جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

حق الدفاع أمام القضاء الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: القانون العام الداخلي

من إعداد:

- ✓ **مريم حمداوي**
- ✓ **ريمة عتامنة**

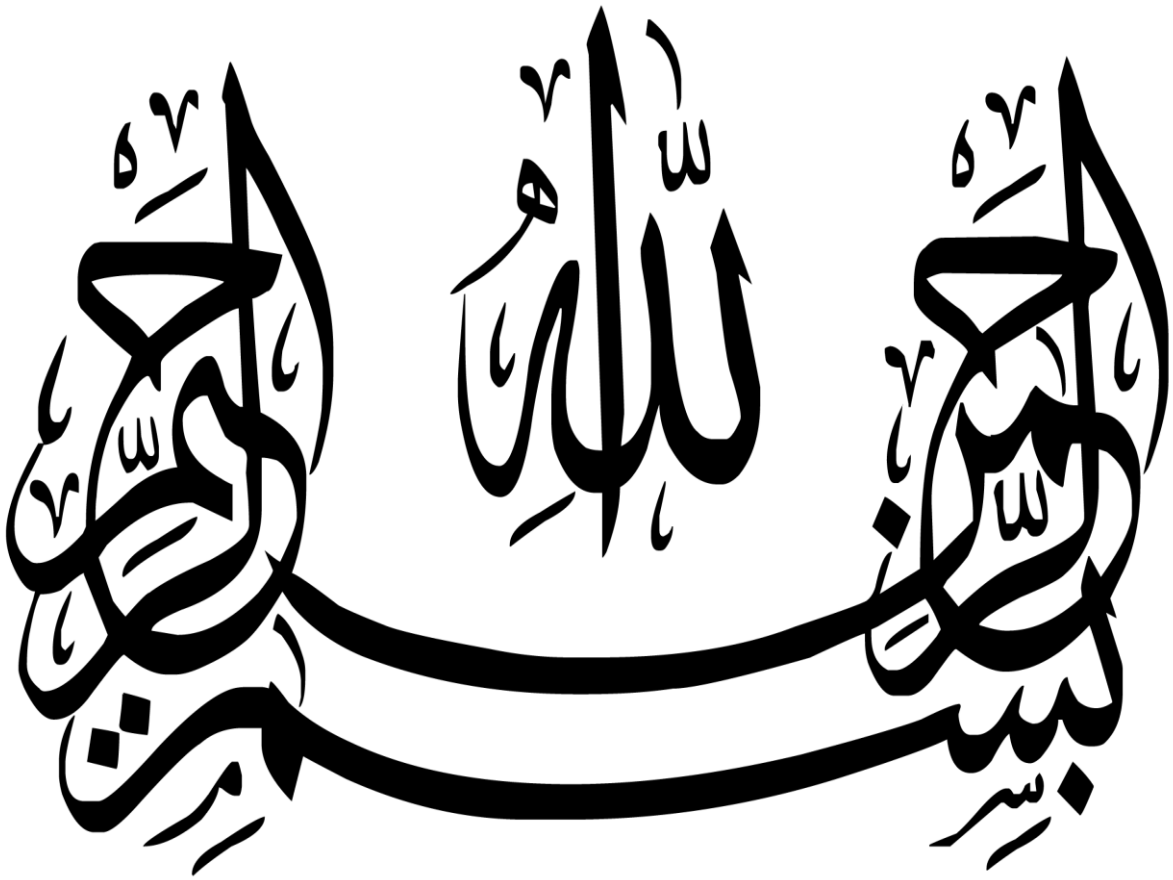
تحت إشراف الدكتور:

حسين بلحيرش

لجنة المناقشة:

1- الدكتور كمال راشد	جامعة جيجل	رئيسا
2- الدكتور حسين بلحيرش	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
3- الأستاذ الصادق بولعراوي	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2014م -2015م


بسم الله الرحمن الرحيم

لمن أقصد وأنت المقصود وإلى من أتوجه

وأنت صاحب الكرم والجود ،

من ذا الذي أسأل وأنت الرب المعهود ؟

يا من عليك توكلت وإليه لجأت وبكرم وجميل عوائده تعلقنا ... إلهي

سق علي رحمتك ما يغنيني وأنزل عليا من بركتك ما يكفيني

وارفع عني من تفهمك ما يؤذيني و أقدف في قلبي

من روحك ومعرفتك ما ينجيني أنت ربي عالم بسرائر

ومكنون الضمائر حيرتني عظمتك وجلالك يا مالك الملك سبحانك

إني كنت من الظالمين .

آمين رب العالمين

قال الله تعالى :

"يا داوود إنا جعلناك خليفة في الإرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب ".

سورة ص ، الآية 26.

صدق الله العظيم

كلما أذبني الدهـــر أراني نقص عقلي

وإذا ما ازددت علمـــا زادني علما بجهلي

الإمام الشافعي

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال فيه غده

لو غير هذا لكان أحسن

لو زيد كذا لكان يستحسن

ولو قدم هذا لكان أفضل

ولو ترك هذا لكان أفضل

وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استلاء النقص على جملة البشر "

العماد الأصفهاني

شكر وتقدير

لحظات يقف فيها المرء حائرا عاجزا عن التعبير عما يختلج في صدره

من تشكرات لأشخاص أمدوه بالكثير من المعلومات

لحظات صار لابد أن ينطق بها اللسان و يعترف بفضل الآخرين اتجاهه .

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

و نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف" حسين بلحيرش "

عرفانا بجميل فضله لتصويبه هذا البحث في كافة مراحل إنجازه

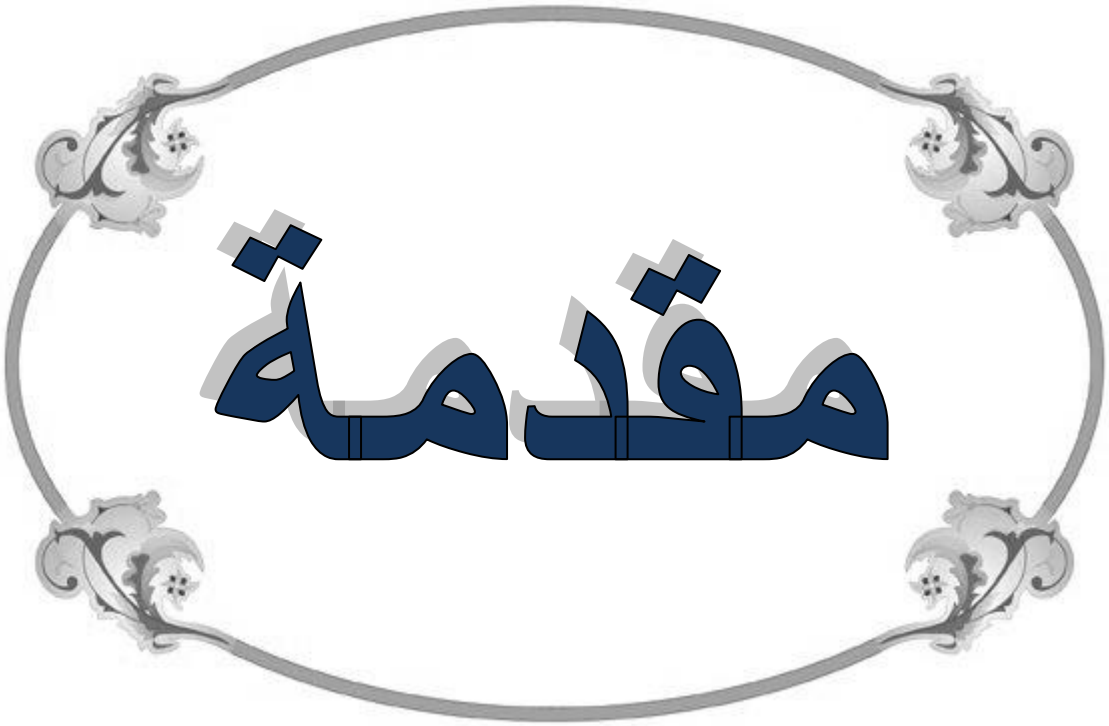
كما لا يفوتنا بالتحية والشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

خاصة قسم الحقوق لجامعة جيجل

و إلى كل من ساهم في إثراء رصيدنا المعرفي

وفي الأخير نشكر كل من ساهم في إنجاح هذه

المذكرة من قريب أو من بعيد.


مقدمة

يقوم التنظيم القضائي منذ القدم على مجموعة من المبادئ التي تنظم سير الدعوى من بدايتها إلى نهايتها من أجل ضمان إجراء المحاكمة العادلة ، ومن بين هذه المبادئ نذكر مبدأ المساواة ، مبدأ الوجاهية ، مبدأ مجانية القضاء ، مبدأ التقاضي على درجتين ومبدا حق الدفاع ، ويعتبر مبدأ حق الدفاع المبدأ الحامي لجميع هذه المبادئ كما أن هذا المبدأ مكرس في القضاء العادي والقضاء الإداري معا ، فحق الدفاع من الحقوق المستقرة في معظم دساتير دول العالم والمواثيق الدولية وحق الأفراد في الدفاع ظهر منذ القدم وقد عرف هذا الحق عدة تطورات مرورا بحضارات مختلفة مثل حضارة مصر الفرعونية والحضارة اليونانية وعند العرب منذ الجاهلية إلى غاية ظهور الاسلام وظهور الحضارة الاسلامية .

أما في العصر الحالي فقد عرف موضوع حق الدفاع عدة تطورات وتغيرات من خلال إجراءاته وتطبيقاته من خلال التغير والتطور الذي طرأ على التنظيم القضائي ، فقد أخذت معظم الدول بنظام ازدواجية السلطة القضائية من خلال تكريسها لقضاء عادي وقضاء إداري ، وكانت الجزائر من بين الدول التي تبنت هذا النظام ، فقد كرست حق الدفاع في كل من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري، إلا أننا سنركز دراستنا على كيفية تطبيق حق الدفاع أمام القضاء الإداري.

فالإدارة مجبرة على احترام حقوق الدفاع ، فبموجبها تلتزم عند اتخادها تدابير تمس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية أن تطلعهم بما ينسب إليهم وإفساح المجال أمامهم للدفاع عن أنفسهم ، كل هذا من أجل التخفيف من الامتيازات الواسعة التي تتمتع بها هذه الأخيرة التي قد يصل الحد بها إلى التعسف، وتأمينا لحقوق الأفراد وأوضاعهم القانونية من هذه الامتيازات ، كان لابد من حماية حقوق الأفراد من خلال إعمال مبدا حق الدفاع و تكريسه في نطاق القضاء الإداري، لهذا سوف نحاول أن نعمل على بيان جميع جوانب حق الدفاع

وتفصيلاته، وهذا من الناحية النظرية ثم نطبق هذه الجوانب أمام القضاء الاداري من الناحية التطبيقية .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية حق الدفاع أمام القضاء الاداري فيما يلي :

- لكون حق الدفاع حق مقدس ومكرس على الصعيد الدولي والوطني يهدف الى تحقيق مبدا المساواة بين الأفراد و الإدارة باعتبارها أعلى منزلة ومكانة منهم .
- لدراسة وتبيين القيمة القانونية لحق الدفاع أمام القضاء الإداري باعتبار حق الدفاع وسيلة لحماية حقوق الافراد عند لجوئهم الى القضاء .
- لكون حق الدفاع يبعث بالطمأنينة في نفوس الأفراد عند مخاصمتهم للإدارة.
- موضوع حق الدفاع يحتل أهمية بالغة في القضاء الاداري بما له دور في تعزيز مبدأ المساواة ومبدأ الوجاهية في المنازعة الإدارية لكونه يحمي حقوق المتقاضين من تعسف الإدارة .

الدراسات السابقة :

صحيح أن موضوع حق الدفاع لقي اهتمام كبير من الباحثين إلا أن تناوله كان بصفة عامة، وأغلب تطبيقاته كانت أمام القضاء الجنائي،

- فتحي محدة ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، (بلا إشارة للسنة الجامعية) .

- محمد زغبال ، إجراءات التقاضي و ضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العام ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2006-2008.

– سلطان محمد شاكر ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات والتحقيق الإبتدائي ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية ، 2013 .

– سليمة بولطيف ، ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية و التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005 .

– خليفة محمد فرج المطيري ، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني ، دراسة مقارنة ، مذكرة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، السنة الجامعية 2010 .

أما تطبيقاته أمام القضاء الإداري الجزائري كانت نادرة جدا .

حيث كان هذا من بين العوائق التي واجهتنا في هذه الدراسة .

أسباب اختيار الموضوع :

إن اختيارنا لموضوع حق الدفاع أمام القضاء الإداري تعود إلى أسباب ذاتية أو موضوعية نجملها فيما يلي:

أولا : الأسباب الذاتية

– اهتمامنا بموضوع حق الدفاع وبالتحديد في مجال القضاء الإداري كونه مرتبط بمجال تخصصنا .

– الرغبة في إجراء دراسة بخصوص مبدأ حق الدفاع باعتباره من المبادئ القانونية المكرسة في القانون الاداري .

ثانيا : الأسباب الموضوعية

- القيمة العلمية لموضوع محل البحث، إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة من الناحية العلمية والعملية ، وذلك لارتباطه بحقوق الأفراد و المعترف به على الصعيد العالمي والوطني .
- قلة الدراسات العلمية أو الكتابات لموضوع حق الدفاع أمام القضاء الإداري وخاصة دراسات المتعلقة بالقانون الجزائري فإذا لاحظنا مكتبتنا نجد أنها تفتقر للمراجع أو الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة.
- ومن بين الأسباب التي دفعتنا أيضا إلى اختيار هذا الموضوع هو محاولة الالمام بالموضوع وتوضيحه من الناحية النظرية والتطبيقية وذلك للاستفادة منه في المجال العلمي والعملي .

أهداف الموضوع :

- الإلمام بمختلف الجوانب النظرية لموضوع حق الدفاع من خلال جمع أكبر قدر من المعرفة العلمية حول هذا الموضوع و الوصول بذلك الى تحديد كيفية تجسيده عمليا عن طريق توضيح مختلف تطبيقاته أمام القضاء الاداري .
- تبصير المتقاضين الى حقوقهم في الدفاع من خلال المقومات الشكلية والموضوعية التي تكرس حق الدفاع على مستوى القضاء الاداري .

ومن خلال بحثنا هذا اعتمدنا على المناهج التالية :

المنهج الوصفي : من خلال تعريفنا لحق الدفاع وبيان أهم خصائصه .

المنهج التحليلي : من خلال تحليلنا لكيفية تطبيق حق الدفاع أمام القضاء الاداري .

ولهذا ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية :

كيف تم تكريس حق الدفاع أمام القضاء الإداري ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية التالية :

- **ما هو حق الدفاع ؟ وما هو أساسه ؟**
- **ما هي مقومات حق الدفاع أمام القضاء الإداري ؟**
- **وما هي أهم وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الإداري ؟**

وللإجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذا الموضوع الى فصلين :

الفصل الأول : ماهية حق الدفاع .

المبحث الأول :مفهوم حق الدفاع .

المبحث الثاني : طبيعة وضمانات حق الدفاع .

الفصل الثاني : تطبيقات حق الدفاع أمام القضاء الاداري الجزائري .

المبحث الأول : مقومات حق الدفاع أمام القضاء الاداري .

المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الاداري .

الفصل الأول:
ماهية حق الدفاع

إن حق الدفاع من الحقوق المستقرة في معظم دساتير دول العالم ويجد أساسه ومصدره في العديد من الصكوك والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الانسان باعتباره من الحقوق الشخصية، وحق الإنسان في الدفاع عن نفسه هو حق لصيق بالصفة الإنسانية ولقد أصبح هذا الحق من الركائز المهمة ومن الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الشخص سواء كان مدعي أو مدعى عليه بمحاكمة عادلة ، ويجد هذا المبدأ تطبيقاته في القانون الجنائي والقانون المدني والقانون الإداري، ولأنه موضوع يتعلق بمبادئ القانون حاولنا في هذا الفصل أن نعطي مفهوما دقيقا لحق الدفاع .

ولقد تعرضنا في المبحث الأول لهذه الدراسة إلى التعريف بحق الدفاع في ضوء أحكام القران الكريم ثم في ضوء التعريفات الفقهية، كما سوف نعرج إلى بيان قيمة هذا الحق مع ذكر أهم الخصائص التي يتميز بها هذا المبدأ عن غيره من مبادئ القانون الأخرى ، ولأن دساتير الدول والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان تبنت هذا المبدأ حاولنا تبيان مصادر حق الدفاع على الصعيدين العالمي والوطني .

ولأن حق الدفاع لصيق بالشخصية الإنسانية فقد تضاربت الآراء في تحديد طبيعة حق الدفاع فيما إذا كانت ذو طبيعة قانونية أم دستورية أم أن طبيعة حق الدفاع تتمحور فيما إذا كان عاما أم خاصا، وللإحاطة أكثر بماهية حق الدفاع لا بد علينا تناول ضمانات حق الدفاع والتي يؤدي إعمالها إلى تكريسه من الناحية العملية، كما سنتناول القيود الواردة على سلطة المشرع والمحكمة معا في تنظيم حق الدفاع .

المبحث الأول : مفهوم حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق التي تحظى باهتمام كبير وذلك قصد تطويره وحمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها ، كما أنه يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة التي يشكل نظامها المتكامل بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين المعيار الأساسي لدولة القانون ، وقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات حقوق الإنسان ونصت عليه معظم الدساتير من بينها الدستور الجزائري.

لهذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم حق الدفاع حيث سنتطرق في المطلب الأول منه إلى التعريف بحق الدفاع في ضوء القران الكريم والتعريفات الفقهية وهذا من أجل إعطاء المفهوم الدقيق له كما سنحاول الوقوف على بيان قيمته وأهميته ولأنه موضوع لصيق بحقوق وحريات الأفراد و لأنه من مبادئ القانون فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن المبادئ الأخرى .

ولقد لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا في القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية لتحقيق العدالة ، ارتأينا ان نتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث مصادر حق الدفاع على الصعيد العالمي من خلال إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية و من خلال حق الدفاع في النطاق الإقليمي الدولي ، وعلى الصعيد الوطني من خلال الدستور الجزائري و قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الأول: التعريف بحق الدفاع

لعل وضع التعريف الشامل و المعنى الصحيح لحق الدفاع يقتضي منا التطرق إلى تعريف حق الدفاع و أهم التطورات التي مر بها كفرع أول ثم نعرج لأهمية حق الدفاع كفرع ثاني ،أما الفرع الثالث فقد خصصناه لأهم الخصائص التي يتميز بها .

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع و تطوره

قصد إعطاء تعريف دقيق لحق الدفاع ارتأينا القيام بتعريفه لغة ثم اصطلاحا وهذا ما سوف نتناوله في النقطة الأولى ، اما النقطة الثانية فقد خصصناها للأهم التطورات التي مر بها حق الدفاع في مختلف الحضارات .

أولا : تعريف حق الدفاع

1- حق الدفاع لغة

ولتعريف حق الدفاع لغة سوف نعرف كلمة حق أولا وكلمة دفاع ثانيا.

أ: كلمة حق

معنى الحق في اللغة واضح ومستقر وقد ورد كثيرا في القران الكريم والسنة النبوية وكتب الفقه كما ورد في اللغة .[1]

والحق من أسماء الله تعالى أو من صفاته، وهو الأمر المقضي ومن الباطل، العدل، المالك الصدق وغيرها من المفردات.[2]

والحق في اللغة خلاف الباطل أو نقيضه والحق غالبة في الخصومة،[3] وقد وردت كلمة الحق في القرآن الكريم في عدة مواضيع كقوله تعالى في سورة النساء" **وَعْدَ اللَّهِ حَقًّا**". [4]

---

[1] جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الأردن، دار وائل للنشر والتوزيع، (بلا إشارة لتاريخ النشر)، ص 120.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي، لبنان ،القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، 2008، ص 939.

[3] محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، مصر ، منشأة المعارف، 2006، ص 19.

[4] سورة النساء الآية 122.

أي ثابتا واقعا لا محالة.[1]

وقوله تعالى في سورة الأنفال" لِيُحِقَّ الْحَقَّ" .[2] أي يظهر الأمر الثابت[3].

ب: كلمة دفاع

كلمة دفاع لغة تعني دافع عنه مدافعة ودفاعا، حام عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء، دفع عنه الأذى أبعده ونجاه .[4]

وتعني كذلك كثير الدفع والحماية، ودفعه بيده دفعا، نحاه بقوة و إزالة، ودافع عنه دفع عنه السوء والأذى وحماه منه .[5]

حيث قال الله تعالى" إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ "[6]، أي يكفيهم شر أعدائهم ويحميهم .[7]

وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على أن حق الدفاع يتجاوز ساحة القضاء إلى مجال دعوة إلى الله عز وجل وبيان ما في شرع الله تعالى من أحكام جليلة، وقد جاء في القرآن الكريم عن ذلك ما ورد عن موسى عليه السلام في قوله تعالى" قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ " .[8]

ومن خلال قوله تعالى نستخلص أن حق الدفاع تتعدد مجالاته لتشمل الانتصار لكل حق أيا كان صاحبه، و مهما كانت طبيعته و أن المنتفعون به سواء كان ذلك الحق عاما أو

---

(1) محمد خميس، المصدر نفسه، ص 19.
(2) سورة الأنفال، الآية 07 .
(3) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم بالدفاع، مرجع سابق، ص19.
(4) أحمد حسن الزيات، محمد علي النجار وآخرون، المعجم، الوسيط، تركيا ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ص 297.
(5) محمد خميس، المصدر نفسه ،ص 19.
(6) سورة الحج الآية 38.
(7) محمد خميس، المصدر نفسه، ص 19
(8) سورة القصص، الآيات 33، 34، 35.

خاصا.[1] وكما جاء في قوله تعالى" لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا " .[2]

وما يفيد حق الفرد أن يدفع عن نفسه ما يلحقه من ظلم، ويقصد بهذا تمكين الإنسان من دفع الاتهام الموجه إليه.[3]

وفي قوله عز وجل" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ۚ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"

" [4]، وفيما نجد أن الإسلام قد صان كرامة الإنسان من الاعتداء على حرمة شخصه و أسرته ومسكنه و أمواله سواء بالفعل أو القول .[5]

2- حق الدفاع في الاصطلاح

إن حق الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخص حرية و إثبات دعوى أو نفي ما هو موجه إليه أمام الجهات القضائية، ومن مستلزماته، إحاطة الشخص المنسوب إليه الاتهام علما بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها، والاستعانة بمترجم عند اللزوم، وحقه في تقديم الأدلة، والاطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له محام للدفاع عنه .[6]

يعرف حق الدفاع في المادة الجزائية أنه حـــق المتهم في محاكمة عادلة مؤسسة على إجـــراءات مشروعة، كما يعرف أيضا أنه وسيلة لتمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستثني في هذا الصدد أن يكون منكرا للجريمة المسندة إليه أو معترفا به، فهو وأن توخي من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد بـراءته، فقد

---

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2005، ص 9.
(2) سورة النساء، الآية 148.
(3) مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة السلامية ، الجزائر ،قصر الكتاب، 1999، ص 136.
(4) سورة الحجرات، الآية 11 .
(5) أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري من موقع: http://www.tqmaaag.net ، تاريخ النشر 2013/03/30، الساعة: 20:13، يوم الدخول 2015/3/12 ، على الساعة :11:00 ص 3.
(6) خليفة محمد فرح مطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القوانين الكويتية والأردنية(دراسة مقارنة) رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2010، ص 3.

يكون اعترافه مبررا ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له.[1]

ويعرف حق الدفاع في القانون الإداري أنه مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى. في حين يعرفه البعض الأخر حقوق الدفاع بأنها تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين مصالح الدولة وهذه المكنات تحـول للخصم ســواء كان طبيعـــيا أو معنويا، إثبات ادعاءاته القانونية أ مام القضاء والرد على دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكلفها النظام القانوني .[2]

كما يعرفه أنه مجموعة من الضمانات أو الامتيازات التي تضمن لكل إنسان في حالة تعرضه لتهديد في حياته أو شرفه أو ماله أو حريته أو سمعته الوظيفية بسبب ارتكاب جريمة أو مخالفة تأديبية تستوجب العقاب الجنائي أو التأديبي أو يباشر بنفسه أو بواسطة محامي الإجراءات والنشاطات الكفيلة بإثبات براءته ورد التهمة الموجهة إليه .[3]

ثانيا : تطور حق الدفاع

لقد عرف حق الدفاع عدة تطورات مرورا بمختلف الحضارات، فإذا ما عدنا إلى الحضارة المصرية القديمة – الحضارة الفرعونية – التي تعتبر من أغزر الحضارات بالنظم القضائية التي صاغها عظمائها أمثال حور محب، فنجد أن الحضارة المصرية الفرعونية لم تكرس الدفاع الشفوي فلم يكن لديهم مدافع يساعد المتهم أو خصومه ، ويتضح من خلال ما جاء به ديودر الصقلي في معرفة فلسفة الفراعنة في الدفاع حيث رأى أن كتابة العرائض يترتب عنها الحكم الدقيق على خلاف الشفوي الذي يطغى على الحق كفصاحة الفقهاء ودفوع الأطراف، وقد اهتم بحق الدفاع تحتمس الثالث الذي حكم مصر سنة 1500 قبل

(1) أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، مرجع سابق، ص 5.
(2) شهيرة بولحية، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، الصادرة عن مخبر الحقوق و الحريات العامة ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة النشر، ص 3.
(3) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، مرجع سابق، ص 21.

الميلاد في وصية لرئيس القضاء عند تعيينه حيث تناول فيه اركان رائعة لحق الدفاع ويذكر انهم أول من قدموا دفاعهم كتابيا وبالخط الهيروغليفي، ثم أصبح هؤلاء محتكرين لمهنة المحاماة التي أصبحت مهنة إعتبارا من سنة 778 قبل الميلاد. [1]

أما اليونانيون فقد اشتهروا بقوانين دراكون وهي عبارة تطلق على القوانين الصارمة المطبقة في أيام هذا المشرع، حيث كان يسمح للخصوم اليونانيين بالكلام أمام المحكمة والقضاة فيدافعون عن انفسهم بأنفسهم والدولة لم تكن تسمح بوجود المحامين.

أما عند العرب وفي الجاهلية لم تكن المحاماة كمهنة معروفة لدى العرب ولكن كان يوجد ما يسمى حجابا وهو شخص قوي الحجة القادرة على بسط وجهة نظر كل فريق في الخصومة ، وكان الشعراء أقدر الاشخاص لتولي تلك المهنة وقد عرف العرب في الجاهلية ميثاق للدفاع الجماعي على المظلوم فقد عقدوا حلف الفضول، وكان الغرض منه رفع الظـلم، وأخذ حق المظالم، و كان طريق المظالم أنه إذا ظلم عبدا أو حرا أو عربيا أو قاطنا بمكة هبوا جميعا إلى جانبه لأخذ الحق من أنفسهم و من غيرهم فلم يكن يوجد نظام قضائي منظم في الجاهلية ، وبسبب ذلك تخلفت مهنة المحاماة عن الظهور رغم وجود فكرة المعاونة في الدفاع وشيوع الخطابة والبيان التي كانت تعتبر أساسا للمحاماة الأولى في العصور القديمة . [2]

أما بصدور الإسلام لم يوجد المـــحامي المحتـرف الذي يتولى الدفاع في المحـــاكمات، وإنما يدخل في تشكيل محكمة المظالم وكالة الخصومة، وقد أجاز الفقهاء في المحكمة ومنهم الشافعي وأبا حنيفة، الذي كان يشترط لقيام الوكالة لدى الخصم إلى اخر بالتوكيل و اتفقوا على حق المتهم من الدفاع ويرون أن الإخلال بحق الدفاع هو إخلال بالعدالة نفسها التي سعى القضاء إلى تحقيقها، فحق الدفاع في الشريعة من لوازم الاتهام فقد قال الله تعالى على لسان سيدنا موسى :" قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ

(1) الجلفة إنفو ، حق الدفاع ، من موقع : http://www.djelfa.info/ تاريخ النشر 21-02-2011 ، على الساعة 10:55 ، 20-04-2014 الساعة 11:30 ، ص1 .

(2) الجلفة إنفو ، حق الدفاع ، مرجع سابق ص2 .

يَقْتُلُونِ (33) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ (34) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ ".[1]

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع

بما أن حق الدفاع هو أحد مفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة ومن أهم ضماناتها، فهو كذلك من قبل الحقوق الطبيعية " حق أصيل" يحتل مكانة الصدارة بين الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب، بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضا .[2]1

وغياب هذا الحق يؤدي حتما إلى تزييف الحقائق التي تنتج عن شهادة الزور أو الإعتراف المنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة الأمر الذي سيظل القضاء و يحجب عنه الحقيقة، ويؤدي به إلى نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة، وحق الدفاع هو الذي يلقى على عاتق النيابة العامة تبعة إقامة الدليل على صحة الاتهام المسندة إلي المتهم دون أن يتكبد الأخير عناء إثبات براءته وهي مفترضة فيه، لذا يكفي المتهم أن يدافع التهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي الذي يتعين عليه أن لم يأخذ به أن يرد عليه ردا سابقا لا لبس فيه ولا غموض، فإذا كان من حق المتهم ألا يدان وهو بريء فإن مصلحة المجتمع تظهر واضحة في تنزيل عقوبة بغير الجاني ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتذرع بها القضاء وصولا للحقيقة .[23]

(1) سورة القصص، الآيات، 33، 34، 35.

(2) حسن صادق المرصفاوي، الضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مصر، مطبعة محرم بك بالإسكندرية، 1993، ص 92.

(3) شهيرة بولحية، حق المتهم بالدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق، ص 91.

الفرع الثالث: خصائص حق الدفاع

يتميز حق الدفاع بمجموعة من الخصائص عن مبادئ القانون الأخرى لهذا سنحاول في هذا الفرع ذكر أهم الخصائص التي يتميز بها حق الدفاع.

أولا: حق الدفاع هو حق طبيعي

الحق في الدفاع هو حق طبيعي فطري وذلك لأن الإنسان قد جبل على الدفاع عن نفسه كلما تعرض لاعتداء ولا يمكن أن يتصور إنسان مجرد من هذا الحق .[1]

وهذا لكون حق الدفاع حق طبيعي لصيق بالإنسان سواء كان فردا عاديا أو موظفا حكوميا وأن الدولة تقره وتنظمه وتحميه ولا توحده هي أو تمنحه للآخرين، فحق الدفاع هو من الحقوق الفطرية الذي يولد من ولادة الإنسان، و حيث أن الأفراد متساوون في التمتع بهذا الحق، ويقع على عاتق الدولة حماية هذه الحقوق وذلك يقول جون لوك (joon loock) في كتابه الحكومة المدنية (civil goverernment treatiresen) "إن الناس يعملون في هذا الكون الذي صنعه الخالق وأتى بهم إليه بمشيئته وهو مالكم الذي يوجههم كيفما يشاء رائدهم فيما يفعلونه ولذا فهم يجتمعون ويتقاسمون ما تمنحه لهم الطبيعة".[2]

ومن هنا وجد مبدأ(المشروعية) ومقتضى هذا المبدأ فهو أن يتوافق تصرفات الهيئات العامة في الدولة مع قواعد القانون الوضعي، والمقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع شاملا لأغلب القواعد أمسى يمثل في الوقت الحاضر الضمانة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته بما في ذلك حق الإنسان في الدفاع عن نفسه، ويترتب على حق الدفاع من الحقوق اللصيقة بالإنسان عدم قابلية هذا الحق الانتقاص إذ أن أي انتقاص في هذا الحق يشكل خرقا لمبدأ المشروعية .[3]

---

(1) حسن الأنصاري النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم، مصر ، دراسة مقارنة، دارالجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، 2009، ص 135.

(2) جون لوك ، الحكومة المدنية ، نقلا عن: أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري من موقع: http://www.tqmaaag.net ، تاريخ النشر 2013/03/30، الساعة: 20:13، يوم الدخول 2015/3/12 ، على الساعة 11:00: ، ص 4.

(3) أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، مرجع سابق، ص 5.

ثانيا: حق الدفاع حق شخصي عام

ومقتضى هذه الميزة أن حق الدفاع يستهدف تحقيق مصلحة المجتمع وهي مصلحة عامة تتمثل في كشف الحقيقة وضمان إيقاع العقاب الاجتماعي بحق الفاعل، وتصدى جانب من الفقه لفكرة الحقوق الشخصية كعلاقة قانونية تربط بين الأفراد والدولة باعتبار أن الدولة صاحبة حق ذاتي في السيادة وهذا يمنحها السلطة لتفعل ما تريد، وبالتالي يرى الفقه أن من غير المعقول أن يكون القانون الذي هو صنيع الدولة مصدر الالتزام الدولة قبل الأفراد الذين تمارس عليهم تحكما يصب إلى درجة السحق، والحقيقة أن هذا الاتجاه يمكن الرد عليه بمبدأ المشروعية فالدولة وان كانت هي من وضعت القوانين إلا أن تصرفاتها يجب أن تكون محكومة بالقوانين التي تضعها، فالقانون يرتب الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة التي ينظمها القانون (الدولة والأفراد).[1]

ثالثا: حق الدفاع يستهدف تحقيق العدالة

إن تمتع المتقاضين بالضمانات الكافية لتحقيق دفاعهم اتجاه الاتهامات الموجهة بصورة متوازنة وفعالة فهو كفيل بتحقيق العدالة، فإتاحة الفرصة للمتهم بالدفاع عن نفسه هو حق له.

ولقد أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ العدالة و إخفاق الحق بين المتخاصمين من أهم المبادئ المقررة لتحقيق العدالة هو تخويل المتهم الحق في الدفاع عن نفسه إما بنفسه أو بواسطة وكيله و نجد مشروعية حق الإنسان في الدفاع عن نفسه واردة في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة إذ يقول سبحانه و تعالى" **وإن حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**"[2] وقوله تعالى" فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا "[3]، أما في السنة النبوية فقد روى عن على (رضي الله عنه) أنه قال: **بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله**

(1) أحمد طلال عبد الحميد ، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، مرجع سابق ، ص 5.
(2) سورة المائدة الآية 42.
(3) سورة النساء الآية 65.

ترسلني وأنا حديث السن ولا علم بي بالقضاء، ؟ فقال إن الله يهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الأخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"، هذه الرواية تدل على وجوب سماع الطرف الأخر قبل إصدار الحكم وهو أساس حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه وذلك من خلال إدلائه بأقواله ودفع التهمة عنه ويترتب على إهمال هذا الحق أي حق الدفاع بطلان كافة الإجراءات المتخذة إذ أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن إصدار الإحكام قبل سماع أقواله الشخص الثاني ولان الأصل في النهي يفيد فساد النهي عنه .[1]

رابعا: حق الدفاع ذو صفة عالمية

إن حق الدفاع يتسم بنزعة عالمية حيث كفلت المواثيق والصكوك الدولية حق الدفاع بوجه عام إذ نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في (10 كانون الأول 1948) على أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة على الحق المذكور في الفقرة الأولى من المادة 11 منه والتي سوف نتطرق لها لاحقا في مصادر حق الدفاع .

كذلك نصت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو ما تسمى باتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا الصادر في 4 نوفمبر 1950 على حق الدفاع في المادة 6 الفقرة الثالثة والتي سنذكرها لاحقا .

حيث نلاحظ أن حق الدفاع وبسبب طبيعته الفطرية اللصيقة بالإنسان أمسى مبدأ عالميا اعتمدته مواثيق حقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في الأمم المتحدة عام 1948.

وأيضا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان الذي كفل على كل شخص الحق في الدفاع بما في ذلك الحق في اختياره مدافع عنه في المادة7 الفقرة الأولى .

كذلك مشروع ميثاق حق الإنسان والشعب في الوطن العربي في المادة 5 الفقرة الثالثة فقد نص على وجوب توافر الضمانات اللازمة للمتهم للدفاع عن نفسه بشخصه أو

[1] محمد ناصر الدين الالباني ، سنن أبي داوود ، الطبعة الاولى ، مكتبة المعارف، 1998 ، ص 3582.

بواسطة محام يختاره في محاكمة علنية وعلى المحكمة أن تزوده بمحام في حالة عجزه في ذلك .[1]

خامسا: حق الدفاع حق دستوري

سبق أن بينا أن حق الدفاع هو من المبادئ العالمية المعتمدة، حيث أمسى حق الدفاع مبدأ مسلما به لا مجال للخروج عنه، وقد انعكس هذا المبدأ جليا على التشريعات الدستورية حيث أن غالبية الدساتير الحديثة قد نصت على حق الدفاع، ونحن بهذا الصدد لن نحصي عدد الدساتير التي نصت أو أوردت هذا الحق ضمن نصوصها إذ نستطيع القول بأنه لا يوجد دستور من دساتير العالم خال من النص على هذا المبدأ سواء ورد النص عليه صراحة أم ضمنيا، إذ أن الدفاع يقتضي المساواة بين الخصوم حتى لو كانت الإدارة أحد الخصوم ، ولا يمكن تحقيقه إلا من خلال إجراءات محايدة تضمن هذه المساواة وصولا لتحقيق مفهوم العدالة باعتبارها خدمة عامة تكفل للمواطنين المعاملة على قدم المساواة وخصوصا إذا كانت الإدارة طرفا في هذه الخصومة لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات مقررة لها بموجب القانون يجعلها في موقع يعلو على موقع الموظف مما يخل بموازين الخصومة التي تنشأ بين الطرفين. [2]

كذلك لا يكفي لحق الدفاع أن يتم تقنينه بموجب قانون عادي إذ أن ذلك لا يشكل ضمانة كافية للمتقاضين باعتبار أن أحكام القانون العادي تبقى عرضة للتغيير أو التعديل بموجب قانون أخر، ولذلك فلا يمكن توفير ضمانة لحق الدفاع بصورة مجدية ما لم يكرس هذا الحق بموجب نصوص دستورية بحيث يكون هذا حق دستوري لا يجوز حرمان الشخص منه بموجب أي قانون عادي، ولذلك تحرص الدول على التأكيد على أن

---

[1] مشروع ميثاق حقوق الانسان و الشعب في الوطن العربي ،مجموعة حقوقيين ومثقفين ،سيراكوزا-5-12 كانون الاول ،ديسمبر من موقع : http //www.1umn.edu ، تاريخ الدخول 2015/05/4 على الساعة 14:20.

[2] أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ،مرجع سابق، ص 12.

حق الدفاع حق دستوري بالنص عليه في الدساتير كما تحرص المواثيق الدولية على تأكيدها هذا الحق .[1]

سادسا: حق الدفاع هو مبدأ قانوني عام

وهو مبدأ واجب التطبيق حتى وان لم يتم النص عليه، وأن عدم احترام حق الدفاع يشكل خرقا للمشروعية الإدارية التي تكون ملزمة للإدارة ويجب عليها مراعاتها في جميع قراراتها بما في ذلك القرارات الصادرة بغرض فرض العقوبات التأديبية، وقد استطاع مجلس الدولة الفرنسي من استجلاء هذا المبدأ من النصوص الجزئية المتناثرة في القوانين واعتبارها هذه النصوص كاشفة لحق الدفاع لا منشئة له.[2]

سابعا: حق الدفاع حق يتسم بالعمومية والدوام

فبالنسبة لصفة العمومية فهي ترجع إلى الدور التاريخي الذي لعبه مجلس الدولة الفرنسي في استخلاص هذا المبدأ من النصوص التطبيقية التي كشفت في هذا المبدأ، فما استخلصه مجلس الدولة الفرنسي من نصوص جزئية لمعالجة حالة مطروحة أمامه لا تقتصر على معالجة هذه الحالة وإنما تتعداها لتشمل تطبيقات أعم وأوسع من هذه النصوص الجزئية ولحالات جديدة لا تدخل في نطاق هذه النصوص الكاشفة لحق الدفاع وهذا بدوره يتطلب أن يكون المبدأ مستقرا و قابلا للتطبيق من الناحية الزمنية بعد النظر في التقلبات السياسية والاقتصادية والقانونية التي قد تعصف في خلفيات المبادئ القانونية ومنها مبدأ حق الدفاع وهذا يعطي للمبدأ صفة الدوام والاستقرار.[3]

---

(1) حسن الأنصاري النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم ،مرجع سابق، ص 138.
(2) أحمد طلال عبد الحميد ، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، مرجع سابق، ص 12.
(3) أحمد طلال عبد الحميد، المصدر نفسه ، نفس الصفحة .

وحق الدفاع له عمومية أكبر من قاعدة تشريعية عادية كما يتسم أيضا بطابع الدوام أي أن يتمتع المبدأ بقدر كبير من الدوام والإستقرار تجعله دائما قابلا للتطبيق من حيث الزمن.[1]

المطلب الثاني: مصادر حق الدفاع

إن حق الدفاع بوجه عام من الحقوق المستقرة في معظم دساتير العالم والصكوك والمواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان باعتباره من الحقوق الشخصية، حيث أننا في هذا المطلب سوف نبين حق الدفاع على الصعيد العالمي (فرع أول) وحق الدفاع على الصعيد الوطني (فرع ثاني).

الفرع الأول: حق الدفاع على الصعيد العالمي

لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا من أغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة، كما وصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات والدساتير الدولية.

أولا: حق الدفاع في اعلانات حقوق الانسان العالمية والاتفاقيات الدولية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إيمانا بأن العدالة القائمة على سلطة القانون هي الدعامة التي ترتكز عليها المجتمعات المتمدينة لحماية حقوق الدفاع بات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة مرجعية اهتمت بصورة كبيرة بالاعتراف بالكرامة المتأصلة في سائر أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة على أساس الحرية والعدل .[2]

وقد عبرت العديد من نصوص الإعلان على كفالة حق الدفاع وعدم الإخلال به عندما قررت بان الناس سواسية أمام القانون ولهم حق التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، ولكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أي اعتداء على حقوقه وهذا

---

[1] منتدى قوانين قطر ، بحث في مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام ، من موقع : http://www.mn940.nt/ تاريخ النشر 26 – 01-2010 ، على الساعة 7:48 ، تاريخ الدخول 8-04-2015 الساعة 14:00 .

[2] شهيرة بولحية، حق المتهم غي الدفاع أمام القضاء الجنائي ، مرجع سابق، ص 92.

ما نصت عليه المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" **الناس جميعا سواسية أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دون تمييز كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز**" .[1]

ونصت المادة8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على:" **لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أيه أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون**" .[2]

حيث أكدت هذه المادة على الحق في الحصول على إنصاف فعال وعادل ضد الجريمة حيث أقرت حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة والمقصود بالاختصاص هنا أن يمنحها القانون سلطة نظر الدعوى، والشخص المقام ضده على أن تجري المحاكمة في إطار حد زمني مناسب من الحدود المقررة في القانون .[3]

أما المادة11 الفقرة الأولى من هذا الإعلان فقد نصت على: " **كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تأمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه**" .[4]

ومن خلال استقرائنا لنص هذه المادة يتضح لنا مدى الإهتمام الذي أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق الدفاع، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته قانونا بمحاكمة عادلة علنية تكفل له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه .

ومن خلال ما سبق ذكره نصل إلى القول أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد اتسم بأهمية استثنائية رغم كونه إعلانا، وذلك لما له من صيغة عالمية ومطالبته جميع الدول

---

(1) المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-53) ، المؤرخ في 10 كانون الأول / ديسمبر 1948 ، من موقع : http //www.1umn.edu/ ، تاريخ الدخول 2015/05/4 على الساعة 14:00 .

(2) المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(3) أحمد طلال عبد الحميد ، حق الدفاع في النطاق التأديب الاداري ، مرجع سابق، ص 12.

(4) المادة 11 الفقرة الأولى، الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

باحترام البنود الواردة فيه إضافة إلى كونه هدفا ساميا، إذا نادت الجمعية العامة به على أساس كونه المثل الأعلى المشترك الذي يجب أن تصل إليه الشعوب والأمم .[1]

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

وذلك طبقا لنص المادة 14 الفقرة الثانية والتي تنص على :" **كل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون**" .[2]

وقد تأكد ذلك من خلال المعاملة التي تقـررت للمقبوض عليهم أو المحبوسين احتيــاطا، فلا يجوز القبض على أحد أو اعتقاله تعسفا أو حرمان أحد من حريته إلا لأسباب نص عليها القانون، و طبقا للإجراءات المقررة فيه .[3]

ومن الضمانات التي تقررت كذلك حماية لحق الدفاع إرساء حق المتقاضي في حضور الإجراءات للدفاع عن نفسه بشخصه أو الاستعانة بمحام يختاره فضلا عن إلزام المحكمة حمايتها لحقه في وجود مدافع بجانبه، و إن لم يتمكن من إحضار محام وجب على المحكمة تزويده به دون تحميله أجرا على ذلك متى كان لا يملك دفع أجره، وذلك طبقا للقانون، ولقد نصت على هذا المادة 14 الفقرة 3/د من الاتفاقية والتي نصت على :"**أن تجرى محاكمته بحضوره و أن يدافع عن نفسه، أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل بل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض**" .[4]

---

(1) عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003، ص 136.
(2) المادة 14 الفقرة الثانية ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام اليه بقرار الجمعية العامة 22 الف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول 1 ديسمبر 1966، من موقع : http //www.1umn.edu ، تاريخ الدخول 2015/05/4 على الساعة 14:00 .
(3) محمد خميس، الإخلال بحق المتهم بالدفاع ، مرجع سابق، ص 62.
(4) المادة 14 الفقرة الثالثة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية .

والجدير بالذكر أن نصوص هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات لها قيمة ملزمة للدول متى تم التصديق عليها و من هنا فقد لجأت التنظيمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان إلى توسيع في الاتفاقية بدلا من مادة إعلانات حقوق الإنسان التي تخلو من أية قيمة إلزامية.

ثانيا: حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي

أ: الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

من جملة المبادئ التي كرستها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وتحقيقها للعدالة منها ما يتعلق بشخص الإنسان وصاية حقوقه ومنها ما يتعلق بحقوق المتقاضي.

فمن المبادئ التي تتعلق بشخص الإنسان أكدت على احترام سلامة شخصه وجسمه بحيث لا يجوز تعريضه للتعذيب والعقوبات القاسية، أو لأي معاملة غير إنسانية تهدد كرامته، بالإضافة إلى اهتمامه بالحياة الخاصة للفرد وأسرته حيث قررت حرية مراسلاته وذلك من خلال نص المادة8 الفقرة الأولى من الاتفاقية والتي تنص على:" **لكل انسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية و مسكنه و مراسلاته**".[1]

أما المبادئ التي تتعلق بشخص المتقاضي فقد كرست هذه الاتفاقية المبدأ الذي يعتبر عصب حق المتهم في الدفاع عن ما قررت مبدأ افتراض البراءة في نص المادة6 فقرة2 من الاتفاقية والتي تنص على:" **كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون**" .[2]

وحرصا منها على فعالية حق الدفاع صاغت بعض النصوص تؤكد ذلك و المتمثلة في حق الإحاطة بالتهمة لكل من يقبض عليه أو ينقبض عليه أو يتهم في جريمة بلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة ما وجه إليه، كما أن له الحق في أن يمنح الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة والمناسبة لإعداد دفاعه سواء كان بنفسه أو بواسطة محام يختاره وهو ينوب عنه أو

---

[1] المادة 8 الفقرة 1 ،من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية ، في نطاق مجلس اوروبا ، روما في نوفمبر 1950 ، من موقع : http //www.1umn.edu/ ، تاريخ الدخول 2015/05/4 على الساعة 14:00 .

[2] المادة 6 الفقرة 2، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

يحصل على مساعدة قضائية مجانية في حالة عدم تمكنه من اختيار محام له وهذا طبقا لنص المادة6 فقرة 3 والتي نصت على:" **لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يلي:**

أ- اخطاره فورا، وبلغة يفهمها وبالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة ضده وسببها.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محامي يختاره هو واذا لم تكن لديه الامكانيات الكافية لدفع هذه التكاليف للمساعدة القانونية، بحيث توفرها له مجانا كلما تطلبت العدالة ذلك .

د- توجيه الاسئلة لشهود الإثبات و تمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل قواعد شهود الإثبات .[1]

ومن الضمانات التي درستها الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية أيضا ما نصت عليه المادة 3 عندما أقرت :"**عدم جواز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة**" .[2]

وتحقيق لمحاكمة عادلة تكفل فيها ضمانات الدفاع أقرت الاتفاقية الحق في مرافقة علنية عادلة خلال مدة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون ويتم إصدار الحكم علنيا إلا إذا كانت هناك مقتضيات تستدعي منع الصحفيين من حضور الجلسات أو بعضها كدواعي النظام العام والآداب العامة أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي أو حماية الحياة الخاصة للأطراف أو اذا رأت المحكمة العلنية تكون ضارة بالعدالة .[3]

---

(1) المادة 6 الفقرة 3 ، الإتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

(2) محمد خميس، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، مرجع سابق، ص 67 .

(3) محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ،مرجع سابق ، ص68.

ب: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

لقد نصت المادة 2/8 :" **أن لكل متهم بجريمة خطيرة الحق في ان يعتبر بريئا طالما لم يثبت إدانته وفقا للقانون، وخلال الإجراءات القانونية لكل شخص الحق في الحصول على الضمانات التالية:**

أ- حق المتهم في الاستعانة بمترجم دون مقابل اذا كان لا يفهم أو يتكلم لغة المحكمة.

ب-إخطار المتهم مسبقا وبالتفصيل بالتهم الموجهة إليه.

ج-حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي والوسائل المناسبة لإعداد دفاعه.

د-حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصيا أو بواسطة محام يختاره بنفسه وحقه في الاتصال بمحاميه بحرية وسرا.

هـ-حقه غير قابل للتحويل في الاستعانة بمحام توفره له الدولة مقابل أجر أو بدون أجر حسبما ينص عليه القانون الفعلي، إذ لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها القانون.

و-حق الدفاع في استجواب الشهود الموجودين بالمحكمة وفي استحضار بصفة الشهود الخبراء وسواهم ممن يلقون ضوء على الوقائع,

ز-حق المتهم في ألا يجبر على أن يكون شاهدا ضد نفسه و أن يعترف بالذنب ".[1]

يتجلى لنا من خلال هذا النص أن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان قد سارت على ما نصته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في الاهتمام بضمانات الحق في الدفاع أمام القضاء، فأعطت للمتقاضي الحق في إخطاره مسبقا بالتهمة الموجهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه بنفسه أو بواسطة محام يختاره، أو توفره له الدولة ذلك إذ لم يدافع المتهم

(1) المادة 8 الفقرة 2 ،الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ،سان خوسيه 22 نوفمبر 1969 ، أعد النص في اطار منظمة الدول الأمريكية ، من موقع : http //www.1umn.edu/ ، تاريخ الدخول 2015/05/4 ، على الساعة 14:00 .

عن نفسه شخصيا، أو لم يستخدم محاميه الخاص ضمن المهلة التي يحددها له القانون وللمتقاضي المدافع عنه الحق في استجواب الشهود الموجودين في المحكمة وفي استحضار الشهود والخبراء وسواهم ممن يلقون ضوء على الوقائع .[1]

3- حق الدفاع في الميثاق الإفريقي

نصت المادة7 من هذا الميثاق على أن :"**حق التقاضي مكفول للجميع و يشمل هذا الحق:**

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها والتي تضمنتها الاتفاقيات والقوانين و اللوائح والعرف السائد.

ب- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة مختصة .

ج- حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع.

د- حق محاكمة خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

هـ- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو الامتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه ولا عقوبة إلى بنص والعقوبة شخصية ".[2]

يتضح لنا من خلال هذا النص أن الميثاق حدا حدو الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر وكذلك الاتفاقيات الإقليمية في اهتماماتها بضمانات حق الدفاع أمام القضاء.

الفرع الثاني: حق الدفاع على الصعيد الوطني

لقد كرست القوانين الجزائرية حق الدفاع في العديد من النصوص نذكر منها الدستور وقانون الاجراءات المدنية والادارية.

---

(1) شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي ،مرجع سابق، ص 97.

(2) المادة 7 الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، تمت إجازته يوم 27 يونيو ، وثيقة رقم (1982) 58I.L.M ، ودخل حيز النفاد في 1 أكتوبر 1989 ، من موقع : http //www.1umn.edu ، تاريخ الدخول 2015/05/4 على الساعة 14:30 .

أولا: في الدستور

لقد كرس المشرع الجزائري حق الدفاع في كل الدساتير التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال بداية من دستور 1963، ثم تلاه 1976 فدستور 1989 وأخيرا الدستور الحالي لسنة 1996 الذي نص على حق الدفاع في **المادة 151**" **الحق في الدفاع معترف به**" ليضيف في الفقرة الثانية :" **الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية**".[1]

فإذا نظرنا إلى هذا النص الدستوري نجد انه أقر أهمية حق الدفاع فكفله، متبنيا بذلك ما جاء في الإعلانات والمواثيق الدولية مضيفا عليه بذلك الصيغة الرسمية الداخلة ضمن الحياة القانونية .[2]

ثانيا: في التشريع

لقد كفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا المبدأ بموجب المادة7 منه حيث نصت على أن: " **الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة**". [3]

فمن خلال نص هذه المادة يتبين لنا كيف كرس المشرع الجزائري مبدا علنية الجلسات، حيث ان هذا المبدأ يساهم في إعمال حق الدفاع امام القضاء بكل شفافية .

أيضا المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على :" **ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف** " .[4]

---

[1] المادة 151 ، من دستور الجزائر لسنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 ، المؤرخ في 1996/12/7 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ،(الجريدة الرسمية عدد 76)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 ، (الجريدة الرسمية عدد 25) ، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 ، (جريدة رسمية عدد 63) .

[2] محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الطبعة الأولى، الجزائر ، دار الهدى ، 1991، ص 232.

[3] المادة 7 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ، (الجريدة الرسمية ، العدد 21.)

[4] المادة14 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

ومن خلال نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج أن شروط قبول الدعوى تتمثل في رفعها بعريضة مكتوبة سواء من المدعي نفسه أو المحامي الذي استعان به .

فمن مضمون هذه المادة يتجلى لنا أن المشرع كرس حق الدفاع حيث أعطى الحرية للأفراد حرية الاستعانة بالمحامي، وذلك لكون المحامي رجل قانون ملم بالإجراءات القضائية وله الخبرة الكافية في تسيير الدعوى لصالح المتقاضي . [1]

[1] حسين بلحيرش، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي من الموقع: http://www.houwirou.akbarmontada.com/ . تاريخ الدخول 2015/03/15 ، على الساعة 14:20، ص 5.

المبحث الثاني: طبيعة وضمانات حق الدفاع

لقد اختلف الفقهاء مند القدم حول الطبيعة التي يتميز بها حق الدفاع فهناك آراء ترى بأن حق الدفاع ذو طبيعة قانونية وأنه مبدأ قانوني عام له قيمة التشريع العادي، وهذا الاتجاه كان مكرس قبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، ولكنه وبعد صدور هذا الدستور ظهر رأي آخر يرى العكس من ذلك ويقر بأن حق الدفاع لا يتميز بالطبيعة القانونية بل يتميز بالطبيعة الدستورية ولكل رأي دعائم يرتكز عليها لتأكيد رأيه، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الأول من المطلب الأول حيث أننا سنبين ما إن كان حق الدفاع حق قانوني أم دستوري، و نوضح وجهة نظر المشرع الجزائري من هذا الاختلاف، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لاتجاه أخر يرى أن حق الدفاع حق عام وله حجج وبراهين على ذلك في مقابل هذا الرأي نجد رأي آخر يري العكس تماما حيث أنه يرى بأنه حق خاص وليس عام ولهذا سوف نحاول في الفرع الثاني التعرج إلي طبيعة حق الدفاع هل هو حق عام أم حق خاص أما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه الضمانات التي تكرس حق الدفاع والقيود الواردة على سلطة المشرع والمحكمة في تنظيم حق الدفاع، ففي الفرع الأول سوف نخص بالدراسة أهم الضمانات التي تكرس حق الدفاع ، وفي الفرع الثاني سوف نتناول القيود الواردة على سلطة المشرع والمحكمة في تنظيم حق الدفاع .

المطلب الأول: طبيعة حق الدفاع

إن تحديد طبيعة حق الدفاع تقتضي منا البحث في الاختلافات الفقهية التي ثارت بين الفقهاء وتعدد الآراء في بيان طبيعته ، فالاتجاه الأول يؤكد أن طبيعة حق الدفاع فيما إذا كان ذو طبيعة قانونية أو طبيعة دستورية ، وفيما إذا كان حقا عاما أو خاصا وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول والثاني .

الفرع الأول: حق قانوني أم دستوري

لقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة حق الدفاع حيث كان هناك تعارض وجدل فقهي حول طبيعته ، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين الأول يؤكد على الطبيعة الدستورية والثاني يؤكد على الطبيعة القانونية ، حيث كان لكل اتجاه حججه وبراهينه لتأكيد موقفه لهذا سنتناول في هذا المطلب أي كل اتجاه ونحاول توضيح كل ما يعتمد كل اتجاه لتأكيد موقفه.

أولا: حق الدفاع حق دستوري

إن تقنين حق الدفاع بموجب قانون عادي لا يعد ضمانة كافية للمتقاضين، باعتبار أن القانون العادي يبقى عرضة للتغيير والتعديل بموجب قانون أخر، فلا يمكن أن نضمن حق الدفاع بصورة نافعة إذا لم يكرس هذا الحق بموجب نصوص دستورية حيث يصبح حق دستوري لا يجوز حرمان الشخص منه لموجب أي قانون عادي.

لذا تحرص الدول على التأكيد على أن حق الدفاع حق دستوري بالنص عليه في الدساتير كما تحرص المواثيق الدولية على تأكيد هذا الحق .[1]

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مبدأ حق الدفاع باعتباره من المبادئ العامة يتمتع بالقيمة الدستورية وهذا فقهاء القانون العام ومفوضي الحكومة الفرنسي ابتداء من عام 1958 مستندين في ذلك إلى أن إضفاء القيمة الدستورية لهذا المبدأ ضروري لرقابة اللوائح المستقلة

[1] الأنصاري حسن النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم ، مرجع سابق، ص 138.

التي نص عليها الدستور الفرنسي في المادة37 منه لضمان رقابة موضوعية وفعالة من مجلس الدولة على هذه اللوائح .[1]

وهذا لا يتحقق طالما أن المبادئ العامة للقانون لازالت في مستوى التشريع العادي مما دفع جانب من الفقه إلى الارتقاء بالمبادئ العامة إلى قمة الهرم القاعدة (القواعد الدستورية) وهكذا يكفل تحقيق الرقابة القضائية الفعالة على اللوائح المستقلة والقرارات بالقانون التي نصت عليه المادة 38 من الدستور الفرنسي .[2]

حيث أجازت المادة سابقة الذكر للحكومة لإصدار القوانين بقرارات على شكل مراسيم بموافقة رئيس الجمهورية بناء على تفويض تشريعي من البرلمان.

وابتداء من عام 1971 أعلن المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية للمبادئ العامة ومن ضمنها حق الدفاع في عدة أحكام مثل حكمه الصادر في 23 يناير 1987 الذي أعلن فيه على القيمة الدستورية لمبدأ حق الدفاع وهو من المبادئ الأساسية التي تقره الجمهورية الفرنسية وهو يتمتع بالقيمة الدستورية بحكم الإشارة إليه في مقدمة الدستور.

وقد اعتنى المشرع الدستوري الفرنسي منذ عام 1976 بأن يضفي القيمة الدستورية على ممارسة حق الدفاع أمام المحكمة الجنائية، وفي هذا الصدد حرية المدافع على المدعي في انتهاج الأسلوب الملائم لدفاعه، حيث كان المشرع الفرنسي في عام 1971 قد أعطى للمحكمة سلطة الحكم على المحامي إذا وقعت منه إحدى جرائم الجلسات إلى أن التقاليد القضائية الفرنسية سارت على عدم تطبيق هذا النص إلا بصفة استثنائية احتراما لحرية

---

[1] المادة 37 من دستور فرنسا لسنة 1958 ، المؤرخ في 1958/10/4 ، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الخامسة ، المعدل في 2008/07/23 .

[2] المادة 38 من دستور فرنسا 1958.

المحامي في الدفاع حتى قيلت بأن هذه التقاليد تجاوزت النصوص التشريعية، وأصبحت لا تتجزأ من المبادئ العامة للقانون .[1]

وقد استقر المجلس الدستوري اعتبارا من عام 1970 على انه يعتبر منذ ما جاء في الدستور الفرنسي بمجموعة المبادئ العامة التي تتضمنها النصوص المشار إليها في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 (إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1987. دستور 1946 والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية). و لهذا أخذ المجلس الدستوري معيارا موسعا للقواعد التي يرجع إليها اعتبار النصوص التشريعية مخالفة للدستور في مقام تحديد مدلول الحرية الشخصية، ومن خلال هذا المعيار استطاع المجلس الدستوري أن يستخلص ضمانات المحاكمة القانونية المنصفة التي تعتبر لازمة لقرينة البراءة، وكان أهمها حقوق الدفاع، هكذا يتضح بجلاء القيمة الدستورية لحق الدفاع والتي حرص المجلس الدستوري على إقرارها .[2]

وعلى نفس المنوال سارت الدساتير المصرية المتعاقبة على تقرير مبدأ الحريات المتعددة للفرد ومن بينها حق الدفاع، وقد أعلنت المحكمة الدستورية عن قيمة حق الدفاع حينما أعطت للمتقاضي الحق في اختيار من يدافع عنه، ويراه فيه الأجدر على القيام بمهمة الدفاع عنه فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة 01/15 من قانون المحاماة والتي يخطر على الوزراء السابقين والمستشارين السابقين وأساتذة القانون بالجامعات المصرية الوقوف سواء أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحاكم الاستئناف وما يعادلها ومحاكم الجنايات ومحكمة الجنح المستأنفة من الاستعانة بأحد من الفئات المذكورة للدفاع عنه فقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة 15/ 01 من قانون المحاماة رقم 17 سنة1983. [3]

---

[1] أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003، ص 271.

[2] المصدر نفسه ، ص 294.

[3] قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في 12 ماي 1992 القضية رقم 02، الجريدة الرسمية في 04 يونيو 1992- العدد رقم 23 ، نقلا عن أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، مصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003، ص 271 .

وهكذا ترى أن الدستور المصري ومن بعده المحكمة الدستورية العليا قد أكد مدى أهمية ما يتمتع به حق الدفاع من قيمة دستورية كبيرة من خلال التأكيد على حق الدفاع وحق المتقاضي في اختـــيار من يدافع عنه باعتبار أن حــق الدفاع هو أحد الضمانات الهامة له .[1]

أولا: حق الدفاع حق قانوني

يؤكد هذا الإتجاه أن مبدأ حق الدفاع له قيمة التشريع العادي القيمة التشريعية للمبادئ العامة يتنازع فيها فريقان، فالفريق الأول يؤكد على القيمة التشريعية لجميع المبادئ العامة للقانون، في حين يرى الفريق الثاني من هذا الاتجاه بانفصال المبادئ العامة إلى مجموعتين مجموعة ذات قيمة دستورية بالنظر إلى مصدرها والمجموعة الأخرى تبقى ذات قيمة تشريعية تمثل المبادئ التي لا تجد لها أساس في مقدمة الدستور والنصوص التي أحالت إليها ويدخل ضمن الفئة الثانية من المبادئ العامة مبدأ احترام حقوق الدفاع، إذ يمكن الإدعاء بأن له أساس من نص تشريعي محدد وبالتالي يبقى مبدأ حق الدفاع في قيمة التشريع .[2]

ولقد ساد هذا الاتجاه الفقهي قبل صدور دستور فرنسا 1958 حيث أضفى هذا الاتجاه على مبدأ حق الدفاع قيمة التشريع العادي الوضعي فهو ذو قيمة تشريعية تنزل منزلة القانون العادي كونها لا تجد أساسا لها في مقدمة الدستور، إعلان حقوق الإنسان الفرنسي، ويدخل ضمن هذه المجموعة مبدأ احترام حقوق الدفاع لعدم وجود نص دستوري صريح يستند إليه لإضفاء القيمة الدستورية عليه. [3]

ولهذا يبقى حق الدفاع في قيمة التشريع، وقد أيد هذا الرأي فئة من مفوضي الحكومة الفرنسية التي لا تزال تنادي بالقيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون، صحيح أن الأحكام

---

[1] أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ،المرجع السابق، ص 294.

[3] المادة 176 من دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بموجب أمر الرئاسي رقم 76-97 ، مؤرخ في 22 نوفمبر ، (الجريدة الرسمية عدد 94)، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .

[1] جوريسبيديا، القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع ، من موقع : http://www.jourispedia.com/ تاريخ النشر 3-9-2008 ، الساعة 14:20 : تاريخ الدخول 6-03-2015 : الساعة 14:13 ، ص4.

[3] أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، المرجع السابق، ص16.

التي كانت تصدر تكتفي بالقول بالقيمة القانونية لهذه المبادئ ومنزلتها من حيث التدرج القانوني فيما كانت ترقى لمستوى التشريع العادي إلا أن مجلس الدولة أكد القيمة التشريعية للمبادئ العامة في حكمه الصادر في قضية. Faretes chenes- liegs syndicat des propritions. إذ لا يقرر صراحة إلا بعد استخلاصه وإنشاء المبدأ العام إن من حق المشرع وحده إن يضيف أو يوسع من نطاقه وكما هي كذلك فان ذلك لا يكفي أن لهذه المبادئ قيمة التشريع العادي.

أما الأستاذ Champus فهو فضلا عن رفضه القيمة الدستورية للمبادئ العامة فهو يذهب إلى وضع هذه المبادئ ومن بينها حق الدفاع في منزلة وسطى ما بين التشريع العادي في نظر هذا الأستاذ وهي منزلة أدنى من منزلة التشريع البرلماني فمنزلة اسمي من اللائحة فحسب هذا الأخير فان القيمة القانونية تحدد بها السلطة التي أوجدتها .[1]

إن هذا الاتجاه لم يخلو من النقد خصوصا انه أشار إليه بعض الفقهاء ومما يبين خطورة المشكلة أن بعض الفقهاء المدافعين عن القيمة الدستورية للمبادئ العامة لا يعترفون بتلك القيمة لجميع تلك المبادئ بل القطاع منها، أي تلك المبادئ المستمدة من النصوص الدستورية التي أشارت إليها مقدمة دستور 1958، ومن ثم تنعكس المشكلة على الطبيعة الذاتية للمبادئ العامة للقانون كمجموعة قانونية متميزة ومستقلة بين مصادر المشروعية، إذ تنقسم هذه المجموعة إلى طائفتين مما يهدد النظرية ذاتها ودرجة أصالتها، وقد بين الفقه المؤيد للقيمة التشريعية لحق الدفاع تعارضه ونقد الاتجاه المنادي بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة بشكل عام .[2]

وذلك من خلال إثبات إن القيمة الدستورية لا تقوم على أسس علمية مقنعة، فالفقه يترك المبادئ العامة على قيمتها التقليدية كما كان سائدا قبل صدور دستور 1958 وهي قيمة معادلتها التشريع، ولقد كان القضاء الإداري الفرنسي عند تطبيقه للمبادئ العامة يكتفي

(1) أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري ، مرجع سابق ، ص17.
(2) جوريسبيديا ، القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع ، مرجع سابق ،ص5.

بالقول أنها من المبادئ العامة الواجبة التطبيق حتى بدون نص، وهذا ما أكده في حكمه السابق ذكره، ولقد استخدمت العبارة ذاتها بعد صدور دستور 1958 إذ يقرر بعد استخلاص وإنشاء المبدأ العام أي من حق المشرع وحده أن يحدد أو يوسع أو يضيف من نطاق المبدأ، وهذا لا يعني سوى إن المبادئ لها قيمة معادلة للتشريع العادي .[1]

ومع إلقاء نظرة على الحكم الصادر بتاريخ 16 جوان 1996 عن مجلس الدستوري يؤكد نية مواقف مجلس الدولة، ويؤكد اختصاص المشرع وحدة بالاستثناء عن المبدأ العام القانوني ويكون ذلك بنظر بعض الفقه إعطاء القيمة التشريعية لا الدستورية للمبادئ العامة للقانون.[2]

الوضع هو نفسه سائدا في مصر مثل الوضع في فرنسا، تعتبر المبادئ العامة من غير المصادر المكتوبة أي لا تستند إلى نص مكتوب، إنما يستخلصها القاضي الإداري من مجموعة من القواعد التي تحكم المجتمع في بلد وزمن معين وتجبر الإدارة على احترامها عن طريق إبطال كل عمل صادر مخالف لهذه المبادئ، وبالعودة إلا تحديد القيمة القانونية للمبادئ العامة وبالذات مبدأ احترام حقوق الدفاع نجد غالبية الفقه يؤيد القيمة التشريعية للمبادئ العامة كافة فالمبادئ العامة في مصر لها قيمة التشريع بالرغم من أهمية إعطاء القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون ومنها حق الدفاع، لان تحديد القيمة المبادئ العامة في مصر لها أهميتها الخاصة إذ لا يمكن للأطراف الدعوى أن تبين لهم تعارض نص تشريعي مطلوب تطبيقه في الدعوى مع مبدأ عام دستوري يمكنهم الاحتجاج بعدم دستوريته، وعندما يؤجل القاضي النظر في الدعوى إذا تبين له جدية الدفع ثم تأجيل صاحب الشأن إلى المحكمة الدستورية العليا، ولقد أعطي للمبادئ العامة في لبنان قيمة معادلة التشريع العادي مثل ما هو في فرنسا ومصر، وقد تجدها تطبيقا في لبنان، فالمبادئ العامة يستخلصها القاضي الإداري في لبنان من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع خلال فترة

---

[1] جوريسبيديا ، القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع ، مرجع سابق ،ص5 .

[2] المصدر نفسه ، نفس الصفحة .

زمنية معينة، وتجبر الإدارة على احترامها عن طريق إبطال كل عمل صادر مخالف لهذه المبادئ .[1]

ففي لبنان المبادئ العامة منها حق الدفاع ليست في قيمة أعلى من القانون ولا قيمة أدني منه، بل هي قيمة موازية للقانون .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

بعد الاستقلال أصدرت الجزائر أربعة دساتير في سنوات مختلفة وهي: 1963 و1976و 1989 و1996.

ففي دستور 1976 تم ربط حقوق الدفاع بمفهوم الحقوق و الحريات العامة فأعطى لها العناية التامة والرعاية الوافرة حيث نصت المادة 176 منه :"**الحق في الدفاع معترف به.**

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"[2].

ونفس النص تضمنه دستور 1989 في المادة 142 منه التي نصت على :"**الحق في الدفاع معترف به .**

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية " .[4]

وهذا أيضا ما تضمنه دستور 1996 في المادة 151و التي نصت على :"**حق الدفاع معترف به**

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية ".[3]

كما تضمن هذا الدستور ضمانات حقوق الدفاع إثناء مرحلتي المحاكمة والتحقيق في مواده المختلفة.

---

[1] جوريسبيديا، القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع ، مرجع سابق ، ص 6.

[4] المادة 142 من دستور الجزائر من سنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-19،المؤرخ في 1989/02/28، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادقة عليه في استفتاء 1989/02/23، (الجريدة الرسمية عدد09)، المؤرخة في 1989/03/01.

[3] المادة 151 من دستور الجزائر لسنة 1996.

فضمانات المتهم إثناء مرحلة التحقيق مضمونة دستوريا وسوف تورد بعض الأمثلة عن هذه الضمانات:

– المادة40 من دستور 1996 التي نصت على :"**انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي هذا الإطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة**"[1]، وهو ضمان إجراء التفتيش.

كذلك نجد المادة45 منه تنص على:" **إن من شخص بريء حتى تثبت إدانته مع كل الضمانات التي يكفلها القانون**" .

وكما تضمنت المادة 46 على:" **انه لا إدانة إلا بنص صادر قبل ارتكاب الفعل**" .[2]

ومن خلال كل هذا يتجلى لنا موقف المشرع الجزائري من طبيعة حق الدفاع و يظهر لنا جليا كيف أن المشرع الجزائري اعتبره مبدأ دستوري من خلال إقراره في الدستور واعتبره مبدأ دستوري منصوص عليه دستوريا.

الفرع الثاني: حق عام أم حق خاص

من خلال التعريف الفقهي لحق الدفاع والذي يؤكد على أنه مجموعة من الإجراءات أو التصرفات التي تستهدف تبصير العدالة والانتصار للحق والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه يمكننا فهم طبيعة حق الدفاع ما إن كان حق عام أم حق خاص.

أولا: حق الدفاع حق عام

وهو المتعلق بمصلحة المجتمع العامة في التطبيق الصحيح للتشريع والوصول الى العدل ورفع الظلم عن المظلومين أو منع وقوعه بهم.

---

[1] المادة 40 من دستور الجزائر 1996.

[2] المواد 45 -46 من دستور الجزائر 1996.

ثانيا: حق الدفاع حق خاص

وهذا يتبين من خلال أنه حق شخص بعينه أو عدة أشخاص بعينهم في رفع التهم المنسوبة إليهم، أو استرداد ما اخذ منهم بغير سند شرعي أو تبرئة ساحتهم من اتهام وجه إليهم أو شبهات حامت حولهم .[1]

المطلب الثاني: ضمانات حق الدفاع والقيود الواردة عليه

لقد عمدت معظم الدساتير على تكريس حق الدفاع، ونصت عليه صراحة نصوصها القانونية، ولقد أحاطت هذا الحق بمجموعة من الضمانات التي تسمح بعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها وهذا سوف نتطرق إليه في الفرع الأول، حيث سنحاول إبراز أهم ضمانات حق الدفاع، ولعل هذه الضمانات لا تمنع من وجود مجموعة القيود تقع على سلطة المشرع أو المحكمة في تنظيمية لحق الدفاع وهذا ما سوف نحاول إبرازه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: ضمانات حق الدفاع

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته، وإنما هو وسيلة تمكن المتهم من رد الاتهام عن نفسه، ولن يأتي دلك إلا بمنحه أو إقرار بعض الضمانات التي تكرس حق الدفاع فعلا وتكون دافعا واقعيا لصون حق الدفاع، وهذا ما يكون في مختلف المواد سواء الجزائية أو المدنية وحتى في المادة الإدارية، ولهذا سوف نبين أهم هذه الضمانات التي تحيط بحق الدفاع وتتمثل أساسا في:

أولا: ضمانة حق الدفاع أمام السلطات الإدارية

وهي تعد ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامي في حد ذاته ضروريا كراع لرجال السلطة العامة إذا ما عمد إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتقاء الرقابة على إعمالهم أو عقوبتها، وهذا ما يعني أن ضمانة الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة

[1] أحمد حامد البدري، الضمانات الدستوري للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، مرجع السابق، ص198.

وحدها بل تمتد إلى المرحلة السابقة عليها التي يمكن أن تحدد نتيجتها المصير النهائي لمن قبض عليه أو اعتقل وتجعل بعدئذ من محاكمته إطارا شكليا لا يرد عنه ضررا .[1]

وبوجه خاص كلما اقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قهرية لحمله على الادلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته إلى وجه أو أخر، وتأكيدا لهذا الاتجاه في إطاره حول الدستور في المادة 71 من الدستور المصري على كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون بما يعينه ذلك من ضمان حقه في الحصول على المشورة القانونية التي يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهي مشورة لازمة توفر له سياجا من الاطمئنان والثقة، وتمده بالمعاونة الفعالة التي تقتضيها إزالة الشبهات العالقة به ومواجهة تبعات القيود التي فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية .[2]

والتي لا تجوز لها الفصل بينه وبين محاميه بما يسئ إلى مركزه، وذلك سواء إثناء التحقيق الابتدائي أو قبله وضمانة الدفاع هذه هي التي اعتبرتها الدساتير أنها جوهريا في المحاكمة العادلة، وانطلاقا من إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها إنما بحل القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، والتي تعكس نظاما متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، وتحول بضماناته دون إساءة أو استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها وهذا ما أقرته المادة98 من الدستور المصري التي نصت على :" **حق الدفاع اصالة او بالوكالة مكفول ، واستغلال المحاماة و حماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ويضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء** والدفاع عن حقوقهم".[3]

---

[1] عماد فليكس،ضمانات حق الدفاع، مقال منشور على الموقع: http://www.bilakoyod.net ، يوم الدخول: 20-04-2015 على الساعة : 13:10.ص2.

[2] عماد فليكس، المصدر نفسه ، ،ص3.

[3] المادة 98 من دستور مصر المؤرخ في 17 ربيع الأول 1435 ، الموافق ل 18 يناير 2014 ، المتعلق بإصدار دستور جمهورية مصر العربية .

أما القانون الإداري فان ضمانة حق الدفاع أمام رجال السلطة إنما يعود الهدف منها إلي المكانة المميزة التي تتميز بالإدارة عن الإفراد لهذا فحق الدفاع في القانون الداري والقضاء الإداري بوجه خاص هو ضمانة فعلية في مواجهة الإدارة من خلال وجوبية التمثيل بمحامي في المنازعة الإدارية حتى لا تكون الإدارة كسلطة تتميز بالسيادة متعسفة في حق الأفراد من خلال الاستعانة بالمحامي بالنسبة للأفراد.

ثانيا: ضمانة الدفاع من أصل البراءة

تقتضي دولة القانون أن كل إنسان يولد بريئا وهو اليقين الذي لا يمكنه إزالته إلا بيقين وليس بمجرد الشك، وهي القرينة التي لا يمكن نقضها إلا بموجب حكم صادر عن جهة قضائية مختصة، وهذا هو مضمون المادة45 من دستور 1996 الجزائري السالفة الذكر، كما أن هذه الإدانة لا يمكن إلا بموافقة للقانون سواء من حيث قواعده الإجرائية أو الموضوعية .[1]

كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك إن افتراض براءة المتقاضي من التهمة الموجهة يقترن دائما من الناحية الدستورية وضمان فعالية و بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك ومن ناحية أخري وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها وهو ما جري عليه قضاء هذه المحكمة وقرر به النصوص الصحيحة منها المادة06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حيث نصت على:" **كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته طبقا للقانون** " .[2]

وإذا شاب الإنسان وقوع الفعل أو نسبة إلى المتهم معين يفسر الشك لمصالحه وحمل أمره على الأصل الطبيعي وهي البراءة، فالبراءة هي الأصل دائما والشك يفسر لمصلحة المتهم، وذلك انبعاثا من الأصل في أن الإنسان بريء، فإن الشك يفسر لصالح المتهم .[3]

---

[1] المادة 45 من دستور الجزائر لسنة 1996.

[2] المادة 06 من الاتفاقية الأروبية لحقوق الانسان .

[3] ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى ، مصر، المكتب الجامعي الحديث ، بالإسكندرية، 2001، ص 414.

فكل متهم بريء من الجريمة المنسوبة إليه طالما لم يتم إثبات العكس، أي أن ليس للمتهم إثبات براءة طالما أنه لم يعترف إطلاقا بأي سن الوقائع التي تؤدي على تجريمه، بالتالي إصدار حكم وعقوبة عليه.

ويطبق مبدأ افتراض البراءة على كل مداخل الدعوى، مند توقيف المتهم وحتى صدر الحكم عليه، فالقاضي هو وحدة صاحب الصلاحية، بناء على الوقائع او القرائن أو الأدلة المتوفرة لديه في تقرير تجريم المتهم أو إعلان براءته، إلا أن للمتهم حقوق أساسية لابد من أن يتمتع بها طيلة فترة توقيفه وخضوعه للتحقيق أو الإستجواب وبالتالي المحاكمة.

فافتراض مبدأ البراءة يشكل القاعدة الأساسية التي تستند إليها التشريعات والقوانين الحديثة في الأنظمة المعاصرة، افتراض البراءة هو أحد المبادئ العدالة الرئيسية، كما أنه أيضا إجراء أساسي لحماية الحرية والكرامة الإنسانية، وأنه يتلاءم مع مبدأ افتراض حسن النية الذي يعتبر بأن الناس إجمالا يخضعون للأنظمة السائدة ويحترمون القانون.[1]

إلا أنه وحسب رأينا فالأصل في البراءة لا يكون في المواد الجزائية فقط لأن هذه الفكرة تنطبق أيضا في المواد الإدارية فإذا ما عدنا إلى القضايا التأديبية التي يفصل القضاء الإداري– محل الدراسة– نجد أنه يعمل على تفعيل هذا المبدأ .

ثالثا: ضمانة الدفاع لم يعد ترفا يمكن التجاوز عنه

لقد أقر الدستور حق الدفاع صراحة، لم يجيز للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه، بما يعطل فاعلية أو تحد منها، كاشفا بذلك على أن إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها من الأغراض المقصودة منها، عندما يقول في أغلب صوره إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي وهذا ما كرسه صراحة في المادة 151 من الدستور الجزائري سنة 1996 سالفة الذكر.[2]

[1] خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، لبنان ،والمؤسسة الحديثة للكتاب، 2005، ص 379
[2] المادة 151 من دستور الجزائر 1996.

ويعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون أدبيته لمخاطر مترامية في أبعادها العميقة، وهو ما يعتبر هدما للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان الإنكار أو التقييد منصرف إلى حق الدفاع بالأصالة، بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد أن يعرض وجهة نظرة في شأن الوقائع المنسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصددها أم كان متعلقا بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محاميا يراه أقدر على تأمين المصالح التي يرمي إلى حمايتها، على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة.[1]

حيث أن ضمانة الدفاع وإن كانت لا ترتبط لزوما بمرحلة المحاكمة وحدها كما سبق القول، إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وما يحتم انسحابها إلى كل دعوى كانت سواء كانت الحقوق المختارة فيها من طبيعة مدينة أم كان الإتهام الجنائي موضوعها.[2]

حق الدفاع تمتد قيمته عليها فقد تحدد هذه الرحلة المصير النهائي للمتهم مما يجعل محاكمة بعدئذ إطارا شكليا لا يرد عنه ضررا.

كما هذه الضمانة– ضمانة الدفاع لم تعد ترفا يمكن التجاوز عنه– نجدها وتطبيقاتها مكرسة على صعيد القضاء الإداري.

وذلك من خلال الحق في إطلاع المدعي عليه بالأخطاء المنسوبة وحقائق تقديم الوثائق وحقه كذلك في إختيار المحامي الذي يراه مناسب للدفاع عنه وهذه لصيقة بحق الدفاع فالقاضي الإداري في الأخير مثله مثل القضاء المدني والجنائي أيضا يكرس حق الدفاع ولا يمكن أن يتم تجاوزه.

---

[1] عماد فليكس ، ضمانات حق الدفاع ، المرجع السابق، ص 5.

[2] مصطفى مجدي هرجة، أحكام التقاضي الكيدي، مصر ، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة ، 2006 ، ص 60.

رابعا: حق الشخص في اختيار من يوليه ثقة من المحامين.

لقد قرن معظم الدساتير حق الدفاع أصالة أو بوكالة يكفله، وأوصت عدة مؤتمرات ضرورة كفالة حق الدفاع، وتمكين المتهم من الاستعانة بمدافع وتمكين المدافع من أداء رسالته على الوجه المرضي.

وتعود أهمية حق الشخص في اختيار من يعينه في الدعوى المقامة ضده على أن الاستعانة بمدافع يعتبر من أهم ضمانات حق الدفاع، فحضور المدافع مع موكله أثناء سير الدعوى فيه لسلامة الإجراءات، ولعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع المتهم، فضلا على أنه يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجابته، كما أن للمحامي دورا مهما في معاونة سلطة العقاب، فكثيرا ما تكون الأفعال والعناصر الجريمة في صورة غير كاملة أو معقدة يصعب بحثها بغير الجهود الصادقة التي يبذلها، فالدفاع لا يخدم المتهم وحده بل يساعد في الوصل إلى الحقيقة.[1]

بالإضافة إلى ذلك أن سلطة العقاب مزودة بوسائل تتخذها ضد المتهم للوصول إلى الحقيقة أثناء التحقيق ويقتضي ذلك إعطاء المتهم تأديبيا حق الاستعانة بمحامي ذاك أن معظم حقوق الدفاع أصبحت لا تصل إلى المتهم عن طريق محامية، وأن الضمانات المعترف بها تفقد أهم معانيها بغير مساعدته، كما أن المتهم يستفيد من حقه الصمت وفقا لما تقتضيه مصلحته، ومن هنا يتضح أنه غير ملزم بالدفاع عن نفسه وهذا ضمانا على رجال السلطة تنبيه المتهم في حقه في الإستعانة بمحامي وهذا ضمانا لحقه في الدفاع، فحضور الحامي ضروري ويعد ضمانا للمتهم وعون لسلطة التحقيق في إجراء التحقيق العامل.[2]

حيث نجد أن المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائية فرضت حضور المحامي عند استجواب المتهم بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع، ولهذا الغرض نصت

---

[1] محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، مصر، الناشر منشأة المعارف، بالإسكندرية، 2004، ص 287.

[2] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية، 2013، ص 139.

المادة 104 من قانون الاجراءات الجزائية على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه وعلى إخبار القاضي التحقيق للمحام الذي وقع عليه الاختيار.[1]

ونظرا لأن حق المتقاضي في الاستعانة بمحامي يعد من أهم ضمانات حق الدفاع لما يتضمن من بث الثقة في سلامة الإجراءات وعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة مع أطراف الدعوى، فضلا على أنه يهدئ روعه ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته فلا تصدر منه اعترافات غير إرادية أو أخطاء قد تسيء إلى مركزه قانوني في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[2]

أما بالنسبة للقضاء الإداري فحسب المادة 87 قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نصت على :" **يجوز لممثل أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق، متابعة تنفيذه أيا كان مكانه ،وتقديم الملاحظات و الطلبات المتعلقة به حتى في غياب الخصم** ".[3]

حيث نجد أن هذه المادة قد كرست صراحة على جواز استعانة الخصوم بمحامين للدفاع عنهم فالقضاء الإداري يتميز عن القضاء العادي بوجوبية التمثيل بمحامي فنظرا لتلك المكانة المميزة التي تتميز بها الإدارة ولتمتعها عن الأفراد بعنصر السيادة والسلطة فقد أعطى القانون للأفراد حق الاستعانة بمحام بكل حرية هذا ما يعتبر ضمانة كافية بحق الدفاع أمام القضاء الإداري من خلال حق الأفراد في الاستعانة بمحامي يرون القدرة والإمكانية في الدفاع عنهم وعن مصالحهم وهذا لكون الأفراد يجهلون أحكام القانون الإداري.

ولعل هذه الضمانة– ضمانة استعانة الأفراد بمحامي– مجسد في القانون الدولي أيضا فلقد جسدت المادة 3/18 من نظام المحكمة الدولية الجنائية يوغسلافيا هذه الضمانة

---

(1) المادة 104 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق ل 8 يونيو 1666، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 29 ذو القعدة عام 1429 الموافق ل29 ديسمبر 2006، (الجريدة الرسمية عدد 84) المؤرخ في ديسمبر 2006 .

(2) خليفة محمد فرح المطيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي و الاردني ،مرجع سابق، ص 66.

(3) المادة 87 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

المكرسة لحق الدفاع حيث أقرت بإلزامية الاستعانة بمحامي للدفاع عن المتهم الذي يختاره بنفسه.

وإذا كان لا يمكنه ماديا تعيين محام يتكفل بالدفاع عنه، فإن المحكمة ملزمة بتعيين محام له مجانا، في إطار المساعدة القضائية، وذلك بمناسبة استجوابه نظرا لخطورة هذه الأخيرة دون إجحاف .[1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المشرع والمحكمة في تنظيم حق الدفاع

توجد بعض القيود التي يجب المشرع والقضاء مراعاتها مند تنظيم حق الدفاع، وهذه القيود منها ما نص عليها الدستور في بعض الدول، منها ما يمكن استخلاصه من القواعد العامة والمبادئ القانونية ويمكن إجمال هذه القيود على النحو التالي:

أولا: لا تجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه

ثانيا: لا يجوز حرمان الشخص عن الاستعانة بمحامي

ثالثا: ضرورة مراعاة المساواة بين الخصوم في حق الدفاع

أولا: لا يجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه

إن حق الدفاع حق مقدس في جميع المحاكمات وبالأخص ما ينطوي منها على معنى العقاب كالمحاكمات التأديبية، إن أبسط ما يمكن أن يقال كضمانة مهمة وأساسية لأي متهم أن يمكن هذا المتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم الواقع عليه فليس هناك في الواقع ذاك أو قهر أقصى من أن تكتم الأفواه، وتعلل الأيدي ويمنع أصحاب الحق من تقييد أو بدحض ما قد ينسب إليهم من تهم لذلك يعد حق الدفاع من الحقوق المقدسة.[2]

فحق الدفاع مكفول قانونا وذلك مند القدم أصالة، كان دائما أسبق وجودا من الحق في اختيار مهام، وكان كذلك أكثر اتصالا بخصائص الشخصية الإنسانية.

---

[1] محمد زغبال ، إجراءات التقاضي وضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية والدولية يوغسلافيا سابقا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة منتوري يقسنطينة، السنة الجامعية ، 2006 -2007، ص107-108 .

[2] نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، الطبعة الأولى، الاردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 196.

لذلك المادة 3/14–د من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي نصت على:" **لكل متهم بجريمة ان يتمتع اثناء النظر في قضيته وعلى قدر المساواة التامة بالضمانات الدنيا الاتية :**

د– أن يحاكم حضوريا وان يدافع عن نفسه بشخصه" .[1]

وحق الشخص في الدفاع عن نفسه بنفسه مستقل عن حقه في الاستعانة بمحامي لدفاع عنه ففي هذه الصورة تتاح الفرصة العاملة للمتهم بعض دفاعه ودحض الاتهام فتكون كلمته بعدهم خاتمة كما يقدم في الدعوى من كلام، ويستجيب معنى هذا الحق يشتمل جنابته حقين هما:

أ– الحق في إبداء الأقوال والمرافعة وهذا الحق لا يمكن الحديث عنه بمعزل عن الحق الثاني وهو بمثابة الترجمة لمبدأ شفاهية المرافعة .

ب– الحق في حضور المحاكمات وجلسات الاستئناف والاطلاع على ما يتم في غيبته من إجراءات الكتمة لحق الحضور.

ويندرج ضمن حق الشخص في الدفاع عن نفسه، وحتى يتمكن من التمتع بهذا الحق على أكمل وجه ، لابد من تمكينه من الحضور للتعرف على التهم الموجهة إليه، وسماع مرافعة النيابة العامة وسعيه لتنفيذها وتقديم دفوعه التي من شانها أن توثر على القضاة وهذا لا يأتي إلا بعد إخطاره ومحاميه عن تاريخ ومكان جلسة المحاكمة قبل بدئها بوقت كاف يمكن الشخص من تحضير دفاعه، ويعد بمثابة تطبيق لمبدأ المواجهة بين الخصوم كما أنه يستوجب منح المتهم فرصا متكافئة مع الفرص المتاحة للادعاء لبسط دعواه تحقيقا لمبدأ تكافؤ الفرص.[2]

لهذا فقد أكد المشرع الجزائري حرصه على بناء منظومة دفاعية فعالة بحيث أنه أكد على حق المتهم في حضور الجلسات، بل وجعله وجوبيا في أحوال كثيرة ووفر الوسائل

---

[1] المادة 14 الفقرة 3 – د، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

[2] سليمة بولطيف ،ضمانات المتهم في المحكمة العادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية، 2005، 66.

الكفيلة بتحقيق هذا الحق عن طريق التكليف بالحضور أو التبليغ بتاريخ الجلسة أو إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية المادة 294 قانون الاجراءات الجزائية التي نصت على :" **إذا لم يحظر المتهم رغم إعلامه القانوني ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية الإنذار بالحضور فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر بإحضاره جبرا عنه بواسطة القوة العمومية أو باتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه وفي الحالة الأخيرة تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع** "، كما واعتبر الحكم الذي يصدر بدون حضور المتهم وتمكينه من الدفاع حكما باطلا. [1]

ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز منع الشخص من الدفاع عن حقوقه بنفسه ولو كان محاميا حرا أو محاميا يعمل بالإدارة القانونية لدى أحد الهيئات أو الشركات ولا يجوز الشخص المدعى عليه إهدار حقه في الدفاع عن نفسه حيث يعد امتناعه عن الحضور بمثابة عزوف عن استعمال حقه في الدفاع .[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب مراعاة أحكام المادة 826 من قانون اللإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على :" **تمثيل الخصوم بمحامي أمام المحكمة الإدارية ، تحت طائلة عدم قبول العريضة** " ، وكذلك المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على :" **تعفى الدولة والاشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه ، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل .**

توقع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه ، من طرف الممثل القانوني . " [3](3)

---

(1) المادة 294 من القانون الاجراءات الجزائية .

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول تحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة ، مصر، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، بالإسكندرية، 2003، ص 23.

(3) المواد 826-827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر بقرار رقم 17 لسنة 1983 فيما تتضمنه من حظر مزاولة أعمال المحاماة على محامي الإدارات القانونية في شركات القطاع العام في شأن قضاياهم الخاصة المتعلقة بالجهات التي يعملون بها.[1]

ولا يجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه ولو بمقابل مادي، وذلك لأن الحقوق التي كفلها الدستور ويندرج تحتها حق الدفاع أصالة لا يجوز إسقاطها أو تنحيتها عن مجال تطبيقها سواء بعمل تشريعي أو من خلال مقابل مادي أيا كان مقداره بل يتعين اقتضاءها عينا كلما كان ممكنا.

ثانيا: لا يجوز حرمان الشخص من الاستعانة بمحام

لقد أكدت معظم الدساتير والعهود والمواثيق الدولية على حق الخصم في الدفاع عن نفسه بواسطة وكيل ومدافع أو محامي.

فقد نصت المادة 29 من الدستور المصري :"**على أن حق الدفاع أصالة أو وكالة مكفول**".[2]

فطبقا للقواعد العامة ففي غير حالة التلبس، وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ولا يجوز لسلطة التحقيق في الجنايات استجواب المتهم أو مواجهته بغيره من الشهود والمتهمين إلا بعد دعوة محاميه للحضور وتخرج من الفرض ما إن كانت الجريمة في حالة الخشية من ضياع الوقت، وكذلك متى لم يكن المتهم محامي، ففي كل هذه الفروض تكون سلطة التحقيق غير ملزمة بدعوة المحامين لحضور استجواب المتهم.

فكل شخص الحق في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، فقد يكمن الشخص غير قادرا على الدفاع عن نفسه بنفسه فلا تجوز حرمانه إذن من الاستعانة بمحام يكون أقدر سواء

---

[1] قرار المحكمة الدستورية العليا طعن رقم 15 ، السنة القضائية رقم 17 ،"دستورية"، جلسة 1995/12/02 نقلا عن :عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول تحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة ،الطبعة الأولى ، مصر، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، 2003، ص 23.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المنازعة في تأديب الموظف العام، مصر، دار الفكر الجامعي، بالإسكندرية، (بلا الإشارة لتاريخ النشر)، ص 37.

لعلمه أو لخبرته عليه وإدارة الدفاع وتوجيهه الوجهة التي يراها أسس لخدمة مصالح موكله في إطار أصول المهنة ومقتضياتها. [1]

في القانون الجزائري نجد المادة 87 قانون الاجراءات المدنية والادارية نصت صراحة على جواز استعانة الخصوم بمحامي للدفاع عنهم، كما يجوز للمتهم أو محامي أحد الخصوم أمام الجهة القضائية التي أمرت بإجراء التحقيق متابعة تنفيذه أيا كان مكانة وتقديم الملاحظات والطلبات المتعلقة به حتى في حال غياب الخصم المادة 88 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر.[2]

كما أن تمكين المتهم من الاستعانة بمحام خلال مرحلة تحقيق من شأنه أن يساعد على الكشف عن وجه الحقيقة في المخالفات التي تجرى لتحقيق بشأنها، كما يساعد المتهم في إبداء أوجه دفاعه، وقد يؤدي ذلك إلى إقناع الجهة التي تتولى التحقيق بوجهة نظره، قد ينتهي الأمر بحفظ الحقيق أو التوقيع عقوبة مخففة وفي الواقع إن استعانة المتهم بمهام تمثل ضرورة لممارسة حق الدفاع على الوجه الأمثل، فالمتهم قد لا يكون في غالب الأحيان قادرا على القيام بجهة الدفاع عن نفسه لأسباب قد يكون مرجعها تكوينه الشخصي أو تأهيله العملي أو ما يعاينه خوف وتوتر من جراء مثوله أمام محقق يصوب سهام الاتهام نحوه. وهناك تكون استعانته بمهام ضرورة تقتضيها حاجة للدفاع عن نفسه بواسطة شخص مؤهل علميا ومهنيا للاضطلاع بمهمة الدفاع .[3]

وتعتبر ضمانة الاستعانة بمحام من المبادئ العامة للقانون التي درج القضاء على تطبيقها دون الحاجة إلى نص يقررها ويذهب بعض الفقه إلى أي من حق المتهم أن يصطحب معه محاميا إلا إذا نص المشرع على غير ذلك حيث أن حق الاستعانة بمحام مبدأ عام لا يجوز استعاده إلا بنص خاص.[4]

---

[1] حسن الأنصاري النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم ، مرجع سابق، ص 180.

[2] المواد 87-88 من قانون الإجراءات لمدنية والإدارية.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مصر ، منشاة المعارف، بالإسكندرية، 2008، ص 148.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية للوظيفة العامة ، مرجع سابق، ص 227.

إن أساس ضمانة الدفاع قوامها تلك المعاملة التي يقدمها المحامي لممن يقوم بتمثيلــه، ولا شك أن المحامين يتفاوتون فيما بينهم، في القدرة على الدفاع ومكنة الإقناع ولدا يجب لأن تتاح للمتقاضي حرية اختيار المحامي الذي يراه لأقدر في الدفاع عن حقوقه وكسب الدعوى، وبالتالي لا يجوز حرمانه من الاستعانة بفئة معينة من المحامين إذ يعد هذا إهدار لحق الدفاع لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر عدم دستورية المادة 15 من فانون المحاماة التي تمنع الوزراء وأساتذة الجامعات ..الخ من الترافع أمام المحاكم الجزائية والابتدائية.[1]

ثالثا: ضرورة مراعاة المساواة بين الخصوم في حق الدفاع

إن منع الحق أو إتاحة الفرصة لكل خصم للدفاع عن نفس وإعداد أوجه دفاعه بالأصالة عن نفسه أو بتوكيل محامي للدفاع عنه يجب أن يكون على قدم المساواة بين الخصوم– دون تمييز على أساس اللون او الجنس أو اللغة أو أي اعتبار أخر، وقبس مبدأ كفالة حق الدفاع للجميع على قدم المساواة من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام لأنه يحقق ثقه الناس بالقضاء واحترامهم له.[2]

في الأخير نستنتج أن حق الدفاع هو تلك الضمانات والامتيازات التي تضمن لكل الإنسان حقه في محاكمة عادلة بسبب ارتكابه لجريمة أو مخالفة سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية وتستوجب العقاب عليها، من خلال الدفاع عن نفســه بنفسه أو بواســطة مـــحامي، كما نستنتج أن حق الدفاع يجد مصدره وأساسه في المواثيق الدولية إضافة إلى دساتير الدول ومنها الدستور الجزائري، ونستنتج أيضا أن الاختلافات الفقهية في تحديد طبيعة حق الدفاع جعلت من التشريعات الدولية تختلف بتبيان موقفها في الأخذ بهذا المبدأ ما إذا كان مبدأ قانوني أو دستوري، وفيما إذا كان حق عام أم حق خاص، ونستنتج أيضا أنه ولأهمية حق الدفاع فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات التي تكرسه فعلا

---

[1] قرار المحكمة الدستورية العليا الطعن رقم 6 سنة 13 القضائية جلسة 1992/05/12 ،نقلا عن : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مصر ، منشاة المعارف، بالإسكندرية، 2008، ص 148.

[2] حسن الأنصاري النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم ، المرجع السابق، ص 186.

بالإضافة إلى تلك القيود التي تهدف إلى حماية حق الدفاع من سلطة المشرع والمحكمة معا في تنظيم هذا الحق.

الفصل الثاني:
تطبيقات حق الدفاع أمام القضاء الإداري الجزائري

بعدما قمنا في الفصل الأول بدراسة حق الدفاع من الناحية النظرية من خلال تقديمنا لمفهوم حق الدفاع وأهم المصادر التي تجسده سنحاول في هذا الفصل دراسة حق الدفاع من الناحية التطبيقية أمام القضاء الإداري الجزائري ، فقد عرف حق الدفاع مجالا واسعا لتطبيقه في القضاء الإداري، وذلك لأن الإدارة تعتبر دائما طرفا في النزاع وجب حماية الأفراد من تجاوزات الإدارة .

ولهذا سوف نخصص المبحث الاول من هذا الفصل لدراسة مقومات حق الدفاع أمام القضاء الإداري باعتبارها من الإجراءات التطبيقية لممارسة حق الدفاع وذلك من خلال حق المدعي في إخطاره بالدعوى المقامة ضده، وكذلك حقه في الاطلاع على ملف الدعوى و من خلال التسبيب وتقديم الوثائق سواء من طرف الإدارة أو من طرف الأفراد كطرف في المنازعة الإدارية، أما المقومات الشكلية لحق الدفاع أمام القضاء الإداري والتي تتمثل أساسا في وجوبية التمثيل بمحامي والحق في طلب المساعدة القضائية في حال عدم قدرة المدعي على تحمل التكاليف المادية .

ومن بين تطبيقات حق الدفاع أمام القضاء الإداري والتي تكرسه على أرض الواقع سنتناول في المبحث الثاني من هذا الفصل وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الإداري من خلال الدفوع الإدارية، والتي قسمناها بدورها إلى ثلاثة عناصر دفوع شكلية ودفع بعدم القبول ثم الدفوع الموضوعية، حيث نشير في هذه النقطة إلى الثغرة التي وقع فيها المشرع الجزائري حينما بدأ بالدفوع الموضوعية ثم انتقل إلى الدفوع الشكلية وبعدها الدفع بعدم القبول إلا أننا خالفنا المشرع في هذا الترتيب لأنه من الناحية العملية يكون الترتيب الدفوع الشكلية ثم الدفع بعدم القبول ثم الدفوع الموضوعية .

المبحث الأول : مفهوم حق الدفاع

يعتبر حق الدفاع من الحقوق التي تحظى باهتمام كبير وذلك قصد تطويره وحمايته نظرا لخطورة القضايا المتعلقة به والنتائج المترتبة عليها ، كما أنه يشكل ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة التي يشكل نظامها المتكامل بما يتضمن من قواعد وضوابط لحماية حقوق المتقاضين المعيار الأساسي لدولة القانون ، وقد أقرته الشرائع السماوية وكرسته إعلانات حقوق الإنسان ونصت عليه معظم الدساتير من بينها الدستور الجزائري.

لهذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم حق الدفاع حيث سنتطرق في المطلب الأول منه إلى التعريف بحق الدفاع في ضوء القران الكريم والتعريفات الفقهية وهذا من أجل إعطاء المفهوم الدقيق له كما سنحاول الوقوف على بيان قيمته وأهميته ولأنه موضوع لصيق بحقوق وحريات الأفراد و لأنه من مبادئ القانون فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن المبادئ الأخرى .

ولقد لقي حق الدفاع اهتماما كبيرا في القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية لتحقيق العدالة ، ارتأينا ان نتناول في المطلب الثاني من هذا المبحث مصادر حق الدفاع على الصعيد العالمي من خلال إعلانات حقوق الإنسان العالمية والاتفاقيات الدولية و من خلال حق الدفاع في النطاق الإقليمي الدولي ، وعلى الصعيد الوطني من خلال الدستور الجزائري و قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المطلب الأول : المقومات الشكلية لحق الدفاع أما القضاء الإداري

سوف نتناول في المطلب الأول الذي قسمناه إلى ثلاث فروع المقومات الشكلية لحق الدفاع والتي تتمثل في الإجراءات والمبادئ التي يقوم عليها الحق في الدفاع و هي إخطار المدعي بالدعوة المقامة صده من خلال التكليف بالحضور والإجراء الثاني هو حق الاطلاع على ملف الدعوى والذي يكون حق لكل من المدعي و محاميه الذي يمثله وأخيرا سوف نتناول التسبيب و تقديم الوثائق لتبيان الأدلة الذي اعتمد عليها كل طرف لتأكيد دعواه .

الفرع الأول : إخطار المدعي بالدعوى المقامة ضده

فالهدف من إخطار وإعلان المدعي و لكي يكون صحيحا لابد من أن تحدد المخالفة المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديدا نافيا للجهالة، أن يترك لصاحب الشأن المهلة الكافية لتحضير دفاعه و إعداد ملاحظاته حول الوقائع المخطر بها وهو ما أكد عليه القضاء الإداري في أحكامه بحيث إنه إذا كان الإعلان مجهلا أو شابه الغموض أو لم يدع شرط المسافة فإنه بذلك يكون مخالفا للقاعدة، فإعلان المدعي أو إخطاره و لابد أن تتوافر فيه الشروط القانونية، اللازمة لصحته لكي يحدث أثره القانوني .[1]

وإخبار المدعي بالتهم المنسوبة إليه قاعدة مضمونة في فرنسا في مجال القانون الإداري بواسطة مجلس الدولة و المجلس الدستوري، لأن المشرع الجزائري كثيرا ما يقتدي بنظيره الفرنسي فقد كانت هذه القاعدة من بين القواعد الذي سار على نهج نظيره الفرنسي .[2]
لهذا فلابد من أن يسبق هذا الإعلان إخطار صاحب الشأن من قبل الإدارة بما تعتزم اتخاده في مواجهته وذلك لتدارك الموقف أو تصحيحه وهو ما يمثل إنذارا قصد إنزال الجزاء به، وتخلف هذا الإخطار يرتب بطلان القرار الصادر بناءا عليه وهو ما أكدته أحكام القضاء .

(1) محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الادارية ،مصر، دا ر الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص180.
(2) المصدر نفسه ، ص181.

كما أن هذا الإجراء يكون كذلك من خلال التكليف بالحضور عن العريضة الافتتاحية ولهذا سوف نحاول أن نبين ذلك .

فالتكليف بالحضور هو دعوة المدعي عليه إلى الحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ضده و قد تكون هذه الدعوة عريضة افتتاح دعوى أمام المحكمة أو الاستئناف .

ويحرر التكليف بالحضور من أصل وعدة صور بقدر وعدد المدعي عليهم، ويرد الأصل إلى المدعي أو المعلن بعد إجراء الإعلان ليحفظه دليلا على قيامه بالتكليف بالحضور للجلسة و تسلم الصور إلى الأشخاص المطلوب إعلامهم بالدعوى .[1]

أما فيما يخص البيانات الواجب أن تتوفر في التكليف بالحضور :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه وتوقيعه وختمه وساعة وتاريخ التبليغ، وبهذه البيانات تتحقق صفة الشخص الذي يباشر الإعلان ومدى اختصاصه بالقيام به .

2- اسم و لقب المدعي وموطنه، وهنا يظهر طالب التكليف بالحضور ولقبه ومهنته وموطنه اسم ولقب من يمثله وموطنه وان كان يعمل لغيره المدعي لدى المدعى عليه و متعلقة بالمدعي يكمل بعضها الآخر لأن الغرض والمقصود منها التعريف بالمدعي .[2]

3- اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه، وإدا رفعت الدعوة على مصلحة من مصالح الحكومة فيكتفي بذكر المصلحة بجانب صفة المعني وهو عادة مدير المصلحة و إذا رفعت الدعوى على شركة أو جمعية أو مؤسسة فالعبرة إذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء أو الأعضاء كما يجب الإشارة إلى اسم الشخص الذي تسلم التكليف بالحضور.

---

[1] حسين فريجة ، المبادئ الاساسية لقانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008 ، ص21.

[2] المصدر نفسه ، ص21.

4-توضيح طبيعة الشخص المعنوي، ذكر اسم الشركة بجانب صفة ممثلها و إذا تم تبليغ الشركة في مركز إدارتها فإن الخطأ الجسيم في اسم المدير لا يبطل الإعلان

5-يجب أن يتضمن التكليف بالحضور تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها كما يجب مراعاة المواد من 406 إلى 416 من قانون الاجراءات المدنية والادارية حيث يحب أن يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضر يتضمن البيانات الآتية :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعا وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته .[1]

2- لسم ولقب المدعي وموطنه

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها

ويتم تبليغ التكليف بالحضور بمعرفة المحضر القضائي الذي يحرر محضر بشأنه وأوجب القانون في المادة 19 من القانون الاجراءات المدنية والادارية أنه لابد من أن يتضمن هو الأخر البيانات التالية:[2]

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وحقه وتوقيعه، تاريخ التبليغ الرسمي وساعته ، وهذا ما اكدته المادة 4 من قانون المنظم المحضر القضائي .

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسمية وطبيعة ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ به .

---

[1] المادة 4 من القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، (الجريدة الرسمية عدد 14) ، مؤرخة في 8 مارس 2006.

[2] المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها.

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

6- الإشارة المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

8- تنبيه المدعي بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم ضده بناءه على ما قدمه المدعي من عناصر.

وفي حالة إغفال البيانات المذكورة فللمدعي عليه أن يدفع ببطلان محضر التكيف وذلك قبل إعداد أي دفاع في الموضوع.

بالإضافة إلى كل هذا فلقد حددت المواد 406 حتى 416 شكل وأجال وأوقات تسليم التكليف بالحضور وما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 06-03 المتضمن مهنة المحضر القضائي حيث :"**يتعين على المحضر القضائي أن يحرر العقود والسندات باللغة العربية كما يتعين عليه توقيعها ودمغها بخاتم الدولة تحت طائلة عدم القبول** ".[1]

ولعل الهدف من تكليف المدعي عليه أو المستأنف عليه أو المدخل في الخصام هو إعمال مبدأ المواجهة بين الطرفين إذ لا يتصور قيام النزاع بين الطرفين دون أن يتم إخطار الطرف المدعي عليه ولا يهم حضور أو عدم حضور المدعي عليه إذ العبرة من إخطاره. بإخطار بموجب تكليف مستوفي للأشكال والبيانات التي حددها القانون.[2]

لهذا فيقع على المدعي رافع الدعوى أن يقوم بتكليف خصمه للحضور للجلسة المقررة قبل انعقادها بعشرين، وتبليغه بعريضة افتتاحية، وكذا المستندات المشار إليها في ذات العريضة

---

(1) المادة 14 من القانون 06-03 المنظم لمهنة الحضر القضائي.

(2) يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2009، ص30.

وفي حالة الإخلال فمال دعواه الرفض وحكم الدعوى لعدم التكليف لا يترتب عليه أي أثر إذ بإمكان المدعي تجديد دعواه.

ومن خلال هذا نستنتج أن حق الدفاع من بين المبادئ المستقر عليها وأنه يفرض واجب لابد من التقييد به يتمثل في التكليف بالحضور – الخصم– أمام في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى وهذا من أجل أن يتمكن الخصم من تحضير دفاعه، وهذا من أجل إعمال مبدأ حق الدفاع ومن ضمنها مبدأ المواجهة .

الفرع الثاني : في حق الاطلاع على الملف.

من بين المبادئ المرتبطة كذلك بحق الدفاع أمام القضاء الإداري نجد الاطلاع على الملف، فمن حق كل طرف الاطلاع على جميع الوثائق ومذكرات الجواب التي يقدمها الطرف الأخر، ويتم تبليغ ذلك في القضاء الإداري بواسطة القاضي، الذي لا يمكنه حرمان أي طرف من هذا الحق، ولا يملك سوى منحة أجلا لهذا الاطلاع، بينما يتم التبليغ في العادي مباشرة بين المحامين في شكل تبادل المقابلات والوثائق.[1]

كما أن إعمال مبدأ حق الاطلاع على الملف في القضاء الإداري لا يقتصر على أطراف الدعوى فقط – المدعى أو المدعى عليه– بل يمتد هذا الحق إلى محامي كل طرف في الدعوى، فحق الاطلاع على الملف يشتمل كذلك المحامي، فهومن الإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع وتترتب عليه البطلان وهذا المبدأ كرسته المحكمة العليا في العديد من القرارات.[2]

والسبب في حق اطلاع المحامي على أوراق ملف الدعوى مهما كانت طبيعتها وقيمتها، دون الاحتجاج والتذرع أو التقيد بمبدأ سرية التحقيق معرفة مدى صحة الإجراءات

---

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 106.

[2] القرار رقم 179585 قرار، بتاريخ 24-03-1998- المجلة القضائية- 99، نقلا عن : يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة في جميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع، ص 30.

المتبعة والإلمام بموضوع ووقائع الدعوى حتى تمكنه من اتخاذ من يراه قانوني والترافع عن موكله عن دراية .[1]

وباعتبار أن المحامي رجل قانون ومحلف له الكامل الحق عند التأسيس في قضية أن يطلع على ملف القضية ولا يلتزم المحامي إلا بالسر المهني وفق ما نصت عليه ذلك المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة.[2]

كما كرست المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، الفقرة الثالثة بالقول:" **يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرون ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدين قبل سماع أقواله بأربع وعشرون ساعة على الأقل**".[3]

الفرع الثالث: التسبيب وتقديم الوثائق

إن إجراءات التسبيب وتقديم الوثائق يقع على كل من الإدارة كطرف في النزاع والشخص الذي تتنازع معه كطرف أخر في النزاع فالإدارة ملزمة بتسبيبه قراراتها إذا نص القانون على ذلك والشخص الذي تتنازع معه وعند تحرير عريضة افتتاح الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة محاميه يشير الى المستندات والوثائق التي اعتمد عليها.

فالقاعدة أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، غير أنه استثناءا من هذه القاعدة أقر القضاء الفرنسي حق القاضي في إمكانية إبرام الإدارة بتسيب قراراتها يتمكن من ممارسة رقابية أو بتقديم الوثائق ضرورية لفهم الملف– خلاف لقاعدة البينة على من أدعى– إلا أن الإدارة يمكنها أن لا تعمل بهذا الالتزام إذا ما تعلقت الوثائق بالسر المهني كما هو في الأسرار العسكرية ويجوز للقاضي الإطلاع على الوثائق دون تبليغها للأطراف.[4]

---

[1] يوسف دلاتدة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق ، ص 20.

[2] المادة 79 من قانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جماد الثانية 14-11 ، الموافق ل 8 يناير 1991 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ،(الجريدة الرسمية عدد 37) ، (ملغى) .

[3] المادة 105 من قانون الاجراءات الجزائية .

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ،المرجع السابق، ص 107.

أما مسألة التسيب وتقديم الوثائق بالنسبة للأطراف فلقد أوجبت المادة 21 قانون الإجراءات المدنية والإدارية إيداعها- الوثائق والمستندات- لدى أمانة الضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل، وتبلغ للخصوم، حتى يمكنهم من الاطلاع على المستندات المؤدية لدعواه.

غير أنه يجوز للقاضي قبول نسخ عادية منها عند الاقتضاء، يمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ.

يتم إيداعها بأمانة الضبط للجهة القضائية سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بأصولها أو نسخ منها مع إمكانية تبليغها للخصوم في شكل نسخ.[1]

ويقوم أمين الضبط بجرد والتأشير على السندات والوثائق على المستندات والوثائق المقدمة من طرف المدعي دعما لادعاءاته مع تسليم وصل مقابل إيداعها.

ويتم تبادل المسندات بين الخصوم أثناء الجلسة وخارجها بواسطة أمين الضبط.

وإذا ثبت عدم إبلاغ أحد الخصوم للخصم المستندات يأمر القاضي شفهيا بإبلاغ كل وثيقة لم يتم إبلاغها.[2]

والوثائق والسندات التي يقدمها الخصوم دعما لادعاءاتهم تقدم باللغة العربية أو مترجمة إليها وذلك تحت طائلة عدم القبول وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

بالعودة إلى ضرورة تسبيب الإدارة لقراراتها أمام القضاء الإداري لأنه يجوز للقاضي أن يأمرها بتسيب قراراتها- فهو راجع للصلاحيات العامة وهي تواجه شخص عادي يخشى مع ذلك أن تستعمل هذه السلطات تعسفيا مما يتولد عنه دعوى غير متكافئة يصعب معها الوصول إلى الحقيقة والإنصاف لو بقيت هذه العلاقة على حالها. ومن ثم يتطلب تدخل

---

(1) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة في جميع الجهات المشتركة وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، المرجع السابق، ص 31.

(2) المصدر نفسه، ص32.

(3) المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

القاضي الإداري لتسيير والإشراف على المنازعة الإدارية من خلال إلزام الإدارة بتسيب قراراتها .[1]

المطلب الثاني: المقومات الموضوعية لحق الدفاع

يقوم حق الدفاع أما القضاء الإداري على مقومات موضوعية بالإضافة إلى المقومات الشكلية التي سبق دراستها وتتمثل المقومات الموضوعية لحق الدفاع في حق الاستعانة بمحامي، الذي يعتبر وجوبي أمام القضاء الإداري، ومن بين المقومات الموضوعية كذلك المساعدة القضائية وهذا ما سوف نحاول تفصيله في فرعين الأول بعنوان حق الاستعانة بمحامي والثاني المساعدة القضائية.

الفرع الأول: حق الاستعانة بمحامي

لقد أقرت المادة 826 من القانون الإجراءات الإدارية والمدنية بوجوبية تمثيل الخصوم أمام المحكمة الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة ولهذا سوف ندرس في النقطة الأولى الأشخاص الطبيعية وكيفية تمثيلهم بمحامي تم في النقطة الثانية سوف نتناول الأشخاص المعنوية وكيفية تمثيلهم بمحامي تم في النقطة الثالثة سوف نبين كيف تم إعفاء الدولة– الأشخاص المعنوية العمومية من التمثيل بمحامي.

أولا: تمثيل الأشخاص الطبيعية

إن تمثيل الأشخاص الطبيعية بواسطة محامي تختلف بحسب الدرجات القضائية فأمام المحكمة الإدارية يجوز تمثيل المدعي والمدعي عليه شخص طبيعي كما يمكنه أن يمثل بواسطة محامي و هذا المجلس القضائي عليه المادة 161 من قانون الإجراءات المدنية :" **ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي بعريضة مكتوبة وموقع عليها من الخصم أو من محام ...الخ**". [2]

---

[1] حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص 43.

[2] المادة 161 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل 8يونيو 1966 ، يتضمن الإجراءات المدنية الجزائري ، (الجريدة الرسمية عدد 47) ملغى.

غير أن التمثيل أمام مجلس الدولة تختلف بحيث أقر قانون الإجراءات المدنية الملغى ذلك صراحة من خلال أحكام المادة 239 منه على أن " لأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا (وبالتالي مجلس الدولة) أن تكون والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محامين مقبولين أمام تلك المحكمة".[1]

وهكذا فكل الدعاوي الإدارية التي ترفع أمام المحكمة الإدارية تتم وتكون مقبولة إما بواسطة محامين أو من طرف المدعي نفسه ، وبالتالي فإن للمدعي أهلية التقاضي، لكن ما جاء في المادة 239 المذكور أعلاه يستخلص أن عدم قبول الدعاوى والطعون المرفوعة من طرف المعني بالأمر شع منه أهلية التقاضي وبالتالي يفقدها بحيث لا تقبل الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة إلا بواسطة محامي مقبول لدى الدرجة القضائية.[2]

ولعل الهدف من كل هذا سببه هو عدم الوقوع في خطأ بسبب عدم وجود الأعمال التحضيرية لقانون الإجراءات المدنية الموضحة لا يبقى إلا أن نشير إلى معطيات موضوعية تفسر إلى حد ما هذا الوضع.

أولا: تمت صياغة هذه المادة في 1966 تاريخ صدور قانون الإجراءات المدنية.

ثانيا: تمت في الوقت الذي كانت دعاوى المشروعية أي تجاوز السلطة من اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فقط، دعاوى تتطلب تحكم في القاعدة القانونية الإدارية، دعاوى تشكل أول وأخر فرصة بالنسبة للمواطن في مواجهة السلطة الإدارية القوية والمهنية.[3]

إذا كان هذان المبرران يفسران إلى حد ما تخصيص هذا النوع من الدعاوى الإدارية كذلك في المجال المدني والجنائي إلى فئة من المحامين .

فإن الأوضاع اختلفت وتطورت بحيث أصبح النظر في تجاوز السلطة يعود كذلك إلى الفرق الإدارية للمجالس الفضائية منذ 1990.

---

[1] المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية .

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 258.

[3] المصدر نفسه، ص 259.

كما أن هذا الوضع لا يعد حلا لمشكل الدعاوي التي ترفع أمام الدرجة القضائية الإدارية العيب والتي يرفض للمعنى بها المساعدة القضائية وتعتقد هذه القضايا لفئة معينة من المحامين يمس بمبدأ المساواة أمام القانون ولا يحل مسألة الفرق بين التجربة والأقدمية وبالتالي وبغض النظر على أن المواطن المتقاضي وصل إلى سن الرشد الشيء الذي يسمح له باختيار محامي يساعده، أعتقد أنه في حالة البقاء على هذا الشرط يجب حذف قاعدة الأقدمية بين المحامين المنصوص عليها في المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

ثانيا: تمثيل الأشخاص المعنوية

إن قاعدة تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة تخضع لنفس مسألة تمثيل الأشخاص الطبيعية، وبالتالي لا ترفع الدعاوي أو الطعون الإدارية المختلفة أمام مجلس الدولة إلا بواسطة محامي مقبول ومعتمد لدى مجلس الدولة.

أما فيما يخص تمثيل الأشخاص المعنوية العمومية فنلاحظ أن المادة 2/239 ذكرت أن الدولة معفاة من وجوب تمثيلها محامي.

ويخص هذا الإعفاء كل الدعاوي التي ترفعها مهما كانت طبيعتها، مهما كانت الدرجة ومهما كانت وضعيتها في الدعوى (مدعى أو مدعى عليه) .[(2)]

لكن في تطبيقات هذه المادة من طرف القضاء الإداري أن تمثل الإدارة يختلف باختلاف السلطة الإدارية، وهذا يعد تفسير الحرفي والضيق لأحكام الفقرة الثانية من المادة 239 أعلاه، بحيث جاء في القضية 59984 بتاريخ 1989/05/20بين رئيس المجلس الشعبي البلدي ببوسعادة ضد فريق قطاعي ما يلي:

حيث ذكر قطاعي (مستأنف عليهم في القضية) أن رئيس المجلس الشعبي البلدي غير معفى من تأسيس محامي مستندا مقتضيات المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية.

---

[1] المادة 239 من قانون الإجراءات المدنية.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية ، مرجع السابق، ص260.

حيث أن رئيس المجلس الشعبي الذي أودع عريضة بدون تأسيس محامي قد صحح الإجراءات أثناء سير الدعوى .

تثير هذه القضية نقاش حول مسألتين:

تتعلق المسألة الأولى بطبيعة التمثيل بواسطة محامي مقبول لدى مجلس الدولة أي هل هذه القاعدة من النظام العام؟

ونعتقد أن وضوح النص، صيغته المتميزة بالوجوب والهدف المنظر من هذا التمثيل تدل على الطابع الآمر للقاعدة، ولعل السلطة الإدارية المقصودة بهذا المصطلح يمكن تحديدها من خلال المصطلح المعمول به في قانون الإجراءات نلاحظ أن المشرع في المادة 07 استعمل كلمة الدولة للتعبير عن السلطة الإدارية غير الولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن التفسير الضيق لكلمة الدولة تستعبد توسيعها إلى جميع السلطات الإدارية .[1]

لكن هذا التفسير غير منطقي وتجب تخلي عنه لسببين:

يتمثل السبب الأول في مسألة قانونية بحيث تبين المقارنة بين محتوى كلمة دولة انطلاقا من أحكام المادة 7 و239 من قانون الإجراءات المدنية أنها ليست بالمطلقة وليست بالعامة هذا من جهة أخرى وما يدعم الفكرة الأولى هو أن المشرع لم ينشر صراحة إلى إبقاء السلطات الإدارية المتمثلة في البلدية الولاية، والمؤسسات الإدارية الخاضعة لقاعدة التمثيل بواسطة محامي مقبول لدى مجلس الدولة، ويتمثل السبب الثاني في الجانب المالي، بحيث إذا كان الإعفاء يرمي على وجه الخصوص إلى الحفاظ على الأموال العمومية فإن أموال المجموعات المحلية هي كذلك أموال عمومية والحفاظ عليها أولى من الحفاظ على أموال الإدارة المركزية لضعف إمكانيتها .[2]

وبالتالي نعتقد أن كلمة "الدولة" التي جاءت في المادة 239 تشمل كل السلطات الإدارية.

---

[1] المادة 07 قانون الإجراءات المدنية.

[2] رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية ، مرجع السابق، ص262.

ولكن ومن باب المساواة أمام القانون أرى أن هذا الإعفاء يزيد من عدم التوازن الموجود بين النزاع الإداري بين الإدارة والمواطن.

وهذا ما جعل المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري تتميز عن المنازعة العادية بجملة من الأحكام تجعلها تختلف عن المنازعة العادية من ضمنها فرض المشرع التمثيل لمحامي على مستوى المحاكم الإدارية، وكذلك على مستوى مجلس الدولة باعتباره قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر فعلى مستوى القضاء الابتدائي والنهائي والذي يمارسه مجلس الدولة وطبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01-98 الذي أقر بأن ترفع الدعوى أمام هذه الجهات القضائية العليا عن طريق محامي .[1]

الفرع الثاني: المساعدة القضائية

أولا: تعريفها

المساعدة القضائية هي تكليف محامي يتولى مساعدة والدفاع عن حقوق المتقاضي سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي الذي استفاد من المساعدة القضائية بناءا على طلب أو استفاد بهذا الحكم القانون وهي تشمل المساعدة القضائية كل حق يمكن ممارسته أما القضاء سواء كمدعي أو كمدعى عليه أمام كافة الجهات القضائية بمختلف درجاتها، كما يمكن أن تشمل المساعدة القضائية كافة الأعمال والإجراءات القضائية الأخرى.

ويتم تعيين المحامي لأداء واجب المساعدة القضائية إما تلقائيا من طرف رئيس الجلسة كما هو الأمر بالنسبة للقضايا والأمر نفسه للقضايا الجنائية مثل ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة 271منه .[2]

وإما بناء على طلب موجه لمكتب المساعدة القضائية وإما من طرف نقيب المحامين أو من يمثله قانونا.

---

[1] المادة 09 من القانون العضوي98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه وعمله ، (الجريدة الرسمية عدد 37).

[2] المادة 271 قانون الإجراءات الجزائية.

ولا تمنح المساعدة القضائية إلا للمتقاضي الذي يستحقها ومنه يمنع منعا باتا على المحامين في إطار المساعدة أن يرفض تقديم مساعداته من غير إذن نقيب المحامين أو مندوبين بعد تقديم أسباب وأعذار المانع من القيام بهذا الواجب.

ويمنع كذلك منعا باتا على المحامي الذي تولى المساعدة القضائية الحصول على أتعاب مقابل الخدمة بأي شكل من الأشكال وحتى الاستشارة القانونية يقدمها مجانا .[1]

وفي حالة إخلال المحامي بالالتزامات المفروضة عليه كحالة رافضة القيام بواجب المساعدة القضائية أو قبض أتعابه مقابل قضية أوكلت إليه دون موافقة النقيب، فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في قانون، كالإنذار التوبيخ أو المنع المؤقت من ممارسة مهنة المحاماة مدة أقصاها 3 سنوات، وأخيرا يمكن أن يتعرض للشطب من جدول المحاميين وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون المنظم لمهنة المحاماة .[2]

ثانيا : الأثار المترتبة عن إجراء المساعدة القضائية

لم يخلق قانون الاجراءات المدنية والادارية عن المساعدة القضائية وتكلم عنها : ويتعلق الأمر بالآجال والأثار المترتبة على تقديم طلب المساعدة القضائية بحيث نص في المادة 336 منه يترتب على تقديم طلب المساعدة القضائية ، توقيف سريان أجل الطعن بالنقص أو أجل إيداع المذكرة الجوابية .[3]

وهذا يعني أن المتقاضي الذي صدر عنه حكم أو قرار قابلين للطعن بالنقض وأراد استعمال حقا في الطعن لكن موارده المالية غير كافية كالرسوم القضائية وأتعاب المحامي هو كان قد بلغ بالحكم أو القرار تبليغ صحيح، ففي هذه الحالة فإن أجل الطعن يتوقف في حالة تقديم المساعدة القضائية للنائب لدى المحكمة العليا (ومنه مجلس الدولة).

(1) يوسف دلاندة، أصول مهمة المحاماة وفقا للقانون الجزائري ،الطبعة الأولى ،الجزائر، دار الهدى ، 2000، ص55.
(2) المادة 49 من القانون المتضمن القانون لمهنة المحاماة.
(3) - يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية ، الجزائر ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009، ص 10.

والأمر كذلك بالنسبة للمطعون ضده والذي من جهة هو الآخر الحصول على المساعدة القضائية ، طبعا إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة .

فالمطعون ضده هو الآخر مقيد بأجل إيداع مذكرة جواب بواسطة محامي، فإن كانت حالته المادية لا تسمح بذلك وقدم طلب الحصول على المساعدة القضائية فإن أجل إيداع المذكرة يتوقف إلى غاية الفصل في طلبه.

أما بالنسبة لأجل إيداع المذكرة الجوابية أو استئناف سريان الطعن للمدة المتبقية ابتداءا من تاريخ تبليغ المعني بقرار مكتب مساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام وهذا تطبيق لنص المادة 357 من قانون المساعدة القضائية .

ثالثا: إجراءات منح المساعدة القضائية

سوف سنتناول في هذه النقطة إجراءات منح المساعدة القضائية من خلال التعرض لشكل طلب المساعدة القضائية ، والجهة المختصة بمنح وسحب هذه .

أ- **الطلب** : على كل من يلتمس المساعدة القضائية أن يوجه طلب مكتوبا إلى النيابة العامة للجهة القضائية الإدارية المختصة التي يوجد موطنه في دائرة اختصاصها ويجب أن يتضمن الطلب عرضا وجيزا لموضوع الدعوى المراد إقامتها ، وأي يصعب بالوثائق التالية:

- مستخرج من مصلحة الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة.
- تصريح يثبت فيه الطالب استحالة ممارسة حقوقه أمـــام القضاء بسبب قلة مـــوارده ، ويتضمن بيان لظروف معيشية كيفما كانت ، ويؤكد الطالب صحة تصريحه أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامته الذي يشهد له على التصريح المادة 07 من قانون المساعدة القضائية.[1]

[1] - المادة 07 من قانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ، (الجريدة الرسمية عدد 15) المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 2009/03/08 المتضمن قانون المساعدة القضائية .

ب-الجهة المختصة بمنح المساعدة القضائية :

يتولى الإعلان عن الاستفادة من المساعدة القضائية في الحوال العادية مكتب مكون لدى المحكمة الموجودة في محل إقامة الشخص، أو الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى.

أما في الحالات المستعجلة، فيمكن منح المساعدة القضائية بصفة مؤقتة من وكيل الجمهورية أو النائب العام المختص بشرط أن يرفع الأمر من أقرب جلسة إلى المكتب الذي يحدد موقفه من المساعدة القضائية بالإبقاء عليها أو سحبها.[1]

هذه الحالات تتعلق بطبيعة النزاع القائم أو الفئة التي ينتمي إليها طالب المساعدة القضائية أو كذلك بالمرحلة الإجرائية التي تكون قد وصلت إليها تلك المنازعة.

ويمكن منح المساعدة القضائية بصدد أي دعوى ، أمام أي جهة قضائية .

ويمكن منحها في التدابير الاستعجالية لكل من القضاء الاداري والقضاء الجنائي، وتكون المطالبة بها أمام الجهات القضائية الأول درجة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض.

أما بالنسبة للفئة التي ينتمي إلها طالب المساعدة القضائية يرد طلب الانتفاع بها بغرض الحصول على حقوق أمام القضاء على اساس أن الطالب يكون مدع أو بغرض الدفاع ضد دعوى قضائية، أي يجوز متى وقعت منازعة المدعي عليه، وفي جميع المواد يمتد هذا الحق إلى المسؤول المدني.[2]

---

[1] - محند بوبشير أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003، ص 35.

[2] المنتدى الأوراس ، قانون المساعدة القضائية ، من موقع:
http://www.science juridiques.abamontaata.net/
تاريخ النشر 10-12-2012 الساعة 17:10 ، تاريخ الدخول 25-04-2015 ، الساعة 11:30 ، ص 8.

وأخيرا بالنسبة للمرحلة الاجرائية التي تكون قد وصلت إليها الخصومة فهنا يرفع طلب القضائية حل بدء المنازعة القضائية أو أثناء مجرياتها أو بعد إتمام أي في أي مرحلة تنفيذ الحكم الصادر فيها.

إن إجراءات التنفيذ على اعتبار أنها تشكل الشوط للمتهم لمجريات النزاع فمنح المساعدة القضائية على هذا الصعيد أمر يستعجل استبعاده.[1]

وتجدر الإشارة أولا إلى أن أعمال وإجراءات التنفيذ المقرر بشأنها الانتفاع بالمساعدة القضائية ليست مقصورة على الأحكام القضائية ، ذاتها فحسب بل تشمل كافة الأعمال حتى وإن كانت تعاقبية ، إلا أن المستندات المتعلقة بها تكون مشحونة بالصيغة التنفيذية ثاني إلى أنه يمكن منح المساعدة القضائية ايضا بشأن كافة أعمال وإجراءات التنفيذ التي تتناول الأحكام القضائية حتى وإن لم يكن الانتفاع بتللك المساعدة قد حصل أثناء مجريات المنازعة.

رابعا: سحب المساعدة القضائية

إن سحب المساعدة القضائية في حالتين بوجه خاص: بناء على مبادرة من النائب العام لدى مجلس القضاء أو النائب العام لدى المحكمة العليا عندما يبررها لاعتبارات عامة عندما تتوافر لدى المساعد قضائيا موارد كافية تجهله جديدا بالتصدي للمنازعة التي تقرر لأجلها منح المساعدة القضائية أو إذ تحصل المستفيد من ذلك التدابير بطرق تدليسية وإن سحب المساعدة القضائية يمكن بمقتضى المادة 20 من القانون 25 فيفري 2009 تقرير في أية مرحلة تكون فيها الدعوى ولو بعد إنهاء المرافعات والإجراءات الموالية المقرر بصددها منح ذلك التدابير.

أما بالنسبة للجهات المختصة بتقرير سحب المساعدة القضائية فكما تنص المادة 20 من قانون المساعدة القضائية.[2]

---

[1] منتدى الأوراس ، قانون المساعدة القضائية ، ص 9.

[2] المادة 21 من قانون المساعدة القضائية .

الأول هي المكتب المختص بسحبها حيث يمكنه سحب هذه المساعدة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وذلك في حالتين:

- إذا كسب المساعد أموالا كافية.

- تحصل الطالب على المساعد القضائي باستعمال طرق احتيالية وهذا حسب المادة 20 من قانون المساعدة القضائية إذ تبين لها أن الاستفادة من هذه المساعدة أصبحت غير ملائمة أي أنه ليس لها ما يبررها.[1]

[1] محند بوبشير أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص36.

المبحث الثاني : وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الإداري في الجزائر

تتمثل وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الإداري في الدفوع الإدارية التي تثار أمامه وهي كل ما يتمسك به المدعى عليه بالحيلولة دون صدور حكم ضده بكل أو بجزء من طلبات المدعي .

والدفوع التي تثار أمام القضاء الإداري على عكس تلك التي تثار أمام القضاء العادي فهي تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إبداءها من الإدارة المدعى عليها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها بل هي ملزمة بذلك تفعيلا للدور الإيجابي الذي يضطلع به القاضي في الدعاوي الإدارية وسبب ارتباط الدفوع الإدارية بالنظام العام إلى ارتباط المنازعات الإدارية بالنظام العام ولارتباط القانون الاداري والاوضاع التي يحكمها بالنظام العام .

ولهذا سنتناول في هذا المبحث وسائل الدفاع التي من خلالها يتم تكريس حق الدفاع أمام القضاء الإداري والمتمثلة أساسا في الدفوع الشكلية والتي سنتناولها في المطلب الأول والدفع بعدم القبول في المطلب الثاني وفي المطلب الثالث سنتناول الدفوع الموضوعية .

المطلب الأول : الدفوع الشكلية

سوف نتناول في هذا المطلب الدفوع الشكلية نظرا لما تثيره من إشكالات عملية، وعليه سنتطرق إلى تعريف الدفوع الشكلية في فرع أول، وأنواع الدفوع الشكلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الدفوع الشكلية

يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعي عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة ، فالخصم لا ينازع خصمه في الحق المطلب به، بل تقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي من الاستمرار في الخصومة القائمة أمام المحكمة ، ويعد الدفع الشكلي واحد من الحقوق الإدارية التي تستعمل وفقا للوسيلة التي يحددها القانون .[1]

فالدفع الشكلي هو كل ما يوجه للإجراءات الشكلية ويثار عن الاجراءات التي يشترط القانون اتباعها، القصد منها تأجيل نظر الدعوى أو رفضها بشكلها الحالي دون الدخول في الموضوع أو المساس به الى أن تتوافر شروط قانونية مخصوصة.

وهناك من يعتبر الدفوع الشكلية طوارئ المحاكمة ويجب الإدلاء بها قبل التطرق إلى الأساس، وفي ذلك تأكيد على ضرورة ابدائها قبل أي دفع موضوعي .[2]

ويقصد أيضا بالدفوع الشكلية هو تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة فالدفع الشكلي هو عائق يقيمه المدعي عليه لمنع الاستمرار في نظر الخصومة قاصدا بذلك إما تأخير الفصل في النزاع أو التخلص أو الإجراءات أو من حيث اختصاص المحكمة بها

---

[1] حياة حاجي، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة ، وزارة العدل، أفريل 2009 ، ص 2 .

[2] فتحي محدة، الدفوع الموضوعية امام المحاكم الجزائية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، فسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة، ص 21.

دون المساس بالحق الموضوعي محل النزاع ، ويجب إثارته قبل البدء في الموضوع والدفوع الشكلية قد تتعلق بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة .[1]

كما عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها الوسائل التي يستعين بها الخصم ليطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق فيتفادى بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتا .[2]

وقد عرفها المشرع الجزائري الدفوع الشكلية في المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على :" **بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها** " .[3]

وعليه فهو دفــع يوجه إلى إجـــراءات الدعوى ويجب تقديم كل الدفوع الشكلية قبل الخوض في موضوع الدعوى ،ولا يمكن الفصل في هذا الاخير إلى حين الفصل فيها وفي حال تقديم الدفع الشكلي بعد الدخول في الموضوع فلن يقبل [4]، وهذا طبقا للمادة 50 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على :"**يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو أي دفــع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول** ".[5]

وخلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للدفوع الموضوعية والتي أجاز القانون إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى فإن الدفوع الشكلية أوجب القانون في المادة 49 قانون الاجراءات المدنية والادارية إثارتها جملة واحدة أي في ان واحد قبل ابداء أي دفاع في

---

(1) حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجـــزائر، ديوان المطلوبات الجامعـــية، 2010، ص47.

(2) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مصر، دار المطبوعات الجامعية ، بالإسكندرية 2007، ص12.

(3) المادة 49 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(4) هدى زوزو ،" أنواع الدفوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد "، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة ، ص 196.

(5) المادة 50 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

الموضوع أو دفـــع بعدم القابلية وذلك تحت طائلة عدم القبول إلا ما تعلق منها بالنظام العام .[1]

لهذا نقول أنه ما كان على المشرع الجزائري الخوض في التعريفات الفقهية تاركا ذلك للفقه وما كان له البدأ بالموضوع قبل الشكل ، إذ هذا خطأ جسيم لا يغتفر.[2]

ومن المادة 49 السالفة الذكر نستنتج أن المشرع أقصر الدفوع الشكلية في كل من الدفوع التي تؤدي وقبولها أما إلى :

- قبل إبداء أي دفاع في الموضوع .
- قبل إبداء أي دفع بعدم القابلية .

والدفوع الشكلية يشترط إثارتها جملة واحدة وفي وقت وأن واحد، وفي حالة المخالفة أي إثارة الدفوع الشكلية بعد إبداء أو إثارة دفوع موضوعية فإن الدفوع الشكلية تقع تحت طائلة عدم القبول عدا تلك المتعلقة بالنظام العام، والعلة في ذلك حتى لا يبقى المدعى عليه ساكتا إلى غاية قرب الفصل في الدعوى لإثارة الدفع أو الدفوع الشكلية، وفي ذلك مضيعة للوقت و إضرار بالطرف المدعي الذي عليه أن يعيد رفع دعوى جديدة وفي ذلك إرهاق له .[3]

الفرع الثاني : أنواع الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية عديدة ومتعددة منها ما يترتب عنه البطلان ومنها ما يجوز تداركه ، وقد اورد المشرع الجزائري أنواع الدفوع الشكلية في المواد من 51 إلى 66 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وسنتناول هذه الأنواع فيما يلي :

---

[1] يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، الطبعة الثانية ، الجزائر ،دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، 2009 ، ص50.

[2] عبد الله مسعودي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2010 ، ص35.

[3] يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، نفس المرجع السابق ، ص51 .

أولا : الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

في حالة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا بد من أن يكون هذا الطلب مسببا كما يتوجب على مقدمة أن يحدد جهة الاختصاص الإقليمي التي كان من المفروض أن ترفع أمامها الدعوى ، كما أن هذا النوع من الدفوع لا يقدم إلا من قبل المدعى عليه ولا يمكن للمدعي إثارته ، بحيث يجوز للقاضي أن يفصل في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل الفصل في الموضوع كما يجيز له القانون أن يفصل فيها بنفس الحكم الفاصل في الموضوع ولكـــن إعذار الأطراف شفـــاهة لتقديم طلباتهم في الموضـــوع وهذا حسب المواد 51 و52 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .[1]

حيث نصت المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بقولها :" **يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه و يعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها** " .[2]

وهذا الدفع يطلب به من الحكمة أن تمتنع من الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص، والأصل فيه عملا بالقاعدة العامة في الدفوع الشكلية هـو وجوب إبدائه قبل إبداء أي دفع في الموضـــوع كما أن الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يثيره المدعى عليه دون المدعي .[3]

ثانيا : الدفع بوحدة الموضوع و الارتباط

نكون أمام حالة وحدة الموضوع عند ما يرفع أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة نفس الموضوع ومتى تحقق هذا الأمر جاز تقديم دفع بوحدة الموضوع وفي هذه الحالة يجب على الجهة القضائية الأخيرة أن تتحلى لصالح الأخرى متى طلب أحد الخصوم ذلك كما يجوز للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه .

---

[1] هدى زوزو ، انواع الدفوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، مرجع سابق ، ص 197.
[2] المادة 51 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[3] حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ،ص48.

أما حالة الارتباط فتكون عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة وهذا التخلي لا يكون إلا بحكم قضائي صادر عن أخر جهة قضائية أو أخر تشكيلة طرح أمامها النزاع بناء على الدفع يثيره أحد الخصوم كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ويكون هذا الحكم ملزم للجهة المحال إليها النزاع ولا يجوز الطعن فيه ، و هذا ما نص عليه المشرع في المواد من 53 إلى 58 قانون الإجراءات المدنية والإدارية . [1]

قد يحدث وأن تختص أكثر من محكمة يدعو واحدة فيرفع المدعي عدة دعاوى أمام عدة محاكم ، وهنا ينشأ للمدعي عليه الحق في الدفع بالإحالة الموضوع هذا إضافة إلى إمكانية رفع دعاوى مرتبطة ببعضها البعض تقضي المصلحة الجمع بينها لتسهيل الفصل فيها ومنع تعارض الأحكام ، و يعتبر الدفع بالإحالة دفع شكلي له نفس هدف الدفع بعدم الاختصاص المحلي إذ يرمي إلى منع المحكمة المعروض عليها النزاع من الفصل فيه .[2]

إذا كان القانون لا يجيز أن تقوم دعوى واحدة أمام جهتين قضائيتين ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها لتفادي كثرة الإجراءات و تناقض الأحكام ، أجاز المشرع عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة ، طلب إحالة القضية الثانية إلى المحكمة المرفوعة أمام القضية الأولى غير أنه لابد من توافر شروط بذلك وهي :

1- أن تكــون القضيتان موضوعها واحد وسببها غير مختلف وأن يكون نفس الأطراف، وأن تكون الدعوى قائمة أمام محكمتين ولم يفصل في إحداهما سواء بتركها أو سقوط أو حكم فيها بعدم الاختصاص .

2- أن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي فلا يجوز الإحالة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء الإداري، وأن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها

(1) هدى زوزو ، أنواع الدفوع في قنون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، ص197.
(2) حياة حاجي ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص10.

القضية مختصة بنظر الدعوى، ويرفع طلب التخلي أمام المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى متأخرة وهذه المحكمة تفصل فيه، وإذا قضت المحكمة بالإحالة لوحدة الموضوع أو الارتباط فإن المحكمة المحال إليها القضية ملزمة بنظرها .[1]

والدفع بالتخلي للارتباط هو معناه قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من حسن سير العدالة جمعها أمام محكمة واحدة لتحكم فيهما معا من صدور أحكام متناقضة ويتحقق الارتباط في دعوى تنفيد عقد ودعوى الطرف الاخر ببطلانه، ودعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه. [2]

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد عرفت المادة 53 وحدة الموضوع بقولها :" تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة ".[3]

كما عرفت المادة 55 من نفس القانون حالة الارتباط بقولها :" **تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة و التي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر و يفصل فيها معا** " .[4]

ومن نص المادتين نستخلص أنه في حالة رفع دعويين أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة، أو وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمـــام جهتين قضائيتين مختلفتين، والدفع بوحدة الموضـــوع والارتباط كمـا يجوز للأطراف إثـارتها فإنـــه يجوز للمحكمة إثارته من تلقـــاء

(1) حسين فريجة ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص 48 .
(2) المصدر نفسه ، ص 48.
(3) المادة 53 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
(4) المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

نفسهـا، والتخلي للدعوى لوحدة الموضوع والارتباط يتم من قبل الجهة القضائية الأخيرة التي رفع أمامها النزاع لصالح الجهة الأولى التي رفع إليها النزاع .[1]

والإحالة لوحدة الموضوع أو الارتباط يتم بموجب حكم غير قابل لأي طعن وهو حكم ملزم للجهة المحالة إليها القضية والتي تقوم بضم الملف المحال لملف الدعوى محل النظر، وإن العلة من الإحالة والضم لوحدة الموضوع والارتباط تجنب صدور أحكام متناقضة من نفس الأطراف وحول الموضوع والسبب وذلك لحسن سير العدالة .

ثالثا : الدفع بإرجاء الفصل

هو دفع يطلب فيه الخصم تأجيل الفصل في الدعوى وهنا يجب على القاضي إرجاء الفصل متى نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه [2]، وهذا طبقا لنص المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ذلك بقولها :" **يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه** ".[3]

إن الدفع بإرجاء الفصل مقرر لأحد أطراف الدعـوى على أن يكون القــانون قد أجــازه، ويمكن للقاضي أن يمنح أجلا للخصم وذلك بأن لا يفصل في القضية في القضايا التي ينص القانون صراحة على ذلك .[4]

وإن إرجاء الفصل في الدعوى يؤدي إلى وقف السير في الخصومة فترة من الوقت مع بقاء قائمة ومنتجة لأثارها وهنا تدخل الخصومة في حالة ركود.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 223 قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها، ويكون الفصل فيها طبقا للمادة 214 من

---

(1) يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مرجع سابق ، ص 51-52 .

(2) هدى زوزو ، أنواع الدفوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ص 197.

(3) المادة 59 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(4) حسين فريجة ، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ص49.

نفس القانون بناءا على طلب الخصوم باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون، ويتم إرجاء الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل عشرين يوما من تاريخ النطق بـــه، ويخضع استئناف الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال ولم يورد المشرع أسباب الوقف على سبيل الحصر إنما تناولها في نصوص متفرقة والمثال على الوقف بحكم القانون وقف الخصومة أمام القاضي المدني لحين الفصل في الدعوى العمومية ، وما يثير التساؤل هو طبيعة الأمر الفاصل بإرجاء الفصل في الخصومة لماذا يصدر في شكل أمر وليس حكم طالما أن الفصل فيه يتم باعتباره دفعا شكليا مطروح في نفس النزاع الذي قد ينتهي بحكم فاصل في الموضوع.[1]

رابعا : الدفع بالبطلان

هو دفع ببطلان الاجراءات الشكلية ولا يكون إلا بنص وعلى من يتقدم بهذا الدفع أن يثبت الضرر الذي لحقه هذا و يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم حتى يصحح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط أن لا يبقى أي ضرر بعد التصحيح أو يسري أي هذا التصحيح من تاريخ الإجراء وهذا حسب المواد من 60 إلى 63 من قانون الاجراءات المدنية والادارية. [2]

الدفع بالبطلان ورد عليه في أحكام المادة 60 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والدفع بالبطلان لا يجوز التمسك به الا لمن تقرر لمصلحته.

وقد جاء في نص المادة 60 أنه:" **لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه** ".[3]

ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح لنا وان المشرع الجزائري لم يرتب على مخالفة الإجراءات البطلان المطلق وإنما أوقف إبطالها على تمسك الأطراف بها مع إثباتهم الضرر اللاحق بهم، ويتعين إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال

(1) حياة حاجي ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق ص 12 .
(2) هدى زوزو، أنواع الدفوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، ص 197 .
(3) المادة 60 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

القيام بها وذلك قبل تقديم أي دفاع في الموضوع لاحقا للعمل المشوب بالبطلان دون إثارته .[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها :" **يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لا حقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته**".[2]

والدفع بالبطلان يستمد إما من جراء بطلان الإعمال الإجرائية شكلا و إما نتيجة بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها، والدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا لا يعتد به إذا قدم ممن أثاره أو تمسك به مقرر دفعا او دفاعا في الموضوع لا حق للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان، بمعنى آخر أن الدفع الشكلي يجب أن يثار قبل ابداء الدفع أو الدفوع الموضوعية .[3]

ويشتمل الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا كل الأعمال التحضيرية المباشرة الدعوى أثناء رفعها و أثناء سيرها كعدم تضمين عريضة افتتاح الدعوى البينات الواردة النص عليها صراحة وعدم تبليغها في الآجال المحددة قانونا وكذا عدم صحة محضر التبليغ الرسمي وكذا الدفع بأن الدعوى رفعت من غير ذي صفة وأيضا الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة وغيرها من الدفوع التي يترتب عليها البطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وما لو ينض القانون على جواز تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح .[4]

أما الدفع المستمد من بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث الموضوع فقد حددته المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كانعدام أهلية

---

[1] حياة حاجي ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،مرجع سابق ،ص13 .

[2] المادة 61 قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[3] يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مرجع سابق ص53 .

[4] المصدر نفسه ، نفس الصفحة .

الخصومة وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي وهما دفعان يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه ، وهذا ما نصت عليه المادة 64 بقولها :" **حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي :**

1-انعدام الأهلية للخصوم .

2-**انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي** " .[1]

المطلب الثاني : الدفع بعدم القبول

إذا كان المشرع لم يدرج الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الشكلية إلا انه ونظرا لارتباطها بالشكل تحديدا أو تداخلا مع الدفوع الشكلية فإننا ارتأينا الى التطرق اليها نظرا لأنها لا تخرج عن كونها من وسائل الدفاع وهذا بتعريفها كفرع أول، وذكر حالات قيامها كفرع ثاني، وكيفية إثارتها كفرع ثالث.

الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم القبول

الدفع بعدم القبول هو الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة والمصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر إلى الشيء المقضي فيه .

وهو دفع لا يوجه إلى إجراءات الخصومة كما هو الحال في الدفوع الشكلية أو إلى الحق المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، وإنما هو دفع موجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى ويهدف لمنع المحكمة من النظر فيها كالدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء المصلحة أو رفعها من غير ذي صفة أو رفعها بعد الميعاد .[2]

والدفع بعدم القبول وسيلة ينكرها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى فهو لا يتعرض بها للحق المدعى به ولا يطعن في صحة الخصومة وإجراءاتها، وإنما ينازع في

---

[1] المادة 64 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

[2] نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ،الجزائر ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 ص233-234 .

قبول الدعوى وهو الدفع الذي يرمي إلى عدم توفر الشروط الازمة لقيام الدعوى كانعدام الصفة والمصلحة أو لانقضاء المدة المحددة في القانون وحجية الشيء المقضى فيه، والدفع بعدم القبول يرمي إلى منع المحكمة من مناقشة موضوع القضية والحكم برفض الدعوى دون البحث في الموضوع .[1]

ويعرف رجال القانون الدفع بعدم القبول بأنه الوسيلة القانونية التي يتمسك بواسطتها الخصم بوجوب الحكم بعدم قبول النظر في الطلب والدفع او الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة .

والدفع بعدم القبول هو وسلية دفاع يقصد بها المدعى عليه منع المحكمة المختصة بنظر دعوى من نظرها، لعدم توافر شروط قبول في المدعي .[2]

وعرف المشرع الدفع بعدم القبول في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والادارية كما يلي :" **الدفع بعدم القبول ،هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي ، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع** " .[3]

ومن خلال كل هذا فالدفع بعدم القبول يوجه إلى حق المدعي في إقامة دعواه بإنكار هذا الحق عليه لعدم توافر الشروط التي بتطلبها القانون لإقامة الدعوى، حيث أن القاضي قبل تصديه لموضوع الدعوى يبحث أولا في مدى حق رافعها في إقامتها وهو ما أتفق على تسميته شروط قبول الدعوى سواء كانت شروطا عامة أو خاصة، وهي شروط واجبة التوافر وقت إقامة الدعوى .

والدفع بعدم قبول الدعوى يجب أن يوجه ضد طلبات المدعي وليس ضد أسانيده التي يبني عليها طلباته، باعتبار أن ذلك من الأسباب التي يقدمها لتبرير حقه .

---

(1) حسين فريجة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ، ص53.
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرافعات الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2005 ، ص165.
(3) المادة 67 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الفرع الثاني : حالات قيام الدفع بعدم القبول

يقوم الدفع بعدم القبول في الحالات التالية :

1-اذا تخلف شرط من شروط الدعوى ،كانعدام الصفة او المصلحة جاز التمسك بعدم قبول الدعوى .

2-إذا كان الخصم ينكر وجود حق خصمه في الدعوى كحالة انقضاء الدعوى لسبق الفصل فيها .

3-إذا تمسك الخصم بانقضاء الآجال القانونية أو الموعد الذي حدده القانون لذلك .[1]

وكل هذه الحالات نصت عليها المادة 67 من قانون الاجراءات المدية والادارية سالفة الذكر.

الفرع الثالث : إثارة الدفع بعدم القبول

الدفع أو الدفوع بعدم القابلية من النظام العام ويجوز إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى في حالة انعدام أي ضرر [2]، وهذا ما اجازه المشرع من خلال المادة 68 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على :" **يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع**" .[3]

أي أن المشرع من خلال هذه المادة أجاز للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع مما يفهم منه أنه منح الدفع بعدم القبول طبيعة الدفع بالبطلان لتعلقها بالنظام العام الذي يمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى .[4]

---

[1] حسين فريجة ، المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ،مرجع سابق ، ص53.

[2] يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد مرجع سابق ، ص54.

[3] المادة 68 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[4] حياة حاجي ، الدفوع الشكلية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ،مرجع سابق ، ص17.

كما أضاف في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية إثارة القاضي تلقائيا الدفع بعدم القبول حث نص على:" **يجب على القـــاضي أن يثـــير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم إحترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن** " .[1]

المطلب الثالث : الدفوع الموضوعية

تعتبر الدفوع الموضوعية من بين وسائل ممارسة حق الدفـــاع أمام القضـــاء الإداري، لهذا ارتأينا أن نقوم بتعريف الدفوع الموضوعية كفرع أول، وأن نبين أهم الخصائص التي تتميز بها هذه الدفوع كفرع ثاني .

الفرع الأول : تعريف الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية هي تلك المنصبة على موضوع الدعوى على عكس الدفوع الشكلية السابق لنا تناولها والتي تدور حول شكل الدعوى وإجراءاتها الأمر الذي ينبغي معه إبداءها قبل التكلم في موضوعها .[2]

يعرف الدفع الموضوعي على أنه كل ما يعد سندا لازما وضروري لطلب او دفع مقدم من أحد اطراف الدعوى سواء الادارة او الاشخاص .

وهناك من يطلق على الدفوع الموضوعية بأوجه الدفاع كما أن هناك من اعتبر الدفوع الموضوعية هي تلك التي تتعلق بأصل الحق ولا يمكن حصره .

وفي نفس السياق يعتبر الدفع الموضوعي متى وجه الى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى سواء كليا أو جزئيا . [3]

ويعرف الدفع الموضوعي كذلك أنه الإجراء الذي يتقدم به المدعي عليه إلى القضاء لإثبات أن ادعاء خصمه على أي أساس، إذن فالدفع الموضوعي عند جمهور الفقهاء هو

---

[1] المادة 69 ، من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الدفوع الإدارية ، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع بالقاهرة ، 2007 ، ص 101 .

[3] فتحي محدة ، الدفوع الموضوعية امام المحاكم الجزئية ،مرجع سابق ، ص 39 .

كل ما يعترض به المدعى عليه على الحق المطلوب حمايته . [1]

أما في المادة المدنية نجد الدفوع الموضوعية تعرف كما يلي هي تلك الدفوع التي توجه إلى الحق المدعى به في ذاته أو المركز القانوني والتي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي ، كالدفع بصورية العقد و المحتج به، أو الدفع بانقضاء الدين بالوفاء أو المقاصة، وكما يطال الدفع الحق المدعى به يطال كذلك القاعدة أو النص القانوني الواجب التطبيق كالدفع بعـــدم خضوع النزاع للنص القانونـــي المؤسس علـــيه الطـــلب، فالدفوع الموضوعية هي وسائل دفاع يهدف من ورائها المدعى عليه إلى الإطاحة بالخصومة من خلال عدم الحكم للمدعي بطلباته، وهي بذلك متعددة لا يمكن حصرها وإنما تثار وتستخلص من معطيات النزاع المطروح .[2]

وتختلف الدفوع الموضوعية عن الدعاوى المدعي عليه في انها مجرد وسائل دفاع سلمية محضة يرمي بها المدعي عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بطلبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية، ففي دعوى التعويض مثلا إذا أنكر المدعي عليه حصول ضرر فهو يبدي دفعا موضوعيا، وعلى هذا تخضع الدفوع الموضوعية إلى :

1- تخضع الدفوع الموضوعية من حيث بياناتها وتنظيمها القواعد القانون الموضوعي الذي يقرر الحقوق لأنها تهدف في الواقع إلى إنكار المدعى به .

2- يجوز إبداء الدفوع الموضوعية في أي حالة تكون عليها الدعوى لأن قواعد العدالة واحترام حقوق لدفاع تقتضي ان يسمح للخصم بإبداء أية وسيلة من شانها تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الاخر .

---

[1] مستشارك القانوني ، أحكام عامة في الدفوع الشكلية والموضوعية ، من موقع : http://www. Facebook.com/ تاريخ النشر 70-04-2003 ، الساعة 8:45 ، يوم الدخول 05-04-2015 ، الساعة 11:00 ص 1 .

[2] منتدى المهندس ، الدفوع الشكلية والموضوعية ، من موقع : http://www.ingdz.net/ تاريخ النشر 15-01-2012 ، الساعة 6:52 ، تاريخ الدخول 14-04-2015 ، الساعة 14:13 ص5 .

3- يترتب على قبول الدفع إنهاء النزاع أمام المحكمة لأن قبول الدفع يعني رفض الطلب، ورد الدفع معناه قبول طلب المدعي والاستمرار في إجراءات الدعوى. [1]

ونصت المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أن:" **الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى**" .[2]

ومن خلال هذه المادة يمكننا القول أن الدفوع الموضـــوعية هي تلك الأقـــوال والحجج والأدلة التي يقدمها المدعى عليه للوصول إلى القضاء برفض دعوى المدعي موضوعا ولعدم التأسيس.

وقد عبر عنها المشرع حيث نص عليها في المادة 48 قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم أي المدعي وادعاءات الخصم هي تلك الوقائع والأسانيد والطلبات التي قدمها في سبيل الوصول إلى الحكم على خصمه بشيء بقوة القانون .[3]

وأجاز القانون إبداء الدفوع الموضوعية في اي مرحلة كانت عليها الدعوى وكذا أمام الدرجة الثانية فمثلا إذا قدم في أول مذكرة جوابية دفوع واتضح له أن يقدم دفع اخر أو أكثر فله بموجب مذكرة الرد أو مذكرة لاحقة أو إضافية شرط أن لا تكون الدعوى جاهزة للفصل فيها تجاه المدعى عليه بحق من الحقوق والمدعى عليه يرد عليه بالطريقة التي يراها مناسبة .

قد يقدم المدعى عليه طلبات مقابلة ففي هذه الحالة من حق المدعي ان يقدم دفوع موضوعية لغرض دحض ادعاءات المدعى عليه .[4]

الفرع الثاني : خصائص الدفوع الموضوعية

---

[1] المصدر نفسه ، ص49.
[2] المادة 48 ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[3] يوسف دلاندة ،وجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، مرجع سابق ، ص46 .
[4] مستشارك القانوني ، أحكام عامة في الدفوع الشكلية والموضوعية ، ص 47.

تتميز الدفوع الموضوعية بمجموعة من الخصائص تجعلها تتميز عن الدفوع الأخرى ونذكر من هذه الخصائص :

- أنها حقوق تمس أصل الحق .
- يجوز تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

فالدفوع الموضوعية تتعلق بموضوع الدعوى أو أصل الحق فأساسها المنازعة في نشوء الحق أو بقائه، ساعيا بذلك إلى رفض طلبات الخصم كليا أو جزئيا كأن ينكر وجود الحق تماما أو سقوطه أو انقضائه أي الدفع الموضوعي المقصود منه كل السبل الدفاعية الموضوعية .

وما يمكن استخلاصه من تعريف المشرع الجزائري للدفوع الموضوعية هو أنها لم ترد على سبيل الحصر، بل أن كل وسيلة تهدف إلى ادعاءات الخصم يمكن اثارتها سواء كان هذا الخصم مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا للخصام أو مدخلا في الخصام .

ومن بين خصائص الدفوع الموضوعية كذلك أنه يجوز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وما يفهم من هذا النص أن الدفوع الموضوعية يمكن إثارتها أمام الدرجة الثانية للتقاضي حتى ولو لم تثار أمام الدرجة الألى وأنه لا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام.

فالقاضي لا يحكم إلا بما طلبه اطراف الخصومة وليس أكثر من ذلك وإلا إذا كان أمام خطأ بما لم يطلب منه .

كما يجوز إبداء الدفوع الموضوعية ليس دفعة واحدة ويمكن إبدائها تباعا ولا يؤذي تأخيرها إلى سقوط الحق في التمسك بها ، خلافا للدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها دفعة واحدة ولا يسقط الحق في إبدا ئها .[1]

تجدر الإشارة إلى أن الدفوع الشكلية تختلف عن الدفوع الموضوعية في نقاط عديدة ونذكر منها ما يلي :

[1] الجلفة إنفو، حق الدفاع ، مرجع سابق، ص 5.

1- الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يمس بأصل الحق، وبالتالي لا ينهي النزاع وإنما ينهي الخصومة كما هو الحال بعدم الاختصاص والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وفي حالة الدفع الشكلي يجـوز تجديد الخصومة باتخاذ الإجراءات الصحيحة ، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فيترتب عليه إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به .

2- يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق ، أما الدفع في الموضوع فيجوز تقديمه رغم وجود دفوع موضوعية أخرى.

3- تكون الدفوع الشكلية قبل التكلم في موضوع الدعوى، وإلا سقط الحق في التمسك بها على اعتبـــار أن الخصم قـد يتنازل عنــها ما لم يكن الدفع متعلقا بالنــظام العام، فالدفوع المتعلقة بالنظام العـام يجوز إبدائــها في أي حالة تكون عليـــها الدعوى، وكذلك الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

4- إن فصل القاضي الإداري في الدفع الشكلي يغنيه عن التعرض لموضوع الدعوى وإذا تعرض القاضي الإداري للموضوع فهذا الحكم إن تم إستئنافه يعيد طرح الموضوع على جهة الاستئناف مما يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى .[1]

وفي الأخير نستنتج أن تطبيقات حق الدفاع أمام القضاء الإداري في الجزائر تكمن في تلك المقومات الشكلية والموضوعية التي يقوم بها الفرد في مواجهة الإدارة ، ولعل الأهم في كل هذه المقومات هي وجوبية التمثيل بالمحامي أمام القضاء الإداري والذي نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، وهذا راجع إلى تلك المكانة التي تتمتع بها الإدارة بمواجهة الأفراد وإلى السلطة التي تملكها كذلك ، لهذا اشترط المشرع التمثيل بمحامي لحماية الأفراد من التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة، كما نستنتج أنه ولكي نطبق مبدأ حق الدفاع أمام القضاء الإداري يجب أن نستعمل وسائل الدفاع التي

[1] حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مرجع سابق ص47.

نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة أساسا في الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول و الموضوعية .

الخاتمة

الخاتمة

وفي الأخير نستنتج من دراستنا لموضوع حق الدفاع أمام القضاء الإداري ، أن الحق في الدفاع هو ذلك الحق الذي كفل لكل شخصي حرية إثبات ما يوجه إليه أمام الجهات القضائية ومن مستلزماته إحاطة الشخص بالدعوى المقامة ضده وحقه بالاطلاع على ملف الدعوى المقامة ضده و أن يكون له محامي للدفاع عنه ، وهذا من أجل الوصول إلى تأكيد حقوقه كما أن حق الدفاع هي تلك المكانات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم بين مصالح الدولة، ولهذا فحق الدفاع يجد مصدره وأساسه في النص والمواثيق الدولية ودساتير معظم الدول .

ولهذا فقد تم تكريس حق الدفاع في مختلف المواد القانونية، وفيما يخص القضاء الإداري فقد تم تكريس حق الدفاع فيه من خلال مجموعة من المقومات تتمثل في إخطار أطراف الدعوى بالدعوى المقامة ضدهم ، وإعطائهم الحق في الإطلاع على ملف الدعـــوى، وكذلك من خلال التسبيب وتقديم الوثائق، إضافة إلى وجوبية التمثيل بمحامي أمام كل من المحكمة الادارية ومجلس الدولة، كما أن المشرع قد أعفى الدولة من هذا الشرط ولعل الهدف من إعمال هذا الشرط هو حماية الأفراد من التجاوزات التي قد تقوم بها الإدارة عند مواجهتها للأفراد ونظرا إلى أنها قد تتعسف في استعمال سلطاتها هذه، كما أن الهدف من وجوبية التمثيل للمحامي يعود إلى نقص الخبرة التي يتمتع بها الأفراد في مواجهة الإدارة وجهلهم للإجراءات القانونية التي يمر بها النزاع الإداري .

كما نستنتج أن وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الإداري تتمثل في الدفوع الادارية والمتمثلة في الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية ، فبالنسبة للدفوع الشكلية والتي يجب اثارته قبل البدأ في الموضوع، فالدفوع الشكلية تمكن من تطبيق حق الدفاع أمام القضاء الإداري من خلال الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي والدفع بوحدة

الموضوع والارتباط والدفع بإرجاء الفصل والدفع بالبطلان، أما بالنسبة للدفع بعدم القبول فيجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز اثارته قبل اثارة الدفع الموضوعي كما يجوز إثارته من القاضي تلقائيا، أما بالنسبة للدفوع الموضوعية و التي تثار بغرض دحض ادعاءات الخصم أنها دفوع لا تمس أصل الحق، ولهذا فهي تختلف عن الدفوع الشكلية في أن هذه الاخيرة تكون قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق في التمسك بها على اعتبار أن الخصم قد يتنازل عنها ما لم يكون الدفع متعلق بالنظام العام .

ومن خلال دراستنا لموضوع حق الدفاع أمام القضاء الاداري توصلنا الى النتائج التالية:

- أن حق الدفاع حق شخصي طبيعي ومستمد من حقوق الإنسان له مرجعية فكرية فهو وارد في مختلف التشريعات مستمد من الفكر العلماني الذي يتخذ من نظرية الحقوق الطبيعية أساسا له وهي الفلسفة المستمدة من عصر الأنوار أوروبا مثل جون لوك .
- أن حق الدفاع مبدأ دستوري يتسم بالعمومية .
- أن حق الدفاع مبدأ يجد مصدره واساسه في النصوص والمواثيق الدولية ودساتير معظم الدول .
- أن حق الدفاع في الجزائر تم النص عليه في الدستور وفي مختلف التشريعات منها التشريع الجزائي، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يضمنه لكل أطراف الدعوى في مجال المنازعات الإدارية (الإدارة و الخصم) في جميع مراحل الدعوى.
- أن تطبيق مبدأ حق الدفاع امام القضاء الإداري يقوم على مجموعة من المقومات الشكلية والموضوعية .
- أن مبدأ حق الدفاع أمام القضاء الاداري موضوع يهدف إلى ابراز وجوبية التمثيل بمحامي في المنازعة الادارية التي يفصل فيها القاضي الإداري .

أما التوصيات التي يمكن تقديمها بعد دراستنا لموضوع حق الدفاع أما القضاء الاداري تتمثل فيما يلي :

- وجوب إعمال مبدأ المساواة أمام القضاء الاداري النزاع التي تكون الإدارة طرفا فيه لأن المشرع أعفى الدولة من شرط التمثيل بمحامي وفي مقابل ذلك ألزم الأفراد بهذا الشرط وهذا ما يمكن أن يفسر أنه اخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين.
- وجوب تفطن المشرع الى تلك الثغرة الموجودة في قانون الاجراءات المدنية والادارية في ترتيبه لوسائل الدفاع حيث بدأ بالدفوع الموضوعية ثم الدفوع الشكلية وأخيرا الدفع بعدم القبول، وهذا غير صحيح من الناحية العملية لأنه من المنطق أن يكون الترتيب بداية بالدفوع الشكلية لأن القاضي ينظر في الشكل قبل الموضوع ، ثم بعد الدفوع الشكلية يأتي الدفع بعدم القبول وأخيرا الدفوع الموضوعية، وهذا ما لم يعمل به المشرع الجزائري .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب الحديث

- محمد ناصر الدين الألباني، سنن أبي داوود، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، 1989 .

II- المراجع:

أولا :الكتب

أ- الكتب باللغة العربية

1- أحمد ابو الوفا، الدفوع في قانون المرافعات ، مصر، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 2007.

2- أحمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية ، مصر ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2003 .

3- جابر إبراهيم الراوي ، حقوق الانسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، الأدن، دار وائل للنشر والتوزيع ، (بلا إشارة لتاريخ النشر) .

4- حسن الأنصاري النيداني، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ، 2009.

5- حسن صادق المرصفاوي، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، مصر، مطبعة محرم بك بالإسكندرية ، 1993 .

6- حسين طاهري ، ضرح وجيز الإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2005 .

7- حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 .

8- يوسف دلاندة ، أصول مهنة المحاماة وفق القانون الجزائري، الطبعة الأولى ، الجزائر ، دار الهدي ، 2000 .

9- يوسف دلاندة ، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، 2006 .

10- يوسف دلاندة ،الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد ، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2009 .

11- يوسف دلاندة، قانون المساعدة القضائية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2009 .

12- ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، مصر، المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية، 2001 .

13- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الهدى، 1991.

14- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية ، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 .

15- محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، الطبعة الثانية ، مصر، منشأة المعارف ، 2006 .

16- محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات العامة ، مصر، دار الجامعة الجديدة 2008 .

17- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 .

18- مصطفى مجدي هرجة ، احكام التقاضي الكيدي ، مصر ، دار محمود للنشر والتوزيع ، 2006 .

19- مولاي ملياني بغدادي ، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ، الجزائر ، دار الكتاب ، 1999 .

20- محند بوبشير أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الثالثة ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 .

21- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر ، دار الهدي بعين مليلة ، 2009 .

22- نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، الطبعة الألى ، الأردن ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007 .

23- عبد الله مسعودي ، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الثانية ،الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، 2010 .

24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرافعات الإدارية ، مصر ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ،2005 .

25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الدفوع الأذإدارية ، مصر ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2007.

26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مصر، منشاة المعارف بالإسكندرية ، 2008 .

27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية و مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، مصر ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية (بلا إشارة لتاريخ النشر)

28- عبد الفتاح بيومي حجازي ، أصول التحقيق الإبتدائي أمام النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، مصر ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ،2003 .

29- عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 .

30- رشيد خلوفي، قانو المنازعات الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،2004 .

31- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان ، لبنان ، المؤسسة الجديدة، 2005 .

ب- الكتب باللغة الفرنسية

- Rachid, khaloufi, code de procedure devant les juridication administratif , alger, office des publication universitaire, première édition, de ben , aknun, 2010.

ثانيا: الرسائل الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه

1- فتحي محدة ، الدفوع الموضوعية أمام المحاكم الجزائية ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (بلا إشارة للسنة الجامعية) .

ب - مذكرات الماجستير

1- محمد زغبال ، إجراءات التقاضي و ضمانات حقوق الدفاع أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2006-2008.

2- سلطان محمد شاكر ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات والتحقيق الإبتدائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية ، 2013 .

3- سليمة بولطيف ، ضمانات المتهم في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2005 .

4- خليفة محمد فرج المطيري ، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانونين الكويتي والأردني ، دراسة مقارنة ، مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في القانون ، السنة الجامعية 2010 .

ثالثا: القواميس و الموسوعات

1-أحمد حسن الزيات ، محمد علي النجار وآخرون ، المعجم الوسيط ، تركيا ، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ، (بلا إشارة لتاريخ النشر).

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي ،القاموس المحيط ، لبنان ، دار الكتاب ، 2008 .

رابعا : المقالات و المجلات

أ : المقالات

1- أحمد طلال عبد الحميد، حق الدفاع في نطاق التأديب الإداري من موقع: http://www.tqmaaag.net ، تاريخ النشر 2013/03/30، الساعة: 20:13، يوم الدخول 2015/3/12 ، على الساعة :11:00 .

2- الجلفة إنفو ، حق الدفاع ، من موقع : http : //www.djelfa.info/ تاريخ النشر 2011-02-21 ، الساعة 10:59 ، يوم الدخول 20 -04- 2015 ، الساعة 11:30 .

3-حسين بلحيرش، المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي من الموقع: http://www.houwirou.akbarmontada.com/ . تاريخ الدخول 2015/03/15 على الساعة 14:20 .

4- منتدى الأوراس ، قانون المساعدة القضائية ، من موقع
http ://www.science juridiques. Abamontaata.net/: تاريخ النشر : 10-12- 2012 ، الساعة 17:10 ، تاريخ الدخول 25 – 04 -2015 الساعة 12:30.
5- منتدى قوانين قطر ، بحث في مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام اللبناني، من موقع : http ://www.mn940.net/ تاريخ النشر 26-01-2010 ، على الساعة 7:48 ، تاريخ الدخول 08-04-2015 على الساعة 14:00 .
6- مستشارك القانوني ، أحكام عامة في الدفوع الشكلية والموضوعية ، من موقع http :// wwww.facebook.com./ تاريخ النشر 7-04-2003 ، الساعة 8:45، يوم الدخول 5-04-2015 ، الساعة 11:00 .
7- منتدى المهندس ، الدفوع الشكلية والموضوعية ، من موقع : http ://www.ingdz.net/ تاريخ النشر 15-01-2012 ، الساعة 6:52 ، تاريخ الدخول 14-04-2015 ، الساعة 14:13 .
8- جوريسبيديا القيمة القانونية لمبدا حق الدفاع ،من موقع http ://jourispdia. com/ تاريخ النشر 03-09-2008 ، الساعة 14:20 ، تاريخ الدخول 6-03-2015 ، الساعة 9:30 .
9- عماد فليكس ، ضمانات حق الدفاع ، من موقع http ://www.bilakiyad.net/ ، تاريخ النشر 06-09-2010 ، الساعة 15:38 ، تاريخ الدخول 20-04-2015 ، الساعة 11:00.

ب: المجلات

1- هدى زوزو ،" أنواع الدفوع في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد "، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السادس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، دون سنة النشر .

2- شهيرة بولحية، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة النشر .

خامسا : القوانين

أ- الدساتير

1- دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بموجب أمر الرئاسي رقم 76-97 ، مؤرخ في 22 نوفمبر ، (الجريدة الرسمية عدد 94)، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976 .

2- دستور الجزائر لسنة 1989 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، مؤرخ في 1989/02/28 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1989/02/23 ،(الجريدة الرسمية عدد 09)، مؤرخة في 1989/03/01.

3- دستور الجزائر لسنة 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 ، المؤرخ في 1996/12/7 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 ،(الجريدة الرسمية عدد 76)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10 ، (الجريدة الرسمية عدد 25) ، و القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 ، (جريدة رسمية عدد 63) .

4- دستور فرنسا لسنة 1958 ، المؤرخ في 1958/10/4 ، المتعلق بإصدار دستور الجمهورية الخامسة ، المعدل في 2008/07/23 .

5- دستور مصر المؤرخ في 17 ربيع الأول 1435 ، الموافق ل 18 يناير 2014، المتعلق بإصدار دستور جمهورية مصر العربية .

ب- المواثيق والإتفاقيات الدولية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) ، المؤرخ في 16 كانون الأول ديسمبر 1948، من موقع: http://www.1umn.edu/ .

2- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا ، روما في 4 نوفمبر 1959 من موقع http://www.1umn.edu/ .

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق و الإنظمام بقرار الجمعية العامة 22الف (د-21)، المؤرخ في 16 كانون الأول 1966 من موقع http://www.1umn.edu/ .

4- الإتفاقية الإمريكية لحقوق الإنسان ، أعد النص في إطار منظمة الدول الإمريكية، سان خوسيه 22 نوفمبر 1969 من موقع http://www.1umn.edu/

5- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان تمت إجازته يوم 27 يونيو 1981 ، وثيقة رقم 58 I.L.M 1982 ، ودخل حيز النفاد في 21 أكتوبر 1989 .

6- ميثاق حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي ، مجموعة حقوقيين ومثقفين، سيراكوزا كانون الأول ديسمبر من موقع http://www.1umn.edu/

ج- القوانين العادية والعضوية

1- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 ، الموافق ل 8 يونيو 1666، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، المعدل والمتمم بالقانون 06-22 المؤرخ في 29 ذو القعدة عام 1429 الموافق ل29 ديسمبر 2006، (الجريدة الرسمية عدد 84) المؤرخ في ديسمبر 2006.

2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ 18 صفر عام 1386 ، الموافق ل 8 يونيو 1966 ، يتضمن الإجراءات المدنية الجزائري ، (الجريدة الرسمية عدد 47) ملغى.

3- قانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جماد الثانية 14-11 ، الموافق ل 8 يناير 1991 ، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة ،(الجريدة الرسمية عدد 37)، (ملغى).

4 -من القانون العضوي98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه وعمله ، (الجريدة الرسمية عدد 37).

5- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، (الجريدة الرسمية عدد 14) ، مؤرخة في 8 مارس 2006.
6- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية عدد 21).
7- قانون رقم 09-02 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ، (الجريدة الرسمية عدد 15) المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق لـ 2009/03/08 المتضمن قانون المساعدة القضائية .

سادسا : المحاضرات

- حياة حاجي، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، محاضرة في إطار التكوين المستمر للقضاة ، وزارة العدل، أفريل 2009.

الفهرس

الفـــــهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية حق الدفاع

المبحث الأول : مفهوم حق الدفاع.....08

المطلب الأول: التعريف بحق الدفاع.....09

الفرع الأول : تعريف حق الدفاع وتطوره 09

أولا : تعريف حق الدفاع:.....09

ثانيا : تطور حق الدفاع: 12

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع.....14

الفرع الثالث: خصائص حق الدفاع 15

أولا: حق الدفاع هو حق طبيعي.....15

ثانيا: حق الدفاع حق شخصي عام.....16

ثالثا : حق الدفاع يستهدف تحقيق العدالة.....16

رابعا: حق الدفاع ذو صفة عالمية 17

خامسا: حق الدفاع حق دستوري.....18

سادسا: حق الدفاع هو مبدأ قانوني عام.....19

سابعا: حق الدفاع يتسم بالعمومية والدوام.....19

المطلب الثاني: مصادر حق الدفاع.....20
الفرع الأول: حق الدفاع على الصعيد العالمي.....20
أولا: حق الدفاع في الإعلانات حقوق الانسان العالمية والاتفاقيات الدولية.....20
ثانيا: حق الدفاع على النطاق الإقليمي الدولي.....23
الفرع الثاني: حق الدفاع على الصعيد الوطني.....26
أولا: في الدستور.....27
أولا: في التشريع.....27
المبحث الثاني: طبيعة وضمانات حق الدفاع.....29
المطلب الأول: طبيعة حق الدفاع.....30
الفرع الأول: حق قانوني أم دستوري.....30
أولا: حق الدفاع حق دستوري.....30
ثانيا: حق الدفاع حق قانوني.....33
ثالثا: موقف المشرع الجزائري.....36
الفرع الثاني: حق عام أم حق خاص.....37
أولا: حق الدفاع حق عام.....37
ثانيا: حق الدفاع حق خاص.....38
المطلب الثاني: ضمانات حق الدفاع والقيود الواردة عليه.....38
الفرع الأول: ضمانات حق الدفاع.....38
أولا: ضمانة حق الدفاع أمام السلطات الادارية.....38
ثانيا : ضمانة الدفاع من أصل البراءة 40

ثالثا: ضمانة الدفاع لم يعد ترفا يمكن التجاوز عنه.....41
رابعا :حق الشخص في اختيار من يليه الثقة من المحامين 43
الفرع الثاني: القيود الواردة على سلطة المشرع والمحكمة في تنظيم حق الدفاع 45
أولا: لا يجوز حرمان الشخص من الدفاع عن نفسه بنفسه.....45
ثانيا: لا يجوز حرمان الشخص عن الاستعانة بمحامي.....48
ثالثا: ضرورة مراعاة المساواة بين الخصوم في حق الدفاع.....50

الفصل الثاني : تطبيقات حق الدفاع أمام القضاء الإداري الجزائري

المبحث الأول : مقومات حق الدفاع 54
المطلب الأول: المقومات الشكلية لحق الدفاع أمام القضاء الإداري.....55
الفرع الأول : إخطار المدعي بالدعوى المقامة ضده.....55
الفرع الثاني : في حق الاطلاع على الملف.....59
الفرع الثالث: التسبيب وتقديم الوثائق.....60
المطلب الثاني: المقومات الموضوعية لحق الدفاع.....62
الفرع الأول: حق الاستعانة بمحامي.....62
أولا: تمثيل الأشخاص الطبيعية.....62
ثانيا: تمثيل الأشخاص المعنوية.....64
الفرع الثاني: المساعدة القضائية.....66
أولا: تعريفها.....66
ثانيا : الأثار المترتبة عن إجراء المساعدة القضائية.....67
ثالثا: إجراءات منح المساعدة القضائية 68
رابعا: سحب المساعدة القضائية.....70
المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق الدفاع أمام القضاء الاداري في الجزائر.....72
المطلب الأول : الدفوع الشكلية 73

الفرع الأول : تعريف الدفوع الشكلية 73
الفرع الثاني : أنواع الدفوع الشكلية 75
أولا : الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي 76
ثانيا : الدفع بوحدة الموضوع و الارتباط 76
ثالثا : الدفع بإرجاء الفصل 79
رابعا : الدفع بالبطلان.....80
المطلب الثاني : الدفع بعدم القبول 82
الفرع الأول : تعريف الدفع بعدم القبول 82
الفرع الثاني : حالات قيام الدفع بعدم القبول.....84
الفرع الثالث : إثارة الدفع بعدم القبول.....84
المطلب الثالث : الدفوع الموضوعية 85
الفرع الأول : تعريف الدفوع الموضوعية 85
الفرع الثاني : خصائص الدفوع الموضوعية 87
الخاتمة
قائمة المراجع
الفهرس