مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 11 – العدد : 01 – السنة : 2024 ص ص : 65 – 80

استقلالية المحامي سند الشرعية في الدعوى القضائية

The independence of the lawyer is the basis of legitimacy in the lawsuit

بن مشيرح محمد*
- جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
mohamed25dm@gmail.com

تاريخ الإيداع: 2023-07-20	تاريخ القبول: 2023-11-12

ملخص:

الخصوم والقاضي والمحامي، الأقطاب الأساسية الفاعلة في الدعوى القضائية بشقيها الجزائي والمدني، فإذا كان هدف الخصوم فيها الحصول على أكبر قدر ممكن من الفائدة، واتقاء أقل قدر ممكن من الخسارة، فإن هدف القاضي أساسا هو تطبيق القانون واقتضاء حق الدولة في العقاب، أما المحامي فيبقى سعه قائما على تحقيق العدالة، لأنه يمثل حلقة الوصل بين الخصوم والقاضي وحسن تطبيق القانون، فالمحامي كالمجتهد في الفقه الإسلامي، يسعى باجتهاده لإرشاد القاضي والدفاع عن حقوق الخصوم وحمايتها من الانتهاك مهما كانت طبيعة الدعوى القضائية، لذلك فإن استقلاليته نصا وتطبيقا تكون أكثر أهمية من استقلالية القاضي، لارتباطها بحقوق الخصوم من جهة، والنظام قانوني القائم على الحرية والعدالة من جهة ثانية.

الكلمات المفتاحية: الاستقلالية ; المحاماة; الحصانة; المرافعة ; الدفوع.

Abstract:

The litigants, the judge, and the lawyer are the main actors in the lawsuit, both criminal and civil. If the litigants' goal is to obtain the largest possible amount of benefit, and to prevent the least possible amount of loss, the judge's goal is mainly to apply the law and require the state's right to punishment, but the lawyer remains his power It is based on achieving justice, because it represents the link between the litigants and the judge and the good application of the law. , because it is linked to the rights of opponents on the one hand, and the legal system based on freedom and justice on the other hand.

Keywords : Independence; lawyering; immunity; pleading; defenses.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

إن الاستعانة بمحام في الوقت الحاضر أصبحت تمثل حجر الزاوية عند ممارسة الدعوى القضائية، على اعتبار أنها السند الأهم للشرعية الإجرائية دستوريا وقانونيا وعمليا، خصوصا مع كثرة التعديلات التي أصبحت تطبع مختلف القوانين، وتشعب القضايا المنشورة أمام الجهات القضائية، الأمر الذي تطلب تحت طائلة الضرورة الإجرائية وجود أشخاص متمرسين في القانون ، توكل إليهم مهمة التحاجج به وتبيان الملتبس منه، وتفصيل المجمل فيه قصد الوصول إلى الحقيقة الحقة. وتأسيسا على كل هذا كان من اللازم استجلاء حقيقة مهمة المحامي في الدعوى القضائية، وكيفية ممارسته لمهنته ومجال استقلاليته، حتى يستطيع تقديم الطلبات والدفوع نيابة عن موكله، والمرافعة الفعّالة دعما للمتهم و مساعدته في درء التهمة عنه، انطلاقا من أن الأصل في الدفاع أنه شخصي يمارسه المحامي نيابة عن موكله بعد تأسسه.

فاختيار هذا الموضوع، محاولة لاستقراء الواقع العملي والضوابط القانونية لاستقلالية المحامي من خلال العلاقة الوطيدة التي تربطه بإجراءات الدعوى القضائية، التي أصبح ملازما لها في كل مراحلها، وتتأثر بشكل مباشر بدوره فيها، ضمن مبدأ التوازن بين مراكز الخصوم في الدعوى القضائية.

فأهمية هذا الموضوع إذن تكمن في التحديد الدقيق لكيفية ممارسة المحامي لمهمته الدفاعية ضمن مجال الاستقلالية، لبناء علاقة متجانسة بينه وبين موكله من جهة، وبينه وبين جهاز القضاء من جهة ثانية، من خلال حق كل الأطراف المتصلة بالدعوى القضائية من ضمان الحماية القانونية المطلوبة لحسن الممارسة الإجرائية.

هذه المهمة المحورية للمحامي تطرح إشكالية المدى الذي بلغه المشرع الجزائري في تحقيق استقلاليته عند ممارسته للدعوى القضائية، من خلال تنظيمه لمهنة المحاماة بموجب القانون رقم 91/ 04 المعدل والمتمم بالقانون 07/13، والقوانين المرتبطة به كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، بحيث تكون الإشكالية على النحو التالي: " هل تمكن المشرع الجزائري من تحقيق استقلالية حقيقية للمحامي كأهم دعامة للشرعية الإجرائية في الدعوى القضائية عند قيام هذا الأخير بمهمة الدفاع أمام الجهات القضائية المختلفة، من خلال الإجراءات المتخذة بعد تعديل قانون المحاماة والقوانين المرتبطة به ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد قسم البحث إلى محورين، حيث يتضمن المحور الأول الاستعانة بمحام كحق أصيل من حقوق الدفاع يجلي أهم مظهر من مظاهر دولة القانون، والاستقلالية كأساس لممارسة مهنة المحاماة وتحليلهما بناء على البعد الدولي والإقليمي، الملزمان للمشرع عند تنظيم استقلالية المحامي في إطار الشرعية الإجرائية، بينما خصص المحور الثاني لمظاهر استقلاليته والمتمثلة أساسا في الحصانة خصوصا حصانة المكتب، ومقتضياتها المتمثلة في المرافعة بنوعيها الكتابية و الشفهية، وممارسة الرقابة الإجرائية عن طريق تقديم الدفوع سواء الشكلية منها أو الخاصة بخرق حقوق الدفاع.

حيث يعتبر المنهج الوصفي المناسب لهكذا إشكالية من أجل الوقوف على حقيقة العلاقة بين المحامي و الإجراءات القضائية، وإدراك كيفية ممارستها في إطار الاستقلالية تجسيدا لنظرية الشرعية الإجرائية، في استعانة بالمنهج التحليلي من أجل استجلاء قصد المشرع بصفة دقيقة عندما نظم هذه مسألة بإخراجها من دائرة الأعراف المهنية إلى دائرة الحماية القانونية.

1- الاستعانة بمحام مستقل المظهر الأبرز للشرعية:

تسعى كل الدول وفقا لنظمها القانونية إلى تحقيق متطلبات شرعية تطبيق القانون، التي تتجلى في كيفية حماية الحقوق والدفاع عنها عند الانتهاك، الأمر الذي جعل من الاستعانة بمحام ضرورة اجتماعية وقانونية، على أساس أن التخاصم مظهر من مظاهر التجمع الإنساني، لذلك كان من اللازم الوقوف على ماهية الاستعانة بمحام، والأساس الذي تقوم عليه وهو الاستقلالية.

1.1- الاستعانة بمحام (الماهية والأساس).

تقتضي الضرورة البحثية والتحليل الأكاديمي لأية إشكالية الوقوف على ماهية الفرضية المراد بحثها وتحليلها وإماطة اللثام على الأساس الذي تقوم عليه، والذي تستمد منه شرعيتها، ولعل الأهمية العملية و القانونية للدفاع تتطلب ذلك على النحو التالي:

1.1.1- ماهية الاستعانة بمحام.

يرتبط مفهوم الاستعانة بمحام بمفهوم الوكالة[1]، التي يسندها الأصيل إلى الوكيل للقيام بعمل معين في حدود وكالته، " فالوكالة بالفتح و الكسر في اللغة : الحفظ، ومنه الوكيل من أسماء الله تعالى بمعنى الحافظ، ومن التوكيل، يقال: على الله توكلنا، أي فوضنا أمورنا. والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، وسمي وكيل وكيلا، لأن موكله قد فوض إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر "[2].

فالمحاماة إذن كما وصفها" أهريج" هي وظيفة في خدمة المجتمع لإحقاق الحق وإرساء العدل، لذا يطلق عليها حاليا " القضاء الواقف" لما يحققه وجود المحامي في الدعوى من توازن في القوى بين الخصوم، خصوصا في الدعوى الجزائية، وفي مواجهة سلطة الاتهام[3]، لذلك نجد أن هذه المهمة تفرض على المحامي مجموعة من الالتزامات النابعة من ولائه لإظهار حقيقة العدالة و الدفاع عن الحقيقة الواقعية[4] ، لأن تحقيق العدالة لا يتم إلا بتضافر جهود كل من القاضي والنيابة العامة والمحامي، ومن ثم فإن الاستشارات والمذكرات التي يقدمها المحامي، والمرافعات التي يؤديها تعتبر الجزء الأهم في الخدمة التي يقدمها مرفق القضاء من أجل المصلحة العامة[5]،فهو يؤدي اليمين القانونية[6]، ويلتزم بإخلاقيات المهنة[7]، ويرتدي لباس المحاماة، وله جملة من الضمانات والامتيازات[1]، لأنه إذا لم يكن المحامي آمنا في أداء رسالته، "فلن يستطيع أداء واجبه على الوجه الأكمل دون تردد أو وجل "[2].

---

[1]- قبل تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر عرف ما يسمى بنظام المدافعين القضائيين بموجب الأمر رقم 203/67 المتعلق بالمدافعين القضائيين الذين يكون لهم الحق في الدفاع إلى جانب المحامين أمام المحاكم الموجود فيها مكتبهم، لكنهم لا يترافعون أمام المجالس في حدود معينة و لا يحق لهم الدفاع أمام المحكمة العليا و محكمة الجنايات، وقد تم إنهاء العمل بنظام المدافعين القضائيين بالأمر رقم 75/ 49 المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن توظيف المدافعين القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 50.

[2]- المادة 575 من الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78.

[3]- محمد خميس، الإخلال بحقوق الدفاع، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2006، ص146.

[4]- الموسوعة الفقهية، ج 05، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2006، ص05 .

[5]- محمد عبد الله حمود، المسؤولية المدنية للمحامي في القانون الإماراتي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، العدد 21، ص 229.

[6]- المادة 13 من القانون 04/91 المؤرخ في 09 جانفي 1991 المتضمن قانون مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد02، و المادة 43 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55.

[7]- المادة 76 من القانون 04/91 ، و المادة 09 من القانون07/13.

فإذا كان القاضي هو المحرك العام للعملية القضائية وفقا لما نص عليه القانون، فإن المحامي هو المحرك الخاص لها الذي يعتمد على تنوع الأساليب، واختيار أفضلها لتحقيق فعالية مهمته الدفاعية في الوصول إلى تحقيق العدالة، وهذا ما قصدته المادة الأولى من القانون 04/91 عندما عرفت مهنة المحاماة بقولها" المحاماة مهنة حرة تعمل على احترام حقوق الدفاع، وتساهم في تحقيق العدالة وتعمل على احترام مبدأ سيادة القانون وضمان الدفاع عن المواطن وحرياته "، غير أن المادة الثانية من القانون 07/13، الذي حل محل هذا القانون كانت أكثر وضوحا، بحيث جعلت من مهنة المحاماة مهنة حرة ومستقلة، تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع.

فمن خلال هذا التوجه الذي سلكه المشرع، ندرك الدور المحوري للمحامي في الدعوى القضائية، الذي يجعل منه متنوع الصلات مع أطرافها، فصلته بموكله تتحدد من خلال ضمان الدفاع، وعلاقته مع خصمه تقوم على احترام حقوق الدفاع، كما أن واجبه اتجاه القضاة مبني على المساهمة في تحقيق العدالة، أما واجبه اتجاه النظام القانوني في الدولة فيقوم على احترام مبدأ سيادة القانون ، لذلك نجد أن مهمة المحامي تأخذ صفة الوكالة العامة والواجبة حتى إن كانت من ضمن حرية الشخص في الاستعانة به – كما سيأتي لاحقا- لسببين هما:

1- معرفته المعمقة بالقانون التي تجعله يتصرف بنوع من الحرية عند ممارسة الوكالة عن الموكل بعد تأسسه.
2- التساوي في المرتبة بينه وبين القاضي عند إعمال مبدأ ملائمة تطبيق النصوص القانونية على الواقعة محل النزاع، سواء من حيث الشكل أو الموضوع أو التكييف.

هذه المبادئ، تجعل من استقلالية المحامي الأساس الذي تقوم عليه مهمته في إطار الدعوى القضائية.

2.1.1- استقلالية المحامي أساس الاستعانة به:

على اعتبار أن المحامي من أكثر المساعدين أهمية للسلطة القضائية فإن استقلاليته تكون متناغمة مع المبدأ العام، والخاص باستقلالية القاضي عند ممارسته لمهامه، الذي تقرر في كل الدساتير الجزائرية، وازداد تبلورا في التعديل المعمق للدستور الجزائري لسنة 2020[3] لاسيما المواد 163، 164، 165 في الفصل الرابع الخاص بالقضاء. وحتى تتحقق استقلالية المحامي في إطار استقلالية السلطة القضائية فإنه يقع عليه عبء السعي نحو المحافظة على هذه الاستقلالية عند احتكاكه بجميع مكوناتها، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون 04/91 المنظم لمهنة المحاماة بقولها " أن استقلالية واحترام المحاكم والقضاة والاستقامة والصرامة والتجرد والكياسة وحسن معاملة الزملاء، واجبات مؤكدة وحتمية عليه"، أكدتها الفقرة الخامسة من المادة 09 من القانون 07/13 في فصل الواجبات. فعند استقراء هاتين المادتين ومحاولة تفسيرهما نجد أن ما يعتبر حق بالنسبة للقاضي أصبح واجبا على المحامي، وعليه فإن هذا الأخير لا يستطيع القيام بواجباته المشار إليها في هذه المادة إذا لم يكن مستقلا، ومن ثم فإن دور المحامي هو الصورة التطبيقية للاستقلالية القضائية و الحقيقية في إطار الدعوى القضائية، عن طريق التكامل بين دوره و دور القاضي لأن هدفهما واحد هو الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدل.

---

(1)- المواد 91، 92 ،93 من القانون 04/91، و المواد 21 ،22، 23 من القانون 07/13.

(2)- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص28.

(3)- التعديل الدستوري 2020، الصادر في 2020/12/20، الجريدة الرسمية، العدد 82.

"فالمحاماة دعامة العدل باعتبار أن العدل أساس الملك، ولا عدل بغير قضاء ولا قضاء بغير محاماة"[1].

غير أن الدول العربية والإسلامية لم تعرف المحاماة بالشكل المنظم الموجود عليه حاليا، إلا في عهد الدولة العثمانية المتأثرة بالنظام المعمول به في الدول الغربية، لذلك فإن العلماء يجمعون على وجود تشابه بين نظام الوكالة في الخصومة ونظام مهنة المحاماة[2].

2.1- البعد الدولي والإقليمي لمبدأ استقلالية المحامي.

انطلاقا من أن المحامي صاحب مهمة أخلاقية تستند إلى مجموعة من القيم و المبادئ، كرستها القوانين تشريعا وتطبيقا ضمن مبدأ الاستقلالية، نجد أن المحاماة والمحامي قد أصبحا يحتلان حيزا واضحا ضمن اهتمامات البشرية سواء على المستوى الدولي، أو على المستوى الإقليمي.

1.2.1- البعد الدولي لمبدأ استقلالية المحامي.

يمكن استنتاج استقلالية المحامي من المحاكمات الدولية التي تلت الحرب العالمية الثانية في المجال الجنائي، التي جاءت مؤكدة على ضمانة المحامي بصفة حصرية توحي بالدور الحساس الذي يشكله في الدعوى الجزائية، فقد جاء في لائحة نوربيرج عند النص على إجراءات المحاكمة، وجوب ضمان محاكمة عادلة للمتهمين وذلك في المادة 05/16 منها " للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم، وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذين أحضرهم الإدعاء ويناقشوهم فيها" [3]، كما سارت لائحة طوكيو على نفس النهج الذي سارت عليه محكمة نوربيج طبقا لأحكام المادتين (09، 10) منها، وكذلك العقوبات (القسم الرابع من لائحة طوكيو والقسم الخامس من لائحة نوربيرج) فيما يخص العقوبات [4]، كما لم تحيد على هذا النهج كل من محكمة يوغسلافيا ومحكمة روندا[5]، فرغم أن هذه المحاكم تميزت بالطابع الوقتي والظرفي الناتج عن محاكمة مجرمي الحرب أو مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، إلا أنها جاءت كلها متفقة على ضرورة صيانة حقوق الدفاع وخصوصا الاستعانة بمحام، الذي أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية، بأنه " في حال غياب المتهم عن الدائرة تستطيع أن تسمح بتمثيله بمحام رغم غيابه، و للمحامي مناقشة الأدلة والدفوع، وطلب التأجيل، وهو بذلك جزء لا يتجزأ من المحاكمة الجنائية " [6]. هذا الدور الذي جاءت به المحكمة الجنائية الدولية يوحي بأن مسألة استقلالية المحامي،مبدأ مجمع عليه، وأن اعتباره جزء لا يتجزأ من المحاكمة الجنائية يؤكد على أن استقلاليته من استقلالية السلطة القضائية.

2.2.1- البعد الإقليمي لمبدأ استقلالية المحامي.

يمكن الأخذ بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كمعيار لتقدير استقلالية المحامي على مستوى الإقليمي، من خلال ضمانات المحاكمة العادلة في الفقرة الأولى من المادة 06 " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة

---

[1]- زكي محفوظ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين، بحث منشور في مجلة الحق، اتحاد المحامين العرب ، عدد 1و2 سنة 19- 1988 ص 231 وما بعدها

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج05، المرجع السابق، ص 90.

[3]- على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحبلي الحقوقية ، بيروت- ط1 ، 2001، ص242.

[4]- على عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص262.

[5]- على عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص285.

[6]- طه أبو الخير، حرية الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، (د.ت) ، ص 06.

طبقًا للقانون" هذه الضمانة التي جعلت من أسس قيامها ممارسة المتهم لحقه في الدفاع بنفسه أو بواسطة محام" في الفقرة الثانية، النقطة " ج" منها بقولها " تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره ، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف قضيته، تدفع عن طريق المساعدة القانونية، ويجب توفيرها له مجانًا كلما تطلبت العدالة ذلك" [1]، صحيح أنها لم تنص صراحة على استقلالية المحامي ولكن عند تحديدها للمحكمة المختصة بمحاكمة المتهم على أن تكون مستقلة غير منحازة، فإنها قد حددت الإطار العام الذي تتم فيه المحاكمة، ومن ثم فإن استنباط نصها على الاستقلالية بالوصف المقدم في نص المادة 06 يتوافق مع ما جاءت به الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مستساغ ويمكن القول به، لأن استقلالية المحامي من استقلالية القاضي [2]، فقد كانت تشبه إلى حد بعيد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان خصوصا المادة 18 منها[3]، نفس الشيء بالنسبة الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب[4] في المادة 26 منه.

أما في العالم العربي فقد أولى اتحاد المحامين العرب أهمية بالغة لاستقلالية المحامي، إذ نص في قانونه الأساسي على تأمين استقلالية مزدوجة تشمل كل من القاضي والمحامي، لإيمانه بأن استقلالية أحدهما لا تستقيم دون استقلالية الآخر، هذا المقصد دعمه الإتحاد بعقد العديد من المؤتمرات، وكان مؤتمر عام 1980 بالرباط ، الذي جاء تحت عنوان" استقلال المحاماة ضمانة أساسية لحق الدفاع"، فقد تمخضت عن هذا المؤتمر العديد من اللجان لضمان تفعيل مبدأ استقلالية المحاماة، فكان من بين لجانه لجنة استقلال المحاماة والقضاء، التي أعيد تنظيمها وأخذت صفة اللجنة الدائمة بناء على توصية المكتب الدائم للاتحاد المنعقد بالدار البيضاء المغربية عام 1990، وأجرت اللجنة دراسة مسحية لواقع المحاماة في الوطن العربي، حيث تضمن الاستيضاح عن مظاهر وواقع استقلال المحاماة و القضاة في الأقطار العربية، الذي يحوز الجانب الأكبر من اهتمامات الإتحاد، بحيث ينشر وبشكل دوري الأبحاث والدراسات المتعلقة بالموضوع[5].

لذلك كان من سهل على هذه الدول تنظيمها بقوانين كالمشرع الجزائري من خلال القانون 04/91 الذي حل محله القانون 07/13، الأمر الذي يختلف تماما عنه في الدول الأنجلوساكسونية ، بحيث نجد المحاماة في الولايات المتحدة متأثرة بالتقاليد الإنجليزية الخاصة والقائمة على مهمة " صديق المتهم"، الذي يقدم من تلقاء نفسه اقتراحات للمحكمة في الوقائع و القانون. بحيث نجد أن في الولايات المتحدة الأمريكية من تتطلع بتنظيم مهنة المحاماة جمعيات في أغلبها تطوعية، كما أن هناك نقابات معتمدة في خمس وعشرين ولاية تحمل اسم Bar associations تلزم المحامين بالانضمام

---

[1] - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية(المحتويات والآليات)، مرجع سابق، ص ص 124- 125.

[2] - بتاريخ 1969/11/22تمت المصادقة على هذه الاتفاقية من قبل الدول الأمريكية في سان خوسيه عاصمة كوستاريكا، ودخلت حيز التنفيذ في 1978/07/18 ، كما يرجع اهتمام الدول الأمريكية بقضية حقوق الإنسان للمفكر " سيمون بولي فار" عندما دعا عام 1826 إلى اتحاد كونفيدرالي لدول أمريكا اللاتينية ، عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، القاهرة، 1985، ص404 .

[3] - Hélène Tigroudja, louannis.k. Panoussis: La cour interaméricaine dés droits de l'homme Burylant, Bruxelles, 2003, p 256

[4] - بتاريخ 1981/07/18 صادق مجلس رؤساء الدول الأفريقية على هذا الميثاق في الدورة العادية لمنظمة الوحدة الأفريقية رقم 18 في نيروبي بكينيا ، ودخل حيز التنفيذ في 1986/ 10/21، راجع المدخل التالي فيما يخص الميثاق ومواده : consulté le 25/05/2022 gwww.africa-union.org، أنظر كذلك : عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص82، أما الجزائر فقد صادقت على هذا الميثاق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 03 فيفري 1987، الجريدة الرسمية، عدد06

[5] - مجلة الحق العدد الأول، كتاب المؤتمر 14، اتحاد المحامين العرب، 1980 وبخصوص لجنة استقلال المحاماة والقضاء، وانظر كذلك مجلة الحق، 22 22 العدد 1، السنة 1991، نشاطات الأمانة العامة، ص 227 .

إليها،مع العلم أن كل ولاية تنظيم المحاماة حسب مصلحتها الخاصة، وتعتمد المحاماة في الولايات المتحدة على التخصص خصوصا في القانون التجاري.[1]

لنا أن نلاحظ إذن أن المهنة المحاماة أو دور المحامي في الدعوى القضائية لا يتخلص في النظام الذي يخضع له فحسب، وإنما في مهمته الدفاعية القائمة على الحرية، التي تتجلى في مظاهر الاستقلالية.

2- مظاهر استقلالية المحامي:

يمارس المحامي مهمته في الدفاع عن موكله وهو محمي من كل المؤثرات التي قد تؤثر عليه، لذلك نجد أن استقلاليته الحقة تدعم بشكل واضح الشرعية بكل أبعادها الدستورية والإجرائية، التي تتجلى أكثر فأكثر في الحصانة، وخصوصا الرقابة الكاشفة لمدى سلامة الإجراءات المتخذة في مواجهة موكل المحامي.

1.2 مدلول الشرعية:

الشرعية بوجه عام، هي التنظيم القانوني الذي يؤسسه المشرع، للتوفيق بين المصالح المتعارضة للأفراد والمصالح العامة المشتركة المتمثلة في المصلحة الاجتماعية أساسا، وتحديد أولوية هذه المصالح وحمايتها، على أساس الاستقرار القانوني من خلال ثبات المراكز القانونية ووضوحها، والعدالة كقيمة اجتماعية عند تدخله لحل التنازع بين هذه المصالح[2]، الذي يفترض حق الدفاع كحق طبيعي، الأمر الذي أسسه المشرع بشكل مستقر في الدستور مهما كانت التعديلات التي طرأت على هذا الأخير سواء أكانت جزئية أم معمقة، حيث نجد أن المشرع الجزائر ي جعل من حقوق الدفاع الوجه الأبرز للشرعية وسبب احترامها من خلال إعطائها منذ الاستقلال صفة المبدأ الثابت والمكرس دستوريا، في المادة 61 من دستور 1963 [3] " يعترف بحق الدفاع ويكون مضمونا في الجنايات "، وفي دستور 1976[4] في المادة 176، في دستور 1989 [5]في المادة 142، وفي دستور 2016[6] في المادة 169، وفي دستور 2020[7] في المادة 175 بنفس الصياغة " حق الدفاع معترف به، والحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "، أما التعديل الدستوري 2002[8] و 2008[9]، فقد فقد كانا تعديلين جزئيين، فالأول جاء باعتبار اللغة الامازيغية لغة وطنية في المادة 3 مكرر، أما الثاني ومن أهم ما جاء به ترقية حقوق المرأة في المادة 31 مكرر، وإلغاء تحديد العهدات الرئاسية في المادة 74. فالناظر إلى محتوى هذه الدساتير و التعديلات الواردة فيها يدرك أن حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة والتي هي مهمة المحامي من المبادئ الثابتة في دستوره رغم كل التعديلات التي شهدها، بحيث أن المساس بها يعتبر انتهاكا للشرعية، الأمر الذي دعمه المشرع في دستور 2016 بآلية الدفع بعدم الدستورية في المادة 188 منه، فإذا وجد أحد الخصوم الإخلال بقواعد الإثبات الخاصة بالمادة محل

---

(1) - المحاماة في أمريكا- مجلة المحامي، المدخل :https://magmohami.home.blog consulté le 15/02/2023

(2) - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 1995، ص 09.

(3) - دستور 1963 المدخل : www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm

(4) - الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد94.

(5) - المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، العدد 09

(6) - القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة السمية، العدد 14.

(7) - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.

(8) - القانون 03/02 المؤرخ في 10أفريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25.

(9) - القانون 19/08، المؤرخ في 15نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63.

المحاكمة جاز له الدفع بعدم الدستورية لإثبات أنه يخل بالقاعدة الدستورية التي تنص على أن تكون المحاكمة عادلة التي تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه، هذه المهمة المعقدة لا يستطيع القيام بها إلا المحامي خصوصا بعدما تم تأسيس المحكمة الدستورية حديثا بموجب التعديل الدستوري المعمق لسنة 2020 من خلال الباب الرابع الخاص بمؤسسات الرقابة في الفصل الأول الخاص بالمحكمة الدستورية من المادة 185 إلى المادة 197، بحيث يتطلب هذا الدفع تأسيسا قانونيا دقيقا، مع العلم أن المشرع في سياسته التشريعية الحديثة يسعى دوما نحو إيجاد التوازن بين مصلحة المتقاضي في الحصول على حقه، وبين فعالية دور السلطة القضائية في الفصل في القضايا، الأمر الذي نلمسه من خلال القانون 22/ 13 [1] المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والخاص بتنظيم وتعديل الجهات القضائية التجارية و الإدارية، حيث نص على إجراءين اثنين هما من صلب مهمة المحامي " الوساطة والصلح "، إلا أنه أهمل دوره فيهما، وكذلك إلزامية تمثيل المتقاضي بمحام أمام المحكمة الإدارية الذي كان معمولا به قبل هذا التعديل.

أ- **الوساطة في القضايا التجارية:** فبعدما جعل منازعاتها من اختصاص جهتين مختلفتين هما " القسم التجاري الموجود لدى المحاكم و المحكمة التجارية المختصة"، بحيث أصبحت الوساطة بصراحة نص المادة 534 مكرر إلزامية ولا تخضع لقبول الأطراف، عكس ما كان عليه الوضع في المادة 994 ، لكنه لم ينص على من يتولى الوساطة وترك ذلك للمتقاضي تعيينا وتكاليفا، الأمر الذي يجعل من هذا الإجراء الجديد معرقلا لأهم ميزة للقضايا التجارية وهي السرعة، وإن كان يهدف إلى تخفيف حجم القضايا أمام المحاكم، فكان على المشرع أن يسند إجراء الوساطة للمحامي الذي يكون في غالب الأحيان مؤسسا في القضية، كما أن إلزامية الإجراء التي تفرض على المشرع تعيين الوسيط، تجعل الأقرب إليه المحامي المجدول في إطار المساعدة القضائية كما في قضايا الأحداث،

ب- **الصلح:** المستحدث بموجب هذا القانون كشرط شكلي لقبول الدعوى أمام المحكمة التجارية المختصة من خلال المادة 536 مكرر 04 بطلب من أحد الخصوم إلى رئيس المحكمة الذي يعين بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز 03 أيام، على أن يبلغ الخصم طالب الصلح باقي الأطراف بتاريخ جلسة الصلح، كما يستطيع القاضي أن يعين أي شخص لمساعدته في إجراء الصلح، فرغم خصوصية الإجراءات التجارية المرتبطة أساسا بالسرعة و البساطة، التي تتطلبها المنازعة التجارية خاصة، فإن هذه المادة بجعلها للصلح شرطا شكليا لرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية قد أخلت بتلك الصفات، لأنه عادة ما يكون التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا يجهل إجراءات التقاضي مما يتطلب خبيرا بها كالمحامي، الذي يكون مفترضا بالنظر لهذه الخصوصية، لذلك كان على المشرع أن يستوجب وجود محامي في الصلح عندما أعطي للقاضي صلاحية تعيين أي شخص يساعده في إجراء الصلح، الذي قد يكون خبيرا في المجالات التقنية و المالية و التداولية المرتبطة بالتجارة.

نتستنج من إغفال النص على حضور المحامي في هذه الإجراءين أن رقابة الشرعية تكون ناقصة، مما يدخلهما واقعيا في طابع الشكلية السلبي، لأن القاضي يراقب الإجراءات تنظيما لصالح السلطة القضائية، والشخص الذي ساعده تكون مراقبته تقنية بحتة، أما رقابة المحامي فتكون لصالح العدالة، فقد يتغاضى عنها القاضي من أجل السرعة في الفصل في القضايا، مما يستوجب معه إعادة النظر في دور المحامي في القضايا التجارية.

[1] - القانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية، العدد 48.

ت- **اختيارية تمثيل المحامي أمام المحكمة الإدارية:** إن إبقاء إلزامية التمثيل بمحام أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية فقط تحت طائلة عدم قبول الدعوى، بموجب الفقرة الأولى من المادة 900 مكرر 1 يثير مخاطر كثيرة تجعل من الإجراءات التي تتم أمامها تتخذ منحى آخر بعيدا عن الشرعية رغم الإقرار القانوني له من خلال التعديل الذي جاء القانون 22/ 13 وذلك من خلال الملاحظات التالية:

1- أن خصوصية المنازعة الإدارية المرتبطة بقرار إداري الذي يحتاج إلى قراءة ودفوع قانونية جدية مؤسسة بطريقة احترافية منذ عرضها على المحكمة الإدارية لا يقدر عليها إلا المحامي.

2- أن هذا الوضع يمثل حرمانا ضمنيا للمتقاضي في الاستفادة من مبدأ التقاضي على درجتين بشكل دستوري وقانوني، بالنظر إلى تعقد المنازعة الإدارية، وتقرير وضع غير متوازن على أساس أن الممثل القانوني للإدارة وفي رده على مذكرات المتقاضي في حال عدم وجود محامي يكون متفوقا عليه تحريرا ودفوعا وتأسيسا قانونيا، مما يجعل القاضي يميل وجوبا إلى دفوع الإدارة أمام واجب التزامه الحياد كأهم أسس قضائه.

إن المتمعن في هذا التعديل يجد أنه وجد لتنظيم العلاقة بين المتقاضي و السلطة القضائية، وجعل دور المحامي هامشيا لا يرقى لأن يكون مساعدا حقيقيا للقضاء رغم تنظيم مهنته بقانون، ورغم استقرار دوره وحساسية مهنته دستوريا، الأمر الذي يتطلب إعطائه دورا أكثر عمقا وفعالية في الدعوى القضائية ضمن حصانته التي تأمن مهمة رقابته على الشرعية.

2.2- الحصانة كمظهر لاستقلالية المحامي.

تمثل الحصانة التي فرضتها الأعراف والتقاليد الخاصة بمهنة المحاماة، وكرستها القوانين الدولية والداخلية أحد أهم مظاهر الاستقلالية، وذلك لارتباطها بواجب المحامي في كتمان الأسرار الخاصة بموكليه. سواء الحصانة الخاصة بمكتبه أو الخاصة بممارسته الفعلية للدفاع، أو مقتضياتها ونطاقها، عند المرافعة الشفهية أو الكتابية .

1.2.2 حصانة مكتب المحامي كضمان لاستقلاليته في الدفاع

من المؤكد أن حصانة مكتب المحامي مرتبطة بفكرة المسكن الذي يعتبر مستودع سر صاحبه، فإذا تأسس المحامي في قضية معينة في حق شخص ما، فإن هذا الأخير يكون قد أفشى له بسر من أسراره هذا السر الذي يلقي على عاتقه واجب المحافظة عليه وكتمانه، ضمن قيامه بمهمة الوكالة عليه، هذه المهمة التي تتم عن طريق تهيئة القضية و دارسة الملف داخل المكتب، وتقديم مجمل الأسانيد القانونية و الأدلة الإقناعية المستخلصة من ملف الدعوى أمام الهيئات القضائية، لذلك نجد أن مكتب المحامي يتمتع بالحصانة وفقا لنص المادة 80 من القانون 04/91 ، التي تتجلى الاستقلالية فيها من خلال المصطلحات المستعملة في تقرير حصانة مكتب المحامي، حيث وصف مخالفة هذه الشروط عند تفتيش مكتب المحامي" بالتعدي"، كما حصرت ضرورته "بالتبليغ الشخصي للنقيب أو ممثليه"، وفي حالة وقوعه يقع باطلا بطلانا مطلقا، ويكون في حكم العدم، الأمر الذي دعمته المادة 22 من القانون 07/13 التي حدت حدو المادة 80 من القانون 04/91 مستعملة مصطلح " الانتهاك " لحرمة مكتب المحامي، وكل تصرف مخالف لهذه المادة يعتبر باطلا، بصياغة توحي بالتشدد أكثر في احترام خصوصية مكتب المحامي تدعيما لاستقلاليته، فيكون مكتبه من خلال هذه الحماية ضمن الحصانة القضائية التي مجالها المحاكم و القضاة و أطراف الخصومة و الشهود كل بحسب مجاله، وعليه فإن الحصانة هي" عدم مسألة المحامي عما قدمه من كتابة وأقوال شرحا ومقارنة ونقدا أثناء مرافعته أمام

الجهات القضائية، بشرط أن تكون تلك الكتابات والأقوال على علاقة بموضوع المحاكمة" [1]، وهذا ما أكدته المادة 91 في فقرتها الأخيرة من قانون 04/91 بقولها" لا يمكن متابعة محام في جلسة لأفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة والمرافعة، وفي حالة حادث مع قاض تطبق أحكام المادة 31 من قانون الإجراءات المدنية"، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون 07/13.

غير انه ورغم ما نص عليه القانون من حصانة الدفاع كآلية مؤثرة في المحاكمة القضائية ضمان لاستقلالية المحامي وحماية لحق الشخص في ممارسة دفاعه، نجد أن المشرع قد خرق هذا الحق عندما نص في القانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06[2]، والمتضمن مكافحة وتطهير الأموال وتمويل الإرهاب، فقد ألزمت المادة 19 منه " كل الهيئات المصرفية وشركات التأمين ودور القمار، وكذا كل الأشخاص الطبيعية القائمة بمهن حرة مثل الموثقين والمحامين والعملاء العقاريين وغيرهم بإخبار سلطات وزارة المالية بأية شبهة تشوب إجراء يقوم به هؤلاء الأشخاص بصدد مبالغ مالية"، مع العلم أنه من الصعب تحديد العمل الذي يتضمن المخالفة التي قصدها المشرع، ومن ثم فإذا قام المبلغ بإخطار الوزارة لمجرد وجود شبهة، والذي قد يكون محاميا، يجعل منه ينتحل صفة ضابط الشرطة القضائية [3]، وبالتالي ممارسا لعمل خارج اختصاصه، وهذا ما يتنافى مع الطابع الحر والمستقل لمهنة المحاماة.

2.2.2- مقتضيات الحصانة كتكريس لاستقلالية المحامي :

ترتبط مقتضيات الحصانة بمجموعة من الشروط أوجبها القانون تحقيقا لاستقلالية المحامي نصت عليها المادة 91 من القانون 04/91 و المادة 24 من القانون 07/13 بنفس الصياغة وهي:

أ- **صدور المرافعة الشفهية والكتابية أمام المحاكم:** إن مقتضى الحصانة المؤهلة للمحامي لممارسة حقوق الدفاع نيابة عن موكله، تتجلى في أنه الوحيد المؤهل قانونا لعرض أوجه الدفاع ومناقشتها أمام كل الجهات القضائية حسب الفقرة الأخيرة من نص المادة 03 من القرار المؤرخ في 1995/09/04 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، لذلك يرتدي الجبة الرسمية ويضع ختمه على العرائض والمذكرات والمستندات، بحيث يفقد هذه الصفة إذا كان مغفلا وفقا لنص المادة 21 من نفس القرار.

هذه الميزة التي ينفرد بها المحامي يرد عليها استثناء حددته المادة 271 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح لأحد أقارب المتهم من الدفاع عليه أمام محكمة الجنايات.

إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن هذه الحصانة لا يتمتع بها المحامي إلا فيما يخص ما يدلي به في المرافعات ويقدمه في المذكرات الكتابية أمام الجهات القضائية وبمناسبة الدعوى القضائية، أما خارجها فلا يمكن الحديث عن هذه الحصانة. بمعنى أن الحصانة التي يتمتع بها المحامي ضمانا لاستقلاليته تمتاز بالطابع الوظيفي المرتبط بممارسة المرافعة الشفهية أو الكتابية[4].

ب- **أن تكون تلك المرافعة لها صله بموضوع المحاكمة:** ويستوي في ذلك أن تكون المرافعة شفهية أو مكتوبة تقوم أساسا على التعبير الذي يضفي على واقعة النزاع ما ينير للقاضي طريق العدالة ويمكنه من إصدار حكمه على

---

[1]- عبد الحميد زروال، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط03، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص86

[2]- القانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتعلق بقمع مكافحة تطهير الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد11

[3]- عبد الحميد زروال، نفس المرجع، ص 84

[4]- عبد الحميد زروال، نفس المرجع، ص 88.

أساس سليم، وكما قال الفقيه " كانط لبلتس" يجب أن تكون المرافعة صحيحة، واضحة، وممتعة وأخص صفاتها الوضوح والإيجاز"[1]، وهو نفس الشيء بالنسبة للمذكرات الكتابية التي تستوجب الأسلوب المشوق والتأسيس السليم، والاتجاه مباشرة نحو الهدف عن طريق وضوح الطلبات وفعالية الدفوع، الأمر الذي لا يتحقق إذا لم يكن المحامي يتميز باللياقة واحترام القضاة والانضباط ، وأن يسعى إلى المحافظة على سير العادي للجلسات في عملية تكاملية مع القاضي وزملائه مادام الهدف واحد وهو تحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 76 من القانون 04/91، و المادة 09 من القانون 07/13،هذه الحصانة تكون لها انعكاسات إيجابية على الدعوى القضائية وتسهيل عملية الوصول إلى الحقيقة، بحيث يمكن إجمالها في الفوائد التالية:

1- تأكيد سيادة القانون وكفالة حق الدفاع عن حريات الموطنين إعلاءً لقداسة العدالة.
2- بث الطمأنينة في نفس المتقاضي خصوصا في الدعوى الجزائية، وذلك لشعوره بأنه يستند إلى خبير بالقانون يمكّنه من معالجة اتهامه وتحقيق الحصول على حقه ضمن الأطر القانونية.
3- تمكن الحصانة المحامي من إدراك الارتباط الموجود بين الوقائع في الدعوى والكشف عن عناصرها، قصد تغيير القناعة السائدة لدي القضاة حلال مجرى الإجراءات، لكي ينشأ الحكم سليما، وفي هذا يقول الأستاذ " غوست" عند دفاعه على الأستاذ " إيزروني" الذي كان محل متابعة بتهمة القذف من طرف " جيسكار ديستان" وزير المالية في حكومة ديغول الفرنسية، الذي قال " الأفعال التي بحكم تجاوزها وتشابهها بالوقائع التي فصل فيها، تستدعي بالضرورة مقارنات، وتستلزم بقوة، تفسيرات ومبررات بشكل تفرض فيه هذه المقارنات والتفسيرات نفسها على الدفاع أداء لرسالته وعلى القاضي بحثا عن اقتناعه، وهذا على الصعيدين القانوني والأخلاقي على حد سواء"[2]

فرغم وجاهة هذه الفوائد خصوصا بالنسبة للمتهم في المثول الفوري الصادر بموجب الأمر02/15 [3] المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية من المواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 07، الذي يكون في الجنحة المتلبس بها التي لا تستلزم التحقيق، نجد أن كل الإجراءات المحددة من خلالها تتطلب حضور المحامي ليس للسماع فقط في موقف سلبي كما جاءت به المادة 339 مكرر 03، وإنما للمرافعة ومناقشة الأدلة، وهذا ما يؤدي إلى الانتقاص من استقلاليته، لأنه لا يوجد أي سبب يدفع المشرع إلى جعل المحامي في هذا الوضع مادام أنه قام باستنساخ هذه الإجراءات على منوال صلاحيات قاضي التحقيق، والأكثر من ذلك أن هذه المادة لم تلزم وكيل الجمهورية بإخطار المتهم بضرورة تعيين محامي كما في التحقيق من خلال المادة 100 من ق،إ،ج، وإنما نصت على حقه في ذلك فقط،

نستنتج من خلال الحصانة التي يتمتع بها المحامي هو أنه لا يمكن الحديث عنها ما لم تكن هناك استقلالية، ولا استقلالية بدون حصانة.

---

[1]- حسن الجداوي، كنوز المرافعة، الدار العربية للنشر، القاهرة، 1949، ص 36، وما بعدها.

[2] - عبد الحميد زروال، المحاكمات الشهيرة في التاريخ، الأستاذ إيزروني، دار الأمل، تيزي وزو، 2000، ص 62.

[3] - الأمر 02/15 ، المؤرخ في 07/15/ 2015المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40.

3.2 الرقابة كآلية لممارسة الاستقلالية:

يمارس المحامي رقابته في الدعوى القضائية، للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة و ضمانا لحق موكله في فيها، حتى لا يتعرض للظلم، فإذا كان القاضي يقوم بهذه المهمة بناء على حماية النظام القانوني للدولة، فإن المحامي يقوم بها لتحقيق هدفين اثنين ، الأول قانوني هو الوقوف على خطأ القاضي في حالة وقوعه وإرشاده إلى تصحيحه عن طريق الدفوع ، والثاني أخلاقي هو الحد من ظلم وتعسف الخصم في الدعوى عن طريق الدفع بخرق حقوق الدفاع، الأمر الذي يعتبر بحق رقابة شاملة للشرعية الإجرائية، التي لن تكون فعّالة إلا باستقلالية حقيقية يشعر بها المحامي في كل اتصال له بإجراءات الدعوى القضائية.

1.3.2: تقديم الدفوع

للمحامي الحق في تقديم الدفوع التي يرها مناسبة وملائمة في حق موكله، فإذا كان القاضي على اختلاف مهامه في الدعوى القضائية، سواء أكان وكيل جمهورية أو قاضي تحقيق في القضاء الجزائي، أو قاضي حكم، أو قاضي في القضاء المدني يطبق مبدأ الملائمة، كل بحسب دوره في الدعوى القضائية، فإن المحامي يطبق ذلك من خلال مدى ملائمة الدفع الذي سيقدمه في الدعوى للحصول على حق موكله، وهذا ما قصدته المادة 04 من القانون 04/91 بقولها:" يقدم المحامي النصائح و الاستشارات القانونية ومساعدة الخصوم وضمان الدفاع عنهم، ويجوز له في نفس الإطار ماعدا الاستثناء الذي ينص عليه التشريع المعمول به أن يتدخل في كل إجراء وكل تدبير قضائي، له أن يقوم بكل طعن وأن يدفع أو يقبض كل مبلغ مع الإبراء وأن يعطي الموافقة أو إقراره برفع الحجز، وبصفة عامة أن يقوم بسائر الأعمال بما في ذلك التنازل و الاعتراف بحق من الحقوق، يسعى لتعجيل تنفيذ قرارات العدالة، ولهذا يجوز له إبرام كل العقود ويقوم بالشيكات الضرورية لهذه الغاية.

يعفى من تقديم أي سند تنفيذ" ، وأكدته المادتان 05، و06 من القانون 07/13[1].

فبالنظر إلى مختلف الأعباء الملقاة على عاتق المحامي عند مباشرة الدعوى القضائية، فإن استقلاليته لا تعد منحة يمنحها له القانون أو يقرها له القاضي، بل أصبحت هي القضاء ذاته، ومفروضة بحكم أن سير الإجراءات لا يستقيم في الكثير من الأحيان بدون محامي، ومرجع ذلك إلى كثرة القوانين المنظمة للمصالح الوطنية، وقلة معرفة الموكل بها، أين يظهر دور المحامي في إطار الرقابة التي يمارسها أثناء تعيينه من طرف الموكل في الوقوف على الخروقات التي قدر يتعرض لها أثناء سير الدعوى القضائية.

2.3.2 - الدفع بخرق حقوق الدفاع:

على اعتبار أن حقوق الدفاع من الحقوق الجوهرية التي يؤدي خرقها إلى بطلان الإجراءات، فإن هذا الدفع يبدو من أهم الأعمال التي يقوم بها المحامي، خصوصا في الدعوى الجزائية، فإذا كانت الدعوى المدنية تتم عن طريق تبادل المذكرات، فإن خرق حقوق الدفاع يمكن تقديمه عن طريق الدفوع الشكلية والموضوعية كما يمكن للقاضي تقريره عند الفصل في الدعوى[2]. أما في الدعوى الجزائية فإن خرق حقوق الدفاع قد يتجلى أكثر فأكثر عند ممارستها، وتكون الحاجة ملحة لإعطاء المحامي الاستقلالية اللازمة التي تمكنه من الوقوف على حيثيات القضية بكل هدوء، لأن مهمته في

[1] -المادة 05 و المادة 06 من القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55.

[2] - المادة 48 وما بعدها من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد64

الدفاع عن موكله، تتأسس على ما يستقيه من معلومات تكون من المتهم ذاته. وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون للمحامي الحق في الاتصال بموكله ويعد هذا من الدعائم الأساسية في حق الدفاع[1]، والحضور مع المتهم أمام جميع المحاكم وهيئات التحكيم، ولا يجوز تعطيل هذا الحق بأي حال من الأحوال، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية[2]، ومن أهم حقوق الدفاع التي يجب أن يقف عليها المحامي بكل استقلالية وإثارتها دون الاستناد إلى أية جهة هي: (الحضور مع المتهم أمام وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، الحضور مع المتهم والحق في رد المحلفين في محكمة الجنايات، الحضور مع الحدث أمام المحكمة والتحقيق، التبليغ بميعاد التحقيق مع المتهم قبل التحقيق بثلاثة أيام، التبليغ بميعاد عقد غرفة الاتهام، الحق في وضع مذكرات الدفاع مع إلزامية الرد عليها، الحق في الإطلاع على ملف القضية، الحق في الاتصال بموكله دون حاجز، الحق في تقديم دفوع النفي أو إثبات التهمة).

فرغم الأعباء الملقاة على عاتق المحامي والنابعة من وكالته في الدفاع عن العدالة و إنارة طريقها لمساعدة الموكل إلا أن القانون 07/13 ، وفي مادته 16، منع المحامي من التنحي أو التحلل من هذه الوكالة قبل إخطار الموكل، فإن كان هذا مستساغا على أساس المحافظة على حق الدفاع الخاص بالموكل من أجل إعطائه الوقت المناسب لتعيين محامي آخر أو يتولى بنفسه الدفاع عن مصالحه، فإنه جعل المحامي تحت تصرف الموكل الذي أعطته هذه المادة كامل الحرية في إنهاء تمثيل المحامي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما يجعل المحامي عرضة لابتزاز الموكل حول الأتعاب التي يستحقها، مما قد يدفع بالمحامي إلى مواصلة تمثيله للموكل رغم عدم حصوله على الأتعاب، لأن المادة 10 من نفس القانون جعلت من دور المحامي اتجاه موكله يتم على سبيل الإلزام وليس الاختيار، فعند استقرائنا لنص هذه المادة، نجد أن المحامي محدود الاستقلالية اتجاه موكله، رغم سعتها اتجاه القاضي، والتي لاتصل إلى مستوى استقلالية هذا الأخير، خصوصا عند الاستجواب بحيث يكون المحامي تابعا لمجري التحقيق وليس لمقتضيات حق المتهم في الدفاع، إذا أراد أن يوجه الأسئلة إلى المتهم وفقا لنص المادة 106 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تكرس عدم التساوي في المراكز بين النيابة العامة والمتهم. فعند رغبة وكيل الجمهورية حضور الاستجواب يجوز له توجيه الأسئلة مباشرة للمتهم دون المرور على قاضي التحقيق، في حين أن محامي المتهم إذا أراد ذلك فيجب عليه أن يحصل على إذن من قاضي التحقيق الذي له الحق في أن يقبل أو يرفض تلك الأسئلة على أن ينوه على ذلك في المحضر، وهذا الوضع إذا كان لا يكرس استقلالية المحامي في الدعوى الجزائية فإنه يضر أكثر فأكثر بحقوق المتهم، الذي يكون في مواجهته المحامي لا القاضي بعد صدور الحكم.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة الموجزة، نستنتج بأن الشرعية مؤسسة على كفالة حق الدفاع كحق دستوري لايمكن المساس به أو تجزئته، تستند أساسا على استقلالية المحامي بحكم تواجده أمام كل الجهات القضائية وفي مختلف درجات التقاضي، فهذه المهمة الحساسة و المفصلية في الدعوى القضائية جعلت منه أفضل مجتهد ومفسر للقانون وتوضيح المبهم منه، لذلك نجده يحتل مركز الوسط بين القاضي والزميل والموكل، فهو يمثل حلقة الربط بين هؤلاء الثلاثة، فأي إخلال بدوره في الدعوى القضائية يؤدي إلى بطلان إجراءاتها أو نقضها، مما يتطلب معه أن تكون استقلاليته واسعة عند ممارسة وكالته ومهامه، إلا أننا نلاحظ بأن المحامي هو مجرد منسق بين جميع أطراف الدعوى

[1]- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 159.

[2]- المادة 100 من الأمر رقم155/66 المؤرخ في 08 جوان1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد48.

القضائية، لا تتحقق استقلاليته إلا بإذن صاحب الحق الشخصي، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 10 من القانون 07/13، وبإذن من ممثل الحق العام عند استجواب المتهم حسب نص المادة 106 من الإجراءات الجزائية، مع أن اختصاصه في القانون اختصاص عام يجب أن يصل إلى أدق تفاصيل الإشكاليات القانونية عند اتصاله بالدعوى، كما أن متطلبات الدفاع تجعل منه في وضع الرجل الحريص عند ممارسة مهامه، الذي يكون مطبوع باليقظة والجدية الدائمتين في كل مراحل القضية التي يتأسس فيها، وعلى هذا الأساس نقدم التوصيات التالية:

1- تفعيل استقلالية المحامي عند اتصاله بالدعوى القضائية سواء في علاقته مع الموكل أو مع القاضي.
2- النظر إلى المحامي على أنه شريك القضاء في السعي إلى تحقيق العدالة وبناء دولة القانون، فهو ليس مجرد مهني يحترف مهنة لتحقيق عمولة معينة.
3- حث القضاة على عدم تغليب مسألة المحافظة على نظام الجلسة، على حساب الدفاع الذي يقدمه المحامي، ودعوته للاختصار فيه، حتى لا تنتهك استقلاليته ويتحول لمجرد معبر عن إرادة المتهم.
4- التوسع في مدلول الاستقلالية المبني على عدم مسؤولية المحامي عن الأقوال التي يدلي بها في الجلسة والتي لها علاقة بالقضية فحسب، بل توسيع ذلك لتشمل الأثر الذي تتركه حيثياتها في نفسه لأنه أكثر مساعدي القضاء دفاعا عن العدالة.

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم

2- القوانين والأوامر والمراسيم

1- القانون 04/91 المؤرخ في 09 جانفي 1991 المتضمن قانون مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد2
2- القانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، العدد 25.
3- القانون 01/05 المؤرخ في 2005/02/06، المتعلق بقمع مكافحة تطهير الأموال وتميل الإرهاب، الجريدة الرسمية، عدد11
4- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد64
5- القانون 19/08، المؤرخ في 2008/11/15، المتضمن التعديل الدستوري الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 63.
6- القانون 07/13 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55
7- القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة السمية، العدد 14.
8- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82.
9- القانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،الجريدة الرسمية، العدد 48.
10- الأمر رقم155/66 المؤرخ في 08 جوان1966و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية ، عدد48
11- الأمر رقم58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78

12- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 22 /11/ 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد94.

13- الأمر 02/15 ، المؤرخ في 07/15/ 2015المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40

14- المرسوم الرئاسي رقم 37/87 المؤرخ في 03 فيفري 1987 ، الجريدة الرسمية، عدد06

15- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/ 02/1989 المتضمن التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية، العدد 09

16- المرسوم الرئاسي رقم438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، عدد76.

3-الكتب:

01 أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 1995.

02 الموسوعة الفقهية، ج 05، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الكويت، 2006

03 - حسن الجداوي، كنوز المرافعة، الدار العربية للنشر، القاهرة، 1949

04 - طه أبو الخير ، حرية الدفاع ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1 ، (د.ت)

05 - عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003

06 - عبد الحميد زروال ، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحاماة، ط03، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008

07 - المحاكمات الشهيرة في التاريخ، الأستاذ إيزروني، دار الأمل، تيزي وزو، 2000

08 - على عبد القادر القهوجي ، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحبلي الحقوقية ، بيروت- ط1 ، 2001

09 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2004

10 - عزت سعد السيد البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي ، القاهرة، 1985

11 قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية- المحتويات والآليات)

12 محمد خميس، الإخلال بحقوق الدفاع، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، 2006

13 محفوظ لعشب، التجربة الديمقراطية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000

14 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج05، دار الفكر العربي، 1985

4-المجلات:

1- محمد عبد الله حمود، المسؤولية للمحامي في القانون الإماراتي و المقارن، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الشارقة، العدد 21.

2- مجلة الحق العدد الأول ، كتاب المؤتمر 14 ، اتحاد المحامين العرب ، 1980 وبخصوص لجنة استقلال المحاماة والقضاء ، وانظر مجلة الحق ، السنة 22 العدد 1 ، 1991 ، نشاطات الأمانة العامة.

3- زكي محفوظ ، إقامة نظام للعدالة يكفل استقلال القضاة والمحامين ، بحث منشور في مجلة الحق ، اتحاد المحامين العرب ، عدد 1و2 سنة 19 – 1988.

5-المراجع الأجنبية:

[1] - Hélène Tigroudja, louannis.k. Panoussis: La cour interaméricaine dés droits de l'homme Burylant, Bruxelles, 2003

6-المو اقع الالكترونية:

1- الميثاق في الدورة العادية لمنظمة الوحدة الأفريقية رقم 18 في نيروبي بكينيا ، ودخل حيز التنفيذ في 10/21/ 1986، راجع المدخل التالي فيما يخص الميثاق ومواده www.africa-union.org consulté le 25/05/2022

2- المحاماة في أمريكا- مجلة المحامي، المدخل :https://magmohami.home.blog consulté le 15/02/2023

3- دستور 1963 المدخل : www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm