فعالية الحق في الدفاع ودورها في تكريس المحاكمة العادلة *

بن داود حسين، أستاذ مساعد "أ"
كليّة الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة برج بوعريريج.

BENDAOUD Hocine, M.A «A»
Faculté de Droit et des Sciences Politiques ,
Université de Bordj Bou Arreridj.

الملخص:

يعدّ الحق في الدفاع أصلا من أصول التقاضي، وسمةً من سمات القانون الإجرائي، غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، وأساسه القانوني المباشر يتمثل في مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ حسن سير العدالة، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق وممارستها بصدق وإخلاص أمام قضاء محايد، لذا يرى البعض أنّ هذا الحق يشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتهم لحماية مصالحه، بدءًا برفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها. وينقسم هذا الحق إلى حقوق دفاع أساسية (كالحق في الدفع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة)، وحقوق دفاع مساعدة (كالحق في الأجل والحق في الاطلاع، والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام).

يبدو مما سبق أنّ هذا الحق يكتسي أهميةً كبيرةً ،باعتباره نواةً صلبة للحق في محاكمة عادلة وأداةً لضمان حسن سير العدالة، تقتضي بيان مفهومه وإبراز أهميته، وتحديد مضمونه وبيان الحقوق التي تشكّله، ومقتضيات فعاليته لتكريس المحاكمة العادلة. وهو ما تهدف هذه الدراسة لتحقيقه.

الكلمات الدالة :

محاكمة، الحق في المرافعة، الحق في الحضور، الحق في الاستعانة بمحامي.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2014/12/07 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2015/10/05 وقُبل للنّشر بتاريخ 2016/05/02.

L'efficacité du droit de la défense dans l'équité des procès

Résumé:

Préalablement, le droit à la défense constitue l'une des règles juridictionnelles et l'un des aspects de la procédure dont le but est de réaliser l'égalité entre les justiciables devant les juridictions et assurer le bon fonctionnement de la justice.

La justice ne peut se déterminer sans le respect des droits à la défense et leur exercice dans un climat serein allant à la rencontre d'une justice neutre et intègre.

Ces pratiques sont le gage de la garantie accordé au justiciable pour la protection de ses droits dès l'introduction de l'instance judiciaire jusqu'à son activation, en usant d'un arsenal de règles comme les exceptions de procédure, les moyens de preuves, et surtout l'assistance d'un avocat.

Il apparaît ainsi, que le droit à la défense est considéré, aussi bien par les législations algériennes que les législations mondiales comme étant l'élément sacré qui garantit au justiciable une application rigoureuse des lois afin d'aboutir à une bonne administration de la justice.

Le respect des règles de procédures, la garantie des droits à la défense, la protection du justiciable sont les fondements d'une justice impartiale.

Mots clés:

Procès, droit à la plaidoirie, droit de comparaitre, droit de constituer un avocat.

The effectiveness of the right of defense and its effect on fair trials

Abstract:

The right to defense constitutes one of the jurisdictional rules and one of the aspects of the procedure law, the purpose of which is to ensure equality between the parties in front of the courts and ensure the good functioning of justice.

Justice cannot be determined without respect for the rights of defense and their exercise in a calm atmosphere claiming the neutrality and integrity of justice.

The writers say this right must be own all These practices are the guarantee granted to the defendant for the protection of rights from the introduction of the judicial action to its achievement, using a set of rules such as procedural objections, evidence means and especially the assistance of a lawyer.

It thus appears that the right to defense is considered by both Algerian and world legislations against the sacred element that guarantees the litigant with strict application of laws in order to ensure a good administration of justice.

The respect of procedural rules, the guarantee of defense rights, and the protection of the defendant are the foundations of impartial justice.

Key words:

Trial, the right to plead, the right to audience, the right to lawyer assistance.

مقدمة

إنّ الحق في الدفاع هو ضمانة رئيسية لحسن أداء العمل القضائي، وأصل من أصول التقاضي مقرر لصالح كل من المدعي والمدعى عليه سواء بسواء، حيث يتيح لكل

منهما تقديم الأسانيد المثبتة لدعواه أو دفوعه، أو التي تدحض أدلة خصمه الموجهة ضده من خلال استعمال حق كل منهما في الدفع والإثبات والمرافعة.فليس هناك من هو أقدر من الخصوم على تزويد القاضي بوسائل اكتشاف حقيقة الدعوى.

كما أنّ الحق في الدفاع، يُعدُّ أثمن الحقوق التي نصّت عليها الدساتير والتشريعات، كونه الضامن والحامي لكافة الحقوق الأخرى المقررة لصالح الإنسان، وإبرازًا لأهمية هذا الحق لم يترك أمره للقوانين العادية لكي تُنظِّم أحكامه ،وإنّما نصّ عليه الدستور صراحة. ولا شك أنّ إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحدّ منها ،إنّما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، والتي تعكس نظامًا متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، من خلال عدالة حقيقية عصرية. فما مدى مساهمة الحق في الدفاع في ضمان تكريس محاكمة عادلة؟

المطلب الأول/مفهوم الحق في الدفاع

إذا كان حق الدفاع من وجهة نظر القانون شكلا من الأشكال الإجرائية، فإنّه لا ينبغي النظر إليه كشكل إجرائي محض، لأنّه بحكم سيادته على كل خصومة أمام القضاء يصبح عنصرا من عناصر القانون، وإن لم يتم النص عليه بشكل حرفي نظرا لكونه أمرًا لازمًا لحسن سير العدالة؛ وسنعرض فيما يلي مفهوم الحق في الدفاع وأساسه القانوني (أولا)، ثم نتطرّق لمضمون حق الدفاع وأهميته(ثانيا).

أولا/مفهوم الحق في الدفاع وأساسه القانوني

يرى البعض أنّ الدفاع القضائي يستند إلى معيار موضوعي يقصد به أنّ كلمة "Défense" تعني رد اعتداء فحسب، ومعيار إجرائي ومفاده مواجهة اعتداء، مع الاستعانة بالقضاء أمام شخص ينكر على خصمه أحقيته في الدفاع، ويرى البعض أنّ معيار حق الدفاع هو خشية المساس بمصلحة محمية قانونا، فعندما تصل تلك الخشية لدرجة الاعتداء الفعلي تثبت حقوق الدفاع لصاحب المصلحة القانونية التي تم الاعتداء عليها.

تحديد مفهوم حق الدفاع مسألة حسّاسة طالما أنّ المفهوم ثري وغامض في الوقت نفسه، فمصطلح "دفاع" يفترض "هجوم" ومصطلح "حقوق" يقترح حماية ضدّ هذا الهجوم، دفاع كل متهم ضد الدولة (المجتمع في الميدان الجنائي) ودفاع المدعى عليه ضد

خصمه في الميدان المدني، ونظرا لعدم اتفاق الفقه القانوني الإجرائي على مضمون الحقوق التي تشكّل حق الدفاع تعددت التعريفات الفقهية له.

I/تعريف حق الدفاع:

تمّ تعريف هذا الحق بأنّه حق طبيعي وذلك انطلاقا من أنّ أيّ شخص لا يمكن أن يدان دون أن تُسمع دعواه، ويتم تنبيهه إلى حقه في الدفاع عن نفسه، ويتجسّد ذلك من خلال الالتزام الذي يقع على عاتق الخصم بتبليغ خصمه سواء تعلّق الأمر بالقضايا المدنية أم الجزائية، وأن يمكّنه من المثول أمام المحكمة ويتحلّى بالأمانة في تصرفاته، وينبغي لتوضيح مفهوم هذا الحق أن نعرض مفهومه الواسع ومفهومه الضيّق:

1/المفهوم الواسع لحقوق الدفاع: إنّ حقوق الدفاع تشمل كافة الضمانات الأساسية المكفولة للمتقاضين لحمايةً مصالحهم، وتبدأ منذ رفع الدعوى وتستمر حتى الحكم فيها[2]. فضلا عن ضرورة علنية الجلسات، وفكرة ألّا يكون الشخص خصما وحكما، أي أنّ حقوق الدفاع تشمل كافة الحقوق التي تضمن قيام عدالة حقيقية عصرية[2].

2/المفهوم الضيّق لحقوق الدفاع : يرى بعض ممن انتقدوا المفهوم الواسع لحق الدفاع أنّ هذا الأخير يخلط بين ضمانات الدفاع وحقوق الدفاع[3]، لذا فإنّ حق الدفاع حسب رأيهم يقتصر على تلك الحقوق التي تمارس أثناء الخصومة، وتنقسم إلى حقوق دفاع أساسية(كالحق في الدفع، والحق في الإثبات، والحق في المرافعة)، وحقوق دفاع مساعدة (كالحق في الأجل والحق في الاطلاع، والحق في الحضور والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام).

من خلال ما سبق يمكن تعريف حق الدفاع بأنّه: "حق يكفل الحماية القانونية للمتقاضين، ويضمن لكل خصم التمتع بجميع الامتيازات، والضمانات القانونية التي تتيح له عرض وجهة نظره وحماية مصالحه بصدق وإخلاص أمام قضاء محايد"[4].

II /الأساس القانوني للحق في الدفاع:

نصّ على الحق في الدفاع كل من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مواده من 100 إلى 105، وكذا المادة 351 وبعض المواد المتفرقة منه، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: 3، 10، 14، 16 و22 وفي مواد أخرى متفرقة منه؛ وفي الجانب

النظري هناك نظريتان أساسيتان تفسران الأساس القانوني لحق الدفاع في نطاق الإجراءات المدنية والإدارية، وهما:

1/نظرية المبادئ القانونية العامة : إذا كان المشرع هو الذي يفرض التشريع ،فإنّ القاضي هو الذي يبث الروح في التشريع من خلال تطبيقه له، فإذا وجد القاضي نقصا في التشريع فإنّه يسدّ هذا النقص طبقا لما تمليه عليه مقتضيات وظيفته، وعندما يطبّق القاضي القانون فإنّه يُسبِغ عليه بُعدا من ثقافته ودراسته، كي يجعل تطبيقه أكثر ملاءمة لخدمة الإنسان. ومن خلال هذا الدور الذي يقوم به القاضي في سدّ النقص في القانون أو في تطبيقه، يبدأ تولّد ما يسمى بالمبدأ القانوني العام، فالقاضي يرتكز أساسا في عمله على الوضعية القانونية، إلاّ أنّه لا يتردّد في الخروج عن هاته الوضعية ويستمد العون من دائرة الدين والفلسفة والأخلاق كلما سنحت له الفرصة من أجل تكملة القانون وتطبيقه بشكل أفضل.

يكون حق الدفاع الذي يهدف إلى تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم، أحد المبادئ القانونية العامة التي تتقرّر ولو لم ينص عليه صراحة، لأنّه مبدأ لا غِنى عنه في أيّ نظام تسوده فلسفة سياسية تقوم على العدالة والديمقراطية [5].

2/نظرية حق الدفاع حق يقرّره القانون الطبيعي: ويبدأ أنصار هذا الاتجاه من نقطة أساسية هامة وهي أنّ حق الدفاع لا يجد أساسه في القانون الوضعي، بل في القانون الطبيعي غير المُدوّن، من خلال المبدأ المعروف " لا يكون الشخص خصما وحكما في الوقت نفسه " فالحق في الدفاع ينتمي إلى الشعور الإنساني قبل انتمائه إلى العلوم القانونية[6].

إنّ مبادئ العدالة في وجدان الإنسان، بحيث يستطيع أن يميّز بفطرته السليمة بين ما هو إنصاف وعدل، وبين ما هو ظلم وجور. فهذا الحق مستقر في ضمير الإنسانية وسابق في وجوده على نشأة العلوم القانونية، حيث يهدف إلى تحقيق العدالة عن طريق المساواة بين المتقاضين. وبالرّغم من عراقة حق الدفاع وقِدَمِه إلاّ أنّ الاهتمام به لم يظهر في المجال الإجرائي إلاّ في القرن التاسع عشر، عندما قرّرت محكمة النقض الفرنسية في 1882/5/7 أنّ الدفاع حقّ طبيعي وأنّه لا يجوز الحكم بإدانة أيّ شخص دون الاستماع إلى دفاعه[7].

فالحق في العدالة سابق على نشأة القوانين التي جاءت مُنَظِّمَة له، لذلك فإنّه يجب احترامه ولو لم يوجد نص قانوني يوجب ذلك، لذلك لابد من إعادة بعث فكرة القانون الطبيعي الذي يُكمّل القانون الوضعي ويعطي الحيوية لقواعده، إذ توجد مبادئ إجرائية تتولّد عنها حقوق إجرائية لا تجد أساسها في قانون وضعي مكتوب بل تجده في القانون الطبيعي، كقاعدة ألاّ يكون القاضي خصما وحكما.

أما الأساس القانوني المباشر لحق الدفاع فيتمثّل في مبدأين أساسيين في النظام القانوني هما؛

أ/مبدأ المساواة : ويعدُّ مبدءًا دستوريا وعالميا، والصورة الحاسمة لتطبيق هذا المبدأ لا تظهر إلاّ أمام القضاء، وبذلك يكون مبدأ المساواة بين الخصوم أساسا لحق الدفاع، بل أنّ الغاية من حقوق الدفاع هي تأكيد المساواة بين المتقاضين.

ب/مبدأ حسن سير العدالة :حقوق الدفاع ذات أهميّة عظمى في الإجراءات القضائية، إذ لا يمكن أن تتحقق العدالة دون مراعاة تلك الحقوق، إذ تُعدّ الركيزة الأساسية للتقاضي في كل وقت، ومبدأ حسن سير العدالة يفرض على القاضي أن يستمع إلى رأي الخصمين حتى يتوصّل إلى الحقيقة بالمعيار القضائي[8].

ثانيا/مضمون حق الدفاع والحقوق التي تشكّله:

إنّ قاعدة احترام حق الدفاع هي قاعدة قانونية بالمعنى الفني الدقيق، وقد استقر القضاء على أنّ مخالفتها يكون سببا للطّعن بالنقض في الحكم لمخالفة القانون. لذلك فالكثير من الدول تعترف بالطابع الدّستوري لحقوق الدفاع ومدى اتساعها بالمقارنة مع مبدأ المناقشات القضائية، فالدفاع يمثّل بالنسبة لكل شخص حقا أساسيا ذا طابع دستوري. واحترام حق الخصم في الدفاع يتمّ من خلال الحقوق التي تشكّل مادة الدفاع والمتمثّلة فيما يلي:

1 -الحق في الدفع:

لا يتسنى للخصم استخدام حقّه في الدفاع إلا من خلال استخدامه لحقّه في الرّد على دعوى خصمه، والدفوع أهم وسائل الرّد، والتي تمكّن الخصم من التخلّص من الدعوى، فكلمة "دفاع" تعني مجموعة الوسائل الدفاعية والهجومية التي يقدّمها الخصوم لتأييد وجهة نظرهم في الخصومة القضائية، وقد تتّصل هذه الوسائل بالواقع

وقد تتّصل بالقانون، وأحيانا أخرى تطلق كلمة دفاع على الوسائل التي يرد بها المدعى عليه على المدعي في الدعوى،ويتم ممارسة حقّ الدفاع من خلال تقديم الدفوع، والدفع هو:"كل ما يخوله القانون للخصم من وسائل في الخصومة لمناقشة ما يقدّمه خصمه من دفاع والمساهمة في تكوين الرأي القضائي وإصدار الحكم لصالحه".وهو الوسيلة التي تحقّق التوازن والمساواة بين المدعي والمدعى عليه، وهو من الحقوق الإيجابية التي يستعملها الخصم للرّد على خصمه[9].

اعتمد التنظيم الإجرائي للخصومة مجموعة من القواعد التي تمكّن الخصم من استخدامه للحق في الدفع، من أهمها:

- الحق في الاعتراض على ما يتخذه الخصم من إجراءات تتعلّق بشكل الطلب القضائي أو بإجراء من إجراءات الخصومة، كالدفوع الشكلية التي نصّت عليها المادتان 49 و50 من ق.إ.م.إ،[10]أو ما يقدمه من دفوع أو طلبات تتعلّق بالحق المدّعى به ،كالدفوع الموضوعية التي نصّت عليها المادة 48 من القانون ذاته[11]. كما يمكنه التّمسك بالدفوع المتعلقة بحق الخصم في استعمال الدعوى كالدفع بعدم القبول[12].

2-الحق في الطلب القضائي:

وهو بالمعنى الواسع عبارة عن إعلان أحد الخصوم رغبته أمام المحكمة بغية الحكم لصالحه، وقد يكون هذا الطلب موضوعيا أو إجرائيا، غير أنّ الطلب القضائي بالمعنى الدقيق عبارة عن طلب حماية قضائية لحق أو مركز قانوني للخصم في مواجهة خصمه. فالنزاع ليس مجرد ادعاء متنازع فيه، ولكنّه في الواقع ادعاءات يقف كل ادعاء في مواجهة الآخر، لذا فإنّ القانون الحديث وحتى يتيسّر للخصم استخدام حقّه في الدفاع، يسمح له بالاطلاع على كل ما يقدّم في الخصومة من أوراق ومستندات، كي يتحقّق علمه بها ويتمكّن من الرّد عليها[13].

3 -الحق في الإثبات:

إذا كان الدليل هو وسيلة لإقناع الذهن بحقيقة من الحقائق والتّسليم بأمر من الأمور، فإنّ الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية بالطرق التي حدّدها القانون، وهو سلاح الخصم في تأييد دعواه وإظهار حقّه، فالقاضي لا يستطيع الفصل في القضايا المعروضة أمامه إلاّ من خلال خصمين يدّعي كل منهما

الحق لنفسه وينفيه عن غيره، من خلال الإثبات الذي يكون سند القاضي في حكمه. والإثبات هو المعيار في التمييز بين الحق والباطل، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة. والإثبات ذو شقين: الأول هو قيام الخصم المكلّف بالإثبات بتقديم الدليل والثاني استنتاج القاضي اقتناعه من هذا الدّليل[14].فالإثبات من أهم وسائل الدفاع، وهو حق إجرائيٌ مضمونه نشاط إيجابي يقوم به الخصم (سواء كان مُدعيا أو مُدّعىً عليه) أثناء نظر الخصومة قصد الإقناع بصدق الواقعة التي يدعيها، ودونه لا يكون للدفاع قيمة أو فائدة عملية،ولضمان تلك الفعالية فرض القانون على الخصوم كشف الحقيقة خلال ميعاد معيّن[15].

4-منح فرصة للخصم للاطّلاع على الأوراق والمستندات ومناقشة وسائل الدفاع:

يعدُّ الاطّلاع وسيلةً لإعلام الخصم، وإعداد دفاعه بما يوجب على القاضي منح فرصة للخصم للاطّلاع على كافة المستندات والأوراق التي تُقدّم في القضية، حتى يتمكّن من مناقشتها ومقارعة ما جاء فيها إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فأيّة وثيقة أو واقعة يعرضها الخصم أو أي دليل يُقدّمه في الدعوى يجب أن يُعرَض على جميع الخصوم لمناقشته، وإبداء رأيهم فيه، حتى يستطيع القاضي الأخذ به لتكوين رأيه، واحترام حقوق الدفاع لا يقتضي المناقشة الفعلية، وإنّما يكفي لذلك أن يكون الخصم قد سُمِح له بذلك. فالحق في الإثبات في جوانبه المرتبطة بالقضايا الجزائية يتطلّب منح المتهم الحق في استجواب شهود الإثبات وشهود النفي[16].

5-تعطيل سير الخصومة لعارض يمنع الخصم من الدفاع:

إذا ألمّ بالخصم عارض يؤثر على قدرته في القيام بالإجراءات أو الدفاع فيها، كالوفاة أو فقد الأهلية الإجرائية أو زوال صفة النائب لأحد الخصوم، فإنّ الخصومة يجب أن تتوقف بقوة القانون، حتى يتم معالجة هذا العيب؛ كما أنّ هذا العنصر يقتضي التزام المحكمة بالتأكّد من صحّة إعلان الخصم الغائب، وإلاّ فإنّ المحكمة تؤجّل الدعوى لجلسة أخرى قصد التّحقق من إعلانه، وتجنّب جهالته بوجود الخصومة، وغياب الخصم لا يعدّ تسليما بطلبات خصمه أو إقرارًا بها، كما أنّ غياب الخصم لا يغيّر من عبء الإثبات بنقله إلى الخصم الغائب[17].

6-مبدأ حصانة الجلسة:

من المبادئ المسلّم بها عالميا حصانة الجلسة "l'immunité de l'audience"، ويعني هذا المبدأ أنّ المتّهم بإمكانه أن يدافع عن نفسه وأن يقول ما يشاء ويذكر ما يشاء دون أن يُتَابَع، لكون أقواله وتصريحاته بالجلسة تتعلق بحقوق الدفاع الراسخة والتي لا تتحقّق العدالة دونها، والاستثناء الوحيد الذي يمكن أن يتابع عليه المتهم هو إهانة المحكمة، وهذا المبدأ لا يقبل أي استثناء، وذلك حتى لا يتابع المحامي عن مرافعاته، ووكيل الجمهورية عن طلباته، ورئيس المحكمة عن بعض ملاحظاته[18].

7-استجواب الخصوم:

الإجراءات التي تضمنتها المواد من 100 إلى 105 من ق.ا.م.ا شبيهة إلى حدّ بعيد لما هو معمول به أمام القضاء الجزائي وفقا لأحكام ق.إ.ج، من حيث سماع الأطراف بصورة فردية أو جماعية مع إمكانية المواجهة ومنح الخصوم والمحامين بعد انتهاء الاستجواب فرصة طرح الأسئلة بواسطة القاضي. إذ تنص المادة 100 على أنّ القاضي يستجوب الخصوم معا ما لم تتطلّب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية (كأن تتطلّب الظروف استجوابه على الفور)، مع حفظ حق الطرف المتغيّب في الاطلاع على تصريحات الطرف المسموع، ولا يحول غياب أحد الخصوم سماع من حضر منهم، ويمكن المواجهة بينهم إذا طلب أحدهم ذلك. وحسب المادة 101 ق.ا.م.ا، يمكن استجواب الخصوم بحضور خبير ومواجهتهم بالشهود بطلب منهم، وتجيز المادة 104 من القانون نفسه للخصوم والمحامين بعد انتهاء الاستجواب، طرح الأسئلة بواسطة القاضي، وتقضي المادة 102 من ق.ا.م.ا بإلزام الخصوم بالرّد بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم دون قراءة لأيّ نص مكتوب قد يكون حُضِّر مسبقا.

المطلب الثاني/مقتضيات فعالية الحق في الدفاع لتكريس المحاكمة العادلة

الحق في الدفاع يُعدُّ من أثمن الحقوق التي تمخّضت عن تقدم الحضارة القانونية للبشر ونصّت عليها الدساتير والتشريعات، كونه الضامن والحامي لكافة الحقوق الأخرى المقرّرة لصالح الإنسان، وإبرازًا لأهميّة هذا الحق لم يترك أمره للقوانين العادية لكي تُنظِّم أحكامه، وإنّما نصّ عليه الدستور صراحة[19] .لا شك أنّ إنكار ضمانة حق الدفاع أو فرض قيود تحدّ منها إنّما يخلّ بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة

العادلة، والتي تعكس نظامًا متكامل الملامح يتوخّى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يُخرِجها عن أهدافها[20]. واحترام حقوق الدفاع يمثل إحدى الجوانب الأساسية[21] للحق في محاكمة عادلة [22].

وأهمية الحق في الدفاع يستمدها من خصائصه باعتباره:

أ-يعدّ من النظام العام : إذا كانت الدولة ملزمة بإقامة العدالة، فإنّ حقوق الدفاع هي الطريق لتحقيق هذه العدالة، وشرطا لازما لها، لذا فهذه الحقوق تعدّ من النظام العام.

ب-حقوق الدفاع ذات طابع عام: استقرّ الفقه على أنّ حقوق الدفاع ذات طابع عام يستفيد منها كل من له مصلحة فيها من الخصوم، وليس المدعى عليه فقط.

ج- حقوق الدفاع ذات طابع مستقر: فهي أصيلة ومستقرّة تمتد لكافّة المحاكم على المستوى الأفقي والعمودي، ولا يقيّدها سوى وجود نص قانوني.

د-حقوق الدفاع ذات قيمة دستورية ودولية: فمعظم دساتير العالم تكفل هذا الحق، كما نصّت عليه الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية كالمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 1/6 من إ.أو.ح.إ.

سندرس في هذه النقطة مقتضيات الحق في الدفاع والحقوق المتعلقة بعرض مادته (أولا)، ثم نعرض الهدف من الحق في الدفاع وضمان فعاليته (ثانيا).

أولا/مقتضيات الحق في الدفاع والحقوق المتعلقة بعرض مادته

I/مقتضيات الحق في الدفاع: إنّ تكريس الحق في الدفاع والقول بضرورة منح الخصم حرية إبداء أوجه دفاعه، يجب ألاّ يُفهم بأن يُترك الخصم يمارس هذه الحرية دون قيد أو شرط، إذ للقاضي دور ايجابي في الخصومة بمقتضاه يُنظّم سيرها حتى لا تتفرّع دون مبرر ويُعطّل الفصل فيها، مع ضرورة الحدّ من إساءة استعمال النية لهذه الحرية، لذلك يجب وضع مقتضيات أو حدود لممارسة حرية الدفاع، وتتمثّل تلك الحدود في ضرورة أن يكون الدفاع جائزا قانونا[23]، وأن يكون جوهريا وجديّا[24] وأن يُراعى الشّكل الواجب قانونا لممارسته[25]. من مقتضيات الحق في الدفاع بالنسبة للخصوم التزامهم بالإعلام بقيام الخصومة، والاهتمام بشكل خاص بإعلان من لا موطن له في الداخل أو

الخارج، أو له موطن في الخارج، والالتزام بإعطاء الفرصة للخصم للحضور أمام القضاء، والالتزام باحترام حدّ الأمانة أثناء الخصومة باعتباره واجبا أخلاقيا وقانونيا، من خلال نص القانون على إلزام الخصم بتقديم ورقة أو مستند تحت يده، أو النص على إجازة التماس إعادة النظر إذا اكتشف الخصم أوراقا قاطعة كان خصمه قد احتجزها مثلا، فهذه النصوص تُعدّ إجبارًا على الأمانة، فضلا عن أنّ تطور وسائل الإثبات والبحث عن الحقيقة الموضوعية قدر الإمكان هو دعم للالتزام بالأمانة، كما أنّ هناك وجهًا آخرًا للأمانة وهو مقاومة الغش الإجرائي"fraude procédurale" وبناء على ذلك لا يصحّ الحكم بناءً على مستند حصل عليه الخصم بالغش أو الخديعة، أو بناءً على أوراق لم يعلم بها الخصم الآخر إلاّ بعد قفل باب المرافعة أو أثناء المداولة[26].

أمّا بالنّسبة للالتزامات المفروضة على القاضي تمكينا لاحترام حق الدفاع فمن تطبيقاتها فرض التزامات على عاتق القاضي لاحترام حق الدفاع، وواجبه في عدم مجازاة كل عمل يقوم به الخصم يتضمّن إخلالا بهذا الحق، وكذا التزامه بعدم الانحياز، لأنّ هذا الأخير يؤدّي إلى الإخلال بالمساواة بين مراكز الخصوم الإجرائية، وهي الغاية التي ينشدها حق الدفاع، ومن أجل ذلك ينظّم القانون إجراءات لرد القضاة تحقيقا للحياد، ومنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي حتى لا يكون قد انحاز أو أخلّ بحق الدفاع[27].

من الالتزامات المفروضة على القضاة أيضا احتراما لحق الدفاع، إلزام القاضي بعدم تغيير العناصر الموضوعية للطلب القضائي أي الادعاء محل الطلب، وأساسه أو سببه، لأنّ ميدان الواقع هو مجال متروك لسيادة الخصوم، ومن واجباته أيضا احترام مبدأ المواجهة، إذ لا يقتصر دوره على مراقبة مدى التزام الأطراف بها، بل عليه احترامها بنفسه.

II /الحقوق المتعلقة بعرض مادة الدفاع

سنتناول فيما يلي الحقوق المتعلقة بعرض مادة الدفاع وهي الحق في المرافعة، والحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام.

1-الحق في المرافعة : وهو حق الخصم أو وكيله في أن يقدّم شرحا شفويا أو كتابيا للادعاء ،وأوجه الدفاع وأسانيدهما القانونية أمام المحكمة، لتأكيد وجهة نظره أو

تفنيدا لأساس ادعاءات الخصم الآخر وأوجه دفاعه ومناقشتها، ويأخذ هذا الحق صورتين إحداهما صورة خطاب شفوي يُعرَض على المحكمة في الجلسة (المرافعة الشفوية)، أمّا الأخرى فهي صورة المذكرة المكتوبة التي تقدّم إلى المحكمة (المرافعة المكتوبة)، والمرافعة هي فن من فنون الإقناع، تهدف إلى تنوير المحكمة وتمكينها من إصدار حكمها على أساس سليم[28].

لا يجوز للمحكمة تعطيل حق الخصم في المرافعة وإلاّ عُدَّ ذلك إخلالاً بحقه في الدفاع، ولهذا فإنّ التنظيم الإجرائي للخصومة يوجب على المحكمة الاستماع إلى أقوال الخصم حال المرافعة، ولا يجوز مقاطعته إلاّ إذا خرج عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم، كما يتعيّن عليها أن تأذن له بتقديم المذكرات المكتوبة طالما أنّ باب المرافعة مازال مفتوحا، وعليها ألاّ تبني حكمها إلاّ على العناصر المستمدّة من أوراق الدعوى والتي تمكّن الخصم من مناقشتها، ولا يجوز لها أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلاّ بحضور خصمه[29].

2-الحق في الدفاع الشخصي والاستعانة بمحام: وهذا الحق محاط بحماية دستورية، نظرا لأهميته، فالمساواة بين المتقاضين أساس حق الدفاع القضائي، وهي تقتضي بالضرورة حرية الخصوم في الدفاع عن أنفسهم، فحرية الدفاع هي التي تجسّد مبدأ المساواة بين المتقاضين، وتُمكّنهم من مناقشة مختلف عناصر الإجراءات، وتُمكّن من تقدير الحجج التي تخدم مصالحهم بصورة أكثر نفعا بشكل متساوٍ، لذلك يعترف القانون الوضعي للخصوم بحق الدفاع الشخصي، على أساس أنّ هذا الحق ما هو إلاّ نوع من حرية التعبير[30].

ضرورة الاستعانة بمحام في بعض القضايا كقضايا الأحداث والجنايات، رغم ما له من أهمية في تسهيل عمل السلطة القضائية عن طريق الاستفادة من الكفاءات المتخصصة، وبما له من أهمية في تيسير الحصول على الحقوق من طرف أصحابها؛ إلاّ أنّه باستثناء بعض الجهات القضائية التي يفرض القانون ضرورة الاستعانة بمحام أمامها، كشرط لقبول الدعوى شكلا كوجوب تمثيل المتقاضين بمحامين أمام المجالس القضائية والمحاكم الإدارية على السواء (م 10 من ق.إ.م.إ) يستوجب إعادة النظر في نظام المساعدة القضائية[31] تفاديا لإرساء نظامٍ قضائي مُوالٍ للأثرياء، علما أنّ حق

الدفاع حق دستوري ينبغي على الدولة أن تضمنه بالنسبة لجميع المتقاضين، لأنّ في ذلك ضمانًا لمصداقية العمل القضائي وتكريسًا لمبدأ المساواة أمام القضاء، وإذا كان ق.إ.ج يسمح للمتهم بالاستعانة بمدافع (وهو ليس بالضرورة محاميا مسجلا في جدول المحامين)[32]، فإنّه بالنسبة للقضايا المدنية لا نجد ما يمنع إمكانية الاستعانة بمدافعين من غير المحامين[33].

ثانيا/الهدف من الحق في الدفاع وضمان فعاليته:

الهدف الفوري لحق الدفاع هو الإنصاف كتوازن ومساواة بين الأطراف في المحاكمة واحترام الخصم، وله أهمية أخرى تقنية تتمثّل في رقابة قانونية وشرعية المحاكمة.

وفي المجال الجنائي يمثّل وسيلة لإعادة بعض التوازن بين المتهم والنيابة العامة، إذ يسمح للمتهم أو لمحاميه بالاطّلاع على الملف ومعرفة طبيعة المتابعات ومحتوى الملف وطلب عقود التحريات، وأثناء مرحلة الحكم، فإنّ الشخص المتابع يستطيع طرح أسئلة على الشهود، وله أو محاميه الكلمة الأخيرة؛[34] ورغم أنّ حقوق الدفاع تأخذ أهمية أكبر في المجال الجنائي[35]، فإنّ أهمية هذا الحق يشمل كل الإجراءات[36].

لضمان فعالية الحق في الدفاع ،فإنّ الحصول على محام في إطار المساعدة القضائية يجب أن يكون فعليا[37]، تعيين محام مباشر لا يكفي وحده لضمان دفاع حقيقي وفعّال، وإذا كنا لا نستطيع تحميل الدولة عجز المحامي إذا ثبت أنّ سلوكه كان لا يتلاءم مع الدفاع على مصالح العدالةّ، وأنّ القاضي المكلف بالملف الشاهد على مثل هذا السلوك لم يتخذ التدابير الخاصة بهذا الغرض[38]، فالسلطات القضائية عند العجز الواضح للمحامي يجب أن لا تبقى خاملة،إذ ينبغي ألاّ يكون الندب لمجرّد استيفاء شكل من الأشكال، وإنّما يجب أن يحقّق الغاية التي توخّى الدستور تحقيقها بأن يحقّق دفاعا فعّالا عن المتهم، ولا يتحقّق هذا الضمان إلاّ إذا توفّرت مقتضيات ومقوّمات فعاليته التالية:

– يجب أن يتمكّن محامي المتهم من متابعة إجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها لآخرها، وبذلك يكون قد سمع الشهود قبل المرافعة.

– أن يشمل الحق في الدفاع كل مستويات المحاكمة ولا يقتصر على المحكمة الابتدائية.

– الأصل أنّ المتهم حر في اختيار محاميه، وأنّ حقّه في ذلك مقدّم على حق المحكمة في تعيينه، فإذا اختار المتهم محاميا، فليس للقاضي أن يتجاهل اختياره ويُعيّن له مدافعا آخر، إلاّ إذا كان المحامي المختار قد بدا منه ما يدل على أنّه يعمل على تعطيل السير في الدعوى[39].

– يجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم، فإذا كان في الدعوى أكثر من متهم وتعارضت مصالحهم تعارضا فعليا، بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستوجب الطعن في الآخر، وجب أن يكون لكل متهم محامٍ خاص، لأنّ تولي محام الدفاع عنهم ينطوي على إخلال بحقوقهم في الدفاع.

– أنّ الخصم في الدعوى هو الخصم الأصيل فيها، أمّا المحامي فمجرد نائب عنه، فحضور محام مع المتهم لا ينفي حق هذا الأخير في أن يتقدّم بما لديه من دفاع أو طلبات، وعلى المحكمة أن تستمع إليه.

– يجب أن يكون المحامي قادرا على تقديم الاستشارة اللازمة وتمثيل موكّله بالتوافق مع المعايير المهنية القانونية، والحكم دون أيّة قيود أو تأثيرات أو ضغوطات، كما أنّ تحديد ما يشكّله الوقت المناسب يتطلّب تقدير الظروف الفردية لكل قضية[40]، كما يجب أن يكون المستشار قادرا بصفة فعلية على الدفاع عن المتهم وبكل احترافية[41].

– يجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع (أي يكون ممن يسمح لهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات، وأن يتم تزويده بالملف والوقت الكافي للاطلاع عليه)، فاشتراط حضور محام مع المتهم في جناية يجب أن يكون فعّالاً، وهو ما لا يتيسّر إلاّ إذا كان المحامي قادرا على الدفاع عن المتهم بأن يكون عارفا بالقانون الذي يحاكم بموجبه المتهم مثلا، وألّا يكون مضايقا من قِبَل المحكمة.

– من أجل ضمان تمتع فعلي بالحق في محامي من طرف المعني، لابد من الاعتراف للمتهم بحقه في الاتصال بمحاميه دون عرقلة،إذ يجب أن تُمنح التسهيلات اللازمة والوقت الكافي لضمان التواصل بين المتهم ومحاميه، وفي إطار السرية حتى يكون الدفاع

فعالا وحقيقيا، والاحتجاز المنفرد يعدّ خرقا للحق الفعلي في تواصل المتهم مع محاميه، فالحق في مساعدة محامي يفترض قدرة المحامي على الحصول على حق الكلام مع موكله في سريّة تامّة، والحصول على كل وثيقة تتعلّق بالقضية سواء اعتبرت واضحة أم لا، وسواء أودِعت في الملف أم لا، وأن يكون المحامي حاضرا أثناء استجواب موكله أثناء كل مستويات الإجراءات[42].

خاتمة

يتضح مما سبق أنّ حق الدفاع يعدّ أصلا من أصول التقاضي وسمةً من سمات القانون الإجرائي ،غايته تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي، إذ يفرض على المحكمة أن تمنح لكل خصم الفُرَص والمُهَل اللّازمة أو المناسبة لعرض ادعاءاته وما لديه من أدلة وأسانيد، كما أنّ حق الدفاع يعدّ الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة وجانبا من جوانبها الأساسية، وهو حق لازم لتحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة، ويهدف إلى إشباع حاجة الأفراد إلى الحماية القضائية، إذ هو وسيلتهم الأساسية لرد عدوان الغير على الحقوق عبر عدد من الضمانات القضائية؛ واحترامه يعدّ ضمانا أساسيا لحسن أداء العدالة. ولجعل هذا الحق فعّالا فرضت التشريعات والاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان على الدول المصادقة عليها التزامات بإلغاء كل الحواجز المادية التي تعيقه.

ويجدر بنا أن نشير لمكانة الحق في الدفاع في النظام القضائي الإسلامي، والذي يبدو من خلال إبطال الحكم الصادر دون مراعاة الحق في الدفاع، فمن واجبات القاضي في النظام القضائي الإسلامي إعلان الخصم للحضور، وذلك بأن يدعوه بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال، لأنّه يدعوه إلى حكم الله ودينه، فإن امتنع عن الحضور وعن إرسال وكيل إلى المحاكمة من دون أن يكون له عذر شرعي، كأن يكون المدعى عليه مريضاً، أو امرأة مستترة في بيتها، ومصونة عن الامتهان والخروج لقضاء الحوائج، فيحضر إليها جبراً، ويستعين القاضي بالوالي وأفراد الشرطة في إحضار المدعى عليه[43]. وقد جاء في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسيدنا علي: "فلا تقضينّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول"، وهذا يدل على أنّ الحاكم ممنوع أن يقضي لأحد الخصمين حتى يسمع كلام الآخر، وإلاّ كان الحكم باطلاً[44].

وقد روى عمرو بن عثمان بن عفان قائلا: "أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلاّ ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه قد فُقِئت عيناه معا، فقال عمر: "إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء"

الهوامش:

(1). شاملة العلم ببدء الإجراءات، وإعلان التكليف بالحضور، والالتزام بتمكين الخصوم من تقديم المذكرات التي توضّح موقف كل خصم وحقوقه، وضرورة كون القاضي محايدا، وتسبيب الأحكام وتمكين المتقاضين من الطّعن فيها.

(2). فتشمل ممارسة حق التّقاضي، وحق الاستعانة بمحامي، وأن يكون القضاء مؤهلا لإقامة العدالة، كما تتضمّن تلك الحقوق تمكين المتقاضين من تقديم وسائل الدفاع وأدلة الإثبات، والحق في المواجهة المتضمّن للحق في الاطلاع، والعلم بكافة إجراءات التقاضي.

(3). عيد محمد القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 12، 13.

(4). انظر تعاريف أخرى لحق الدفاع ،المرجع نفسه ص 48-51؛انظر كذلك:

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, Dictionnaire des droits de l'homme, Presses universitaires de France, 2008, p. 204.

(5). عزمي عبد الفتاح عطية، "واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع"، مجلة المحامي(تصدرها جمعية المحامين الكويتية)،السنة العاشرة، العدد الخاص بشهري جويلية وأوت،1987،ص20، 21.

(6). يرى البعض أنّ هذا المبدأ متصل بالتقاليد الأنجلوساكسونية، ويعدّ "Henry Montulsky" أوّل من أكّد على أهميّة مبدأ احترام حقوق الدفاع وقيمتها كحق طبيعي، ومحكمة الطعن في انجلترا منذ 1828 أكّدت أنّ الدفاع حقّ طبيعي، وأنّه لا يمكن أن يحكم على أيّ شخص إلاّ بعد استجوابه وإعطاءه إمكانية الدفاع عن نفسه. في حين أن الشّريعة الإسلامية عرفت هذا الحق قبل التّشريعات الوضعية الغربية، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلّم لعلي بن أبي طالب حين بعثه إلى اليمن قاضيا: "إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتّى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنّه أحرى أن يتبيّن لك القضاء". سنن أبي داود الجزء 2 ص 275، الجامع الصحيح للترمذي، الجزء 3 ص 609، نقلا عن سعيد خالد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص-ص 21-64؛ انظر كذلك:

Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et outre, Op.Cit., p. 204;FAVOREU, Louis et GAIA Patrick et GHEVONTIAN, Richard et autres, Droit des libertés fondamentales, 4ème édition,Dalloz,France,2007,p. 317.

(7). انظر تفصيل الأساس الفلسفي والقانوني لحق الدفاع: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص-ص 18-27.

(8). بأن تتم الإجراءات بحضور أطراف الخصومة أو من يمثّلهم قانونا، وأن يحاط الخصوم بالعلم، لتتاح لهم فرصة الاستعداد لإعداد دفاعهم، وأن يكفل لكل خصم تقديم وسائل دفاعه المدعّمة بالحجج، ومناقشة الوسائل والحجج التي قدّمها خصمه، وإذا كانت العدالة تصدر عن بشر فإنّ مبدأ حسن إدارة العدالة يقتضي أن يكون القاضي محايدا، ويمارس واجبه بتجرّد واستقلال، غير منحاز لأيّ طرف إلاّ للقانون الذي يحكم الحقوق المتنازع عليها. سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 25، 26، 27.

(9). والتزام المحكمة بقبول الدفع مشروط بأن يكون هذا الدفع قانونيا ويستهدف تحقيق مصلحة مشروعة يحميها القانون، كما يشترط أن يكون للخصم مصلحة في الدفع. ولما كان الدفع حقّا إجرائيًا فإنّه يجب عند ممارسته مراعاة المقتضيات الإجرائية ،من حيث الوقت الذي يُقَدّم فيه أو من حيث الشكل الذي يجب عرضه به من حيث الصراحة والتّحديد، أمّا الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول فلا يتقيد تقديمهما بترتيب معيّن، ويجوز التمسك بها في أية حالة تكون عليها الإجراءات (قبل قفل باب المرافعات). ومتى توفّرت الشروط والمقتضيات وجَبَ على المحكمة تمكين الخصم من تقديمه، ومناقشة الدفوع التي قدمها خصمه، وفي الوقت المناسب، وإذا حالت بينه وبين تقديمه فإنّ ذلك يعدّ إخلالا منها بحق الخصم في الدفاع. سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 440، 441، وكذا الصفحات من 468إلى477؛ إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الاجرائية على أداء العدالة (دراسة في قانون المرافعات لأثر التنظيم الاجرائي على قيام القضاء بوظيفته)، دون دار نشر، القاهرة، 2000، ص 115، 116.

(10). وهي عبارة عن وسيلة وقد تضمنتها المواد من 49 إلى 67 من ق.إ.م.إ، وعرّفها المشرع الجزائري في المادة 49بأنّها:"كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها".

(11). وهي تلك التي تمس بأصل الحق ،أي أنّها تهدف للمنازعة في نشوء الحق المدعى به أو بقائه، عن طريق إنكاره أو تأكيد واقعة تؤثر في وجوده أو استحقاقه أو مقداره محاولةً لرفض طلبات الخصم بشأنه كليا أو جزئيا، كإنكار وجود الحق تماما أو سقوطه أو انقضائه، والدفع ببطلان الدّين أو تزويره، والمشرع الجزائري لم يورد هذه الدفوع على سبيل الحصر.

(12). والدفع بعدم القبول يحتلّ مكانا وسطا بين الدفوع الإجرائية والموضوعية، وهو يثير مسألة إجرائية تتعلّق بالموضوع وعرّفته المادة 67 من ق.إ.م.إ، بأنّه: "ذلك الدفع الذي يرمي التّصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقِط، وحجّية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

(13). انظر: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص-ص 506-519؛ إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية ...، المرجع السابق، ص117، 118، 119.

(14). سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص540.

(15). للقاضي الفرنسي السلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان تبادل المستندات قد تمّ في وقت مفيد أم لا؟ وقد أعطى القانون للقاضي سلطة استبعاد المستندات التي لم يتم الاطلاع عليها في وقت مفيد، والقانون الانجليزي بدوره يفرض على الخصم كشف ما لديه من مستندات تتعلق بالقضية خلال ميعاد معيّن، فما دام القاضي هو المشرف على الإثبات في الدعوى فهو غير ملزم بالاستجابة لأيّ طلب من الخصم يتعلّق بالإثبات، متى رأى في ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدته، فله أن يرفض طلب اللجوء إلى خبرة، أو إجراء تحقيق ويكتفي بالأدلة التي قُدِّمت إليه، ولا يُعدّ ذلك إخلالا بحق الخصم في الدفاع. سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص-ص 533-536؛ إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية ...، المرجع السابق، ص119، 120، 121.

(16). انظر:

FAVOREU, Louis et GAIA Patrick et GHEVONTIAN, Richard et autres, Droit des libertés fondamentales, 4ème édition, Dalloz, France, 2007, p. 468, 469.

(17). إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية ...، المرجع السابق، ص125؛ سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص 374، 378، 379.

(18). المرجع نفسه، ص 108.

(19) فقد نص عليه دستور 1996 في المادتان 33، و45.

(20) المرجع نفسه، ص 749، 750، وكذا ص 797.

(21) انظر:

Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et outre, Op., Cit., p. 206.

(22) سناء خليل، علي حمودة، سيد هاشم، "الحق في المحاكمة المنصفة"، المجلة الجنائية القومية، عدد خاص، المجلّد أربعون، الأعداد الأول والثاني والثالث، (مارس، جويلية، نوفمبر) 1997، ص 750.

(23) أي أن تتوفّر شروط معيّنة لقبوله، فضلا عن عدم مخالفة محلّه أو موضوعه للقانون، وألاّ يكون قد سقط حق الخصم في إبدائه، وهذا ما يُعبّر عنه بمشروعية حق الدفاع. انظر: إبراهيم نجيب سعد، قاعدة "لا تحكم دون سماع الخصوم"، أو ضرورة احترام الحرية والمساواة والتقابل في الدفاع، منشأة المعارف،الاسكندرية، 1981، ص-ص 33-38.

(24) وهذا معناه أنّه على الخصم أن ينازع منازعة جدية ومثمرة في أحد عناصر الادعاء سواء تعلّق ذلك بموضوع القضية أو إجراءاتها، ويكون الدفاع جوهريا إذا كان يؤدّي إلى تغيير وجهة نظر القاضي ورأيه في الدعوى، وهذا هو الدفاع الذي يلتزم القاضي دائما بالرّد عليه في حكمه، وإلاّ اعتُبر مُخِلا بحقوق دفاع الخصم الذي أبداه. انظر: المرجع نفسه، ص-ص 38-42.

(25) وهذا الشرط يُعدّ تطبيقا لقاعدة "قانونية الشكل في الأعمال الإجرائية" بصفة عامة، فإذا كانت القاعدة بالنّسبة للتصرُّف القانوني هي مبدأ حرية الشكل، بمعنى للشخص حرية التّعبير عن إرادته على الوجه الذي يختاره، وهذه الإرادة تكفي لترتيب آثار التصرف أيّا كانت الوسيلة التي تتمّ فيها، فإنّ الأمر يختلف بالنّسبة للعمل الإجرائي، إذ أنّ القاعدة التي تسود هذه الأعمال هي قانونية الشكل، بمعنى أنّ جميع أوجه النّشاط التي تتم في إطار القضية ،يجب كقاعدة عامة أن تتم لا تبعا للطريقة التي يختارها الخصم بل تبعا للشكل الذي يحدده القانون، وحيث أنّ وسائل دفاع الخصم في إطار القضية هي أعمال إجرائية، فإنّه يجب على الخصم أن يراعي الإجراءات والمواعيد التي يحددها القانون، ومن مظاهر الشكلية الواجب إتباعها في الدفاع وجوب إتمامه باللغة الرسمية للدولة. انظر في هذا: المرجع نفسه، ص 42، 43، 44.

(26) عزمي عبد الفتاح عطية، المرجع السابق، ص 15، 16.

(27) المرجع نفسه، ص 16.

(28) انظر تفصيل هذا الموضوع وبيان مزايا المرافعة الشفوية والكتابية وعيوبهما: سعيد خالد الشرعبي، المرجع السابق، ص-ص 569-581.

(29) إبراهيم أمين النيفاوي، انعكاسات القواعد الإجرائية ...، المرجع السابق، ص114، 115.

(30) لضمان فعالية الحق في الدفاع المناسب يجب أن يكون المحامي المختار مؤهلا وحائزا على التّكوين الضروري والتجربة المناسبة لطبيعة وخطورة القضية. في قضية "Combidi" (جنوب إفريقيا) حُكِمَ على "Combidi" بالإعدام في جويلية 2003 دون تطبيق معايير المحاكمة العادلة، لكون المتهم تمّ تمثيله وسماعه من طرف محامي غير مختص في عقوبات الإعدام، وفَشِل في الدفاع رغم وجود حلول قانونية في صالح المتهم، نظرا لقلة تجربته وتكوينه للدفاع في مثل هذه القضايا، وأمام هذا الوضع لا يمكن القول بأنّ "Combidi" استفاد من دفاع مؤهّل في كل مراحل المحاكمة، كما ينص على ذلك قانون حقوق الإنسان الدولي.انظر:

CHENWI, lilian, "fair trial rights and their relation to the death penality in Africa", Revue international et comparative Law Quarterly, volume 55, part 3 July 2006, p. 12, 13 ; MOLE, Nuala and HARBY Catharina,

The right to a fair trial (A guide to the implementation of article 6 of the European Convention on Human Rights). Human rights hand books, n°3, 2nd édition, Belgium, 2006, p. 64.

(31) الحق في المساعدة القانونية في القضايا المدنية لم يعبّر عنه علنا في الاتفاقية الأوروبية، لكن المحكمة الأوروبية ترى بأنّه يجب أن تكون في المتناول إذا كانت مصالح العدالة تتطلّب ذلك؛ وتجدر الإشارة إلى أنّ أشخاص القانون العام صارت معفية جميعا من التّمثيل الوجوبي بمحام، عملا بنص المادة 827ق.إ.م.إ بعدما كان الإعفاء أمام مجلس الدولة يخص فقط الدولة كشخص اعتباري عام، وقد استقر اجتهاد مجلس الدولة على رفض تقاضي أشخاص القانون العام الأخرى عندما تكون غير ممثّلة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا. أ. غناي رمضان، المرجع السابق، ص39، 40؛انظر:

Nuala MOLE and Catharina HARBY, Op., Cit., p. 64

(32) وحتى في حالة اختيار الدفاع ذاتيا فإنّ ذلك يستلزم حق الإطلاع على الملف والوثائق الإجرائية والحق في التمتع بالوقت والتسهيلات الضرورية لتحضير الدفاع. انظر:

SUDRE, Frédéric, Droit Européen et international des droits de l'homme, 9ème édition, presse universitaire de France, France, 2008, p. 431.

(33) كما هو الحال في نص المادة 815 من ق.إ.م.إ على الدعوى الإدارية ترفع بعريضة موقعة من طرف محام، ربما لأنّ المشرع تفطّن إلى ضرورة رفع مستوى العمل القضائي بتكريس لزومية إعداد أوراق المرافعات من قِبَل ذوي الاختصاص.

(34) فحق الشخص المتابع أو محاميه في أخذ آخر كلمة يمثّل سبب كلاسيكي للطعن وإغفاله يعدّ عيبا شكليا يضرّ بمصالح الدفاع. انظر:

Dominique Noêl COMMARET, "Les exigences du procès équitable dans le domaine des droits de la défense", Revue De Science Criminelle & De Droit Public, n°4, 2005, p. 870, p-p. 870-873.

(35) انظر:

Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et outre, Op., Cit., p. 204, 206.

(36) المرجع نفسه، ص205.

(37) في قضية "Artico" في ايطاليا تم تعيين محام في إطار المساعدة القضائية لم يقدّم أي خدمات على الإطلاق، المحكمة الأوروبية رأت أنّ الحقوق التي تنص عليها الاتفاقية الأوروبية هي حقوق فعلية وتطبيقية، والمتهم في هذه القضية لم يتلقى أية رعاية فعلية رغم أنّ القضية تتعلّق بالاستئناف أين تتطلّب مصالح العدالة رعاية أفضل للمتهم عن طريق محامي. انظر:

MAHONEY, Paul, "Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R.", http://jsijournal.ie/pdf (16/06/2008), p. 127.

(38) انظر:

The Right to a Fair Trial : part II – from trial to final judgement. http://www.inrc.org.uk/show.php?Id=877(15-6-08), p. 272.

(39) الحق في الحصول على محامي من اختيار الشخص يتنافى مع فرض مستشار قانوني من إدارة المحكمة، كما حدث في قضية "LopezBurgos" أين أُجبِر بقبول الضابط السابق كمستشاره القانوني. انظر:

The Right to a Fair Trial : part II – from trial to final judgement. http://www.inrc.org.uk/show.php?Id=877(15-6-08), p. 272.

(40) انظر:

7/M. BHATTARAI, Ananda,"The right to fair trial and the role of district judges". http://supremecourt.gov.np/Judges.doc, (16/06/2008), p.09.

(41) في قضية "Estrella" (الأوروغواي) لم يكلّف المحامي المعيّن رسميا نفسه عناء تنظيم لقاء مع المتهم وسؤاله عن براءته، والبحث عن بعض الاعترافات من الأصدقاء، لذا رأت لجنة حقوق الإنسان أنّ المتهم لم يستفد من الدفاع. انظر:

WEISSBRODT, David,The Right to a fair trial under the Universal déclaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Polical Rights, martinus nijhoff publishers, London, 2001, p. 18.

(42) انظر:

University Of Minnesota Human Rights Library,"human rights in the administration of justice,Chapter 6 : the right to a fair trial: Part I–From Investigation to Trial",,p. 10, 11;Ananda M.BHATTARAI.Op.,Cit., p.04.

(43) انظر تفصيل أكثر بخصوص استدعاء المدعى عليه بما يحفظ آدميته وكرامته: ماهر عبد المجيد عبود، "من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي"، مجلة العدل (المملكة العربية السعودية)، السنة التاسعة، العدد الخامس والثلاثون، 1428 هـ، ص 147، 148، 149.

(44) ماهر عبد المجيد عبود، "من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي"، مجلة العدل (المملكة العربية السعودية)، السنة التاسعة، العدد الخامس والثلاثون، 1428 هـ، ص 148.