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي إلا أن ذلك غير مجد في نشوء هذا الحق، لأن هذا القانون قصد به تنظيم مهنة المحاماة لا تقنين الإجراءات الجزائية.

كما يبرر البعض عدم جواز حضور المحامي بأن هذه المرحلة لا يتولد فيها دليل، الأمر الذي لا يحتاج إلى توفير الضمانات المتطلبة لنشوء الدليل²، إضافة إلى أن رجال الضبط القضائي أثناء القيام بأعمالهم في جمع الأدلة والكشف عن الجريمة، لا يحق لهم المساس بحريات وحقوق المواطنين، ومتى كانت أعمال هؤلاء بعيدة عن استعمال العنف والتضييق عن الحريات فليس من الضروري حضور المحامي في هذه المرحلة³.
إلا أن هذا الرأي يمكن الرد عليه فيما يخص الحجة الشكلية التي استند إليها البعض من غياب النص على حق المحامي في حضور هذه الإجراءات، في قانون الإجراءات الجزائية وأن ما جاء به قانون تنظيم مهنة المحاماة بهذا الخصوص غير كاف لنشوء الحق في ذلك، فهي حجة غير مقنعة، وذلك لأن قانون المحاماة لا يعدو أن يكون قانونا يتساوى مع قانون الإجراءات الجزائية، ونصوصه لها ذات القيمة المعطاة لأي قانون آخر بما فيها قانون الإجراءات الجزائية.

فإذا أعطى المشرع حقا للمحامي في حضور أي إجراء أو أي تدبير قضائي ومن بينها إجراءات الاستدلال فيكون لهذا الحق ذات القيمة التي كانت تعطى له لو أدرج في قانون الإجراءات الجزائية، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لدى التعارض بين قانون الإجراءات الجزائية وقانون تنظيم مهنة المحاماة بخصوص وجود هذا الحق من عدمه فإن القانون الأولي بالتطبيق هو قانون المحاماة لأنه ذو طابع خاص قياسا على قانون الإجراءات الجزائية الذي يحمل طابع عام والخاص يقيد العام.

على عكس الاتجاه السابق يرى جانب آخر من الفقه أن للمحامي حق حضور إجراءات الاستدلال، لأنها تدخل ضمن مفردات التحقيق الجزائي بمعناه الواسع، فلا يجوز منع المحامي من حضورها.

¹ محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص 382، 383.

² محمود صالح العدلي، المرجع نفسه، ص 380، 381.

³ يحيىوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص 25.

يحتج البعض في هذا الصدد بحرص المشرع على منح الوكلاء حق الحضور مع موكلهم استثناء أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي التي تقوم بها السلطة المختصة - قاضي التحقيق - رغم الضمانات المتوفرة في سلطة التحقيق ذاتها، وقياسا - من باب أولى - على ذلك يتعين عدم منع المحامي من الحضور أثناء مباشرة إجراءات جمع الاستدلالات فهو الأصل الذي لا يقيده نص في القانون.

كما يفضل البعض حضور المحامي هذه الإجراءات تأسيسا على أنّ ذلك من الضمانات الهامة التي تقضي بالمزيد من الثقة في سلامة هذه الإجراءات، فضلا عن تدهيمها لقيمتها في الإثبات، نظرا لما في حضور المحامي من رقابة تمنع من اتخاذ أي إجراء تعسفي¹ مع الضحية بصدد إعداد المحضر الذي يسلم فيما بعد للنيابة العامة، ذلك أنّ الوقوف أمام الضبطية القضائية ذو طابع رهيب في النفس البشرية إذا كان الشخص ضحية لجريمة معينة، وذلك ما بينته التجارب من إخفاق الإنسان في الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع². رأينا في الموضوع أننا نؤيد الموقف الأخير والقائل بقيام هذا الحق وهو الأولى بالإلتزام لما أبداه من حجج مقنعة، وأن ممارسة حقوق الدفاع منذ اللحظة الأولى لاتخاذ أي إجراء جزائي من بينها إجراءات الاستدلال قد يترتب عليه توجيه هذه الإجراءات الوجهة الصحيحة التي تساعد على تحقيق ما استهدف منها من غايات، وإن كنا لا ننكر قول أن الاستدلال لا يتولد عنه دليل كامل ولكن قد تتولد فيه نواة الدليل.

2: ضرورة النص على حق الضحية في التأسيس عن طريق محام خلال مرحلة التحقيق الأولي

إنّ حق الدفاع حق بديهي لا يقبل الجدل لأنه لازم للعدالة لزوم البنين القضائي كله، سواء نصّ عليه القانون أو لم ينص عليه وهو مستمد من مبادئ العدالة ذاتها³، فإن نصّ عليه القانون فما ذلك إلا ليؤكدده. فجدير بالتشريع الجزائري الجزائري أن ينص صراحة على هذا الحق حتى يقطع الشك باليقين حول إلزام جهة جمع الاستدلال باحترام هذا الحق في كافة الأحوال، ولتجنب أي خلاف قد يثور بشأنه، وأن يهتم بحقوق

¹ محمود صالح العدلي، المرجع السابق، ص 382، 383.

² سماتي الطيب، المرجع السابق، ص 53.

³ أولت المحكمة الدستورية العليا في مصر لهذا الحق اهتماما بالغا، بل اعتبرت حق الدفاع من الشروط اللازمة لاعتبار العمل قضائيا، فقضاؤها جاء على أنّ القرار الذي يصدر من جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين لا يكون قرارا قضائيا إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة، كما أكدت المحكمة العليا الاتحادية الأمريكية على دستورية الحق في الاستعانة بمحام طبقا للتعديل الدستوري الأمريكي، كما أكدت المحكمة العليا الأمريكية أنّ الحق في الاستعانة بمحام هو حق أساسي وضروري للمحاكمة المنصفة، وفي فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عديدة القيمة الدستورية لحق الدفاع على أساس أنه يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية والتي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط2، القاهرة، 2000، ص 339، 340.

الضحية أمام الضبطية القضائية فيما يتعلق بحق الدفاع والاستعانة بمحامٍ لاسيما في الجرائم الخطيرة كحالة الاعتداء الجسدي على الضحية¹، أين يكون هذا الأخير في وضع نفسي متوتر ومضطرب من شأنه أن يؤثر في مجريات عملية البحث والتحري وما يتعلق بالتحقيقات التي تقوم بها الضبطية القضائية وبالخصوص مع الضحية. إنَّ حضور المحامي يساعد بشكل كبير الضحية في ذكر مجمل الوقائع وتفاصيل الجريمة وكذا تبيان كل ما من شأنه أن يؤدي لمعرفة الجاني، ومنح هذا الحق للضحية ينتج عنه نتيجتان إيجابيتان تتمثلان في ضمان حق الضحية من جهة وإبعاد الشبهات على رجال الشرطة القضائية من جهة أخرى.

ثانياً: حماية حق الضحية في التأسيس عن طريق محامٍ في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي مرحلة مهمة في الكشف عن الحقيقة وملاسات الجريمة، فكان أول حق من الحقوق التي خولها القانون للمدعي المدني هو اختيار محامٍ يكون محلاً لثقتهم ويعهد إليه تولّي الدفاع عنه وذلك في نص المادة 103 من ق.إ.ج، وبذلك يكون للضحية حق الاستعانة بمحامٍ يحضر معه جلسات التحقيق والمحاكمة عن طريق مساعدته، وتوجيهه في تجميع أدلة الاتهام، ودحض أدلة النفي بما له من خبرة قانونية² تداركاً لنقص العلم والخبرة القانونية لديه، وله أن يتدخل في بعض الإجراءات بأن تمنح له الكلمة للاعتراض على التصريحات التي تمّ الإدلاء بها وطرح أسئلة متى رخص له بذلك³ عملاً بنص المادة 107 من ق.إ.ج. إنَّ حضور الدفاع يعد ضماناً للمدعي المدني، وعونا لسلطة التحقيق في إجراء التحقيق العادل، فمتى تمسك بحقه في حضور محامٍ معه تعيّن دعوته، ذلك أنّ حضور المحامي كفيل بإدخال الاطمئنان إلى نفسه، فتكون أجوبته متزنة لا ينجرّ إلى كلام قد يضرّ به فيما بعد، كما يعتبر هذا الحضور بمثابة رقابة على المحقّق بحيث يمتنع عن اتخاذ إجراءات تعسفية مع المدّعي المدني عند سماع أقواله أو مواجهته بالمتهم⁴ عن طريق الاعتراض على ما يوجهه من أسئلة⁵، ذلك أنّ سماع المدعي المدني من طرف المحقّق يعد إجراء هاماً للمدعي

¹ سماتي الطيب، المرجع السابق، ص.54.

² يحيوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.57.

³ CHAMBON Pierre, *Le juge d'instruction : Théorie et pratique de la procédure*, 4^e Édition, Dalloz, Paris, 1997, p.484.

⁴ يحيوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص. 57 - 58.

⁵ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري؛ ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2010، ص. 223.

المدني، لكونه يمكّنه من تقديم كل ما يفيد في إظهار الحقيقة من تصرفات وأقوال، وأدلة تدين المتهم، أو على الأقل ترشيد المحقق لمعرفة مرتكب الجريمة¹.

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، وجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى من أدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المفيدة، ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات هو ملف الدعوى، كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي بالإطلاع عليه²، فيقع التزام على قاضي التحقيق بوضع ملف التحقيق تحت تصرّفه³، حتى يطّلع على كل وثيقة تكون في الملف لها علاقة بالدعوى، واستتساخها لدراستها دراسة قانونية دقيقة تمكنه من الدفاع عن موكله⁴، مما يجعل أمر حضور المحامي خلال هذه المرحلة أمرا ضروريا إن لم نقل عنه إلزاميا؛ ذلك أنه وحده من يمكن له الإطلاع على ملف الدعوى والحصول على نسخ منه⁵، لمراقبة سير إجراءات التحقيق التي جرت في غيابهم⁶ ما دام لا يمكن لهم حضورها لما جاء في نص المادة 11 من ق.إ.ج، ومن ثم تحديد وسيلة الدفاع المناسب⁷. إن المحامي باعتباره رجل قانون محلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطّلع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسّر المهني وفق ما تقتضيه نص المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة⁸.

كما لا يكون المدعي المدني ملزما خلال المحاكمة بالتأسيس عن طريق محام، غير أنه قد يبدو ضروريا في بعض الحالات، خصوصا ما إذا كان المتهم ممثلا بمحام وما لهذا الأخير من خبرة ودراية بالقانون، والذي قد يرجح الكافة لصالح موكله⁹، كما قد يعدّ حضور المحامي بدل المدعي المدني في جلسة المحاكمة ضمانا لعدم سقوط دعواه المدنية إذا ما تعذّر عليه الحضور بنفسه دون عذر مقبول، فمتى حضر المحامي في جلسة المحكمة كان له أن يوجه أسئلة إلى المتهم وإلى الشهود عن طريق رئيس المحكمة وبإذن منه، وأن يعرض قائمة من الشهود الذين يرغب في سماعهم، ولكن فقط فيما يتصل بالحقوق المدنية للمدعي المدني وفيما يساعده على

¹ سماتي الطيب، المرجع السابق، ص.180.

² سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، ص. 141-142.

³ STEFANI Gaston, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, *Procédure pénale*, Dalloz, 18^e Edition, 2001, p.601.

⁴ يحيوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.59.

⁵ GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, *Procédure pénale*, Editions Litec, Paris, p.550.

⁶ نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول الحاکمات الجزائية: قانون أصول المحاكمات الجزائية قانون محكمة الجنايات الكبرى؛ دار الفكر، عمان، ص. 286.

⁷ سماتي الطيب، المرجع السابق، ص.173.

⁸ أنظر المادة 13 من قانون تنظيم مهنة المحاماة.

⁹ GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, op-cit, p.551.

إثبات الوقائع الإجرامية وإثبات الضرر الناتج عنها مباشرة، وأن يحصل على نسخ بعض الوثائق¹. كما يتمتع المحامي بصلاحيات أكثر أهمية تتمثل في المرافعة لصالح الضحية حتى يتسنى له تحليل الوقائع وتحديد مفهوم النصوص المستند إليها، ومناقشة الأدلة وسر الخلفيات وشرح الأسباب، وتتم إما بطريقة شفوية أو كتابية في شكل مذكرات.

للمحامي، باسم ولفائدة موكله، أن يقوم بكل طعن قضائي سواء في أوامر قاضي التحقيق التي أجاز القانون الطعن فيها، أو في كل قرار تصدره غرفة الاتهام، كما له أن يقوم بأي طعن في الأحكام القضائية². الملاحظ أنّ التشريع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى قد قيّد الحق في الاستعانة بمحام على السماع والمواجهة، وعلى الطعن بالنقض، ومنع القاضي المحامي من الكلام إلاّ بترخيص منه له الأثر الكبير في إثبات الواقعة الجرمية في المحضر، مما يجعل دور المحامي سلبيا، نظرا للقيود التي فرضها المشرع والتي تضيق من نطاق تدخله.

على هذا الأساس يتوجب على المشرع الجزائري إدخال تعديلات جديدة على قانون الإجراءات الجزائية بتدعيم وتوسيع مجال تدخل المحامي وإزالة العراقيل التي يتعرّض لها للتدخل أثناء الاستجواب والمواجهة دون أي قيد من قاضي التحقيق، والمرافعة لصالح موكله.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام أمام القضاء الجزائي وجزاء الإخلال به

إنّ اهتمام القانون بحق الضحية في الاستعانة بمحام كضمانة للحق في الدفاع لا يكفي لوحده، بل لابدّ أن يقترن بحماية تكفلها له بضمان تمكينه من هذا الحق والدفاع عنه، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين حق الضحية وحق المتهم في الدفاع على حد سواء، كما أنّ اعتبار الاستعانة بمحام حق، يستوجب على القانون الذي يعترف به حمايته من كل التجاوزات التي قد تؤثر عليه.

من ثم يستلزم علينا من خلال هذا العنوان بيان الحماية القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام وكذا الجزاء المترتبة عن الإخلال به.

الفرع الأول: الحماية القانونية لحق الضحية في التأسيس عن طريق محام أمام القضاء الجزائي

إنّ النصّ على الاستعانة بمحام كحق من الحقوق المعترف بها للضحية بموجب نصوص قانونية ودستورية، وما تتميز به القاعدة القانونية من خاصية إلزام الجهات المعنية بتمكينه من هذا الحق، لا يجعل لها

¹ Ibidem, P.554.

² يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة؛ دار هومة، الجزائر، 2005، ص ص.29، 26.

من معنى ما لم تكن متبوعة بحماية خاصة، تضمن استبعاد كافة الانتهاكات التي قد تكون عرضة لها، وتجنب أي خطأ قد يلحق بالضحية بمناسبة استعمال هذا الحق.

أولاً: الحماية الجنائية

يتخذ هذا النوع من الحماية طابعاً زجرياً تضمنته قانون العقوبات¹ في المادة 119 مكرر والمادة 379 في إطار ضمان حماية الأشياء المؤتمن عليها والمودعة لدى المحامي كالثائق والمستندات التي تقيد الدعوى، والعقود والأموال الخاصة بالضحية، وكذا المادة 301 في إطار النصّ على حماية سرية العلاقة المهنية، رغم أنّ هذه المواد لم تشر صراحة إلى علاقة المحامي بموكله، ولكن عمومية صياغة المادة يسمح بإدراج هذه العلاقة فيها.

إلى جانب قانون العقوبات الذي يشمل كل المهن والوظائف التي تفرض فيها كتمان السر المهني، نصّ قانون تنظيم مهنة المحاماة في المادة 13 منه على منع المحامي من إبلاغ الغير بأية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه والدخول في جدال يخص تلك القضية وأن يحافظ على أسرار موكله في كل الحالات وأن يكتّم السر المهني. وتضيف المادة 24 من القانون ذاته على حماية العلاقة ذات الطابع السري القائم بينه وبين موكله، وضمان سرية ملفاته ومراسلاته. وفي نفس السياق نصّت المادة 22 على حصانة مكتب المحامي بحيث يمنع انتهاك حرمة مكتبه وإجراء أي تفتيش أو حجز إلاّ من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً، ذلك أنّ السرية هي التي تنشئ في نفسية الضحية الطمأنينة والثقة بمحاميه، فيأتمنه للدفاع عن حقوقه أمام القضاء.

يشمل الالتزام بالمحافظة على السر المهني جميع المعلومات التحريرية أو الشفوية التي يتحصل عليها المحامي من الضحية بصفته وكليلاً، والواضح أنّ التزام المحامي بالحفاظ على السر المهني لا يترتب على العقد المبرم مع الضحية؛ وإنّما هو التزام أصيل تفرضه قواعد مهنة المحاماة، وعليه وجب أن يكون الحارس الأمين على تلك الأسرار.

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1966 يتتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا: الحماية المدنية والتأديبية

تتمثل الحماية المدنية لحق الاستعانة بمحام في التعويضات المدنية التي قد يتحصل عليها الضحية نتيجة الضرر الذي يصيبه من جراء خطأ قد يقع فيه المحامي¹ بمقتضى حكم قضائي جنائي بات، أو حكم تأديبي بات، أو بتوافر الشروط العامة لانعقاد المسؤولية المدنية طبقا لأحكام المادة 124 من ق.م²، وفي هذا الخصوص تنص المادة 21 من قانون تنظيم مهنة المحاماة على وجوب اكتتاب المحامي تأمينا لضمان مسؤوليته المدنية الناتجة عن مخاطر المهنة، حيث تؤكد جميع قوانين المحاماة على وجوب أن يؤدي المحامي واجباته المهنية بأمانة وبما تقتضيه من عفة ونزاهة وكرامة، وأن يتقيد بواجب العدالة؛ لأنه مكلف بالدفاع عن الحق والعدل، ومساعدة أصحاب الحقوق على تحقيق العدالة.

فالتزام المحامي بواجب الأمانة والعدالة يقتضي أن يقوم بالدفاع عن حقوق الضحية بصدق وإخلاص وفقا للقانون، كما تستلزم طبيعة مهنة المحاماة منع المحامي من القيام بالكثير من الأعمال القانونية أو المادية التي يمارسها عن طريق وكالته³، كعدم تجاوز حدود وكالته وأن يقوم بما يتطلبه عمله كتقديم لوائح الدعوى والبيانات والدفع خلال المواعيد القانونية، وألا يقوم بأي عمل يؤدي إلى إهدار حقوق موكله⁴.

أما الحماية التأديبية لحق الضحية في الاستعانة بمحام فتتمثل في ضمان عدم انحراف محامي الضحية في سلوكه المهني أثناء ممارسته لمهنته في إطار علاقته بموكله فإذا كان المحامي يمثل مصالح موكله في الدعوى فهو في الوقت ذاته يمثل القانون ويشارك القضاء في تحقيق العدالة، لذا من الضروري أن تتوفر فيه كل الصفات التي يجب أن يتصف بها القضاة، كالنزاهة والعدالة والحيدة، وعليه الالتزام بكل ما تفرضه مهنة المحاماة من قواعد وآداب⁵.

¹ محمد عبد الله، « المسؤولية التأديبية للمحامي في القانون الإماراتي والمقارن »؛ مجلة الشريعة والقانون، العدد الحادي والعشرون، 2004، ص ص. 235-236.

² عبد الفتاح مراد، تشريعات المحاماة في الدول العربية ومستويات الدفاع والعدالة الجنائية الدولية؛ دون دار نشر، الإسكندرية، دون سنة، ص. 47.

³ أشرف جهاد وحيد الأحمد، المسؤولية المهنية للمحامي عن الخطأ المهني؛ رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011/2012، ص ص. 66، 63.

⁴ حمادي عبد النور، المسؤولية المدنية للمحامي؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012، ص ص. 68-69.

⁵ محمد عبد الله، المرجع السابق، ص. 233.

ثالثا: الحماية الإجرائية

يعد حق الضحية في الاستعانة بمحام من أولى الحقوق المخولة له قانوناً، فله أن يختار محام يكون محلاً لثقتة ويعهد إليه تولّي الدفاع عنه، منذ أول يوم تسمع فيه أقواله، فعلى قاضي التحقيق حسم موضوع رغبة الضحية في توكيل محام قبل المباشرة في السماع والمواجهة مع المتهم، وليس له أن يباشر أي إجراء إلى حين حضوره في حال اختياره؛ لأنّ حضور المحامي الذي ارتضاه الضحية ضماناً أقامها القانون في المادة 105 من ق.إ.ج لا يجوز حرمانه منها، فهي شهادة أو قرينة على صحّة التحقيق وسلامته، فإن لم يكن المحامي حاضراً، وجب تأجيل السماع والمواجهة إلى وقت آخر لإعلانه بالموعد. وإذا تمسك الضحية المدعى مدنياً أثناء الجلسة بحضور محام يمثله فعلى المحكمة احترام ذلك وأن تؤجّل القضية لحين حضور المحامي وتهيئة دفاعه. هذا ما يمكن قوله عن ما وضعه المشرع الجزائري لحماية حق الاستعانة بمحام محاولة منه حمل المعنيين بالأمر على احترامه هذا من جهة ومن جهة أخرى تحملهم للمسؤولية في حالة الإخلال به.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن الإخلال بحق الضحية في التأسيس عن طريق محام

إنّ الحماية المكرّسة قانوناً لضمان حق الاستعانة بمحام لا تكفي لوحدها لضمان هذا الحق وإنّما تبقى مجرد نصح وإرشاد تستمد طاعتها من وحي الضمير، لذا لا بد من أن تكون مقترنة بالجزاء المناسب بحسب طبيعة الإخلال وجسامته.

أولاً: الجزاءات الإجرائية

إنّ مخالفة القواعد القانونية الإجرائية يترتب جزءاً إجرائياً كالإبطال أو الانعدام أو السقوط أو عدم القبول وفقاً لطبيعة العيب الذي أصاب العمل الإجرائي، ولما كان الدفع بالإبطال من أكثر الدفعات الإجرائية التي تثار أمام القضاء، فسوف تقتصر دراستنا عليه، وعلى استبعاد البيانات وإلغاء الإجراءات الناجمة عنها.

1: بطلان الإجراءات

هو جزء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم احترام النموذج المنصوص عليه قانوناً، فيعيقه عن أداء وظيفته ويجرّده من آثاره القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو كان قد وقع صحيحاً¹، فالإبطال إذن هو جزء لا يفرض على الأشخاص بل يقع على عمل قانوني لمخالفته للقواعد الإجرائية²، وقد تناول المشرع قواعد الإبطال على مستوى إجراءات التحقيق، وعالجها كذلك على مستوى المحكمة.

¹ سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائي؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص.1.

² يحيوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص. 104-105.

أ: بطلان إجراءات التحقيق

نص قانون الإجراءات الجزائية على بطلان إجراءات التحقيق فيما يتعلق بإخلال حق الضحية في الاستعانة بمحام من خلال نص المادة 157 منه حيث قضى بضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المواد 100 المتعلقة باستجواب المتهمين و105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، ومن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بموجب أحكام المادة 1/157 والتي على أساسها يمكن للمدعي المدني طلب الإبطال:

- سماع المدعي المدني أو مواجهته بغير حضور محاميه، وبعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك.
 - عدم استدعاء محامي المدعي المدني بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل يومين على الأقل من تاريخ سماع المدعي المدني أو مواجهته بالمتهم.
 - عدم وضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المدعي المدني 24 ساعة على الأقل قبل كل سماع¹.
- فيما أجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للطرف المدني ممن لم ترع في حقه أحكام الفقرة الأولى من المادة 157 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء، غير أنه يتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد دعوته قانونا.

ب: بطلان الإجراءات أمام المحكمة

سبق وأن أشرنا أنّ الحالة الوحيدة التي أوجب فيها القانون ضرورة تأسيس الضحية بمحام تكون عند الطعن بالنقض ضد أي قرار قضائي أمام المحكمة العليا، حيث ألزم من خلال المادة 505 من ق.إ.ج أن تكون مذكرة الطعن موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، وإلا كان طعنه باطلا يتعين رفضه حتى لو أصدرت المحكمة العليا قرارها رغم غياب هذه الشكالية.

2: استبعاد البيانات وإلغاء الإجراءات

على غرار ما هو معمول به في القانون الجزائري من حيث إلغاء الإجراءات، يوجد نظام استبعاد البيانات الذي تلجأ إليه المحاكم لكفالة احترام القواعد الإجرائية، بحيث تتميز هذه القاعدة بإلزام المحكمة بعدم قبول البيانات التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع وذلك لفائدة العدالة، أمّا في حال قبول هذه البيانات، ونتج عنها حكم لغير صالح الضحية المدعي مدنيا كان مآل هذا الحكم الإلغاء²، ومن ذلك حالة بطلان إجراء سماع المدعي المدني أو مواجهته بغير حضور محام، يتعين سحب الأوراق التي تم إبطالها من ملف التحقيق وإيداعها

¹ حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ط8، الجزائر، 2013، ص.239.

² يحيىوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.109.

لدى قلم الكتاب بالمجلس القضائي، بحيث يحضر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات سواء من جانب القضاة أو المحامين تحت طائلة الجزاءات التأديبية وفقا لما جاء في المادة 160 من ق.إ.ج. وبذلك فإنّ نظام استبعاد البيانات يحقق حماية فعلية وحقيقية لحق الضحية في الاستعانة بمحام بنفس الطريقة التي يتوصل إليها البطلان.

ثانيا: الجزاءات المتعلقة بمسؤولية المحامي

إنّ الواجب الذي تفرضه مهنة المحاماة يلزمه باحترام مهنته، والسهر على حماية مصالح موكله، ببذل عناية الرجل الحريص، والأمين على حقوق من استأمنه.

أولا: الجزاءات الجزائية

أضفى المشرع الحماية الجزائية على الحق في الاستعانة بمحام من خلال فرض العقوبات على كل من يحاول العبث بمقتضيات وظيفته، والتي تتراوح بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة، فيعاقب المحامي على أساس جريمة الاختلاس والغدر كلما تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال موكله أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها، وتطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 119 مكرر¹ من ق.ع بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

كما يعاقب على أساس إفشاء أسرار موكله كمنشور المعلومات والوثائق والأحكام التي لها صفة السرية في غير الحالات التي يوجب عليه القانون إفشاؤها ويصرّح لهم بذلك وفقا للمادة 301² من ق.ع بالحبس من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

فضلا عن متابعته على أساس جريمة خيانة الأمانة كأن يقوم المحامي بإتلاف وثائق وأوراق ومستندات بتمزيقها أو حرقها أو أن يستعمل الشيء بطريقة مخالفة للقانون أو الامتناع عن تسليمها لموكله، والأصل أن يرد المحامي كل ما تسلّمه من موكله إليه وفقا لسند الوكالة الممنوحة للمحامي، فبذلك تطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 379 من ق.ع³ وهي السجن المؤقت من خمسة (5) إلى عشر (10) سنوات.

¹ أنظر المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

² أنظر المادة 301 من قانون العقوبات.

³ أنظر المادة 379 من قانون العقوبات.

كما يعاقب على أساس جريمة الرشوة المنصوص عليها في نص المادة 25 من قانون مكافحة الفساد¹، إلا أنّ المشرّع لم يفرّق بين المحامي وغيره حين ارتكاب هذه الجريمة، ونصّت على عقوبة تطال الموظفين العموميين المسؤولين جنائياً عن جريمة الرشوة وتتراوح العقوبة المنصوص عليها بين الحبس من سنتين(2) إلى عشر(10) سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج حينما يطلب أو يقبل لنفسه أو لغيره عطية لأداء عمل غير محق أو ليمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته.

1: المسؤولية المدنية والتأديبية

يمكن تقرير المسؤولية المدنية ضد المحامي نتيجة إخلاله بحق موكله في الاستعانة بخدماته القانونية بارتكابه خطأ مهني يترتب عليه ضرر بموكله على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فأجمع الفقه والقضاء على أنّ مسؤولية المحامي تكون عقدية كلّما تولّى المحامي الدفاع عن الضحية ومصالحه بناء على اختيار الأخير له، وطلبه بنفسه، فيلتزم بالدفاع عنه وعن مصالحه، ذلك باتباع القوانين والأعراف المتبعة في هذه المهنة؛ لأنّ الإخلال بهذا الالتزام يؤدي لمساءلة المحامي مدنياً. أمّا إذا كان المحامي قد ألزمته القوانين والأنظمة بالدفاع عن الضحية في ظروف معينة، أو أنّ الضرر الذي ألحق بالضحية كان ناشئاً عن رفض المحامي الدفاع عنه فإنّ مسؤولية المحامي تكون تقصيرية²، ترتب حق الضحية المضرور تعويضاً عن الضرر الذي أصابه، ويوجد الضحية معه شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد في الدعوى المدنية الوسيلة القانونية لإجباره على إصلاح الأضرار الحاصلة له³.

على الرغم من مسؤولية المحامي المدنية فإنّ القوانين العربية لم تنظّم أحكامها، وإنّما أخضعتها للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني⁴، وحسنا فعلوا؛ لأن ذلك سوف يؤدي لتوسيع نطاق الحماية المدنية لكل من يستعين بخدمات المحامي ليشمل التعويض عن أي ضرر قد يلحق به بسبب خطأ المحامي وهذا بحسب اعتقادنا ضماناً هامة للضحية.

كما قد تنشأ المسؤولية التأديبية للمحامي بسبب ارتكابه لمخالفات تقتضي توقيع الجزاء التأديبي عليه، إلا أنّ مصدر هذه المخالفات قد يكون ناشئاً عن العلاقة العقدية التي تربط المحامي بالضحية والتي تهمنا في هذه الدراسة. وتقوم المسؤولية التأديبية للمحامي على فكرة الخطأ المتمثل في الانحراف في السلوك المهني الذي

¹ أنظر المادة 25 من القانون 06-01 المؤرخ في 21 محرّم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 ، معدل ومتمم.

² أشرف جهاد وحيد الأحمد، المرجع السابق، ص.29.

³ حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص.100.

⁴ بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي؛ رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص.102.

يرتكبه المحامي أثناء ممارسته مهنة المحاماة، دون أن يكون الخطأ ركنا فيها¹، وهذا ما يميزها عن المسؤولية المدنية، وهذه المخالفات لا يمكن حصرها؛ لأن واجبات المحامي المهنية لا يمكن حصرها أو تحديدها، فضلا عن أن النظام التأديبي يختلف عن النظام الجنائي الذي يقوم على مبدأ لا جريمة إلا بنص. كما هو سائد في أغلب النظم المقارنة، فيترك أمر تأديبه في حالة الإخلال بالتزامه بالدفاع الأمثل عن موكله أو عدم الاستجابة للتعيين التلقائي، للنظام الداخلي لمهنة المحاماة، حيث نص هذا الأخير على تشكيل مجلس التأديب، وكذا العقوبات التأديبية التي يتعرض لها المحامي المخطئ²، والتي تتمثل بحسب المادة 3/119 من قانون تنظيم مهنة المحاماة في الإنذار والتوبيخ، والمنع المؤقت من مزولة المهنة لمدة أقصاها سنة، والشطب النهائي من الجدول، غير أنه لا يمكن توقيع أية عقوبة تأديبية في حق المحامي قبل سماعه أو تكليفه بالحضور قانونا.

خاتمة

في ختام هذا الموضوع وضحنا كيف أن للضحية حق الاستعانة بمحام، وما تمثله مهنة المحاماة من دعامة أساسية لتحقيق العدالة، وما يقع على عاتق المحامي من مهمة توعية الضحية قانونياً، وإحاطته علما بحقوقه وما عليه من التزامات، إضافة إلى معاونة القاضي في تحقيق العدالة، وكيف عمدت المنظمات والمؤتمرات والمعاهدات الدولية على تأكيد حماية حقوق الإنسان، بحيث لم يخل مؤتمر أو وثيقة عالمية تكفل حقوق الإنسان من النص على كفالة حق الدفاع والاستعانة بمدافع، وتضمن حد أدنى من ضمانات ذلك الحق. ثم أن القانون الجزائري قد كرس الحق في التأسيس عن طريق محام خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة، دون أن ينص عليه في مرحلة الاستدلال، بالرغم ما لهذه الأخيرة من الضمانات الهامة التي تقضي بالمزيد من الثقة في سلامة هذه الإجراءات فضلا عن تدعيمها لقيمتها في الإثبات، نظرا لما في حضور المحامي من رقابة تمنع من اتخاذ أي إجراء تعسفي مع الضحية بصدد إعداد المحضر الذي يسلم إلى النيابة العامة فيما بعد. لذا يتعين عدم منع المحامي من الحضور أثناء إجراءات جمع الاستدلال، ذلك لما يستتجبه هذا الأصل الدستوري في أبسط تطبيقاته بإقرار حق الاستعانة بمحام أمام أية جهة سواء أكانت جهة تحقيق أولي، ابتدائي أو نهائي، فالمحامي من خلال مرافعته ومذكراته التي يقدمها من خلال كل مراحل التقاضي، يضع أولى لبنات الطريق نحو إصدار أحكام تمثل بحد ذاتها نواة لإرساء صرح العدالة التي يبتغيها المشرع. كما لم يغفل المشرع عن إحاطة هذا الحق بحماية قانونية خاصة سواء كان ذلك عبر قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية، وحتى قانون تنظيم مهنة المحاماة، وما قد يترتب كجزء نتيجة الإخلال به.

¹ محمد عبد الله، المرجع السابق، ص.225.

² يحيوي - بوقادوم صليحة، المرجع السابق، ص.103.

توصلنا من خلال هذه الحوصلة إلى مجموعة من التوصيات كما يلي:

- على المشرع إقرار حق الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الأولي لتجنب أي خلاف قد يثور بشأنه، وأن يهتم بحقوق الضحية أمام الضبطية القضائية فيما يتعلق بحق الدفاع والاستعانة بمحام، لا سيما في جرائم الاعتداء الجسدي أين يكون في وضع نفسي متوتر ومضطرب.
- إنزال المدعي المدني مرتبة النيابة العامة، لتمكين المحامي من توجيه أسئلة مباشرة دون المرور عبر القاضي؛ ذلك أنّ الاعتراف بحق الضحية في الاستعانة بمحام لا يمنح له حقا بالمعنى المتعارف عليه ويبقى قاصرا ما لم يسوّى بين المحامي والنيابة العامة باعتبارها خصما في الدعوى لما أجاز لهذا الأخير توجيه أسئلة مباشرة على المتهم، في حين لم يجز ذلك لمحامي المدعي المدني إلاّ عبر القاضي وبعد الحصول على موافقته، فمنح الحق بتوجيه أسئلة وتقييدها بإرادة القاضي تعني المخاطرة بالحق الخاص للضحية، وحتى وإن كانت الجريمة قد مسّت بالصالح العام إلاّ أنّ ضررها كان أشد على مصلحة المدعي المدني، وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالمدعي المدني فيه مساس بحق هذا الأخير أكثر ممّا يحميه.
- إلزام المحكمة بتعيين محام للمدعي المدني كلّما أعرب عن رغبته في ذلك، بغية تمكينه من الإطلاع على ملف الدعوى، لسبب قصر حق الإطلاع على المحامي دون المدعي المدني، حتى لا يحرم من الإطلاع عليه في حال إنفراده بالدفاع عن نفسه بنفسه.
- إلزام المحكمة بتعيين محام على نفقتها للضحية القاصر مثل ما فعل للمتهم القاصر.
- توسيع نطاق تدخل المحامي بجانب الضحية وإزالة كافة العراقيل التي تحد من أداء دوره في السهر على الدفاع عن موكله بكل حرية وطلاقة.