

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

قسم الشريعة والقانون



كلية الشريعة والاقتصاد

رقم التسجيل: دط/3ش/إح/16/01

الرقم التسلسلي:

ضمانات الحق في المحاكمة العادلة في النشريع الجزائري

دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ل.م.د في العلوم الإسلامية - شريعة

تخصص: حقوق الإنسان

إشراف الدكتور(ة):

حفيظة مبارك

إعداد الطالب:

عبد الحفيظ عبد الرشيد

أعضاء اللجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	أعضاء اللجنة
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	أستاذ التعليم العالي	أ.د. زهرة بن عبد القادر
مقررا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	أستاذ محاضر أ	د. حفيظة مبارك
ممتحنا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	أستاذ محاضر أ	د. سعاد قسعة
ممتحنا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية	أستاذ محاضر أ	د. دليلة شايب
ممتحنا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ محاضر أ	د. سعاد خوجة

السنة الجامعية: 1443-1444هـ / 2022-2023م

"فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، وتحسن به الذكر، فمن خلصت نية في الحق ولو على نفسه كفاه ما بينه وبين الناس، ومن تزين مما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً".

- من رسالة أمير المؤمنين عم بن الخطاب لأبي موسى الأشعري -

الأهل

إلى روح من أفتى عمرة في تربيتي وتعليمي أبي تغمده الله بواسع رحمته واسكنه

فسيح جناته وجعل عملي هذا في ميزان حسناته

إلى أمي الحنون الغالية أطال الله عمرها

إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى زوجتي وأولادي

إلى كل أصدقائي أهدي هذا العمل المنواضع.

جامعة الإمام
الاسلامية

شكر وتقدير

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

أقدم بخالص شكري إلى كل الأساتذة الكرام الذين درسوني منذ بداية

مشواري الدراسي إلى اليوم

وأخص بالذكر الدكتورة حفيظة مبارك التي لم تبخل علي بنوحياتها القيمة، ولم

تدخر جهدا في سبيل إخراج هذا العمل في أحسن حلة شكلا ومضمونا،

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع وخاصة الأساذ حربي

السعيد وأختي الأساذة لويزة والأساذة عبد الكير حنان.

قائمة المختصرات:

د: الدستور

ت.د: التعديل الدستوري

إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

م.ج: القانون المدني الجزائري

ف: الفقرة

م: المادة

ط: الطبعة

ج: الجزء

مج: المجلد

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

د.ط: دون طبعة

د.س: دون سنة

ح: الحديث

ملخص:

قد يكون المتهم عرضة للمساس بحقوقه وحرياته منذ بداية المتابعة القضائية إلى نهاية آخر مرحلة فيها، وذلك نتيجة عدة عوامل لعل أهمها التعسف في تطبيق القانون، وتجنبا لهذا الخطر الجسيم أقرّ المشرع الجزائري نرسانة هامة من الضمانات لحمايته في كل مراحل المتابعة القضائية، وضمان محاكمة منصفة له أساسها مبادئ الشرعية، والاستقلالية عن كل ما يعيق أو يحرف مسار العدالة، والمساواة بين المتقاضين واحترام الحياة الخاصة للمتهم، وسلامته الجسدية، وإعطائه الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه في ذلك، مع احترام مبدأ البراءة الأصلية، وضمان حقه في الطعن في الحكم المسبب الصادر ضده أمام جهة قضائية أعلى درجة، وهو بذلك يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي كان له السبق في تقرير هذه الضمانات.

وبتوفير هذه الضمانات وغيرها يثق المتهم في عدالة المحكمة، ويطمئن على حقوقه، ويقتنع بالحكم الصادر ضده.

Abstract:

The accused may be vulnerable to violations of his rights and freedoms from the beginning of judicial proceedings to the end of the last stage of the proceedings, owing to a number of factors, the most important of which may be the arbitrary application of the law. In order to avoid this serious danger, the Algerian legislature has established an important arsenal of guarantees for his protection at all stages of judicial proceedings, and to ensure a fair trial based on the principles of legality and independence for all those who impede or distort the course of justice, the equality of litiand respect for the private life and physical integrity of the accused.

By providing these and other guarantees, the accused has confidence in the justice of the court, is assured of his rights and is satisfied with his sentence.

Résumé:

L'accusé peut être vulnérable aux violations de ses droits et libertés, du début de la procédure judiciaire jusqu'à la fin de la dernière étape de la procédure, en raison d'un certain nombre de facteurs, dont le plus important peut être l'application arbitraire de la loi. Afin d'éviter ce grave danger, le législateur algérien a établi un important arsenal de garanties pour sa protection à toutes les étapes de la procédure judiciaire, et d'assurer un procès équitable fondé sur les principes de légalité et d'indépendance pour tous ceux qui entravent ou faussent le cours de la justice, l'égalité des droits et le respect de la vie privée et de l'intégrité physique de l'accusé.

En fournissant ces garanties et d'autres, l'accusé fait confiance à la justice du tribunal, est assuré de ses droits et est satisfait de sa peine.

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر
العلوم الإسلامية

مقدمة:

إن العدل أساس الملك، فلا تقوم الدولة ولا يستقر أساسها إلا بإقامته في الأمر كله، ولعل أبرز مجال يتجلى فيه العدل هو الحكم بين المتخاصمين وإرجاع الحقوق لأصحابها، في إيطار محاكمة منصفة تتوفر على كل الضمانات الكفيلة بإقناع أطراف الخصومة بعدالتها، وطمأنة الناس على أنفسهم وأعراضهم، وأمواهم. وهو الأمر الذي سبقت إليه الشريعة الإسلامية؛ من خلال إرساء نظام قضائي كامل متكامل صالح لكل زمان، مهمته إقامة العدل بين الناس، وهو الواجب الذي عينه الله عز وجل في حق كل من يتولى وظيفة الحكم بين الناس، حيث قال تعالى، ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [النساء: 58].

ويعتبر الحق في المحاكمة العادلة في نظر القوانين الوضعية من المواضيع الشائكة والمعقدة، والتي تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للفرد، وترتبط بالكرامة الإنسانية، فالمحاكمة العادلة هي إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة الحق والقانون، وتمثل الحماية للمواطنين من التعسف والظلم، والتمييز، لهذا أولت كل دول العالم من خلال تشريعاتها أهمية كبيرة لتوفير كل الشروط، والضمانات اللازمة لتحقيق المحاكمة العادلة؛ صونا للحقوق والحريات الأساسية لأفراد المجتمع، خاصة بعد الأثر السيئ الذي خلفته الحروب عليها، أين كان المجتمع الدولي في أمس الحاجة لترسيم هذه الحقوق والحريات، وفرض الحماية اللازمة لها.

كُتلت مساعي المجتمع الدولي بوثيقة غير ملزمة سنة 1948م تمثلت في الإعلان العالمي لحقوق الانسان؛ حيث تبني مجموعة من الحقوق الكفيلة بحفظ كرامة الإنسان من أهمها الحق في المحاكمة العادلة والذي تضمنته المواد (7-8-9-10-11) منه؛ والتي قعدت لأهم مبادئ المحاكمة العادلة؛ كمبدأ البراءة الاصلية للمتهم، والمساواة أمام القضاء، والحق في الدفاع... وغيرها.

تلاه عام 1966م صدور العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والذي فصل أكثر في ضمانات المحاكمة المنصفة في م 14 منه، بالإضافة إلى المادتين (9-15).

ثم تواصلت بعد ذلك جهود المجتمع الدولي في هذا المجال، ونتج عنها العديد من الاتفاقيات الدولية، والإقليمية الملزمة منها، وغير الملزمة.

وفي عام 1998م أصدرت منظمة العفو الدولية دليلا خاصا بالمحاكمة العادلة لتهتدي به الدول ومن بينها الجزائر في وضع تشريعاتها في مجال إقامة العدل؛ بترسيخ الضمانات الكفيلة بتحقيقه عبر كل مراحل الدعوى القضائية، وهو ما سنتناوله بالدراسة في مضمون هذه الأطروحة. إشكالية الموضوع: إن أكبر تهديد لحقوق الفرد وحرياته هو تعسف الدولة في تطبيق القانون، وإخلالها بالموازنة بينه وبين حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة تتوفر على كل الضمانات التي أقرها القانون. ولقد تكفل المشرع الجزائري في ظل اهتماماته بحقوق الإنسان بتوفير ضمانات للحق في المحاكمة العادلة في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية.

فما هي تلك الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري؟ وما مدى تطابقها مع ما قرره الشرع الإسلامي في هذا الصدد؟
تتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ماهو التأصيل القانوني والفقهني لضمانات الحق في المحاكمة العادلة ؟
- ما هي الضمانات المقررة لكل من المشتبه فيه والمتهم قبل المحاكمة في كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي؟

- ما هي الضمانات المكفولة للمتهم أثناء المحاكمة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي؟
أهمية الموضوع:

إن موضوع ضمانات الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري، والشريعة الإسلامية أحد أهم الموضوعات التي تستحق البحث والدراسة، وذلك لما يلي:
- هو من الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بحقوق الإنسان، التي تنشدها البشرية جميعها، وتعمل على حمايتها.

- أن ضمانات الحق في المحاكمة العادلة هي التعبير الحقيقي عن قوة النظام، ودولة العدل والقانون.
- أن موضوع ضمانات المحاكمة العادلة يكتسي أهمية بالغة في الدراسات القانونية والشريعة المتعلقة بموضوع التجريم والعقاب، والحديث عن هذه لضمانات قديم قدم الإنسان ذاته.

- كما تتجلى أهمية الموضوع أكثر من خلال الضمانات الدستورية للمحاكمة العادلة، والتي تتحقق على يد قضاء نزيه محايد، ومستقل في إطار الشرعية المؤسسة على قرينة البراءة، وعلى احترام الحرية، والكرامة وحقوق الدفاع، والتكافؤ في الوسائل بين جميع الأطراف.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد تم اختياري لهذا الموضوع وفقا لاعتبارين أساسيين أحدهما ذاتي يتعلق بميول الباحث إلى التخصص في مجال حقوق الإنسان أولا، كما أنّ معنى المحاكمة العادلة يثير الانتباه والاهتمام، لأن النفس البشرية مجبولة على هذه المعاني السامية، وبطبعها تنفر من الظلم وتبحث عن العدل، فكان دافعا قويا للبحث في هذا الموضوع في ضوء التشريع الجزائري، والشريعة الإسلامية.

أما الاعتبار الثاني فموضوعي؛ وهو تلك الأسباب المتعلقة بالتساؤلات التي يطرحها موضوع البحث في حد ذاته، فضلا عن التبعات التي يفرزها هذا الموضوع في الواقع الملموس، ذلك بأن ضمانات الحق في المحاكمة العادلة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري يطرح عدة إشكاليات تحتاج الإجابة عنها إلى البحث في هذا الموضوع وتقصي جوانبه.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في القانون الجزائري مع تلك الواردة في الفقه الإسلامي، وإبراز أوجه التشابه، والاختلاف بينهما، وهو ما يدفعنا إلى الوقوف على مدى كفاية الضمانات الواردة في القانون الجزائري، وما يحول دون تطبيق هذه الضمانات في الواقع.

الدراسات السابقة:

يعتبر موضوع ضمانات الحق في المحاكمة العادلة من أهم القضايا التي استرعت اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية من مختلف المجامع الفقهية، والقوانين الوضعية في مختلف الدول، ومنها الجزائر، ودفعت بالكثير منهم إلى محاولة البحث عن أنجع الضمانات، والشروط، والمعايير للمحاكمة العادلة، لحماية الحقوق، والحرية الأساسية للإنسان، ومن الدراسات التي تناولت الموضوع نذكر ما يلي:

● **ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري:** مذكرة لنيل درجة الماجستير، إعداد الطالبة سليمة بولطيف، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2005، حيث تعرضت الباحثة للضمانات المرصودة للمتهم في المواثيق الدولية من جهة وفي التشريع الجزائري من جهة أخرى، ثم

المقارنة بينهما للوصول إلى أنسب القوانين بالنسبة للمتهم التي يجب تبنيها في التشريع الجزائري، ولقد انطلقت في ذلك بوضع الإشكالية التالية: ما مدى تحقيق المعايير الدولية والتشريعات الداخلية لمتطلبات حق المتهم في محاكمة عادلة؟ وما هي الأبعاد التي توصلت إليها هذه التشريعات الجنائية في إحقاق هذا الحق؟ أكدت الباحثة في هذه الدراسة سعي المشرع الجزائري للرفعي بمبادئه الدستورية والإجرائية على هدي المواثيق الدولية، من خلال تكريسه لكل الضمانات الكفيلة بأن توفر للمتهم محاكمة عادلة منصفة.

● **ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري:** رسالة من اجل الحصول على درجة الماجستير في القانون، إعداد الطالبة مبروك ليندة، جامعة الجزائر(يوسف بن خدة)، الجزائر، سنة 2007، ركزت الباحثة في رسالتها على ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في ظل قانون الإجراءات الجزائية، لكونها مرحلة مصيرية وحاسمة، وخطيرة بالنسبة للمتهم.

وقد صاغت لذلك إشكالية مفادها: ما مدى حرص المشرع الجزائري في الاعتماد على قرينة البراءة تحقيقا للموازنة بين مصلحة الدولة في العقاب، وتكريسا لحق المتهم في أن يحظى بكل ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء نصوص قانون الإجراءات الجزائية؟

خلصت هذه الدراسة إلى أن المشرع الجزائري لم ييخل على موضوع الحقوق والحريات في مده بنصوص كثيرة سواء على مستوى الدستور أو قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

● **حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجزائري والتشريع الإسلامي:** رسالة من اجل الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص حقوق الإنسان، إعداد الطالب عفيف سقاي، جامعة وهران، سنة 2013، تناول الباحث في هذه الدراسة تأصيل موضوع المحاكمة العادلة، وأهم المبادئ التي تقوم عليها في التشريعين الإسلامي والجزائري.

وقد بنيت هذه الدراسة على إشكالية غير مضبوطة تمثلت في مجموعة من التساؤلات مفادها: ما هو مفهوم المحاكمة العادلة؟ و ما هي مصادرها؟ وماهي أهم المبادئ والقواعد العامة التي تقوم عليها؟ وهل هي مكرسة في الأشخاص والمؤسسات القضائية نظريا وعمليا؟ وهل للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحام يدافع عنه لتخفيف الإجراءات وتبسيطها في بيان أهم حقوقه؟ وهل أقر المشرع الجزائري بحق الطعن في الأحكام الصادرة في حقه والتي غالبا ما تكون لصالحه؟

خلصت هذه الدراسة إلى أن النظام أو التشريع الجنائي الإسلامي كفل للمتهم أرقى المبادئ والقواعد في محاكمة عادلة له، وهو شأن التشريع الجزائري متمثلاً في الدساتير والقوانين المتعاقبة لكن دون أن يرقى إلى مستوى التشريع الإلهي من حيث التشويق والتطبيق معاً.

● **الحق في المحاكمة العادلة:** أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، من إعداد الطالب مرزوق مُجّد، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2015، حيث أرد الباحث من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على ضمانات المحاكمة العادلة الواردة في القانون الجزائري ومقارنتها مع ما أقرته الدول الأخرى وكذا الاتفاقيات الدولية، وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: مامدى استيعاب القانون الجزائري لضوابط ومعايير المحاكمة العادلة كما هو متعارف عليه دولياً، وما هي أهم الضمانات لتفعيل هذه المعايير والضوابط؟ وقد اقتصر الباحث على الضمانات المخصصة للمتهم أثناء تحريك الدعوى، وقد توصل البحث إلى أن القانون الجزائري قد كرس ضمانات المحاكمة العادلة خلال هذه المرحلة، ونوه إلى بعض النقائص التي يجب تداركها من خلال تمكين المتهم من مناقشة شهود الاتهام، ومن استدعاء شهود النفي بنفسه، مع إعطائه كامل الحرية في إدارة دفاعه، إعادة النظر في المهلة المتعلقة بتحرير عريضة التعويض عن الحبس الغير مبرر المحددة في القانون الجزائري بستة أشهر، والتخلي عن نظام الحبس المؤقت، واستبداله بطرق بديلة كنظام الرقابة القضائية والسوار الإلكتروني.

● ركزت هذه الدراسات على مرحلة المحاكمة أو ما يسمى بمرحلة التحقيق النهائي باعتبارها المرحلة التي يتقرر فيها مصير المتهم سواء بالإدانة أو بالبراءة، وتوصلت في معظمها إلى كفاية الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لضمان محاكمة منصفة للمتهم، لكن سن القوانين لا يكفي إذا لم يتوفر العامل البشري الكفء القادر على ترجمة هذه القوانين على أرض الواقع، والمتمثل في جهاز العدالة المستقل النزاهة، والمحايد. أما في دراستنا هذه فسننتقل إلى ضمانات الحق في المحاكمة العادلة منذ بداية المتابعة الجزائية؛ أي من مرحلة الاشتباه إلى آخر إجراء من إجراءات هذه المتابعة في التشريع الجزائري، وكذلك في الفقه الإسلامي، مع إجراء مقارنة بينهما؛ لنقف على مدى مقاربة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي في تكريس هذه الضمانات، باعتبار الفقه الإسلامي سابق عليه في تقريرها.

المنهج المتبع في البحث:

تحتاج الدراسة في هذا الموضوع إلى إتباع عدة مناهج للبحث فيه وسير أغواره حيث اعتمدت على المناهج الآتية:

- المنهج الوصفي، مجاله النصوص القانونية.
- المنهج الاستقرائي من خلال البحث في الأحكام التفصيلية في الفقه الجنائي لإبراز مدى توفر بعض عناصر الدراسة.
- في حين أن المنهج المقارن، لمقارنة ما كرسه المشرع الجزائري مع ما أقره الفقه الإسلامي من ضمانات للحق في المحاكمة العادلة.

منهجية الدراسة:

- سنتناول كل ضمانات من الضمانات بتبيان المقصود منها في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ثم في التشريع الجزائري، والفقه الإسلامي، لأخرج بخلاصة أبين فيها مدى مقارنة التشريع الجزائري للفقه الإسلامي في تكريسه لها.
- نبدأ بذكر النصوص الدولية الواردة حول الضمانة المقصودة، ثم النصوص القانونية الوطنية الداخلية ذات الصلة بهذه الضمانة، مع إجراء مقارنة بين هذه النصوص لنصل في النهاية إلى إجراء مقارنة بين ما أقرته هذه التشريعات الوطنية، والدولية مع ما أقرته الشريعة الإسلامية حول الضمانة المستهدفة.
- نكتفي بذكر القول الراجح في المسألة الفقهية مع أدلته دون الخوض في الخلاف فيها.
- نكتب الآيات بخط المصحف برواية ورش عن نافع، مع الإحالة على اسم السورة ورقم الآية في المتن.
- نخرج الأحاديث من أحد الصحيحين (البخاري أو مسلم)، ولا أنتجاوزهما لغيرهما من كتب الحديث إلا إذا لم نجد فيهما الحديث المقصود.
- نذكر تفاصيل المرجع، أو المصدر في أول استعمال له، أما إذا تكرر استخدامه مرة أخرى فنكتفي بذكر اسم المؤلف مع عبارة مرجع سابق، أو المرجع نفسه إذا تكرر في نفس الصفحة مع ذكر رقم الصفحة، أما مصادر النصوص القانونية المستعملة في الدراسة فنكتفي بذكرها مرة واحدة بكل تفاصيلها في الهامش عند استعمالها لأول مرة فقط، حتى وإن تكرر الرجوع إليها.

- أما الفهارس فقد وضعنا فهرسا للآيات الكريمة المستدل بها، مع ترتيبها حسب ترتيب ورودها في المصحف الشريف، وفهرسا للأحاديث النبوية اعتمدنا فيه الترتيب الأبجائي لبداية لفظ الحديث، وأخيرا فهرسا للموضوعات.

صعوبات الدراسة:

صادفت الباحث مجموعة من الصعوبات خلال بحثه لعل أهمها سعة موضوع الدراسة، وصعوبة الحصول على بعض المراجع المتخصصة المتعلقة بموضوع الدراسة من داخل الوطن وخارجه، خاصة في ظل الوضع الاستثنائي المتعلق بتفشي فيروس كورونا.

وللإجابة على إشكالية الأطروحة ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول، وخاتمة حيث عنونا الفصل التمهيدي (بالحق في المحاكمة العادلة، المفهوم والأساس القانوني والشرعي)، تطرقنا فيه إلى مفهومي الحق في المحاكمة العادلة والضمانة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فخصصناه للأساس القانوني والشرعي للحق في المحاكمة العادلة.

وجاء الفصل الأول تحت عنوان (الضمانات المقررة للمشتبه فيه والمتهم قبل المحاكمة)، حيث تناولناه من خلال مبحثين، أما أولهما فتعرضنا فيه لضمائانات المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية، بينما تناولنا ضمانات المتهم أثناء التحقيق في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فتعلق بموضوعه ب (ضمانات المتهم أثناء المحاكمة)، جاء أيضا في مبحثين تضمن الأول منهما ضمانات المتهم قبل صدور الحكم، واشتمل الثاني على ضمانات المتهم بعد صدور الحكم.

هذا وقد حاولنا من خلال هذه العمل المتواضع المساهمة في تحديد تصور واف لضمائانات الحق في المحاكمة العادلة، وهي محاولة لا أدعي فيها الكمال والصواب، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فحسبي أتّي اجتهدت، والله الموفق للصواب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

حرر في: السبت 2021/10/09

الفصل التمهيدي

الحق في المحاكمة العادلة؛ المفهوم

والأساس القانوني والشرعي.

الفصل التمهيدي: الحق في المحاكمة العادلة المفهوم والأساسان القانوني والشرعي.

تمهيد:

لا يمكن تصور ضمانات بدون أساس قانوني سابق لها، إذ لا يعود أصل هذه الضمانات من حيث نشأتها إلى المشرع الجزائري، أو غيره من الأنظمة القانونية الوطنية الأخرى، بل هي نتاج عمل قانوني وفقهي ترجع جذوره إلى عدة شرائع سماوية، ومواثيق عالمية وضعية تكفلت بإرساء مبادئ، وحقوق تضمن للمتهمين المثل أمام الجهات القضائية دون خوف، ولا تردد من تعسف القاضي أو انجازه، وهو ما يعبر عنه بضمانات الحق في المحاكمة العادلة، والذي يعد دعامة أساسية لقيام دولة الحق والقانون، وهو الضمانة الأساسية لحماية حقوق الإنسان ضد تعسف السلطة في تطبيق القانون.

ولعل أبرز هذه الأسس أو الأصول التي تستند إليها مختلف هذه الضمانات ما جاءت به الشريعة الإسلامية من قيم سامية تعنى بإقامة العدل بين الخصوم، دون أن تُنكر على ما تلاها من جهود الجماعات الدولية دورها في الارتقاء بكافة الضمانات القانونية التي تمثل حقوقا بالنسبة للمتقاضين، والتي تضمن إحقاق الحق، ورد المظالم على قدر من المساواة ودون أي تمييز.

ولأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وقبل التطرق لضمانات الحق في المحاكمة العادلة يتوجب علينا التطرق في البداية إلى تأصيل ضمانات الحق في المحاكمة العادلة؛ وذلك من خلال تحديد ماهيتي كلا من الضمانة، والحق في المحاكمة العادلة في اللغة والاصطلاح، ثم تحديد الأساس القانوني للحق في المحاكمة العادلة في المواثيق والاتفاقيات الدولية، والإقليمية، ثم في الدساتير والقوانين الداخلية الجزائرية، مع الإحاطة بأهم مبادئ المحاكمة العادلة، وصولا إلى الحق في المحاكمة العادلة في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال

المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوما الحق في المحاكمة العادلة والضمانة

المبحث الثاني: الأساس القانوني والشرعي للحق في المحاكمة العادلة

المبحث الأول: ماهية الحق في المحاكمة العادلة والضمانة

إن ضبط مفهوم ضمانات الحق في المحاكمة العادلة، وتحديد ماهيته يتطلب منا بيان مفهوم كل مركبة من مركباته؛ حيث سنتناول في المطلب الأول مفهومي الحق والضمانة، ثم مفهوم المحاكمة العادلة في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فنخصصه لمبادئ المحاكمة العادلة.

المطلب الأول: مفهوما الحق والضمانة

سنحاول تحديد مفهومي الحق والضمانة في اللغة والاصطلاح، ثم في الفقه الإسلامي من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الحق كمصطلح مجرد

للقوف على معنى كلمة الحق، يتحتم علينا الإحاطة بالمقصود بهذه الكلمة في اللغة والاصطلاح القانوني، والفقهي، حتى نتبين ما إذا كان المقصود منها هو ذاته في جميع التعاريف الآتية، أو أنه يختلف بعضه عن بعض، مثلما سنوضحه في النقاط التالية:

أولاً- الحق لغة: لم يختلف تعريف الحق في اللغة في معظم المعاجم العربية، حيث جاء في لسان العرب

أنَّ الحق: نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقاق، ومثاله قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا

الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْمُونَ ﴿٤٢﴾ [البقرة: 42]، وكذلك قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ

فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾ [الأنبياء: 18].

ويأتي بمعنى الثبوت والوجوب، فحق الأمر صار حقا وثبت أي وجب. قال تعالى: ﴿قَالَ الَّذِينَ

حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَلْؤَلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا تَبَرَّأْنَا إِلَيْكَ مَا كَانُوا إِيَّانَا

يَعْبُدُونَ ﴿٦٣﴾ [القصص: 63]، أي ثبت.

وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿٧١﴾ [الزمر: 71]، أي وجبت

وثبتت.

ويقال أحققت الأمر إحقاقا إذا أحكمته، وصحته.¹

والحق في المصباح المنير عكس الباطل أيضا من فعل حقق، وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل إذا وجب وثبت، ولهذا يطلق على مرافق الدار حقوقها، وحقت القيامة وتحق أحاطت بالخلائق فهي حاقة، وحققت الأمر أحقه إذا تيقنته، أو جعلته ثابتا لازما.²

وجاء في القاموس المحيط بأنّ الحق من أسماء الله تعالى، أو من صفاته، وصفات القرآن، والأمر المقضي، وحق الأمر واجب ووقع بلا شك، وحق لك أن تفعل ذا، بمعنى أنك حقيق به، وحق جدير والحقيقة ضد المجاز.³

وجاء في مختار الصحاح أنّ الحق ضد الباطل، حق الشيء يحق بالكسر حقا؛ أي وجب، وأحقه غيره أوجبه، واستحقه أي استوجبه، وتحقق عنده الخبر صح، وحقق قوله وظنه تحقيقا أي صدقه، وكلام محقق أي رصين، والحقيقة ضد المجاز، والحقيقة أيضا ما يحق على الرجل أن يحميه، وفلان حامي الحقيقة ويقال الحقيقة الراية.⁴

ثانيا- الحق اصطلاحا: اختلف فقهاء القانون في تعريف الحق باختلاف تصوره له؛ فمنهم من عرفه باعتبار القدرة الإرادية، ومنهم من عرفه باعتبار المصلحة، وعرفه آخرون للاعتبارين معا، لكن لم يسلم أي منها من النقد.

فجاءت على إثر ذلك النظرية الحديثة في تعريف الحق، حيث حاول أصحابها تفادي كل الانتقادات التي وجهت للتعريف السابقة للحق، سنعرض هذه التعريفات مع ذكر المآخذ المسجلة على كل منها باختصار.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، د ط، مج 10، ص 49.

² الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 2، د س، مج 1، ص ص 143، 144.

³ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق محمد نعيم العرقسوسي، ط 2، 2005، ص 874.

⁴ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، طبعة مدققة، 1986، ص 62.

أ- المذهب الشخصي (نظرية الإرادة):

يرى أنصار هذا المذهب وعلى رأسهم الفقيه الألماني سافيني -savigny- أنّ جوهر الحق هو القدرة الإرادية التي يختص بها صاحب الحق¹، كما يجعل من الحق صفة تلحق صاحبه، وهم بذلك يبينون كيفية استعمال الحق دون أن يعرفوه، حيث عرفوا الحق بأنه: " قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدّها من القانون"، وهو بهذا التعريف يجعلون لإرادة الشخص سلطة في إنشاء الحق، يؤخذ على هذا التعريف أنه يخرج عديم الإرادة كالمجنون، والصبي رغم تمتعهم بالحقوق كحق الحياة وغيره دون إرادة لهم في ذلك، بل وقد تثبت للشخص حقوق دون علمه بها، كما أنّه يخلط بين الحق واستعماله.²

ب- المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة):

عرف الفقيه الألماني إهرنج -IHERING- الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون لشخص معين"³ أي الغاية العملية من الحق هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على صاحبه، وهو بذلك عرف الحق من خلال موضوعه؛ أي المصلحة التي يقرها، بالإضافة إلى وسيلة حمايته القانونية، لكنه أهمل الإرادة التي لا تظهر حسبه إلا عند استعمال الحق، وبدور ثانوي فقط⁴، و يرى أصحاب هذا التعريف أنّ القانون يفاضل بين المصالح المتعارضة، ولا يهتم إلا بالأعمال التي تحقق مصلحة مادية أو أدبية تكون جديرة بالرعاية، حيث تكون هي محل الحق.⁵

لم يسلم هذا التعريف من النقد أيضا؛ حيث أخذ عليه اعتباره المصلحة جوهرًا للحق، وهي في الحقيقة غاية له فقط، فإذا كان كل حق مصلحة فليس بالضرورة أن تكون كل مصلحة حقا، فيمكن أن توجد المصلحة ولا يوجد الحق⁶، فمثلا إذا قامت الدولة بفرض رسوم جمركية على السلع الأجنبية؛ حماية للصناعة المحلية الوطنية مما يوفر مصلحة للتجار، إلا أن هذه الأخيرة لا تعتبر حقا لهم، ولا تعطيتهم الحق في فرض تلك الرسوم بأنفسهم⁷، ويعاب عليه أيضا أنّه لا يعتبر المصلحة حقا إلا إذا كانت محمية من طرف

¹ مُجّد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، د ط، ص 98.

² مُجّد فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفتنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 1998، ص 5.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، 1936، ص 223.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2010، ص 26.

⁵ مُجّد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء، القاهرة، مصر، ط 4، 1991، ص 10-11.

⁶ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27.

⁷ مُجّد فريدة زاوي، مرجع السابق، ص 6.

القانون، بينما المنطق يفرض أن تكون وسيلة حماية الحق تالية لنشوئه، وليست شرطا لوجوده وإنما هي أثر لهذا الوجود.¹

ج- المذهب المختلط:

جاء هذا المذهب على أنقاض المذهبين السابقين بعد فشلهما في ضبط تعريف جامع مانع للحق فوضع تعريفا للحق مبنيا على الجمع بين فكريتي الإرادة والمصلحة، فنظر أصحاب هذا المذهب إلى الحق من خلال صاحبه، وموضوعه في ذات الوقت، إذ عرفوه بأنه إرادة ومصلحة معا، لكن اختلفوا في تغليب إحداها على الأخرى، فعرفوه تارة بأنه: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون"، وعرفوه بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون، وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة".²

ونتيجة لهذا الاختلاف بين أصحاب هذا المذهب في ضبط تعريف واحد موحد وجهت لهم نفس الانتقادات التي وجهت للمذهبين السابقين معا، ولعل أهم هذه المآخذ أنّ الحق مغاير للإرادة؛ لأنّ الحق قد يثبت للشخص دون إرادته، كما أنّه ليس هو المصلحة؛ لأن المصلحة ليست جوهرًا للحق بل هي غايته، ومن الواضح أيضا أن التعاريف الثلاثة للحق في ظل المذاهب السابقة قد جعلته مقتصرًا على الحقوق الثابتة للناس بعضهم على بعض بمقتضى القانون، ولا تشتمل على ما توجبه الأخلاق وآداب السلوك، والتقاليد والعادات، ولا القربات الدينية التي يوجبها الله عز وجل.³

ونتيجة للانتقادات الموجهة للمذاهب السابقة الذكر؛ كونها لم تصل إلى ضبط تعريف يبين جوهر الحق، ظهر اتجاه جديد حاول أصحابه الوصول إلى ذلك الهدف، مستفيدين من التصورات السابقة للحق في ظل المذاهب المذكورة، ومن الانتقادات الموجهة لها أيضا.

ومن أهم النظريات الحديثة في تعريف الحق نظرية الأستاذ دابان (DABIN)، الذي قام بدراسة النظريات السابقة وتحليلها، ونقدها إلى أن انتهى إلى أنّ الحق تحدده أربعة عناصر أساسية هي: الاستثثار أو الاختصاص؛ وهو نسبة الحق لشخص معين، يليه التسلط، ثم ثبوت الحق في مواجهة الغير، وأخيرا الحماية

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 27.

² حميد سرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 58.

³ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، تقديم علي جمعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1، 2010، ص 58، 59.

القانونية، وباعتبار هذه العناصر عرف الأستاذ دابان الحق بأنه: "مُكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه، أو فيما هو مستحق له".¹

استطاع دابان من خلال تعريفه للحق التمييز بين جوهر الحق، وبين مباشرته، واستعماله محددًا دور الإرادة في هذا الصدد، كما استعمل مصطلح الاختصاص، أو الاستثناء بدلا عن مصطلح المصلحة فالمصلحة لا تعتبر حقا إلا إذا تقرر للشخص على سبيل الاستثناء.²

إلا أنّ فكرة الاستثناء، والتسلط كما عرضها صاحب هذا التعريف تؤدي في الواقع إلى فكرة موسعة للحق، وهو السبب الرئيس في الصعوبات التي واجهت تطبيق هذه النظرية.³

وخلاصة ما سبق فإن الحق ميزة يمنحها القانون، ويحميها تحقيقا لمصلحة اجتماعية، أو هو ميزة أو مصلحة معتبرة اهتم بها المشرع لكونها ذات أهمية كبيرة، فأضفى عليها اعترافه، وبالتالي منحها الحماية القانونية اللازمة، ووضع الجزاءات المختلفة التي تترتب عند انتهاكها؛ حماية للقيمة الاجتماعية التي ترد عليها.⁴

ثالثا- تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

إنّ فقهاء الشريعة الأقدمين لم يعرفوا الحق مع كثرة استعمالهم له، ويبدو أنّ ذلك يرجع إلى أنّهم رأوه واضحا أبلجا، فاستغنوا عن تعريفه، والحال كذلك عند الأصوليين، فلم يعرفوه إلا نادرا.⁵ ولا يخرج استعمال لفظ الحق عند أهل الشرع الإسلامي، وكذا أهل القانون الوضعي عن الاستعمال اللغوي، فقد استعملوه في الأمر الثابت الموجود مما يختص بالإنسان، كقولهم من حقه أن يفعل كذا، ومن حقه أن يملك...، وقد استعمل في أوسع ما يدل عليه في تعريف الدعوى، إذ يعرفونها بأثما: "قول مقبول

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص18.

² المرجع نفسه، ص22.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص32.

⁴ عمر فخري الحديشي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص84.

⁵ ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 47.

عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه، وباعتبار الفائدة المادية أو الأدبية التي تتقرر من الحق يمكن تعريفه بأنه: مصلحة مستحقة شرعا".¹

والملاحظ على هذا التعريف أنه غير محكم؛ لأنه لا يُظهر خصائص الحق المميزة له، ولأنّ الحق ليس هو المصلحة التي قصد بها صاحب التعريف المنفعة ذاتها، بل هو العلاقة الاختصاصية بها لصاحب الحق.² وعرفه فتحي الدريني بأنه: "اختصاص يقرّ به الشارع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة".³

وأهمّ ما يُستنتج من هذا التعريف ما يلي:⁴

- يميز هذا التعريف بين الحق وغايته، فليس هو المصلحة نفسها.
- يشمل كل الحقوق؛ كحق الله تعالى، وحقوق الأشخاص.
- أنه تعريف للحق في مفهومه الشرعي، وهو في أصله مقيد بغايته المحددة له شرعا.
- استبعد هذا التعريف المصلحة والإرادة في تعريفه للحق، فالأولى غاية، والثانية شرط لمباشرته.
- لم يجعل الحماية الشرعية للحق عنصرا فيه بل هي من مستلزمات وجوده.
- ويعرفه مصطفى الزرقا بأنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا".
- وهو تعريف جيد للحق؛ لأنه يشمل كل الحقوق الدينية، والمدنية، والأدبية، والحقوق العامة والحقوق المالية، وغير المالية؛ كحق الولاية على النفس، كما يبرز هذا التعريف بأنّ الحق علاقة اختصاصية بشخص معين، وإلا كان رخصة عامة للناس، وهذه الأخيرة لا تسمى حقا.
- ويقصد بقوله سلطة: إما أن تكون على شخص؛ كحق الحضانة، أو على شيء معين؛ كحق الملكية، أما التكليف: فهو التزام على انسان قد يكون ماليا كوفاء الدين، أو لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله، كما يقرر هذا التعريف أنّ منشأ الحق هو إرادة الشرع، وهي -أي الحقوق- منح إلهية تستند

¹ علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، مرجع سابق، ص 56، 57.

² مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط، 1999، ص 23.

³ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 3، 1984، ص 193.

⁴ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص 195 - 196.

إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، والملاحظ أنّ هذا التعريف يفتقر عن تعريف الزرقا بإضافة قيد "تحقيقاً لمصلحة معينة" فقط، وذلك ليظهر الغاية من الحق.¹

يظهر من خلال التعاريف السابقة أنّ الحق هو مصدر المصلحة، فليس لأحد أن يدعي بأنّ له مصلحة إن لم يكن له حق، كما ينبغي أن يكون محل الحق مشروعاً، يقوم عليه دليل شرعي، ويراعي مصلحة الجماعة.²

الفرع الثاني: تعريف الضمانة

سنتعرض في هذا الفرع إلى تحديد مفهوم الضمانة في كل من اللغة، والاصطلاحين القانوني والفقهية كما يلي:

أولاً- الضمانة لغة:

الضمانة: من فعل ضمن الشيء ضماناً بمعنى كفل به فهو ضامن وضمين، وضمنه الشيء تضميناً فتضمنه عنه أي غرمه.³

وجاءت كلمة ضَمَن بمعنى الكفالة، فضمن الشيء، وضمن به ضماناً فهو ضامن، وضمين أي كفله، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني؛ أي غرمته فالتزمه.⁴

والضمان مأخوذة من الضمّ، وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأنّ نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان.⁵

ثانياً- الضمانة اصطلاحاً: اصطلاح فقهاء القانون على أنّ مخالفة الواجب الذي يترتب عليه مساس بحق من حقوق الناس - مما يترتب عليه القانون عقوبة- تترتب عليه المسؤولية الجنائية، وإذا لم يترتب القانون على مخالفته عقوبة كانت المسؤولية مدنية؛ أي التعويض عن الضرر.⁶

¹ أبو البصل، عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، في الشريعة والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، دط، د.س، ص 234.

² ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 48.

³ الرازي، مرجع سابق، ص 161.

⁴ الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 1212.

⁵ الفيومي، مرجع سابق، ص 138.

⁶ علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 7.

أ- الضمانة في القانون:

يرجع البعض مفهوم الضمانة الى أنّها: "حماية الشخص من ضرر يهدده أو تعويضه عن ضرر وقع عليه".¹

والضمانات من الناحية الاجرائية هي القنوات أو الوسائل التي يمنحها القانون للشخص لكي يتمتع بموجبها بحقوقه، وتحميها، وتكون له الحرية في أن يستعمل هذه الوسائل أو لا يستعملها، دون أن يترتب على ذلك إخلال بالتزام قانوني، ويشترط فيها أن تشتمل على التزام يقع على الطرف الآخر في الرابطة الإجرائية.²

كما يقصد بالضمانات لدى الفقه القانوني مجموعة الحقوق والضمانات، التي يقرها القانون لمتهم أو من يمثله من أجل تمكينه من دحض الاتهام الموجه إليه. وهي "ذلك الغطاء الشرعي والقانوني الذي يشتمل على مجموعة القواعد، والأسس، والالتزامات التي تكفل حفظ الحقوق، وأداء الواجبات المقررة شرعا وقانونا، بثبات الطمأنينة، واستقلال التزام الأشخاص بها وعدم الاعتداء عليها".³

ب- الضمانة في الفقه الإسلامي:

اختلف أسلوب فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان ذلك؛ فعبروا عن الإخلال بالواجب باسم المخالفة، ويرتبون عليها في بعض أحوالها تبعة هي الضمان المالي، أو العقوبة المحضة التي ليست بمال، وذلك حيث لا تكون مخالفة لواجب أخلاقي محض.⁴

ومعرفة مسائل الضمانات من أهمّ المهمات، إذ تقع فيها الكثير من المنازعات والخصومات خصوصا لمن تقلد القضاء، والإفتاء فهي في حقه فرض، لأنّها إذا ثبتت في الذمة لا يبرأ منها إلا بالإبراء والاستحلال، وطلب الرضى.⁵

¹ خليل شيبوب، المعجم القانوني، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1949، ص399.

² إدريس عبد الجواد، عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص32.

³ وحيد بن سعيد الواعدي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر، الرياض، 2017، ص ص09، 10.

⁴ علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص7.

⁵ محمد البغدادي، مجمع الضمانات، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1، 1999، مج 1، ص43.

والأصل أنه من أتلف شيئاً يتوجب عليه الضمان¹؛ لأنّ الضرر يدفع بقدر الإمكان، فإن تعذرت إزالته عينا يُتدارك عن طريق التعويض المادي العادل، ويستوي في ذلك الضررين المادي، والمعنوي.²

فإن بَانَ خطأ الحاكم أو المفتي وتسبب ذلك الخطأ في إتلاف؛ كقطع أو قتل لمخالفتهم لدليل قاطع يتوجب في حقهما الضمان، لأنّ ذلك في حكم مباشرتهما له، أمّا إذا أخطأ فيما ليس فيه قتل أو قطع مما يقبل الاجتهاد فلا ضمان.³

فالعقوبات التقديرية إذا أدت إلى ضرر ليس من مستلزمات العقوبة نفسها فإنّها توجب المسؤولية والضمان.⁴

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في م416 منها بأنّه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيّمته إن كان من القيميات"⁵.

كما عرّف بأنّه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير".⁶

ويمكن اختيار هذا التعريف للضمان والذي يتلاءم مع عموم نظريته الشاملة للمسؤوليتين الجنائية والمدنية والذي نصه: "هو التزام بتعويض الغير عمّا لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية".⁷

ومنه فإنّ كل ضرر يُلحقه أحدٌ بآخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسؤولاً تجاه المتضرر، وذلك برد المثل أو القيمة، أو القيام بأيّ فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال.⁸

¹ ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي مجد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ط3، 1972، القسم الأول، ص1268.

² فتحي الدبريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1988، ص290.

³ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج1، ص3253.

⁴ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988، ص41.

⁵ مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، 1881، ص71.

⁶ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 2004، ج1، ص1035.

⁷ وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط9، 2012، ص22.

⁸ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص63.

المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة

سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد مفهوم المحاكمة العادلة في اللغة، والاصطلاح، ثم في الفقه الإسلامي من خلال الفروع الثلاثة الآتية.

الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة في اللغة

لتعريف المحاكمة العادلة في اللغة يتوجب علينا تعريف كل مركبة من مركبات هذا العنوان على حدى، لنصل إلى ضبط مفهومه.

أولاً- المحاكمة لغة:

المحاكمة لفظ مشتق من الفعل حكم يحكم حكماً، والحكم بضم الحاء وسكون الكاف العلم والفقه، والقضاء بالعدل¹، ومنه قوله تعالى عن النبي يحيى عليه السلام: ﴿يَلِيحَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ ۚ وَءَاتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا ۝١٢﴾ [مریم: 12]، أي الفهم، والعلم، والجد، والعزم، والإقبال على الخير والإكباب عليه والاجتهاد فيه.²

والمحاكمة الاختصاص إلى الحاكم، والحكمة هم القضاة، وحكموه بينهم بمعنى أمره أن يحكم بينهم وحكمه في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه، والحكم هو مصدر قولك حكم بينهم؛ أي قضى وحكم والحكم أيضاً القضاء بالعدل.³

ثانياً- العدل لغة:

للعدل معان كثيرة في اللغة العربية، سنورد منها ما له علاقة بموضوعنا، فالعدل كلمة مشتقة من الفعل عدل يعدل عدلاً، والعدل من أسماء الله الحسنى، وصفة من صفاته، والعدل ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، والعدل الحكم بالحق، ومنه العدل من الناس أي المرضي قوله وحكمه، لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ۝٩٥﴾ [المائدة: 95]، ويأمر الإسلام بالعدل أمراً عاماً شاملاً فالناس

¹ ابن منظور، لسان العرب، تصحيح أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق لعبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1999، ج3، ص270.

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص1181.

³ ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص271.

عباد الله وخلقهم، وهم يستون أبيضهم وأسودهم ذكرهم وأنثاهم، والعدل واجب على الكافة تجاه الكافة ومن ثم كان الظلم حراما على الجميع، ولذلك كان العدل حق من حقوق الإنسان بلغ مرتبة الفريضة الواجبة، وحقوق الإنسان لدى القضاء هي واجبات القضاة والولاية.¹

ومن خلال ما سبق فإن المحاكمة العادلة في اللغة لا يخرج معناها عن اسمها، وهو واجب الحكم بالحق بين المتخاصمين دون تمييز، فهل يختلف هذا المعنى في التعريف الاصطلاحي لها؟ ذلك ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تعريف المحاكمة العادلة اصطلاحا

ترتبط فكرة المحاكمة العادلة كمفهوم قانوني ارتباطا وثيقا بمجالات حقوق الإنسان، أقرتها القوانين الوضعية، واتفق عليها المجتمع الدولي المعاصر، واعتمدها في مختلف الوثائق والنصوص الرسمية²، كما عرفها النظام الجنائي الإسلامي نصا، وواقعا، وتطبيقا.

فماهي المحاكمة العادلة في الاصطلاح القانوني والفقهية الاسلامي؟ هذا ما سنوضحه فيما يلي.

أولا- المحاكمة العادلة في الاصطلاح القانوني:

المحاكمة في الاصطلاح هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها، ما كان منها ضد مصلحة المتهم، وما كان في مصلحته، وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية، والقانونية في شأنها، ثم الفصل في موضوعها.³

وعادة ما تعرف المحاكمة اعتمادا على البعد الإجرائي باعتبارها مجموعة من الإجراءات، بداية من رفع الدعوى، وانتهاءً بالحكم الصادر بشأنها، أو العوارض المعطلة لسيرها، وهناك من يرى بأن المحاكمة هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تتابع بنظام معين يفرضه القانون من أجل الفصل في النزاع، وهي تنشأ ابتداء

¹ ابن منظور، مصدر سابق، ج3، ص83.

² عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، جسر للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص11.

³ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص84.

من المطالبة القضائية، وتسير من خلال أعمال يقوم ببعضها الخصوم أو ممثلوهم، ويقوم ببعضها القاضي وأعدائه، وتنتهي عادة بصدور حكم في موضوع المطالبة، وقد تنتهي بغير هذا الحكم.¹

أما المحاكمة العادلة فقد وصفها فتحي سرور بأنها أحد الحقوق الأساسية للإنسان، وهي مجموعة من الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار حماية الحريات الشخصية، وغيرها من حقوق الإنسان وكرامته، وشخصيته المتكاملة، وهي تقوم أساساً على توافر مجموعة من الإجراءات الملازمة لكل مرحلة من مراحل المساءلة الجنائية، والتي من شأنها أن تحفظ للمتهم كرامته، وشخصيته القانونية.²

كما تتضمن عدة معايير لضماناتها تهدف جميعها إلى حماية حقوق الأشخاص منذ لحظة القبض عليهم، وأثناء مرحلة احتجازهم، وحتى محاكمتهم إلى آخر مراحل الاستئناف والنقض، هاته المعايير بمثابة دليل إجراءات المحاكمة العادلة، وضعه المجتمع الدولي لتسترشد به كل سلطة قضائية - في التشريعات الداخلية الوطنية - مستقلة ومحيدة ضمن عدة موثيق.³

ومن خلال كل ما سبق استخلص البعض مفهوماً للحق في المحاكمة العادلة بأنه: "حق الفرد المشتبه فيه، أو المتهم، أو المحكوم عليه قبل، أو أثناء، أو بعد مثوله أمام المحكمة في التمتع بالحقوق والضمانات، والآليات الموضوعية سلفاً في القانون، والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف، والتي تساير مبادئ حقوق الإنسان، بوجه يجعل الإدانة حقاً للمجتمع في قمع الجريمة، وجزاء للفرد، والبراءة حقاً لهما معاً"⁴، وتقدر مصداقيتها في التشريعات الوطنية بمدى مسابرة تلك التشريعات للمبادئ العالمية لحقوق الإنسان.⁵

كما عرّفها حاتم بكار بقوله: "حق المتهم في محاكمة عادلة هو المكنة التي تستوجب مقاضاته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه، طبقاً لإجراءات

¹ أحمد خليل، أصول المحاكمة المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 37.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 10.

³ فريجة نجاد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة المسيلة، ص 428-429.

⁴ رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الأملية للنشر، ط 1، 2010، ص 19، 20.

⁵ المرجع نفسه، ص 33.

علنية، يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علوا من المحكمة التي حكمت عليه".¹

والملاحظ أن هذا التعريف يجمع مقومات المحاكمة العادلة، ويمنع إدخال ما عداها في مضمونها كما يوضح المسار الإجرائي لعدالة المحاكمة.

ثانيا- المحاكمة العادلة في اصطلاح الفقه الإسلامي:

لقد أمر الله تعالى بإقامة العدل وتحقيقه؛ لما له من مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية، حيث قال

تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [النحل: 90].

ويعد العدل من أهم مقاصد التشريع العامة التي تضافرت الأحكام الشرعية في مختلف مناحيها لإقامته وتحقيقه، والعدل هو تعيين الحق لصاحبه، وتمكينه منه بيده، أو بيد نائبه، ومن مظاهره إيصال الحقوق إلى أصحابها بطريق التقاضي بالحق، هذا الطريق الذي يعتبر مقصدا هاما من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو من أقوى الفرائض بعد الإيمان بالله، لأنّ في القضاء بالحق إظهار للعدل الذي قامت به السموات والأرض، ورفع للظلم²، ولا يستقيم أمر الناس بدون³.

ولم يذكر لفظ المحاكمة في النظام الجنائي الإسلامي بل الشائع فيه هو لفظ القضاء؛ وهو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، وتُسمى القضاء حكما لما يشتمل عليه من منع الظلم، وهو مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضعه⁴، ولذلك جاء لفظ القاضي بمعنى الحاكم.⁵

¹ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص ص 49-50.

² آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، المدخل إلى فقه المرافعات، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2001، ص 94.

³ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المطابع الأهلية للأؤفست، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1979، مج7، ص 507.

⁴ نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2003، ص 417.

⁵ أحمد فتحي بھنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1984، ص 29.

والحكم قسمان أولهما الإثبات، ويعتمد على الصدق، والثاني الإلزام ويعتمد على العدل، ولكل منهما طريقه المعتمدة¹، لقوله تعالى: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [الأنعام: 115].

وموضوع القضاء في المجال الجنائي يستدعي التأكد من وقوع الجريمة بوسائل الإثبات المشروعة، ثم التأكد من إسنادها إلى شخص بعينه، مع عدم وجود مانع من تنفيذ العقوبة في حقه، الأمر الذي يستدعي من القاضي الإمام بالنصوص الشرعية التي تنطبق على الفعل المجرم، وكيفية تنزيل الحكم على الواقعة التي تثبت لديه، مع التقيد بقواعد الاختصاص والتفسير التي تحددها النصوص²، والقواعد القانونية الشرعية ذات طبيعة موحدة؛ لأن مصدرها واحد، وهدفها واحد، وهو تنظيم العلاقات الإنسانية على أساس من الأخلاق والعدل، والمساواة³.

ولقد أرست الشريعة الإسلامية دعائم القضاء، ووضعت له من الأسس والمبادئ ما جعله يرتقي لدرجة الكمال، على عكس كل النظم القضائية التي عرفت الإنسانية منذ فجر التاريخ⁴، والمرجع في ذلك القرآن الكريم، والسنة المشرفة⁵، حيث يعتبر القاضي موقعا عن الله عز وجل، و مترجما لحكمه، ومظهرا له في كل واقعة يثور حولها خصام بين الناس، ويعد كل ذلك مظهرا لعدالة القضاء، ومعيارا من معايير المحاكمة العادلة التي تكفل حق التقاضي العادل للجميع بتوفير كل الضمانات اللازمة لذلك⁶.

¹ ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 1989، ص95.

² محمد جبر الألفي، الأحكام العامة في القضاء الجزائي، الألوكة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015، ص4.

³ آل خنين، الجريمة والعقوبة في الإسلام، شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية، دس، ص330.

⁴ عبد الله بن الحسين الناصحي النيسابوري، كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف، تحقيق سعيد بن درويش بن سعيد الزهراني، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، د ط، 1983، ج 1، ص6.

⁵ عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام التشريع . القضاء التنفيذ، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط 2، 1985، ص52.

⁶ حسن بن محمد سفر، تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية، مجلة القضاء، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد3، محرم 2012، ص104.

ومن خلال ما سبق فإن تعريف المحاكمة العادلة في الاصطلاح لا يختلف عنه في اللغة، من حيث المعنى، والمقصود منها؛ حيث أنّ معناها فصل الخصومات بين الناس، والمقصود منها إقامة العدل، وإحقاق الحق؛ بمنع الظلم وإرجاع الحقوق إلى أهلها وفق الضمانات المقررة لها في القانون والتشريع الإسلامي.

المطلب الثالث: مبادئ المحاكمة العادلة بين التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي

المقصود بهذه المبادئ كل القواعد الوطنية، والدولية التي يجب مراعاتها لقيام الدعوى القضائية انطلاقاً من الاشتباه في الشخص، مروراً بتوجيه الاتهام إليه، وصولاً إلى إصدار الحكم وتنفيذه، أو الطعن فيه وما يترتب على ذلك من آثار، فما هي أهم المبادئ التي تبناها المجتمع الدولي وكرسها المشرع الجزائري؟ وما مدى توافقه مع ما قرره الفقهاء الإسلامي لها؟

وحسب ما تقدم يقتضي الأمر عرض المبادئ التي يقوم عليها الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الدولي، ثم الوطني (الجزائري)، ثم تقدير مدى مقارنته لما قرره الفقهاء الإسلامي في هذا الشأن، وهو ما سنتناوله من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: مبدأ استقلالية السلطة القضائية

تقتضي دولة القانون الفصل بين السلطات المكونة لها، واستقلالية كل منها في أدائها لوظيفتها خدمة للمصلحتين العامة والخاصة، فمبدأ الاستقلالية هو المظهر الأساس لعدالة السلطة القضائية، فما مدى تكريس المشرع الجزائري لهذا المبدأ، وماهي نظرة الفقهاء الإسلامي له؟

أولاً- مبدأ استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري:

يُعد استقلال القضاء مبدأ مهما لتحقيق المحاكمة العادلة، وهدف اسما تسعى إلى تحقيقه جميع الأنظمة القانونية في العالم، لكون القضاء هو الحارس الحامي للحقوق الفردية في المجتمع الديمقراطي.¹ وتعني استقلالية القضاء تحرره من أية مؤثرات تعيق الهدف الذي أنشئ من أجله، وهو تحقيق العدالة، واستقلاله عن أي تدخل خارجي مهما كان مصدره لاسيما في ظل ارتباط القاضي بالسلطة

¹ البوعينين، علي فضيل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 141.

التنفيذية، ويجد هذا المبدأ مصدره في التشريع الجزائري في نص م163 ت.د 2020¹، التي تقضي بأن: "القضاء سلطة مستقلة".

فلا يخضع القاضي أثناء أداء مهامه إلا لسلطان القانون²، وهو وحده الذي يفرض عليه القيام بمهامه طبقا للقانون مع الحفاظ على استقلال الوظيفة القضائية، حماية للحقوق، والحريات الأساسية، مع الامتناع عن كل نشاط يتنافى مع هذه الوظيفة، وهو ما يضمن حياده، واستقلاليتها³.

وقد أكدّ المشرع الدستوري على استقلال القاضي في الفقرة الثانية من نفس المادة بقوله: "القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"، وأضافت م1/173 من التعديل الدستوري السالف الذكر بأنه "يتمتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة"، ونصب المجلس الأعلى للقضاء ضامنا لاستقلالية القضاء بنص م180 من ذات التعديل.

ويستند المشرع الجزائري في أخذه بهذا المبدأ إلى مضمون م09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنصّ على أنه: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة مستقلة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية جنائية توجه إليه"، كنتيجة حتمية لانضمام الجزائر لهذا الإعلان مما يحتم عليها تعديل قوانينها الداخلية مع نصوصه وأحكامه، وهو الأمر الذي تجسد في أول قانون للإجراءات الجزائية بعد الاستقلال⁴.

كما تشكل م14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أساسا آخر لمبدأ استقلالية القضاء. ولا تتأتى هذه الاستقلالية حسب رأي بعض الباحثين إلا بتوفر جملة من الشروط منها: احترام مبدأ سيادة القانون ابتداء، وضمن استقلال رجال القضاء، وتوفير الإمكانيات اللازمة لمساعدتهم على أداء مهامهم؛ من خلال وضع نظام قانوني لتعيين القضاة، عزلهم، استقرارهم وتأديبهم لمنحهم الإحساس بالأمان، وإبعادهم عن أية تدخلات أو ضغوطات من السلطات الأخرى، سواء التنفيذية أو التشريعية والتي

¹ المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ 30/12/2020، يتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 2020/11/01.

² عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص98.

³ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية الجزائر، ط4 منقحة، 2016، ص130.

⁴ الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

قد تؤثر على ممارستهم لمهامهم، وبتجسيد هذه المتطلبات تتحقق استقلالية القضاء، وبالتالي يتكسر أحد عوامل ضمانات المتابعة الجزائية عبر كافة مراحلها.¹

ومن جهة ثانية يجب على السلطة القضائية الفصل في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع، ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سلمية، أو أية إغراءات مباشرة كانت أم غير مباشرة من أي جهة ولأى سبب.²

ثانيا- مبدأ استقلالية السلطة القضائية في الفقه الاسلامي:

لقد أكد الفقه الاسلامي على أنّ من بين أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام القضاء في الإسلام هو مبدأ استقلال القضاء، فلقد كفل الإسلام للقاضي ما يصون أحكامه عن الزيغ والهوى، ودفع عنه كل ما يشينه، أو يثير الشكوك ضده حول الأحكام التي يصدرها، ووقّر له الحماية اللازمة والقوة، وضمن له الاستقلالية.³

فلا يجوز لأحد كائنا من كان أن يتدخل في عمل القاضي لتحريف حكم الشرع الصحيح؛ لأنّ القاضي مخبر عن حكم الشرع على وجه الإلزام، ومن فعل ذلك يعتبر مضادا للشرع؛ لأن الإسلام يأمر بالحكم بالعدل⁴، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58].

وإذا كانت القاعدة الشرعية تقضي بأنّه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فإنّ تدخل ولي الأمر في عمل القاضي معصية⁵، بل ويتوجب على القاضي الاستقالة إذا أصرّ ولي الأمر على التدخل في شؤونه، وواقع الأمر أنّ ولاية أمور المسلمين العارفين بمعاني الإسلام الوقافين عند حدوده لا يتدخلون في شؤون القضاة، وهذا ما يظهر جليا في فترة صدر الإسلام؛ حيث كان القضاة يتمتعون بكامل الاستقلالية في

¹ شاير نجاة، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، مجلة علمية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، ص 78.

² أحمد لكحل، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية، الجزائر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر جامعة بسكرة، ص 61.

³ الغزي، عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي أبو روح شرف الدين، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط 1، 1996، ص 67.

⁴ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط 2، 1989، ص 71.

⁵ المرجع نفسه، ص 73.

عملهم القضائي، ويصدرون الأحكام حتى على الخلفاء إذا ثبت أن الحق لغيرهم، وهو الأمر الذي أعطى للقضاء هيئته، وزرع الاطمئنان والثقة في نفوس الناس، وأمنهم على حقوقهم من جور السلطان، أوبغي ذوي الجاه والنفوذ من ضعاف النفوس.

لكن وإن كان مبدأ الفصل بين وظيفة القضاء والسلطة التنفيذية ممثلة في السلطان واجب على هذا الأخير يتعين عليه احترامه، فإن ذلك لا يمنع من أن يقوم السلطان بإرشاد القاضي إلى ما فيه خير للمتقاضين، من خلال النصائح، والإرشادات التي قد تعتبر بمنزلة القواعد، والتعليمات للقضاة، ومثال ذلك رسالة الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري، والتي تعد بمثابة الأساس لوظيفة القضاء حيث بينت مفهومه ومبادئه، وكل الضمانات المتعلقة به قبل وأثناء وبعد المحاكمة، كما أوضحت منزلة القاضي العادل الذي يراعي في حكمه ضمانات المحاكمة العادلة لكل طرف من أطراف الدعوى.

ومما سبق ذكره فإن من حق القاضي أن يرفض أي تدخل في شؤون عمله القضائي ويكون مستقلاً تمام الاستقلال فيه، ومصدر هذا الاستقلال هو الشرع الإسلامي، وما كان مصدره الشرع لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، وهو واجب شرعي على القاضي، يدل على ذلك عدم قدرة القاضي على أن يتنازل على استقلاله في القضاء، ولو كان حقاً خالصاً مثل باقي الحقوق الشخصية لأمكنه التنازل عنه.¹

- وخلاصة القول فإن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ استقلال السلطة القضائية، واستقلال القاضي في دساتيره المتعاقبة، ومنها التعديل الدستوري لعام 2020 ونصب رئيس الجمهورية ضامناً لذلك، وهو بذلك يسعى إلى تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة.

لكن على الرغم من ذلك هناك تداخل بين السلطتين التنفيذية والقضائية كما لا يخفى على أحد؛ حيث أنّ وزير العدل عضو في الهيئة التنفيذية، ويرأس السلطة القضائية في ذات الوقت، الأمر الذي قد يصعب الوصول إلى تجسيد فكرة الفصل بين السلطات هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبقى م163 السابقة الذكر حبراً على ورق في واقع الحال إلا قليلاً، فهي على الأوراق أوضح منها على أرض الواقع.

على العكس من ذلك فإن الشريعة الإسلامية كرسّت مبدأ السلطة الواحدة، والتي تصدّت للوظائف الثلاث؛ تشريع وتنفيذ، وتنصب القضاء، وأعطت للقضاة الحرية التامة في قضائهم، دون تدخل ولاية الأمر في ذلك، فحققت بذلك الاستقلال التام للقضاء في إطار الشرع، وصل إلى حد إصدار

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 72.

الأحكام على ولاة الأمر إذا لم يثبت الحق لهم، الأمر الذي رفع من منزلة القضاء وهيئته، وبعث الثقة في نفوس الناس.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة:

يعتبر مبدأ المساواة من بين المبادئ المهمة التي تكفل الحماية للفرد، ولأهميته فقد أقرته معظم الدساتير والتشريعات الداخلية للدول، ومنها التشريع الجزائري وكذا المواثيق الدولية، ويقصد بالمساواة النظرة الواحدة للأفراد في الحقوق والواجبات، مما يدعم الثقة والاطمئنان في نفوس الأفراد، ويقوم على أساس تساوي الجميع في التمتع بالحماية أمام القانون، أو القضاء، وذلك ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً- المساواة القانونية: نصت م37 ت.د 2020 على أنه: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

ويستشف من مضمون هذه المادة أنّ المساواة أمام القانون هي تساوي الأفراد جميعاً، واعتبارهم طائفة واحدة أمام القانون دون تمييز في الحقوق والواجبات على أي أساس، بحيث ينتفي كل أثر للتمييز بين فئة وأخرى تماشياً مع جوهر القاعدة القانونية¹، هذه الأخيرة التي لم تنشأ لشخص معين بذاته، كما لا تتناول واقعة محددة، وإنما توجه بصفة عامة ومجردة، سواء من حيث الأشخاص أين يكتفي ببيان الشروط الواجب توافرها فيمن توجه إليه هذه القواعد، أو من حيث الوقائع إذ يقتضي الأمر بيان الشروط اللازمة في كل واقعة، والنتيجة من وراء ذلك تحقيق العدل والمساواة²، وذلك بالنظر من زاوية النص القانوني.

أما من زاوية الممارسة، فإن مبدأ المساواة أمام القانون يقتضي أنّه لكلّ إنسان الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أيّ تهمة جزائية توجه إليه تكريساً لمبدأ قرينة البراءة القاضي بأنّ كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه تنفيذاً لحق المتهم في الدفاع ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب أيّ عمل، أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون

¹ غلاي مجّد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص135.

² رمضان غسمون، مرجع سابق، ص39.

الوطني أو الدولي، تجسيدا لمبدأ الشرعية، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه العمل الإجرامي تطبيقاً لمبدأ الاصلاح للمتهم.¹

ثانياً- المساواة القضائية: تتجسد المساواة القضائية في تمتع أصحاب المراكز القانونية؛ أي أطراف الدعوى بذات الحقوق والحريات، مما يتعين معه إتاحة الفرصة لكل طرف لإمكانية عرض قضيته في مدة معقولة، وفي ظروف لا تضعه في موقف أدنى من خصمه، وهذا ما يعرف "بمبدأ المساواة في الأسلحة".² ويتفق غالبية الفقه حول الغرض من مبدأ المساواة أمام القضاء؛ وهو أن يكون للجميع دون تمييز الحق في اللجوء إلى القضاء، متبعين ذات الإجراءات، ولهم ذات الضمانات.³

ومفاد ذلك أنه كما يحق للضحية التأسيس طرفاً مدنياً والمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء أفعال غير مشروعة ارتكبتها المتهم، يحق لهذا الأخير كذلك الدفاع عن نفسه، وإنكار التهمة المنسوبة إليه، فضلاً عن إعطائه الكلمة الأخيرة وحقه في الطعن، وأن تنزع الأصفاد من يديه عند تقديمه للمحكمة وذلك تماشياً ومبدأ المساواة أمام القضاء مع باقي أطراف الدعوى.⁴

كما يتجسد مبدأ المساواة أمام القضاء أيضاً في تساوي مراكز الادعاء والدفاع، فإذا كان للنيابة دور أساسي وهو تمثيل المجتمع، والدفاع عن حقوق العامة، ولها الحق في مباشرة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات، فإن للمتهم سواء بنفسه أو عن طريق دفاعه استعمال كافة الوسائل الضرورية والقانونية لتنفيذ أدلة النيابة، وتقديم الأدلة التي يراها ضرورية لإقناع هيئة المحكمة ببراءته.⁵

وقد نص المشرع الدستوري على مبدأ المساواة أمام القضاء في ت.د 2020 بنص م2/165 منه بقولها: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"، كما أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنّ القضاء متاح للجميع.

¹ أحمد لكحل، مرجع سابق، ص60.

² البوعينين، مرجع سابق، ص268.

³ لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الانسان في التشريع الجنائي الجزائري، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1 2018، ص56.

⁴ رمضان غسمون، مرجع سابق، ص ص39، 40.

⁵ يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص ص46-47.

ونصت م 2/3 إ.م.إ على أن: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم".

ولا يكون القاضي محلاً بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية، ويقضي بأحكام مختلفة تبعاً لاختلاف كل قضية، أو تبعاً لاختلاف ظروف المتهمين، ولو كانت الجريمة واحدة¹. كما أن هذا المبدأ إنما هو أساس العدل، والحرية، والسلام الاجتماعي، وأن الغاية التي يستهدفها تتمثل في صون حقوق المواطنين، وحررياتهم في مواجهة صور التمييز التي قد تنال منها، أو تقييد ممارستها، كما أنّ هذا المبدأ وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة².

ثالثاً- المساواة أمام القضاء في الفقه الإسلامي: أقرّ الفقه الإسلامي التسوية في الحكم بين الخصوم في مجلس القضاء، فلا تفاضل فيه بينهم لأيّ سبب كان كالشرف، والقوة³، والجنس، واللون، والدين فالقاضي ملزم بالتسوية بين الخصمين في كلّ الأمور التي تستوجب ذلك، وذلك تطبيقاً لقاعدة "كلّ شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركه"⁴. فتقديم أحد الخصمين عن الآخر موجب لإغار صدر هذا الأخير وحقده⁵.

ولقد أوصى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أبا موسى الأشعري عندما كلفه بوظيفة القضاء في البصرة فكتب له: "أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك" وقد سار قضاة الإسلام على هذا المنهج القويم الذي أوصى به الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدون من بعده، وقد حفظ لنا التاريخ أمثلة على أخذ القضاة بالتسوية بين الخصوم دون تمييز على أي أساس حتى لو كان أحدهم أمير المؤمنين، ومن هذه الأمثلة: الدعوى التي أقامها بعض الناس على الخليفة أبي جعفر المنصور عند قاضي المدينة محمد بن عمران، عندما قدم أبو جعفر حاجاً، فاستدعاه القاضي مع

¹ بوشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2008، ص56.

² محمد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012، ص474.

³ الفراء، أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، 2000، ص66.

⁴ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص137.

⁵ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، طبعة جديدة ومنقحة، 1991، ج1، ص72.

خصومه، وقضي بالحق لهؤلاء الناس، وأمره بإنصافهم، ولما انصرفوا قال له المنصور: جزاك الله عن دينك أحسن الجزاء، كما أن الخليفة العباسي المهدي جلس مع خصومه مجلس المتحاكمين أمام قاضي البصرة عبد الله بن الحسن العنبري حتى انقضت المحاكمة.¹

وقد روي عن شريح القاضي أنه قال: "أصاب أمير المؤمنين علي (عليه السلام) درعا له سقطت منه وهو يريد صفين عند يهودي، فقال: يا يهودي هذه الدرع سقطت مني ليلا وأنا أريد صفين، فقال: بل هي درعي وفي يدي، فقدمه إلى شريح، فارتفع علي على اليهودي ثم قال لشريح: لولا أنه ذمي لجلست معه مجلس الخصوم".²

فعلى القاضي أن يسو بين الخصمين فلا يقدم أحدهما على الآخر، وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا؛ لأن التسوية من العدل³، ومفاد ذلك وجوب عدم التمييز بين الخصمين على أي أساس كان ولو كان على أساس الدين، فعلى القاضي أن يسو بينهما في النظر إليهما، والتكلم معهما، ويخصّهما عند ابتداء المحاكمة على التؤدة والوقار، ويسكن جأش المضطر منهما، ويؤمن روع الخائف، وليتعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين، أو ضعيف مع قوي، ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام، ولا بالترحيب، ولا يرفع مجلسه، ولا يسأل أحدهما عن حاله، ولا عن خبره، ولا عن شيء من أمورها في مجلسهما ذلك، ولا يساورهما جميعا ولا أحدهما فإن ذلك يجرتهما عليه ويطمعهما فيه.⁴ كما ينبغي على القاضي أن لا يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه، لا في مجلس قضائه، ولا في خلوته، لا وحده ولا في جماعة، وإن كان الذي بينه وبينه خالفا حتى تنقضي خصومتها، ولا يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه فإن ذلك مما يدخل عليه سوء الظن، ولا يجيب أحدهما في غيبة الآخر إلا أن يظهر له اللدد في الخصم الغائب.⁵

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 137.

² الأصفهاني، أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 1996، ج 4، ص 139.

³ الصاوي، أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1995، ج 4، ص 81.

⁴ ابن فرحون، محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج 2، ص 37.

⁵ المرجع نفسه، ص 37، 38.

ومن مظاهر المساواة في حق اللجوء إلى القضاء في الفقه الإسلامي أن يوازن القاضي بين مصالح المتقاضين، ويطبق فقه الأولويات، أثناء نظره للدعوى، فيبدأ عند النظر في القضايا بالمسجونين سواء كانوا مسجونين في الدماء وغيرها، ولكن يقدم المسجونين في دعوى الدماء لأنها أول ما يقضى فيها يوم القيامة فينظر في حالتهم، فمن استحق الإفراج عنه ككونه معسرا خلى سبيله، وأفلته، ومن وجب عليه يمين حلفه ومن استحق الإبقاء أبقاه، ثم ينظر في باقي الخصوم فيتقدم المسافر على غيره؛ لضرورة سفره ولو تأخر في المجيء عن غيره، ويقدم ما يخشى فواته كالطعام الذي يتغير بالتأخير، والنكاح الفاسد بفسخ قبل الدخول لو قدم غيره عليه، لضرورة الفوات فإذا اجتمع مسافر وما يخشى فواته قدم الأهم منهما، فإذا فرغ من النظر في قضية المسافر، أو ما يخشى فواته، أو لم يعرف الأسبق في المجيء إليه قرع بينهم.¹

وإذا كثر الخصوم وزدحموا ولم يعرف السابق منهم كتب الرقاع فمن خرجت قرعته قدم، والمسلمون والكفار، والأحرار، والعبيد، والمكاتب في الدعوى سواء.²

ومما سبق ذكره ولأن من أهم مظاهر العدالة في دولة القانون احترام مبدأ المساواة أمام القضاء، فقد سعى المشرع الجزائري إلى تكريس هذا المبدأ في الدساتير المتعاقبة، والقوانين الداخلية الأخرى، كقانوني الإجراءات المدنية والإدارية، والإجراءات الجزائية، وهو بذلك يقارب الشريعة الإسلامية في الأخذ بهذا المبدأ.

إنما يؤخذ على القانون الوضعي ازدواجية المعاملة؛ حيث يقر الحصانة لبعض الفئات، ويضع إجراءات خاصة لتابعاتهم قضائيا في محاكم خاصة، على عكس الفقه الإسلامي، الذي وصل إلى درجة الكمال؛ حيث يعامل الجميع بنفس المعاملة، ويخضعون لقانون واحد وإجراءات واحدة، فلا حصانة لأحد حتى ولو كان أمير المؤمنين، فالكل يحتكم لشرع الله.

¹ الصاوي، مرجع سابق، ج4، ص 80.

² السمناني، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1984، ج4، ص 1444.

الفرع الثالث: مبدأ المواجهة

يُعتبر مبدأ المواجهة من أهمّ الضمانات لتحقيق العدالة في كل مراحل الدعوى، ويؤدي الإخلال به إلى المساس بحق الدفاع وبالتالي بالحق في المحاكمة العادلة، ومن خلال ما سيأتي سنحاول تسليط الضوء على مدى تكريس المشرع الجزائري لهذا المبدأ، ومقارنة ذلك بما جاء في الفقه الاسلامي.

أولاً- مبدأ المواجهة في التشريع الجزائري:

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم في جوهره أن تتخذ إجراءات المحاكمة صورة المناقشة المنظمة بين أطراف الدعوى، ويكون ذلك في حضور رئيس الجلسة أي القاضي، ولا يكفي أن تستمع المحكمة إلى تصريحات المتهم، وأقوال الضحية، وإفادات الشهود، وإنما يجب أن يتم ذلك بحضور ومواجهة جميع الأطراف داخل قاعة الجلسات؛ حتى يتمكن كل طرف من سماع باقي الأطراف، ومشاهدة الأدلة التي يقدمونها ليستطيع مناقشتها، والرد عليها وتفنيدها، وتقديم ما قد يكون لديه كأدلة مضادة.¹

واحترام هذا المبدأ يضيف على العمل القضائي المصادقية التي ترضي المتقاضين والمجتمع معا² هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن تلك المناقشة تسمح للقاضي بتكوين رأيه في القضية، وبناء حكمه على ما تم طرحه في الجلسة؛ إذ تعتبر مسألة طرح الأدلة ومناقشتها في مواجهة الخصوم مسألة أساسية تعتمد عليها المحكمة في بناء قناعتها وتكوين عقيدتها وحكمها.

وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على دليل لم يطرح بالجلسة، أو طرح ولكن لم تعط للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته³، وقد نصت م3/3 إ.م.⁴ على مبدأ المواجهة بنصها: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"، كما نصت م263 من نفس القانون على ذلك بقولها: " يتم الاستماع إلى الخصوم ووكلائهم ومحاميهم وجاهيا"، فإذا تعذر على أحد الخصوم الحضور لسبب مشروع

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة، دار هومة، ط3، 2017، ص ص156-157.

² سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011، ج1 ص29.

³ علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني، التحقيق والمحاكمة، دار هومة الجزائر، ط2، 2016، ص167.

⁴ الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ: 2008/04/23.

يتوجب على القاضي تأجيل القضية إلى جلسة أخرى، الأمر الذي أكدت عليه م264 من نفس القانون بنصها: "إذا تعذر على أحد الخصوم حضور الجلسة، يمكن للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة، إذا رأى أن التخلف عن الحضور مبرر"، كما جاء في م26 والمواد من 98 إلى 104 من نفس القانون الحديث عن مبدأ الوجاهية أثناء مرحلة الاستجواب؛ حيث يمكن للقاضي أن يأمر الخصوم بالحضور الشخصي أمامه بناء على أمره أو طلب أحد الخصوم، ويكون حضورهم معاً شخصياً في جلسة علنية، أو طبقاً للقواعد التي تحكم سير الخصومة، كما يمكن أن يكون استجوابهم بحضور الخبير والشهود، ويكون الجواب منهم شفاهياً دون قراءة لأي نص مكتوب.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ إلزام القاضي لنفسه بالوجاهية فيما يثيره تلقائياً في الدعاوى المدنية والجزائية، بخلاف المنازعة الإدارية كما بينت ذلك م843 من القانون السالف الذكر والمتعلقة بالتحقيق فيها؛ حيث نصت على أنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم أن الحكم يمكن أن يكون مؤسساً على وجه مثار تلقائياً، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار دون خرق آجال اختتام التحقيق، لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر"، فالإلزام القاضي بأن يُعلم الخصوم قبل جلسة الحكم بوجه قانوني أثاره تلقائياً هو جوهر إلزام القاضي لنفسه بمبدأ الوجاهية، غير أنه يجب أن يكون مبدأ عاماً لكل الدعاوى لا يختص بالخصومة الإدارية فقط.¹

وفي هذا الصدد علينا تسليط الضوء على إجراء له أثر بالغ الأهمية على مبدأ المواجهة وغيره من مبادئ المحاكمة العادلة كمبدئي العلنية والشفوية، وهو استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية؛ والذي جاء نتيجة عدة عوامل أهمها التطور التكنولوجي السريع الذي فرض عصرنة جهاز العدالة من أجل مواكبته، والظروف الاستثنائية التي فرضها تفشي فيروس كورونا (كوفيد19) التي تطلبت إيجاد حلول بديلة تتيح ضمان السير الحسن لمرفق العدالة، مع احترام الضمانات التي كفلها القانون للمتهم من أجل محاكمة عادلة.

¹ بودريعات مُجدّد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013، ص 61-59.

ففي إطار سعي المشرع الجزائري لعصرنة جهاز العدالة لتلبية ما يتطلبه التطور التكنولوجي على المستوى المحلي جاء القانون 15-103¹ الذي أقر استعمال المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية، واقتصر على استجواب أو سماع شخص أو إجراء مواجهة بين عدة أشخاص، كما مكن جهة الحكم من سماع الشهود والأطراف المدنية والخبراء أو المتهم المحبوس عن طريق هذه الآلية المستحدثة، وهو ما أكدته المواد 14-15-16 من القانون السالف الذكر؛ حيث نصت م 14 منه على أنه: "إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل...".

وقد حددت ذات المادة في فقرتها الثانية الشروط الواجبة الاحترام أثناء اللجوء لهذا الإجراء وهي:

- أن تضمن الوسيلة المستعملة سرية الإرسال وأمانته.
 - أن يتم تسجيل التصريحات على دعامة تضمن سلامتها، وترفق بملف الإجراءات.
 - أن تدون التصريحات كاملة وحرفيا على محضر يوقع من طرف القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط.
- وطبقا للمادة 16 منه يتم الاستجواب أو السماع أو المواجهة باستعمال آلية المحادثة المرئية عن بعد بمقر المحكمة الأقرب نم مكان إقامة الشخص المطلوب تلقي تصريحاته، وذلك في حضور وكيل الجمهورية المختص إقليميا وأمين الضبط؛ حيث يتحقق وكيل الجمهورية من هوية الشخص الذي يتم سماعه، ويحرر محضرا عن ذلك، وإذا كان الشخص المسموع محبوسا تطبق الآلية في المؤسسة العقابية التي يوجد فيها المحبوس.

أما بعد تفشي فيروس كورونا(كوفيد19) وفرض إجراءات الحجر الصحي، ومن أجل ضمان سير مرفق العدالة والحفاظ على الأمن والصحة العمومية أو أثناء الكوارث الطبيعية أو لدواعي احترام الآجال المعقولة أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 20-04² المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ليؤكد في الكتاب

¹ قانون رقم 15-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة.

² أمر رقم 20-04 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الثاني مكرر منه على ضرورة استعمال وسائل الاتصال المسموعة والمرئية في المحادثة المرئية عن بعد أثناء الإجراءات القضائية شريطة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في هذا القانون(م441 مكرر). وتعدى بمقتضى هذا الأمر استعمال هذه التقنية مرحلة التحقيق ليشمل مرحلة المحاكمة أيضا، وهو ما عاجته المواد من 411 مكرر7 إلى 441 مكرر 10 من ذات الأمر وحددت ضوابطه، حيث يمكن لجهة الحكم أن تلجأ لاستعمال المحادثة المرئية عن بعد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعهم في استجواب أو سماع شخص أو في إجراء المواجهة بين الأشخاص(م441 مكرر7).

وفي حالة اعتراض النيابة العامة أو أحد الخصوم أو دفاعه أو المتهم الموقوف أو دفاعه بعد قرار جهة الحكم اللجوء إلى استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد من تلقاء نفسها فإن لهذه الأخيرة سلطة تقدير مدى جدية هذا الاعتراض أو الدفع ولها أن تصدر قرارا غير قابل لأي طعن باستمرار المحاكمة وفق هذا الإجراء، مع إعطاء الحق للمتهم في حضور محاميه معه بمكان سماعه وأمام جهة الحكم المختصة، كما يحزر عن سير عملية استعمال هذه الآلية ويوقع من طرف أمين ضبط المؤسسة العقابية ويرسل إلى الجهة القضائية المختصة لإحاقه بملف الإجراءات وهو ما نصت عليه م441 مكرر 8 منه.

كما أكدت الفقرة الثانية من م441 مكرر 10 على إمكانية استعمال المحادثة المرئية عن بعد عند النطق بالحكم، ويكون الحكم في هذه الحالة حضوريا.

ويتضح مما سبق ذكره أن استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد هو إجراء جوازي وليس بديلا نهائيا عن الإجراءات التقليدية، وقد حددت المادة 441 مكرر 1 نطاق استعماله على سبيل الحصر كما سبق ذكره؛ وذلك حرصا من المشرع الجزائري على احترام ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم.

ولاستعمال هذه التقنية أهمية كبيرة فرضها الواقع بكل ظروفه المختلفة وعلى رأسها تفشي فيروس كورونا الذي حتم على الدول اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة للحفاظ على الصحة العمومية حيث امتد النطاق الجغرافي لجلسة التحقيق أو المحاكمة بموجبها إلى مسافات طويلة في الدولة الواحدة أو إلى أكثر من

دولة، كما يتحقق بموجبها أيضا مبدأ الوجاهية الافتراضي بين أطراف الدعوى دون حاجة إلى وجودهم الفعلي في مكان واحد، ولعل أهم المزايا التي توفرها هذه التقنية ما يلي¹:

- تسريع وتيرة الفصل في القضايا وخفض النفقات.
 - ربح الجهد والوقت وتفادي مخاطر التنقل.
 - حماية الشهود والمبلغين والضحايا.
 - تعزيز الوسائل المتبعة في التعاون الدولي لمكافحة الجريمة.
 - ترشيد النفقات المادية المرتبطة بنقل مئات المعتقلين إلى المحاكم أو تحويلهم بين المؤسسات العقابية.
- إلا أن هذه المزايا لا تشفع لهذه التقنية عند بعض أهل الاختصاص وعلى رأسهم الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين في بيانه حول المحاكمة المرئية²؛ حيث يرون فيها مساسا بحقوق المحبوسين وحقوق الإنسان وإجحافا كبيرا في حق الموقوفين وذلك مرده للأسباب التالية:
- حرمان المحبوس من المثل أمام القاضي والتفاعل معه كما ينص على ذلك قانون الإجراءات الجزائية؛ الأمر الذي يلغي حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية للقاضي التي يطبعها العفو.
 - رداءة الصورة الناتج عن رداءة الشبكة العنكبوتية والانقطاع المستمر للبت الذي لا يتيح سماع إفادة المتهم كاملة؛ وهو ما يعتبر مساسا صارخا بمبدأ الوجاهية.
 - أن الاحتجاج بفيروس كورونا مبرر واه لكون أن المحبوس يخرج في الجنايات رغم وجود كورونا، وحتى في مادة الجنح في بعض المحاكم كمحكمة سيدي امحمد.
- ويقترح الاتحاد في بيانه حول المحاكمة المرئية أن يتم استخراج المحبوس من أجل إجراء محاكمة عادلة له مع احترام البروتوكول الصحي باجباره على ارتداء الكمامة.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن المحاكمة المرئية عن بعد إجراء يواكب التطور التكنولوجي الذي يفرض السرعة في الأداء مع الحفاظ على مصالح كل أطراف القضية وخاصة ما تعلق بضمانات المحاكمة

¹ بوخلوط الزين، آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 5، ديسمبر 2021، ص ص 79-80.

² الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، بيان حول المحاكمة المرئية عن بعد، الجزائر، بتاريخ: 2021/10/07.

المنصفة للمتهم، لذا يتطلب توفير الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة لتوظيف هذه التقنية الحديثة من جهة واعتباره اجراء استثنائيا خاصا بحالات معينة يجب النص عليها على سبيل الحصر تفرض اللجوء إليه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعوض الطريقة التقليدية للمحاكمة خاصة في مادة الجنايات.

ثانيا- مبدأ المواجهة في الفقه الإسلامي:

لا يختلف معنى هذا المبدأ في الفقه الإسلامي عن معناه في القانون الوضعي عموما، وعن التشريع الجزائري خصوصا، فإن من متطلبات الدعوى الصحيحة وجوب الإحضار والحضور، والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب، واليمين وإقامة البينة لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا

فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾ [النور: 48]، فألحق الله عز وجل الوعيد بالذي يمتنع عن الحضور بعد تبليغه به وذلك يدل على أنّ الحضور مستحق عليه.¹

فعلى القاضي أن لا يسمع لأحد الخصمين دون الآخر وفي غير حضوره، بل عليه أن يفعل ذلك في حضورهما معا وجها لوجه؛ ليسمع كل منهما قول الآخر وحجته، وباللغة التي يفهمها - كما بينا في الاستعانة بترجم - فقد أوصى رسول الله ﷺ علي عليه السلام عندما ولاه قضاء اليمن بقوله: (فإذا جلس بين يدك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)²، وهو نهي منه ﷺ عن القضاء قبل حضور كلا الخصمين، والسماع منهما؛ لأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق³، ولا يكون ذلك إلا بتحقق ما سبق ذكره.

كما جاء في م 1830 من مجلة الأحكام العدلية أنه: "يشترط حضور الطرفين حين الحكم، يعني يلزم عند النطق بالحكم بعد إجراء محاكمة الطرفين مواجهة حضورهما في مجلس الحكم، ولكن لو ادعى أحد على آخر خصوصا، وأقر به المدعي عليه ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم فللقاضي أن يحكم في غيابه

¹ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1893، ط 1 ج 4، ص 291.

² أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأفضية)، باب (كيف القضاء؟)، (ص 764)، ح (3582)، عن علي عليه السلام، بنحوه.

³ الكسائي، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكسائي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط 2، 1986، ج 6، ص 222-223.

بناء على إقراره، كذلك لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، وأقام المدعي البينة في مواجهة المدعى عليه ثم غاب المدعى عليه عن مجلس الحكم أو توفي قبل التزكية والحكم فللقاضي أن يزكي البينة ويحكم بها".¹

ونصت م1618 على أنه: "يشترط حضور الخصم حين الدعوى، وإذا امتنع المدعى عليه من المجيء إلى المحكمة أو إرسال وكيل عنه إليها فالمعاملة التي تجري في حقه ستذكر في كتاب القضاء".²

ومن خلال المادتين المذكورتين نخلص إلى أنه لصحة إجراءات الدعوى القضائية بين الطرفين يشترط حضورهما، أو حضور من ينوب عنهما إجراءات المحاكمة مواجهة، وكذلك الأمر في مجلس الحكم حين النطق بالحكم؛ لأنه لا يجوز الحكم على الغائب، إلا بحضوره أو بحضور من ينوب عنه.

فليس للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب³، ويستثنى من ذلك مسألتين لا يشترط فيهما حضور المدعى عليه حين الحكم، تتعلق الأولى منهما بأحد ادعى على آخر خصوصاً، وأقر به المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم فللقاضي أن يحكم عليه بناء على إقراره، أما الثانية فإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي وأقام المدعي البينة في مواجهة المدعى عليه ثم تغيب المدعى عليه عن مجلس الحكم، أو توفي قبل التزكية والحكم فللقاضي الحكم في غيابه بعد تزكية البينة سرا أو علنا وتحقق أن الشهود عدول مقبولو الشهادة، ويعد الحكم هنا حكماً على الحاضر.⁴

والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي في الأخذ بمبدأ الوجاهية، حيث ألزم الخصوم مع القاضي بالتقيد في كل مراحل الدعوى به، غير أن المشرع الجزائري اكتفى بالحث عنه صراحة في فقرة صغيرة من مادة واحدة هي الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يستدعي توضيحاً أكثر لهذا المبدأ خاصة ما تعلق منه بإلزام القاضي لنفسه به في الدعويين المدنية والجزائية.

¹ مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 265.

² المرجع نفسه، ص 231.

³ الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، وبهامشه كتاب لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، المطبعة الميمنية، مصر، دط، 1889، ص 69.

⁴ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، تعريب فهمي الحسين، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة 2003، مج4، ص ص 667-668.

كما أن الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ كإجراءات الحكم الغيابي، وكذا الإجراءات المستعجلة والإدخال في الخصومة تحتاج إلى تقنين، وتحديد لشروطها بشكل دقيق.¹

فعلى جميع الأطراف في الدعوى احترام مبدأ الوجاهة، ولكن في حدود الدعوى المعروضة أمامهم وهو ما يعرف بمبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، فما المقصود بهذا المبدأ؟ هذا ما سنتعرف عليه تاليا.

الفرع الرابع: مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى

يقصد بهذا المبدأ حصر سلطات المحكمة حول الحكم فيما يتوفر لديها من حيث الأشخاص والوقائع، أي أنّ المحكمة تقييد بحدود الدعوى الشخصية والعينية كما هي محددة في لائحة الاتهام، فيكون حكمها صحيحا متى التزمت بهذه الحدود، ويكون باطلا إذا تجاوزتها، وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فالدعوى تعتبر شخصية بالنسبة للأشخاص وعينية بالنسبة للوقائع²، فليس للمحكمة إدانة أي شخص آخر غير الذي أقيمت عليه الدعوى ولو ثبت إسهامه في الجريمة المنظورة أمامها، كما ليس لها أن تُسند للمتهم واقعة أخرى خلاف التي أقيمت بها الدعوى.³

فيتوجب على القاضي التزام حدود الطلبات المقدمة إليه، ولا يتعداها إلى غيرها؛ كالحكم في طلب لم يقدم له، أو أن يقضي بأكثر مما طلب منه مما يجعل حكمه عرضة للطعن.⁴

أولا- مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى في التشريع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ الذي قيد سلطة القاضي في الدعوى المرفوعة أمامه في حدود المعطيات المقدمة له، وهو الأمر الذي نصت عليه م1/26م.إ.م. بقولها: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات"، وأجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الوقائع التي أثارها الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم، حيث جاء فيها: "يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار من بين المناقشات والمرافعات الوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم".

¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص24.

² علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 168.

³ محمود أحمد طه، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص20.

⁴ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2010، ص6.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ أيضا ضمن أحكام م250 إ.ج.ج¹ بقوله: "لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي اتهام غير وارد في قرار غرفة الاتهام"، وبالتالي فإن سلطة المحكمة هنا تقتيد بما لا تقتيد به سلطة الاتهام في التحقيق الابتدائي².

وقيد المشرع الجزائري سلطة محكمة الجنايات في استخلاص الظروف المشددة، والتي لم يشير إليها في حكم الإحالة بسماع طلبات النيابة وشرح الدفاع، حيث نصت م1/306 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تستخلص ظرفا مشددا غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة وشرح الدفاع".

ويتحتم على المحكمة استنادا لهذا المبدأ أن تنظر في كل الظروف المتعلقة بهذه الدعوى تخفيفا وتشديدا، وحتى وإن لم يشير إليها في لائحة الاتهام، كما تملك المحكمة أيضا سلطة إعادة التهمة موضوع الدعوى، وكذا تصحيح الأخطاء المادية، ومثاله: إذا ذكر في لائحة الاتهام أنّ جنابة العاهة المستديمة التي لحقت بالضحية كانت باليد اليمنى في حين أنّها كانت باليد اليسرى فإن هذا الخطأ يمكن للمحكمة تداركه وتصحيحه لكونه يقتصر على خطأ مادي، كما أنّ للمحكمة تصحيح الخطأ المادي الوارد باسم المتهم أو بتاريخ ميلاده متى تأكدت من هويته³.

ثانيا- مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى في الفقه الإسلامي

للقاضي في الدعوى الجزائية دور أكبر منه في الدعوى المدنية، لأنّه بصدد الدفاع عن حق الله تعالى، أمّا في الدعوى المدنية فهو مقيد بحدود الدعوى التي طرحت أمامه⁴، فليس له إطلاق حدود الدعوى بل عليه التقييد بموضوعها، والمطلوب منها خاصة إذا تعلق الحق بأدمي، لأنّ القاضي ليس وكيلا عن صاحب الحق ليكون له تقدير مصلحته، أمّا إن كان حقا مشتركا أو حقا من حقوق الله تعالى الخالصة

¹ القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10/06/2018 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 34 بتاريخ: 2018/06/10.

² محمد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص499.

³ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص159.

⁴ الرابعة، أسامة علي مصطفى الفقيه الرابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005، ص67، 68.

فللقاضي تعديل صفة وحدود الدعوى بناء على علمه وفقهه لصورة المسألة، شريطة أن لا يضيف بتوصيفه لها أركاناً مادية غير موجودة في الدعوى، ويمكنه أن يشرح للمدعي سبب ذلك.¹

ومن أهم مظاهر تقييد المحكمة بحدود الدعوى في الفقه الإسلامي ما يلي:

أ- أن لا يؤخذ أحد أو يتابع بجريرة غيره؛ أي أن لا تمتد المتابعة الجزائية لتطال غير المتهم كأهله واقاربه وغيرهم²، إعمالاً لمبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا

مَنْ وَجَدْنَا مَتَعَنًا عِنْدَهُ إِنَّا إِذَا لَظَلِمُونَ ﴿٧٩﴾ [يوسف: 79].

ب- أن لا يتجاوز القاضي سلطته وصلاحيته في الحكم؛ كأن يتجاوز ما طلبه أحد الخصمين أو كلاهما³ أو أن يحكم دون أن يطلب المدعي الحكم له بما يدعيه بعد سماع البينة⁴، لأنه بذلك يقع حكمه باطلاً لا تترتب عليه آثار شرعية.

ج- أن لا يلحق أحد الخصمين حجته، بل يدعه حتى يؤدي ما عنده⁵، وقيل لا بأس في ذلك لانعدام الضرر على الخصم في ذلك⁶، ولا بأس أن يحتج القاضي بمن ضعف عن حجته فيما يظهر له من الحقوق الحقوق ويقوي حجته، وفي ذلك يرى بعض الفقهاء أنه يمكن أن يشد القاضي على عضد أحد الخصمين إذا رأى ضعفه عن خصمه، وخوفه منه، وبأن يبسط أمله في العدل، ويلقنه حجة عمي عليها، إلا إذا كان فجوراً فيمنع تلقينه أحدهما، بينما ذهب بعضهم إلى عكس هذا الرأي بمنع شد العضد والتلقين معاً.⁷

¹ الرابعة، أسامة علي مصطفى الفقير الرابعة، المرجع السابق، ص 433-434.

² محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، نخبة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 2005، ص215.

³ أبو البصل، مرجع سابق، ص549.

⁴ المرجع نفسه، ص533.

⁵ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عمر ابن عبد البر القرطبي، الكافي في الفقه المالكي، دار ابن الحفصي للطباعة والنشر، د ط، 2013، مج 2، ص1219.

⁶ ابن أبي الدم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم الحموي الشافعي، أدب القضاء، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1982، ص134.

⁷ التسولي، أبي حسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام لابن عاصم ومعه حلي المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، مج1، ص68.

د- ومن التقيد بحدود الدعوى أن لا يحدد القاضي شهودا معينين دون غيرهم ممن يحق لهم الشهادة، لما في ذلك من حجر للحقوق، وتضييق على الناس، والإسلام لم يحجر واسعا لأن أداء الشهادة حق لله تعالى.¹

هـ- ومن مظاهر الخروج على حدود الدعوى أيضا حكم القاضي استنادا إلى فراسته دون اعتبار البيئة واليمين²، وكذا لو حكم بالحدس والتخمين ما يجعل حكمه ينقض ولو كان صحيحا³؛ لأن الأحكام تقع بثبوت ما يوجبها من الأصول الشرعية لا بغلبة الظن.⁴

و- وكذا الأمر في حكم القاضي بناء على علمه الواقع في محل خارج مجلس الحكم، أمّا إذا وقع العلم في مجلس الحكم أثناء نظر الدعوى؛ كأن يسمع إقرار أحد أطراف الخصومة فيصح الحكم بناء على ذلك الإقرار بالاتفاق⁵، على عكس الصفة الأولى المذكورة.

وقد اختلف الفقهاء في جواز حكم القاضي بعلمه فجوزه بعضهم كالإمام مالك والإمام الشافعي في أحد قوليه، كما أجازة الإمام أبي حنيفة شرط أن يكون علمه في ولايته لا قبلها⁶، ورأى بعض العلماء أن لا يقضي القاضي بخلاف علمه⁷؛ لأن علم القاضي أكبر من الشهادة، وعلمه بالشيء الذي سيحكم به يعتبر من طريق القضاء، غير أنّ فساد الزمان جعل من حكم القاضي بعلمه مظنة للتهمة وسوء الظن به الأمر الذي دعى أكثر العلماء إلى عدم اعتبار حكم القاضي بعلمه طريقا للقضاء أو سببا للحكم.⁸

وجاء في تحفة الحكام:⁹

وعدل إن أدى بعلمه خلافة منع أن يردّه

¹ حسن بن محمد سفر، نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط4، 1998، ص68.

² محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا ج4، ص 147.

³ الكافي، محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1991، ص15.

⁴ البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتين والحكام، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 2002، ج4، ص56.

⁵ علي حيدر، مصدر سابق، ص484.

⁶ الماوردي، أبي حسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر، د ط، 2006، ص119.

⁷ الغزي، مرجع سابق، ص376.

⁸ علي حيدر، مرجع سابق، ص484.

⁹ أبو بكر عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والاحكام، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط3، 1928، ص5.

وحقه إنهاء ما في علمه لمن سواه شاهدا بعلمه

أي ليس للقاضي أن يرد شهادة الشاهد وإن علم خلاف ما شهد به؛ لأنه ليس له الحكم بعلمه، ولكن له أن يرفع شهادته لقاض غيره فيصير بذلك شاهدا في القضية.¹

ي- ويستوي في ذلك أيضا حكم القاضي دون إعدار حيث يكون الحكم معدوما، إلا إذا قام بالإعدار وأتم باقي الإجراءات بعده كما سيأتي شرحه لاحقا.

ومما سبق لا خلاف بين التشريع الجزائري والفقهاء الإسلاميين في الأخذ بمبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى العينية منها والشخصية، حيث لا يجوز للقاضي بموجبهما الخروج عن حدود الطلبات المقدمة إليه بالزيادة أو النقصان، أو بناء حكمه خارج إطار الوقائع التي كانت محلا للمناقشات والمرافعات، كما ليس له أن يحكم على الشخص -المعني بالدعوى دون غيره- بناء على علمه في القضية، ولا أن يلحق أحد أطراف الخصومة أو كلاهما حجته، ولا يبيّن حكمه على التخمين، والحدس بل يبيّن قناعته وفقا للقانون، وكما بينا سابقا.

الفرع الخامس: مبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية بالمعنى الواسع سيادة القانون، أو مطابقة أي تصرف أو عمل للقانون، ومن ثم فكل ما يجوز وما لا يجوز في عالم القانون مرده الى المشروعية، وعليه فإن أعمال السلطة العامة، وكافة إجراءاتها، وتصرفاتها، وقراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج لا تكون صحيحة، ولا تنتج آثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها إلا بمطابقتها للقاعدة القانونية الأعلى التي تحكمها ألا وهو مبدأ الشرعية، فإذا صدرت هذه أو تلك على غير الوجه القانوني المطلوب فإنها تكون غير مشروعة، وتتحول إلى مجرد إجراءات مادية غير قانونية.²

أما عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فهو يعني أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وأنّ تحديد الأفعال التي تعد جرائم، وبيان أركانها، وتحديد الجزاءات المقررة لها من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك

¹ الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتيان والإحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط، 2011، ج1، ص81.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1991-1992، ص175.

يجب أن يرد صراحة في نص قانوني يضعه المشرع سلفاً، فلا يفاجأ الشخص بعقوبة استبدادية عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه ويعاقب عليه.¹

وهو يعد إحدى الضمانات الموضوعية لصالح الأفراد حماية لهم من تعسف السلطة الحاكمة، بل وضرورة يستوجب فيها وضع قواعد قانونية تحدد من خلالها الأفعال المجرمة.²

أولاً- مبدأ الشرعية في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على مبدأ الشرعية ضمن أحكام م43 ت.د 2020، والتي تقضي بأنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وكذا نص م2/48 من ذات التعديل والتي تنص على أنه: "لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه".

كما نصّ في م165 منه على أنه: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة"، ليضيف في نص م167 من نفس التعديل الدستوري بالقول أنه: "تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية".

وقد تجسّد هذا النص ضمن أحكام م1 ع.ج القاضي بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون". ونصت م1.ج.ج على أنه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية...".

كما يجد هذا المبدأ أساسه في العديد من المواثيق الدولية، ومنها م2/11 من الإعلان العالمي للحقوق الإنسان لعام 1948 القاضي بأنه: "لا يدان أيّ شخص بجريمة بسبب أيّ عمل أو امتناع عن عمل لم يكن حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني والدولي"، وهي ذات الصياغة التي تضمنتها م15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

ويتطلب تكريس هذا المبدأ من القاضي الحكم طبقاً للقانون، واحترام قرينة البراءة والمحافظة على القيم الأخلاقية للمجتمع، وعلى كرامة المواطن في إطار القانون، وبالتطبيق الحسن لها وبغض النظر على احترام الإجراءات المسطرة للخصومة يجب على القاضي أن يتميز بملكات تسمح له بضمان المحاكمة

¹ نجد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 1، 2003، ص185.

² رمضان غسمون، مرجع سابق، صص110، 111.

العادلة للخصوم، وبأخلاقيات عالية تضمن عدله، ونزاهته، وحياده، ومسؤوليته¹. وقد قسم الفقه التقليدي

مبدأ الشرعية إلى مبادئ ثلاثة وهي:

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- مبدأ الشرعية الإجرامية.
- مبدأ شرعية التنفيذ العقابي.

فلأجل محاكمة جنائية عادلة يتطلب القانون الدولي لحقوق الإنسان مراعاة مبدأ الشرعية، والمحاكمة

التي لا تراعي هذا العنصر وهذا المعيار يمكن وصفها بغير العادلة وفقا لهذا القانون.²

ثانيا- مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي

لقد بنت الشريعة الإسلامية نظام التجريم والعقاب على مبدأ الشرعية، حيث أن الأصل في أفعال وتصرفات الناس الإباحة، إلا ما جاء النص على منعه لحكمة سامية هي رعاية مصالح الفرد، والمجتمع معا.

ويقصد بمبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي أن لا تتقرر جريمة، ولا عقوبة على أيّ كان قبل النص عليها من طرف المشرع الذي يضع قوانين التجريم، والعقاب، فالشريعة الإسلامية كان لها السبق في تقرير هذه القاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" حيث قال تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15]،

فالله تعالى أعدل العادلين، لا يعذب أحدا حتى تقوم عليه الحجة بالرسالة، ثم يعاند الحجة، وأما من إنقاد للحجة أو لم تبلغه حجة الله فإن الله تعالى لا يعذبه، وأستدل بهذه الآية على أنّ أهل الفترات، وأطفال المشركين، لا يعذبهم الله حتى يبعث إليهم رسولا؛ لأنه منزه عن الظلم.³

¹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 130، 131.

² أسماء قواسمية، الحق في محاكمة عادلة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون العدد الثاني، ديسمبر 2012 جامعة 08 ماي 1945 قلمة، الجزائر، ص 56.

³ السعدي، عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكوريم الرحمان في تفسير كلام المنان، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص 320.

وإن لم يأت النص صراحة على هذا المبدأ في نصوص القرآن، أو السنة فإنه يمكن استنتاجه من بعض نصوصهما، وكذلك من القواعد الأصولية، بكل يسر¹ كما سيأتي ذكره.

أ- من القرآن الكريم:

بالإضافة إلى الآية المذكورة سابقا هناك العديد من الآيات التي يستشف منها مبدأ الشرعية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥١﴾ [القصص: 59]، فمن حكمة الله عز وجل أن لا يعذب الأمم بمجرد كفرهم قبل إقامة الحجة عليهم بإرسال الرسول ليدهم على صحة ما جاء به، وصدق ما دعاهم إليه.²

2- وقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَدْنُهُمْ يَغْفِرَ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ ﴿٧٨﴾ [الأنفال: 38]، وهذا من لطف الله تعالى بعباده، حيث لا يمنعه كفر العباد، ولا استمرارهم في العناد من أن يدعوهم إلى طريق الرشاد والهدى، وينهاهم عما يهلكهم من أسباب الغي والردة.³

3- وقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ ﴿٤٥﴾ [المائدة: 95]، فلا جزاء على غير المتعمد، كما لا إثم عليه.⁴

ب- من السنة النبوية

هناك أحاديث كثيرة أيضا يمكن أن نستنتج منها مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

¹ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نخبة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، 2007، ص 86.

² السعدي، مرجع سابق، ص 450.

³ السعدي، مرجع سابق، ص 215.

⁴ المرجع نفسه، ص 153.

1- عن سلمان الفارسي (رضي الله عنه) قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: (الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه، فهو مما عفا عنه)¹، وهو دليل على تقسيم أفعال العباد وتصرفاتهم إلى حلال وحرام، وما دونهما المباح، كما هو دليل بين على تكريس مبدأ الشرعية في النظام الجنائي الإسلامي.

2- عن أبي الدرداء (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله ﷺ -: (إِنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَدًّا لَكُمْ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَنَهَاكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً مِنْ رَبِّكُمْ فَاقْبَلُوهَا)²، أضاف هذا الحديث عن سابقه الأمر بإتيان الفرائض والنهي عن تضييعها، ووجوب عدم الاعتداء على الحدود التي رسمها الله عز وجل، والأمر والنهي يستدعيان ترتب الجزاء على مخالفتها، أمّا ما لم يأتي الأمر بإتيانه أو تركه فهو مباح.

وفي نفس السياق جاء حديث ابن عباس التالي:

3- عن ابن عباس (رضي الله عنه) قال: (كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرَكُونَ أَشْيَاءَ تَقَدَّرًا، فَبَعَثَ اللَّهُ نَبِيَّهُ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ وَأَحَلَّ حَلَالَهُ وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، وَتَلَا: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: 145])³.

وكل هذه الاحاديث الشريفة وغيرها دليل واضح على مبدأ الشرعية، حيث صرحت بأنّ التجريم والعقاب مصدرهما النص الشرعي الواضح الصريح.

¹ أخرجه الترمذي في (سننه)، كتاب (اللباس)، باب (ما جاء في لبس الفراء)، (ص705)، ح(1726)، عن سلمان، بهذا اللفظ، وهو حديث حسن بطرقه وشواهده.

² أخرجه الدار قطني في (سننه)، كتاب (الأشربة وغيرها)، باب (الصيد والذبائح والأطعمة)، (ص556-557)، ح(4728)، عن أبي الدرداء، بهذا اللفظ.

³ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأطعمة)، باب (ما لم يذكر تحريمه)، (ص801)، ح(3800)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

ج- وما سبق ذكره من آيات وأحاديث استنبط الفقهاء القاعدتين الأصوليتين اللتين تفيدان مضمون قاعدة: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وهما: قاعدة أنه: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع"¹، إذ لا حكم على الأفعال والتصرفات قبل نص الشرع على ذلك، وقاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"²، وتطبيقهما يعني حظر العقاب على كل ما لم يرد نص بتجريمه، وقصر العقاب على صور السلوك المجرمة التي تقع بعد ورود النص القاضي بالتجريم.

وقد قرّر التشريع الجنائي الإسلامي جرائم الحدود والقصاص فخص كل جريمة بنص خاص بها يحدد لها العقاب من القرآن والسنة، أما جرائم التعزير -وهي المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة- فنص عليها دون تحديد العقوبة لها، والتي تركها للسلطة المختصة في الدولة³، ولا يعذر مسلم بالجهل بما هو معلوم من الدين بالضرورة، ولكن ينظر إلى جهله متى ثبت على أنه شبهة تدرأ بها الحدود فحسب⁴، لقوله تعالى:

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا كُنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا

رَحِيمًا ﴿٥﴾ [الأحزاب: 5].

والملاحظ بعد التعرض لمبدأ شرعية الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي أن المشرع الجزائري وافق الشرع الإسلامي في الأخذ بهذا المبدأ، حيث اشترط كل منهما عدم تجريم أي فعل أو تصرف وترتيب جزاء عليه قبل ورود النص على ذلك صراحة، لأنّ الأصل في الإنسان براءة الذمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى الأصل في الأشياء الإباحة، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار التشريع المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، فلا اجتهاد للقاضي فيما لم يرد فيه نص؛ كإعمال القياس فيما تشابه من جرائم لم ينص عليها على جرائم منصوص عليها، مما يقيد سلطة القاضي في تفسير النصوص الجنائية، وعدم تطبيق القانون على فعل سبق صدوره.

¹ الآميدي، علي بن محمد الآميدي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1980، ج1، ص91.

² الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2006، ج1 ص190.

³ محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص87.

⁴ أحمد لكحل، مرجع السابق، ص51.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريع الجنائي الإسلامي وصل إلى درجة الكمال في تنظيمه لهذه المسألة؛ وذلك بتقسيمه المثالي للجرائم وتحديد الجزاءات لكل منها كما أشرنا سابقاً، لا مجال لمقارنته مع التشريعات الوضعية التي تعترضها كل صفات النقص؛ حيث يؤخذ عليها في هذه المسألة أنّه لا يمكنها توقع كل أفعال المخاطبين لسن قوانين تجرمها، وتضع لها الجزاءات المناسبة لها، وهو الأمر الذي قد يجعل المجرم يفلت من العقاب لعدم وجود النص على جريمته.

المبحث الثاني: الأساس القانوني والشرعي للحق في المحاكمة العادلة

لأنّ الجزائر فرد من المجتمع الدولي تستند في سن معظم تشريعاتها إلى المواثيق والعهود الدولية والإقليمية المصادقة عليها، رأينا أنّه من المناسب التطرق في بداية هذه الدراسة إلى إحاطة هذه المواثيق بضمانات الحق في المحاكمة العادلة، وكيفية تنظيمها لها، لمعرفة مدى تأثير المشرع الجزائري بها في سياسته الجنائية، وذلك من خلال المطلبين الآتيين؛ حيث نستعرض في الأول منهما الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية، ونخصص الثاني لنفس الحق في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية:

لقد وضع المجتمع الدولي مجموعة متنوعة ومتكاملة من النصوص الإلزامية متضمنة المقاييس الضرورية لضمان المحاكمة العادلة، وذلك بهدف حماية حقوق المشتبه فيه، منذ تاريخ إيقافه إلى مرحلة احتجازه قبل المحاكمة، وأثناء المحاكمة، إلى نهاية استنفاد كل طرق الطعن، وتنقسم هذه النصوص إلى قسمين صكوك دولية عالمية، وأخرى دولية إقليمية، سوف نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقيات العالمية

أولا- الإعلان العالمي لحقوق الانسان:

نصّت م10 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان¹ على ضرورة الرقي بحق المتهم في محاكمة عادلة حيث جاء فيها: "لكل إنسان الحق على قدم المساواة الثامة مع الآخرين أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"، وقد انضمت إليه الجزائر بمقتضى أحكام م11 د عام 1963.²

¹ المصادق عليه في الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 217أ (د3) الصادر في: 10/12/1948، والذي انضمت إليه الجزائر بمقتضى أحكام المادة 11 من دستور عام 1963.

² اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، المراجع الأساسية في مجال حقوق الانسان، اهم الصكوك الدولية والإقليمية مع الإحالة الى الجزائر، جانفي 2012، ص16.

ثانيا- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:

نصت م1/14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية¹ على الحق في المحاكمة العادلة بقولها: "من حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوة مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة ومستقلة حيادية منشأة لحكم القانون".

ولقد انضمت الجزائر لهذا العهد بمقتضى المرسوم الرئاسي 67/89 الصادر بتاريخ 16/05/1989.²

الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإقليمية

لقد اهتمت هذه الوثائق الدولية ذات الطابع الإقليمي بحق المتهمين في المحاكمة العادلة فخصصت لها بنودا تؤكد على الضمانات القانونية للمشتبه فيه، وسنعالج هذا الحق فيما يلي:

أولا- في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

لقد اهتمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في المحاكمة العادلة حالها، حال مختلف الاتفاقيات العالمية، إذ نصت م06 منها على أنه: "لكل شخص الحق في أن تنظر دعواه بطريقة عادلة علنية، وفي خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة نزيهة ينشئها القانون، سواء أكان ذلك الفصل في النزاعات التي تثيرها حقوقه والتزاماته المدنية أم للنظر في صحة أي اتهام جنائي يوجه إليه ويجب أن يصدر الحكم علنيا...".

وباستقراء أحكام هذه المادة نلمس اختلافها مع بقية الإعلانات العالمية في جوهر هذه الضمانات، والمتمثل في تحديدها لميدان ونطاق الضمانات التي توفرها في بقية المواد الأخرى، وهي الالتزامات ذات الطابع المدني، والاتهامات في الميدان الجزائي، وهي مفاهيم مستقلة واستثنائية على غرار بقية الإعلانات الأخرى.

¹ المصادق عليه في الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 2200أ (د21) الصادر في: 16/12/1966، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ: 23/03/1976 استنادا لأحكام المادة 49 منه، والذي انضمت اليه الجزائر وبتحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم: 67/89 المؤرخ في: 16/05/1989 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ: 26/02/1997 في شكل ملحق بالمرسوم الرئاسي.

² اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، مرجع سابق، ص55.

والظاهر على هذه الاتفاقية، تفردا ببعض المميزات التي تختلف عن بقية الإعلانات الدولية فهي تمتاز بالطابع السياسي، بل ويمكن القول أن الضمانات التي نصت عليها تبدو ضئيلة من الناحية العددية¹ بالإضافة إلى أنّ الاتفاقية أيضا تمتاز بميزة خاصة وهي صفة النفاذ الذاتي.²

ثانيا- في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:

لقد نصت هذه الاتفاقية على ضرورة توفير جملة من الضمانات القضائية ومن بينها ضمان الحق في المحاكمة العادلة المنصوص عليه في م08 منها، والتي كرست أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة، غير متحيزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون وذلك لإثبات أي تهمة ذات طبيعة جنائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى".

والمستخلص من هذه الاتفاقية أنّها احتوت على نفس الضمانات التي اعتمدت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الكثير من المجالات، مثل الحق في المحاكمة العادلة من خلال الحق في حظر تطبيق القانون بأثر رجعي، والحق في التعويض، والحماية القضائية، والحق في إبلاغ كل فرد بحقوقه، والحق في الاستعانة بمحام، وقربنة البراءة، والحق في مناقشة الشهود، والحق بالاستعانة بمترجم، والحق في إعادة المحاكمة للتهمة ذاتها.

ثالثا- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

لقد نصت م07 من هذا الميثاق³ على كفالة حق التقاضي للجميع، وأنّه من حق المتهم محاكمته خلال فترة معقولة، وبواسطة محكمة محايدة، وقد انضمت إليه الجزائر دون تحفظ بمقتضى القانون رقم 87-06 المؤرخ في: 1987/02/03، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 06، بتاريخ 1987/02/04.⁴

¹ عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان، دار الكتب، مصر، 1990، ص357.

² المرجع نفسه، ص ص 360-361.

³ اعتمد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من قبل مجلس الرؤساء الافارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) لمنظمة الوحدة الإفريقية بتاريخ 1981/06/17.

⁴ اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، مرجع سابق، ص333.

رابعاً- الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

نصت م13 من هذا الميثاق¹ على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوفر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون، وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته".

وقد انضمت إليه الجزائر دون أي تحفظ بمقتضى المرسوم الرئاسي 62-06 المؤرخ في: 2006/02/11، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ: 2006/02/15.²

خامساً- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان:

نصت م19/ هـ من ذات البيان³ على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة، تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه.

القادر للعلوم الإسلامية

¹ اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة بتونس في: 2004/05/23، اعتمد من قبل اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان في: 2004/01/15، الذي دخل حيز التنفيذ في 2008/01/24.

² اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان و حمايتها، مرجع سابق، ص354.

³ اعتمد الإعلان الإسلامي لحقوق الانسان من قبل المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية دول منظمة المؤتمر الإسلامي بطهران، سنة 1989.

المطلب الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري

سعى المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى مواكبة تطور ضمانات الحق في المحاكمة العادلة التي عرفتها الجماعة الدولية، حيث صادقت على الوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان، وعملت على تجسيدها في مختلف تشريعاتها الداخلية، وعلى رأسها الدستور، وهو ما سنتناوله من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في الدساتير الجزائرية

أولاً- دستور 1963/09/10:

لم ينص دستور الجمهورية الجزائرية الأول لعام 1963¹ صراحة على حق الشخص في محاكمة عادلة، إلا أنّ م15 منه نصت على أنّه لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون، وأنه لا يمكن إيقاف أي شخص، ولا متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وأمام القضاة المعيّنين بمقتضاه وطبقاً للإجراءات المقررة بموجبه، ولمصالح الثورة الاشتراكية، وأضافت م62 من ذات الدستور أن استقلال القضاة مضمون بالقانون، وبوجود المجلس الأعلى للقضاء.

ثانياً- دستور 1976/11/22:

نص هذا الدستور² في الفصل الرابع منه والمتعلق بالحريات الأساسية، وحقوق الإنسان والمواطن، ضمن م46 منه على أنّ كل فرد يعتبر بريئاً في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقاً للضمانات التي يفرضها القانون.

ثالثاً- دستور 1989/02/23:

نص دستور 1989³ ضمن الفصل الرابع من الباب الأول المتعلق بالحقوق والحريات في أحكام م42 منه على أنّ كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

¹ تم الاستفتاء على هذا الدستور من طرف الشعب الجزائري بتاريخ: 1963/09/08، وتم إصداره يوم: 1963/09/10 بالجريدة الرسمية العدد: 64.

² تم الاستفتاء على هذا الدستور بتاريخ: 1976/11/19 وصدر بموجب الأمر رقم: 97/76 المؤرخ في: 1976/11/22 بالجريدة الرسمية العدد 94 بتاريخ: 1976/11/24.

³ تم الاستفتاء على هذا الدستور بتاريخ: 1989/02/23 وصدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 18/88 المؤرخ في: 1989/02/28 المتعلق بالتعديل الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 09 بتاريخ: 1989/03/01.

رابعاً- دستور 1996/11/28:

نصت م56 من الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات من دستور 1996¹، وضمن الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري على أنّ كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

خامساً- دستور 2016/03/06:

دائماً في إطار الباب الأول المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وضمن الفصل الرابع من هذا الدستور² المعدد للحقوق والحريات، نصت م56 على أنّ كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون، كما نصت ذات المادة على قرينة البراءة، وأضافت المادتين 58-59 النص على مبدأ الشرعية، وعلى عدم تعريض الأشخاص للاعتقال التعسفي لتقرّر م61 بالنص على الحق في التعويض عن كل خطأ قضائي، لتضيف م156 التأكيد على استقلالية القضاء، والمساواة أمام القضاء وفقاً لنص م158، دون أن تحمل م160 النص على مبدأي الشرعية والمساواة، أمّا تعليل الأحكام القضائية، والحق في الدفاع فقد تضمنتهما المادتين 162 و169 على التوالي.

سادساً- دستور 2020/12/30:

حددت م41 من التعديل الدستوري لعام 2020 الإطار الوحيد لإدانة أو تبرئة الأشخاص وهو المحاكمة العادلة، كما كرس هذا التعديل مبدأ الشرعية بمقتضى نص م43 منه، والذي حصر الإدانة في إلزامية وجود قانون ينص على الفعل المجرم قبل ارتكابه.

كما نص في م44 على أنّ المتابعة، والتوقيف، والاحتجاز لا تكون إلا ضمن الشروط التي يحددها القانون، واعطت ف2 منها الحق لكل شخص موقوف في الاطلاع على أسباب توقيفه، أما ف3 فنصت على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وختمت ف4 بالنص على المعاقبة على أعما وأفعال الاعتقال التعسفي.

¹ تم الاستفتاء على هذا الدستور بتاريخ: 1996/11/28 وصدر بمقتضى المرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ: 1996/12/07 المتعلق بالتعديل الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ: 1996/12/08.

² صدر دستور 2016 بمقتضى القانون 01/16 المؤرخ في: 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية، العدد: 14 بتاريخ 2016/03/07.

وبينت م45 منه أحكام التوقيف للنظر، وكرس هذا التعديل الحق في التعويض عن التوقيف أو الحبس التعسفيين، أو الخطأ القضائي بنص م46 منه.

أما في الفصل 4 من الباب 3 من هذا التعديل، والمتعلق بالقضاء فقد جاء النص على مبدأ استقلالية السلطة القضائية في م163، وعلى أن القضاء يقوم على مبادئ الشرعية، والمساواة، وبأنه متاح للجميع في م165، ونص على أن العقوبات الجزائية تخضع لمبادئ الشرعية، والشخصية من خلال م167 منه.

وحت على وجوب تعليل الأحكام والأوامر القضائية، والنطق بالأحكام القضائية في جلسات علنية بمقتضى م169، وضمنت م175 منه الحق في الدفاع، وخاصة في القضايا الجزائية.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على الحق في المحاكمة العادلة إلا بداية من دستور 1996، نتيجة تبني الجزائر لنظام سياسي جديد يقوم على التعددية، وكنتيجة لانضمام الجزائر للمواثيق الدولية التي تنصّ على كفالة الحق في المحاكمة العادلة.

الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في القوانين الجزائرية (في التشريع العادي)

سنتطرق في هذا الصدد إلى أهم القوانين الجزائرية التي لها علاقة بالمحاكمة، وهي قانون الإجراءات الجزائية، وقانون العقوبات، ثم قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأخيرا القانون المدني كما يلي:

أولا- الحق في المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية:

ضمن الأحكام التمهيديّة المنظمة للدعوى العمومية، والدعوى المدنية من قانون الإجراءات الجزائية¹ نصت م1 على أنّه: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان...".

وقد عددت هذه المادة المبادئ التي تقوم عليها الدعوى العمومية، والتي يتوجب على الهيئة القضائية أخذها بعين الاعتبار والمتمثلة أساسا في: قرينة البراءة، عدم جواز محاكمة أو معاقبة الشخص على الجرم مرتين، وجوب إجراء المتابعة في آجال معقولة ودون تأخير مبرر، مع إعطاء الأولوية في المحاكمة للأشخاص الموقوفين، ضرورة إعلام ذوي الحقوق المدنية وحماية حقوقهم، تفسير الشك لصالح المتهم، تعليل الأحكام

¹ الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10/06/2018، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 34 بتاريخ 10/06/2018.

والقرارات، والأوامر القضائية، الحق في الاستئناف والطعن، وهي تشكل في نفس الوقت ضمانات للمحاكمة العادلة.

ثانيا- الحق في المحاكمة العادلة في قانون العقوبات الجزائري:

لقد نصّ المشرع الجزائري في مستهل قانون العقوبات على بعض الضمانات التي تقوم عليها المحاكمة العادلة في الأحكام التمهيديّة ضمن المبادئ العامة المنصوص عليها في الجزء الأول من ذات القانون، حيث نصت م1 منه على أنّه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهو ما يجسد مبدأ الشرعية في النظام العقابي الجزائري، وأضافت م2 منه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، وقد كرست هذه المادة مبدأين من مبادئ المحاكمة العادلة وهما عدم رجعية القوانين، ومبدأ الاصلاح للمتهم.

وتعد هذه المبادئ الثلاثة من بين الركائز الأساسية التي تكفل ضمانات الحق في المحاكمة العادلة في قانون العقوبات.

ثالثا- الحق في المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الأحكام التمهيديّة في نص م02 منه على أنّه: "تطبق أحكام هذا القانون فور سريانه باستثناء ما يتعلق منها بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم"، مستبعدا بذلك تطبيقه على الماضي استنادا الى مبدأ عدم رجعية القوانين.

كما أضفت م03 النص على أنّه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"؛ حماية لحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء دون تمييز، وأضافت ذات المادة: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"، وهو ما يؤكد حرص المشرع الجزائري على حماية مبدأ المساواة أمام القضاء، دون أن تحمل نفس المادة النصّ على مبدأ المواجهة بين الخصوم، وختمت أحكامها بالنص على ضرورة فصل المحكمة في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة، مثلما تم النص عليه في المواثيق الدولية المعنية بحماية الحق في المحاكمة العادلة.

أما م07 منه فقد نصت على مبدأ العلنية، في حين نصت م10 على الحق في الدفاع، وتضمنت م11 من ذات القانون وجوب تسيب الأحكام والقرارات القضائية، وتعد كل هذه النصوص من بين الضمانات التي تكرر الحق في المحاكمة العادلة.

رابعاً- الحق في المحاكمة العادلة في القانون المدني الجزائري:

من بين ضمانات الحق في المحاكمة العادلة ما جاءت به م01 م.ج¹ التي قيدت القاضي حال فصله في النزاع المعروض أمامه بالالتزام بترتيب مصادر القانون بقولها: "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

أما م02 منه فقد أكدت على مبدأ عدم رجعية القوانين، من خلال نصّها على أنّه: "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"، لتختتم م07 منه بجملة من الأحكام تتعلق بمسألة مواعيد التقادم، ووقفه، وانقطاعه، حيث كرست هذه المادة مبدأ الأصلح للمتعم، فإن كانت المواعيد الجديدة هي الأصلح للمتقاضى تم احتساب مدة التقادم وفقاً لهذه المواعيد، والعكس صحيح. وتعتبر هذه المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري من بين الضمانات المقررة للحق في المحاكمة العادلة الذي كرسته مختلف الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان، والتي انضمت إليها الجزائر، ووافقت تشريعاتها الداخلية مع ما تقتضيه هذه الاتفاقيات.

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 44.

المطلب الثالث: الحق في المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية

إنَّ الشَّريعة الإسلامية كلها عدل، تقوم على العدل، وهدفها إقامة بين الناس من خلال الموازنة بين مصلحتي الفرد والمجتمع، وهي بذلك الضامن لحقوق الإنسان عامة، وللحق في المحاكمة العادلة على وجه الخصوص¹، للوصول إلى العدل المطلق الذي قرره الإسلام، والذي يستوي في ظلّه الجميع بغض النظر عن الجنس أو القومية، أو اللون أو المعتقد والدين²، ويتجلى ذلك من خلال عديد الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية التي تقيم ميزان العدالة بين الناس، وترسم الحدود، وتعد للمحاكمة العادلة، وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: في القرآن الكريم

لم يذكر لفظ المحاكمة في النظام الجنائي الإسلامي بل الشائع هو القضاء، وسمي القضاء حكماً لما فيه من منع المظالم، وهو مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في موضوعه³، وهو حُكْمٌ حَاكِمٌ أَوْ مُحْكَمٌ بأمر ثبت عنده.⁴

ومن الآيات القرآنية التي تشتمل على معاني إقامة العدل بين الناس ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿فَلِذَلِكَ فَادْعُ ۖ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ هُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا

أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۗ﴾ [الشورى: 15]، في هذه الآية أمرٌ من الله تعالى لنبيه بالاستقامة، والإيمان بما أنزل عليه، إضافة إلى أمره بالعدل بين الناس، أي في الحكم كما أمره الله عز وجل⁵.

- وقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ

¹ عبد العزيز بن عثمان التويجري، حقوق الإنسان في التعاليم الإسلامية، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي، الأمانة العامة، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 25 . 27 فبراير 2000، ص ص 167 . 168.

² أمير عبد العزيز، حقوق الإنسان في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الفورية، ط 1، 1997، ص 5.

³ نخبة من العلماء، مرجع سابق، ص 417.

⁴ الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج 7، ط 1، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2009، ص 65.

⁵ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، ط 1، ج 7، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1997، ص 196.

لِلَّذِينَ خَصِيْمًا ﴿١٥﴾ [النساء: 105]، أي أن الله تعالى أنزل القرآن على نبيه ليحكم بين الناس بما أعلمه فيه.¹

- وقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُواكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾ [المائدة: 48-49].

تبين هاتان الآيتان أنّ مصدر الحكم الشرعي في ما شجر بين الناس هو كتاب الله، الذي هو القرآن العظيم، أفضل الكتب وأجلها، وهو مشتمل على الحق في أخباره، وأوامره، ونواهيهِ.²

- وفي قوله تعالى: ﴿سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٦﴾﴾ [المائدة: 42]، في هذه الآية توجيه للنبي بأن يحكم بينهم بالعدل، لأن الله تعالى يحب القسط والمقسطين.³

- وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء: 65]، وهنا ربط المولى عز وجل

¹ الجلالين، جلال الدين الخلي، جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، تحقيق هاني الحاج، ط21، 2015، ص 95.

² السعدي، مرجع سابق، ص 145.

³ أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، طبعة لوزين مزيدة ومنقحة ومصححة، ج1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ص 345.

الإيمان الحق بتحكيم رسوله في كل شيء يحصل فيه اختلاف، ثم لا يكفي هذا التحكيم حتى يسلموا لحكمه تسليماً.¹

- وقوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ [ص: 26].

الفرع الثاني: في السنة النبوية

- عن عمر بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ قوله ﷺ: (إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ).²

- عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذ إلى اليمن (قَالَ: كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَيَسْتَنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهُدُ بِرَأْيِي وَلَا أَلُو، فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، فَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ).³

والشاهد من هذا الحديث هو وجوب بذل الجهد، واستفراغ الوسع من أجل إصابة الحكم الصحيح أثناء القضاء بين المتخاصمين، وذلك من خلال المصادر الشرعية المعتبرة، وهو أيضاً دليل على الحث على تلمس العدل في الحكم خارج كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ، حرصاً على إيصال الحق إلى صاحبه.⁴

¹ السعدي، مرجع سابق، ص 107.

² أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الاعتصام بالكتاب والسنة)، باب (أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ)، (ص 853)، ح (7352)، عن عمرو بن العاص، بهذا اللفظ.

³ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (القضاء)، باب (اجتهاد الرأي في القضاء)، (3 / 330)، ح (3592)، عن أناسٍ من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل، (بهذا اللفظ).

⁴ العظيم آبادي، أبي عبد الرحمن شرف الحق العظيم آبادي، عون المعبود على شرح سنن أبي داود، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، ص 1629، 2005.

ومن خلال ما تم التطرق إليه خلال هذا الفصل يمكن القول أن:

- اتفق المشرع الجزائري مع الشريعة الإسلامية على ضرورة تحرير القاضي من كل قيد قد يخل بمبدأ استقلاليته، وحرية في تكوين عقيدته حول القضية المعروضة أمامه، واختلف معه في مبدأ تعدد السلطات في الدولة، حيث اعتمدت الشريعة الإسلامية مبدأ السلطة الواحدة لجميع الوظائف السابقة الذكر.

- اتفق المشرع الجزائري أيضا مع الشريعة الإسلامية على مبدأ المساواة أمام القضاء، وتفرد المشرع الجزائري بإقراره الحصانة لبعض الفئات، ووضعه إجراءات خاصة لمتابعتهم قضائيا، على عكس الفقه الإسلامي الذي تميز بوحدة المعاملة للجميع.

- كرس المشرع الجزائري مبدأ الوجاهية بين الخصوم مع القاضي، وقد وافق الفقه الإسلامي في الأخذ بهذا المبدأ.

- قيد المشرع الجزائري القاضي بحدود الطلبات المقدمة إليه، أخذا بمبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، ولا يبيني حكمه إلا وفقا للقانون، ولا خلاف بينه وبين الفقه الإسلامي في تكريسه لهذا المبدأ.

- أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وهو بذلك يقارب الفقه الإسلامي في تقريره لهذه الضمانة، وإنما يؤخذ على التشريع الوضعي بصفة عامة عدم القدرة على توقع كل الأفعال المخالفة للقانون، وهو الأمر الذي قد يجعل المجرمين يفلتون من العقاب، لعدم وجود النص على تجريم تلك الأفعال، على العكس من ذلك فإن الشريعة الإسلامية قد بلغت درجة الكمال في تقسيمها للجرائم وتحديد الجزاءات لها؛ حيث قسمها إلى ثلاثة أقسام هي:

- جرائم القصاص كالقتل أو الجرح، ولقد وضع لها الشارع الحكيم عقوبات مقدرة شرعا توقع على الجاني لمصلحة المجني عليه أو وليه، حيث يعاقب بمثل ما ارتكب من الجرم، ويحق للمجني عليه أو وليه

العفو وقبول الدية، مصداقا لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ

بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعًا بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءً إِلَيْهِ

بِإِحْسَنِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ [البقرة:

178]، وكذلك قوله: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ

بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ بِالْأُذُنِ وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ ﴿45﴾ [المائدة: 45].

- جرائم الحدود كالسرقة والزنى والقذف وغيرها، رتب عليها الشارع الحكيم عقوبات مقدرة واجبة

حقاً لله تعالى، وهي غير قابلة للإسقاط أو العفو، ومثال ذلك ما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ

وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

[المائدة: 38]، فجعل الشارع الحكيم قطع اليد حداً لمن ارتكب جريمة السرقة، وكذا قوله: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي

فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ [النور: 2]، ودلالة الآية واضحة على مقدار عقوبة من ارتكب

جريمة الزنى وهي مئة جلدة، وهكذا مع باقي الحدود فلكل جريمة حدها.

- جرائم التعزير كشهادة الزور، والرشوة وغيرها من الجرائم والأفعال التي لم يضع لها الشارع عقوبة

مقدرة، فلا حد فيها ولا كفارة، بل ترك للقاضي أو لولي الأمر تقدير العقوبة الملائمة في كل جريمة تعزيرية

والتي قد تصل إلى درجة التعزير بالقتل، ويجوز فيها العفو من ولي الأمر.

الفصل الأول:

الضمانات المقررة للمشتبه فيه

والمتهم قبل المحاكمة

تمهيد:

إنّ حماية المصلحة العامة والمحافظة عليها هي الغاية السامية التي تنشدها كل القوانين، وخاصة قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، والتي قد تتعارض في بعض الأحيان مع المصلحة الشخصية، لا سيما فيما يتعلق بالحرية الشخصية للإنسان، ممّا يقتضي التضحية بهذه الأخيرة حماية للصالح العام.

ولا يتأتى ذلك إلا في الحدود التي يقرها القانون، وبعد الضبط القضائي من بين أهم الميادين المتعلقة بهذا المساس، ولذلك تدخل المشرع لضمان عدم الإخلال بحرية الأفراد وسلامتهم الشخصية على نحو تعسفي، ورسم الحدود التي يتوجب على رجال الضبطية القضائية، وكذا الهيئة المكلفة بالتحقيق مراعاتها وعدم التعدي عليها أثناء قيامهم بمهامهم المتعلقة بمكافحة الجريمة.

لذلك سنحاول تسليط الضوء في هذا الفصل على الضمانات المقررة قبل المحاكمة لكل من المشتبه فيه والمتهم في التشريع الجزائري، مع مقارنتها بما أفردّه الفقه الإسلامي، وذلك من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: الضمانات المقررة للمشتبه فيه أمام الضبطية القضائية

المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق

المبحث الأول: ضمانات المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية

الجاري به العمل في جميع النظم الإجرائية أنّ الشخص في هذه المرحلة لا يتأثر وصفه القانوني، ولا يتزعزع مركزه أو أصل براءته حتى تحرك الدعوى ضده¹، ويبقى ينظر إليه بصفته مشتبه فيه، وليس متهما. إلا أنّ المطلاع على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أنّه في كثير من النصوص لا يفرق بين المشتبه فيه والمتهم، ولا بين تحرّ وتحيق، الأمر الذي أحدث لبسا، وخلطا من الجانب النظري. فالمشتبه فيه حسب تعريف بعض الفقه ومنهم مُجدّ عوض هو: "من قامت قرائن حوله على أنّه ارتكب جريمة"².

وأما لدى الخليلشي: "فإن الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي لا يعتبر متهما بارتكابه الجريمة موضوع البحث ولو توافرت قرائن قوية ومتناسقة ضده بل حتى لو ضبط متلبسا بالجريمة"³. وعرفه مُجدّ محدة بأنه: "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة أو مشاركته فيها ولم تحرك الدعوى الجنائية ضده"⁴.

والمتأمل في التعريفات السابقة يجد بأنّ المشتبه فيه هو من توفرت ضده قرائن تنسب إليه جريمة ما سواء كان فاعلا أساسيا لها أو مشاركا، وأنّ هذا الاشتباه في ذاته لا يؤثر على مركزه، ولا على صفته القانونيين حتى يتم توجيه الاتهام له؛ لأنّ أصل الاشتباه فيه مناطه تقدير الضبطية القضائية نتيجة ما قامت به من جمع استدلالات توحى بوجود قرائن تدل على أنّ لهذا الشخص علاقة بارتكاب جريمة ما، كفاعل أساسي أو مشارك.

لذلك تعد مرحلة التحريات الأولية والتي تعتبر ممهدة لتحريك الدعوى مرحلة خطيرة تختلف خطورتها باختلاف الصلاحيات الممنوحة لرجال الضبطية القضائية، ومقدار التدخل في الحياة الخاصة للأشخاص، وانتهاك الحقوق والحريات من عدمها.⁵

¹ مُجدّ محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 04.

² عوض مُجدّ عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 65، 1980، ص 80.

³ الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، شركة بابل، الرباط، ج 1، ط 3، ص 277.

⁴ مُجدّ محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 1، 1992، ص 53.

⁵ المرجع نفسه، ص 04.

وقد تسفر عملية جمع الاستدلالات على ضرورة قيام رجال الضبطية القضائية بتوقيف المشتبه فيه للنظر، وقد يتم إخلاء سبيله بعد السماع لأقواله، لذا يستدعي الأمر منا الإحاطة بالضمانات واجبة الاحترام خلال مرحلة التحريات الأولية ضمن مطلبين:

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه الموقوف للنظر

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه

يعتبر المثلث أمام الضبطية القضائية طوعية استجابة لاستدعاء موجه من طرف هذه الأخيرة هو الأصل، غير أنه واستثناءً أقرّ المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية وبعد الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية استخدام القوة العمومية لإحضار الأشخاص المشتبه فيهم الذين لم يستجيبوا لاستدعائين بالمثل حسب نص م 1/65 إ.ج.ج، والتي تقضي بأنه: "يجوز لضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أن يستخدم القوة العمومية لإحضار الأشخاص الذين لم يستجيبوا لاستدعائين بالمثل...".

ويُعتبر هذا الإجراء بمثابة قبض على الشخص لسماع أقواله، وهو من بين الإجراءات الجوازية الماسة بحق الشخص في الحرية، ويعرف القبض بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق، يباشره ضباط الشرطة القضائية دون غيرهم من عناصر الضبطية القضائية، يهدف إلى الإمساك بالشخص المشتبه فيه الذي توافرت ضده دلائل قوية، ووضعه رهن التوقيف للنظر تمهيدا لتقديمه لوكيل الجمهورية، فهو إجراء يتضمن سلب حرية المشتبه فيه لمدة حددها القانون".¹

وقد عرفه القضاء المصري أيضا بأنه: "مجموعة احتياطات وقتية صرفة للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين، ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يُستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا".²

¹ نصر الدين هونو - دارين يقده، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 73.

² نَجْد محدة، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 143.

ومنه فإن إجراء القبض على المشتبه فيه هو تقييد لحريته لمدة محددة من الزمن (48س)، قابلة للتجديد عدة مرات بحسب الجرم المرتكب قد تصل إلى خمسة مرات إذا تعلق الأمر بجرمة إرهابية أو تخريبية بهدف جمع الاستدلالات اللازمة التي تحدد الإجراءات التالية للمتابعة الجزائية ضد هذا المشتبه فيه. وقد خص المشرع الجزائري هذا الإجراء بجملة من الضمانات التي يتوجب على رجال الضبطية القضائية ضرورة القيام بها، ومراعاة تمكين المشتبه فيه من الاستفادة والتمتع بها أثناء مرحلة جمع الاستدلالات، وهو الأمر الذي يستدعي منا الإحاطة بجملة هذه الضمانات، مع مقارنتها بما في الفقه الإسلامي حولها ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحق في عدم التعرض للقبض والاعتقال التعسفي

يُعرّف الحجز أو الاعتقال بأنه: "إجراء مادي لإعاقة الإنسان، وحرمانه مؤقتا من الغدو والروح"¹ فهو إجراء خطير ينطوي على مساس بحرية الأشخاص، لما يتضمنه من قهر وتقييد لحركتهم، والتعرض لهم بالإمساك والحرمان من حرية التجول، وحجزهم ولو لفترة قصيرة في أيّ مكان تحت تصرف الشرطة. ونظرا لما يتسم به هذا الإجراء من خطورة فقد عيّنت كل الدساتير والقوانين الجنائية بحماية الأشخاص من تعسف السلطات في ممارسة هذا الإجراء، والعبث بحرية الأشخاص، والتحكم فيها.

أولا: الحق في عدم التعرض للقبض والاعتقال التعسفي في التشريع الجزائري

حيث أكد المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لعام 2020 في نصّ م 1/44 بأنه: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصّ عليها"، كما قرّرت ف4 من نفس المادة العقاب على الاعتقال التعسفي بقولها: "يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".

ونصّت الفقرة الأخيرة من م 51 إ.ج.ع على: "أن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا"، والتي نصّت عليها المواد من 107 إلى 111 ع.ج، المتعلقة بالاعتداء على الحريات وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

¹ نَجْد محمّد، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 141.

- السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات لكل موظف أمر بعمل تحكيمي، أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد، أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر (م107)، ويكون مسؤولا شخصيا مسؤولية مدنية، وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل (م108).
 - السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات للموظفين، ورجال القوة العمومية، ومندوبي السلطة العمومية، والمكلفين بالشرطة الإدارية، أو الضبط القضائي، الذين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني، وتحكيمي، إما في المؤسسات، أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم، أو في أي مكان آخر، ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية على ذلك (م109).
 - الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وغرامة من 500 إلى 1.000 دج لكل عون في مؤسسة إعادة التربية، أو في مكان مخصص لحراسة المقبوض عليهم، ارتكب جريمة الحجز التحكيمي؛ وذلك بأن يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية، أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات، أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق، أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين (م110)، كما يعاقب بنفس العقوبات كل ضابط بالشرطة القضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في م3/52. ج.ج إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة (م110 مكرر).
 - الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط لكل ضابط بالشرطة القضائية يتعرض رغم الأوامر الصادرة طبقا م51. ج.ج من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته (م110 مكرر/2).
 - الحبس لمدة 06 أشهر إلى 3 سنوات لكل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات، أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما، أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة، دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه، وفقا للأوضاع القانونية (م111).
- وقد ألزمت الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر السلطات بضرورة التصدي لكل مساس بحرية الشخص باحتجازه تعسفيا، إذ نصت م09 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا".

وأكدت على ذلك المادة 1/09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي".

وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنّ مصطلح "التعسف" لا يعني فقط أنّ "الإجراء مخالف للقانون"، بل يجب تفسيره تفسيراً أوسع ليتضمن بعض العناصر الأخرى مثل سوء المعاملة والمباغنة والمداهمة¹، ويعتبر من قبيل الاحتجاز التعسفي استناداً إلى قانوني الإجراءات الجزائية، والعقوبات الجزائيين الاحتجاز الذي يحدث في الحالات التالية²:

- عدم توافر حالة على الأقل من حالات الجريمة المشهودة المنصوص عليها في م41 إ.ج.ج.
- عدم توفر شرط الإذن، أو شرط تقديم الشكوى ممن يملك حق تقديمها بالنسبة للجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى فيها على تقديم شكوى مسبقة من الشخص المتضرر، مثل جريمة الزنا.
- إيقاف الشخص المحتجز أكثر من المدة القانونية دون ترخيص من السلطة القضائية.
- عدم صحة أمر الاحتجاز إذا صدر عن سلطة غير مؤهلة، وغير مختصة.
- عدم توفر شرط الإذن إذا كانت الجريمة موضوع المتابعة من الجرائم التي يتوقف السير فيها على إذن أو طلب من الإدارة المعنية، ويترتب على ذلك بالضرورة بطلان الحجز على الشخص.

ثانياً: الحق في عدم التعرض للقبض والاعتقال التعسفي في الفقه الإسلامي

إنّ حرية الفرد التي لا تعارض مصلحة الجماعة قد كفلها الشرع في القرآن الكريم، والسنة المشرفة وكذا في أقوال الخلفاء الراشدين، فإذا تعارضت هذه الحرية مع الصالح العام قد ترد عليها بعض القيود ذكر الفقهاء أمثلة عليها دون حصرها³ كالقبض والاعتقال، ولقد وضع الفقهاء ضوابط للقبض خاصة عند الحديث عن حالة التلبس، وشروطها، ومن هذه الضوابط⁴:

¹ فاضل لغدامسي، الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد (9)، تونس جوان 2002 ص204.

² طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه مرفقا باجتهاد المحكمة العليا ونماذج قضائية مختلفة، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص ص37-38.

³ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة والقانون مع المقارنة بالتشريع الإجمالي الجنائي القطري، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 16، 1998، ص 466.

⁴ المرجع نفسه، ص 467.

- أن يتم القبض بطريق مشروع.
 - تحريم التلصص، واختلاس النظر.
 - في حالة التلبس يتم القبض على الجاني من طرف مأمور الضبط، أو من آحاد الناس امتثالا لقاعدة الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.
 - في غير حالة التلبس لا يجوز القبض إلا بتوفر أدلة تبرر اتهامه أو بإذن من القضاء.
- والملاحظ من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفرع أنّ المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في حمايته لحرية الأفراد، ومنع المساس بها إلا في حالات محددة منصوص عليها عند الاشتباه في ارتكاب الشخص لجريمة معينة، وذلك بناء على أمر من سلطة مختصة، وبطريق مشروع لمدة محددة.
- غير أنّ هناك اختلاف فيما تعلق باشتراط الشكوى، أو الطلب، أو الإذن من الطرف المتضرر، أو جهة معينة لاحتجاز المشتبه فيه، ومتابعته قضائيا في بعض الجرائم كالزنى؛ حيث تعتبر في نظر الفقه الإسلامي من الجرائم التي تمس حقا من الحقوق المشتركة بين الله عز وجل والعبد، يجوز التبليغ عنها من كل من شاهدها، وكذلك الأمر مع كل الجرائم.

الفرع الثاني: الحق في احترام السلامة الجسدية

يُقصد بالحق في احترام السلامة الجسدية الابتعاد عن استعمال كل وسيلة يمكنها أن تلحق أذى جسديا أو عقليا أو نفسيا بالمشتبه فيه، وكذا عدم تعريضه للتعذيب أو أية معاملة قاسية أو مهينة أو غير إنسانية، ويقصد بالتعذيب أيّ عمل ينتج عنه ألم، أو عناء شديد جسديا كان أو عقليا، يتم إلحاقه عمدا بشخص ما بفعل أحد الموظفين العموميين، أو بتحريض منه لأغراض مثل الحصول من هذا الشخص أو من شخص آخر على معلومات، أو اعتراف، أو معاقبة على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنّه ارتكبه أو تخويف أشخاص آخرين¹.

أولا: الحق في احترام السلامة الجسدية في التشريع الجزائري

وقد نص المشرع الجزائري على عدم المساس بالسلامة الجسدية والنفسية وكل معاملة لا إنسانية بالأشخاص ضمن أحكام مواد التعديل الدستوري الأخير لعام 2020، حيث نصت م39 منه على أنّه "

¹ محمد أمين الميداني، نزيه كسيبي، حقوق الإنسان (مجموعة وثائق أوروبية)، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2001، ص149.

تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. يحضر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة والاتجار بالبشر".

وتجد هذه النصوص التشريعية الوطنية مرجعيتها في المواثيق الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان لاسيما م05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي بينت أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة".

وقد أشارت إلى هذا المعنى م07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فنصت على أنه: "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب، أو المعاملة القاسية، أو غير الإنسانية أو المهينة، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضاه التام والحر للتجارب الطبية والعلمية".

وقد حرصت م1/02 من اتفاقية مناهضة التعذيب، وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة لعام 1984¹ على ضرورة أن: "تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية، أو قضائية فعالة، أو أية إجراءات أخرى، لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي"، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت؛ سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب، أو تهديدا بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب"، لتختتم الفقرة الثالثة من ذات المادة بقولها: "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة، أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب".

وهو الأمر الذي جسده الجزائر في تشريعاتها الوطنية نتيجة لانضمامها إلى هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 66/89 المؤرخ في: 16/05/1989، ودون أي تحفظ، والصادر بالجريدة الرسمية العدد 20 بتاريخ: 17/05/1989، وقد تم نشر نص هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية بالعدد: 11 المؤرخ في: 26/02/1997 في شكل ملحق بالمرسوم المشار إليه أعلاه.²

¹ اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 46/39 المؤرخ في 10/12/1984 ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 26/07/1987 وفقا لأحكام المادة 01/27 منها.

² اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، مرجع سابق، ص84.

ثانياً: الحق في احترام السلامة الجسدية في الفقه الإسلامي

إن حفظ النفس البشرية وعصمتها في عناصرها المادية، والمعنوية من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لأنها المحور الذي تدور عليه عمارة الأرض، ويتحقق به معنى الاستخلاف فيها¹، لذا حظرت الشريعة الإسلامية الاعتداء على الإنسان، حتى ولو كان من غير المسلمين من الأسرى وغيرهم بصفة عامة، والمتهم بصفة خاصة.

فقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان، وجعلته أهم من الدنيا وما فيها، وفي هذا الصدد يقول الله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُؤَدُّونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَعْدَ مَا أَكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانَنَا وَإِنَّمَا مَبِينًا﴾ [الأحزاب: 58]، أي ينسبون لهم ما هم براء منه لم يعملوه، ولم يفعلوه، على سبيل العيب والتنقص لهم².

ويقول أيضاً: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: 70]، أي فضل الله بني آدم على سائر المخلوقات بالعلم، والنطق، واعتدال الخلق، وغير ذلك من صفات³، فليس لأحد أن يهدر تلك الكرامة إلا بحقها.

أما تأصيل ذلك في السنة النبوية فيتجلى في قوله ﷺ: (فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا)⁴، فقد كان الناس في الجاهلية يستسيحون الأنفس والأموال والأعراض، فطراً الشرع عليهم بأن تحريم دم المسلم وماله وعرضه أعظم من تحريم البلد والشهر واليوم⁵، وهو دليل على حرمة التعرض للمسلم بغير وجه حق.

¹ بن زغيبه عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الصفوة، الغردقة، مصر، ط1، 1996، ص176.

² ابن كثير، مرجع سابق، ص233.

³ الجلالين، مرجع سابق، ص269.

⁴ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (العلم)، باب (رب مبلغ أوعى من سامع)، (ص19)، ح (67)، عن أبي عبد الرحمن بن أبي بكر، بهذا اللفظ.

⁵ ابن حجر، مرجع سابق، ج1، ص192.

وكذا في قوله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا)¹، وهذا الحديث محمول على التعذيب بغير حق، فلا يدخل فيه التعذيب بحق كالقصاص، والحدود، والتعزير، ونحو ذلك.²

وفي ذلك أيضا قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَحْفَتَهُ، أَوْ أَوْثَقْتَهُ، أَوْ ضَرَبْتَهُ)³، ومقتضى ذلك وجود فعل يمس بسلامة الانسان الجسدية يحدث به الإكراه.⁴

وقد خاطب أبا يوسف هارون الرشيد بأن يحث الولاة على عدم الإسراف في التأديب إذ قال: "بلغني أنهم يضربون الرجل في التهمة ثلاثمة ومائتين وأكثر، وأقل وهذا ما لا يحل ولا يسع ظهر المؤمن حمى إلا في حق يجب بفجور، أو قذف، أو سكر، أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه حد، وليس يضرب في شيء من ذلك، كما بلغني أن ولاتك يضربون، وأن رسول الله ﷺ قد نهى عن ضرب المسلمين، والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ، والزجر، والكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالضرب".⁵

وقد روي أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا فأتى المدعون النعمان بن بشير (رضي الله عنه) متهمين من ظنوا أنهم سرقوا متاعهم، طالبين معاقبتهم واسترداد ما سرقوه من متاع، فحبس النعمان بن بشير (رضي الله عنه) المتهمين احتياطا لعدة أيام، تمكينا للمدعين من إحضار البينة على دعواهم، وما لم يحضر المدعون البينة ولما لم يجدوا الدليل على سرتهم أطلق النعمان سراحهم، فأتاه المدعون وقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال لهم: ما شئتم؟ إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذلك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل الذي أخذت من ظهورهم فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حكم الله ورسوله.⁶

¹ أخرجه مسلم في (صحيحه)، كتاب (البر والصلة والآداب)، باب (الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق)، (ص254)، ح (119)، عن هشام بن حكيم، بهذا اللفظ.

² النووي، يحيى بن شرف النووي محيي الدين أبو زكريا، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج (صحيح مسلم بشرح النووي)، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1991، مج16، ص253.

³ أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه)، كتاب (الطلاق)، باب (طلاق الكره)، (مج05 ص417)، ح (12174)، عن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ.

⁴ ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، ح10، ص352.

⁵ أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1979، ص151.

⁶ أخرجه النسائي في (سننه)، كتاب (قطع السارق)، باب (امتحان السارق بالضرب والحبس)، (مج09 ص274)، ح (7519)، عن النعمان بن بشير، بنحوه.

قال أبو يوسف: ومن ظنّ به أو تُوهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن يعزّر بالضرب والتوعد والتخويف، فإنّ من أقرّ بسرقة أو بجد أو بقتل وقد فعل ذلك به فليس إقراره ذلك بشيء، ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقرّه".¹

لا شك في أنّ الهدف من سن القوانين، ووضع الشرائع هو ضمان حماية الإنسان، وحفظ كرامته وصونها من كل ما من شأنه أن يهدرها من معاملة لا إنسانية أو مهينة، أو عنف مهما كان نوعه تحت أيّ مبرّر كان، وهو الأمر الذي وافق فيه المشرع الجزائري الفقه الإسلامي، غير أنّ الفقه الإسلامي تفرد بتقرير بعض العقوبات البدنية للمتهم الذي يظهر منه اللدد الهادف إلى تفويت الحق عن صاحبه، كما سنبينه لاحقا في ضمانات عدم إكراه المتهم على الاعتراف ضد نفسه.

الفرع الثالث: الحق في إحاطة الموقوف بالتهمة المسندة إليه.

للحق في إعلام الموقوف بالتهمة الموجهة إليه أهمية كبيرة، تكمن في إعطائه الفرصة لتفنيدها؛ لأنّ إبلاغه بما هو منسوب إليه، وإحاطته به إحاطة كاملة في الوقت المناسب يعطيه الفرصة لإعداد دفاعه، إذ لا يمكن للمتهم أن يدفع عن نفسه هذه التهم ما لم يكن على علم بها مسبقا.²

ولذلك فالعلم بالتهمة محل التوقيف يعتبر من المستلزمات الأساسية لحق المتهم في الدفاع، لذا ينبغي إحاطته علما بسائر الإجراءات المتخذة ضده، وبالادعاءات المسندة إليه.³

ويعتبر هذا الإجراء ضروري، وملزم لرجال الضبطية القضائية، يستلزم القيام به بمجرد توقيف الشخص.

أولا: الحق في إحاطة الموقوف بالتهمة المسندة إليه في التشريع الجزائري

نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها حق الموقوف في إحاطته علما بالتهمة المسندة إليه فقد كرسه المشرع الجزائري كباقي التشريعات الوطنية والدولية، حيث نصت م51 إ.ج.ج على أنّه: "إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في م50، توجد

¹ أبي يوسف، مرجع سابق، ص175.

² مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، مج3، العدد2، 2017/12/15، ص 05.

³ البوعينين، مرجع سابق، ص747.

ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جنائية، أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، فعليه أن يُبلغ الشخص المعني بهذا القرار، ويُطلع فوراً وكيل الجمهورية بذلك، ويُقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر".

وعند إلقاء القبض على الشخص المشتبه فيه يتعين على رجال الضبطية القضائية إخطار هذا الأخير بكافة حقوقه، وقد تم النص على هذا الإجراء ضمن م 51 مكرر إ.ج.ج بقولها: "كل شخص أوقف للنظر يخبره ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المذكورة في م 51 مكرر 1 المذكورة سابقاً، ويمكنه عند الاقتضاء، الاستعانة بمتّرجم، ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".

وأساس الإلزام بالنسبة لهذا الإجراء أيضاً نص م 3/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 التي أكّدت على: "وجوب إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه، كما يجب إخطاره فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه، وله الحق في الاتصال بأهله"، فضلاً عما أقرته م 2/09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 من تأكيدٍ على أنه: "يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأيّة تهمة توجه إليه".

لاسيما وأنّ الجزائر من الدول التي انضمت إلى هذه الاتفاقيات، والتي ينص تعديلها الدستوري لعام 2020 في م 154 على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

ثانياً: الحق في إحاطة الموقوف بالتهمة المسندة إليه في الفقه الإسلامي

للشريعة الإسلامية السبق في تقرير كل الضمانات المتعلقة بالمحاكمة العادلة، ومنها ضمانات الحق في الإحاطة بالتهمة المنسوبة للمتهم بصورة واضحة وبلغة مفهومة، وبالأدلة المقدمة ضده على وجه خاص، وقد أجمع فقهاء الشريعة على هذا الإجراء بالنسبة للقضايا التي ينظرها الحاكم أو القاضي، وهو لازم في الدعاوى الجنائية.¹

¹ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 438.

فالقاضي لا يتمكن من الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أولهما فهم الواقع والفقهاء فيه، وذلك باستنباط حقيقة ما وقع عن طريق القرائن، والأمارات، والعلامات حتى يعلمها، أما ثانيهما فهو فهم الواجب في الواقع، أي فهم حكم الله عز وجل في هذا الواقع، وبعدها يطابق أحدهما على الآخر.¹

وعلم الواقع مصدره الوحيد هو أطراف الخصومة الأمر الذي يتطلب حضورهم، وإحاطتهم علماً بموضوع القضية، وكل الأدلة المتوفرة فيها، وتمكينهم من مناقشتها، والرد عليها.²

وهناك جملة من الأحاديث تدل على هذا الحق نذكر منها:

- 1- حديث سهل بن سعد الذي يدل على أن رسول الله ﷺ أرسل إلى المرأة التي اتهمت بالزنا لإعلامها بالتهمة المنسوبة إليها، حيث جاء فيه: (أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: أن رجلاً من أسلم جاء النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم، فقال: إنه قد زنى بامرأة سمّاها له، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة، فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها).³ والشاهد في هذا الحديث هو إرسال النبي ﷺ لمبعوث ليخبر المرأة بالقضية، ويسمع قولها فيها، ويدل ذلك على لزوم إعلام من توجهت له التهمة بما نسب إليه من وقائع قبل اصدار الحكم عليه، وفي نفس السياق جاء حديث أبي هريرة التالي.
- 2- حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) حيث قال: (كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنْشُدَكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وَكَانَ أَفْقَهَ مِنْهُ، فَقَالَ: اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَذْنِ لِي؟ قَالَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَرَزَنِي بِامْرَأَتِهِ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ مِائَةَ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رِجَالًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي: أَنَّ عَلَى ابْنِي جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وَعَلَى امْرَأَتِهِ الرَّجْمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِائَةُ شَاةٍ وَالْخَادِمَ رَدًّا، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا).⁴

¹ ابن قيم الجوزية، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قرأه وقدم له وعلق عليه وأخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002، مج2، ص165.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص246.

³ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة)، (ص938)، ح (4466)، عن سهل بن سعد، بهذا اللفظ، إسناده صحيح.

⁴ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الحدود)، باب (الاعتراف بالزنا)، (ص793-794)، ح (6827-6828)، عن أبي هريرة وزيد بن خالد، بهذا اللفظ.

وقد سار أصحاب النبي ﷺ من بعده على نفس النهج من الاستثاق في القضايا التي تطرح أمامهم، وذلك باحاطة من توجهت له التهمة بما نسب إليه، وسماع قوله فيها، ومن ذلك ما قام به علي (رضي الله عنه) في قضية المرأة التي ادعت على زوجها بوقوعه على جاريتها بدون إذن منها، حيث قالت: (إِنَّ زَوْجِي وَقَعَ عَلَيَّ جَارِيَّتِي بِغَيْرِ أَمْرِي. فَقَالَ: لِلرَّجُلِ مَا تَقُولُ؟ قَالَ: مَا وَقَعْتُ عَلَيْهَا إِلَّا بِأَمْرِهَا. فَقَالَ: إِنْ كُنْتِ صَادِقَةً رَجَمْتُهُ، وَإِنْ كُنْتِ كَاذِبَةً جَلَدْتُكَ الْحَدَّ، وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ، وَقَامَ لِيُصَلِّي، فَفَكَّرَتِ الْمَرْأَةُ فِي نَفْسِهَا، فَلَمْ تَرَ لَهَا فَرَجًا مِنْ أَنْ يُرْجَمَ زَوْجُهَا وَلَا فِي أَنْ تُجْلَدَ، فَوَلَّتْ ذَاهِبَةً، وَلَمْ يَسْأَلْ عَنْهَا عَلِيٌّ).¹

والشاهد هنا هو توجيه السؤال للمتهم للإدلاء برأيه فيما أسند إليه من تهمة.

لا خلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في تقرير هذا الحق واعتباره إجراءً ضرورياً تتوقف عليه عدالة المحاكمة، لأن مواجهة المشتبه فيه الموقوف للنظر بالتهمة، والوقائع المنسوبة إليه، والتي قد تشكل جريمة في نظر الشارع، تمكنه من إعداد ما يدفعها به عن نفسه من أدلة وبيانات، وإلا الإقرار بها، وتحمل تبعات ذلك إن كان قد ارتكبها فعلاً.

¹ أخرجه البيهقي في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (ما جاء فيمن أتى جارية امرأته)، (ج8، ص 419)، ح (17080)، عن حجية بن عدي الكندي، بنحوه مختصراً.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه الموقوف للنظر

أعطى المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية صلاحية التوقيف للنظر متى توفرت لديهم دلائل تحمل على الاشتباه في قيام الأشخاص بارتكاب جناية، أو جنحة يقرّر لها القانون عقوبة سالبة للحرية، وقد حدد مدته بـ 48 ساعة قابلة للتمديد بإذن من وكيل الجمهورية المختص إذا توافرت دلائل تبرر ذلك بحسب الجريمة التي حركت المتابعة لأجلها؛ فتمدد مرة واحدة إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ومرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة، وثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة البيضاء الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وتمدد خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية وهو ما أقرته م 51 إ.ج.ج.

ويُعرّف التوقيف للنظر بأنه: "إجراء ضبطي -بوليسي- يُقرّره ضباط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق، يحتجزون بموجب المشتبه فيه، في مكان معين، طبقا لشكليات معينة ولمدة زمنية محددة في القانون حسب كل حالة".¹

كما يقصد به سلب حرية الشخص، وحرمانه من التنقل لفترة قصيرة يحددها القانون، وذلك باحتجازه في مكان معدّ لذلك.²

ويهدف هذا الإجراء إلى منع المشتبه فيه من الهروب، أو إتلاف الأدلة التي قد تظهر في مسرح الجريمة، أو في مكان قريب منها، كما قد يمنع المشتبه فيه من الاتصال بالشهود، والتأثير عليهم، وغير ذلك من الإجراءات الاحترازية التي تساعد للوصول إلى الحقيقة.³

ويجد هذا الإجراء أساسه القانوني في المادتين 44-45 من التعديل الدستوري لعام 2020، وكذا المواد 51-51 مكرر-51 مكرر 1-52-53-65-65/1 إ.ج.ج.

وبالمقابل فقد أقرّ المشرع الجزائري أيضا جملة من الضمانات للشخص الموقوف للنظر في أحكام المواد 51، 51 مكرر، 51 مكرر 1، 52 من ذات القانون، فضلا عن تلك الضمانات التي تناولناها سالفًا والتي نوجزها فيما يلي:

¹ نصر الدين هونوني - دارين يقده، مرجع سابق، ص 71.

² علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 46.

³ عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، ط 3، 2017، ص 119.

الفرع الأول: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في الاستعانة بمرجم

قد يصادف أن يكون الموقوف للنظر أجنبيا، أو مواطنا عاديا، وقد يكون المشتبه فيه أبكما، أو شخصا يعتريه عارض لغوي يعيقه عن فهم اللغة التي تُبأشر بها إجراءات التوقيف مما يستدعي الاستعانة بمرجم، وهو حق معترف به في كل التشريعات الوطنية، والدولية، تتوقف عليه صحة الإجراءات، والمرجم مخبر يفسر لغة بلغة.¹

أولا: حق المشتبه فيه الموقوف في الاستعانة بمرجم في التشريع الجزائري

ولقد حرص المشرع الجزائري على تبني هذا الحق، وضمّانه للمشتبه فيه الموقوف للنظر، حيث نصّ على توفير ضمانات مخاطبة الموقوف باللغة التي يفهمها، سواء ما تعلق منها بإخطاره بكافة حقوقه، أو إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وذلك من خلال تمكينه من الاستعانة بمرجم.

وقد جاء النص على هذا الإجراء ضمن أحكام م51 مكرر/1.ج.ج، التي نصّت على أنه "...ويمكنه عند الاقتضاء الاستعانة بمرجم، ويشار إلى ذلك في محضر الاستجواب".

وقد استند المشرع الجزائري في هذا النص الى أحكام الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان التي صدّقت عليها الجزائر، ومنها الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 ضمن م3/4، التي "أوجبت أن يتم إبلاغ كل شخص يتم توقيفه بلغة يفهمها بأسباب ذلك التوقيف لدى وقوعه..."، فإذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم يتقن اللغة التي يتكلمها الموقوف وجب عليه أن يطلع به بكافة حقوقه، وأن يخطره بالتهمة أو التهم المنسوبة إليه تحت طائلة البطلان، وإن لم يكن هناك من يمكنه ذلك جاز الاستعانة بمرجم من أجل القيام بهذا الإجراء.

فكل موقوف له كل الحق في المساعدة المجانية بمرجم يكون متخصصا، وله الكفاءة إذا كان لا يفهم، أو لا يتكلم اللغة المستعملة، وهذا لتمكين الموقوف من الحصول على تسهيلات كافية لإعداد دفاعه.²

¹ الشنقيطي، مُجّد بن مُجّد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تصحيح وتحقيق دار الرضوان، دار الرضوان نواكشوط، موريتانيا، ط1، 2015، مج12، ص55.

² بن عراب مُجّد، نطاق ومكانة الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات قانونية (مركز البصيرة)، دار الخلد الجزائر، العدد5، نوفمبر 2009، ص39.

ثانيا: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في الاستعانة بمترجم في الفقه الإسلامي

ولقد أقرّ الفقه الإسلامي بهذا الحق، موجبا ضرورة أن تجرى وقائع المتابعة القضائية بكل مراحلها بلغة يفهمها جميع أطرافها، حتى تتصف بالعدل، فقد يحدث أن يكون أحد أطراف الدعوى، أو أعوان الأمن، أو القاضي، لا يفهم لغة باقي أطرافها، فجاز للقاضي أن يولي ترجمانا، يقوم بترجمة أقوال المدعين، أو المدعى عليهم، أو الشهود¹، أوكل متدخل في إجراءات الدعوى ممن لهم علاقة بها، فيخير القاضي بمعنى لغة الخصم، ويخير الخصم بمعنى كلام القاضي عند اختلاف اللغة.²

وحرصا من الشريعة الإسلامية على مصالح الخصوم، وضمانا لوصول الحق لصاحبه استنبط الفقهاء شروطا يجب توفرها فيمن يقوم بوظيفة الترجمة أهمها:

- أن يكون رجلا ثقة مسلما مأمونا، وتقبل المرأة المترجمة في حالة عدم وجود رجل مترجم إذا كانت عدلة.

- لا تقبل ترجمة الكافر والعبد والمسخوط بوجود العدل، ولو اضطر إليهم لعمل على قولهم كقول الطبيب النصراني، وغير العدل ممن يضطر إليه.³

- وقد اختلف الفقهاء في عدد المترجمين؛ فهناك من اشترط مُترجمين عدلين كالشافعية، والحنابلة وأجاز الإمام أحمد بن حنبل ترجمة الفرد الواحد، واحتج من اشترط مترجمين اثنين بأنّ الترجمة نقل ما خفي على الحاكم إليه فيما يتعلق بالخصمين، فوجب فيه العدد كالشهادة التي تحتاج إلى شاهدين اثنين، وخاصة إذا تعلق الأمر بالحدود، والقصاص فلا بد من عدلين ذكرين، وإلا جازت الترجمة من رجل وامرأتين في غيرهما.⁴

وخلاصة الأمر هناك اتفاق بين المشرع الجزائري والفقه الإسلامي حول مبدأ الحق في الاستعانة بمترجم، كضمانة لحق المشتبه فيه في العلم بما وجه إليه من تهم، وبكل حقوقه المقررة بلغة يفهمها، وإلا فإنّ كل الإجراءات المتخذة ضده تقع باطلة، وزيادة على اشتراط العلم باللغتين؛ التي يترجم منها، والتي يترجم

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 57.

² الصاوي، مرجع سابق، ج 4، ص 79.

³ خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، حققه وضبطه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو الفضل الدميّاطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 2012، ج 5، ص 726.

⁴ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 144.

إليها، والأمانة في المترجم، والتي يتفق فيها الفقه الإسلامي مع المشرع الجزائري، تفرد الفقه الإسلامي باشتراط الإسلام، والرجولة والعدالة، إلا في حالة الاضطرار، كما اشترط بعض الفقهاء لزوم تعدد المترجمين. ونحن نميل إلى ما رجّحه عبد الكريم زيدان في هذه المسألة؛ حيث رجّح قبول الترجمة من الواحد إذا كان خبيراً في الترجمة، سواء كان ذكراً أو أنثى شريطة أن يكون موثقاً بصدقه، لأن ذلك فيه تيسير، خاصة أن عمل المترجم يقتصر على ضمان التواصل بين أطراف الدعوى، ويفترض أنه ليست له مصلحة في الخصومة، وبالتالي لا يُخشى على أطرافها منه، خاصة إذا كانت الدعوى بحضور الناس الذين لو سمعوا تغييراً أو تحريفاً في الكلام لأبدوا إنكارهم لذلك.

الفرع الثاني: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بأسرته

يعتبر الحق في تمكين المشتبه فيه الموقوف للنظر من الاتصال بأسرته ضماناً أخرى خولها القانون للمشتبه فيه أثناء القبض عليه، فهو حق قانوني أقرته المواثيق الدولية، والدساتير الوطنية، لما لهذا الإجراء من مساس بأسرة الموقوف الخاصة، وبعائلته، وببنته الأسري الخاص.¹

أولاً: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بأسرته في التشريع الجزائري

نص المشرع الجزائري على هذه الضمانة في التعديل الدستوري لعام 2020 بموجب م2/45، التي تضمنت أنه: "يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فوراً بأسرته".

وامتثالاً لهذا النص الدستوري عمل المشرع الجزائري على تأكيد هذه الضمانة ضمن قانون الإجراءات الجزائية في صميم أحكام م51 مكرر1، حيث أوجب على ضباط الشرطة القضائية أن يضعوا تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تُمكنه من الاتصال فوراً بأحد أصوله، أو فروعه، أو إخوته أو زوجه حسب اختياره، ومن تلقي زيارته.

وقد استلهم المشرع الجزائري هذه التشريعات من مختلف المواثيق الدولية نتيجة انضمام الجزائر لها ومنها الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006²، والتي أوجبت ضمن أحكام م17 منها على ضرورة: "ضمان حصول كل شخص يجرم من حرته على إذن للاتصال بأسرته، أو

¹ عبد الناصر أبو زيد، حقوق الإنسان في مصر بين القانون والواقع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص110.

² اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم الف 488/61 المؤرخ في 20/12/2006 ولم تدخل حيز التنفيذ بعد.

محاميه، أو أي شخص يختاره، وتلقي زيارتهم، رهنا فقط بمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون"، وقد وقعت الجزائر على نص هذه الاتفاقية بتاريخ 02 فيفري 2007.¹

كما تم النصّ على هذه الضمانة في م3/14 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 التي نصت على: "...وله الحق في الاتصال بأهله".

وتكتسي هذه الضمانة أهمية بالغة لأنها تمكن المشتبه فيه الموقوف للنظر من طمأننة عائلته وأسرته، كما تُمكنه من بداية تحضير أوجه دفاعه، وبيان سببها، كما يُمكنه من قضاء بعض مصالحه؛ كإدارة أمواله، وخاصة ما كان منها ضروريا.²

ثانيا: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بأسرته في الفقه الإسلامي

كما أجازت الشريعة الإسلامية للموقوف للاتصال بأهله وذويه، وملاقاتهم، كما أباحت له تلقي كل ما يحضره له من طعام، وشراب، ولباس، وفراش، ومنعت عنه من قد يلحقه اللدد، ويثير في نفسه الشر، والكراهية، والعدوان، ويمنعه من الامتثال للحق، وهو ما يظهر جليا في كتاب علي (رضي الله عنه) لرفاعة بخصوص ابن هرمة الذي سجن على إثر استدراك خيانة عنه، وكان على سوق الأهواز، حيث جاء فيه: "ولا تَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يَأْتِيَهُ بِمَطْعَمٍ، أَوْ مَشْرَبٍ، أَوْ مَلْبَسٍ، أَوْ مَفْرَشٍ، وَلَا تَدْعُ أَحَدًا يَدْخُلُ إِلَيْهِ مِمَّنْ يُلْقِنُهُ اللَّدْدَ".³

ولا يمنع المحبوس من دخول إخوانه، وأهله عليه لأنه يحتاج إلى ذلك، ولكن دون المكث عنده؛ حتى لا يستأنس بهم⁴، لأن دخولهم عليه لا يخل بما وضع له الحبس⁵، كما يدخل عليه من يسلم عليه، إلا من قد يعلمه الحيلة في خلاصه ونحو ذلك فيمنع⁶.

¹ اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، مرجع سابق، ص 312.

² مُجَدِّ مَحْدَة، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 206.

³ أبو حنيفة النعمان، أبو حنيفة النعمان بن مُجَدِّ التميمي المغربي، دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام، تحقيق آصف بن علي أصغر فيض، دار الأضواء، بيروت، لبنان، ط1، 1991، مع2، ص532.

⁴ السرخسي، شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 1989، ج 20، ص90.

⁵ الكسائي، مرجع سابق، ج7، ص174.

⁶ الحارثي، أبي عبد الله مُجَدِّ الحارثي، شرح مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر ط2، 1899، ج5، ص280.

وتكون الزيارة بقدر ما يحصل به المقصود من المشاورة¹ حول سبل حل قضيته للوصول إلى إعطاء الحق لمستحقه.

الفرع الثالث: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بمحاميه

تعرف المرحلة التي يتم خلالها توقيف الشخص للنظر بمرحلة الاستدلال، وفي هذه المرحلة ليس هناك إجماع على أحقية المتهم في الاستعانة بمحام سواء على المستوى التشريعي، أو القضائي، أو الفقهي فعلى المستوى التشريعي تجاهلت معظم التشريعات العربية النص على حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال²، غير أنها أباحت له الاتصال بمحاميه.

أولاً: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بمحاميه في التشريع الجزائري

أكد على هذه الإمكانية المشرع الجزائري ضمن أحكام م3/45 ت.د. 2020، والتي أكدت على أنه: "يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يتخذ من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون"، وهو الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري أيضا ضمن أحكام م51 مكرر 1.ج.ج، والتي تقضي بأنه يمكن للمشتبه فيه الموقوف للنظر: "الاتصال بمحاميه وذلك مع مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها"، وأضافت م3/51 مكرر 1 أنه: "إذا تم تمديد التوقيف للنظر يمكن الشخص الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه".

كما ألزمت م50 من قانون حماية الطفل³ ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر أن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأسرته، ومحاميه الذي يمكنه زيارته في المكان الموقوف فيه وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهو الأمر الذي جعله المشرع وجوبي بنص م1/54 من ذات القانون حيث جاء فيها: "إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه بارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة وجوبي"، وفي حال لم يكن للطفل الموقوف للنظر محام يعين له محام وفقا للتشريع الساري المفعول، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من نفس المادة، وأجازت الفقرة الرابعة منها استثناء

¹ ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط خاصة، 2003، ج8، ص55.

² البوعينين، مرجع سابق، ص 757.

³ القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.

عدم حضور المحامي إذا كان سن المشتبه فيه ما بين 16 و18 سنة، وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب، أو المتاجرة بالمخدرات، أو بجرائم مرتكبة في إبطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فوراً؛ لجمع أدلة، أو الحفاظ عليها، أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص وذلك بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص.

وقد استثنى المشرع الجزائري الموقوفين في بعض الجرائم من تلقي زيارة محاميهم إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في م 51 إ.ج.ج، وهي المدة المقدرة بـ 12 يوماً، كأقصى حد، كما فرض المشرع أن تتم هذه الزيارة على مرأى من ضابط الشرطة القضائية، وفي غرفة خاصة توفر الأمن، وتضمن سرية المحادثة، شريطة ألا تتجاوز مدتها ثلاثين دقيقة.

ومن وجهة نظر الباحث فإن الفائدة العملية من هذا الاتصال، أو هذه الزيارة هي التنسيق بين الموقوف والمحامي بغرض إعداد الدفوع اللازمة لدحض جميع الادعاءات فيما تبقى من مراحل، وكذا مراقبة مدى احترام الضبطية القضائية لشروط، وضمائن التوقيف للنظر، لكون المحامي لا يمكنه أن يدافع عن موكله أثناء هذه المرحلة.

ثانياً: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بمحاميه في الفقه الإسلامي

أما من جانب الفقه الإسلامي، فقد كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع لمن توجّهت إليه أصابع الاتهام، أو دارت حوله شبهة ارتكابه فعلاً محظوراً معاقباً عليه شرعاً.

والرأي المتفق عليه في الفقه الإسلامي أنّ تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بنفسه، أو عن طريق

تمكين من ينوب عنه في ذلك هو من الشرع، لا من السياسة الشرعية، أي لا يجوز حرمان المتهم منه مهما

كان السبب¹، وهو من باب التعاون على الخير الذي أوصى به الله عزّ وجلّ في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا

عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ

العقاب ﴿٥﴾ [المائدة: 2].

¹ عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 438.

فلا يجوز لمن يدافع عن المشتبه فيه أن يعينه على غير الحق، وهذا ما أكدته الآية السابقة، ويدل على ذلك في السنة النبوية قوله ﷺ: (مَنْ نَصَرَ قَوْمَهُ عَلَى غَيْرِ الْحَقِّ فَهُوَ كَالْبَعِيرِ الَّذِي رَدَى فَهُوَ يُنْزَعُ بِدَنْبِهِ).¹

ويفهم من هذا الحديث أن النصرة واجبة، ولكن قيدها في الحق فقط، فمن أعان شخصا على غير الحق أثم، ويؤيدي هذا المعنى أيضا قوله أيضا: (مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ يَظْلَمُ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبِ مَنْ أَلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ)²، وقوله ﷺ: (مَنْ أَعَانَ بَاطِلًا لِيُدْحِضَ بِبَاطِلِهِ حَقًّا، فَقَدْ بَرَّتْ مِنْهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ).³

كل هذه الأدلة وغيرها توضح جواز استعانة المشتبه فيه، أو المتهم عند الضرورة - كما سنبينه في ضمانات الحق في الدفاع - بمن يدفع عنه التهمة شريطة أن يكون في الحق لا غيره.

يتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في اختيار من يستعين به على تبرئة ساحته من التهمة المنسوبة إليه، واختلفا في اشتراط الفقه الإسلامي أن يكون الدفاع على المتهم في الحق فقط، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري.

الفرع الرابع: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في عرضه على الفحص الطبي

ويقصد بهذا الحق أن يتم فحص الموقوف، من طرف طبيب بعد انتهاء مدة التوقيف؛ للكشف عن حالته الصحية، والتأكد من عدم تعرضه للتعذيب؛ الذي قد يتعرض له من أجل جعله يقر بمعلومات ووقائع غير حقيقية، أو أي معاملة قاسية، من شأنها التأثير على صحته البدنية، وحالته النفسية.

أولاً: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في عرضه على الفحص الطبي في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 ضمن م5/45 منه على ضرورة إجراء فحص طبي للموقوف بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر، بالقول: "عند انتهاء مدة التوقيف

¹ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأدب)، باب (في العصبية)، (ص1076)، ح (5117)، عن عبد الله بن مسعود، بهذا اللفظ.

² أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأقضية)، باب (فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها)، (ص767)، ح (3598)، عن ابن عمر، بمعناه.

³ أخرجه الطبراني في (المعجم الكبير)، كتاب (عن عكرمة عن ابن عباس)، باب (العين)، (ص215)، ح (11539)، عن ابن عباس مختصراً.

للنظر، يجب أن يُجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات" وأوجبت ف6 من نفس المادة خضوع القصر لفحص طبي إجباري، بقولها: "يخضع القصر إجباريا لفحص طبي".

وقد تم النصّ على هذا الإجراء الأخير في قانون الإجراءات الجزائية، ضمن الفقرة الأخيرة من م51 مكرر1، حيث قضت بأته: "وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتم وجوبا إجراء فحص طبي للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجرى الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبييا، وتُضم شهادة الفحص الطبي لملف الإجراء".

كما أضافت م52 في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية إذا اقتضى الأمر، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أفراد عائلة الشخص الموقوف للنظر أو محاميه، أن يندب طبييا لفحصه في أية لحظة من الآجال المنصوص عليها في المادة 51 أعلاه".

ويعتبر هذا الإجراء ضروري، لذا يجب على ضابط الشرطة القضائية تنبيه المشتبه فيه الموقوف للنظر لحقه في إجراء فحص طبي عند انتهاء مدة التوقيف، فإذا ما طلب الموقوف ذلك مباشرة، أو محاميه، أو أحد أفراد عائلته، وجب على ضابط الشرطة القضائية تمكينه من ذلك، ويكون هذا الفحص من طرف طبيب يختاره الموقوف بنفسه، وليس من اختيار الضبطية القضائية، ضمانا للشخص الموقوف.

ولقد كان القانون فيما مضى يميز طلب إجراء الفحص للموقوف فقط دون تدخل من عائلته أو محاميه، كما أن الطبيب كان يتم اختياره من طرف الضبطية القضائية.¹

والغرض من هذا الإجراء هو إقامة الدليل على ما إذا كان الشخص الموقوف قد تعرض للتعذيب أو أي معاملة مهينة أخرى أم لا أثناء المدة التي تم توقيفه فيها للنظر، أكثر منه الكشف على الحالة الصحية للموقوف بصفة عامة، وأنّ المعلومات المدونة في محضر جمع الاستدلالات لم يتم الحصول عليها بالقوة، وإنما تم التصريح بها طواعية، ودون إكراه أو تعذيب.

¹ نَجْد محدة، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص150-151.

كما أنّ اختيار الطبيب من طرف الموقوف يدرأ كل شبهة تتعلق بإمكانية اتفاق مسبق بين الطبيب وبين الضبطية القضائية، مناطه المداراة على أي معاملة قاسية قد يكون تعرض لها الموقوف، وبالتالي اتفاقهما على قيام الطبيب بتحرير شهادة طبية يصرح فيها بان الموقوف للنظر لا تظهر عليه أي علامات جسمانية كانت، أو نفسية، أو عقلية، تؤكد على تعرضه لاعتداء، أو تهديد، أو تخويف، أو ترويع، أو منع من النوم، أو أي وسيلة إكراه أخرى.

ثانياً: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في عرضه على الفحص الطبي في الفقه الإسلامي

إنّ هدف الشريعة الإسلامية من الحبس هو إصلاح السجين عن طريق التضييق عليه، وذلك في حدود القدر الذي لا يمس بإنسانيته، ويُتوصَلُ به إلى إقراره بالحق الذي عليه، أو اعترافه بالجرم المنسوب إليه، وأصل الإيقاف هو حماية المتهم من إمكانية اعتداء المدعين عليه، وكذا الحفاظ على الدلائل، والبيّنات التي قد تُظهرُ الحق.

كما أن طابع السجون العقابي ليس المقصود منه إزهاق كرامة الإنسان، وإنسانيته، بل المقصود منه حفظ سلامة السجناء، وأمن المجتمع¹.

ومن أجل ذلك فرضت الشريعة الإسلامية جملة من الإجراءات لضمان قيام السجن بالوظيفة المنوطة به، ومن أهمّ هذه الإجراءات عدم جواز غلق باب السجن على المحبوس، ولا إظلامه عليه²، وكذا عدم تعذيبه بتعريضه للحر، أو البرد الشديد³، بل تعدت الشريعة الإسلامية ذلك إلى الجانب النفسي حيث منعت لعن المحبوس، أو شتمه، أو سبه، أو تحقيره، ولا أدل على ذلك من قوله ﷺ: (سبابُ المسلم

¹ مُجَدِّ راشد العمر، حركة إصلاح السجون في عهد عمر بن عبد العزيز ﷺ ومكانتها في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، جامعة حران، تركيا، ع2، 2020، مج5، ص29.

² ابن تيمية، أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن مُجَدِّ بن قاسم وساعده ابنه مُجَدِّ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، دط، 2004، مج34، ص179.

³ قليوبي وعميرة، شهاب الدين القليوبي وعميرة، حاشية الإمامين المحققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي في فقه الإمام الشافعي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، دط، 1996 ج4، ص97.

فسوقٌ وقتاله كفر¹، وكذلك قوله ﷺ: (لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَّانِ وَلَا اللَّعَّانِ وَلَا الْفَاحِشِ وَلَا الْبُذِيِّ).²

ومن مظاهر العناية بالجانب النفسي للسجناء داخل السجن في الشريعة الإسلامية السماح للمحبوس المريض بشم الرياحين³ من أجل التداوي، وكذا الترويح عن النفس. ولقد حثت الشريعة الإسلامية على تعهد المريض عموماً وتفقد أحواله⁴، ويدخل في هذا الإطار الموقوف للنظر، حال حبسه، أو أثناء خروجه من الحبس بعد الإفراج عليه؛ وذلك إذا ظهر عليه ما يستدعي ذلك، أو طلبه هو بنفسه؛ لإثبات حالة قد تسبب بها من قام على حبسه. كما عنيت الشريعة الإسلامية بالمساجين، وفرضت لهم ما يحفظ لهم آدميتهم، كتخصيص رزق لهم في كل شهرين مرة، وكسوة في الصيف وأخرى في الشتاء، ويُعهدون بالرعاية الصحية⁵، وتخصيص يوم لتفحصهم كل أسبوع.

وذلك ما يستدعي تخصيص مكان في السجن لإقامة الطبيب مع من يساعده من المختصين في مجال الصحة؛ لتقريب الرعاية الصحية من المحبوس، ورعايته ومراقبة صحته، وهو عمل المسلم من منذ القدم⁶ وواجب على ولي الأمر كونه راع، والمسجون من رعيته.⁷ ولقد حددت الشريعة الإسلامية أسس قيام المسؤولية الجزائية بالإدراك، وحرية الاختيار، والإرادة الحرة، حيث تنعدم هذه المسؤولية بتخلف أحد هذه الأسس، ومنه فإن من ظن به سرقة، أو أي جريمة أخرى، لا ينبغي أن يعزر بالضرب، والتوعد، والتخويف، وإذا فعل به ذلك فأقر بسرقة، أو بجد، أو بقتل

¹ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الإيمان)، باب (خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر)، (ص16)، ح (48)، عن عبد الله، بهذا اللفظ.

² أخرجه الترمذي في (سننه)، كتاب (البر والصلوة)، باب (ما جاء في اللعنة)، (ص762)، ح (1977)، عن عبد الله، بهذا اللفظ.

³ الشريبي، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، 2000، ج3، ص116.

⁴ ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، علق عليه عبد الرحمن بن ناصر البراك، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2005، ج13، ص21.

⁵ الزهري، محمد بن سعد بن منيع الزهري، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1968، ص29.

⁶ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط1، 1987، ص370.

⁷ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نصيحة الملوك، تحقيق خضر محمد خضر، مكتبة الفلاح، الصفاة، الكويت، ط1، 1983، ص202.

فليس إقراره ذلك بشيء، ولا يحل قطعه، ولا أخذه بما أقرّ به، لأنّ إجباره على الكلام بإحدى الوسائل السابقة الذكر لا يستلزم بالضرورة قوله الحقيقة.¹

لا خلاف بين الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في تقرير حق الموقوف للنظر في عرضه على الفحص الطبي، أثناء أو بعد انتهاء مدة التوقيف للنظر، كما اتفقا على الهدف من هذا الإجراء؛ والمتمثل في التأكد من عدم تعرض الموقوف للنظر لأي نوع من أنواع المعاملة اللاإنسانية، التي قد تترك عليه أيّ علامات جسمانية كانت، أو نفسية، أو عقلية، تؤكد على تعرضه لاعتداء، أو تهديد، أو تخويف، أو ترويع، أو منع من النوم، أو أي وسيلة إكراه أخرى كما سبق ذكره.

¹ أبو يوسف، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 1979، ص175.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق

تُعد مرحلة التحقيق مرحلة حساسة جدا من مراحل الدعوى القضائية، لأنّ فيها يفصل في إقرار اتهام الشخص من عدمه، وقد يتم خلالها المساس ببعض حقوق المتهم، وحرياته بمناسبة إجراءات التوقيف والاستجواب، والتفتيش لمدة معينة من الزمن، لذلك ومن أجل ضمان عدم تعسف السلطة المخولة لمباشرة هذه الإجراءات توجب توفير الضمانات اللازمة لذلك.

وهو الأمر الذي دأبت عليه كل التشريعات الدولية، والوطنية، ومن بينها التشريع الجزائري، كما سنوضح ذلك من خلال هذا المبحث؛ حيث سنتطرق فيه لأهمّ الضمانات التي قرّرها المشرع الجزائري للمتهم في هذه المرحلة، مع مقارنتها مع الفقه الإسلامي؛ لتقدير مدى مقاربة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي في تقرير هذه الضمانات، والأخذ بها.

لا خلاف في معنى لفظ المتهم في اللغة والاصطلاح؛ وهو من الصقت به التهمة¹، يقال: اتَّهَمَ الرَّجُلَ وَاتَّهَمْتُهُ أَي أَدْخَلَ عَلَيْهِ التُّهْمَةَ؛ أَي مَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ²، وَاتَّهَمْتُهُ أَي ظَنَنْتُ فِيهِ مَا نُسِبَ إِلَيْهِ³، وقد جاءت كلمة المُتَّهَمُ بهذا المعنى في عدة أحاديث للنبي ﷺ وآثار نذكر منها:

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال: (بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُنَادِيًا فِي السُّوقِ أَنَّهُ لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَصْمٍ، وَلَا ظَنِينٍ " قِيلَ : وَمَا الظَّنِّينُ ؟ قَالَ : الْمُتَّهَمُ فِي دِينِهِ).⁴

- كما جاء في الأثر أنه: (لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مُتَّهَمٍ وَلَا ظَنِينٍ فِي طَلَاقٍ).⁵

ولقد اعترفت كل التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري، وكذا الفقه الإسلامي ببراءة المتهم قبل ثبوت الإدانة عليه، لذلك عملت على احاطته بمجموعة هامة من الضمانات التي تحقق العدالة وتضمن له كل حقوقه، ومن خلال المطالبين التاليين سنتطرق الى:

المطلب الأول: الضمانات المتصلة بالمتهم

¹ ابن منظور، مصدر سابق، ج12، ص644.

² أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مصر، دط، ج6، ص465.

³ ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1999، ج2، ص557.

⁴ أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه)، كتاب (الشهادات)، باب (لا يقبل متهم، ولا جازّ إلى نفسه، ولا ظنين)، (ص320)، ح (15365)، عن أبي هريرة، بهذا اللفظ.

⁵ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، دط، 1986، ص187.

المطلب الثاني: الضمانات المتصلة بهيئة التحقيق

المطلب الأول: الضمانات المتصلة بالمتهم

سيستطرق الباحث في هذا المطلب إلى أهم الضمانات المتعلقة بالمتهم أثناء مرحلة التحقيق، والمتمثلة في الحق في احترام الحياة الخاصة للمتهم، والحق في الاستعانة بمدافع، ثم الحق في التزام الصمت، وأخيرا الحق في استئناف الأمر بالحبس المؤقت.

الفرع الأول: الحق في احترام الحياة الخاصة للمتهم

تعرف الحياة الخاصة للشخص بأنها: "الاعتراف للشخص بنطاق نشاط خاص به، مع منع الغير من التدخل في هذا النطاق دون موافقة"¹، وتشتمل الحياة الخاصة للشخص على حرمة بيته وسرية مراسلاته، واتصالاته الخاصة بمختلف أشكالها، وكل ما يتعلق بمعتقداته، صحته، حياته العائلية والأسرية. ولغرض حماية هذا الحق في نطاق الضمانات القضائية، وما يجب القيام به من إجراءات لا سيما في المسائل الجزائية، أوجب المشرع ضرورة أن تكفل هذه الإجراءات حماية الحياة الخاصة للمتهم، وسائر حقوق الإنسان في الخصومة الجنائية، بما يضمن التوازن بين حماية الحقوق الفردية، وتنظيم الدولة للصالح العام، فيجب أن يعملوا معا على نحو لا يؤدي إلى التفريط في كليهما بما يحقق العدالة.² وتحقيقا لهذه العدالة اقرت مختلف الدساتير، والتشريعات الوطنية عدم انتهاك حرمة المسكن، وحماية سرية المراسلات، والاتصالات الخاصة، وذلك أثناء مرحلة التحقيق التي تقتضي في بعض الأحيان المساس بهذه الخصوصيات لضرورة التحري لمنع الجرائم، والحفاظ على الأمن العام. وتجسيدا لضمانة الحق في حرمة الحياة الخاصة للمتهم اخضعت كافة التشريعات مثل هذه الإجراءات للرقابة القضائية تجنبنا لاستغلال السلطة، وإساءة استخدامها، وحماية حرمة الحياة الخاصة للمتهم.

¹ لوئي نصيرة، مرجع سابق، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 22.

أولاً: الحق في احترام الحياة الخاصة للمتهم في التشريع الجزائري

سعى المشرع الجزائري إلى توفير حماية قانونية لضمانة الحق في حرمة الحياة الخاصة؛ حيث اعتبرها كياناً شخصياً يمارسه المواطن من خلال عدة مجالات، وصور تتمثل في المراسلات والمحادثات¹، ضمن العديد من النصوص التشريعية الموزعة بين الدستور، وقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، تتعلق بجرمة المسكن، سرية المراسلات والاتصالات المختلفة، وما تعلق بالاستثناءات التي تهدف إلى حماية النظام العام مثلما سنبينه.

أ- حرمة المسكن:

من حق كل إنسان المحافظة على حياته الخاصة داخل المسكن الذي يقيم فيه، سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة²، ويقصد بالمسكن مستودع سِرِّ الأفراد الذي يطمئن فيه الإنسان على شخصه وماله، وهو كل مكان يتخذه المرء مسكناً لنفسه يأويه سواء كان ذلك على الدوام أو مؤقتاً كالمساكن الصيفية أو الريفية، فيكون حرماً آمناً لا يجوز للغير دخوله إلا بإذنه، أو في الحالات التي يحددها القانون.³

وعرفه قانون العقوبات الجزائري في نص م355 منه بأنه: "يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى، أو دار، أو غرفة، أو خيمة، أو كشك ولو متنقل، متى كان معداً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقت ذلك، وكافة توابعه مثل الأحواش، وحظائر الدواجن، ومخازن الغلال والإسطبلات، والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج، أو السور العمومي"، والملاحظ من نص هذه المادة أنّها لم تفرق بين المنزل المسكون أو غير المسكون، واكتفت بكون هذا الأخير معداً للسكن وقت انتهائه.

وقد أكدت هذا الحكم المحكمة العليا في اجتهاد لها وأقرت أنه: "من المقرر قانوناً أن يعاقب كل شخص دخل فجأة، أو خدعة، أو اقتحم منزل مواطن، ومن ثم فإن القانون لا يشترط في التعدي على

¹ درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، إعادة ط1، 2014، ص 135.

² نصر الدين هنوني، دارين يقده، مرجع سابق، ص 120.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2018، ج1، ص 416.

المنازل أن تكون مسكونة، بل يكفي أن يكون العقار معداً للسكن وتحوزه الضحية، بأي طرق الحياة المشروعة"¹، في حين لم يتم تعريف المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد فسرت الغرفة الجنائية جريمة انتهاك حرمة المسكن بأنه: اقتحامه بصفة غير شرعية؛ أي الدخول إليه باستخدام العنف، أو التهديد، أو الغش، وذلك استناداً إلى نص م295 ع.ج.² ورغم الحماية المقررة لحرمة المسكن إلا أنه ولدواعي التحري أقرّ المشرع الجزائري استثناء التفتيش داخل مسكن المشتبه فيه؛ للبحث عن الدلائل في إطار القانون، إذ نص التعديل الدستوري لعام 2020 في م1/47 منه على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، وشرفه" وأضافت م48 منه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

ويعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات الماسة بجريمة المسكن، ويقصد به إجراء تحقيق يتولى تنفيذه موظف مختص، بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وقعت فعلاً، وهو إجراء خطير لما ينطوي عليه من تعرّض لحرية المتهم في شخصه، أو مسكنه، أو مراسلاته من جهة، ولكونه إجراء لجمع الأدلة من جهة أخرى، ولهذا نجد أنّ القانون يقرّر حمايته لحق الاحتفاظ بالسر أثناء مباشرة التفتيش الواقع على مستودعه، وتختلف هذه الحماية باختلاف مستودع السر، كما لو كان التفتيش للمتهم بذاته، أو لمسكنه، أو لمراسلاته ووسائل اتصاله بالغير.³

ويُعد التفتيش من الإجراءات المخولة لقضاة التحقيق كأصل عام، ولضباط الشرطة القضائية استثناء إذا وقعت جريمة وكانت تشكل حالة من حالات التلبس⁴، ولأنّ التفتيش يُعدّ من أخطر الإجراءات الماسة بجريمة المسكن، فقد خصه المشرع الجزائري بجملة من القيود التي يتوجب على قاضي التحقيق، أو من يقوم بالتفتيش عدم تجاوزها، وذلك ضمن أحكام المواد79-80-81 إ.ج.ج، حيث تضمنت هذه المواد نوعين من الشروط إحداها موضوعية والأخرى شكلية كما يلي:

¹ قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1991/02/26، في القضية رقم 78566، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996، ص 205.

² قرار صادر عن الغرفة الجنائية يوم 1975/03/18، في الطعن رقم 1998.

³ مُجَد الطراونة، مرجع سابق، ص 102.

⁴ نصر الدين هوني، دارين يقدح، مرجع سابق، ص 73.

1- الشروط الموضوعية الواجب توافرها للقيام بعملية التفتيش: لكي يتسنى لقاضي التحقيق الانتقال إلى منازل المتهمين لتفتيشها، والحصول على الأدوات المستعملة في الجريمة، أو غيرها من الوسائل التي تفيد في اكتشاف الجريمة، يتعين توافر جملة من الشروط تتمثل فيما يلي¹:

- أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً، وأن يكون هناك طائل من وراء التفتيش للوقوف على الحقيقة.
- أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين، وأن يكون الشخص مقيماً في المسكن المراد تفتيشه، وأن يكون الاتهام جدياً لا مجرد أخبار، ويستوي في ذلك أن يكون المتهم فاعلاً، أو شريكاً، أو حائزاً لأشياء لها علاقة بالجريمة.
- أن تكون الواقعة المرتكبة توصف بأنها جنائية، أو جنحة.
- أن يكون المنزل المراد تفتيشه معروفاً، ومحدداً.

2- الشروط الشكلية: تختلف الشروط الشكلية فيما إذا كان القائم بالتفتيش قاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية:

- في حالة قيام قاضي التحقيق بالتفتيش بنفسه فإنه لا يحتاج لطلب إذن من النيابة، بل يمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه، على أن يخطر وكيل الجمهورية عند الانتقال للتفتيش، ويمكن لهذا الأخير مرافقته، ويكون قاضي التحقيق مصحوباً بكاتب التحقيق، الذي يقوم بتحرير أمر بالانتقال للتفتيش، وقد يصادف قاضي التحقيق أثناء قيامه بهذه المهمة مقاومة أثناء تواجده بالمكان المراد تفتيشه، فيتعين عليه الاستعانة بالقوة العمومية، كما يمكنه الاستعانة بالتقنيين إن تطلب الأمر ذلك، بناء على تسخيرة مكتوبة، كما يمكنه تسخير القوة العمومية لمواصلة التفتيش، ويجزر محضر بجميع العمليات التي قام بها، يسمى محضر التفتيش، ويقوم مجرد جميع الأشياء التي تم حجزها لتوضع في أحرار محتومة².
- وقد اشترطت م82 إ.ج.ج حضور المتهم صاحب المسكن لعملية التفتيش، فإن تعذر عليه ذلك يحضر من ينوب عنه، وإذا كان المتهم هارباً تعين على قاضي التحقيق إحضار شاهدين لا تربطهما أي صلة بالمتهم ليشهدا على عملية التفتيش، إضافة إلى ذلك يجب أن يتم التفتيش في الأوقات المحددة

¹ مجّد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط9، 2014، ص 171.

² المرجع نفسه، ص 171.

قانونا أي بعد الساعة الخامسة صباحا وقبل الساعة الثامنة مساء، واستثناء على ذلك يجوز لقاضي التحقيق القيام بالتفتيش ولو ليلا إذا كانت الوقائع تكون جنائية، شريطة حضور وكيل الجمهورية، ويجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل خارج دائرة الاختصاص للقيام بعملية التفتيش، على أن يصحب معه كاتبه وأن يخطر وكيلًا الجمهورية لكل من محكمته والمحكمة التي ينتقل إليها، وينوه في محضره بالأسباب التي دعت به إلى ذلك، حسب ما تقتضيه م 80 إ.ج.ج، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بأية عملية تفتيش، أو حجز في أي وقت كان، وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، وفقا لمقتضيات م 47 إ.ج.ج.¹

- في حالة قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش يمكن لقاضي التحقيق أن يرخص لضابط الشرطة القضائية بالقيام بهذه العملية، إذا تعذر عليه القيام بها شخصيا، وذلك بمقتضى سند مكتوب يتضمن إنابة قضائية تشمل الإذن بالتفتيش، ساعة وتاريخ صدورهما، اسم من أصدرهما، اسم المأذون له بالتفتيش، اسم المأذون بتفتيش مسكنه، عنوان المسكن، المهمة المقصودة من وراء التفتيش، والمهلة المحددة لإجرائه، وإذا حصل هذا الترخيص أصبح ضابط الشرطة القضائية مقيدا بالقيود التي تقيد قاضي التحقيق.²

غير أنه لا يمكنه القيام بعملية التفتيش خارج الأوقات القانونية حتى ولو تعلق الأمر بجنائية، وعند الانتقال للتفتيش يجرر محضرا يضمه جميع العمليات التي قام بها، وبمجرد الأشياء المتحصل عليها، والتي يقوم بوضعها في أحرز محتومة، ولا يمكن لأحد الاطلاع عليها غيره قبل تقديمها إلى قاضي التحقيق مع محضر التفتيش، كما يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بأية عملية تفتيش، أو حجز، ليلا أو نهارا، وفي أي مكان على امتداد التراب الوطني، بناء على إنابة قضائية صادرة عن قاضي التحقيق إذا تعلق الأمر بالجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة من م 47 إ.ج.ج.³

¹ علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص 65-66.

² درياد مليكة، مرجع سابق، ص 147.

³ محمد حزيط، مرجع سابق، ص ص 173-174.

ولئن كان لقاضي التحقيق كل السلطة للقيام بالتفتيش، وحجز كل ما يراه مفيدا للتحقيق، فإنّه يتوجب عليه بالمقابل احترام ضمانات السر المهني، بالإضافة إلى ذلك فإنّه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط المذكرات، أو الوثائق المرسله من المتهم إلى محاميه، فضلا عن ذلك يتوجب على قاضي التحقيق دعوة المتهم، ومحاميه إلى حضور فتح الأحرار المختومة وفقا لمقتضيات م 84/3 إ.ج.ج.¹ وأوجب م 48 إ.ج.ج. مراعاة الإجراءات التي أقرتها المادتان 45، 74 تحت طائلة البطلان، وطبقا لهذا الحكم فإنّ أيّ تفتيش للمسكن، وكذا دخوله يتم بمخالفة أو خرق لأحكام المادتين المذكورتين أعلاه يقع باطلا، وكذا التفتيش الذي يتم خرقا لحكم م 44 إ.ج.ج. المتعلق بصفة القائم بالتفتيش، وهو ضابط الشرطة القضائية من جهة، والإذن من جهة ثانية، أي أنّ إجراءات التفتيش بمخالفة القيود المتعلقة بإذن وحضور المعني، والميقات القانوني من الجهاز شبه القضائي أم من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، ما لم تقع في الحدود التي يقرّها القانون، وبذلك تقع عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد للأدلة المتحصلة منها في إدانة المتهم.

بالإضافة إلى ذلك فإن تفتيش المساكن الذي يجريه العون خارج أحكام اختصاصه النوعي المتعلق بالمساعدة، والمعاونة لضابط الشرطة القضائية يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء ما بنفسه، إلا أن يكون مساعدا، أو معاونا لضابط الشرطة القضائية، وبحضور هذا الأخير وتحت إشرافه²، ويترتب على بطلان التفتيش عدم جواز استمداد الدليل من الشيء المضبوط، وما بني على باطل فهو باطل أيضا³.

ب- سرية المراسلات والاتصالات والتقاط الصور:

يهدف اعتراض المراسلات والاتصالات إلى الاطلاع على خباياها، باعتبارها مستودعا لحق السر الذي يحميه القانون، فلا يجوز الاطلاع عليه من قبل الغير إلا في أحوال معينة، ولسلطات مختصة، وتشمل المراسلات والاتصالات جميع الرسائل المكتوبة والبرقيات أيا كانت طريقة إرسالها، سواء كانت في ظرف

¹ درياد ملبكة، مرجع سابق، ص 152.

² عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 436.

³ عبد العزيز محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2012، ص 277.

مغلق، أو مفتوح، أو في بطاقة مكشوفة، والمكالمات السلكية واللاسلكية طالما كان قصد المرسل منها عدم إطلاع الغير عليها¹.

استحدثت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية اختصاصا جديدا بمناسبة تعديله سنة 2006²، يميز بمقتضاه لقاضي التحقيق جملة من الصلاحيات لم يكن يتمتع بها من قبل، وذلك لمواجهة أنواع معينة من الجرائم تتسم بالخطورة وبطبيعة خاصة³، يتعلق باعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 منه.

فقد أجاز المشرع الجزائري عمليات اعتراض المراسلات، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، إذا تعلق الوقائع المعروضة أمام قاضي التحقيق بإحدى الجرائم المنصوص عليها في م 3/47 إ.ج.ج، مضافا إليها جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 06-01 لعام 2006⁴ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أجازت م 65 مكرر 5 إ.ج.ج لقاضي التحقيق أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب وتحت رقابته المباشرة بالقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات السلكية، واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني؛ بغية التقاط، وتثبيت، وبتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة، أو سرية من طرف أي شخص في أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص في أي مكان.

كما تضمنت م 65 مكرر 7 من ذات القانون جملة الشروط التي تجعل من الإذن بالترخيص لإجراء هذه العمليات صحيحا، بأن يتضمن وجوبا كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، كرقم واسم المشترك، والأماكن المقصودة، سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، ومدتها التي لا يجوز أن تتعدى الأربعة أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

¹ نَجْد الطراونة، مرجع سابق، ص 107.

² القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 84 بتاريخ 24/12/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

³ "جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف وكذا جرائم الفساد".

⁴ القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 08/03/2006.

بالإضافة إلى ذلك أجازت م65 مكرر 8 إ.ج.ج لضابط الشرطة القضائية المأذون له الدخول إلى المحلات السكنية، وغيرها ولو ليلا، وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، كما أجازت له، ولقاضي التحقيق الأمر أن يسخر كل عون مؤهل لدى كل مصلحة، أو وحدة، أو هيئة عمومية، أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية، أو اللاسلوكية للتكفل بالجوانب التقنية لتلك العمليات.¹ ويتعين على ضابط الشرطة القضائية عند نهاية جميع التدابير تحرير محضرين، الأولي يتضمن العمليات التي قام بها، طبقا لم65 مكرر 5 إ.ج.ج، والثاني محضر خاص يودع في ملف القضية، يصف أو ينسخ الضابط فيه المراسلات، والصور، والمحادثات المسجلة، والمفيدة في إظهار الحقيقة.²

غير أنه وأثناء القيام بهذه العمليات قد أورد المشرع قيودا على هذه الأجهزة، تمنعها من مباشرة تلك الإجراءات، إلا إذا اقتضت ذلك ضرورات التحري، أو في حالة فتح تحقيق قضائي؛ لأن هاذين الدافعين يمثلان إجراءين مرتبطين بظهور الحقيقة، أي أنه لا توجد وسيلة أخرى من وسائل البحث والتحري للكشف عن الحقيقة إلا باتخاذ هكذا إجراء سببلا، كما أنه لا يجوز مباشرة هذه الإجراءات إلا في جرائم محدّدة على سبيل الحصر، وأن تكون هناك جريمة متلبس بها طبقا لم41 إ.ج.ج.

ويتعين على قاضي التحقيق حين مباشرته لتلك العمليات الالتزام بسرية التحقيق، وعليه لا يجوز لقاضي التحقيق بل لكل شخص يساهم في هذه الإجراءات أن يكشف الأسرار إلا بالقدر الضروري، وفي الحدود التي تمكنه من أداء واجبه، ضمنا لاستقرار واطمئنان الأفراد، وعدم التعرض لحرمة حياتهم الخاصة التي كفلها لهم الدستور والقانون.³

ثانيا: الحق في احترام الحياة الخاصة للمتهم في الفقه الإسلامي

لقد كرم الله الإنسان، وعظم حرمة، وحرمة مسكنه، لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا

تَفْضِيلًا ﴿٧﴾ [الإسراء: 70].

¹ نجد حزيط، مرجع سابق، ص 192.

² عبد الله أوهائية، مرجع سابق، ج1، ص 443.

³ درياد مليكة، مرجع سابق، ص ص154-161.

كما أقر النبي ﷺ هذه الحرمة في خطبة الوداع بقوله: (ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا وكحرمة شهركم هذا وكحرمة بلدكم هذا)¹، لهذا فإن الشريعة الإسلامية قد أناطت هذه الحرمة بأحكام تحفظها منها²:

- الاستئذان: فقد اشترط الشرع طلب السماح بالدخول إلى بيوت الغير من أصحابها قبل دخولها

فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٧٧﴾﴾ [النور: 27].

- عدم التجسس والتلصص على بيوت الغير لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا

مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ [الحجرات: 12].

وقد جاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة لهذه المعاني جميعا، ويتجلى ذلك بكل وضوح في قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحلُّ لامرئٍ أن ينظرَ في جوفِ بيتِ امرئٍ حتى يستأذِنَ فإن نظرَ فقد دخلَ ولا يؤمُّ قوماً فيخصُّ نفسهُ بدعوةِ دونهمُ فإن فعلَ فقد خانهمُ ولا يقومُ إلى الصلاةِ وهو حقنٌ)³.

وكذلك قوله ﷺ: (لو اطلعَ في بيتك أحدٌ ولم تأذنْ له خذفتهُ بحصاةٍ ففقت عينه ما كان عليك من جناح)⁴، فحرمة المسكن مستمدة من حرمة الشخص وهي إحدى مظاهر الحرية الشخصية، لا يجوز التعدي عليها بغير وجه حق.

¹ أخرجه أحمد في (مسنده)، كتاب (مسند الكوفيين)، باب (حديث حذيم بن عمرو السعدي رضي الله عنه)، (ص 659)، ح (19480)، عن حذيم بن عمرو، بهذا اللفظ.

² عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 473، 474.

³ أخرجه الترمذي في (سننه)، كتاب (الصلاة)، باب (ما جاء في كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء)، (ص 327)، ح (357)، عن ثوبان، بنحوه، وهو حديث حسن.

⁴ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الديات)، باب (من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان)، (ص 800)، ح (6888)، عن أبي هريرة، بنحوه.

- حرمة المراسلات وعدم جواز اعتراضها والاطلاع عليها فقد جاء في الحديث الشريف قوله ﷺ: (مَنْ نَظَرَ فِي كِتَابِ أَخِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ فِي النَّارِ)¹؛ والكتاب المقصود في هذا الحديث هو ما حوى أسراراً خاصة، أو أي أمور لا يريد صاحبه للغير الاطلاع عليها.

ومع تقرير هذا الأصل العام للحياة الخاصة في الشرع فقد وردت بعض الأحكام التي تجيز، وتبيح تفتيش الشخص، ومسكنه، وهذا إذا دعت ضرورة التحقيق في الجريمة ذلك؛ بغية الوصول إلى الحقيقة، والمقصود بالتفتيش هو البحث عن كل ما له علاقة بالجريمة المحقق فيها، ويعين على كشفها، وذلك في مظان وجوده، مما له حرمة كالمسكن، وشخص المتهم، من خلال التجسس عليه، ومفاجأته في داره، أو البحث عما يخفيه في ملابسه ومركبته، ونحوها².

ومن الأدلة على جواز تفتيش الشخص ومسكنه ما يلي:

- من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ أَسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ﴾ [يوسف: 76]، وهو دليل واضح على جواز تلمس الدليل من خلال التفتيش، حيث قام يوسف عليه السلام بتفتيش أمتعة المتهمين بسرقة صواع الملك.

- أما من السنة النبوية: ما روى علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) في قصة الظعينة التي أرسلها حاتم بن أبي بلتعة ليخبر أهل مكة بمسير النبي ﷺ قال: (بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ وَأَبَا مَرْثَدَ الْغَنَوِيِّ وَكُلْنَا فَارِسٌ فَقَالَ: (انْطَلِقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ خَاحٍ فَإِنَّ بِهَا امْرَأَةً مِنَ الْمُشْرِكِينَ مَعَهَا صَحِيفَةٌ مِنْ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ إِلَى الْمُشْرِكِينَ) قَالَ: فَأَدْرَكْنَاهَا تَسِيرُ عَلَيَّ جَمَلٍ لَهَا حَيْثُ قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: فَلْنَا: أَيْنَ الْكِتَابُ الَّذِي مَعَكَ؟ قَالَتْ: مَا مَعِيَ كِتَابٌ فَأَخْبْنَا بِهَا فَأَبْتَغَيْنَا فِي رَحْلِهَا فَمَا وَجَدْنَا شَيْئًا قَالَ صَاحِبَاي: مَا نَرَى كِتَابًا قَالَ: قُلْتُ: لَقَدْ عَلِمْتُ مَا كَذَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالَّذِي يُخْلَفُ بِهِ لَتُخْرِجَنَّ الْكِتَابَ أَوْ لِأَجْرِدَنَّكَ قَالَ: فَلَمَّا رَأَتْ الْجِدَّ مِنِّي أَهْوَتْ بِيَدِهَا إِلَى

¹ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الصلاة)، باب (الدعاء)، (ص354)، ح (1485)، عن عبد الله بن عباس، بلفظه.

² آل خنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة العبيكان الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2005، ص 167.

حُجِرَتْهَا وَهِيَ مُحْتَجِرَةٌ بِكِسَاءٍ فَأَخْرَجَتْ الْكِتَابَ قَالَ: فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: (مَا حَمَلَكَ يَا حَاطِبُ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟)...¹.

فقد أمروها بإخراج الكتاب بعد تفتيش متاعها أولاً وإلا يتم تفتيشها فأخرجته وأعطته لهم. دل ذلك على جواز تفتيش المتهم للوصول إلى الدليل، ويشمل هذا التفتيش الشخص، والمتاع والمسكن... الخ. ولهذا الحديث دلالات واضحة على عدة أمور منها²:

- أن عملية التفتيش تمت بأمر رسول الله ﷺ.

- أن يبنى الإذن بالتفتيش على العلم القاطع، وليس على مجرد الظن.

- أن يتعلق الإذن بالتفتيش بقضية تهدد أمن الأفراد والمجتمع.

- أن يتم التفتيش من طرف من وُكِّلَ له، وبحضور ثقات يشهدون على ذلك.

ومع أن فعل التفتيش مباح في حال الضرورة التي تختمها مقتضيات التحقيق في الجرائم إلا أن الشريعة الإسلامية لم تتوسع في هذه الإباحة، وفيما يلي سنتعقب حكم التجسس على الأفراد في إطار التحقيق في الجرائم.

إن الشريعة الإسلامية لم تطلق يد الإمام، أو الحاكم لتعقب المجرمين، والجرائم دون وجود علامات وقرائن يغلب من خلالها الظن على انتهاك حرمة من حرمت الله؛ لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، ولا عبرة بالظن البين خطأه، ولا عبرة للتوهم³، فالشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل⁴.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التجسس، والبحث، والكشف عن الجرائم بحسب الحق الذي تمسه هذه الأخيرة؛ فيما إذا كان حقاً خالصاً لله تعالى، أو حقاً مشتركاً على النحو التالي:

❖ فإن كان الحق الذي يغلب على الظن أنه ينتهك حقاً لله خالصاً مما لا يجاوز تأثيره فاعله فالراجح فيه أنه لا يجوز لولي الأمر أن يتجسس عليه، ولا أن يكشف الأستار عنه، ولا أن يتعمق في البحث عن فعله

¹ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الاستئذان)، باب (من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره)، (ص735)، ح (6259)، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، بلفظه.

² الرابعة، مرجع سابق، ص 189.

³ المرجع نفسه، ص 155.

⁴ ابن فرحون، مرجع سابق، ص 13.

ولكن يجوز وعظه، والإنكار عليه بالقول، وهو رأي جمهور العلماء، وقد استدلوا على ذلك بالكثير من الأدلة نذكر منها:¹

- أن في الكشف والبحث عن الجرائم هتك لستر المسلم وهذا لا يجوز.
 - واستدلوا بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع الذين كانوا يتعاقرون شرابا، ويوقدون في أخصاص؛ حيث حُكي أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه دخل على قوم يتعاقرون على شراب، ويوقدون في أخصاص، فقال: نهيتمكم عن المعاقرة فعاقرتم، ونهيتمكم عن الإيقاد في الأخصاص فأوقدتم، فقالوا: يا أمير المؤمنين، قد نهاك الله عن التجسس فتجسست، ونهاك عن الدخول بغير إذن فدخلت، فقال عمر رضي الله عنه: هاتان بهاتين وانصرف ولم يتعرض لهم؛ لأنّ الظاهر من حالهم أنّهم كانوا مستترين، وحصول العلم عند سيدنا عمر كان بغلبة الظن في الابتداء، ثم انقلب إلى علم في الانتهاء، أما الجريمة التي ارتكبوها فتمس حقا من حقوق الله، وضررها يخص صاحبها دون المجتمع لعدم المجاهرة بفعلهم.²

- عموم النصوص المانعة للتجسس كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات، الآية 12]، وهو خطاب للجميع، والنهي للتحريم؛ إذ لا صارف له إلى الكراهة كما ذكر الفقهاء.

- ما رواه أبو داود في سننه أنّ ابن مسعود قيل له: هذا فلانٌ تَقَطَّرُ لِحَيْتُهُ حَمْرًا، فقال عبد الله: إِنَّا نُهَيْنَا عَنِ التَّجَسُّسِ، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به.³

- الأحاديث التي تدل على ستر المسلم، ومن الأمثلة عليها: قوله صلى الله عليه وسلم: (وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ)⁴، والحديث الذي رواه عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (مَنْ رَأَى عَوْرَةَ فَسَتَرَهَا كَانَ كَمَنْ

¹ الرابعة، مرجع سابق، ص 156-157.

² الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 366.

³ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأدب)، باب (النهي عن التجسس)، (ص 1031)، ح (4890)، عن ابن مسعود، بهذا اللفظ.

⁴ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (المظالم والغصب)، باب (لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه)، (ص 279)، ح (2442)، عن عبد الله بن عمر، بهذا اللفظ.

أَخِيَا مَوْؤُودَةً¹، وقوله ﷺ: (مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ تَرِ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبَدِّ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ عَلَيْهِ كِتَابَ اللَّهِ).²

تدل هذه الأحاديث أنّ الأولى السّتر لمن ارتكب معصية في حق الله تعالى، من الفاعل، أو من الغير، وتجدر الإشارة إلى أنّ الأمر الممنوع هو التجسس، والبحث، والكشف بغلبة الظن، أمّا البحث عن الأدلة التي تنسب الجرائم إلى أصحابها دون تجسس أو انتهاك لحرمة الإنسان فإنه مشروع، ومرغوب.

❖ أن يكون الفعل الذي غلب على ظنّ الإمام أنّه يُرتكب حقاً مشتركاً، ومثاله: أن يُخبر الإمام من طرف ثقة أنّ رجلاً خلا برجل ليقنته، أو بامرأة ليزني بها، لا خلاف في هذه الحالة بين العلماء على جواز التجسس، والبحث، والكشف من طرف الإمام، أو من يوكله لذلك؛ وذلك خوفاً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك للمحارم، وتمكّن الفاعل من جريمته، بل ويصبح واجباً على الإمام أن يقوم بالتجسس، والبحث والكشف إذا غلب على ظنّه أنّ رجلاً قد قتل آخر وانتهى من جريمته، حماية للأرواح والدماء.³

ومن الضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للمتهم في هذا الصدد (التجسس) ما يلي:⁴

- أن يكون البحث بوجود دليل لا لمجرد الظنّ، إذ لا عبرة بالتوهم كما سبق الذكر مهما كان الحق الذي يُظنّ أنّه يُتعدى عليه، سواء أكان حقاً لله تعالى، أم حقاً مشتركاً، إلّا إذا بلغ مرحلة الظنّ الغالب، فيسمح به ضمن ضوابط أخرى.

- لا تجسس، ولا بحث سواء أكان بظن غالب أم بعلم أكيد، في حق الله تعالى الخالص، ما لم يُجَاهِر الفاعل بفعله.

أما في الحق المشترك فيسمح بالبحث بغلبة الظن، وبالعلم الأكيد، جَاهَرَ الفاعل بفعله، أم استتر.

- أن يأذن ولي الأمر بالبحث، والكشف إلّا إذا كان الفعل مُجَاهِراً به فلكل مسلم الحق في أن يمنع هذا الفاعل من الاستمرار في فعله مهما كان الفعل المرتكب، أي سواء كان حقاً لله تعالى خالصاً، أم حقاً

¹ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأدب)، باب (في السّتر على المسلم)، (ص1031)، ح(4891)، عن عقبة بن عامر، بهذا اللفظ.

² أخرجه مالك بن أنس في (الموطأ)، كتاب (الحدود)، باب (ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنى)، (ص418)، ح(1562)، عن زيد بن أسلم، بهذا اللفظ.

³ الرابعة، مرجع سابق، ص ص164-165.

⁴ المرجع نفسه، ص173.

مشتركا، وإذا كان الفعل قد وقع وانتهى، أو سيقع فالأمر للحاكم دون غيره، إلا إذا حُشي فوات ذلك بالتأخير لحين وصول ولي الجرائم.

ب- ضوابط التجسس والبحث والكشف:

استنبط الفقهاء مجموعة ضوابط تتعلق بعملية التفتيش، والتي يتحقق من خلالها الموازنة بين الصالح العام من جهة، وحق الإنسان في الخصوصية، وحرمة المسكن من جهة ثانية¹، ومن هذه الضوابط ما يلي:

- أن تمس الجريمة التي يحرك فيها التفتيش حقا من حقوق الله الخالصة، وظاهرة غير مستترة، أو تمس حقا مشتركا، وأن تكون ظاهرة أيضا، أو يغلب على الظن حصولها في الماضي، أو الحاضر، أو المستقبل، وأوضح دليل على اشتراط الظهور ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع الشيخ الذي كان بين يديه شراب، فلما رآه عمر من خلل الباب، تسور مع ابن مسعود رضي الله عنه، فقال عمر: (ما أقبح شيئا مثلك، فقام إليه فقال: يا

أمير المؤمنين، أنا عصيت بواحدة، وأنت بثلاث، تجسست وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا جَسَّسُوا﴾

[الحجرات: 12]، وتسورت وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَيْسَ الْبِرَّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾ [البقرة:

189]، إلى أن قال: ﴿وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾ [البقرة: 189]، ودخلت بغير إذن وقد قال الله

تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النور: 27] فقال عمر:

صدقت، فهل أنت غافر لي، فقال: غفر الله لك، فخرج عمر باكيا وقائلا: ويل لعمر إن لم يغفر الله له، يجد الرجل يفتني بهذا عن أهله وولده والآن يقول: رأني أمير المؤمنين².

- أن يأذن الإمام، أو الوالي، أو القاضي به أي التفتيش.

- أن يثبت من أنّ ما يفتش عنه موجود فعلا، أو يغلب الظن على وجوده بالمكان المقصود بالتفتيش.

- يراعي عند التفتيش عدم كشف النساء، وهتك الحرمات، وإشهار العورات، لأنّه ضرورة فقط، ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها.

- أن يحضر عملية التفتيش مجموعة من العدول، أو الثقة حتى يشهدوا على العملية.

¹ مبارك سعدون المطوع، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 25 فبراير 2000، ص 214.

² عليش، مرجع سابق، ج9، ص 357.

- لا يصح التفتيش بناء على تجسس إذا كان حقا من حقوق الله الخالصة إذا كان الفاعل مستترا، ويصح إذا كانت بخلاف ذلك¹، فالمجاهر بإظهار المنكر أسقط حرمة مسكنه، فيجوز الدخول عليه، وتفتيشه دون إذن.²

- الحرص على عدم إتلاف ما يتم تفتيشه، وأن لا يخرج التفتيش عن المقصد منه، وهو ضبط الجريمة، أو أداتها ليحتج بها على الفاعل أمام القضاء.³

- لا اعتبار للدليل إذا جاء عن طريق غير مشروع؛ لأنّ الغاية لا تبرر الوسيلة، ووسيلة الشيء تأخذ حكمه، ولعلّ في حادثة عمر رضي الله عنه مع الأشخاص الذين كانوا يشربون الخمر إذ تسور عليهم ما يؤكد تلك الضمانات.

فإذا انتهكت قواعد وضمانات التفتيش؛ فإنّ ذلك يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء بطلانا نسبيا له علاقة بمصلحة الخصوم لا بالنظام العام، لأنّ ما بُني على باطل فهو باطل.⁴

وأخيرا يمكن القول بأنّ المشرع الجزائري قد نظم مسألة المساس بجرمة الحياة الخاصة للمتهم وأحاطها بكل الضمانات التي تحفظ للمتهم الأمن على نفسه، وبيته، ومراسلاته، وكل متعلقاته الخاصة، وجرم الاعتداء عليها إلّا في الحدود التي رسمها القانون، وهو بذلك يوافق الفقه الإسلامي، إلّا أنّ الفقه الإسلامي كان أكثر تفصيلا ودقة؛ حيث فصل في الحقوق المعتدى عليها، وقسمها إلى ثلاثة أقسام كما سبق ذكره وبخلاف المشرع الجزائري فقد تطرق الفقه الإسلامي إلى أحكام التعرض لحرمة الحياة الخاصة للمتهم حال قيامه بفعل مجرم يتعلق بحق خالص لله عزّ وجلّ، إضافة إلى الحقوق المشتركة بين الله عزّ وجلّ والعباد وحقوق العباد الخالصة، وحدّد من خلال هذه الأقسام الضوابط والضمانات التي تحدّ من تعسف السلطة المختصة في ذلك، حيث قيد الإباحة الواقعة بحالة الضرورة.

¹ الرابعة، مرجع سابق، ص 175 - 177.

² المرجع نفسه، ص 180.

³ المرجع نفسه، ص 190.

⁴ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 474.

الفرع الثاني: الحق في الاستعانة بمدافع

يعرّف الحق في الدفاع بأنه: " تلك المكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، والتي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحرّياتهم، وبين مصالح الدولة، وهذه المكنات تخول للخصم سواء كان طبيعياً، أو معنوياً إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء، والرّد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني".¹

وهناك من يرى أنّ حق الدفاع هو تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه، ويستوى في هذا الصدد أن يكون مُنكراً اقترافه للجريمة المسندة إليه، أو مُعترفاً بها، وبأنّ حق الدفاع هو المكنات المتاحة لكل خصم بعرض طلباته، وأسانيدها، والرّد على طلبات خصمه، وتفنيدها إثباتاً لحق، أو نفياً لتهمة، على نحو يُمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة.²

ويقصد بحق الدفاع كما عرفه عوض مُجدّ عوض بأنه: " تمكين المتهم من درء تهمة عن نفسه، إما بإثبات فساد دليها، أو بإقامة الدليل على نقيضها وهو البراءة، فالدفاع بطبيعته يقتضي الاتهام، فهو ضرورة منطقية له، ذلك بأنّ الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان في واقع أمره إدانة لا مجرد اتّهام، والاتّهام يحتل الشك بطبيعته، وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجّاله".³

ومنه فإنّ الحق في الدفاع حق دستوري لا يمكن حرمان المتهم منه تحت أيّ مبرر، حيث يعتبر هذا الأخير شرطاً أساسياً لمباشرة إجراءات التحقيق، وهو حق مكفول بموجب التشريعات والقوانين، مفاده أنّ للمتهم كل الصلاحيات في أن يدافع عن نفسه بنفسه (بشخصه)، أو بواسطة محاميه الذي قد يختاره، وأنّ يخطر بجمه في وجود من يدافع عنه، وإذا لم تكن له إمكانية دفع أتعاب محام، يمكن له الحصول على مساعدة مجانية من طرف محام عندما تتطلب مصلحة العدالة ذلك⁴، ومن حقّ المتّهم الاطلاع على ملف الدعوى أي له كافة صلاحيات المحامي، لكن يجب التنويه إلى أنه إذا اختار المتهم الدفاع عن نفسه بنفسه توجب أن يثبت قدرته على ذلك وفقاً لمقتضيات العدالة وإلا مكنه القاضي من الاستعانة بمحام متى طلب

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص 718، 719.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 238.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 238، 239.

⁴ عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009، ص63.

ذلك هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على المتهم تحمل نتيجة اختياره لمحاميه في حالة وجود تقصير من هذا الأخير، ولكون المحامي مستقل عن الدولة فإنه لا يمكن تحميلها نتائج أخطائه، غير أنّها تبقى ملزمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان الاتصال بين المتهم ومحاميه.¹

وبناءً عليه فإن الدفاع لا يُعدّ حقاً خالصاً للمتهم وحده، يمارسه وقت ما يشاء، أو يهمله، وإتّما هو حقٌّ للمجتمع، وواجب عليه أيضاً²، لذلك ألزم القانون القاضي بواجب إخطار المتهم بأنّ له الحق في اختيار محام عنه، أو يَعيّنُ له في إطار المساعدة القضائية.

أولاً: الحق في الاستعانة بمدافع في التشريع الجزائري

إن الحق في الدفاع أحد أهم الضمانات المقررة للمتهم في التشريعات الدولية والوطنية، ومنها التشريع الجزائري الذي نص في م175 ت.د 2020 على أنّ: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، وأضافت م176 بأنّه: "يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون"، كما نصت م177 من ذات الدستور على أنّه: "يحق للمتقاضى المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية"، وأضافت م3/45 منه على أنّه: "يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضاً في الاتصال بمحاميه، ويمكن للقاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ينص عليها القانون"، كما ضمن هذا التعديل الدستوري الحق في المساعدة القضائية للمعوزين بنص المادة 42 منه.

وأما في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نصت م100 منه على أنّه: "كما ينبغي للقاضي أن يوجّه المتهم بأنّ له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختَر له محامياً عين له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وينوه عن ذلك بالمحضر"، وتنصّ م102 من ذات القانون على أنّه: "يجوز للمتهم الحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه، ولقاضي التحقيق الحق في منعه من الاتصال لمدة 10 أيام، ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

¹ أحمد الرشيدى، حقوق الإنسان (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، ط2، 2005، ص167.

² عبد العزيز مجّد محسن، مرجع سابق، ص249.

أما م 103 فجاء فيها أنه: "يجوز للمدعي المدني الذي استوفى شرائط صحة ادعائه أن يستعين بمحام منذ أول يوم تسمع فيه أقواله"، وتنص م 104 منه على أنه: "يجوز للمتهم وللمدعي المدني أن يحيطا قاضي التحقيق في كل دور من أدوار التحقيق علما بالمحامي الذي وقع اختيار كل منهما عليه، وإذا اختير عدة محامين فإنه يكفي استدعاء، أو تبليغ أحدهم بالحضور".

وتضيف م 105 بأنه: "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه، أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك، يستدعى المحامي بكتاب موسى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم، أو سماع الطرف المعني حسب الحالة، يمكن أيضا استدعاء محامي الأطراف شفاهة، ويثبت ذلك بمحضر، ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب ب 24 ساعة على الأقل، كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله ب 24 ساعة على الأقل".

ولقد أقرّ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية¹ حق المتهم في الاستعانة بمحام يختاره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، ومن ثم يحق للمتهم أن يستعين بالدفاع في جميع مراحل الدعوى، بدأ من مثوله أمام قاضي التحقيق إلى المحاكمة بمختلف درجاتها، إذ من حقه أن يرفض استجوابه إلى غاية تحضير دفاعه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق له طلب مهلة لإحضار دفاعه.²

وتتجلى أهمية حق الدفاع في الدعوى الجزائية سواء كان على المستوى الدولي، أو الداخلي في أنه الاختبار الحقيقي لمدى فعالية المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي، ومدى قدرتها على تحقيق التوازن بين كل أطراف الدعوى الجزائية، ومدى قدرة المحاكم الدولية والوطنية عند تطبيقها لهذه المبادئ من التمكين لمقومات المحاكمة العادلة، عند توجيه الاتهام لشخص ما.³

¹ من م 3/14 ب "أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه".

² يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 50.

³ محمد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ص 54.

ولا تقتصر أهمية حق الدفاع على المتهم فحسب بل يتعدى ذلك لحماية المجتمع كله في إظهار الحقيقة، وتحقيق العدالة، فهو عون للقضاء في الوصول إلى الحقائق المنشودة.¹ ورغم أهمية حق الدفاع تبقى التشريعات المختلفة مترددة في تحديد موقفها من الحق في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي؛ منذ أول حضور للمتهم للاستجواب أمام المحقق، ودون خضوعه لأي قيد من القيود.

فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون محاميه، ويقتصر حق المحامي في حضور التحقيق على مراقبة حيدة المحقق الابتدائي، وتمكينه من الاعتراض على الإجراءات التي تتم بالمخالفة للقانون، وإبداء الدفع والطلبات أو الملاحظات على أقوال الشهود، على أنه لا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له المحقق، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في محضر.²

ثانيا: الحق في الاستعانة بمدافع في الفقه الإسلامي

لقد سبق التطرق إلى الحق في الاستعانة بمدافع في الفقه الإسلامي أثناء تطرقنا لضمانة حق الموقوف في تمكينه من الاتصال بمحاميه³، ورأينا أنه حق للمتهم لا يجوز سلبه منه، وأنه من باب التعاون على البر وتجدد الإشارة إلى أن المتابعة القضائية في الفقه الإسلامي كانت تتم بإجراءات بسيطة تختصر مدة وصول الحق إلى أصحابه، حيث تتم كلها في مجلس الحكم، على عكس التعقيدات التي عرفتها في ظل القانون الوضعي، وتقسيمها إلى مراحل عديدة، لهذا فإن استعمال الحق في الاستعانة بمدافع يكون أوضح في مرحلة المحاكمة، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه في ضمانة الحق في الدفاع في مرحلة المحاكمة لاحقا.

الفرع الثالث: الحق في التزام الصمت

ويُقصد به أن للمتهم الحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف السلطة المختصة الأمر الذي يترتب عليه حق المتهم في التزام الصمت، وعدم الرد عن الأسئلة المطروحة عليه، كما لا يحق لهذه السلطة المختصة اعتبار ذلك إقرارا منه بارتكاب ما نُسب إليه من أفعال، ووقائع تشكل جرائم يعاقب

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص 719، 720.

² المرجع نفسه، ص 762، 763.

³ انظر الصفحة 84 من هذه الأطروحة.

عليها القانون، لأنّ الامتناع عن الكلام لا يمكن بأيّ حال من الأحوال اعتباره إقراراً بنوعيه صريح أو ضمني.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تنظيم المشرع الجزائري لهذا الحق، مع بيان أحكام الفقه الإسلامي في ذلك.

أولاً: الحق في التزام الصمت في التشريع الجزائري

يتعين على قاضي التحقيق حين مثول المتّهم أمامه لأول مرة، وبعد التحقق من هويته، وإحاطته علماً بالوقائع المسندة إليه أن يُنبّهه في نفس الوقت وقبل أن يدلي بأيّة أقوال أو اعتراف بأنّه حر في عدم الإدلاء بأيّ إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر.¹

يُمكن هذا الإجراء المتّهم من إبداء دفاعه إذا شاء، أو يرفض الإدلاء بأيّة أقوال إلّا عند حضور محام إلى جواره، غير أنّه إذا أراد المتّهم أن يُدلي بأقواله تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور في المحضر، وحينها يكون قاضي التحقيق مجرد مستمع إلى المتّهم، لأنّ الإدلاء بالأقوال كان تلقائياً، فلا يوجه له قاضي التحقيق من الأسئلة إلّا ما كان لازماً فقط لتحديد الوقائع، أو توضيحها دون أيّة أسئلة أخرى من شأنها الإيقاع بالمتّهم، ومن باب أولى لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستجوبه تفصيلاً بشأن الأدلة القائمة ضده، أما إذا رفض الإدلاء بأقواله تعين على قاضي التحقيق أن يمتنع عن سؤاله، أو استجوابه.²

أما إذا أبدى المتّهم رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام شريطة إخطاره بأنّ له الحق في اختيار محام، أو تعيين محام له إن تعذر عليه ذلك، يقوم قاضي التحقيق بإثبات ذلك التنازل في محضر، وإلّا اعتبر كأن لم يكن، ويشرع مباشرة في استجوابه تفصيلاً بشأن الوقائع المسندة إليه طبقاً لم 105 إ.ج.ج وتنازل المتّهم عن الاستعانة بمحام يحول بينه وبين معرفة محتويات ملف التحقيق؛ لأنّ المشرّع خوّل للمحامي وحده حق الاطلاع عليه، ولا يلتزم قاضي التحقيق بأنّ ينبه المتّهم إلى حقه في الاستعانة بمحام إذا أراد استجوابه مرة أخرى، حيث يظل تنازله قائماً ما لم يطلب المتّهم معونة المحامي.³

¹ انظر نص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 18-06 المؤرخ في 10/06/2018.

² أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2008، ج2 ص228.

³ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ج2، ص 228-229.

وهذا الامتناع عن الإدلاء بأي إقرار من جانب المتهم يجب أن لا يُستمد منه دليل لإدانته، وبعبارة أخرى يجب أن لا يتخذ قاضي التحقيق من امتناع المتهم عن الكلام بعدم الإدلاء بأقواله أمامه، أو عدم الرد على أسئلته دليلاً، أو قرينة ضده على ثبوت الواقعة في حقه¹، لأنّ الحقّ في الصمت يعد من بين الضمانات المقررة للمتهم أمام جهات التحقيق.

ثانياً: الحق في التزام الصمت في الفقه الإسلامي

تختلف أحكام الفقه الإسلامي عن التشريع الوضعي الجزائري في هذه المسألة؛ حيث لم يُعرف هذا التعقيد في الإجراءات، والفصل بين مكونات المحكمة؛ قضاء تحقيق، وغرفة اتهام، وقضاء حكم، بل كانت المحاكمة تتم وفق إجراءات بسيطة يجتمع فيها للقاضي كل تلك التقسيمات المذكورة في الجلسة الواحدة لذلك لم يعرف هذا الحق على الوجه المذكور في التشريع الجزائري، سنتطرق فيما يلي إلى كيفية معالجة الفقه الإسلامي لمسألة التزام الصمت أثناء المحاكمة.

السكوت مرتبة بين الإنكار والإقرار²، فقد يكون تصديقا حيث علم به وبالإقرار، وعلم أنّ له الإنكار³، لكن القاعدة الفقهية تنص على أنّه: "لا يُنسب لساكت قول"⁴، لأنّ الأصل براءة ذمّته⁵، ولا خلاف حول استصحاب البراءة الأصلية للمتهم عملاً بقاعدة استصحاب الحال، أي بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه⁶، لأنّ الله عزّ وجلّ خلق العباد أبرياء الذم، والأجساد من حقوقه وحقوق العباد⁷.
العباد.⁷

¹ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ج 1، ص 596.

² ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، النور الإسلامية، ط جديدة مصححة ومزيد بمعجم ألفاظ الأبواب الفقهية، دس، ج 4، ص 558.

³ أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مرجع سابق، ج 4 ص 45.

⁴ السدلان، صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1 1995، ص 181.

⁵ المرجع نفسه، ص 53.

⁶ الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بو طاهر الخطايب، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط، دط، 1980، ص 388.

⁷ ابن عبد السلام، مرجع سابق، ج 2، ص 51.

فسكوت المتهم عن الإنكار لا يكون تقريرا لفعله¹، لأنّ السكوت مع القدرة على الدفع لا يسقط ضمانه بلا خلاف، إلا إذا أذن في ذلك²، ولقد عيّنت الشريعة الإسلامية عبء الإثبات في حق المدعي دون المدعى عليه³، ويجد هذا المبدأ أصله في قوله ﷺ: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَاهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)⁴.

وقد منعت الشريعة الإسلامية إجبار المتهم على الكلام، والاقرار، وهو رأي الإمام مالك؛ حيث جاء في المدونة الكبرى: (قلت: رأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد، أو السجن أو الضرب أيقام عليه الحد أم لا؟ قال: قال مالك: من أقره بعد التهديد أقيله، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يقال)⁵.

وذلك بناء على قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ

مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ

وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾ [النحل: 106]، وكذا قول رسول الله ﷺ: (إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)⁶، وإجبار المتهم على الاعتراف من باب الإكراه الذي يسقط اعتبار الأدلة المستخلصة بواسطته.

ويحق للمتهم العدول عن إقراره في الحدود والجنايات، ويمتد نطاق هذا العدول إلى ما قبل تنفيذ العقوبة، وقد يتعداها إلى أثناء تنفيذها، إذا ما تعلق الحكم بحق من حقوق الله تعالى⁷، ويظهر ذلك جليا في قضية معاز الذي أقر بالزنى أمام الرسول ﷺ، وأثناء إقامة الحد عليه حاول الفرار لما أحس شدة الرجم،

¹ الحسين بن محمد المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق علي بن عبد الله الزين، د. د، ط1، ج10، 2007، ص99.

² السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1983، ص142.

³ السدلان، مرجع سابق، ص122.

⁴ أخرجه مسلم في (صحيحه)، كتاب (كتاب الأفضية)، باب (اليمين على المدعى عليه)، (ص252)، ح(1711)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

⁵ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ج4، ص ص 547-548.

⁶ أخرجه ابن ماجة في (سننه)، كتاب (الطلاق)، باب (طلاق المكره والناسي)، (ص333)، ح(2045)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

⁷ الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العلمية، مصر، دط، ص4، ج4، ص318.

وهو ما يعتبر عدولا فعليا لا قوليا، حيث جاء في الحديث الذي رواه أبو هريرة قال: (جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال: يا رسول الله إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال: يا رسول الله إنه قد زنى فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشتد حتى مر برجل معه حبي جميل فضربه به وضربه الناس حتى مات فدكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه¹، دل هذا الحديث الشريف دلالة واضحة على قبول رجوع المتهم عن إقراره، خاصة فيما تعلق بحقوق الله عز وجل.

أما في المعاملات المالية فسكوت المتهم عن الجواب بعد أن تُعرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر الناكل، وترد اليمين على المدعي، ولا يلزم من عدم الإنكار الإقرار؛ لاحتمال أن يكون قد قصد من ذلك عدم إنكار بطلان دعوى المدعي.²

فإذا امتنع المدعي عليه عن الجواب عن دعوى المدعي بالإقرار، أو بالإنكار؛ فعلى القاضي أن يجبره على أحدهما بالسجن، والضرب، فإن لم ينفع معه ذلك، وأحجم عن الإقرار، أو الإنكار قضى القاضي للمدعي بالحق الذي يدعيه بلا يمين، أو بها، ويعتبر سكوته بمثابة الإقرار.³ ومن أبي إقرارا أو إنكارا لخصمه كلفه إجبارا.

فإن تمالى فلطالب فُضي دون يمين أو بها وذا ارتضى.⁴

وذلك لأن سكوت المدعي عليه، أو تصريحه بعدم الإقرار، أو الإنكار دون سبب كالدهشة، أو الغباوة يعتبر إنكارا حكيميا، الأمر الذي اعتبره بعض الفقهاء إنكارا أو نكولا تُردّ بموجبه اليمين على المدعي عند من يقولون بالرد، فإذا حلف استحق القضاء له بالمدعى به.⁵

¹ أخرجه الترمذي في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع)، (ص624)، ح(1428)، عن أبي هريرة بهذا اللفظ.

² إبراهيم نخد بن سالم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا، ط1، 1957، ج 2، ص509.

³ نخد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الفكر، ط3، 1973، ص16.

⁴ أبو بكر عاصم، مرجع سابق، ص6.

⁵ سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012، ص208.

وإذا أصر على السكوت يُستحب أن يُكرر القاضي عليه ثلاثا بأنه إن لم يجب على دعوى المدعي وأصر على السكوت سيعتبر ناكلا، وسيحلف المدعي على دعواه، ويُحكم له بها، وذلك لقرب السكوت من الإنكار، فهما في الحكم المذكور سواء.¹

كما جاء في م 1822 من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "إذا أصر المدعى عليه على السكوت عند الاستفهام كما ذكر آنفا، ولم يقل لا، ولا نعم يُعد سكوته إنكارا، وكذلك لو أجاب بقوله لا أقر، ولا أنكر يعد جوابه هذا إنكارا أيضا، وتُطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفا".²

لأن عرض اليمين على الساكت أكد من عرضها على الناكل، والسكوت المعتبر هو الزمن الذي يسع قوله لا أحلف، أو أنا ناكل، كما أنّ إعلام القاضي المدعى عليه الساكت بهذا الإجراء شرط لنفاذ حكمه، يؤدي عدمه إلى بطلان الحكم.³

ومن خلال ما سبق يتضح أنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت حقّ المتّهم في التزام الصمت ضمانا هامة له، ووسيلة من وسائل الدفاع، وألقت عبء الإثبات، وإقامة الدليل على عاتق المدعي، ولم ترتب على سكوت المتهم أي دليل يستخدم ضده، كما لم تعتبر سكوته إقرارا، أو اعترافا بما نسب إليه من وقائع تشكل جريمة، ومنعت التأثير على إرادة المتهم بأي شكل من الأشكال لدفع للكلام، والاعتراف، وذلك استنادا للبراءة الأصلية للمتهم.

وقد وافق التشريع الجزائري الشريعة الإسلامية في معالجته لهذه المسألة، وأعطى المتهم هذه المكنة وحرص على تنبيهه على حقه في التزام الصمت، وإقامة الدليل على هذا الإجراء بإثباته في محضر الاستجواب، وذلك تحت طائلة البطلان.

الفرع الرابع: الحق في استئناف الأمر بالحبس المؤقت

يُقصد بالحبس المؤقت سلب حرية المتّهم بإيداعه الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري، وهو بذلك يعد أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة⁴، يراه البعض إجراءً يمس بالحرية الفردية

¹ ابن أبي الدم، مرجع سابق، ص 222.

² مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 264.

³ أبي يحي زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المطبعة الميمنية، مصر، 1891، ج 4، ص 405.

⁴ احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، ط 11، 2014، ص 132.

وإهدارا لقرينة البراءة المكرسة دستوريا، الأمر الذي دعى المشرع إلى إعطاء مُكَنَّةَ للمتهم يمكنه من خلالها استئناف أمر الإيداع، فما هي نظرة المشرع الجزائري لهذا الحق؟

أولا: الحق في استئناف الأمر بالحبس المؤقت في التشريع الجزائري

نص عليه المشرع الجزائري على أمر الإيداع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لعام 2001 ضمن الفقرة الثانية من م18، كما عاجله في التعديل رقم 18-06 لنفس القانون ضمن نصوص المواد 109، 117، 118، حيث عرّفه في م117 بالنظر إليه من زاوية مصدره بأنه: "أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام، وحبس المتهم، ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم، ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ من قبل".

وبالمقابل فقد قرّر كل من قانون الإجراءات الجزائية، وقانون حماية الطفل ضمانات هامة للحرية الفردية، يمكن بموجبها التصدي للأمر بالحبس المؤقت، ضمن أحكام م2/123 إ.ج.ج، والتي تقضي بأنه: "يلعب قاضي التحقيق أمر الوضع في الحبس شفاهة إلى المتهم، وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه"، وعليه يجوز للمتهم المعني بالحبس المؤقت أن يستأنف الأمر بحبسه لدى غرفة الاتهام، وذلك تطبيقا لمقتضيات م1/172 إ.ج.ج، التي تنصّ على أنّ: "للمتهم أو لوكيله الحق في رفع استئناف أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي عن الأوامر المنصوص عليها في المواد 65 مكرر 4 و 69 مكرر و 74 و 123 مكرر و 125 و 1/125 و 125 مكرر و 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 127 و 143 و 154 من هذا القانون، وكذلك عن الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في اختصاصه بنظر الدعوى، إما من تلقاء نفسه أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص"¹.

فضلا عن استئناف الأمر بالإيداع فقد خوّل القانون للمتهم عدّة ضمانات أخرى تضمن عليه حريته، وترد تعسف السلطة المالكة له؛ من بينها أنّه لا يجوز إصدار هذا الأمر في مواجهة المتهم إلا بعد استجوابه، ممّا يمكنه من الدفاع عن نفسه، وتوضيح ما التبس على المحقق، ولعل الغرض من إقرار المشرع لهذه الضمانات المنصوص عليها في م118 إ.ج.ج، هو تحقيق غرضين اثنين؛ يتمثلان في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بتفنيد الأدلة القائمة ضده، ثم استجلاء الحقيقة، وتقصيها من فم المتهم مباشرة قبل تقييد

¹ عبد الله أوهابوية، مرجع سابق، ج1، ص 647.

حريته؛ حماية للحريات من الانتهاك، أو الإهدار لأدنى الأسباب، وأوهاها، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم المراد إيداعه الحبس المؤقت تشكل جنحة معاقبا عليها بالحبس، أو بعقوبة أشد وهذا المنع يعدّ ضمانا للمتهم، إذ لو حبس في جريمة ليست جنحة، أو كانت عقوبتها أقل مما هو محدد قانونا عد هذا الحبس تعسفيا، يعرض القاضي إلى الجزاء.¹

ويستخلص مما سبق أنّ أول ما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق، أنّه ليس هناك ما يجبر قاضي التحقيق على ضرورة القيام بتسبيب أوامر القبض، والإحضار التي يصدرها هذا الأخير لرجال القوة العمومية بهدف استجواب المتهم عن هويته، وعن الأفعال الجرمية المنسوبة إليه، حتى وإن تضمنت وضع المتهم بالمؤسسة العقابية لمدة 48 ساعة في انتظار استجوابه، لم يرد أي نصّ على وجوب تسيبيه؛ لأنّ هذا الإجراء لا يعتبر حبسا مؤقتا.

على نقيض ذلك، فإنّ أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالحبس المؤقت؛ مثل الأمر بالإيداع، والأمر بتمديد الحبس المؤقت، والأمر برفض طلب الإفراج، هي إجراءات تستوجب التسبيب²، مثلما سنتناوله في الآتي:

أ- تسبيب أمر الإيداع أو الحبس المؤقت:

باستقراء نص م 123 مكرر إ.ج.ج، والتي تقضي بأنّه: " يجب أن يؤسس الأمر بالوضع في الحبس المؤقت على معطيات مستخرجة من ملف القضية..."، إذا ما توافرت ترتب عنها وضع المتهم في الحبس المؤقت، مع ضرورة تنبيه المتهم شفاهة بهذا الإجراء، لتمكينه من استئنائه خلال مدة ثلاثة أيام، على أن تتم الإشارة إلى هذا الإجراء في المحضر.

ويستفاد من أحكام هذه المادة أنّ الوضع في الحبس المؤقت إجراء استثنائي، لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة توافر إحدى المعطيات الأربع المحددة على سبيل الحصر في ذات المادة، وهي:

- عدم وجود موطن مستقر للمتهم، أو عدم تقديم ضمانات كافية للمثول من جديد أمام القضاء، أو كون الأفعال الجرمية خطيرة جدا.

¹ مُجدّ محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سباق، ص ص 405-407.

² عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 143.

• أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة، ووسائل الاقتناع المادية، أو هو الوسيلة لمنع الضغوط التي يمكن أن تقع على الشهود، وغير ذلك مما يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق وضياع الحقيقة.¹

• كون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم نفسه.

• مخالفة المتهم للإجراءات، أو التدابير المتعلقة بالرقابة القضائية.

ب- تسبب الأمر بتمديد الحبس المؤقت في مواد الجنح:

تنص م125.ج.ج على أنه: "في غير الحالات المنصوص عليها في م124 لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة أشهر في مواد الجنح"، وأضافت الفقرة الثانية "عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد مدة الحبس المؤقت مرة واحد فقط لأربعة أشهر أخرى"، ويكتسي التسبب الوضع رهن الحبس المؤقت أهمية بالغة لدى المشرع الجزائري، ليس بالنسبة لقاضي التحقيق فحسب، بل وحتى بالنسبة لوكيل الجمهورية.

ج- تسبب الأمر بتمديد الحبس المؤقت في مواد الجنايات:

تلتقي الأوامر بتمديد الحبس المؤقت الصادرة عن قاضي التحقيق سواء في مواد الجنايات، أو في الجنح في الأسباب نفسها، وقد نصت م1/125.ج.ج على ذلك؛ وذلك يعني أنه لكي يكون الأمر بتمديد الحبس المؤقت في مواد الجنايات أمرا مسببا يجب أن تكون هناك ضرورة يتطلبها حسن سير إجراءات التحقيق، ومبررات الوصول إلى الحقيقة استنادا إلى عناصر الملف، مع مراعاة استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، سواء كان هذا الرأي بالسلب، أو الإيجاب، ومناقشته، وإذا استقر رأيه على إصدار أمر بالتجديد فإنه يجب عليه أن يسبب أمر التمديد مبينا العوامل، والظروف التي جعلته يقرر اللجوء إلى اتخاذ الأمر بالتمديد.²

د- تسبب الأمر المتعلق برفض طلب الإفراج

من بين ما أكدت عليه م127.ج.ج أنه يتوجب على قاضي التحقيق أن يبت في طلب الإفراج بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز ثمانية أيام على الأكثر من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، فإذا

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 144.

² المرجع نفسه، ص 145، 146.

لم يبت قاضي التحقيق في الطلب في المهلة المحددة في الفقرة 3، فللمتهم أن يرفع طلبه مباشرة إلى غرفة الاتهام، مما يتعين معه في كل مرة ضرورة تقييد قاضي التحقيق بإجراءات التسيب، سواء كان الرأي المتخذ سلباً أم إيجاباً، مما يعطي المتهم فرصة تحويل طلبه إلى الجهة الأعلى، والتي تعتبر بمثابة جهة رقابية على أوامر قاضي التحقيق، كما أنّ هذا التسيب يكسب هذه الأوامر نوعاً من الشفافية، ويضفي عليها طابع الشرعية، وبذلك يدرأ قاضي التحقيق كل انتقاد قد يطالها، على أن تتحول سلطة البت في قرار الإفراج إلى غرفة الاتهام فتقضي بتأييد هذا الأمر إذا اقتنعت بأنه أمر مسبب، أو بإلغائه، والإفراج عن المتهم المحبوس إذا اقتنعت بأنه أمر غير مسبب.¹

هـ- تسيب الأمر المتعلق برفض طلب رفع الرقابة القضائية

بالاطلاع على نص م 125 مكرر 2 إ.ج.ج، يتضح لنا أنه يتوجب على قاضي التحقيق الفصل في طلب المتهم برفع الرقابة القضائية بأمر مسبب، في أجل 15 يوماً، تسري من يوم تقديم الطلب، فإذا لم يفصل قاضي التحقيق في طلب المتهم خلال الأجل المحدد، يمكن للمتهم، أو وكيل الجمهورية أن يلتجئ مباشرة إلى غرفة الاتهام، وبذلك تتحول صلاحية الفصل في طلب رفع الرقابة القضائية إلى سلطة غرفة الاتهام.²

ومما سبق نستخلص بأن المشرع الجزائري قد حرص كل الحرص على مسالة تسيب مختلف أوامر قاضي التحقيق الصادرة في مسالة تقييد حرية المتهم؛ لكونها تتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، وهو ما يتطلب الدقة في التعاطي مع هذه الإجراءات، حتى لا تمس بضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، ألا وهو الحق في عدم تقييد حرية الأشخاص تعسفياً، وحتى لا تتحول الإجراءات الاستثنائية إلى إجراءات أصلية.

ثانياً: الحق في استئناف الأمر بالحبس المؤقت في الفقه الإسلامي

لا شك ولا خلاف في أنّ الأصل في الإنسان الحرية، غير أنّ الإنسان قد يعرض هذا الحق للمساس به، إذا ما ارتكب من الجرائم، والأفعال ما يوجب ذلك، حيث تجعله عرضة للحد من حريته عن طريق الحبس، أو ما يعرف في الفقه الإسلامي بالحبس للتهمة، فما هو الحبس للتهمة؟ وما هي ضوابطه؟ وما هي الضمانات التي رصدها الفقه الإسلامي للمتهم فيه؟

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص ص 147، 148.

² المرجع نفسه، ص 148.

أ- تعريف الحبس للتهمة في الفقه الإسلامي:

لا يختلف معنى الحبس بين اللغة والفقه الإسلامي، إذ يأتي بمعنى المنع؛ ويقصد به "تعويق الشخص¹ الذي أسند إليه فعل ممنوع بناء على دلائل معتبرة²، ومنعه من مباشرة التصرف بنفسه³، مدة زمنية معينة ممن له ذلك⁴، ويكون الأسر في بيت، أو مسجد، أو بملازمة الخصم للمتهم"⁵.

ب- حكمه:

هناك خلاف بين العلماء في جواز الحبس للتهمة، والراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور، الذين يرون جواز الحبس بالتهمة قبل الحكم على المتهم، وهو ليس من قبيل الحبس للعقوبة، وأدلتهم على ذلك كثيرة نذكر منها:
* من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 15].

حيث كان الحكم في بداية الإسلام أنّ المرأة إذا ثبت وقوعها في فاحشة الزنا بالبينة العادلة حبست في بيت حتى تموت، فلما نزلت سورة النساء نسخ هذا الحكم لقوله ﷺ (لا حبس بعد سورة النساء)⁶.

- وقوله أيضا: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]، هناك من العلماء من أول معنى النفي في هذه الآية بنفي المتهم إلى بلد غير البلد الذي يقيم فيه، وحبسه في السجن في البلد الذي نفي إليه حتى تظهر توبته.⁷

¹ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 479.

² الربابعة، مرجع سابق، ص 192.

³ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 479.

⁴ الربابعة، مرجع سابق، ص 192.

⁵ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 479.

⁶ ابن كثير، مرجع سابق، ص 451.

⁷ الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ص 389.

*من السنة النبوية المشرفة:

هناك أحاديث كثيرة استدلت بها الجمهور على جواز الحبس للتهمة نذكر منها:

- اختلف في قيام الرسول ﷺ وأبو بكر بالسجن، فذكر بعضهم أن رسول الله ﷺ أمر بسجن شخص في تهمة دم¹، في الحديث الذي رواه الترميذي، والنسائي، وغيرهما عن معاوية بن حيدرة القشيري: (أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة دم. وفي رواية ساعة من نهار ثم خلى سبيله)²، ودلالة نص الحديث واضحة على أن رسول الله ﷺ حبس بعد التهمة، وقبل العقوبة، وهو ما يدل على جواز الحبس بالتهمة³ ومن الأدلة على ذلك أيضا:

- ما رواه أبو داود عن زبيب بن ثعلبة التميمي في حديث طويل يقول فيه: (فَدَعَتْنِي أُمِّي فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ أَخَذَ زُرَيْبِي فَأَنْصَرَفْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعْنِي فَأَخْبَرْتُهُ فَقَالَ: لِي أَحْسِنُهُ فَأَخَذْتُ بِتَلْبِيهِ وَقُمْتُ مَعَهُ مَكَانَنَا ثُمَّ نَظَرَ إِلَيْنَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَّا قَائِمِينَ فَقَالَ: مَا تُرِيدُ بِأَسِيرِكَ؟...)⁴.

- ما رواه أبو داود عن معاوية القشيري: (أن رجلا قام إلى النبي ﷺ فقال: جيرانِي بِمَا أَخَذُوا فَأَعْرَضَ عَنْهُ مَرَّتَيْنِ لِكَوْنِهِ كَلَّمَهُ حَالَ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ ذَكَرَ شَيْئًا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خَلُّوا لَهُ عَنْ جِيرَانِهِ)⁵، ودل ذلك على أنهم كانوا محبوسين، وأن الحبس كان في تهمة.

- عن يزيد بن رمان أن النبي ﷺ أتى بساحر فقال: (أَحْسِنُوهُ فَإِنْ مَاتَ صَاحِبُهُ فَأَقْتُلُوهُ)⁶، وهذا هو هو حبس التهمة حيث أنه حبس في تهمة عقوبتها القتل إن مات صاحبه.

وعليه يجوز للمحبوس في مجال المعاملات المالية أيضا أن يطلب من القاضي تحليف المدعي على أنه يجهل إعسار المدعي عليه، وعدم امتلاكه للمال، وللقاضي أن يحلفه، فإن نكل أطلق سراح المدعي عليه

¹ القرطي، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطي، أفضية رسول الله ﷺ، اعتنى به فارس بن فتحي بن إبراهيم، دار ابن الهيثم، القاهرة مصر، ط1، 2006، ص 08.

² أخرجه الترميذي في (سننه)، كتاب (الديات)، باب (ما جاء في الحبس في التهمة)، (ص621)، ح (1417)، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، بنحوه.

³ الرابعة، مرجع سابق، ص 198.

⁴ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأفضية)، باب (القضاء باليمين والشاهد)، (ص769)، ح (3612)، عن الزبيب، بلفظه.

⁵ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأفضية)، باب (في الحبس في الدين وغيره)، (ص773)، ح (3631)، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، بلفظه.

⁶ أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه)، كتاب (اللقة)، باب (قتل الساحر)، (ج10 ص184)، ح (18754)، عن يزيد بن رومان، بلفظه.

وإن حلف أهد الحبس بعد أن كان احتياطياً، ويبقى تقدير ذلك من سلطة القاضي لاختلاف أحوال الناس فيه.¹

كما أنه إن لم يظهر للمحبوس مالا بعد المدة التي رآها القاضي برأيه خلى سبيله؛ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ

لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨﴾﴾ [البقرة: 280]، فيكون الحبس بعدها ظلماً² وعلى القاضي أن يجتهد في إرضاء خصوم المحبوسين، أو سماع بينة إعسارهم، أو قضاء ما عليهم من سهم الغارمين.³

ج- ضوابطه:

ولأنّ الحبس للتهمة تقييد لحرية الشخص في مباشرة تصرفاته بنفسه، وضع له الشارع الحكيم ضوابط تعتبر ضمانات مهمة تقييد حق من له سلطة توقيعه على المتهم بغير وجه حق، وتمنعه من التعسف في استعمال سلطته، وهي نوعان من الضوابط.⁴

1: ضوابط شكلية: وتتعلق بضرورة مراعاة الجانب الشكلي في الأمر بالحبس، خاصة ما تعلق منه باشماله على كل بيانات المتهم؛ كالاسم، واللقب، ووظيفته، والتهمة المنسوبة إليه، وسبب الأمر بالحبس الاحتياطي، ومدته.

2: ضوابط موضوعية: وتتعلق بما يلي:

- وجوب استجواب المتهم أولاً قبل حبسه، لأنّ حق الاستجواب قاعدة عامة في الشريعة تسري على الجرائم كلها.

- قيام أدلة على الاتّهام، تبرر اللجوء إلى إجراء الحبس.

- أن تكون الجريمة من دعاوى التهم، كالدعوى الجنائية، والأفعال المحرمة؛ كالقتل والحراقة، والسرقة والعدوان، والقذف.

¹ ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير على الهدايا شرح المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2003، ج7، ص 264.

² المرجع نفسه، ص 265.

³ ابن خلدون، ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ابن خلدون ورسائله للقضاة مزيل الملام عن حكام الأنام، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1996، ص ص 131-132.

⁴ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص ص 480، 481.

د- ضماناته

- لقد اتفق الفقهاء على عدة ضمانات لعدم الاعتداء على حرية الناس دون ضوابط، وتجعل عدم احترامها مبرراً للطعن في أمر الإيداع في الحبس للتهمة، نذكر منها:¹
- لا حبس إذا كانت التهمة مبناها الظن، بل يشترط فيها الظن الغالب، أو العلم المؤكد بها.
 - لا حبس إذا لم يرجح منه فائدة، لقول علي عليه السلام: "إِنَّمَا الْحَبْسُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لِلْإِمَامِ، فَمَا حَبَسَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ جُورٌ"²، لأنّ الحبس وسيلة لغاية، وليس هو الغاية بحد ذاته.³
 - أن لا يُحبس أهل الفضل بالتهمة إذا كان المدعي عليهم من أهل الشر والرذيلة.
 - لا خلاف بين الفقهاء في حبس من عرف بالشر، والخيانة بالتهمة، واختلفوا فيما كان مستور الحال غير معروف لا بفضل، ولا بفسق.
- ومما سبق ذكره نستشف أنّ الأصل أنّ الحبس عقوبة نضير فعل مجرم قانوناً، لا يُوقع على المتهم إلاّ بعد صدور حكم قضائي ضده يقضي بذلك، واستثناء على هذا الأصل أجاز المشرع توقيعه على المتهم قبل ذلك لضرورة استدعيه، بعد توفر ضمانات تكفل حق المتهم، وفي حدود المصلحة التي تقتضيها الدعوى ووفق ضوابط الشرعية الإجرائية التي كرسها المشرع الجزائري كما سبق التطرق إليه.
- وهو تدبير احترازي الهدف منه منع المتهم من محو معالم الجريمة، أو التأثير على الشهود، وقد يكون في مصلحة المتهم لحمايته من ردة فعل من ارتكبت الجريمة ضدهم، وهناك توافق شبه تام بين ما استقر عليه التشريع الجزائري، وما أقرّه الفقه الإسلامي من ضوابط، و ضمانات تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة لإنصاف المتهم، وتحقيق العدالة.

¹ الرابعة، مرجع سابق، ص ص 194، 195.

² أخرجه البيهقي في (سننه الكبير)، كتاب (التفليس)، باب (حبسه إذا اتهم وتخلّيته متى علمت عسرته وحلف عليها)، (ص88)، ح (11292)، عن علي عليه السلام، بهذا اللفظ.

³ الرابعة، مرجع سابق، ص 195.

المطلب الثاني: الضمانات المتصلة بهيئة التحقيق

تكتسي مرحلة التحقيق أهمية بالغة لما لها من دور في كشف الأدلة التي قد تثبت التهمة على المتهم، وبالتالي إحالته على مرحلة التحقيق النهائي -المحاكمة-، ومن أجل ضمان عدم تعسف هيئة التحقيق رسم لها المشرع الحدود التي تحفظ للمتهم حقه، وكرامته وسلامته، فما هي الضمانات التي رصدها المشرع الجزائري للمتهم في هذه المرحلة؟ وما مدى مقارنته للفقهاء الإسلاميين في ذلك؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال الفروع الأربعة الآتية.

الفرع الأول: الحق في احترام قرينة البراءة

تلتقي معظم النظم القانونية حول الاقتناع باعتبار قرينة البراءة بمثابة الضمانة الأولى التي تقي الفرد من مخاطر سوء الاتهام، والاقتناع المعجل، وهو قوام الشرعية الإجرائية، والركن الأساس فيها¹، وهي تعني: "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أو متّهماً في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في مراحله"².

وتعتبر قرينة البراءة من المسلمات، كما تعتبر في حد ذاتها ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة، وأهم ما تتضمنه هذه القرينة هو أنه إذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على الإدانة من طرف سلطة الاتهام، تعين عليه أن يقضي بالبراءة باعتبارها الأصل، لكون الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، في حين يجوز أن تُبنى البراءة على الشك³، أي أنّ القاضي لا يطلب في الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، ولكن يكفي أن لا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة⁴.

فإذا ما وجه إلى الشخص اتهام بارتكاب جرم ما، فإن ما يتخذ حياله من تدابير ينبغي أن لا تنطوي على شبهة العقاب لعدم ثبوت الأدلة، ويفترض ربطه بقواعد أساسية في القانون الجنائي، من بينها قاعدة (تحمل النيابة العامة عبء إثبات الأدلة)، وقاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم)، وهذا الحق يتنافى

¹ غلاي مجّد، مرجع سابق، ص 09.

² المرجع نفسه، ص 10.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 435.

⁴ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 20.

مع أي تصريح من طرف السلطة، ما لم تكن هذه السلطة هي المختصة في الإدانة من عدمها، كالتصريح الصادر من الصحافة أو من مؤسسة خاصة، كما أن افتراض البراءة لا ينحصر فقط في ضمان إجرائي يستوعب في الإطار القانوني فقط، بل إنّ افتراض البراءة يتطلب أن لا يصرح ممثل الدولة أي (النيابة العامة) بإدانة شخص بارتكاب مخالفة قبل الإعلان عن إدانته بصفة قانونية.¹

ومن نتائج قرينة البراءة إخلاء سبيل المتّهم في الحال بمجرد النطق ببراءته، ولو تم الطعن في الحكم من قبل الأطراف، وحتى النيابة العامة، كما أنّه في حالة إدانة متّهم حرّ من قبل المحكمة الابتدائية، وطعن فيه بالاستئناف، فإنّه لا يجوز إيداعه الحبس، كما أنّه لا يجوز أن يضار المتهم من خلال رفعه استئنافاً في الحكم بإدانته.²

أولاً: الحق في احترام قرينة البراءة في التشريع الجزائري

وتجد قرينة البراءة كضمانة دستورية أساسها الدستوري، والقانوني في نص م41ت.د 2020، والتي تؤكد على أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة"، وكذا نصّ م2/01 إ.ج.ج، التي تنصّ على أن: "كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه".

ثانياً: الحق في احترام قرينة البراءة في الفقه الإسلامي

وأما من وجهة نظر الفقه الإسلامي فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية أنّ الأصل في الإنسان البراءة وأنّ كل متّهم بريء حتى تثبت إدانته، وهي قاعدة عامة أصلها أنّ المرء يولد خالياً من كل التزام، أو دين أو مسؤولية، أما تعيّن حق أو التزام في ذمته فقد يطرأ لأسباب عارضة بعد الولادة. والأصل في الأمور العارضة العدم، فمن ادعى على غيره بما يوجب الضمان كالالتزام بدين، أو بعمل يتوجب عليه الإثبات إذا أنكر الخصم، وتمسك بحالته الأصلية، وهي براءة الذمة³، أما قبل إدانة المتّهم

¹ فاتح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، العدد 277، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2002، ص 27.

² يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 34.

³ محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1999، ص 67.

أمام محكمة عادلة إدانة نهائية بأدلة لا تقبل الشك¹، كما أمر تعالى في قوله: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن

جَاءَكُمْ فَاسْئَلُوا بَنِيَّ فَبَيِّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾ [الحجرات: 6]

فإن احترام القاعدة الشرعية التي تقر أنّ الأصل براءة الذمة واجب، وعلى القاضي إعمالها فيما يطرح عليه من خصومات، ولزوم اشتراط اليقين في الإثبات الجنائي؛ لأنّ اليقين لا يزول بالشك، ومّا ينبني على هذه القاعدة أنّ المدعي عليه لا يطالب بحجة على براءة ذمته، بل القول في الإنكار قوله بيمينه.²

ومصدر هذا المبدأ هو القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة.

أ- القرآن الكريم:

لقد سبق الذكر بأنّ للشرعية الإسلامية السبق في إقرار مبدأ الشرعية؛ أي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وهناك آيات كثيرة في القرآن الكريم تنص على براءة ذمة الإنسان من الالتزامات الجزائية منها:

* قوله تعالى: ﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ

وَأِزْرَةً وَلَا أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ [الإسراء: 15]، فدلت الآية أنّ الحجة لا تلزم

إلا بعد الإعدار³، وقوله: ﴿وَمَا كَانَتْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو

عَلَيْهِمْ ءَايَاتِنَا﴾ [القصص: 59]، أي لا تكليف ولا عقاب قبل ورود النص على التحريم بعد الإباحة

الأصلية.

ب- السنة:

ومن مصادر هذا المبدأ في السنة الشريفة نذكر بعض الأحاديث منها:

¹ خالد السيد، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ومردوداتها على الواقع الأمني، مركز الإعلام الأمني، 2010، ص 16.

² أحمد لكحل، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة نجد خيضر، بسكرة، العدد 13، 2016، ص 50-51.

³ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تحقيق وتقديم محمد أبو الأحناف، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2002، ص 159.

- قوله ﷺ: (ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ)¹، ومفاده عدم إقامة الحد إذا حال دون ذلك شبهة توجب الشك في ثبوته.

- وقوله ﷺ: (كُلُّ أُمَّتِي مُعَافٍ إِلَّا الْمُجَاهِرِينَ)²، لأنّ في التسترّ بها السلامة من الاستخفاف، والمعاصي تذلّ أهلها، والمجاهرة بالمعاصي تبيح حمى مرتكبها، فتوجب إقامة الحد إن كان الفعل يوجبها، أو التعزير إن لم يوجب حداً.³

- وقوله ﷺ: (لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بَعِيرٍ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فَلَانَةَ فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا)⁴، والشاهد في هذا الحديث هو أن الريبة والشك لا يوجبان المتابعة، والعقاب إعمالاً لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم.

- وقوله ﷺ: (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)⁵، يقرّر هذا الحديث عبء الإثبات في حق المدعي؛ لإقامة البينة على دعواه، وليس له قبل المدعى عليه سوى يمينه، وقد سبق بيان ذلك.

- وفي نفس السياق قوله ﷺ: (لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ).⁶

وخلاصة الأمر أنّ الشريعة الإسلامية كان لها شرف السبق في تقرير هذا المبدأ، وغيره من المبادئ التي تنبني عليها المحاكمة العادلة، حيث اعتبرت البراءة صفة لصيقة بالإنسان، لا يمكن انتزاعها منه إلا بحقها؛ وذلك من خلال ثبوت ادانته في محاكمة عادلة، وهو النهج الذي سلكه المشرع الجزائري في تقريره لهذا المبدأ الذي يعتبر محورياً أساسياً لكل مبادئ المحاكمة العادلة الأخرى.

¹ أخرجه الترمذي في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (ما جاء في درء الحدود)، (ص623)، ح (1424)، عن عائشة رضي الله عنها، بمثله.

² أخرجه مسلم في (صحيحه)، كتاب (الزهد والرقائق)، باب (النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه)، (ص447)، ح (2990)، عن أبي هريرة، بنحوه.

³ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ج10، ص487.

⁴ أخرجه ابن ماجة في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (من أظهر الفاحشة)، (ص855)، ح (2559)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

⁵ أخرجه البيهقي في (سننه الكبير)، كتاب (القسم)، باب (أصل القسمات والبداية فيها مع اللوث بإيمان المدعى)، (ص213)، ح (16445)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بهذا اللفظ.

⁶ أخرجه مسلم في (صحيحه)، كتاب (الأقضية)، باب (اليمين على المدعى عليه)، (ص252)، ح (1711)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

الفرع الثاني: الحق في سرعة الفصل في القضية

يمكن تعريف الحق في سرعة الفصل في القضية بأنه: "حق المتهم بأن يحاكم خلال مدة معقولة ودون تأخير لا مبرر له"¹، ذلك أن إدراك العدالة لا يتحقق بصدور القرار العادل؛ أي الحل المنصف فحسب، وإنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب؛ لأنّ عامل الزمن له أهميته في التحقيق، فتأخر الحل المنصف قد لا يفضي إلى إزالة الظلم.

والحق في محاكمة سريعة لا يعني المحاكمة المتسارعة، لأنّ هذه الأخيرة تأتي بالمخالفة لضمان حقوق الدفاع، وهذا ما جعل الاتفاقية الدولية تفسر المحاكمة السريعة بالمحاكمة خلال مدة معقولة، والمعقولة تعني استبعاد التسرع من اتخاذ الإجراءات، وفي نفس الوقت عدم جواز إطالة المحاكمة على نحو مبالغ فيه. ولا شك أن معقولة الموعد الذي يتعين الفصل في الدعوى فيه يتوقف على ظروف كل قضية، فهي مسؤولية تتعلق بالوقائع، ويتعين على القاضي تقدير عناصر الواقعة وطبيعتها، والتي يتوقف عليها تحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى.²

أولاً: الحق في سرعة الفصل في القضية في التشريع الجزائري

وقد عالج المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية مسألة حق الشخص في أن يتمّ الفصل في قضيته بسرعة في نص م 3/01 إ.ج.ج، التي تؤكد على أن تجري المتابعة، والإجراءات التي تليها في آجال معقولة، ودون تأخير غير مبرر، وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفاً، وكذا من خلال ضبط مواعيد، وآجال محددة سواء تعلق الأمر بالتحقيق الابتدائي، أو التحقيق القضائي، أو أثناء الإحالة أمام المحكمة للمحاكمة، كما حدد آجال المعارضة، والاستئناف، والطعن.

ففي أحكام المواد 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من الأمر (15-02) المتعلقة بالمثل الفوري أمام المحكمة، الذي استحدثه المشرع الجزائري لتسهيل الإجراءات، وتحقيق سرعة الفصل في الضايا، قد حقق قفزة نوعية في الضمانات بالنسبة للمتهم؛ حيث منح سلطة الإيداع في الحبس والإفراج لقاضي محكمة

¹ عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2014، ص 100، 101.

² عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 132.

الجنح بعدما كان حقا أصيلا للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية المختص، والذي كان بموجبه يلعب دور الخصم والحكم في نفس الوقت، وهو ما يعتبر مساس صارخ بمبدأ الحياد.

وهو -المثول الفوري- إجراء يلجأ إليه وكيل الجمهورية إذا ما تبين له من خلال محضر الاستدلال أن الوقائع المعروضة عليه تشكل جنحة في حالة تلبس، فإنه يسلك إجراءات المثول الفوري المبينة في المواد السالفة الذكر وذلك بإحالة الدعوى على محكمة الجنح للفصل فيها¹، في ميعاد أقصاه 08 أيام، وفي حالة استعمال المتهم حق تحضير دفاعه تمنح له ثلاثة أيام على الأقل، وفي حالة ما إذا لم تكن الدعوى مهيأة للحكم تأمر المحكمة بتأجيلها إلى أقرب جلسة، ويتم الإفراج على المتهم بكفالة، أو غيرها إذا كان ثمة محل لذلك، ويتعين في حالة المعارضة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 411، 412 إ.ج.ج أن تنظر القضية أمام المحكمة في أول جلسة، أو في خلال ثمانية أيام على الأكثر من يوم المعارضة، وبخصوص مواعيد الطعن فقد حددت م 411 من نفس القانون مهلة 10 أيام للمعارضة اعتبارا من تاريخ التبليغ، وكذا نفس المدة بالنسبة للاستئناف وفق ما نصت عليه م 418 منه، الاستئناف الذي يتعين الفصل فيه في أجل لا يتعدى الشهرين إذا كان الأمر يتعلق بمتهم محبوس².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي استحداث آليات جديدة الهدف منها تيسير إجراءات التقاضي، واختصار الجهد والوقت والتقليل من التكاليف المادية على جهاز العدالة و المتهم معا، وإنما يجب تطبيقها بالشكل المطلوب الذي يحقق ذلك الهدف، ونسجل في هذا الشأن دعوة بعض الأطراف الفاعلين في جهاز العدالة إلى إلغاء هذا الإجراء نهائيا لعدم جدواه؛ لأنه أصبح عائقا حقيقيا لسير القضاء الجزائي، وقد ترتب عليه ازدياد حالات الحبس المؤقت بشكل كبير³.

إن استغراق الدعوى وقتا أطولا سواء بفعل أطرافها، أو بالنظر إلى وقائعها، أو نتيجة للإجراءات العديدة والمعقدة يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة الخاصة، والمصلحة العامة؛ ففيما يتعلق بالمصلحة الخاصة فإن عدم سرعة المحاكمة طبعاً دون الإضرار بحق من حقوق الدفاع تؤدي إلى إضعاف، وإرهاق كامل

¹ علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الثاني التحقيق والمحاكمة، مرجع سابق، ص 187.

² يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 35.

³ وهو موقف الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين في الجزائر في إرساليته للسيد وزير العدل حافظ الأختام حول موقف مجلس الاتحاد من مشروع إصلاح نظام محكمة الجنايات بتاريخ 20/10/2020.

للمتهم، وحتى باقي أطراف الدعوى، كما أنّ إطالة الفصل في الدعوى يؤدي إلى إلحاق الضرر بنفسية المتهم وذويه، أما فيما يتعلق بالمصلحة العامة فإنّ إطالة أمد الفصل في الدعوى يؤدي إلى تراكم القضايا، وزيادة النفقات، وخلق استياء وملل لدى المتقاضين، الأمر الذي يؤدي بهم أحياناً لاستعمال وسائلهم الخاصة قد تصل إلى حد الانتقام، كما أنّ سرعة الفصل تؤدي إلى إنزال العقاب على الجاني مما يخلق الشعور لدى العامة بوجود سلطة قضائية تسهر على حماية الأشخاص، والممتلكات في حالة التصريح بالبراءة عن اقتناع وأنّ المتهم يستحق فعلاً ذلك يخلق إحساساً وشعوراً حسناً في نفسيته، ويحس أن كرامته مصونة، لأنّ من شأن بقائه معلقاً التأثير على نفسه، وإن كان موقوفاً على ذمّة المحاكمة فإنّ ذلك يجعله عرضة للإدمان على الإجرام.¹

إنّ تحديد آجال المحاكمة وتقصيرها يضمن من جهة حرية الإنسان، ومن جهة أخرى مبدأ من مبادئ ضمانات المحاكمة العادلة التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية²، إذ نصت الفقرة (ج) من م14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه: "لكل متهم بجرمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته وعلى قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا الآتية... أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له".

ثانياً: الحق في سرعة الفصل في القضية في الفقه الإسلامي

ومن منظور الفقه الإسلامي، فإنّ وظيفة القضاء هي إيصال الحقوق لأصحابها في أسرع وقت ممكن، الأمر الذي يقتضي الإسراع في حسم الدعاوى، دون تأخير غير مبرر من طرف القاضي، فالغاية من القضاء إقامة العدل، وأخذ الحق من الظالم وردّه إلى المظلوم، وهو مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك كان الإسراع فيه واجباً، ومطلوباً، فمتى أصبحت الدعوى صالحة للحكم فيها تعين على القاضي سرعة الفصل فيها دون تأخير، لئلا يترتب عليه إثم جرم ما قد يلحق المتقاضين من ضرر إثر تعطيل مصالحهم، وضياع حقوقهم³. ولما يحققه هذا المقصد الهام من مصالح منها:⁴

¹ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 36.

² المرجع نفسه، ص 35-36.

³ فهد بن محمد بن إبراهيم الداود، من أدب القاضي، مجلة العدل، المحكمة العربية السعودية، العدد 3، رجب 1420هـ، ص 98.

⁴ آل خنين، المدخل إلى فقه المرافعات، مرجع سابق، ص 99.

- تعجيل انتفاع صاحب الحق بحقه، واطمئنانه عليه.
 - تعجيل إثم الظلم عن المحكوم عليه.
 - تعجيل إزالة الضغائن، ورفع الأحقاد بين المتخاصمين.
 - دفع التهمة عن القاضي، كشبهة تأخير الفصل في القضية لعجزه عن انفاذ الحكم، أو شبهة التحيز لصالح طرف معين من أطراف الدعوى نظير مقابل ما.
- لذلك ودرءاً للمفاسد التي قد تنجم عن تأخير الفصل في الدعوى وجب على القاضي سلك أقرب الطرق، وأسرعها للوصول إلى الحق بعد اتضاحها باستفائها ما يجب لها من إتقان¹، وهو مطلب أكدّه الفقهاء، وجعلوه سبباً كافياً لعزل القاضي، ومن أقوالهم في هذا الشأن: "لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه"²؛ أي بعد رجحان الحق لأحد الأطراف، واقتناع القاضي بذلك لقوة بينة، أو لشهادة الشهود، أو اعتراف الطرف الثاني بهذا الحق للأول، أو لأي سبب من أسباب الإثبات المعتبرة شرعاً.
- فليس للقاضي تأخير إعطاء الحق لصاحبه، وإلا اعتبر منكراً للعدالة، وقولهم: "القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل"³، فإذا أصر القاضي الحكم بعد توافر كل شرائطه أثم، ويعاقب على ذلك تعزيراً من ولي الأمر، ويكون عرضة للعزل من وظيفة القضاء إذا ثبت أنه عطّل العدالة، وأخّر الحق عن صاحبه عمداً ومن أجل ذلك أجاز الفقهاء التشكي من القضاة، وأتّهمهم بالانحياز، أو بوجود عداوة معه، أو له علاقة معينة مع خصمه، أو من الظلم في نظره في خصومته⁴؛ كتأخير الحكم بلا مبرر.
- ويتعين على ولي الأمر النظر في الشكوى، واتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقق مما جاء فيها والتحقيق في كل حيثياتها، فإذا أثبت أنّها مؤسسة أدين القاضي، وعزل، وتوبع بهذه الجريمة، واستحق العقاب الذي يقرره ولي الأمر.
- ولضمان عدم تعسف القاضي في تأجيل الحقوق عن أصحابها عن طريق تأخير الفصل في الدعوى، حددت الشريعة الإسلامية مُدد الآجال التي يمكن أن يستفيد منها الخصوم من أجل إحضار ما

¹ آل خنين، المدخل إلى فقه المرافعات، مرجع سابق، ص 100، 101.

² عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 78.

³ المرجع نفسه، ص 79.

⁴ المرجع نفسه، ص 79.

يدفعون به عن أنفسهم من بينة وشهود، والمقصود به المدة التي يضر بها القاضي لأحد الخصمين أو لهما¹ معا إذا قال لي حجة لأجل الإتيان بها²، فإن أحضر بينة أخذ بحقه، وإلا وجه القضاء عليه، وذلك أجلى للعمى، وأبلغ في العذر، وهو دليل على أن القاضي ملزم بإمهال كل واحد من الخصمين مدة بالقدر الذي يتمكن فيه من إحضار بينته، وإقامة الحجة فيه.³

فلو عجل عليه بالحكم قبل أن يجاب إلى طلب إمهاله لإحضار حجته، بطل حقه⁴، وهذا ليس من العدل الذي أقرته الشريعة الإسلامية، ويتجلى ذلك في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري بقوله: (وَمَنْ ادَّعَى حَقًّا غَائِبًا، أَوْ بَيِّنَةً فَاضْرِبْ لَهُ أَمَدًا يُنْتَهَى إِلَيْهِ)، لأن ذلك أبلغ في العذر. أما عن مدة الأجل الذي يمنح للخصوم فهناك قسمان قسم منصوص عليه وقسم آخر ترك لاجتهاد القاضي.

ومن القسم الأول ما يلي:⁵

أ- منح أحد الخصمين أو كلاهما ثلاثة أيام في المسائل التالية:

- 1- من شفع في شخص، وطلب الإمهال ليأتي بالثمن.
- 2- من ادعى نسيانه لشيء ادعى عليه، وطلب أجلا ليتذكر إذا كانت المدة بين أصل المدعى فيه وبين طلبه.
- 3- من طلب الإمهال من أجل الحصول على ما يدفع به اليمين عن نفسه؛ كبينه إذا توجهت عليه يمين وكرهت نفسه الحلف.
- 4- من ادعى أنه يثبت دينا لمدينه المدعي الإفلاس؛ أي له دين على آخر يمكن الخلاص منه، أو يثبت دينا على مدينه المنكر.
- 5- من استحق من يده ربع مثلا، وثبت الاستحقاق بينته، ولم يبق له إلا الإعذار فيمهل لإخلائه.

¹ محمد بن يوسف الكافي، مرجع سابق، ص 18.

² الخرشبي، مرجع سابق، ج 7، ص 159.

³ السرخسي، مرجع سابق، ج 16، ص 63.

⁴ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص 206.

⁵ محمد بن يوسف الكافي، مرجع سابق، ص 18، 19.

ب- وفي غير مسائل الحالات الخمس المذكورة سابقا، في إثبات الأصول من إرث وغيره، يكون التأجيل بإحدى وعشرين يوما، يقسطها القاضي إلى أربعة أقساط، يقدر الأول منها بثمانية أيام، أما الثاني فسته أيام، يليه الثالث بأربعة أيام، وتخصص الأيام الثلاثة في القسط الرابع للتلوم، وعلى القاضي أن يوقفه عند نهاية كل قسط، ويسأله إذا كان قد أتى بشيئا، ثم يعجزه بعد تمام كل الأقساط.

ج- الإمهال لمدة شهر لمن يسعى إلى إثبات الأصول من إرث وغيره، أو إثبات إرث من غير الأصول، إذا كانت البيئة حاضرة، أو غائبة غيبة قريبة، تقسط هذه المدة إلى أربعة أقساط، يسأله القاضي عند تمام كل قسط منها كما سبق ذكره، يقدر القسط الأول بخمسة عشر يوما، يليه الثاني بثمانية أيام، ثم الثالث بأربعة أيام، وأخيرا يتلوم له بثلاثة أيام.

د- إمهال كل واحد من الخصمين مدة ثلاثة أشهر؛ لإثبات أصول إرث، أو سواه إن ادعى المدعي بعد البيئة، ومثاله: حائز ملك سَكَنَهُ بنفسه، أو أجره لغيره مع ادعائه حجة قوية تثبت ملكيته، وادعى آخر فيها الملكية، وأقام على ذلك بينة ثابتة، وقد يزداد في الأجل بعد مضيه للشخص المأمون الذي لا يريد الإضرار بالناس، وذلك إذا ادعى غيبة شهوده، أو تفرقهم.

أما القسم الثاني الذي لم ينص عليه، وترك أمر تقديره للقاضي فقد حددت له ضوابط تدل القاضي على كيفية تقديره نذكر منها:¹

1- أن تكون هناك فائدة ترجى من الأجل، كإحضار حجة، أو بينة، أما إن كان الغرض منه تأخير الحكم، وإيقاع الضرر على الخصم فيمنع.

2- أن يستوي الخصمان في التأجيل، فلا يطيل لأحدهما على حساب الآخر.

3- أن يقدر القاضي مدة الإمهال على حسب القضية، فلا يطيل المدة في القضية التي لا تستوجب الإطالة، والعكس صحيح؛ لكي لا يلحق الضرر بأي من الخصمين، ويصل الحق إلى أصحابه في مدة معقولة.

والملاحظ مما تناولناه في هذه المسألة اتفاق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي على ضرورة الفصل في الدعوى متى استوفت كل شروطها، وكانت جاهزة للفصل فيها خلال مدة معقولة؛ لعدم تأخير الحق عن

¹ الرابعة، مرجع سابق، ص ص 482-484.

صاحبه، إلا إذا استدعت الضرورة التأجيل لمدة محددة، لمصلحة أحد الخصمين، أو كلاهما من أجل إعداد دفاعه، أو إحضار بينته، أو شهوده، دون قصد الإضرار بالخصم.

الفرع الثالث: الحق في عدم إرغام المتهم على الاعتراف ضد نفسه

إذا كان الهدف من الاستجواب هو البحث عن الحقيقة، فيجب أن يتم وفق الأوضاع التي يحددها القانون، واحتراما لضمائنه، فلا يجب أن يكره المتهم تحت طائلة التعذيب، أو استعمال أية وسيلة قد تؤثر على إرادته بغرض الحصول على اعترافات أو معلومات.

أولا: الحق في عدم إرغام المتهم على الاعتراف ضد نفسه في التشريع الجزائري

نص قانون العقوبات الجزائري في م263 مكرر 1/2 على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت... كل موظف يمارس، أو يحرض، أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات، أو معلومات، أو لأي سبب آخر".

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تحليف المتهم اليمين يعتبر صورة من صور الإكراه التي تؤثر في إرادته، وكذلك الشأن بالنسبة لاستعمال الوسائل العلمية الحديثة التي من شأنها التأثير في إرادته أيضا، فتجعله يدلي بما لم يكن يريد الإدلاء به، وهو ما يتعارض مع حق المتهم في الصمت، طبقا للمادة 100 إ.ج.ج، ومثاله: التنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، وهي جميعها إجراءات لم تلق إجماعا في الفقه الجنائي.¹

وفي هذا الإطار أقرت الفقرة ز من م14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أن لا يكره المتهم على الشهادة ضد نفسه، أو على الاعتراف بذنب، وقد عبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام على نص م07 من ذات العهد على أنه: "من المهم حتى يقع العدول على الانتهاكات أن يمنع القانون اللجوء أثناء إجراءات التقاضي إلى استعمال، أو الاستشهاد بالأقوال، أو الاعترافات المنزوعة عن طريق التعذيب، أو أي معاملة أخرى محظورة".²

¹ عبد الله أوهايبيبة، مرجع سابق، ج1، ص ص 602-603.

² فاضل لغدامسي، مرجع سابق، ص206.

وأكدت هذا الحكم الأمم المتحدة في إعلانها الصادر عام 1975¹ ضمن نص م12 القاضي بأنّه " إذا ثبت أنّ الإدلاء ببيان ما كان نتيجة للتعذيب، أو غيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة، لا يجوز اتخاذ ذلك البيان دليلاً ضد الشخص المعني، أو ضد أي شخص آخر في أية دعوى".²

ثانياً: الحق في عدم إرغام المتهم على الاعتراف ضد نفسه في الفقه الإسلامي

اعتبرت الشريعة الإسلامية الإكراه وسيلة غير مشروعة للوصول إلى الحقيقة، لأنّ فيه اعتداء على كرامة الإنسان وأمنه وسلامته، والمقصود هنا أن يقرّ المتهم عن غير رضاه بقصد رفع الضرر عن نفسه³، بعد تعرضه للضغط، والتعذيب، والتهديد، ويأتي بعد الدعوى؛ لأنّها تنقطع به، فلا يرجع بعدها إلى شيء آخر⁴ وعُرف الإكراه أيضاً بأنّه: "الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية، أو بتهديده بها لإجباره على فعل، أو ترك شريطة أن يكون هذا الإكراه غير مشروع"⁵، وهو أيضاً اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه⁶، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب.⁷

ويجعل الإكراه المكره آلة للمُكره له، فيصير الفعل منسوباً إلى هذا الأخير، فبه يفسد الاختيار ويتحقق الإلجاء؛ لأنّ المرء محبوب على حب حياته، فيحمله ذلك على فعل ما أكره عليه.⁸ والإكراه حمل الإنسان على شيء يكرهه، وفي الفقه هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه.⁹

¹ إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3452 د30 بتاريخ: 1975/12/09

² عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص131.

³ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ص 433.

⁴ قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د س ص 91.

⁵ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 454.

⁶ المرجع نفسه، ص 128.

⁷ السرخسي، مرجع سابق، ص 38.

⁸ المرجع نفسه، ص 39.

⁹ الزيلعي، مرجع سابق، ج5، ص 181.

- وينقسم إلى قسمين: ملجئ ويكون بتلف نفس، أو عضو، أو ضرب مبرح، وغير ملجئ كالتخويف بالحبس، والقيد، والضرب اليسير.¹
- ويتحقق الإكراه بتوفر الشروط التالية:
- قدرة المُكْرَه على تنفيذ ما هدد به.
 - خشية المُكْرَه من تنفيذ التهديد.
 - أن يكون الشيء المكروه به متلفاً للنفس أو لعضو من الأعضاء.
 - أن يكون المُكْرَه ممتنعاً عما أكره عليه قبله.²
 - أن يكون عاجلاً³ ومعيناً.

ولأن الإقرار من باب الشهادة لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ

لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135]، فالشهادة على النفس إقرار، والشهادة ترد بالتهمة، ولو أكره المتهم على الإقرار بالحدود، والقصاص لا يصح إقراره، ولو قتل حين الإقرار به من غير بينة فإن كان المقر معروفاً بالذعارة يدرأ عنه القصاص استحساناً، وإن لم يكن كذلك يجب القصاص كيف ما كان.⁴

والإكراه مسقط لأثر التصرف رخصة من الله تعالى⁵، فالأصل في الإقرار اللزوم من البر، والفاجر لا يجوز الرجوع عنه إلا لعذر⁶، فإذا أكره القاضي رجلاً من أجل الإقرار بارتكابه لجريمة السرقة، أو القتل متعمداً، أو غيرها من الجرائم ففعل تحت الإكراه، وكان هذا المقر مشهود له بالصلاح أقتص من القاضي؛ لأن الإكراه بالضرب، أو الحبس من أجل الإقرار بجد، أو قصاص باطل⁷؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ﴾ [البقرة: 173]

¹ الزيلعي، مرجع سابق، ج5، ص 182.

² ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدرر المختار، شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة جديدة منقحة ومصححة، 2000، ج6، ص 420، 421.

³ السيوطي، مرجع سابق، ص 209.

⁴ الكسائي، مرجع سابق، ج7، ص 190.

⁵ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنتور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، شركة الكويت للصحافة، الكويت، ط2، 1985، ج1، ص 188.

⁶ القرائي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرائي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج4، ص 38.

⁷ ابن عابدين، مرجع سابق، ج6، ص 432.

أي خاف التلّف بإكراه، أو بغيره¹، وقوله ﷺ: (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا أُسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ).² ونخلص بعد ما تقدم إلى أنّ المشرع الجزائري قد انتهج نفس الرأي الذي أقرّه الفقه الإسلامي في عدم اعتبار أي اعتراف، أو تصرف أكره المتّهم عليه بطريق غير مشروع، بل يأخذ هذا الاعتراف حكم الوسيلة التي أخذ بها أي البطلان؛ لأنّ ما بني على باطل فهو باطل، وعدم إكراه المتّهم على الاعتراف ضد نفسه ضمانات هامة لما فيها من حفظ لسلامة الناس، وصون لكرامتهم، وحقوقهم.

الفرع الرابع: الحق في حفظ سجلات الاستجواب

يعد تدوين الإجراءات بمثابة وسيلة لإثباتها، ضمن محاضر رسمية بهدف إقامة الحجة على الأمر والمؤتمّر، فإذا لم يجد القاضي أي سند، أو محضر يثبت الإجراء افتراض عدم حصوله، ومباشرة من قبل المحقق، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل: "ما لم يكتب لم يحصل" حتى ولو شهد بها من قام بإجرائها.³ ويكتسي التدوين أهمية بالغة؛ لما يوفره من ضمانات، فيمكن لمحامي المتّهم من خلال التدوين مراقبة أعمال التحقيق، وإجراءاته؛ عبر الاطلاع على ملف التحقيق، وأخذ صورة عنه، والتأكد من صحة أقوال موكله، كما يمكنه ضمان عدم نسيان أي دفع من دفعه التي يريد تقديمها، وطرحها أمام الجهة القضائية المختصة.⁴

أولاً: الحق في حفظ سجلات الاستجواب في التشريع الجزائري

أوجب المشرع الجزائري أن تكون إجراءات التحقيق الابتدائي مكتوبة، مهما كانت السلطة القائمة به، وذلك بغية مساعدة قاضي الموضوع في تكوين تصور لعقيدته في الدعوى اعتماداً على ما حرر بمحضر التحقيق، وأن يستخلص منه أدلة قانونية صحيحة، تدفع به إلى الحكم في الدعوى على أساس هذا الدليل شريطة أن يقتنع به قاضي الموضوع مسبقاً.⁵

¹ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المالكي، أحكام القرآن الصغرى، تحقيق أحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2006، ص 31.

² أخرجه ابن ماجه في (سننه)، كتاب (الطلاق)، باب (طلاق المكره والناسي)، (ص659)، ح (2045)، عن ابن عباس، بهذا اللفظ.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 218-219.

⁴ محمد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 266.

⁵ علي شمالل، السلطة التقديرية للنياحة العامة في الدعوى العمومية - دراسة مقارنة - دار هومة، الجزائر، ط2، 2010، ص 286.

لذلك أوجبت م2/68 إ.ج.ج تحرير نسخة عن محضر إجراءات التحقيق، وكذلك عن جميع الأوراق، يؤشر الكاتب عليها بمطابقتها للأصل، كما نصت م79 منه على ضرورة استعانة قاضي التحقيق بكاتب التحقيق دائما، يحرر هذا الأخير محضرا بما يقوم به قاضي التحقيق من إجراءات، وأشارت م80 منه أيضا إلى تنقل الكاتب مع قاضي التحقيق إلى مكان وقوع الجرائم للقيام بالإجراءات اللازمة.

أما م90 من نفس القانون فقد نصت على وجوب تحرير محضر بأقوال الشهود التي يدلون بها أمام قاضي التحقيق بغير حضور المتهم، وفي حال كان الشاهد أصما، أو أبكما تقدم له الأسئلة مكتوبة، وتكون الاجابة عنها بالكتابة أيضا، وإذا تعذر عليه الكتابة ينتدب له مترجما يترجم شهادته لقاضي التحقيق مع كتابات كل بياناته، وتوقيعه على المحضر، ونصت م95 منه على أنه: "لا يجوز أن تتضمن المحاضر تحشيرا بين السطور، ويصادق قاضي التحقيق، وأمين الضبط، والشاهد على كل شطب، أو تخريج فيها ومن المترجم أيضا إن كان ثمة محل لذلك، وبغير هذه المصادقة تعتبر هذه الشطوبات أو التخريجات ملغاة، وكذلك الشأن في المحضر الذي لم يوقع عليه توقيعاً صحيحاً، أو في الصفحات التي تتضمن توقيع الشاهد" وهي الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في محضر التحقيق، وتتوقف عليها صحته، وهو الأمر الذي أكدت عليه م108 إ.ج.ج أيضا.

وعليه فلصحة التحقيق وإثبات حجيته يجب أن تدون كل إجراءاته على محضر مستوف لكل الشروط الشكلية، وموقع من كل من طلب القانون توقيعه عليه.¹

ثانيا: الحق في حفظ سجلات الاستجواب في الفقه الإسلامي

أوجب الفقه الإسلامي تدوين إجراءات الدعوى القضائية، عن طريق الاستعانة وجوبا بكاتب يكتب وقائع الخصوم، أي التي يريد أن يحكم فيها، والقول بالوجوب لأحمد الزرقاني²، فيكتب الدعوى والإنكار، وأسماء البينة والمتداعين، وأنسابهم، وما يعرفون به، وما حكم به، ويحفظه عنده.

كما ينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته، واسمه، ونعته، وقبيلته، ومسجده الذي يصلي فيه، والسنة، والشهر الذي شهد فيه، ثم يحتفظ بذلك في ديوانه، فقد يحتاج المشهود له إلى

¹ عبد الله أوهابوية، مرجع سابق، ص535.

² الصاوي، مرجع سابق، ج4، ص79.

شهادته فرما زاد الشاهد فيها، أو أنقص، وفائدة تسميته، ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو في الناس عدل إذا سأل عنه، وبعث بالسؤال إلى مسجده، ومسكنه بالاسم، والنعته، والنسب.¹

وأصل التدوين أن رسول الله ﷺ كان له كتاب، منهم علي ابن أبي طالب، وزيد بن ثابت، ومعاوية بن أبي سفيان، فكانوا يكتبون وقائع الناس، ويكتبون الوحي.²

ولا يكون الكاتب من أهل الذمة، بل من المسلمين مع اشتراط العدل فيه³، وقد ذكر بعضهم أربعة أوصاف للكاتب وهي: العدالة، والعقل، والرأي، والعفة، وإن لم يكن عالما بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما بأحكام الكتابة، عارفا بصناعة الشروط، وكتابة السجلات، ووضع الأحكام وترتيبها، جيد الخط، حسن الضبط، بعيدا عن الطمع⁴، وعلى القاضي النظر إلى ما يكتب الكاتب العدل، أو غير العدل إذا اضطر إليه⁵، وكل هذه الشروط التي وضعتها الشريعة في الكاتب هي ضمانات لعدم انحراف الكاتب أثناء ممارسة وظيفته، وعدم تفويت الحق على صاحبه.

ونخلص إلى أن المشرع الجزائري قد اتفق مع الفقه الإسلامي على ضرورة تدوين إجراءات التحقيق وكل الإجراءات المتعلقة بالدعوى القضائية على محاضر مخصصة لذلك، منعا للفتنة، وحفظا لحقوق المتخاصمين، وقطعا للخصومة هذا من جهة، ومن جهة ثانية تعتبر هذه المحاضر وسيلة مساعدة للقاضي لبناء تصور واضح حول الدعوى المطروحة أمامه، وبناء حكمه وفقا لذلك.

ومن خلال كل ما سبق ذكره خلال هذا الفصل خلصنا إلى ما يلي:

¹ ابن فرحون، مرجع سابق، ص 45.

² الشنقيطي، مرجع سابق، ج 12، ص 54.

³ الأزدي، أبي سعيد البرادعي خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ج 3، ط 1، 2002، ص 577.

⁴ ابن أبي الدم، مرجع سابق، ص 109.

⁵ ابن فرحون، مرجع سابق، ج 1، ص 29.

هناك توافق شبه تام بين ما استقر عليه التشريع الجزائري وما أقره الفقه الإسلامي من ضوابط و ضمانات قبل المحاكمة لكل من المشتبه فيه، والمتهم، تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة، لإنصافهما وتحقيق العدالة ومنها ما يلي:

- أقر المشرع حرية الأشخاص، ومنع سلبها منهم إلا وفقا للقانون، إذا اقتضى الأمر ذلك، وهو ذات الرأي مع الشريعة الإسلامية، وأختلف معها في مسألة اشتراط الشكوى، أو الطلب، أو الإذن في بعض الجرائم كجريمة الزنى.

- صان المشرع الجزائري إنسانية، المشتبه فيه، والمتهم وكرامتهما من كل ما من شأنه أن يمس بهما، من معاملة لا إنسانية أو مهينة، أو عنف مهما كان نوعه تحت أي مبرر كان، وهو الأمر الذي وافق فيه الفقه الإسلامي الذي جعل حفظ النفس مقدم على كل الكليات الأخرى.

- أعطى المشرع الجزائري للمشتبه فيه الموقوف للنظر الحق في الاطلاع على التهم، والوقائع المنسوبة إليه وإخطاره أيضا بكافة حقوقه تحت طائلة بطلان الإجراءات، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ولا خلاف بين الفقه الإسلامي، والتشريع الجزائري في تقرير هذا الحق، واعتباره إجراء ضروريا لعدالة المحاكمة.

- لضمان علم المشتبه فيه بما وجه إليه من تهم، وبكل حقوقه المقررة باللغة التي يفهمها أعطاه المشرع الجزائري الحق في الاستعانة بمترجم، وهو يوافق الفقه الإسلامي في الأخذ بهذه الضمانة.

- كفل المشرع الجزائري للمشتبه فيه والمتهم الحق في الاستعانة بمدافع لدفع التهمة عنهما، وهو يتفق مع الفقه الإسلامي في ذلك، ويختلفان في اشتراط الفقه الإسلامي أن يكون الدفاع على المتهم في الحق فقط عكس المشرع الجزائري الذي لم يشترط ذلك.

- اعتنى المشرع الجزائري بجرمة الحياة الخاصة للمتهم، وأحاطها بجملة من الضمانات التي من شأنها حفظ أن تصون للمتهم كرامته، وأمنه، واستقراره، وجرم الاعتداء عليها إلا في الحدود التي رسمها القانون، وهو بذلك يوافق الفقه الإسلامي في تقرير هذا المبدأ الهام.

- كرس المشرع الجزائري حق المتهم في التزام الصمت في مرحلة التحقيق، وألزم الطرف الثاني في الدعوى بإقامة البيئة على دعواه، إعمالا لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم، وهو بذلك يوافق الفقه الإسلامي في هذه المسألة.

- أقر المشرع الجزائري الحبس المؤقت إذا اقتضت الضرورة ذلك، ورصد لهذا الإجراء ضمانات تمنع من له سلطة تقريره من التعسف في ذلك، كما أوجب المشرع الجزائري تسبيب أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالحبس المؤقت، وهو بذلك يتوافق مع الشريعة الإسلامية في إقراره، غير أن هذه الأخيرة اعتبرت الحبس عقوبة احتياطية للجرائم التي ليس فيها حد، أو قصاص، على عكس القوانين الوضعية التي تعتبره العقوبة الأولى تقرر لغالبية الجرائم باختلاف درجة خطورتها .

- تبنى المشرع الجزائري مبدأ البراءة الأصلية للمتهم، واعتبره محورا أساسيا لكل مبادئ المحاكمة العادلة الأخرى، ولا تتغير هذه الصفة إلا بعد ثبوت إدانة المتهم من طرف جهة قضائية نظامية (م41 ت.د. 2020)، بناء على حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه (م2 / 01 إ.ج.ج)، وهو بذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية في تقرير هذا المبدأ.

- أكد المشرع الجزائري على ضرورة الفصل في الدعوى في آجال معقولة متى ما استوفت شروطها، وكانت جاهزة للفصل فيها، تحقيقا للمصلحتين الخاصة والعامة، وهو على اتفاق مع الفقه الإسلامي في الأخذ بهذا المبدأ.

- أقر المشرع الجزائري حق المتهم في عدم إرغامه على الاعتراف ضد نفسه، (م263 مكرر 2.ع.ج)، وهو بذلك ينتهج نفس الرأي الذي أقره الفقه الإسلامي في عدم اعتبار أي اعتراف أكره المتهم عليه بطريق غير مشروع.

- أوجب المشرع الجزائري تدوين كل إجراءات التحقيق (م68 / 2 إ.ج.ج)، وفق شروط شكلية يترتب على تخلفها البطلان (م108 إ.ج.ج)، لما في هذا الإجراء من حفظ لحقوق أطراف الدعوى، وإعانة للقاضي على بناء حكمه وفق تصور واضح حول الدعوى المطروحة أمامه. وهو على اتفاق مع الفقه الإسلامي في ذلك.

الفصل الثاني

ضمانات المتهم أثناء

المحاكمة

تمهيد:

إن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الثالثة من مراحل سير الدعوى الجنائية، تتقرر من خلالها إدانة المتهم، أو براءته، وتسمى مرحلة التحقيق النهائي، حيث تسعى كل التشريعات الدولية، والمحلية لجعلها ميزانا يحقق التوازن بين المصلحة العامة في تحقيق العدالة من جهة، وبين مصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية، وكل ما يتعلق بها من حقوق الإنسان من جهة أخرى؛ لتجسيد دولة القانون، ولا يتأتى ذلك إلا بتقرير قواعد إجرائية تقيد حق الدولة في ممارسة العقاب، وتحقق للمتهم محاكمة منصفة في إطار احترام حقوقه وحرياته، ولقد سعى المشرع الجزائري من خلال تشريعاته المتعاقبة إلى تحقيق هذه الغاية.

فماهي الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري من أجل تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين قبل وبعد صدور الحكم؟ وإلى أي حدّ قارب الفقه الإسلامي في ذلك؟

سنجيب على هذه التساؤلات من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الضمانات المقررة للمتهم قبل صدور الحكم

المبحث الثاني: الضمانات المقررة للمتهم بعد صدور الحكم

المبحث الأول: ضمانات المتهم قبل صدور الحكم

أولى المشرع الجزائري مرحلة المحاكمة بالغ الأهمية، وأحاطها بإجراءات شكلية واجبة المراعاة، وجعلها من النظام العام؛ حيث يترتب على مخالفتها البطلان، ولأنّ المبدأ الأساس الذي تبنى عليه كل الإجراءات التي تُتخذ ضد المتهم هو مبدأ البراءة الأصلية فإن ذلك يستلزم توفير الضمانات الضرورية التي تسمح بالوصول إلى عين الحقيقة، دون التعدي على حقوق المتهم إلا بالقدر الذي يحدده القانون، وهي ضمانات متعلقة بتشكيل هيئة المحكمة، وأخرى لها علاقة بالمتهم كما سنبينه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بتشكيل هيئة المحكمة

إن واجب القضاء يتمثل في فرض الحماية اللازمة للضمانات التي أقرها القانون لترسيم الحدود بين حرية الأفراد، وحق الدولة في توقيع العقاب حماية للمصلحة العامة، ولا يتأتى ذلك إلا بفحص مشروعية الإجراءات التي قد تمس بحقوق المتهم، وحرية، هذا الأخير الذي من حقه أن تنظر قضيته أمام محكمة مختصة مستقلة ومحيدة، وأن لا يعاقب دون دعوى جزائية تنتهي بحكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي فيه، في ظل محاكمة منصفة، سنتطرق في ما يلي لحق المتهم في المثول أمام قضاء طبيعي ومحيد، وحياد القاضي وتدابير ضمانه.

الفرع الأول: حق المتهم في نظر قضيته أمام قضاء طبيعي

تقوم دولة القانون على أصول عديدة من أهمها مبدأ القضاء الطبيعي الذي يجسد سيادة القانون على الحاكم والمحكوم، والذي يعتبر من أهم الضمانات التي تضمن للمتهم حياد القاضي، وحمايته من تأثير أي طرف خارجي على استقلاله، ولا يخضع في عمله إلا للقوانين التي تنظم مهنته، وهو الأمر الذي تبنته المواثيق العالمية؛ كالإعلان العلمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة، والتي أقرت بأن لكل شخص حق التقاضي أمام محكمة تتوفر فيها كل معايير المحاكمة العادلة، كالاتقلال، والنزاهة والعدل.

وفي نفس المنحى جاءت م14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 بقولها: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة جزائية موجهة إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظرٍ منصفٍ وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون".

وقد كرّست لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أيضا هذا المبدأ في العديد من قراراتها نذكر منها:

القرار رقم: 1989/32، حيث أوصت فيه اللجنة بأن تؤخذ المبادئ الواردة في مشروع الإعلان العالمي

لاستقلال القضاء بعين الاعتبار، حيث تضمّنت م05 منه أنه: "لا يجوز إنشاء محاكم من أجل انتزاع الولاية القضائية الأصيلة والمخولة للمحاكم... ويتعين على الدول في مثل هذه الأوقات الطارئة العمل على محاكمة المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم جنائية أمام محاكم مدنية عادية".¹

أما بشأن نزاهة النظام القضائي فقد أكّدت اللجنة على أنه: "لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ويتعين عدم إنشاء محاكم لا تستعمل هذه الإجراءات المقررة قانوناً لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية للهيئات القضائية".²

ومن جانب المواثيق الإقليمية فقد كرّسته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في م06 منها بقولها: "لكل شخص عند الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية أو في تهمة جنائية موجهة ضده الحق في جلسة استماع عادلة، وعلنية خلال مدة زمنية معقولة، أمام محكمة مستقلة، ومحيدة منشأة بموجب القانون". وهو نفس التهج الذي سارت عليه الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في م08 منها حيث أكّدت على أن: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية، وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون".

كما جاء م07 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أن لكل فرد الحق في حماية متساوية أمام القانون، والحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية.

وفي نفس السياق جاءت م03 من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر عن اتحاد الحقوقيين العرب حيث جاء في فيها: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي".

ومن خلال ما سبق فإن القضاء الطبيعي يقوم على العناصر التالية:³

- إنشاء المحكمة، وتحديد اختصاصها بقانون.
- إنشاء المحكمة، وتحديد اختصاصها قبل نشوء الدعوى.
- أن تكون المحكمة دائمة.
- أن تتوفر في هيئة المحكمة ضمانات الكفاية، والحياد، والاستقلال.

¹ أنظر الفقرة (2) من القرار رقم: 204/37، المؤرخ في: 2002/04/22، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

² أنظر القرار رقم: 202/39، المؤرخ في: 2003/04/23، الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان.

³ مُجد كامل عبيد، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة مصر، بتاريخ: 22 إلى 24 فبراير 2003، ص6.

- كفالة حقوق الدفاع وضماناته كاملة.

أولاً: حق المتهم في نظر قضيته أمام قضاء طبيعي في التشريع الجزائري

ولم يشذ المشرع الجزائري عما أقرته المواثيق الدولية، والإقليمية حيث كرس التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 في م163 ممارسة السلطة القضائية في إطار القانون، أضافت م165 أن الشريعة، والمساواة هما أساس القضاء، وأن كل الناس سواسية أمامه، ويجسده احترام القانون، كما يحمي القانون المتقاضى من انحراف القاضي أو تعسفه كما جسدت ذلك م174 من ذات التعديل الدستوري.

وقد كرس المشرع الجزائري المبادئ العامة للاختصاص الذي يؤهل الجهات القضائية لاتخاذ الإجراءات والفصل في قضايا معينة¹، وجعله من النظام العام، حيث يترتب على مخالفتها البطلان المطلق والذي بمقتضاه يحدد لقانون وظيفة القاضي بنطاق معين يتضمن أنواعاً محددة من الخصومة القضائية²، كما يحدد الجهة القضائية المختصة في نظرها.³

وقد حدّد المشرع الجزائري في المواد من 249 إلى 252 إ.ج.ج ولاية محكمة الجنايات في الحكم جزائياً، كما حصر مجال نظرها في الاتهامات الواردة في القرار الذي تصدره غرفة الاتهام فقط، وقيد سلطة محكمة الجنايات في تقرر عدم اختصاصها، وحدد اختصاصها المحلي بدائرة اختصاص المجلس، وقد يمتد خارجه، وذلك بموجب نصّ خاص.

كما نظّم مسألة تنازع الاختصاص بين القضاة، وحدّد أسباب إثارتها، وطريقة الفصل فيها في المواد من 545 إلى 547 من نفس القانون، وأنشأ لذلك محكمة خاصة.⁴

ثانياً: حقّ المتهم في نظر قضيته أمام قضاء طبيعي في الفقه الإسلامي

الأصل في إطار الشريعة الإسلامية أن ينظر القاضي في جميع القضايا التي تعرض عليه؛ كقضايا الدماء والحدود، والأموال وغيرها، غير أنّه يمكن تخصيص القضاء بمكان معين ينحصر اختصاص القاضي فيه بدائرة محددة لا يحق له القضاء خارجها، وهو ما يسمى الاختصاص المحلي حالياً، أو زمان محدّد حيث يتقيد القاضي في قضاؤه بزمن محدد كيوم، أو شهر، أو سنة حسب ما ينصّ عليه عقد الولاية، أو تنتهي

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص354.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص1247.

³ علي كحلون، دروس في الإجراءات الجزائية، مجمع الأثرش للكتاب المختص، تونس، ط2، 2013، ص348.

⁴ القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

مهمته بالفصل في قضية معينة بذاتها تسند إليه، أو بنوع محدد من القضايا كقضايا الحدود وغيرها.¹ فإذا عقد القاضي القضاء في غير اختصاصه المكاني، أو الزماني، أو الموضوعي، فلا يعتد بما يصدره من أحكام خارج ولايته.²

وهناك ثلاث جهات للقضاء في الإسلام، يندرج تحت كل منها محاكمها الخاصة، ونظامها المستقل، واختصاصها الكامل وهي:³

- القضاء العادي :

وهي أوسع المحاكم انتشاراً ، وإذا أطلق القضاء فهي المراد ، وتختص بالنظر في فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، التي تقع بين الناس العاديين، وإقامة الحدود نيابة عن الإمام.

- قضاء المظالم :

ويختص قضاء المظالم بإقامة القضاء على الحكّام، ومساعدتهم وموظفيهم، وانصاف الرعية وحمايتهم من اعتدائهم⁴ ، ويمثل أعلى هيئة قضائية في نظام المحاكم الشرعية .

- قضاء الحسبة:

ويقوم على الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وفرض النظام العام بين أفراد المجتمع⁵ .

ومما سبق نسجل التزام المشرّع الجزائري بضمان حقّ المتّهم في المثول أمام قاضيه الطبيعي، ملتزماً بذلك بما أقرته المواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ذات الصلة بالحق في المحاكمة العادلة.

حيث حدد ولاية واختصاص كل جهة قضائية، ورسم الحدود بينها، كما شكل محكمة خاصة لفض تنازع الاختصاص بينها، مع ضمان عدم خضوعها إلا لسلطان القانون، لأنّ بغير تخصص المحكمة واستقلالها، يحرم المتّهم من قاضيه الطبيعي، وبالتالي حقه في المحاكمة العادلة، وهو بذلك يوافق الفقه الإسلامي في تنظيمه لهذه المسألة الهامة

¹ مُجّد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1995، ص48.

² نصر فريد مُجّد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، دط، ص184.

³ نصر فريد مُجّد واصل، المرجع نفسه، ص88.

⁴ محمود الشريبي، مرجع سابق، ص188.

⁵ مُجّد الزحيلي، المرجع نفسه، ص51.

الفرع الثاني: حق المتهم في حياد القاضي.

تتمثل وظيفة القضاء في العمل على تجسيد العدالة، الأمر الذي يستوجب تجرد القاضي، وبعده عما قد يؤثر على موضوعية أدائه لمهمته من مصالح، وعواطف شخصية¹، حتى لا يتأثر الحكم الذي سيصدره بمصلحة، أو رأي سابق، أو أي عامل من العوامل الأخرى.²

ويقصد بحياد القاضي: التزام القاضي بالموضوعية أثناء نظره الدعوى المطروحة أمامه، دون ميل لطرف معين لأي سبب كان، ولا يتأتى ذلك إلا بتحكيم القانون بينهم، ومن خلال ذلك فقط تتحقق القيمة الموضوعية للقانون، ووحدة تطبيق القاعدة القانونية معاً.³

أولاً: حياد القاضي في التشريع الجزائري

من أجل ضمان حياد القاضي، واستقلالته حظر المشرع الجزائري على القاضي ممارسة أي نشاط جمعي، أو سياسي، ويشهد على ذلك نص م 09 من القانون الأساسي للقضاة، وأحاط القاضي بالحماية اللازمة من أي تأثير خارجي قد يؤدي به إلى الخروج عن مبدأ الحياد، أو يؤثر على استقلالته.

كما وضحت م 163 ت.د 2020 بما لا يدع مجالاً للشك عدم خضوع القاضي أثناء تأدية وظيفته لغير سلطان القانون، الذي وفر له الحماية من أي شكل من أشكال الضغوطات، والتدخلات والمناورات التي قد تمس بأداء مهمته ونزاهته.

ولقد حددت المواد 09، 14، 15 من القانون الأساسي للقضاة أهم عوامل حياد القاضي والمتمثلة في:

- الابتعاد عن إتباع الذات (المبول الذاتي).

- الابتعاد عن العمل السياسي.

- الابتعاد عن المصالح المادية.

وعدم التزام القاضي بما جاء في المواد السابقة يؤدي به لا محالة إلى الإخلال بمبدأ الحياد؛ مما يؤدي إلى المساس بحقوق المتقاضين، لذا أحاط المشرع الجزائري المتقاضين بالحماية اللازمة من تعسف رجال

¹ علي الفضل بوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 190، 191.

² لوئي نصيرة، مرجع سابق، ص 45.

³ محمد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص 470.

القضاء، ويتجلى ذلك في نص م174 ت.د 2020، بل وأخضع كل ما يصدر عن القاضي أثناء تأديته لوظيفته لرقابة المجلس الأعلى للقضاء، ويتحمل مسؤوليته الكاملة أمامه كما جاء في نص م173 منه، الأمر الذي يجعله عرضة للمساءلة الجزائية، والتأديبية، والمدنية.

أ- المسؤولية الجزائية:

يُسأل القاضي جزائياً في حال تمييزه لصالح أحد المتقاضين، ويكون عرضة للحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، إضافة إلى غرامة مالية تصل إلى 100000 دج، وذلك حسب ما جاء في نص م132 ع.ج، أما إذا اقترن هذا التمييز بالحصول على مزية غير مستحقة، أو استغلال النفوذ، أو إساءة استغلال الوظيفة، وتلقي الهدايا فإنّ معاقبة القاضي تكون وفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحة 101/06¹، لا سيما المواد 25، 32، 33، 38 منه.

وأضفت م120 ع.ج النصّ على معاقبة القاضي عند قيامه بإزالة بطريق الغش، أو بنية الإضرار وثائق، وسندات، أو عقود، أو أموال منقولة كانت في عهده بهذه الصفة، أو سلمت له بسبب وظيفته.

ب- المسؤولية التأديبية:

حدّد القانون الأساسي للقضاء الأفعال التي تعتبر أخطاءً تأديبية من خلال المواد من 60 إلى 62 منه، والتي تتمثل في كل تقصير يؤدي إلى الإخلال بالواجبات المهنية للقاضي، سواء بالفعل، أو الامتناع والذي من شأنه المساس بسمعة القضاء، أو عرقلة حسن سير العدالة، وتتمثل هذه الأخطاء في:

- عدم التصريح بالملكيات بعد الإعذار.
- التصريح بالكاذب بالملكيات.
- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي.
- ممارسة وظيفة مربحة عمومية كانت أم خاصة خارج الحالات المرخص بها.
- المشاركة في الإضراب، أو التحريض عليه، أو عرقلة سير المصلحة.
- إفشاء سر المداولات.
- إنكار العدالة؛ أي عدم إصدار حكم في القضية المعروضة أمامه .

¹ قانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الامتناع عمدا عن التنحي في الحالات المنصوص عليها قانونا.
- وكتيجة لذلك عدت م68 من نفس القانون أربعة درجات من العقوبات التأديبية التي قد يتعرض لها القاضي مقابل الأفعال السابقة الذكر تتمثل في ما يلي:
- 1- الدرجة الأولى: وتضمنت عقوبتين هما:
 - التوبيخ: ويعني إلقاء اللوم على القاضي الذي ارتكب الخطأ الذي يستوجب التوبيخ.
 - النقل التلقائي: أي إبعاد القاضي مرتكب الخطأ الذي يستوجب هذه العقوبة عن الجهة التي كان يمارس فيها مهامه، وتحويله إلى جهة قضائية أخرى، دون المساس بدرجاته الوظيفية.
- 2- الدرجة الثانية: وتضمنت ثلاث عقوبات هي:
 - التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات: أي فقدان القاضي المتابع لدرجات كان قد استفاد منها، وكذا كل الامتيازات المترتبة عنها.
 - سحب بعض الوظائف: أي منع القاضي من أن تسند له بعض الوظائف النوعية المحددة في م21 من القانون الأساسي للقضاء.
 - القهقرة بمجموعة، أو بمجموعتين: أي القهقرة من المجموعة التي ينتمي إليها.
- 3- الدرجة الثالثة: وتحتوي عقوبة واحدة تتمثل في:
 - التوقيف عن العمل لمدة أقصاها 12 شهرا، مع الحرمان من كل المرتب، أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
- 4- الدرجة الرابعة: وفيها عقوبتين:
 - الإحالة على التقاعد التلقائي: أي دفع القاضي الذي ارتكب خطأ يستوجب عقوبة من الدرجة الرابعة إلى التقاعد.
 - العزل: وهي أقصى عقوبة قررها المشرع الجزائري على القاضي المرتكب لخطأ جسيم، أو لمن تعرض لعقوبة جنائية أو لعقوبة الحبس.

ج- المسؤولية المدنية:

وتتمثل هذه المسؤولية في محاسبة القاضي حال قيامه بتصرفات تخل بمبدأ الحياد بمناسبة وظيفته وذلك باتخاذ إجراءات أو إصدار حكم غير عادل، حيث خول القانون للمتهم في هذه الحالة

مخاصمته؛ وذلك في حالة صدور غش، أو تدليس، أو غدر، أو خطأ مهني جسيم منه، كما امتناعه عن الفصل في دعوى معروضة أمامه، وجاهزة للحكم فيها، وهو ما يسمى بإنكار العدالة.¹

وقصد الموازنة بين مصلحتي القاضي، والمتقاضي وضعت التشريعات الحديثة دعوى خاصة لمساءلة القاضي تسمى دعوة المخاصمة²، وتجري هذه المخاصمة وفق القاعدة العامة التي توجب المتابعة القضائية لكل من ارتكب فعلا ضارا للغير، والتي يقررها القانون المدني الجزائري في المواد 124 و124 مكرر منه بعدما كان المشرع الجزائري قد خصها بالذكر في نص م 214 إ.م لسنة 2001، والتي عدت الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة من غير أعضاء المحكمة العليا، كما سبق ذكره.

ومن التدابير الإجرائية التي تضمن تكريس مبدأ الحياد أيضا ما يلي:

أ- ردّ القاضي:

هو إجراء قانوني يطلب من خلاله أحد الخصوم، أو كلاهما استبعاد قاض، أو أكثر أو مساعد القاضي عن نظر القضية المعروضة أمامه، ويكون أمام مختلف الجهات القضائية، وذلك لشبهة حول عدم التزامه بواجب الحياد.³

ولقد حددت م 241 إ.م.إ الحالات التي يجوز فيها رد القاضي، ومساعدته على سبيل الحصر وتمثلت في وجود مصلحة في النزاع للقاضي أو لزوجته، أو وجود علاقة قرابة بينه وبين أحد أطراف الخصومة، وكذلك الأمر بالنسبة لزوجته حتى الدرجة الرابعة، أو سبق لزوجته أو أصولهما وفروعهما أن دخل في خصومة من أحد الخصوم، أو كان لهم أو عليهم دين لأحد الخصوم، أو كان قد أدلى بشهادة في ذات النزاع، أو كان ممثلا لأحد الخصوم فيه، وأخيرا أن يكون له مع أحد الخصوم علاقة صداقة أو عدواة، أو كان خادما له قبل ذلك.

كما تطرقت م 554 إ.م.ج إلى قواعد ردد القضاة، ومخاصمتهم، واعدت أسباب ذلك على سبيل الحصر، حيث جاء فيه أنه يجوز طلب ردّ أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية:

¹ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 133، 134.

² لوئي نصيرة، مرجع سابق، ص 51، 52.

³ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص ص 223 - 224.

- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى، أو زوجه، أو أقرابه حتى درجة ابن العم الشقيق، وابن الخال الشقيق ضمنا، ويجوز مباشرة الردّ حتى في حالة الطلاق، أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.
 - إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع، أو لزوجه، أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما، عليهم أو مساعدا قضائيا لهم، أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها، والإشراف عليها مصلحة فيه.
 - إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعينة آنفا للوصي، أو الناظر، أو القيم، أو المساعد القضائي على أحد الخصوم، أو لمن يتولى تنظيم، أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.
 - إذا وجد القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم، وبالأخص إذا ما كان دائما أو مدينا لأحد الخصوم، أو وارثا منتظرا له، أو مستخدما أو معتادا مؤاكلة أو معاشرة المتهم، أو المسؤول عن الحقوق المدنية، أو المدعي المدني، أو كان أحد منهم وارثه المنتظر.
 - إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاض، أو كان محكما، أو محاميا فيها، أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.
 - إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقرابهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر وبين أحد الخصوم، أو زوجه، أو أقرابه، أو أصهاره على العمود نفسه.
 - إذا كان للقاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.
 - إذا كان للقاضي، أو زوجه، أو أقرابهما، أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختصم فيه أمامه بين الخصوم.
 - إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتهبه معه في عدم تمييزه في الحكم.
- ولقد نظمت المواد من 242 إلى 247 إ.م.إ، إجراءات الردّ من بداية طلب الرد، وكيفية تقديمه وآجاله، والآثار المترتبة عليه بالنسبة للقاضي وطالب الرد، وذلك على غرار المواد من 554 إلى 566 إ.ج.ج.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الجزائري قد جعل قرار الفصل في طلب رد القاضي غير قابل للطعن، الأمر الذي قد يجعل المتهم في حالة رفض الطلب تحت رحمة قاض قد يجيد عن الموضوعية بسبب طلب رده، خلافا على تحمل المتهم لتبعة طلبه المرفوض، والمتمثلة في الغرامة المالية، والمصاريف القضائية حسب م 247 إ.م.إ، كل ذلك يدفع المتهم إلى الزهد في استعمال حق طلب الرد.

ب- تنحي القاضي:

وهو إجراء يُمكنُ القاضي من رفض الفصل في الدعوى؛ لقيام مانع من الموانع التي حددها القانون ولقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي تستدعي من القاضي التنحي عن نظر الدعوى المرفوعة أمامه على سبيل الحصر في م 241 إ.م.إ السابقة الذكر، حيث يتوجب عليه تقديم طلب لاستبداله لرئيس الجهة القضائية التابع لها حال علمه بقيام إحدى هذه الحالات.

وهو الأمر الذي أقرّه المشرّع الجزائري في نص م 246 إ.م.إ، وكذلك في نص م 556 إ.ج.ج التي أوجبت عليه التصريح بقيام سبب لرده من الأسباب المذكورة في م 554 منه لرئيس المجلس القضائي التابع له، والذي بدوره يقرر تنحي القاضي من عدمه.

ثانيا: حياد القاضي في الفقه الإسلامي

إن العدالة ثابتة في كل زمان ومكان، أمر بها الله في آيات عديدة من القرآن الكريم، منها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58]، وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تَعْرَضُوا فَأِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 135]، وقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]، كل هذه النصوص وغيرها هي وسائل لتحقيق العدالة التي تجلت بوضوح في أفضية الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدين، وفقهاء الصحابة من بعده¹ حيث

¹ مصطفى إبراهيم الزلي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة الصلة بين المنطق والقانون، نشر إحسان للنشر والتوزيع، د ب، ط1، 2014، ص 145.

طبقوا هذه النصوص تطبيقاً محققاً للعدالة، وتركوا مبادئ عامة يهتدي بها القضاة في كل زمان ومكان؛ لإعطاء كل ذي حق حقه المشروع.

لذا يفترض في القاضي الكشف عن حكم الشرع في كل خصومة قد تنار أمامه؛ امتثالاً لأمر الله عز وجل، ويؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٦٦﴾ [ص: 26].

وقد كان للفقهاء الإسلامي السابق في تقرير مبدأ حياد القاضي، ووضع ضماناته من خلال حظر كل ما من شأنه أن يؤثر عليه من عوامل مختلفة، حفاظاً على مكانة القضاء وهيئته، ولقد عدت المواد من 1795 إلى 1799 من مجلة الأحكام العدلية الأفعال، والتصرفات التي قد تخل بهذا المبدأ منها:

أنه ليس للقاضي البيع والشراء في مجلس القضاء، ولا يقبل الهدية، أو الرشوة من الخصوم؛ ودليل ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: (لَا تَبِيعَنَّ، وَلَا تَبْتَاعَنَّ، وَلَا تُشَارَنَّ وَلَا تُضَارَنَّ، وَلَا تَرْتَشِرْ فِي الْحُكْمِ، وَلَا تَحْكُمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانٌ)¹.

وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابن اللبية لما استعمله: (فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَيْبِكَ وَأُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا)²، لما قال: هذا ما لكم وهذا هدية، فلا يأخذ القاضي هدية أو مزية من الخصوم أو من غيرهم بمناسبة عمله، ولا يقبل استضافتهم له، أو أن يستقبلهم في بيته، أو يخلو بأحدهم في مجلسه دون خصمه، أو يخصه بكلام في السر، أو بلغة لا يفهمها خصمه، وعليه أن يعدل بينهم في كل المعاملات المتعلقة بالمحاكمة، كل تلك الأعمال تعرض القاضي للتهمة، وسوء الظن، وتؤدي إلى ضياع حق المتقاضين.³

¹ أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه)، كتاب (البيوع)، باب (كيف ينبغي للقاضي أن يكون)، (ج8 ص300)، ح (15290)، عن أبي حريز، بلفظه.

² أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الحيل)، باب (احتيال العامل ليهدي له)، (ص811)، ح (6979)، عن أبي حميد الساعدي بهذا اللفظ.

³ علي حيدر، مصدر سابق، ص 593.

ومن الآليات التي رصدتها الشرع في حال المساس بهذا المبدأ هي ردّ القاضي عن طريق تنحيه طواعية، أو بطلب من أحد الخصوم إذا ما توفر مسوّغ لذلك.

ومن الأسس التي ضمنها الإسلام، والتي تكفل حياد القاضي ما جاء في نص المادة 1808 من مجلة الأحكام العدلية وهي:

- منع القاضي من الحكم لذوي القرية، أو الأصدقاء، كالزوجة، والأخوة، والأصول والفروع، كما منعه من أن يحكم لوكيله، أو لنفسه.

- منع القاضي من الحكم لغريمه المفلس، أو لشريكه فيما يخص مال الشركة.

- إضافة إلى منع القاضي من الاشتغال عن أمر القضاء بممارسة أيّ عمل آخر؛ كالزراعة، والتجارة وغيرها، بل عليه أن يتفرغ للقضاء تماما؛ لنصرة المظلوم، وإقامة الحدود، وإعطاء الحقوق، والإصلاح بين الناس، وقطع المخاصمات، والمنازعات؛ ليستتب الأمن، ويقل الفساد فيستقيم أمر الناس.¹

ومما سبق يتضح لنا توافق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في مسألة إعطاء الخصوم مُكْنَةً طلب تغيير القاضي الذي قد يُخشى منه الانحراف عن مبدأ الحياد، وكذلك إعطاء القاضي نفسه حقّ التنحي عن نظر الدعوى إذا علم بوجود مسوّغ شرعي لذلك؛ حماية له وللخصوم، وللحق كذلك، غير أنّ هناك اختلاف في ترتّب أثر الرد بينهما؛ حيث أنّ سبب الرد لا يترتب أثره بمجرد وجوده فقط في التشريع الجزائري، وإنما يتوقف على طلب الخصوم له، وبدونه يقع حكمه صحيحا، وعلى العكس من ذلك في الفقه الإسلامي؛ إذا وجد سبب من أسباب ردّ القاضي يتوجب على القاضي أن يتنحى وإلا وقع حكمه باطلا فاقتدا للحجية.²

¹ نخبة من العلماء، مرجع سابق، ص 417.

² ابن عابدين، مرجع سابق، ج8، ص79.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالمتهم

تكفل المشرع الجزائري بتوفير كل الضمانات التي أقرتها المواثيق الدولية للمتهم أثناء مجريات المحاكمة حتى يقتنع بعدالة المحكمة، ويطمئن على مصيره، ويرضى بما قد يصدر في حقه من أحكام، ومن أهم هذه الضمانات الحق في الدفاع، والحق في علنية المحاكمة وشفويتها، وتدوين إجراءاتها، وكذا الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين، سنتطرق لهذه الضمانات من خلال الفروع الخمسة الآتية.

الفرع الأول: الحق في الدفاع

للخصومات التي تقع بين الناس وجهان، وجه باطن هو الحق، ووجه ظاهر قد يتطابق مع الباطن وقد يخالفه، وتختلف قدرات الناس في عرض دعواهم أمام القضاء، فهناك من يحسن ذلك، وهناك من لا يحسنه، أما من يحسن ذلك فيتخذ من فصيح القول، وبلغ الحجة، وظهور الحال ما يؤيد دعواه، وقد يتمكن بذلك من إثبات حق له على الغير أمام القاضي، ولو بأدلة باطلة أصلاً.¹

لذا يكتسي الحق في الدفاع أهمية كبيرة تفرضها دواعي العدالة، من خلال المشاركة بين المحامي والقاضي لإقامة العدل، وتأكيد سيادة القانون، فكفالة حق الدفاع عن حريات وحقوق الأفراد فيه إعلاء للمصلحة العامة، كما أن العدالة توحى بهذا المنطق طالما كان غرضها المثالي تمكين كل متهم من نيل حقوقه كاملة، وبأي وسيلة ما دامت مشروعة من بينها الاستعانة بمدافع أو محام.²

تعد ضمانات الاستعانة بمدافع في مرحلة المحاكمة من أساسيات حق الدفاع، إلا أن هذا الحق يختلف نطاقه طبقاً لجسامة الجريمة المسندة للمتهم، وقد ميزت التشريعات الحديثة في مدى أحقية المتهم في الاستعانة بمحام بين الجرح والمخالفات من ناحية، والجنايات من ناحية أخرى، فلئن تساهلت في الأولى ولم تستوجب حضور محام مع المتهم فيها - عدا تشريعات قليلة - إلا أنها تشددت في الثانية فأوجبت حضوره فيها، وإلا بطلت المحاكمة³؛ لعدم تساوي وسائل الدفاع بين المتهم، والطرف الثاني في الدعوى.

وقد جعلت التشريعات الحديثة من الحق في الاستعانة بمحام رخصة جوازية للمتهم، فله أن يصطحب معه محامياً، وله أن يدافع عن نفسه بنفسه، لأن الأصل في حضور محام مع المتهم بجنحة، أو بمخالفة غير

¹ عبد الحسيب عبد السلام يوسف، القاضي والبيئة، مكتبة المعلا، الكويت، ط1، 1987، ص 16.

² البوعينين، مرجع سابق، ص 755-756.

³ المرجع نفسه، ص ص 767.

واجب قانونا، إلا أنه متى أوكل المتهم إلى محام مهمة الدفاع عنه توجب على المحكمة أن تُمكنه من ذلك، بأن تتيح لمحاميه فرصة القيام بمهمته، أما في الجنايات فقد أجمعت كافة النظم القانونية حول حتمية الاستعانة بمحام في مرحلة المحاكمة معتبرة ذلك من النظام العام، سواء على نفقة المتهم، أو على عاتق الدولة.¹

أولا: الحق في الدفاع في التشريع الجزائري

ولأن أهمية الحريات وارتباطها بالشرعية الإجرائية تفرض أن تكون النصوص واضحة، ومحددة بشكل كاف، وسارية المفعول بين يدي القاضي؛ منعا لانتهاك حقوق المتهم في الدعوى الجزائية، لذلك فقد اعتنى المشرع الجزائري بتكريس الحقّ الدفاع في التعديل الدستوري الأخير لعام 2020، ضمن نصّ م42 التي أعطت الحقّ للأشخاص المعوزين في المساعدة القضائية، وم2/45 التي أوجبت إعلام الشخص الموقوف للنظر بحقه في الاتصال بمحاميه، وكذا في المادتين 175، 177 من ذات التعديل، حيث اعترفت الأولى بالحقّ في الدفاع، وجعلتهم مضمونا في القضايا الجزائية، أما الثانية فأعطت الحقّ للمتقاضى في الاستعانة بمحام خلال كل الإجراءات القضائية.

وقد بلغت صراحة المشرع الجزائري في هذه النقطة ذروتها عندما نص في قانون الإجراءات الجزائية على حماية حقوق الدفاع من خلال إعطاء المتهم الحقّ في الامتناع عن التصريح بموجب نص م100.ج.ج، وكذلك الحق في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وتقديم الطلبات والدفوع، واستعمال كل وسيلة من شأنها أن تدفع التهمة عنه وفقا للمادة 233 من نفس القانون.²

ويبقى إطلاع المتهم على أوراق الدعوى المقامة ضده الرافد الأساسي لإحاطته بالتّهمة المسندة إليه، وبأدلتها، والغرض منه تمكينه من الاستعداد للدفاع عن نفسه، ويعتبر عدم تمكين المتهم من الإطلاع على ملف الدعوى وجها للإخلال بحقه في الدفاع.³

فقد نصّت م68 مكرر إ.ج.ج، على أن تُحرّر نسخة من الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في م68 منه، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، أو يجوز لهم استخراج صورة عنها.

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص ص 767-768.

² مُجّد بن مشيرح، مرجع سابق، ص 58.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 244.

واستوجبت م3/105 إ.ج.ج ضرورة القيام بوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

وأما م3/182 من ذات القانون، فقد أوجبت أن يُودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام، ويكون تحت تصرف محامي المتهمين، والمدعين المدنين وجاء في م193 من نفس القانون أنه إذا قرّرت غرفة الاتهام إجراء تحقيق تكميلي تأمر بعد انتهائه بإيداع ملف التحقيق لدى أمانة الضبط، ويخطر النائب العام في الحال كل من أطراف الدعوى، ومحاميهم بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه، ويبقى ملف الدعوى مودعا في أمانة الضبط طيلة خمسة أيام مهما كان نوع القضية.

وتنص م272 إ.ج.ج، على أنّ للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات، ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي خمسة أيام قبل الجلسة على الأقل.¹

ترداد قيمة هذه الضمانة كلما كان النظام يعتمد السرية في إجراءات التحقيق، أما في ظل النظم التي تتبنى الحضورية والعلانية في ذلك فإن هذه الضمانة يقل شأنها؛ لأنّ المتهم والمحامي يكونان على علم بجميع الإجراءات التي اتخذت بحضورهما، أو أحيطا علما بها بعد تعذر حضورهما لظرف ما، غير أنّ المتمتعن في قانون الإجراءات الجزائية يجد أنّ المبدأ الأساس هو السرية وفق ما نصت عليه في م11 منه، و يجوز استثناء الإطلاع على ملف التحقيق بنصّ م105 من ذات القانون، أو أخذ صورة عنه كما جاء في م68 مكرر منه.²

ويبقى حقّ اطلاع المحامي على ملف الدعوى سواء في الجنحة المتلبس فيها، أو أمام جهات التحقيق القضائي، أو أثناء المحاكمة، من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع، يترتب عن تخلفه البطلان، وقد كرّست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من القرارات.³

¹ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص18، 19.

² مُجدّ محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص337.

³ يوسف دلاندة، الوجيز في المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص20.

وتمكين المحامي من العلم بإجراءات التحقيق التي اتخذت، والأدلة التي استخلصت منها، لا يتأتى إلا بوضع ملف الدعوى كله بين يديه لدراسته، ويجب أن يُراعى أنه إذا كان اليوم السابق على الاستجواب عطلة وجب على المحقق تمكين المحامي من الاطلاع عليه في اليوم الذي قبله، أو تأجيل الاستجواب إلى ما بعد العطلة بيوم على الأقل.¹

فصحة المحامي للمتهم خلال كل مراحل الدعوى الجنائية هو مظهر آخر هام لمبدأ مساواة الأسلحة، ويعتبر من الأدوات الأساسية للدعوى العادلة.²

فضلا عن ذلك فإن تيسير اتصال المتهم بمحاميه يعتبر من المتطلبات المبدئية لحقه في الاستعانة بمحام، وتبدو الحاجة إليه أكثر إلحاحا حينما يكون المتهم محبوسا، ذلك أن المتهم مطلق السراح يكون حُرًا في الاتصال بمن يشاء، وفي عدم كفالة ذلك للأول إخلال بمبدأ المساواة بين المتهمين إزاء ما يكفله القانون من ضمانات.³

ويجب تيسير الاتصال بين المتهم ومحاميه سواء كان المتهم محبوسا أو مطلق السراح، فللمتهم الحق الدائم في الاتصال بمحاميه في أي وقت يشاء، ويعلل تيسير اتصال المتهم بمحاميه وهو محبوس بالمساواة بين المتهم المحبوس، والمتهم المطلق السراح، فيجب أن يتاح للمتهم التحدث إلى محاميه، مع ضمان سرية الحوار الذي بينهما، وإذا حيل بين المتهم والاتصال بمحاميه، أو حيل بين المحامي وحضور المحاكمة عن طريق التهديد، أو بتعريضه لأعمال إرهابية، أو سحب رخصته في ممارسة مهنة المحاماة، أو سجنه، أو سوء معاملته، فإن هذا يعد إخلالا جسيما بحقوق الإنسان الأساسية، ويقدم في عدالة المحاكمة.⁴

إن اتصال المحامي بالمتهم سواء شخصا أو بالمراسلة له أهمية كبرى، يمس بعضها العدل والعدالة جميعها، والبعض الآخر منها خاص بالمتهم، والجزء الثالث متعلق بمحاميه المتهم باعتباره يمثل جهة الدفاع.

فأما ما تعلق منها بالعدل والعدالة فنجده في حرية الاتصال المنصوص عليها في م102 إ.ج.ج والتي لم تجعل شكلا ولا شرطا معينًا لاتصال المحامي بالمتهم، مما يبعد المساواة بين المتهمين عن كل ما يشيها فيما يتعلق بالمحبوسين احتياطيا، والمطلوق سراحهم، ذلك لأننا لو قيدنا محامي المتهم بشروط معينة

¹ عبد العزيز مُجّد محسن، مرجع سابق، ص 263.

² البوعينين، مرجع سابق، ص 755، 756.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 253.

⁴ البوعينين، مرجع سابق، ص ص 772، 773.

للاتصال بمن كان محبوسا احتياطيا، أو أخضعناه للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، فإننا بذلك نكون قد فرقنا بينه وبين من كان مخلى السبيل، حيث أنّ هذا الأخير لا يستطيع أحد أن يمنعه من الاتصال بالمدافع عنه، ولا أن يقيد حريته.¹

بالإضافة إلى ذلك فإنّ الوفاء بمتطلبات حق الدفاع يقتضي أن يخصّص للمتهم محام مستقل حينما يتعدد المتهمون في القضية الواحدة معا للتعارض بين مصالحهم، والنتيجة المنطقية المترتبة على وجود تعارض بين مصالح المتهمين هي بطلان المحاكمة للإخلال بحق الدفاع إذا مثلهم محام واحد.²

فيجب ضمان عدم التعارض بين المتهمين عند وحدة الدفاع عنهم، فقد يحدث أحيانا أن يكون في الدعوى أكثر من متهم بارتكاب الجريمة، ويتولى الدفاع عنهم محام واحد، ولا غضاضة في ذلك طالما أنّه لا تعارض بين مصالح المتهمين في الدفاع، ولكن إذا كان هناك تعارض بين مصالح المتهمين في الدفاع، بحيث كان الدفاع عن أحدهم يستتبع الطعن في المتهم الآخر بما يحمل معه نسبة الاتهام إليه وحده، فهنا يتعين أن يكون لكل متهم منهما محام خاص به؛ لأنّ تولي محام واحد الدفاع عنهما ينطوي على إخلال بحقوقهما في الدفاع.³

كما أنّه من المتطلبات الأساسية لحقّ الدفاع جدية المحامي في أداء مهامه دفاعا عن المتهم، وهذه الجدية تتطلب أن يكون المحامي ذا كفاءة تؤهله للاضطلاع برسالته، كي يحصل من يلوذ به على المعونة المتوخاة من وراء استعانته به، ولذا كان من المسلمات حقّ المتهم في اختيار محاميه؛ توسما في قدرته، وعلمه وخبرته، وحقه في هذا مقدم على حقّ المحكمة في الانتداب.⁴

ويجب أن يكون المحامي قادرا على الدفاع، فاشتراط حضور محام مع المتهم في جناية يجب أن يكون فعلا، وهو ما لا يتيسر إلا إذا كان المحامي قادرا على الدفاع عن المتهم، وتطبيقا لذلك فإنّ المحامي لا يعتبر قادرا على الدفاع إلا إذا كانت المحكمة قد انتدبته في الجلسة، ولم تتح له الوقت الكافي للإطلاع، حتى ولو قبل المحامي ذلك.⁵

¹ مُجدّ محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 340، 341.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 255.

³ البوعينين، مرجع سابق، ص 772.

⁴ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 257.

⁵ البوعينين، مرجع سابق، ص 773.

ويستوي في ذلك كون المتهم راشداً أو حدثاً، فإذا كان المتهم حدثاً فإن الاتهام سيثير في نفسيته اضطراباً، وقد ينال الاضطراب من قدرته على الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع، أو قد لا يكون لديه من الجرأة ما يستطيع به أن يخاطب المحكمة، ويناقش به الشهود، ولهذا كان من حق المتهم أن يوكل عنه غيره للدفاع عنه، سواء كان هذا الغير محامياً، أو وليه، أو أحد أقاربه، أو أحد ممثلي المؤسسات الاجتماعية دون الحاجة إلى وكالة، لكون الحدث إنساناً غير متكامل النمو من حيث النضج العقلي والنفسي، والبدني، وبالتالي فإنه ليس أهلاً للدفاع عن نفسه بالمستوى المطلوب، لذلك نقترح أن يصار إلى ضرورة انتداب محامي للدفاع عن المتهم الحدث منذ مرحلة التحقيق؛ حماية له من التعرض لوسائل الإكراه والتعذيب.¹

ثانياً: الحق في الدفاع في الفقه الإسلامي

أما من زاوية الفقه الإسلامي، فالأصل أن رفع الدعوى إلى القاضي يتوجب على صاحب الحق الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة وهي العقل والبلوغ، وأن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو نحوه، ولكن يجوز له -صاحب الحق- أن يوكل غيره ليرفع الدعوى نيابة عنه إلى القاضي، ويترفع فيها نيابة عنه، ويسمى الوكيل بالخصومة.

فقد أجاز العلماء استعانة المتهم بوكيل بلا خلاف، ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ

الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٥﴾﴾ [النساء: 105].

دلّت الآية بمنطوقها على تحريم الخصومة في الباطل، والنيابة عن الباطل، كما دلّت بمفهومها على جواز الدخول في نيابة الخصومة لمن لم يعرف منه ظلم.²

ويدلّ على ذلك أيضاً حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: (كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: أَنْشُدْكَ اللَّهُ إِلَّا قَضَيْتَ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، فَقَامَ خَصْمُهُ، وَكَانَ أَفْقَهُ مِنْهُ، فَقَالَ: أَفْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَدِّنْ لِي؟ قَالَ: قُلْ، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَيَّ هَذَا فَرَزَنِي بِامْرَأَتِهِ، فَأَفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَخَادِمٍ، ثُمَّ سَأَلْتُ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَأَخْبَرُونِي: أَنَّ عَلِيَّ ابْنِي جَلَدَ مِائَةَ وَتَعْرِيَبَ عَامٍ، وَعَلَى امْرَأَتِهِ

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص ص 162، 163.

² السعدي، مرجع سابق، ص 184.

الرَّجْمَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِائَةَ شَاةٍ وَالْحَادِمُ رَدًّا، وَعَلَى اثْنَيْ عَشَرَ جَلْدًا مِائَةً وَتَعْرِيبُ عَامٍ، وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا¹، فالحديث يدل على جواز استعانة المتهم بوكيل، حيث تكلم والد العسيف نيابة عن ابنه الذي زنى بالمرأة.

وقد صرح الفقهاء بجواز الوكالة في الخصومة، قال السمناني²: إنَّ الوكيل إذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوى عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره، لأنَّ النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان فعقد للنبي ﷺ عليها، وهو عمل الناس في جميع الأمصار.³ وحدد الفقهاء جواز استعانة المتهم بالوكيل في الدفع والإنكار، إذا لم يفعل الجريمة التي نسبت إليه أو فعلها وكانت له شبهة تدرأ العقوبة عنه، قال العيني: إذا وكل مطلوب -وهو من عليه الحد أو القصاص- رجلا بالجواب عنه في دفع المطالبة، فقال أبو حنيفة: يجوز وهو مذهب جمهور العلماء، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وقول الجمهور هو الراجح لما تقدم ذكره من أدلة، ولا تجوز استعانة المتهم بالوكيل في الإقرار، فقد أجمع الفقهاء على أنَّ إقرار الوكيل عن موكله غير مقبول في الحدود والقصاص، في مجلس الحكم أو خارجه.⁴

ومن خلال ما سبق فقد أجازت الشريعة الإسلامية للمتهم توكيل من ينوب عنه في الخصومة للدفاع عنه، خاصة إذا كان ضعيف الحجة أو غير بليغ اللسان، ولكن اشترطت التزام الحق في ذلك، واعتبرته من باب التعاون على البر، وهو القيد الذي لم تنص عليه القوانين الوضعية، ومنها القوانين الجزائرية كما ألزمت الوكيل بواجب الحفاظ على السر، واستفراغ الوسع في الدفاع عن موكله، وله أخذ الأجرة في مقابل ذلك.

¹ سبق تخريجه في الصفحة 83.

² هو أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، من فقهاء الحنفية، مولده برجة مالك (بين حلب وقرقيسيا)، له تصنيف في الفقه والتاريخ، منها روضة القضاة وطريق النجاة، توفي سنة 499هـ - 1105م، (الأعلام للزركلي، ص 314).

³ السمناني، مرجع سابق، ج 2، ص 181.

⁴ طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، كنوز أشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية دط، دس، ص 316.

أما التشريع الجزائري فقد انتهج نفس النهج في ضمان حقّ المتهم في الاستعانة بمدافع عنه في كل مراحل الدعوى القضائية، وجعله إجباريا في الدعوى الجزائية، كما أقرّ له المشرّع المساعدة القضائية؛ بانتداب محام له في حالة عجزه عن توكيل محام، وهو الأمر الذي لم يكن في عهد النبي ﷺ، ومن جاء بعده؛ لقلّة التعقيدات والقوانين التي عرفها هذا العصر، والتي استدعت تنظيم مهنة المحاماة، واسنادها لمختصين في القانون، بل يجب أنّ يكون هناك تخصص في مهنة المحاماة حيث يتخصص المحامي في فرع واحد من فروع القانون كما هو الشأن في دول أخرى.

الفرع الثاني: الحقّ في علنية المحاكمة

يقصد بالعلانية في نطاق القانون أنّ من حقّ كل إنسان أن يحضر المحاكمة¹ دون شرط أو قيد، فهي إذن تمكين جمهور الناس بغير تمييز من حضور جلسات المحاكمة، ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات، وما يصدر فيها من قرارات وأحكام.²

وهي كذلك السماح للجمهور بحضور المحاكمة، فلا يكفي لتحقيقها حضور الخصوم أو ممثليهم فحسب، إذ أن حضور هؤلاء أمر لازم ولو كانت المحكمة قد أمرت بجعل الجلسة سرية³، وتجرى المحاكمة في مواجهة الخصوم، وذلك ضمانا للمساواة بينهم.⁴

ومؤدى ذلك السماح لجمهور الناس بالدخول إلى القاعة التي تجرى فيها إجراءات المحاكمة وتمكينهم من الاطلاع على ما يجري فيها من إجراءات، وما يدور خلالها من مناقشات وأقوال، وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية طبقا لمقتضيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في م10 منه، والتي جاء فيها: "لكل إنسان الحق في أن تُنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا وعلنيا".⁵

ومن ضمن ما تحقّقه علانية المحاكمة من أهداف دعم الثقة بأحكام القضاء، فعندما تجري المحاكمات أمام الجمهور وتحت رقابته فإنّ الجمهور يستطيع أن يعرف مدى تجرد المحاكم وحيادها، ومدى إيمانها والتزامها بحكم القانون، ناهيك على أنّ القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص120.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص182-183.

³ علي فضل البوعيينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص243-244.

⁴ سماتي الطيب، حماية حقوق الضحية في ظل الأنظمة الإجرائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، 2018، ص88.

⁵ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص120.

للخصوم عندما يعملون علنا أمام الناس، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سترًا دون مراقبة الجمهور.¹

وذلك يحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون، وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد، فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف ودفع الظلم عن المظلومين، وأكثر حرصًا على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة، تحقيقًا للعدالة، وفي ظلّ تتبع الجمهور للحوادث الإجرامية وما يتخذ فيها من الإجراءات يطمئن الناس إلى عدم إفلات المجرمين من العقاب، وإلى عدم اتباع وسائل غير قانونية في المحاكمة، وإلى أنّ العدالة تُطبق بالشكل المطلوب، ولذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي وبذلك يتبين للعامة كيف يكون مصير المجرمين، وفي ذلك عظة لغيرهم.²

أولاً: الحق في علنية المحاكمة في التشريع الجزائري

نصّ المشرع الجزائري على علنية المحاكمة في نصّ م162ت.د2020 التي تقضي بأن تُعلل الأحكام القضائية، ويُنطق بها في جلسات علنية، كما نصّ عليها في م99 إ.م.إ التي جاء فيها: "يحضر الخصوم شخصياً أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، طبقاً للقواعد التي تحكم سير الخصومة" ليؤكد على هذه العلنية في م272 من ذات القانون بقولها: "يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنياً".

وأضاف في نص المادة 276 من نفس القانون تأكيده على أن من بين ما استوجبه من بيانات متضمنة في الحكم الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية. أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد نص في م285 منه على أنّ جلسات المحكمة علنية، ما لم يكن في علانيتها مساس بالنظام العام، أو الآداب العامة، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكماً علانياً بعقد جلسة سرّية، غير أنّ للرئيس أن يحظر على القصر دخول قاعة الجلسة، وإذا تقرّرت سرّية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الإجراء الأخير مرة ثانية في الفقرة الأخيرة من م309 إ.ج.ج والتي تقضي بأن ينطق بالحكم بالإدانة أو بالبراءة في جلسة علنية، أمّا م342 منه فإنّها نصّت على أن يُطبق فيما يتعلق بعلنية وضبط الجلسة المادتان 285 و 1/286، وهو ذات الإجراء الذي أكّدت عليه

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 121.

² المرجع نفسه، ص 122.

م355 منه، والقاضي بوجوب أن يصدر الحكم في جلسة علنية إما في الجلسة نفسها التي سمعت فيها المرافعات، وإما في تاريخ لاحق، كما أوجبت م11/314 من ذات القانون أن يشتمل حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية على ذكر علنية الجلسة، أو القرار الذي أمر بسريتها، وتلاوة الرئيس للحكم علنا.

وبذلك تبعث علانية الجلسات الطمأنينة في نفس المتهم¹، تجاه الجهاز القضائي، وتمنحه الثقة في عدالة الأحكام، وهذه العلانية قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد الذين أناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى؛ من خلال مراقبة الجمهور لكيفية السير في المحاكمة، وإجراءاتها، انبثاقا من شعبية القضاء حيث يجوز لأي شخص الحضور والإدلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة المنظورة أمام المحكمة²، كما أنّها تكفل للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي بدونها تفقد طابعها القانوني، فالطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة الحائلة لفاعلية العدالة³.

وإذا كانت العلانية تعني حضور أي شخص من الجمهور جلسات المحاكمة فإنّ من البديهي أنّها تعني أيضا جواز نشر ما يدور داخل الجلسة العلنية بأيّ طريق من طرق النشر، ولمبدأ علانية المحاكمة سند سياسي مرده الحرص على إشراك الشعب في المسائل التي تهم الرأي العام في المجتمع، وتمكينه من الإطلاع عليها؛ مما يعني أنّ المحاكمة ليست أمرا خاصا يدور بين المتهم والمحكمة، وبذلك قضى هذا المبدأ على المحاكمات السرية كأحد مظاهر الاستبداد السياسي، فإذا ما أرادت المحكمة تحقيق العدالة فعليها بالعلانية في إجراءاتها⁴.

ومن ناحية نطاق العلانية يجب أن تمتد العلانية إلى جميع الإجراءات، فتشمل المناداة على الخصوم والشهود، وسؤال المتهم عن التهمة، وتلاوة التهمة عليه، وطلبات الإدعاء العام ودفاع الخصوم، وسماع كافة البيانات، أمّا المداولة فلا تتناولها العلانية، ويلزم كتمانها فتبقى سرية، كما يلزم القضاة بالحرص على سرية ما دار أثناء المداولة⁵.

¹ حاتم بكار، مرجع سابق، ص184.

² سماتي الطيب، مرجع سابق، ص88.

³ البوعينين، مرجع سابق، ص245.

⁴ المرجع نفسه، ص246.

⁵ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص123.

وتتحقق العلانية بوسيلتين:

- الأولى: السماح لكل شخص دون تمييز بأن يشهد المحكمة، ولا يكفي حضور الخصوم، أو وكلائهم، أو أقربائهم.

- الثانية: السماح بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافة طرق النشر، وفي هذه الحالة فإنّ ما يجري في جلسة علنية يكون من حقّ الجمهور، والصحف نقله.

ومنه يعد مبدأ علانية الجلسات من المبادئ الجوهرية، يترتب على مخالفته البطلان المطلق للإجراءات لذلك يجب أن يُثبت في الحكم، أو في محضر الجلسة ما إذا كانت إجراءات المحاكمة قد تمت علانية أم سرية¹، وبناء عليه يتعين أن تتم المحاكمة علانية، وينبغي على المحكمة أن تذكر في محضر الجلسة، أو في الحكم أنّ العلانية قد رُوِّعت، فإذا لم تشر إلى ذلك في أحدهما تكون قد تغاضت عن إجراء جوهري، ممّا يجعل عملها مشوبا بالبطلان²، ومتى تُثبت المحكمة أنّ الجلسة كانت علنية لا يصح القول بغير ذلك إلا بطرق الطعن بالتزوير.³

وخلاصة القول هو أنّ العلانية هي إحدى المبادئ المقررة أساسا للمحاكمة، والتي تُعدّ مبدأ هاما وأصيلا ينبغي الالتزام به لتحقيق العدالة، والحفاظ على حقوق الأفراد، والاطمئنان تجاه القضاء، لذلك فإنّ إغفالها يؤدي حتما إلى بطلان المحاكمة، وبطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى كذلك، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام، فإذا لم تراخ المحكمة كل ما ذكر سابقا؛ من تطبيق مراعاة المبدأ العام في العلانية والاستثناء في جعل الجلسة سرية، وبضوابط معينة فإن الحكم ساعتها يبطل، والأصل أن ينصّ في محضر الجلسة على العلانية، ولكن إذا أُغفل ذلك فلا يترتب عليه بطلان إجراء المحاكمة في هذه الجلسة، إذ الأصل أن الإجراءات رُوِّعت أثناء الدعوى، فلا يجوز إثبات سرّيتها إلا بالطعن في المحضر بالتزوير.⁴

وكاستثناء على مبادئ العلنية الشفوية والمواجهة أقر المشرع الجزائري ما يعرف بالأمر الجزائي بموجب المادة 333.ج.ج، وجعله أحد طرق رفع الدعوى أمام المحكمة في بعض الجرائم المختصة بنظرها.

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص 246 - 247.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 188.

³ المرجع نفسه، ص 189.

⁴ مُجّد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص 490.

وهو إجراء بديل الغرض منه ضمان رد فعل جزائي ملائم ومتناسب مع القضايا القليلة الخطورة¹ والإسراع في طي بعض القضايا، وإعفاء القضاء الجزائي منها²، وقد جاء في إطار تجسيد إحدى التوصيات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، حيث يتم الفصل في القضايا بمقتضاه دون مرافعة مسبقة، وللمعنى بعدها إما تنفيذ الأمر الجزائي أو المعارضة فيه لتتم محاكمته وفقا للإجراءات العادية المنصوص عليها في قضايا الجنح³.

ولقد حدد الشرع الجزائري إجراءات تطبيق هذه الآلية من خلال المواد من 380 مكرر إلى 380 مكرر 7.

وطبقا لمقتضيات المادة 380 مكرر إ.ج.ج. يحق لوكيل الجمهورية أن يجيل الجنحة على محكمة الجنح إذا كانت عقوبتها الغرامة المالية، أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، حيث تفصل هذه الأخيرة في ملف الدعوى دون مرافعة وفي غياب المتهم وبغير جلسة علنية، وذلك وفقا لشروط عددها ذات المادة تمثلت في:

- أن تكون الجريمة جنحة معاقبا عنها بالغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين.
- أن تكون هوية مرتكب الجنحة معلومة.
- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم ثابتة على أساس معاينتها المادية، وليس من شأنها أن تثير مناقشة وجاهية.
- أن تكون الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة، ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.
- ومن أمثلة الجنح التي يمكن للنيابة العامة إحالة المتهم على المحكمة طبقا لإجراءات الأمر الجزائي؛ جنحة عدم نشر الأسعار، جنحة عرض مواد غذائية منتهية الصلاحية، وكذلك جنحة انعدام البطاقة الفنية للمركبة

¹ مذكرة صادرة عن وزارة العدل، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، بخصوص الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23

المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص 1.

² عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 181.

³ مذكرة صادرة عن وزارة العدل، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، ص 3.

فمثل هذه الجرح ثابتة على أساس معاينتها المادية مما يجعلها صالحة لأن تكون موضوع دعوى أمر جزائي لبطاقتها من جهة، ولانعدام الضحية فيها من جهة أخرى، ويرجح أن تكون العقوبة فيها غرامة فقط.¹

وقد أوردت المادة 380 مكرر 1 من ذات القانون بعض الاستثناءات على إمكانية تطبيق الأمر الجزائي وذلك في الحالات التالية:

- حالة ما إذا كان المتهم حدثا لأن التحقيق وجوبي في جنح الأحداث طبقا للمادة 64 من قانون حماية الأحداث.

- حالة ما إذا اقترنت الجرحة بجرحة أو مخالفة أخرى لا تتوافر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجزائي.

- حالة ما إذا كانت ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.

ويصدر الأمر الجزائي مسببا وقابلا للطعن فيه من طرف النيابة العامة خلال عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره، وكذلك من قبل المتهم خلال شهر (30 يوما) من يوم صدور الأمر الجزائي، وهو ما أثبتته م380 مكرر 4 إ.ج.ج، وفي حالتها الاعتراض المذكورتين تعرض القضية على محكمة الجرح التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن، إلا إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية، أو غرامة تفوق 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي حسب م380 مكرر 5 من ذات القانون.

كما يحق للمتهم التنازل صراحة عن اعتراضه قبل فتح باب المرافعة ليستعيد الأمر الجزائي قوته التنفيذية، ولا يكون قابلا لأي طعن، وهو ما نصت عليه م380 مكرر 6 منه.

ومن خلال ما سبق فإن الأمر الجزائي وإن كان يعتبر خروج عن مبدأ العلنية ظاهرا إلا أنه آلية مناسبة جدا للجرائم القليلة الخطورة، والتي لا يتعدى تأثيرها إلى الغير كما ذكرنا سابقا، وهو إجراء جوازي يعطل بمجرد الاعتراض عليه من طرف المتهم أو النيابة العامة، فيه تخفيف على جهاز العدالة وتيسير على المتهم من خلال اختصار إجراءات المتابعة الجزائية.

¹ علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 197.

ثانياً: الحق في علنية المحاكمة في الفقه الإسلامي

أقرّ الفقه الإسلامي مبدأ الجلسة العلنية، حيث أجاز أن تجري المحاكمة في أماكن تتيح للناس حضورها كالمساجد، فالقضاء في المسجد أمر الناس القديم، وبه قال مالك، وإسحاق، وابن المنذر، كما يرى الإمام مالك أنّ القضاء قرينة، وطاعة، وإنصاف بين الناس فلم يكره في المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس في المسجد مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا، وغير ذلك من حوائجهم، ومن أجل تبسيط الإجراءات وتقريب القضاء من المتقاضين يجب على القاضي الجلوس في مكان يتوسط البلد؛ لئلاّ يبعد على قاصديه¹، ولكي يصل إليه الضّعيف، والمرأة، أما إذا احتجب فلا يصل إليه الناس.²

ولقد أجاز الفقه الإسلامي لمن يرغب من عامة الناس حضور مجلس القضاء لمتابعة إجراءات المرافعة بين الخصوم، وسماع الدعاوى، والدفع والبنيات، وإصدار الأحكام، فكل ذلك يجري علانية في مجلس القضاء.³

كما أجاز الفقهاء للقاضي مباشرة القضاء في بيته لكن شريطة فتح أبواب بيته للناس ليكون في حكم المكان العام أثناء مباشرته لوظيفة القضاء، وقد جاء في روضة القضاء للسمناني "وقد شاهدت قاضياً على باب دار الخلافة المعظمة يقضي في دهليز باب النوبة، والخصوم قيام بين يديه، وأعاون الشرطة والعامّة يسمعون ما يجري، ويجتمعون على ذلك، ولا ينكر القاضي على أحد، حتى صار ذلك شرعاً مألوفاً يُعتقد أنّ غيره لا يجوز".⁴

لكن إذا رأى القاضي المصلحة في جعلها سرية استثناء على الأصل خاصة إذا كان ذلك بطلب من الخصوم فلا يحضرها أحد غير أطراف الخصومة، ويدل على ذلك ما ذكره الفقهاء فقد قال السمناني أيضاً: "وإن كان الجلواز⁵ ثقة فلا بأس أن يقف ويسمع، وبعده أولى لأنّ الخصومة تكون في أمور ربما كانت

¹ ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دس، ج11، ص388-389.

² مالك بن أنس، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، اعتنى به خالد ولد سالم الشنقيطي، المركز الثقافي - عالم المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 2016، مج11، ص26.

³ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص141.

⁴ السمناني، مرجع سابق، ج1، ص134.

⁵ الجلواز بكسر الجيم هو الشُرطِيُّ، (القاموس المحيط، ص505).

شنة بين الرجال والنساء، أو مضحكة لا يؤمن أن يؤدي ذلك إلى ما يكره"¹، والشاهد هنا أنه إذا جاز منع بعض أعوان القاضي من حضور جلسة المحاكمة إذا كان هناك داع لذلك؛ كخشية أطراف الخصومة من نشر ما يدور خلالها، فإبعاد العامة عن حضورها أولى.

كما جاء في الفتاوى الهندية: "وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ببعده منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي، فلا يعلم به أحد الخصمين، ولا يلقنه شيئاً فعل ذلك، والحاصل أنّ القاضي يعمل ما فيه النظر في أمور الناس والاحتياط"² لما في ذلك من حفظ لأسرار المتخاصمين.

وتطبيقاً لمبدأ العلنية لا يجلس القاضي للحكم وحده؛ لأنّ ذلك مدخل للتهمة، بل عليه أن يجلس معه من اعتاد مجالستهم، ومما يروى عن سيدنا عثمان (رضي الله عنه) أنه ما كان يحكم حتى يحضره أربعة من الصحابة، بل ويستحب أن يحضر مجلس القضاء مجموعة من الفقهاء الذين قد يرجع إليهم القاضي لمشاورتهم فيما قد يستشكل عليه من مسائل، وهو فعل أبو بكر الصديق أيضاً؛ إذ كان يحضر معه مجلس الحكم عمر وعثمان، وعلي (رضي الله عنه)³، وحضور الفقهاء مجلس القضاء هو أعلى قمم العلنية؛ لأنّ في مراقبتهم لمجريات المحاكمة نفعاً أكبر من مراقبة العوام.⁴

وقد نصت م1815 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم"⁵ أي لا يمنع الأشخاص الذين يحضرون جلسة المحاكمة، ويثبت لزوم إجراء المحاكمة علناً بدليلين أولهما: أنه يقضي إثبات حكم القاضي لدى الإيجاب حضور أشخاص أثناء المحاكمة؛ ليكونوا شهوداً إذا لزم الأمر ذلك، أمّا الدليل الثاني: فقد سبق الإشارة إليه، وهو أنّ انفراد القاضي في مجلس الحكم مظنة للتهمة.

¹ السمناني، مرجع سابق، ج1، ص 134.

² الشيخ نظام، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر الحميمة، ط2، 1888، ج3، ص321.

³ حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، وابن نجيم المصري الحنفي، الشرح (البحر الرائق)، ابن عابدين الدمشقي، الحنفي، منحة الخالق على البحر الرائق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج6، ص ص 467، 468.

⁴ سليمان بن أحمد العليوي، مرجع سابق، ص 193.

⁵ لجنة من العلماء والفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 263.

واستثناء على مبدأ العلنية تجري المشاورة والمذاكرة في القضية خفية إذا احتاج القاضي إلى ذلك لأنّ في ذلك حفظاً لمهابة مجلس القضاء والقاضي معاً.¹

كما أنّ هناك بعض الحالات قد يكون في علانية المحاكمة فيها ضرر على أطراف الدعوى، أو المجتمع، بل قد يتعدى ذلك إلى المساس بأمن الدولة وسلامتها، ومن هذه الحالات²:

- حضور المرأة المخدرة التي لا تظهر على الرجال كطرف في الدعوى فالأولى عدم هتك ستر هذه المرأة واحترام خصوصيتها، ولو على حساب مبدأ العلنية.

- أن يكون للعلانية آثار سلبية إذا تعلق الأمر بالمسائل الأسرية التي تنظرها المحكمة على الأسرة عموماً أو على الأطفال مستقبلاً.

- قد يكون في تطبيق مبدأ علانية المحاكمة من الأثر ما يمس أمن الدولة وسلامتها، لذا يتوجب تغليب المصلحة العامة للدولة على المصلحة الخاصة لأطراف الدعوى.

ولعلّ في حضور الناس لمجريات الدعاوى عضة لهم حتى يتجنبوا الوقوع في مثل تلك الأخطاء والجرائم التي تجعلهم تحت طائلة القضاء، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يطلعون على سطوة القضاء وقوته ومكانته، وأنّه سلطة فوق الجميع، لا تخضع إلا لتعاليم الشرع الحنيف، القوي أمامها ضعيف حتى يؤخذ الحق منه، والضعيف قوي حتى يؤخذ الحق له من القوي، وهو الأمر الذي اتفق فيه المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي، كما اتفقا على جواز أن تتم المحاكمة سرا لأسباب يقدرها القاضي حسب الضرورة كما وضحناه سابقاً، وتفرد المشرع الجزائري بالنصّ على علنية النطق بالحكم دائماً حتى بالنسبة للمحاكمة التي تجري سرا، كما أنّه لم يحدّد مسألة السرية، ولم يعدّد حالات اللجوء إليها بدقة مما يعطي القاضي هامشاً كبيراً من الحرية في تقرير مسألة سرية المحاكمة بحجة النظام العام.

الفرع الثالث: الحق في شفوية المحاكمة

تُعتبر شفوية المرافعة من الأصول الكلية للمحاكمة³، ويُقصد بشفوية المحاكمة وجوب إجراءاتها شفاهاة أي بصوت مسموع، فالشهود والخبراء وغيرهم يدلون بأقوالهم أمام القاضي ويتناقشونها شفاهاة، كما

¹ علي حيدر، مصدر سابق، ص ص 623، 624.

² الربابعة، مرجع سابق، ص 405.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 207.

يتعين تلاوة الطلبات والدفع، وبمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة، إنما عليه أن يسمع بنفسه الشهود وأقوال المتهم، ويطرح كل ذلك للمناقشة، وبمعنى آخر لا يعتمد القاضي في حكمه إلا على الأدلة المطروحة للمناقشة شفاهة في الجلسة، ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات الشفهية، ولا يكتفي في ذلك بالمحاضر المكتوبة¹، وإلا كان حكمه معيبا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التطبيق العملي لهذا المبدأ يتطلب من المحكمة ما يأتي²:

- أن تسمع شهادة الشهود، وأن تناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع.
- أن تناقش الخبراء في الوقائع، والمعلومات التي وردت في تقاريرهم.
- أن تناقش الخصوم، ووكلائهم فيما يتعلق بالدفع التي قدمت من قبلهم.
- تمكين الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات.
- مناقشة الأدلة، والوقائع، والمعلومات المدرجة في ملف الدعوى أثناء جلسات المحاكمة.

وتكتسي شفوية المحاكمة أهمية كونها تعتبر حقا للخصوم، وواجبا على المحاكم، وهو إجراء جوهري يترتب على تخلفه بطلان المحاكمة، وتتوقف عليه عدالة المحاكمة، خاصة بالنسبة للمتهم؛ حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتُتيح له دحضها من خلال دفاعه، وبالطريقة التي يراها مناسبة³.

كما إنّ طرح الدليل في الجلسة يُتيح الفرصة أمام الخصوم للإطلاع عليه ومناقشته⁴؛ للوصول إلى كشف الحقيقة، وهو بذلك المعيار الذي تستطيع المحكمة به تقييم الأدلة، وتقدير قيمتها، وذلك تكريسا لضمانة تحقيق العدالة؛ ولأنّ المحاكمات الشفهية تُتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته، حول الأدلة المطروحة في الدعوى، فيستطيع تنفيذها، وكشف حقيقتها⁵.

فضلا عن ذلك، تُعد شفوية المحاكمة ضمانة، وأساسا منطقيًا لعدة مبادئ من مبادئ المحاكمة الجنائية العادلة، كمبدأ علانية الجلسة، ومبدأ المواجهة بين الخصوم؛ فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصومه بما لديه من أدلة، ويعرف ما لدى خصمه من أدلة، ويقول رأيه فيها ينبغي أن تعرض

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 127.

² المرجع نفسه، ص ص 127-128.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 208.

⁴ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص 128.

⁵ المرجع نفسه، ص 128.

وتناقش هذه الأدلة شفويا من الخصوم، فتتيح بذلك للمحكمة إمكانية المراقبة على أعمال التحقيق الابتدائي، وما قد يشوبه من أخطاء، أمّا ما تولد عنه من أدلة فيعرض من جديد على المحكمة.¹

أولاً: الحق في شفوية المحاكمة في التشريع الجزائري

على الرغم من أنّ المشرع الجزائري لم يفرد هذه الضمانة بنصّ صريح إلاّ أنّه من السهولة بمكان تلمسها من خلال عديد المواد في تشريعاته، ففي نصّ م 169 ت.د 2020 ما يدل على الشفافية، حيث نصّت على أن تُعلل الأحكام، والأوامر القضائية، ويُنطق بها في جلسات علنية، فكلّما يُنطق تدل على الكلام المسموع؛ أي الشفافية في الإجراءات، ويُستفاد هذا المعنى أيضا من الكثير من مواد قانون الإجراءات الجزائية، نذكر منها المواد المتعلقة بسماع الشهود ومناقشتهم؛ وهي المواد من 88 إلى 94 ومن م 96 إلى م 99.

حيث استعمل المشرع فيها عدة الفاظ تدل على الشفافية نذكر منها: سماع الشهود، يُؤدي الشهادة، التصريح علانية، تلاوة فحوى الشهادة، مناقشة الشاهد، مواجهة الشاهد بشهود آخرين أو بالمتهم، إعادة تمثيل الجريمة، كل هذه الجمل وغيرها تدلّ دلالة واضحة على مبدأ شفافية الإجراءات وينطبق الأمر على المواد 100، 101، 105، 106، 107، 108، من نفس القانون، والمتعلقة بالاستجواب والمواجهة، وكذا المواد من 154 إلى 156 منه، والمتعلقة بالخبرة، والمواد المتعلقة بطرق الإثبات من م 222 إلى م 233، هذه الأخيرة التي نصّت على أن: "يؤدي الشهود شهادتهم شفويا" وهو نصّ صريح يدل على تبني المشرع الجزائري لمبدأ الشفوية.

ثانياً: الحق في شفوية المحاكمة في الفقه الإسلامي

تُعتبر شفوية المحاكمة قوام مبدأ المواجهة، ورافدا أساسيا من روافد الدفاع، ووسيلة تكوين القاضي لرأيه للوصول إلى الحقيقة، وهي بذلك إحدى ركائز المحاكمة العادلة.² ويدلّ على ذلك:

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص ص 254 - 255.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 207.

- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقٌ مِّنْ يَّبَنِئِكَ فَتُبَيِّنُوا أَن تَصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ

فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿٦﴾ [الحجرات: 6]، فلا تقبل شهادة الفاسق في شيء من الحقوق، أو إثبات حكم أو حق على إنسان¹ إلا في إقراره على نفسه.²

- ما جاء في حديث علي (رضي الله عنه) عندما بعث إلى اليمن قاضيا حيث قال: (بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخِصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَّبِعَنَّ لَكَ الْقَضَاءُ قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا أَوْ مَا شَكَّكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ)³، وهو دليل واضح على وجوب سماع الخصمين معا؛ لتكوين فكرة واضحة حول القضية، تؤدي إلى إصابة الحكم الصحيح، ويؤكد ذلك أيضا:

- ما رواه ابن حزم بإسناده عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: (أتى عمر بن الخطاب رجلاً فُقِّمَتْ عينه، فقال له عمر: تُحْضِرُ خِصْمَكَ؟ فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معا، فحضر خصمه وقد فُقِّمَتْ عيناه معا، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء)⁴، دلّ على أن لا حكم قبل سماع طرفي الخصومة معا.

- ويؤكد على ذلك أيضا ما روي عن عمر بن عبد العزيز (رضي الله عنه) قال، قال لقمان: (إذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه في يده فلا تقض له حتى يأتي خصمه).⁵

- إن القضاء إنما يكون بعد السماع من الخصمين لا من أحدهما دون الآخر.⁶

¹ الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق الصادق قحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، ج 5، ص 278.

² ابن العربي، أحكام القرآن الصغرى، مرجع سابق، ص 498.

³ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الأفضية)، باب (كيف القضاء؟)، (ص 764)، ح (3582)، عن علي (رضي الله عنه)، بهذا اللفظ.

⁴ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1، 2003، ج 8، ص 436.

⁵ أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه)، كتاب (اليبوع)، باب (لا يقضى على غائب)، (ج 8 ص 305)، ح (15307)، عن عمرو بن عبد العزيز، بهذا اللفظ.

⁶ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة جديدة منقحة ومصححة، 2001، ج 2، ص 387.

- وقوله تعالى: ﴿وَهَلْ أُنَبِّئُكَ نَبَأَ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴿٢٢﴾﴾ [ص: 21-22]، والشاهد في هاتين الآيتين هو دخول الخصمان معا على سيدنا داود عليه السلام؛ طلبا للقضاء بالعدل منه.

- عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ: (أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ فَأَقَرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ سَمَّاهَا لَهُ فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْمَرْأَةِ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ فَأُنْكِرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنَتْ فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا)¹ والشاهد من الحديث هو إرسال النبي ﷺ للطرف الثاني في القضية لسماع قوله فيها قبل القضاء.

بالإضافة إلى ضمانات علنية المحاكمة التي تطرقنا إليها في الفرع السابق تعتبر ضمانات شفوية المحاكمة من مستلزمات الحق في الدفاع، ووسيلة لتحقيق مبدأ العلنية، وهي مبدأ جوهرى رتب عليه المشرع بطلان الإجراءات، فمن خلالها يستطيع القاضي تفحص مدى تطابق ما جرى من نقاش بين أطراف الخصومة والشهود، وغيرهم مع محاضر الجهات المكلفة بالتحري والتحقق الابتدائي، كما أنّ حصول الإجراءات على مرء ومسمع من المتهم يعزز ثقته في عدالة القضاء، وهو رأي الفقه الإسلامى أيضا في هذه المسألة، يبقى أنّه من الضروري أن ينصّ المشرع الجزائى على هذه الضمانة بشكل صريح، وواضح لما لها من أهمية بالغة.

الفرع الرابع: الحق في تدوين إجراءات المحاكمة

نصّت أغلب التشريعات الوضعية على وجوب تدوين إجراءات المحاكمة كمبدأ هام ينبغى مراعاته للوصول إلى محاكمة عادلة.

وبموجب هذا المبدأ يجب أن يُحرّر محضراً بما يجري في جلسة المحاكمة، ويوقع عليه كلٌّ من رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي للجلسة على الأكثر، ولذلك يُشترط حضور كاتب في الجلسة لتحرير المحضر؛ إذ لا يكفي أن تكون المحاكمة شفوية رغم أنّ ذلك هو الأصل في إجراءات المحاكمة، بل ينبغى أن يتم تدوين هذه الإجراءات كتابة، وليس ثمة تعارض بين شفوية إجراءات المحاكمة، وبين تدوينها فالشفوية هي الأصل، والتدوين صورة لذلك الأصل.²

¹ أخرجه أبو داود في (سننه)، كتاب (الحدود)، باب (رجم ماعز بن مالك)، (ص931)، ح (4437)، عن سهل بن سعد، بنحوه.

² البوعينين، مرجع سابق، ص 260.

وبدون هذا المبدأ يتعذر على الخصوم إقامة الدليل على عدم حصول إجراءات المحاكمة على النحو الذي يتطلبه القانون، كما يكون عسيرا في غيبته على محكمة الطعن بسط رقابتها على هذه الإجراءات سواء من حيث وقوعها، أو من حيث سلامتها، والنتيجة المنطقية لذلك أنه إذا لم تحرر المحكمة محضرا جلستها على الإطلاق، أو أغفلت ذكر بعض البيانات الجوهرية في المحضر كانت المحاكمة باطلة، وبلاستناد على ذلك لا يجوز البناء على شهادة سمعت في الجلسة ولم يتضمّن محضرها، وكل ما لم يتم حصرها له بإثباته كتابة يحسب وكأنّه قد أهمل، مما يترتب عليه إبطال الحكم الصادر في الدعوى، لا سيما إذا كان صادرا بالإدانة.¹

وتبدو أهمية تدوين إجراءات المحاكمة في التحقق من مراعاة كافة الضمانات التي قررها القانون للمتهم أثناء المحاكمة؛ كعلانية الجلسات، أوسريتها، وكذلك التأكد من حضور محام مع المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، ومدى إتاحت الفرصة للمتهم لإبداء أوجه دفاعه، ومناقشة الشهود والخصوم الآخرين في الدعوى.²

كما يُمكن هذا المبدأ من له مصلحة من أن يحتج بالمحضر، لإثبات كيفية حصول الإجراءات ومدى مطابقتها للقانون، بالإضافة إلى أنّ تدوين إجراءات المحاكمة كتابة يُتيح لمحكمة الطعن أن تقدر قيمة الحكم، وتفصل فيه بناء على مراعاة محكمة أول درجة لما نصّ عليه القانون من إجراءات، وكذلك في التدوين ما يحقق استقرار الأوضاع بالنسبة للخصوم، كما يُمكن الرجوع إليه لإعداد الدّفاع، بناء على وقائع ثابتة لا يمكن إنكار صحتها إلا بالطعن فيها بالتزوير، وكذا يتيح هذا المبدأ للخصوم، ومدافعهم الاطلاع على أقوال الخصوم، والشهود، وتقارير الخبراء، ونتيجة المعاينات التي قامت بها المحكمة، وغير ذلك من الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، ولهم الحق في نسخ صور منها على نفقتهم إذا أرادوا ذلك؛ لتحضير دفاعهم بناء على ما جاء فيها.³

¹ حاتم بكار، مرجع سابق، ص ص 235، 236.

² البوعينين، مرجع سابق، ص 260.

³ المرجع نفسه، ص ص 220، 221.

أولاً: الحق في تدوين إجراءات المحاكمة في التشريع الجزائري

لم يشدّ المشرّع الجزائري عن غيره من التشريعات في تخصيص كاتب لتدوين إجراءات المحاكمة في كل الجهات القضائية، حيث يعتبر جزء لا يتجزأ من تشكيلة المحكمة، لا يمكن الاستغناء عنه؛ لما له من أهمية كبيرة كما تم التطرق إليه سابقاً.

يدل على ما سبق نصّ م 257 إ.ج.ج، والتي جاء فيها: "يعاون محكمة الجنايات بالجلسة أمين ضبط، يوضع تحت تصرف الرئيس عون جلسة"، حيث يؤدي هذا العون وظيفة التدوين، ليتفرغ القاضي لتسيير الجلسة، وجاءت م 2/340 منه في نفس المعنى المذكور، كما جاء في نص م 3/314 من نفس القانون النص على وجوب اشتغال الحكم على اسم كاتب الجلسة، الذي يجزّر محضراً بإثبات الإجراءات المقررة خلال مهلة 3 أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم، ويوقعه مع الرئيس، ويشتمل على القرارات التي يصدرها الرئيس فيما عرض من المسائل محل النزاع، وفي الدفوع، وهو الأمر الذي أكّده المادتان 380، 2/429 من نفس القانون.

كما تنصّ المادة 2/80 من قانون حماية الطفل على أن: "يعاون قسم الأحداث بالجلسة أمين ضبط"، أما م 3/91 من نفس القانون فقد أكّدت على ضرورة حضور أمين الضبط بالجلسات أيضاً. وتحدثت م 5 من قانون القضاء العسكري على أنّ كتابة الضبط من مكونات المحكمة العسكرية، إضافة إلى جهة حكم، ونيابة عسكرية، وغرف تحقيق، وأوضحت م 5/10 مكرّر من نفس القانون أنّ من يتولى تسيير كتابة الضبط بغرفة الاتهام بمجلس الاستئناف العسكري مستخدمو كتابة الضبط التابعون لمجلس الاستئناف العسكري، والذين يخضعون لقانون أساسي خاص حسب ما أقرته م 12 منه، وعن وظيفة كاتب الضبط تحدثت م 144 من ذات القانون بقولها "يُجرّر محضراً بالمرافعات الجارية"، كما يُجرّر محضراً بتلاوته نص الحكم على المحكوم عليه، وتنبهه عن حقه في الطعن فيه بالاستئناف ضمن الآجال المحددة في هذا القانون حسب نص م 145 منه.

ثانياً: الحق في تدوين إجراءات المحاكمة في الفقه الإسلامي

أقرّ الفقه الإسلامي الاستعانة وجوباً بكاتب يكتب وقائع الخصوم، أي التي يريد أن يحكم فيها.¹

¹ الصاوي، مرجع سابق، ج 4، ص 79.

وأصل الكاتب أن رسول الله ﷺ كان له كُتَّابٌ؛ منهم علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، ومعاوية بن أبي سفيان، فكانوا يكتبون وقائع الناس، ويكتبون الوحي¹، ولا يتخذ القاضي كاتباً من أهل الذمّة، بل من المسلمين مع اشتراط العدل فيه.²

وهناك أربعة أوصاف للكاتب وهي: العدالة، والعقل، والرأي، والعفة، وإن لم يكن عالماً بأحكام الشرع فلا بد أن يكون عالماً بأحكام الكتابة، عارفاً بصناعة الشروط، وكتابة السجلات، ووضع الأحكام وترتيبها، جيد الخط، حسن الضبط، بعيداً عن الطمع³، وعلى القاضي النظر إلى ما يكتب الكاتب العدل أو غير العدل إذا اضطر إليه.⁴

فينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده أن يكتب شهادته، واسمه ونعته، وقبيلته، ومسجده الذي يصلي فيه، والسنة والشهر الذي شهد فيه، ثم يحتفظ بذلك في ديوانه، فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته فرمما زاد الشاهد فيها أو أنقص، وفائدة تسميته ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو في الناس عدل إذا سأل عنه، وبعث بالسؤال إلى مسجده ومسكنه بالاسم، والنعت، والنسب.⁵

ويقوم الكاتب بكتابة ما يجري في مجلس القضاء من الدعوى، والإنكار، وقيام البيّنة⁶، والدفع والشهادات، والآجال، والأحكام ونحوها⁷، وذلك لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتدعوا الحاجة إلى الرجوع إلى المحضر المكتوب لحل الخلاف، ويجب أن يكتب بحضرة الخصمين؛ لكي لا يُتَّهم بتغريب، ويقراً ما كتب عليهم، فإن كان فيه اختلاف أخبراه به، ثم ينظر فيه القاضي، ويوقع عليه بخطه إذا كان مطابقاً لما جرى⁸، وعلى القاضي تخصيص سجل للقضايا⁹، مع مراعاة الدقة في مسكه، والحرص على حفظه كما ينبغي، حتى إذا عزل أو استقال، أو تقاعد، سلمه لمن يأتي بعده.

¹ الشنقيطي، مرجع سابق، ص 54.

² الأزدي، مرجع سابق، ج 3، ص 577.

³ ابن أبي الدم، مرجع سابق، ص 109.

⁴ ابن فرحون، مرجع سابق، ج 1، ص 29.

⁵ ابن فرحون، مرجع سابق، ج 1، ص 45.

⁶ الطرابلسي، مصدر سابق، ص 18.

⁷ آل خنين، المدخل إلى فقه المرافعات، مرجع سابق، ص 97.

⁸ الطرابلسي، مصدر سابق، ص 18.

⁹ محمود الشربيني، مرجع سابق، ص 170.

وهناك أدلة كثيرة على مشروعية توثيق إجراءات المحاكمة نذكر منها:

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ

بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]؛ أي إذا تعاملتم بالدين، وداين بعضكم بعضاً وجب تدوين هذه المعاملة¹، ويدخل تحت لفظ الدين كل التزام مهما كان نوعه، لأنه نصّ عام، ومرن إلى حد بعيد يصلح للتطبيق في كل وقت وزمان²، والآية دليل عام على وجوب تدوين المعاملات المالية، وغيرها من التعاملات التي يصعب إثباتها، وعدم تدوينها قد يضيع مصالح وحقوق الناس، بل ويثير الخصومات والنزاعات بينهم، أما الكتاب فيصير حكماً بين المتعاملين يرجعان إليه لتسكين الفتنة عند المنازعة.³

كان النبي ﷺ يأمر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله، كما أمر بالكتاب فيما قلده عماله من الأمانة، وأمر بالكتاب في الصلح فيما بينه وبين المشركين، وسار الناس على هذا النهج إلى يوم الناس هذا⁴، وذلك استيثاقاً ودفعاً للنزاع⁵، ولقد أطلق الفقهاء على هذا الإجراء علم الشروط والسجلات، حيث يهتم هذا الأخير بكيفية تثبيت الأحكام الثابتة عند القاضي في الكتب، والسجلات على وجه يصح الاحتجاج به عند انقضاء شهود الحال، وموضوعه هو تلك الأحكام من حيث الكتابة.⁶

ومن فوائد تدوين إجراءات المحاكمة:⁷

- قطع الخصومة؛ لأن ما كتب حجة على المنكر، حتى في غياب الشهود.
- استرشاد القاضي بما كتب من وثائق في المحاكمة في كل وقت؛ لتكون له عوناً على إصابة الحق في حكمه.

- إطلاع القاضي من خلاله على ماضي المتخاصمين، فيما إذا كانت لهم سوابق قضائية أم لا.

¹ محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، دار المنار، مصر، ط3، 1946، ج3، ص119.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، ج1، ص56.

³ السرخسي، مرجع سابق، ج30، كتاب الشروط، ص168.

⁴ السرخسي، مرجع سابق، ج30، كتاب الشروط، ص168.

⁵ سليمان الجمل، الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، المطبعة العامرة الشرفية، مصر، ط1، 1882، ج1 ص244.

⁶ صديق بن حسن القنوجي، أجدد العلوم، أعدده للطبع ووضع فهرسه، عبد الجبار زكار، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق سوريا، دط، 1978، ج2، ص339.

⁷ الرابعة، مرجع سابق، ص ص113، 114.

ومما سبق يتضح لنا توافق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في وجوب تدوين إجراءات المحاكمة، من طرف كتاب تسند إليهم هذه الوظيفة، ممن تتوفر فيهم الشروط الضرورية لأداء هذه المهمة؛ لما في ذلك من مصلحة لأطراف الدعوى، فهو -أي التدوين - حجة عليهم، يفض به النزاع الذي قد يثيره المنكر منهم.

الفرع الخامس: الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين

ويعني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محكمة مخصوصة بشروط وضوابط¹ محددة.

حيث يعد شكلا من أشكال الرقابة القضائية البعدية، تندرج ضمن القضاء الفرعي، تقوم به هيئة ذات صفة قضائية، تمارس عن طريق الدفع، وبشروط محددة.

أولا: الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري

لعلّ أهمّ ضمانات للحق في المحاكمة العادلة، والتي استحدثها المشرع الجزائري في ظل التعديلات الدستورية الأخيرة، هي الدفع بعدم دستورية القوانين، حيث نصّت م1/195 ت.د 2020 على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

وتطبيقا لهذا النص الدستوري أقرّ المشرع الجزائري آلية الدفع بعدم دستورية القوانين ضمن القانون العضوي رقم 18-16 الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2018²، والتي يمكن إثارها حسب أحكام المادة الثانية من ذات القانون في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي، والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدّعي أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، وهي ذات الصياغة التي جاءت في النص الدستوري المبين أعلاه.

¹ عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص72.

² القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/2018 المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 54 بتاريخ 05/09/2018.

فضلا عن ذلك فقد أضافت المادة الثانية سالفه الذكر إمكانية إثارة هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف، أو الطعن بالنقض، على أنه إذا تمت إثارة هذا الدفع أثناء التحقيق الجزائي، فإن اختصاص النظر فيه يؤول إلى غرفة الاتهام.

غير أن المادة الثالثة من القانون 16-18 استبعدت إمكانية إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية، وجعلت منه ممكنا أمام محكمة الجنايات الاستئنافية، شريطة النظر في الدفع قبل فتح باب المناقشة.

وباستقراء نص م04 من القانون 16-18 يتبين لنا أن هذا الإجراء ليس من النظام العام؛ لأنه لا يحمي مصلحة عامة على الرغم من أن مسألة حماية الحقوق والحريات في مختلف التشريعات تشكل أهم الأولويات على الإطلاق، إذ لا يمكن لقضاة المحكمة إثارته من تلقاء أنفسهم، بل يبقى مجرد آلية، أو مكنة للحفاظ على حقوق المتقاضين، يتم تفعيله بناء على طلب أحد أطراف الدعوى.

ولعل أول سبق من حيث الممارسة القضائية للفصل في مثل هذا الدفع ما تجسّد في قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 2019/11/20 تحت رقم 01/ق م د/د ع د/19 القاضي بعدم دستورية م416 إ.ج.ج، والتي قضت بعدم إمكانية استئناف الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بغرامة أقل من 20.000 دج بالنسبة للشخص، و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، وهو الأمر الذي يعارض أحكام م3/165د، التي تنصّ على أن حقّ الأشخاص في التقاضي على درجتين يضمنه القانون. وبإلغاء هذه المادة يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يستأنف الحكم الصادر ضده مهما كانت قيمة الغرامة المالية التي حُكم عليه بها.

ثانيا: الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين في الفقه الإسلامي

يُعتبر كلٌّ من الكتاب والسنة مع مصادر التشريع المعتمدة شرعا المصادر الأساسية لكل حكم شرعي، أو حكم قضائي، وعليه فإنّ كل حكم يصدر مخالفا لها، ولمقتضياتها يعتبر لاغيا، وقابلا للطعن فيه بعدم موافقته للشرع، فلا يحق للقاضي الخروج عنها في التأسيس لحكمه فيما يطرح أمامه من قضايا، كما لا يصح منه الإخلال بترتيب هذه المصادر أثناء ذلك أيضا.

وكما هو معمول به في الوقت الحاضر من تخصيص هيئة للفصل في عدم دستورية القوانين فإن الإمام علي كرم الله وجهه كان له السبق في إنشاء ديوان للمظالم وظيفته تدقيق الأحكام التي تصدر عن

القضاة؛ من خلال النظر فيما يستند إليه القاضي في حكمه من نصوص شرعية، وذلك عند عدم اقتناع المحكوم عليه بها، وتابعه في ذلك خلفاء بني أمية، وملك الشام العادل (نور الدين بن زنكي¹)²، واستحسنه خلفاء المسلمين، وعلماءهم بعد ذلك.³

فقد أجاز جمهور البصريين تعقب حكم القاضي السابق بناء على تظلم المتضرر منه، إذا اقترن بدعواه أمانة تدل على صحتها، وتبين أنّ القاضي السابق حكم بما خالف به نص الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس الجلي، وللقاضي الجديد أن يستحضر القاضي السابق ويسأله عن الدعوى، والحكم إذا أوجبت غرماً، فإن اعترف به ألزمه، وإن أنكر أحلفه إذا ادعى المتظلم أنّه ارتشى منه مالا على الحكم.⁴

ومما سبق ذكره يتضح أنّ الفقه الإسلامي كان له السبق في الأخذ بمبدأ الدفع بعدم موافقة ما استند إليه القاضي في حكمه للشرع كما سبق ذكره، بل ورتبت على ذلك متابعة القاضي، والرجوع عليه بالعقاب، والتغريم إذا ظهر منه العمد في فعله ذلك، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ أيضاً، حيث أجاز لأطراف الخصومة، وبشروط محددة الدفع بأنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، إلا أنّ الاقتصار على أطراف الدعوى فقط في استعمال هذا الحق يجعل منه وسيلة غير فعالة بالشكل المطلوب، بل يجب اعتباره من النظام العام وإن كان يحمي مصلحة أحد أطراف الدعوى فقط، وبالتالي يجوز لكل من اكتشف الأمر تفعيله، وخاصة ممن لهم دراية بالقانون كالقضاة، كما يجب تعميم استعماله أمام كل الجهات القضائية دون استثناء.

¹ هو أبو القاسم محمود بن عماد الدين بن آق سنقر، الملقب بالملك العادل نور الدين (511-569هـ)، تملك حلب، ودمشق، وبنى المدارس بهما، والجوامع، والمساجد، ودور العدل، اشتهر بالشجاعة، والعدل، والورع.

² ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حققه إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، دط، 1978، مج5، ص ص 184-185.

³ محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدم له وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد الأمين بن محمد بيب، مكتبة المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط3، 1996، ص 107.

⁴ ابن أبي الدم، مرجع سابق، ص ص 125، 126.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم بعد صدور الحكم

أقرت كافة التشريعات القانونية، ومنها التشريع الجزائري حقّ المتهم في الطعن في الأحكام الصادرة في حقه، استناداً لمبدأ التقاضي على درجتين المكرّس في جلّ الدساتير العالمية، والتي حداً حذوها المشرع الدستوري الجزائري، إذ كرس هذا المبدأ في كافة دساتير الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال وحتى آخر تعديل لعام 2020.

كما أقرت كذلك ضرورة تسبب الأحكام الصادرة؛ وذلك توفيراً لضمانات عدم الانحراف بهذه الأحكام عن إطارها القانوني، من خلال إخضاعها للمراقبة على مستوى درجات أعلى من الجهة مصدرة هذه الأحكام، دون الإخلال بضمانات التعويض المقررة للأشخاص حالة ثبوت خطأ قضائي، أو ضرر يستوجب ذلك، وهي النقاط التي نحيطها بقدر من الشرح فيما يلي:

المطلب الأول: حق الطعن في الأحكام الصادرة في حق المتهم

يُقصد بالطعن في الأحكام مجموعة الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء، أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله، فهي وسائل يقرّها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم أمام ذات المحكمة التي أصدرته، أو أمام محكمة أعلى منها بقصد إبطاله أو إلغائه، أو تعديله لمصلحته، وهناك من يعرف الطعن في الحكم بأنه النعي عليه بعيب يشوبه ابتغاء إلغائه أو تعديل ما قضى به.¹

فهي بمثابة الوسائل الممنوحة للخصوم، والتي يمكنهم بمقتضاها قانوناً التظلم من الضرر الناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم أمام جهة قضائية أعلى، شريطة أن يقدم الطعن من الخصوم في الدعوى، ولا يقبل من غيرهم حتى ولو كان لهم مصلحة فيها، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجب أن يُنصبّ الطعن على قرار أو حكم قضائي في غير صالح المتهم، بغية الحصول على حكم في صالحه يرفع الضرر الواقع عليه فيصدر حكم آخر يحل محل الصادر في غير صالحه.²

ويُعد الطعن في الأحكام ضماناً رئيسية من ضمانات تحقيق العدالة، درءاً للخطأ الذي يمكن أن يقع فيه القضاء، لذلك تمّ النصّ على هذه الضمانة ضمن جميع التشريعات الإجرائية، وبذلك تندعم الثقة

¹ مُجّد الطراونة، مرجع سابق، ص 206.

² مُجّد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص 647.

بين القضاة، وأطراف الخصومة، وهذا يؤثر بدوره على قوة الأحكام، وعدالتها، وتحقيق الاستقرار القانوني وتقصي الحقيقة.¹

وقد تمّ النصّ حصراً على أربعة طرق للطعن هي المعارضة، والاستئناف، والتّقصّ، والتماس إعادة النّظر، مما يحتم على المتّهم اتباع إحداها إذا ما رأى بأنّ هناك ضرراً في الحكم الصادر ضده، وذلك بالقيام بإجراءات معيّنة في ميعاد محدد منصوص عنها قانوناً، مع ضرورة احترام التدرج في إجراءات الطّعن، وهذان الأمران تتأكد منهما المحكمة، وإلا يكون الطعن حينها غير مقبول شكلاً²، ويترب على الطّعن أمران مهمان هما:

- عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه، فلا يجوز تعديل الحكم لغير صالح الطاعن (المتّهم).
 - كما أنّ الطعون جميعاً نسبية الأثر، إذ يقتصر أثر الحكم على من طعن فيه من الخصوم.
- وللوقوف أكثر على هذه الطرق سوف نتناول في هذا المبحث طرق الطعن العادية في فرع أول، ثم طرق الطعن غير العادية في فرع ثان.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

لقد تمّ حصر طرق الطعن العادية بمقتضى نصوص قانونية حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المعارضة، والاستئناف، مما يخول للمتّهم اتباع إحداها، إذا قدر أنّ هناك ضرراً قد أصابه من جراء الحكم الصادر في حقه من محاكم الدرجة الأولى، بحسب الإجراءات المبينة أدناه:

أولاً- المعارضة:

تُعد المعارضة إحدى طرق الطعن العادية التي تُمكن المحكوم عليه بحكم غيابي من إعادة طرح قضيته للنظر من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، فيصبح الحكم الصادر غيابياً كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قُضي به إذا قدم المتعم معارضة في تنفيذه حسب ما قضت به م409 إ.ج.ج.³

فمناط ذلك أنّ هذه الطريق مقصورة فقط على الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح، والمخالفات أما في الجنايات فإنّ المعارضة يحلّ محلّها إعلان إجراءات التخلف عن الحضور طبقاً م407 إ.ج.ج.³

¹ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص182.

² مجّد رشاد الشايب، المرجع نفسه، ص648.

³ علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص222.

حيث أنّ المشرّع افترض أنّه قد يتوافر لدى المحكوم عليه غيايبا عذر قد منعه من الحضور، وبالتالي لم يتمكن من إبداء دفاعه، فأجاز له الطّعن هنا تحقيقا للعدالة، والطّعن بالمعارضة ينظر أمام ذات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، وليس أمام قاضي من درجة أعلى¹، أي أنّها طريق طعن عادي مفتوح بقوة القانون، ولا يمكن حرمان من تغيب منه إلا بنصّ صريح.²

وتنصّ م411 إ.ج.ج على أن تُبلغ المعارضة في ظرف عشرة أيام التالية اعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إن كان التبليغ لشخص المتّهم، وتمتد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتغيب يقيم خارج البلاد.³

والمعارضة تُوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطّعن العادي، كما يُوقف بسبب ممارساته وفقا لنص م323 إ.م.إ، ويستثنى من ذلك الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، أو تلك التي يؤمر فيها بالنفذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف.

كما تُوقف المعارضة الطّعن بالاستئناف، والتّقصّ حال قيامها؛ باستعمالها وانتظار الحكم فيها، وهذا يعني أنّ الطّعن بالطرق الأخرى لا يكون إلا بعد انقضاء ميعاد المعارضة، أو الفصل فيها، أو اختيار طرق الاستئناف بالتنازل عن المعارضة بعدم استعمالها، أو بعد استعمالها، فلا يجوز لوكيل الجمهورية، ولا المدعي المدني استئناف حكم غيايبا تجاه متّهم، أو متّهمين لم يبلغ الحكم له أو لهم، لأنّ في ذلك خرق لمبدأ التقاضي على درجتين.

أما بالنسبة للضمانات التي تحققها المعارضة للمتّهم فهي عديدة نذكر منها:

- تمنح المحكوم عليه فرصة أخرى لجرح الحكم، وإثبات ما لحقه من ضرر، وذلك قبل وضع حد للخصومة الجزائية، وإسباغ قوة الشيء المقضي به على الحكم الجزائي ليصبح عنوان الحقيقة، ولا يجوز المساس بها من جهة أولى.

¹ نجّد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص 649.

² عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 278.

³ طاهري حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية (مع التعديلات المدخلة عليه مرفقا بجتهاد المحكمة العليا ونماذج قضائية مختلفة، دار الهدى، 2018، ص 90.

- توحيد الاجتهاد القضائي لوجود تسلسل هرمي في جهاز القضاء، يُراقب من خلاله كيفية تطبيق القانون، وحسن تأويله، وتفسيره، ويساهم في تقرير الرقابة القضائية المتبادلة على القرارات، والأوامر والأحكام، وصولاً إلى أنقى صورة لها تكون بعيدة عن الخطأ القانوني، أو المادي الذي كثيراً ما يحدث في العمل، فالقاضي معرض للخطأ، والسهو، وقد يصدر حكمه أو قراره بناء على أدلة مظلمة.
- تشكل ضمانات أساسية لحماية الحقوق، والحريات للأفراد أيًا كان موقعهم في الدعوى متهمين كانوا، أو مجنبا عليهم، وهو سمة من سمات قانون الإجراءات الجزائية، فحرمان الشخص من الطعن في الأحكام كما هو الشأن في معظم القوانين الاستثنائية ينطوي على إخلال جسيم بحقوقه، وتعريض حرياته للخطر، ومن هنا كان تقرير مبدأ الطعن في الأحكام مرتبطاً دائماً بقوانين الإجراءات الجزائية العادية وبالقاضي الطبيعي الذي يطبقه كسمة بارزة للضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم.¹

ولا يكون الحكم الصادر في المعارضة قابلاً للمعارضة فيه من جديد حتى ولو لم يحضره الخصوم، ولا يبقى أمام الخصوم سوى طريق الاستئناف طبقاً لنص م 331 إ. م. إ، والتي تجعل من تخلف الخصم المعارض عن الحضور سبباً لعدم جواز الطعن بالمعارضة مرة أخرى.²

ثانياً- الاستئناف:

يُعرف الاستئناف بأنه إحدى طرق الطعن العادية التي تسري على أحكام المخالفات، والجناح والجنايات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى في الدعاوى المدنية أو الجزائية، الغرض منه عرض الدعوى على محكمة أعلى درجة بغية الوصول إلى تعديل أو إلغاء هذه الأحكام، شريطة أن يتم هذا الاستئناف في المواعيد المحددة قانوناً، سواء بعد تبليغ الحكم، وهو ما يُعرف بالاستئناف الأصلي، أو فرعياً من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة عن الاستئناف الأصلي.³ تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين كأساس في الإجراءات الجنائية.⁴

وتكون قابلة للاستئناف حسب م 416 إ. ج. ج:

¹ نجد الطراونة، مرجع سابق، ص 216.

² بربارة عبد الرحمن، شرح الإجراءات المدنية الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط 1، منشورات بغدادية 2009، ص 249.

³ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 249.

⁴ نجد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص ص 659، 660.

- الأحكام الصادرة في مواد الجرح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و 100.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي، والأحكام بالبراءة.

- الأحكام الصادرة في مواد المخالفات القاضية بعقوبة الحبس بما في ذلك تلك المشمولة بوقف التنفيذ.

- أما في الجنايات فتكون كل أحكام محكمة الجنايات الابتدائية قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية وهو ما أكدته م 3/248 وكذا م 322 مكرر في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجسد الاستئناف ضمانا كبيرة للخصوم، حيث يُمكن لهم الاستفادة من فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة.¹

وقد حدّد المشرع الجزائري مواعيدا للاستئناف حيث جاء النصّ عليها في أحكام المواد 418، 419 إ.ج.ج؛ إذ يُرفع الاستئناف خلال مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم، ولكن حساب هذه المدة يختلف حسب ما إذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا، فإذا كان الحكم قد صدر حضوريا فعلا يبدأ حساب عشرة أيام من اليوم التالي لصدور الحكم الحضورى، أو النطق به، أما إذا كان الحكم قد صدر غيابيا، أو بتكرار الغياب، أو حضوريا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 / 1 و 2، و 350 من ذات القانون، أين يعتبر الشخص حاضرا قانونيا حتى ولو كان غائبا فعلا فإنّ حساب هذه المهلة يسري ابتداء من اليوم التالي لتبليغ الحكم للشخص، أو لموطنه، أو لمقر المجلس الشعبي البلدي، أو للنيابة العامة.

أما إذا كان الشخص غائبا فعلا، وحكما؛ كما لو كان لم يعين في شخصه أصلا، ولم يحضر أية جلسة أمام محكمة الدرجة الأولى، فتسري المهلة من يوم تبليغه بالحكم، فيكون له أن يختار بين المعارضة والاستئناف، ولقد منح المشرع للنائب العام مهلة أطول تقدر بشهرين، تحسب من اليوم الثاني للنطق بالحكم حسب ما نصّت عليه م 419 منه.²

وللاستئناف أهمية كبيرة، فمن جهة يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم الأول، ومن جهة ثانية يُمكن المتخاصمين من طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية، والحكم من جديد؛ إذ تنصّ م 425 إ.ج.ج على

¹ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 92.

² المرجع نفسه، ص 93.

أنه: "يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف، وأثناء دعوى الاستئناف، مع مراعاة أحكام المواد 357، فقرة 2، 3، 419 و427"، وتنص مكرر 322 على أنه: "يوقف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف باستثناء العقوبة السالبة للحرية المقضي بها، في جنائية، أو في جنحة، مع الأمر بالإيداع".

وقد كرست المواد السابقة عدة ضمانات للمتهم؛ بوضعها استثناءات على وقف التنفيذ، تتمثل في تنفيذ الأحكام الصادرة بتبرئة المتهم للأسباب التي قررتها م 1/356 إ.ج.ج، وتنفيذ الحكم بإخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً متى استنفذت مدة حبسه مؤقتاً مدة العقوبة المحكوم بها عليه، طبقاً للمادة 2/365¹ منه.

كما يمكن استثناء تنفيذ الأحكام الجزائية رغم قيام النائب العام بممارسة سلطته في الطعن بالاستئناف، طبقاً للمادة 2/419 إ.ج.ج، ومن جهة أخرى، تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات إذا تعلق الأمر بالأحكام الصادرة بجناية، أو الحكم بعقوبة سالبة للحرية، مع الأمر بإيداع المحكوم عليه الحبس.²

وقد مكنت م 3/170 إ.ج.ج المتهم من الإفراج في حالة عدم استئناف النيابة العامة لقرار الإفراج وانقضاء المدة المحددة لذلك، والتي جاء فيها أنه: "متى رفع الاستئناف من النيابة العامة بقي المتهم المحبوس مؤقتاً في حبسه حتى يتم الفصل في الاستئناف، ويبقى كذلك في جميع الأحوال إلى حين انقضاء ميعاد استئناف وكيل الجمهورية إلا إذا وافق وكيل الجمهورية على الإفراج عن المتهم في الحال".

واستثناء عن مبدأ وقف تنفيذ أمر قاضي التحقيق المستأنف فيه خلال ميعاد الاستئناف فقد جاء في م 2/171 إ.ج.ج، أن ميعاد استئناف النائب العام وهو عشرون يوماً من تاريخ صدور الأمر، وكذا رفع الاستئناف لا يوقفان تنفيذ الأمر بالإفراج، ومن جهة أخرى فإن استئناف المدعي المدني في الأمر القاضي بانتفاء وجه الدعوى لا يوقف تنفيذ هذا الأمر، حيث يستفيد المتهم المحبوس مؤقتاً من الإفراج بمجرد انقضاء مهلة استئناف وكيل الجمهورية، ما لم يوافق على الإفراج عنه في الحال بصرف النظر عن استئناف المدعي المدني، وفقاً لمقتضيات م 1/173 إ.ج.ج.³

¹ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 322، 323.

² المرجع نفسه، ص 324.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 211.

وفي حالة أخرى لا يمكن توقيف المتهم بناء على طلب النيابة العامة متى رأى قاضي التحقيق بعد تنفيذ أمر النيابة بفتح تحقيق أنه لا يوجد مبرر لحبسه احتياطيا، فلم يصدر ذلك الأمر لأنه لم يصدر فعلا في حقه أمر حتى يوقف أثره، وإتمام كل ما للنيابة العامة هو استئناف أمر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام وهي بعد ذلك التي تصدر ما يكون مناسبا لحال الشخص المتهم، مجيبة بذلك طلب النيابة أم رافضة له.¹ ويتوجب على الهيئة الاستئنافية عدم تغيير صفة الأشخاص أطراف الخصومة، والالتزام بمراكزهم القانونية دون إدانة لشخص آخر لم يكن مدان في موضوع الدعوى المستأنفة، بل يتوجب على النيابة متابعة هذا الأخير على مستوى المحكمة درجة أولى طبقا للمادة 428 إ.ج.ج، والتي جاء فيها: "تحول القضية إلى المجلس القضائي في الحدود التي تعينها صحيفة الاستئناف وما تقتضيه صفة المستأنف"، وكذا م322 مكرر 7 من نفس القانون التي نصّت على أن: "للاستئناف أثر ناقل للدعوى في حدود التصريح بالاستئناف وصفة المستأنف".

كما تلتزم هيئة الاستئناف بعدم قبول مدعي مدني جديد لأول مرة أمام جهة الاستئناف الغرفة الجزائية أو محكمة الدرجة الأولى في الطلب، ولا يجوز لها أيضا التغيير في صفة أطراف الخصومة الجنائية.² ومن بين الضمانات المخولة للمتهم، تقييد عمل الجهات الاستئنافية سواء كانت الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي، وكذلك غرف الأحداث، عملا بحكم م147 من قانون حماية الطفل، أو محكمة الجنايات الاستئنافية بقاعدة مطّردة تقضي بعدم الإساءة لمركز المستأنف وفقا لصفة الطّعن، فإذا كانت جهة الاستئناف الغرفة الجزائية، فتقضي في الاستئناف المرفوع أمامها؛ إلغاء كليا، أو جزئيا، أو تعديلا بالتشديد أو التخفيف طبقا للمادة 433 إ.ج.ج، ولا يجوز لها إساءة مركز الطّاعن.

أما إذا كانت الجهة الاستئنافية محكمة الجنايات الاستئنافية فإنّ م322 مكرر 9 إ.ج.ج قرّرت بأنّه: "لا يجوز لمحكمة الجنايات الاستئنافية، إذا كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده أو من المسؤول عن الحقوق المدنية وحده، أن تسيء حالة المستأنف"، "ولا يجوز للطرف المدني أن يقدم طلبا جديدا، غير أنّه

¹ نجلد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، 1991-1992، ص ص 297-298.

² المرجع نفسه، ص 329، 330.

يمكنه أن يطلب زيادة التعويضات المدنية بالنسبة للضرر الذي لحق به منذ صدور حكم محكمة الجنايات الابتدائية".¹

وللجهة الاستثنائية الحق في أن تقضي بما تراه موافقا لأحكام القانون المختلفة، فكما يجوز الحكم ببراءة المتهم، حالة ما إذا لم تثبت المحكمة وجود الجريمة أصلا، أو أنّ الوقائع المنسوبة للمتهم غير ثابتة في حقه، أو تعفيه من العقاب تطبيقا للمادة 52 ع.ج، أو تخفّفه إعمالا لم 53 وما يليها من نفس القانون ويجوز لها كذلك أن تقضي بعدم مسؤولية المتهم الجزائية، أو أن تغير وصف الجريمة من جنحة إلى مخالفة، أو من مخالفة إلى جنحة، أو تعيد تكييف الجريمة.²

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية هي الوسائل المتاحة للخصوم للطعن في الحكم الذي شابه عيب من العيوب المحددة على سبيل الحصر قانونا، ولا تستهدف طرق الطعن غير العادية إعادة طرح الدعوى أمام القضاء مرة ثانية، وإنما الغرض منها فحص الحكم في ذاته لتقدير قيمته القانونية، وتقرير إلغاءه أو إبقاءه عكس ما هو عليه الحال بالنسبة لطرق الطعن العادية، أين يسمح للخصوم بطرح الدعوى مرة أخرى أمام القضاء للفصل فيها من جديد³، وسوف نتناول فيما يلي هذه الطرق، والمحصورة قانونا في الطعن بالنقض والطعن بالالتماس.

أولا- الطعن بالنقض:

يعد الطعن بالنقض أحد الطريقتين غير العاديتين للطعن، بهدف إلغاء الحكم المطعون فيه نظرا للأسباب المحددة قانونا، والتي تقتضي مراجعة سلامة الأحكام الصادرة في الدعوى من حيث تطبيق القانون في شأنها، دون التعرض لموضوع الدعوى ذاته، بمعنى أنه يتوجب على المحكمة التي تنظر في الطعن بالنقض إعادة عرض وقائع النزاع الموضوعية مرة أخرى، وهو ما عبر عنه الفقيه (جارو) بأنّ الطعن بالنقض "محاكمة المتهم"، وبذلك تتعرض محكمة النقض للأسباب القانونية التي يستند إليها الطاعن في طلب إلغاء الحكم، ولا

¹ عبد الله أوهائية، مرجع سابق، ص 333، 334.

² عبد الله أوهائية، مرجع سابق، ص 334.

³ علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 225، 226.

تعرض لموضوعها، بل لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تجرى أيّ تحقيق موضوعي يتصل بموضوع النزاع لكونها محكمة قانون وليست محكمة وقائع.¹

وقد جسّدت م498 إ.ج.ج جملة من الضمانات المكفولة للمتهم، تمثلت في تحديد مواعيد خاصة بالطعن بالنقض، حيث قضت بأنّ للنيابة العامة، وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض، وتسري هذه المهلة اعتباراً من اليوم الذي يلي النطق بالقرار.²

وعليه فإنّ مهلة الثمانية أيّام المقررة للأطراف عدا المقيمين بالخارج وفقاً لأحكام المواد 498 345، 1/347، 3 إ.ج.ج تحسب على النحو التالي³:

- إذا كان اليوم الأخير من الميعاد يصادف يوم عطلة كله، أو جزء منه ممدّت المدة إلى يوم عمل تال ليوم العطلة.
- أمّا بالنسبة للأطراف الذين حضروا، أو حضر من ينوب عنهم النطق بالحكم، فيحسب الميعاد من اليوم التالي للنطق بالحكم.
- وبالنسبة للأحكام الغيابية يسري الميعاد ابتداءً من التاريخ الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة.
- ويتم احتساب ميعاد الطعن بالنقض بدءاً من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه، بالنسبة للحكم الحضورى حكماً، أي اعتبارياً.

وأول الآثار القانونية التي تترتب على الطعن بالنقض هو وقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض، ما عدا ما قضى به الحكم من الحقوق المدنية، وللمحكمة التقض أن ترفض الطعن، وحينها يعاد الملف بنفس الطريقة إلى الجهة القضائية الأصلية، أو أن تقبل الطعن، وتقضى ببطالان الحكم كلياً أو جزئياً مع الإحالة، فيعاد الملف للنظر في الدعوى على مستوى نفس الجهة القضائية لكن بتشكيلة أخرى، أو أمام جهة أخرى من نفس الدرجة، أو أن تقضى بقبول الطعن دون إعادة النظر، وبذلك بطلان الحكم المطعون فيه⁴، وتعد هذه الإجراءات بمثابة ضمانات حقيقية للمتهم حتى لا ينتهك حقه في التقاضي على درجتين.

¹ مُجّد رشاد الشايب، مرجع سابق، ص676.

² طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 104.

³ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 343، 344.

⁴ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص105.

ثانيا- التماس إعادة النظر: التماس إعادة النظر طريق مشابه بقدر كبير للطعن بالنقض، غير أنه يُبنى على أحوال معينة في الخطأ في تقدير الوقائع، ولا دخل له بالقانون، ويكون لأسباب موضوعية فقط، شريطة أن تكون هذه الوقائع المعروضة على جهة الطعن جديدة لم يسبق عرضها على القضاء.

ويُعد التماس إعادة النظر بمثابة ضمانات كرسها المشرع الجزائري ضمن أحكام م1/531 إ.ج.ج مقررته أنه: "لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم، إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه، وكانت تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة"¹.
ومن أمثلة هذه الوقائع المستجدة التي تتطلب الطعن بالتماس إعادة النظر ما يلي:²

- ظهور مستندات جديدة بعد الحكم بالإدانة في جنائية ترتب عليها أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم على قيد الحياة.
- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه بشهادة سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.
- أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب جنائية، أو جنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- أو في حالة اكتشاف واقعة جديدة، أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو أنه من شأنها التذليل على براءة المتهم.
- يُرفع الأمر مباشرة إلى المحكمة العليا من وزير العدل، أو المحكوم عليه، أو نائبه القانوني في حالة فقد الأهلية، أو من زوجه، أو فروعه، أو أصوله في حالة وفاته، أو ثبوت غيابه في الحالات الثلاثة الأولى، أما في الحالة الرابعة فينفرد النائب العام وحده برفع الأمر إلى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل.
- وبذلك يتعين على المحكمة العليا الفصل في الموضوع مستندة على دعوى التماس إعادة النظر، ولها أن تقبل الدعوى بعد إجراء التحقيق فيها، مع القضاء بعدم الإحالة مما يترتب عليه بطلان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها³، وتعد هذه الإجراءات أكبر ضمانات للمتهم حتى لا يُنفذ في حقه حكم مبني على وقائع لم يرتكبها.

¹ علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 229.

² طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 107.

³ علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 230.

ويُنصب موضوع التماس إعادة النظر على مراجعة الأوامر الاستعجالية، أو الأحكام، أو القرارات الفاصلة في الموضوع الحائز لقوة الشيء المقضي به، والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع، والقانون، مع منح اختصاص النظر في الطعن بالالتماس إلى نفس الجهة التي أصدرت السند المطعون فيه؛ لكونها أعلم من غيرها بقيمة العناصر المثارة لأول مرة بعد اكتشافها¹، كما أنّ إعادة النظر ليس الهدف منه إصلاح تقدير خاطئ وإتاما الهدف منه تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة.

الفرع الثالث: ضمانات حق المتهم في الطعن في الأحكام الصادرة في حقه في الفقه الإسلامي

إنّ اللجوء إلى القضاء الهدف منه البحث عن تحقيق العدل، والإنصاف، ولما كان القاضي الذي يفصل في الدعوى إنسان فهو عرضة للخطأ، والنسيان، والجهالة؛ لأنّه غير معصوم عن ذلك، الأمر الذي يستدعي مراجعة الحكم الصادر عنه، وفحص مدى صحته، وسلامته، بطلب ممن صدر في حقه إذا الحق به ضرراً، ورأى أنّه مشوب بعيب يستوجب تعديله، أو إلغائه.

وقد شهدت أصول الشريعة الإسلامية لهذا²، فمن الأدلة على ذلك ما جاء في قوله تعالى:

﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴿٧٩﴾﴾ [الأنبياء: 78-79].

يفهم من الآيتين مشروعية نقض الحكم من غير القاضي الذي قضى به³، فقد تعقب سليمان حكم داوود عليهما السلام فنقضه، وحكم حكماً آخر.

حيث أنّ داوود عليه السلام قضى بأن تكون الغنم عوضاً لأهل الحرث عن حرثهم الذي أفسدته الغنم، فلم يرض أصحاب الغنم بهذا الحكم، ولما أخبروا سليمان عليه السلام رأى أنّ الحكم يكون على غير

¹ بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 289.

² شاكر بن علي الشهري، أصول الطعن بطريق الاستئناف، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 61، محرم 1435هـ، ص 200.

³ شاكر بن علي الشهري، مرجع سابق، ص 201.

ذلك، ففضى لأصحاب الحرث بأن يأخذوا الغنم فيستفيدوا من ألبانها، وأصوافها حتى يُصلح أصحابها حرث القوم، ثم يستعيد كل طرف منهما ما كان له.¹

وحق الطعن في الحكم مكفول منذ عهد النبي ﷺ، فقد روى الإمام أحمد، وابن أبي شيبه، والبيهقي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه قال: (بَعَثَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ فَحَفَرَ قَوْمٌ زُبْيَةً لِلْأَسَدِ فَأَصْبَحُوا يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ وَقَدْ وَقَعَ فِيهَا، فَتَدَافَعُوا حَوْلَ الزُّبْيَةِ فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَتَعَلَّقَ بِالَّذِي يَلِيهِ وَتَعَلَّقَ آخَرُ بِآخَرَ حَتَّى وَقَعَ فِيهَا أَرْبَعَةٌ، فَجَرَحَهُمُ الْأَسَدُ، فَانْتَدَبَ لَهُ رَجُلٌ بِحَرْبَةٍ، فَقَتَلَهُ، وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ، فَقَامَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْآخِرِ، فَأَخْرَجُوا السِّلَاحَ لِيَقْتَتِلُوا، فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ (رضي الله عنه)، فَقَالَ: تُرِيدُونَ أَنْ تَقَاتِلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ؟ إِيَّيَّ أَقْضِي بَيْنَكُمْ قَضَاءً إِنْ رَضِيْتُمْ، فَهُوَ الْقَضَاءُ، وَإِلَّا حَجَزَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَكُمْ، فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا حَقَّ لَهُ، أَجْمَعُوا مِنْ قَبَائِلِ الَّذِينَ حَضَرُوا الْبَيْتَ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَتُلْثُ الدِّيَةِ وَنِصْفَ الدِّيَةِ، وَالدِّيَةُ كَامِلَةٌ، فَلِلْأَوَّلِ الرَّبْعُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَهْلَكَ مَنْ يَلِيهِ، وَالثَّانِي تُلْثُ الدِّيَةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَهْلَكَ مَنْ فَوْقَهُ، وَالثَّلَاثُ نِصْفُ الدِّيَةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَهْلَكَ مَنْ فَوْقَهُ، وَالرَّابِعَ الدِّيَةَ كَامِلَةً، فَمِنْهُمْ مَنْ رَضِيَ وَمِنْهُمْ مَنْ كَرِهَ، ثُمَّ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضُوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَقَالَ: أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ فَقَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ عَلِيًّا (رضي الله عنه) قَضَى بَيْنَنَا وَقَضُوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ).²

نستشف من هذا الحديث أنّ المتقاضى الذي لا يرضى بحكم القاضي يجوز له رفع قضيته إلى قاضٍ أعلى درجة من الأول، وهذا الأخير قد يقرّر حكم القاضي الأول، أو يرفضه إذا صدر مخالفاً للقرآن، أو السنة، أو إجماع علماء المسلمين.

ويدلّ على جواز تعقب حكم القاضي والطعن فيه أيضا ما جاء في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لأبي موسى الأشعري حين ولاة القضاء حيث قال له: " لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالْأَمْسِ

¹ القرطبي، عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به وصححه هشام سميح البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، دط، 2003، ج 11، ص 308.

² أخرجه أحمد في (مسنده)، كتاب (مسند العشرة المبشرين بالجنة)، باب (مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه)، (ص 234)، ح (583)، عن علي رضي الله عنه، بنحوه.

رَاجَعَتْ فِيهِ نَفْسَكَ ، وَهَدَيْتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ ، أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ ، وَإِنَّ الْحَقَّ لَا يُبْطَلُهُ شَيْءٌ وَمُرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ".¹

وقد أقرت هذا المبدأ البلدان التي تطبق الشريعة الإسلامية، حيث نصبت جهات قضائية عليا تُرفع إليها الأحكام من المحاكم العامة، والجزائية، وتسمى محكمة التمييز، وإذا استدعى الأمر تُنظر الأحكام من قضاة أعلى من محكمة التمييز في الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، وخاصة في الحكم بالإعدام فيكون المرور بكل هذه المراحل إلزامياً حفاظاً على العدل، وصيانة للمتهم من الظلم.²

لكن تطبيق حق الاستئناف في كل القضايا مهما كان نوعها دون شروط أو ضوابط، وإعطاء الحق لكل من لم يرضى بحكم الدرجة الأولى من التقاضي باللجوء إلى الدرجة التالية له، سواء بحق أو بغير حق طمعا في تغيير الحكم لصالحه، مثل هذا الإجراء يذهب بقيمة، وأهمية الدرجة الأولى للتقاضي، ويجعلها غير ذات أهمية بالنسبة للمتقاضين، لذلك نجد أنّ الفقه الإسلامي ركّز على درجة واحدة للتقاضي، لا يتعدها لغيرها إلا في بعض المواطن الخاصة جداً.³

ولعلّ أهمّها ما تعلق بالعقوبة الماسة بالحياة، والتي لا يمكن تداركها بفواتها، ويدلّل على ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنّه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه، وهو بذلك قرّر وجوب إعادة النظر في هذا النوع من القضايا من طرف الإمام الأعظم.⁴

وأساس هذا القرار ما روي عنه (رضي الله عنه) عن النزال بن سيرة قال: "بَيْنَمَا نَحْنُ بِمِيٍّ مَعَ عُمَرَ إِذَا امْرَأَةٌ صَحْمَةٌ عَلَى حِمَارَةٍ تَبْكِي فَدَكَدَ النَّاسُ أَنْ يَقْتُلُوهَا مِنَ الرَّحَامِ، يَقُولُونَ: زَنَيْتَ، فَلَمَّا انْتَهَتْ إِلَى عُمَرَ قَالَ: مَا يُبْكِيكِ؟ إِنَّ امْرَأَةً رُبَّمَا أُسْتُكِرْهَتْ، فَقَالَتْ: كُنْتُ امْرَأَةً ثَقِيلَةَ الرَّأْسِ، وَكَانَ اللَّهُ يَرْزُقُنِي مِنْ صَلَاةِ اللَّيْلِ، فَصَلَّيْتُ لَيْلَةً ثُمَّ نَمْتُ، فَوَاللَّهِ مَا أَيْقَظُنِي إِلَّا الرَّجُلُ قَدْ رَكِبَنِي، فَرَأَيْتَ إِلَيْهِ مُفْفِيئًا مَا أُدْرِي مَنْ هُوَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ،

¹ أخرجه البيهقي في (سننه الكبير)، كتاب (آداب القاضي)، باب (من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه) (ص119)، ح (20431)، عن سعيد بن أبي بردة، بهذا اللفظ.

² إبراهيم بن عبد العزيز البشر، حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه في الإسلام، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، 25 27 فبراير 2000، ص 270.

³ الرابعة، مرجع سابق، ص 379.

⁴ المرجع نفسه، ص 379.

فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ قُتِلَتْ هَذِهِ حَشِيَّتِ عَلَيَّ الْأَحْشَبِيِّنَ النَّارَ، ثُمَّ كَتَبَ إِلَى الْأَمْصَارِ أَلَّا تَقْتُلَ نَفْسَ دُونَهُ¹، أي أن لا يُنفذ حكمُ القتل قبل رفع القضية إليه؛ لينظر فيها، ويعطي حكمه بشأنها، ولو دون طلب من المحكوم عليه؛ وهذا من باب التحوّط، والاحتراز؛ حفاظا على النفس التي كَرَّمَهَا اللهُ، وجعل قتلها بغير حق يعدل قتل النَّاسِ جميعا.

لذا فإنَّ قاعدة استئناف الأحكام فيها الضَّمان الكافي لمن يظنُّ أنَّ القاضي حكم عليه حكما غير عادل، وهي وسيلة لإقناع الخصمين ورفع مسؤولية الحكم الابتدائي عن القاضي، والذي ينبغي عليه تنبيه المحكوم عليه بحقه في استئناف الحكم الصَّادر ضده.²

فكل حكم خالف الإجماع، أو القواعد، أو النصَّ الجلي، أو القياس، ينقض بتاتا، ولا يعول عليه وكذلك كل حكم ظهر فيه نقص؛ كعدم الإعذار، أو عدم الإشهاد على الحكم، أو حكم القاضي بعلمه يُنقض، وتعاد المحاكمة لإتمام شروطها على أن يراعي ما في الحكم الأول من الإقرار، والإنكار؛ لأن الإعذار في البينة للمشهدود عليه من شروط صحة الحكم.³

ويستأنف الحكم أيضا إذا صدر خاليا من اعتبار العرف، والعادة فيما يعتبر فيه ذلك، وينظر فيه بحسب ما يقتضيانه من تعديل أو فسخ، ومن موجبات نقض الحكم أيضا الحكم على الغائب دون ذكر أسماء الشهود في الحكم، ويكون الحكم قابلا للطعن أيضا، وللمحكوم عليه استئنافه إذا أثبت هذا الأخير أنَّ له عداوة مع الشهود أو أقاربهم، أو أثبت العداوة مع القاضي، أو مع ابنه، أو أبيه.⁴

كما ينقض حكم القاضي، ويكون للمحكوم عليه استئنافه إذا تبين تقصير القاضي في الكشف عن الشهود.⁵

وخلاصة القول فإنَّ المشرِّع الجزائري كفَّل للمتهم حقَّ الطَّعن في الحكم الصَّادر ضده أمام جهة قضاء أعلى، بطرق متعددة، وبشروط خاصة بكل طريق منها، ونصَّ على ذلك صراحة كما سبق ذكره، وهو

¹ أخرجه ابن أبي شيبة في (مصنفه)، كتاب (الحدود)، باب (في درء الحدود بالشبهات)، (ص361)، ح (28971)، عن النزال بن سيرة بهذا اللفظ.

² مُجَّد بن عمار، مرجع سابق، ص107.

³ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 107، 108.

⁴ المرجع نفسه، ص 108.

⁵ المرجع نفسه، ص 109.

بذلك يتفق مع الفقه الإسلامي الذي وإن لم ينصّ على مبدأ درجات التقاضي كما فعل المشرّع الجزائري فإنّه يظهر من خلال ممارسة وظيفة القضاء في إطاره؛ حيث لاحظنا أنّه أعطى المحكوم عليه حق التظلم من الحكم الذي صدر ضده والطّعن فيه، كما أوجب مراجعة الأحكام التي تمس بحقّ المتهم في الحياة ولو بغير طلبه ذلك من ولي أمر المسلمين، إضافة إلى ذلك تفرد الفقه الإسلامي بمبدأ إمكانية مراجعة القاضي لحكمه في قضية ما إذا ظهر له أنّه جانب الصّواب فيه.

المطلب الثاني: ضمانات الحقّ في تسبيب الأحكام

فالسبب هو: "ما يكون طريقا للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه"¹، وتسبب الحكم هو ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه.²

ويقصد بالتسبيب الدعائم، والأسانيد الشرعية، والنظامية للنتيجة التي توصل إليها، كما يُعرف بأنّه: الأدلة التي تعتمد عليها المحكمة مصدرا لاقتناعها، وإصدار حكمها.³

ويُعتبر التسبب الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم، والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقته للقانون والعدالة، ولا يكون التسبب إلّا بطريق التحقيق، والدراسة المعمقة والتمحيص.⁴

وحتى يكون تسبب الحكم سليما يجب أن يستوفي شروط الصحة التالية:⁵

- أن يجوي كلّ بينات الواقعة المستوجبة للعقوبة، مع الإحاطة بكل ظروف وقوعها.
- أن يشتمل على النص القانوني الذي استند إليه القاضي للحكم بموجبه.
- أن تكون الأدلة التي استند إليها واضحة مقبولة عقلا، ومنطقا.
- أن يشتمل التسبب أيضا على الردّ على الدّفوع، والطلبات.

ويكتسي تسبب الأحكام أهميّة بالغة، في مواجهة الخصوم أولا، ثم في مواجهة الرأي العام ثانيا وأخيرا في مواجهة القضاة أنفسهم.

¹ الجرجاني، مُجَد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق مُجَد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة مصر، د ط، 2004، ص 101.

² مأمون مُجَد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 1992، ج 2، ص 277.

³ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ج 1، ص 1462.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 55.

⁵ مأمون مُجَد سلامة، مرجع سابق، ص 278.

* أما في مواجهة الخصوم فتتمثل في بعث الثقة في نفوسهم تجاه القضاء، وبذلك التسليم والرضى بصحة وعدالة الحكم الجنائي، فهو السبيل الذي يتيح لأطراف الخصومة معرفة كافة أسباب الإدانة، أو أسباب البراءة، وسند هذه البراءة، ذلك أنه بدون الأسباب الواضحة الكاملة المنطقية لا يمكن التحقق من قيام محاكمة منصفة تتوفر فيها حيده ونزاهة القضاء.¹

ومن جهة أخرى فإن التسبب يُمكن أطراف الدعوى، أو كل ذي مصلحة من معرفة جملة الأسباب، والحجج التي دفعت القاضي للتّلق بالحكم، والتي تبعث على صحته، وقوته، وإقناع الغير به، مما يعود بالفائدة على أصحاب الشأن وأطراف النزاع.²

* وأما في مواجهة الرأي العام المتابع لما يدور بشأن المحاكمات الجنائية على اعتبار أنّ الأصل علنية المحاكمات، ومن حق الرأي العام الذي تابع المحاكمة أن يفهم علة ما صدر في الدعوى من أحكام وتفسير ما انتهى إليه القضاء بالمحاكمات التي يجرونها، مما يرسخ الشعور بالاطمئنان تجاه فعالية الحكم الجنائي الصّادر بالإدانة، وتحقيق أثره في الردع العام الذي لا يتحقق إلا بإقناع الناس بعدالة الحكم من خلال إقناعهم بأسبابه؛ تحقيقاً للعدالة في المجتمعات.³

* وفي مواجهة القضاة أنفسهم، وما يكتسبه تسبب الأحكام على مختلف درجات صدورها من أهمية لحماية القاضي مُصدر الحكم، أو حماية هيئة الحكم إن كانت جماعية؛ لأنّ التسبب يظهر حقيقة ما دار في ذهن القضاة، وما استقر عليه رأيهم عن طريق تعليل ما يصلون إليه من أحكام، وبتسبب ما يصدر من قرارات يتعدون عن الميل، والتسلط، والاستبداد فتكون قراراتهم وأحكامهم بعيدة عن الهوى والاستبداد، وتدفع عن القاضي أي شبهة ترد على الأحكام، والتنبيه لخلوها من التعسف، والجور، ولا شك أنّ ذلك يبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين⁴، ويشكل ضماناً أساسية من ضمانات المحاكمة الجنائية.

كما يتيح التسبب لجهة القضاء العليا ممارسة حقها في الرقابة من خلال فحص الحكم، أو القرار وتقرير مدى صحته وسلامته وقوته.⁵

¹ البوعينين، مرجع سابق، ص ص 436، 437.

² عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 56.

³ البوعينين، مرجع سابق، ص 437.

⁴ عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 56.

⁵ المرجع نفسه، ص 57.

وقد صار من المسلّم به اليوم أنّ من حقّ المتهم أن يعرف جملة الأسباب التي دفعت هيئة الحكم لإدانته؛ حتى يتمكن من مباشرة حق الطّعن، وهذا ما أكدته مختلف المواثيق الدولية¹، وقوانين الإجراءات الجزائية²، ومنها القانون الجزائري مثلما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضمانات الحق في تسيب الأحكام في التشريع الجزائري

يُعتبر تسيب الأحكام من القواعد الدستورية المنصوص عليها في المادة 1/169 ت.د. 2020 والتي تقضي بأن: "تعلل الأحكام والأمور القضائية"، كما تشكل أسباب الحكم في قانون الإجراءات الجزائية في ذاتها أساس الحكم، إذ تنصّ م 379 إ.ج. ج. على أنّ: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم".

وتُعد هذه القاعدة أمرّة لا يجوز مخالفتها؛ لأنّها من النظام العام يترتب على الأحكام الصادرة بمخالفتها النقص، والإبطال وفقا لما تقتضيه م 4/500 إ.ج. ج.³، والتي تعتبر انعدام أو قصور الأسباب أحد الأوجه التي يبني عليها الطّعن بالنقض، ولعلّ أهمّ متطلبات التسيب هو إيضاح العناصر، واستيفاء الشروط مثلما سنبينه فيما يلي:

أولا- عناصر التسيب:

يقوم أيّ حكم قضائي صادر عن محكمة مشكّلة تشكيلا قانونيا على أساس التسيب، والذي يبني على العناصر التالية:

- بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها.
- بيان نص القانون الذي حكم بموجبه.
- بيان أدلّة الثبوت.
- بيان الرّد على الطلبات والدّفوع الجوهرية.

¹ راجع المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

² عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 58.

³ يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 54.

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في التسبيب:

- أن تكون الأسباب واضحة ومفصلة.
- أن يكون الحكم مستمدا من أدلة من أوراق الدعوى.
- أن تكون أسباب الحكم سائغة.
- أن لا يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم.

الفرع الثاني: ضمانات الحق في تسبيب الأحكام في الفقه الإسلامي

أولا: المراد بتسبيب الحكم القضائي في الفقه الإسلامي: هو ذكر القاضي لما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها.¹

فهو إذا وصف لاجتهاد القاضي في بيان الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، ووجه الدلالة منها وتفسيرها إذا احتاجت لذلك، وبيان ما أثر في الحكم من وقائع، وطريقة ثبوتها لديه بطرق الحكم المختلفة كالشهادة، أو اليمين، أو النكول، وبيان صفة انطباق الحكم الكلي على الواقعة القضائية، ولقد غلب استعمال لفظ "سبب الحكم" عند الفقهاء بمعنى أدلة ثبوت الوقائع القضائية، كما أطلقوا عليه مصطلحات أخرى منها:²

- مستند الحكم.
- وجه الحكم.
- الوجه الذي يثبت به الحكم.
- الوجه الذي كان عنه التثبت.
- تعليل الحكم.
- موجب الحكم.
- فذلكة الحكم.

¹ آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار بن فرحون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، مصححة ومزودة 2012، ص17.

² المرجع نفسه، ص17.

ولتسبب الحكم القضائي قسما شرعي، وواقعي.¹

- التسبب الشرعي: بيان الحكم الكلي الشرعي في الواقعة، ودليله من الكتاب والسنة، وأقوال أهل العلم، ووجه الدلالة منه، وتفسيره عند الاقتضاء.

- التسبب الواقعي: بيان الواقعة المؤثرة في الحكم القضائي، وصفة ثبوتها.

فعند نظر الدعوى من طرف القاضي، وتتبع كل إجراءاتها، واستقرار الأمر عنده على الحكم لأحد أطرافها ضد الآخر بعد تفحص الأدلة، وسماع الشهود فإنّ عليه أن يُسبب حكمه (الشيء المقضي به) من كتاب الله تعالى، فإن لم يجد فمن سنة نبيه ﷺ، فإن لم يجد في السنة شيئا نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه، ويقضي بما صحبته الأعمال من ذلك في حالة اختلافهم، وله أن يتخير من أقوالهم التي لم يصاحبها العمل، ولا يخالفهم جميعا، وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة رضوان الله عليهم، وفي كل إجماع ينعقد في كل عصر من العصور إلى يوم القيامة.²

فإن لم يجد في النازلة إجماعا اجتهد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أحسن أقوالهم عنده، أو يجتهد رأيه إذا كان نظيرا لهم³، فيحكم بما غلب على ظنّه، وترجّح عنده أنّه الحق.

فعلى القاضي في حال إصداره حكما على المتهم أن يوضح بشكل لا يدع مجالا للشك في حيثيات حكمه موجبات الحكم، ويشير إلى ما ظهر له أثناء إجراءات المحاكمة.⁴

ثانيا- مشروعية التسبب:

من خلال تتبع كلام الفقهاء يظهر جليا عدم اختلافهم في مشروعيته تسبب الأحكام القضائية وذلك بذكر مستند الواقعة من شهادة، أو إقرار، ونحو ذلك.⁵
ودليل مشروعية تسبب الأحكام القضائية ما يلي:⁶

¹ آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

² ابن فرحون، مرجع سابق، ص 51.

³ المرجع نفسه، ص ص 51، 52.

⁴ مُجَدُّ مُحَمَّدُ بن عامر، مرجع سابق، ص 57.

⁵ آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 37.

⁶ المرجع نفسه، ص 37.

1- أن القرآن الكريم يعلل الأحكام الكلية: لم يكتف القرآن الكريم بسرد الأحكام التشريعية، وإنما كان يبين في مواطن كثيرة عللها المؤثرة، وأوصافها المعتدّ بها، ومن أمثلة ذلك:

* قوله تعالى: ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾ [الحشر: 7].

* وقوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾ [التوبة: 103].

* وقوله تعالى: ﴿ فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كِبِيرًا ﴿١٦٠﴾ [النساء: 160].

وهناك آيات كثيرة يتجلى منها تبيان الله لعلل الأحكام، ومصالحها، وموجباتها، فبين المصالح التي ترعاها الأحكام الشرعية، والمفاسد التي تدفعها.¹

2- أن السنة النبوية تعلل الأحكام الكلية أيضا: سلكت السنة المطهرة مسلك القرآن الكريم في تعليل الأحكام، وكشف الحكمة منها، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

* ما رواه أبو هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال: (إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ فَإِنَّ مِنْهُمْ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ).²

يظهر من خلال الحديث أن النبي ﷺ دعا من يؤم الناس في الصلاة إلى عدم التطويل فيها؛ لما في التطويل من مشقة على الفئات التي ذكرها الحديث من أصحاب الأعذار المعتبرة شرعا فالمشقة تجلب التيسير.

¹ آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 38.

² أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الأذان)، باب (إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء)، (ص 84)، ح (703)، عن أبي هريرة، بهذا اللفظ.

* عن البراء بن عازب (رضي الله عنه) في قصة ابنة حمزة أنه قال: (فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيُّ وَزَيْدٌ وَجَعَفَرٌ فَقَالَ عَلِيُّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي وَقَالَ: جَعَفَرٌ ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي وَقَالَ زَيْدٌ: ابْنَةُ أُخِي فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَالَتِهَا وَقَالَ: الْحَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ).¹

فبالرغم من أن كل مدع بالحق من الثلاثة أورد حجته على استحقاقه لكفالة ابنة حمزة، حكم النبي ﷺ بهذا الحق للخالة مراعيًا بذلك مصلحة البنت، وعلل حكمه بأن الخالة بمنزلة الأم، في حنوها وعطفها على ابنة أختها.

ثالثاً- حكم تسيب القاضي لحكمه:

لا خلاف في أنه يجب على القاضي عند الحكم العلم بالحكم الشرعي الكلي، ودليله والوقائع وأدلة ثبوتها، وليس له أن يحكم حدسا وتخميناً، أو بمجرد ما يقع في خاطره، لكن هناك اختلاف بين الفقهاء في حكم التصريح بسبب الحكم، ولهم تفرعات وتفصيلات في المذاهب²، سنكتفي بذكر رأي المذهب المالكي فيما يلي:

- ذهب بعض المالكية إلى أنه يجب تسيب الحكم إذا كان على غائب، أو صغير أما إذا كان على حاضر فلا يجب، وقال آخرون منهم: لا يجب ذلك حتى على الغائب³، وأوجه آخرون عند كتابة الحكم، سواء كان الحكم على صغير أم مكلف، على حاضر أم غائب، فيذكر ما أوجب الحق من بينة، ونحوها.⁴

- وذكر بعضهم وجوب تسيب الحكم مطلقاً سواء كان التسيب شرعياً أم واقعياً، فيذكر القاضي بمحكم، والحجة التي حكم بها، وما جرى من تعديل أو ترجيح، وموجب حكمه.⁵

والراجح هو القول بالوجوب مطلقاً سواء أكان التسيب شرعياً أم واقعياً في الجنايات أم في المعاملات، لكن إذا كان الحكم الكلي ظاهراً مشتهراً لم يلزم ذكر مستنده، وهذا ما عليه العمل.⁶

¹ أخرجه البخاري في (صحيحه)، كتاب (الصلح)، باب (كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه)، (ص314)، ح (2699)، عن البراء بن عازب، بهذا اللفظ.

² آل خنين، تسيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 35.

³ ابن فرحون، مرجع سابق، ج1، ص98.

⁴ المرجع نفسه، ج1، ص138.

⁵ آل خنين، تسيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص ص39، 40.

⁶ المرجع نفسه، ص ص54، 55.

فإذا أخطأ القاضي في تسبب حكمه وقع حكمه خطأ، وحكم الخطأ يكون على النحو التالي:¹

أ- إذا كان المحكوم فيه حقا من حقوق العباد، وهو لا يزال قائما كالمال رده القاضي إلى المحكوم عليه والضمان على المحكوم له إذا انفق هذا المال فالخراج بالضمان.

ب- إذا كان المحكوم فيه حقا ليس بمال - كالطلاق والعتاق - بطل الحكم.

ج- إذا كان المحكوم فيه من حقوق الله الخالصة، كقطع يد السارق، ورجم الزاني المحصن فإن الحكم لا ينفذ، أما إذا نُفذ بالضمان في بيت المال.

د- إذا كان المحكوم فيه من الحقوق المشتركة بين الله والعباد وحق العبد غالب كالقصاص في القتل والجروح وقطع الأطراف فإن القصاص لا يجب على القاضي لأنه مخطئ إنما تجب الدية في بيت المال؛ لأن القاضي نائب عن المسلمين، ووكيل لهم لما روي أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة ذكرت عنده بسوء فأجهضت، فلما بلغه الأمر شاور أصحابه فقال بعضهم لا شيء عليك إنما أنت مؤدب، وقال علي رضي الله عنه عليك الدية فقال عمر: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، أي عاقلة عمر رضي الله عنه.²

فبتسبب الحكم تطيب نفس المحكوم عليه، ويقتنع بأن ما قام به من جرم هو فعل محذور رتب عليه الشارع الحكيم جزاء مناسبا له، وفي التسبب بيان لحدود وشرع الله عز وجل للمحكوم عليه، ولكل من يحضر المحاكمة، وفي ذلك زجر لهم لعدم الوقوع في المحذور.

والأمر نفسه بالنسبة للتشريع الوضعي الجزائري حيث اعتبر هذا الأخير تسبب الأحكام القضائية من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان الحكم كما ذكرنا سابقا.

المطلب الثالث: ضمانات حق المتهم في التعويض

يكتسي الحق في التعويض أهمية كبيرة لارتباطه بجبر الضرر الناتج عن الخطأ، أو العمل المعيب لجهاز القضاء، والذي يمس بحقوق وحرريات المتقاضين، ولقد كفل المشرع للقضاة جملة من الضمانات تسمح لهم بممارسة مهامهم بكل استقلالية، تجعل هامش الوقوع في الخطأ القضائي قليل جدا، ولأن الإنسان غير منزه عن الخطأ قد تصدر عن القاضي لسبب أو لآخر أخطاء تسبب للمتقاضين ضررا جسيما يستوجب

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 84.

² عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 85.

التعويض؛ أي يلزم الضمان جبراً لما فات من الحق¹، بتحديد الصورة الواجبة أو المناسبة في كل خطأ بحسبه²،

ويُقصد بالتعويض لدى الفقهاء الضمان في قولهم بأن التعويض هو واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة، وهو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفيًا للضرر بقدر الإمكان، وبالإسقاط عليه يكون المقصود بحق المتهم في التعويض حقه في الحصول على ما يجبر الضرر ممن أوقعه به، أو تسبب في وقوعه بخطئه³، ويترتب التعويض عن الأخطاء القضائية، أو كل عمل قضائي يسبب للمتهم ضرراً كيفما كان هذا الضرر.

وقد تمّ النص على هذه الضمانة صراحة أو ضمناً في إطار الحماية القانونية في جل النظم القانونية الدولية والوطنية، ومثال ذلك ما نصت عليه م5/09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بقولها: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض"، وما نصت م6/14 من العهد بقولها: "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجرمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقاً للقانون ما لم يثبت أنه يتحمل، كلياً أو جزئياً، المسؤولية عن عدم الإبلاغ عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب".

الفرع الأول: ضمانات حق المتهم في التعويض في التشريع الجزائري

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الدولي، في نص م46 ت.د 2020 مؤكداً أنه: "لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفياً أو خطأ قضائياً، الحق في التعويض". ولئن كانت القاعدة العامة في التشريعات الحديثة لا تُقرّ بمسؤولية الدولة على الأعمال القضائية فإن المشرع الجزائري شدّد عن ذلك حيث أقرّ هذا المبدأ، وأورد عليه استثناءات جعلها قيوداً، وضمانات لصالح المتهم تمثلت في ثلاث حالات:

¹ أبي مجّد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد، د د ن 1991، د ط، ج2، ص 193.

² مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، مرجع سابق، ص 63.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 529.

- إذا تمّ الحكم ببراءة المتهم بعد طلب التماس إعادة النظر، طبقاً لنص م 1/513 مكرر إ.ج.ج تمنح له ولذوي الحقوق تعويضات عن الضرر المعنوي، والمادي الذي تسبب فيه حكم الإدانة. وتتحمل الدولة مسؤولية دفع مقدار التعويض المحكوم به، ولها إن شاءت الرجوع على من كان السبب في صدور الحكم بالإدانة، كما خوّل المشرّع الجزائري للمحكمة العليا اختصاص منح التعويضات عن كافة الأضرار المادية، أو المعنوية سواء للمحكوم عليه، أو لذوي حقوقه. واستناداً إلى أحكام المواد 573-575-576 إ.ج.ج، التي تبين إجراءات مخاصمة القضاة حالة ارتكابهم جريمة جنائية، أو جنحة أثناء مباشرة وظائفهم، فقد أقرّ المشرّع الجزائري تعويضاً للمضرور دون أن يبين كيفيات تطبيق هذا التعويض.

فالتعويض عن أضرار الحبس الاحتياطي، الناجمة عن حبس المتهم مدة طويلة، بعد أن يصدر في حقه قرار بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، أو الحكم بالبراءة¹، ويصبح حكماً نهائياً غير قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف، وهنا يتوجب تعويض المحبوس عن كل ضرر مادي، أو معنوي يكون قد أصابه خلال المدة التي قضاها في الحبس أثناء إجراءات التحقيق، أو أثناء إجراءات المحاكمة.²

ولكي يتسنى لمن كان ضحيةً لمثل هذه الأعمال القضائية طلب التعويض، يشترط أن يكون هذا الضرر ثابتاً، ومتميزاً، وتلتزم الدولة بالتعويض القضائي طبقاً للمواد المنصوص عليها في القسم السابع مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وهي المواد من 137 إلى 137 مكرر 14، والتي أعطت الحق للشخص الذي كان ضحيةً لحبس مؤقت غير مبرّر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي، قضى بالألا وجه للمتابعة، أو بالبراءة في الرجوع على خزينة الدولة بالتعويض، مع احتفاظ هذه الأخيرة بحقها هي الأخرى في الرجوع على من تسبب في الحبس المؤقت، ويُمنح التعويض من قبل لجنة التعويض المنشأة على مستوى المحكمة العليا³، ويشترط لقبول طلب التعويض ما يلي:

¹ لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 135، 136.

² عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 161.

³ لوني نصيرة، مرجع سابق، ص 136، 137.

● أن يكون الحبس المؤقت غير مبرّر: وهو الحبس الذي ينتهي التحقيق فيه إلى إصدار أمر نهائي بالألا وجه للمتابعة، أو صدور حكم عن قضاء الجرح أو قضاء الجنايات بالبراءة¹، مثلما نصت عليه م 137 مكرر بقولها: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرّر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة...".

● أن يتسبب هذا الحبس في تحقق ضرر ثابت، وتمتيز: وفقا لمقتضى م 137 مكرر إ.ج.ج، حيث يتعين على طالب التعويض أن يقدم ما يفيد بأنّه كان ضحية ضرر ثابت وتمتيز لحقه من جراء وضعه رهن الحبس المؤقت، كما جاء في المادة السالفة الذكر "...إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا وتمتيزا..." ولعل ما تجدر الإشارة إليه أنّ المحكمة العليا لم تتعرض لمفهوم الضرر الثابت والتمتيز، رغم الغموض الظاهر لهذا المصطلح.

ويمكن تبرير تمسك المشرع الجزائري بهذا الشرط المقيد بسببين:

- أوّلهما: تجنب منح تعويض بصفة مطلقة لكل مستفيد من انتفاء وجه الدعوى، وحتى وإن كان مؤسسا على أسباب قانونية محضة.

- ثانيهما: تفادي ممارسة قضائية تكون بمثابة الكارثة تتمثل في الإدانة.²

● أن يكون الأمر بانتفاء الدعوى، أو الحكم بالبراءة الذي يشكل أساسا لطلب التعويض قد أصبح نهائيا وغير قابل لأية طريقة من طرق الطعن، سواء بالمعارضة، أو بالاستئناف أو بالتقاضي.³

ولقد صدرت عدة قرارات من لجنة التعويض بالمحكمة العليا بالجزائر في هذا الشأن، واضحة جملة من الشروط لاستفادة المحبوس دون وجه حقّ من التعويض أهمها:

- ألا يكون المحبوس مؤقتا هو المتسبب في حبسه من خلال تصرفاته، وتصريحاته المشوبة بالغموض والشك، والتناقض أو الكذب.

- أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ، أو إهمال شخص ما، بغض النظر عن قدر هذا الضرر.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص ص 163، 164.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 155.

³ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 164.

- أن يخل بمركز يحميه القانون: يتعين أن يكون الضرر ناتجاً عن الاعتداء على أحد الحقوق المحمية قانوناً فمشروعية الحق، والمصلحة مالية كانت أو معنوية شرط أساس لبسط مظلة الحماية القانونية، وضرورة لا غنى عنها لاستحقاق التعويض عن الأضرار التي تقع بغيا عليها.¹
- أن يكون الضرر محقق الوقوع: يشترط في الضرر لكي يستحق المتهّم ضحية الفعل غير المشرع التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع، ومتى كان وقوعه حتمياً ولازماً، أو كان سيقع مستقبلاً كنتيجة لازمة للفعل غير المشروع، كان ذلك كافياً للمطالبة بالتعويض عنه.²

الفرع الثاني: ضمانات حق المتهّم في التعويض في الفقه الإسلامي

أقرت الشريعة الإسلامية مسؤولية القاضي عمّا يقع منه من أخطاء أثناء تأديته لمهامه، وتختلف هذه المسؤولية باختلاف الخطأ الذي صدر من القاضي، وتبلغ حد التعزير، والعزل، والضمان في ماله³، كما أوجبت الحق في التعويض للمتضرر، ومبناه هو القاعدة الفقهية المعروفة في الشريعة الإسلامية التي تضمنها حديث النبي ﷺ (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)⁴، والتي تفرعت عنها قواعد كثيرة منها قاعدة (الضَرَرُ يُزَالُ)⁵، التي توجب رفع الضرر وترميم آثاره عند الوقوع⁶، لأنّ حسم الضرر لازم⁷.

فالمطالبة بالتعويض ورد الاعتبار للمتهّم حق كفلته الشريعة الإسلامية، لا يجوز بحال من الأحوال سلبه منه.⁸

¹ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 531، 532.

² المرجع نفسه، ص 533.

³ أحمد لكحل، مرجع سابق، ص 59.

⁴ أخرجه مالك في (الموطأ)، كتاب (الأفضية)، باب (القضاء في المرفق)، (ص 374)، ح (1461)، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، بهذا اللفظ.

⁵ السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1991، ج 1، ص 41.

⁶ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج 1، ص 993.

⁷ القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تقديم وتحقيق محمد بن شريفة، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 2، 1997، ص 98.

⁸ علي سلطاني العاتري، ضمانات المتهم في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، العدد السادس، المجلد العاشر، 2012، ص 372.

فإذا أخطأ القاضي في حكمه عن غير عمد بعد بذله الجهد لإحقاق الحق فلا ضمان عليه، ولو وجب إنزال العقاب عليه أو القصاص منه لا نصرف الناس عن القضاء، ولتعطلت مصالح العباد بذلك، ويقع الضمان في هذه الحالة على المتسبب (المقضي له)؛ وهم صاحب الدعوى، والشهود إذا ثبت تحيّي صاحب الدعوى بدعواه، وبطلان شهادة الشهود.¹

فإذا كان القاضي قد حكم بالقصاص عُزْم هؤلاء كل حسب حاله لديه أو بعضها، أمّا إذا كان مالا فيضمنون دفعه²، وهو استثناء على القاعدة الفقهية التي تقضي بأنّه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"³، فالمباشر هو فاعل الفعل بالذات، أما المتسبب فهو المفضي، والموصل إلى وقوعه، فيقدم المباشر، كالعلة وعلة العلة، فيضاف الحكم إلى العلة لا إلى علة العلة⁴؛ أي يقع عليه الضمان الضمان سواء كان عن عمد، أو غير عمد.⁵

أما إذا أقام القاضي الحد على من يجب عليه الحد، أو عزّر فيما لا حد فيه، فأدى ذلك إلى موت المقام عليه الحد، أو المعزّر فليس على القاضي ضمان؛ للإذن الشرعي في ذلك، ولأن الجواز الشرعي يناهض الضمان⁶، فلا ضمان على القاضي فيما هو من عمله، بل يقع الضمان على بيت المال، إلا إذا تعمد القاضي الجور عندئذ يتعين في حقه الضمان، والقاعدة في ذلك المعاملة بنقيض المقصود، فلا يُمكن من تنفيذ حكمه، وإذا نفذ حكمه كان عليه الضمان في ماله، ويعزّر، ويعزل.⁷

ومما سبق ذكره يتّضح لنا أنّ الخطأ القضائي في كل مراحل الدعوى الجزائية يقرّر مسؤولية الدولة عن التعويض الذي يتناسب معه، وهو مبدأ مكرّس فقهاً، وقانوناً كما سبق ذكره، إلا أنّ الفقه الإسلامي تفرد عن كل التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري في تنفيذ التعويض حتى دون طلب من المتضرّر؛ إذ

¹ محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1986، ص 215.

² إبراهيم مجّد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999، ص 167.

³ الزركشي، بدر الدين مجّد بن بهادر الشافعي، المنشور في القواعد، حقق تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت للصحافة، ط2، 1985، ج1، ص133.

⁴ أحمد بن الشيخ مجّد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1989، ص 447.

⁵ المرجع نفسه، ص 447.

⁶ لجنة مكونة من مجموعة من العلماء والفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 33.

⁷ إبراهيم مجّد الحريري، مرجع سابق، ص 168.

يكفي في ذلك ثبوت الخطأ فقط ليقرره القاضي من تلقاء نفسه، على عكس المشرع الجزائري الذي أقرّ مثلاً في م 137 مكرر إ.ج.ج السالفة الذكر مسؤولية الدولة عن التعويض عن الحبس المؤقت الغير مبرّر. وباستقراء نص هذه المادة نجد أنّه غير إلزامي، فلجنة التعويض المختصة لها سلطة تقديرية واسعة في قبول ملفات التعويض من عدمه، الأمر الذي قد يجعلها تتعسف في ذلك، كما أنّ المشرع ربط طلب التعويض بشروط تكاد تكون تعجيزية؛ كاشتراطه أن يكون وصف الضرر الناتج عن الحبس المؤقت ثابتاً ومتميزاً، لذا يجب على المشرع إعادة النظر في هذا الشرط، وفي النصوص التي تنظم عمل هذه اللجنة، مع تحديد طبيعتها فيما إذا كانت قضائية، أم إدارية بدقّة.

ومن خلال ما تناولناه خلال هذا الفصل الثاني نخلص إلى أنّ، المشرع الجزائري أحاط المتهم بجملته من الضمانات الهامة أثناء المحاكمة، وقبل صدور الحكم، وبعده، تمثلت فيما يلي:

- كرسّ المشرعّ الجزائري مبدأ حياد القاضي، ونزاهته بمقتضى الدستور، وأناطه بكل الضمانات الكفيلة بضمان ذلك، كما وفر الحماية اللازمة للمتقاضين من تعسف القاضي، ومكّنهم من إمكانية طلب رده إذا ما كان هناك داع لذلك، وأخضع أعماله للرقابة من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وقد وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في ذلك، إلا فيما يتعلق بطلب الرد، حيث يتوقف رد القاضي على طلب الخصوم في التشريع الجزائري، أمّا في الفقه الإسلامي فإذا وُجد سبب من أسباب رد القاضي يتوجب على القاضي التنحّي تحت طائلة بطلان حكمه.

- أقرّ المشرعّ الجزائري ضمانات الحق في الدفاع في الجنايات، وجعله من النظام العام، يترتب على تخلفه البطلان، كما أقرّ المساعدة القضائية في حال عجز المتهم عن توكيل محام، وهو بذلك يقارب الشريعة الإسلامية، التي أعطت المتهم الحق في توكيل من يدافع عنه، إذا كان لا يستطيع الدفاع عن نفسه

- كما أقرّ المشرعّ الجزائري مبدأ الحق في علنية المحاكمة، وجعله من النظام العام ورتب على مخالفته بطلان الإجراءات، ما لم يكن في ذلك مساس بالنظام العام والآداب العامة، حتى يثق المتهم في جهاز العدالة ويطمئن على حقه، وهو الأمر الذي اتفق فيه المشرعّ الجزائري مع الفقه الإسلامي.

- تبنى المشرعّ الجزائري مبدأ شفوية المحاكمة، وهو مبدأ جوهري يترتب عن غيابه بطلان الإجراءات، وهو ذات رأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة.

- أوجب المشرعّ الجزائري تدوين إجراءات المحاكمة، وخصّص مصلحة لذلك تتمثل في أمانة الضبط، وهو على توافق مع الفقه الإسلامي في إقرار تدوين إجراءات المحاكمة؛ لما في ذلك من مصلحة لأطراف الدعوى.

- تبنى المشرعّ الجزائري الحقّ في الدّفع بعدم الدستورية، وجسد آليته من خلال القانون العضوي 18-16 الصادر بتاريخ 2018/09/02، حيث أجاز المشرع لأطراف الخصومة الدفع بأنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقهم وحرّياتهم التي ضمنها الدستور، وهو بذلك على نفس النهج مع الفقه الإسلامي الذي كان له السبق في الأخذ بهذا المبدأ.

- تبنى المشرع الجزائري حق الطعن في الأحكام الصادرة في حق المتهم بطرق عادية؛ تتمثل في المعارضة والاستئناف، وأخرى غير عادية؛ هي الطعن بالنقض، والتماس إعادة النظر، وذلك استناداً لمبدأ التقاضي على درجتين، وهو بذلك يتفق مع الفقه الإسلامي الذي أعطى المحكوم عليه حق الطعن فيما صدر ضده من حكم، كما أوجب مراجعة الأحكام التي تمس بحق المتهم في الحياة ولو بغير طلبه.
- كرس المشرع الجزائري مبدأ تسبب الأحكام، واعتبره من النظام العام يترتب على تخلفه بطلان الحكم، وقد وافق في ذلك الفقه الإسلامي الذي اعتبر التسبب بياناً لحدود شرع الله عز وجل.
- كرس المشرع الجزائري الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في كل مراحل الدعوى الجزائية، وجعله على عاتق خزينة الدولة، وحدد الحالات التي توجه على سبيل الحصر كما سبق الإشارة إليه، وهو يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي تفرد عن كل التشريعات الوضعية في تنفيذ التعويض حتى دون طلب من المتضرر.

خاتمة

جامعة الأمير عبد العزيز
العلوم الإسلامية

خاتمة:

ومن خلال كل ما سبق رأينا مساعي المشرّع الجزائري الحثيثة من أجل إقامة ميزان العدل، وذلك من خلال محاولة تحقيق التوازن بين حق الدولة في توقيع العقاب، وحق الأفراد في احترام حقوقهم وحرّياتهم فرصد لذلك ترسانة هامة من الضمانات الواجبة الاحترام تحلّت كل مراحل المتابعة الجزائية، ومن أهم ضمانات الحق في المحاكمة العادلة التي تبناها المشرع الجزائري في تشريعاته ما يلي:

- ضمانة استقلال السلطة القضائية، وذلك سعياً منه إلى محاولة تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة (م 163-1/173 ت.د 2020)، مخالفاً بذلك نوعاً ما الشريعة الإسلامية التي كرّست مبدأ السلطة الواحدة، والتي تصدّت للوظائف الثلاث؛ تشريع وتنفيذ، وتنصب القضاء.

- مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث سعى المشرع الجزائري إلى تكريس هذا المبدأ في قوانينه الداخلية وعلى رأسها الدستور (المواد 37-165) منه، وإتّماً يؤخذ عليه إقراره الحصانة لبعض الفئات، ووضع إجراءات خاصة لمتابعتهم قضائياً، على عكس الفقه الإسلامي، الذي تميز بوحدة المعاملة للجميع، فلا حصانة لأحد رئيساً كان أم مرؤوساً، فالكل في ميزان الشّرع سواء.

- ألزم المشرّع الجزائري الخصوم مع القاضي بالتقيد في كل مراحل الدعوى بمبدأ الوجاهية، في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد وافق الفقه الإسلامي في الأخذ به.

- كما ألزم القاضي بعدم الخروج عن حدود الطلبات المقدمة إليه، أو بناء حكمه خارج إطار الوقائع التي كانت محلاً للمناقشات والمرافعات (المواد 26م.إ- 250 إ.ج.ج)، أخذاً بمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى كما ليس له أن يحكم فيها بناء على علمه في القضية، ولا أن يُلقن أحد أطراف الخصومة أو كلاهما حجته، ولا يبني حكمه إلا وفقاً للقانون، ولا خلاف بينه وبين الفقه الإسلامي في تكريسه لهذا المبدأ.

- أخذ المشرّع الجزائري بمبدأ الشّرعية (المواد 43-2/48-165-167 من الدستور- م 1 ع.ج- م 1 إ.ج.ج)، حيث اشترط ورود النصّ الصّريح على تجريم أيّ فعل أو تصرف وترتيب جزاء عليه قبل حدوثه، فلا اجتهاد للقاضي مع النصّ. وهو بذلك يقارب الفقه الإسلامي في تقريره لهذه الضّمانة، لكن يجب التنويه إلى أنّ التشريع الجنائي الإسلامي وصل إلى درجة الكمال في تنظيمه لهذه المسألة؛ وذلك بتقسيمه المثالي للجرائم وتحديد الجزاءات لها، على عكس التشريعات الوضعية التي لا يمكنها توقع كل الأفعال المخالفة

للقانون التي قد تُرتكب من طرف الأفراد، وهو الأمر الذي قد يجعلهم يفلتون من العقاب لعدم وجود النص على تجريم تلك الأفعال.

- وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في تقريره لحماية حرّية الأفراد، ومنع المساس بها، وتقييدها عن طريق الاعتقال التعسفي إلاّ وفقا للنص، وعلى سبيل الحصر في الجرائم التي تستوجب ذلك (51 إ.ج.ج)، ولكن خالفه فيما تعلق باشتراط الشكوى أو الطلب أو الإذن من الطرف المتضرر، أو جهة معينة لاحتجاز المشتبه فيه، ومتابعته قضائيا في بعض الجرائم كالزنى، والتي اعتبرها الفقه الإسلامي من الجرائم التي تمس حقا من الحقوق المشتركة بين الله عزّ وجلّ والعبد، الأمر الذي يجعل التبليغ عنها مسؤولية الجميع.

- ضمن المشرع الجزائري الحماية اللازمة للمشتبه فيه والمتهم من كل ما من شأنه أن يمس بإنسانيته أو بكرامته، من معاملة لا إنسانية أو مهينة، أو عنف مهما كان نوعه تحت أي مبرر كان (م39 د)، وهو الأمر الذي وافق فيه المشرع الجزائري الفقه الإسلامي، غير أن الفقه الإسلامي تفرد بتقرير بعض العقوبات البدنية للمتهم الذي يظهر منه اللدد الهادف إلى تفويت الحق عن صاحبه.

- أقرّ المشرع الجزائري للمشتبه فيه الموقوف للنظر بالحق في الاطلاع على التّهم والوقائع المنسوبة إليه والتي قد تشكل جريمة في نظر المشرع حتى يتمكن من إعداد ما دفاعه، أو الإقرار بها وتحمل تبعات ذلك إن كان قد ارتكبها فعلا (م51 إ.ج.ج)، ولا خلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري في تقرير هذا الحق واعتباره إجراء ضروريا تتوقف عليه عدالة المحاكمة، كما ألزم رجال الضبطية القضائية بضرورة إخطار هذا الأخير بكافة حقوقه تحت طائلة بطلان الإجراءات.

- أعطى المشرع الجزائري المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمترجم (م51 مكرر1 إ.ج.ج)؛ ليضمن علمه بما وُجّه إليه من تهم، وبكل حقوقه المقررة باللغة التي يفهمها، وإلا فإن كل الإجراءات المتخذة ضده تقع باطلّة، وقد اتفق مع الفقه الإسلامي في الأخذ بهذه الضمانة.

- ومن أهمّ الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري للمشتبه فيه أو المتهم أيضا هي الحق في الاستعانة بمدافع لتبرئة ساحته مما نُسب إليه من تهم (المواد 3/45 د - م51 مكرر1 - م3/51 مكرر1 إ.ج.ج)، وهو يتفق مع الفقه الإسلامي في ذلك، غير أنّ الفقه الإسلامي اشترط أن يكون الدّفاع على المتهم في الحق فقط، وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري.

- أحاط المشرع الجزائري الحياة الخاصة للمتهم بجملة من الضمانات التي تحفظ حرمتها، وتصور للمتهم كرامته وأمنه واستقراره، وجرم الاعتداء عليها إلا في الحدود التي رسمها القانون (المواد 1/47- 48 د)، وهو بذلك يوافق الفقه الإسلامي، إلا أنّ هذا الأخير كان أكثر تفصيلا ودقة؛ حيث تطرق إلى أحكام التعرض لحرمة الحياة الخاصة للمتهم على حسب أثر الفعل الغير مشروع الذي قام بارتكابه على حقوق الغير؛ أي ما تعلق بحق خالص لله عزّ وجلّ، أو حق مشترك بين الله عزّ وجلّ والعباد، أو حق خالص للعباد، وحدد الضوابط والضمانات التي تحدّ من تعسف السلطة المختصة في المساس بها.

- كرّس المشرع الجزائري حقّ المتهم في التزام الصمت في مرحلة التحقيق (م100.ج.ج)، وهنا يتضح الفرق في معالجة هذه المسألة بينه وبين الفقه الإسلامي الذي ألزم المتهم بالدفع أو الاعتراف في هذه المرحلة من مراحل الدعوى

، أما في مرحلة المحاكمة فلا خلاف بينهما في التعامل مع التزام المتهم الصمت في الرد عما نسب إليه من وقائع وتهم.

- أجاز المشرع الجزائري الحبس المؤقت لضرورة يقدرها من له سلطة توقيعه بقدرها، لكن وفق ضمانات تمنع هذا الأخير من التعسف في تقريره، لعلّ أهمّها أن لا يُقرَّر إلا بعد استجواب المتهم؛ أين يمكن له أن يدفع عن نفسه التهم، والوقائع المسندة له (م118.ج.ج)، وأن تشكل الجريمة المرتكبة جنحة معاقبا عليها بالحبس أو بعقوبة أشد، وإلا غُدّ هذا الحبس تعسفا، كما أوجب المشرع الجزائري تسييب أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالحبس المؤقت كالأمر بالإيداع، والأمر بتمديد الحبس المؤقت، والأمر برفض طلب الإفراج.

هناك توافق شبه تام بين ما استقر عليه التشريع الجزائري وما أقره الفقه الإسلامي من ضوابط و ضمانات تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة، لإنصاف المتهم وتحقيق العدالة.

- أقرّ المشرع الجزائري مبدأ قرينة البراءة للمتهم قبل ثبوت إدانته، واعتبره محورا أساسيا لكل مبادئ المحاكمة العادلة الأخرى، ولا تتغير صفة البراءة الأصلية للمتهم إلا بعد ثبوت إدانته من طرف جهة قضائية نظامية (م41 ت.د 2020)، وتكون الإدانة بناء على حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه (م2/1.ج.ج)، وهو بذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية التي كان لها شرف السبق في تقرير هذا المبدأ وغيره من

خاتمة

المبادئ التي تنبني عليها المحاكمة العادلة، حيث اعتبرت البراءة صفة لصيقة بالإنسان لا يمكن انتزاعها منه إلا بحقها؛ وذلك من خلال ثبوت ادانته في محاكمة عادلة.

- ضبط المشرع الجزائري أجال ومواعيد كل إجراء من إجراءات الدعوى كالتحقيقين الابتدائي والقضائي والإحالة، وآجال المعارضة والاستئناف والطعن... وغيرها، وذلك تحقيقا للمصلحتين الخاصة والعامّة، وهو على اتفاق مع الفقه الإسلامي على ضرورة الفصل في الدعوى متى استوفت كل شروطها، وكانت جاهزة للفصل فيها خلال مدة معقولة (م3/01 إ.ج.ج).

- أقرّ المشرّع الجزائري حقّ المتّهم في عدم إرغامه على الاعتراف ضد نفسه، بل وعاقب كل موظف مارس أو أمر أو حرض على تعذيب متّهم من أجل افتكاك اعتراف، أو أية معلومات منه (م263 مكرر2 ع.ج)، وهو بذلك ينتهج نفس الرأي الذي أقرّه الفقه الإسلامي في عدم اعتبار أيّ اعتراف أو تصرف أكره المتذمّم عليه بطريق غير مشروع، بل يأخذ هذا الاعتراف حكم الوسيلة التي أخذ بها أي البطلان.

- ألزم المشرّع الجزائري كل السلطات التي لها صلاحية التحقيق بتدوين كل إجراءات التحقيق (م2/68 إ.ج.ج)، ووضع شروطا شكلية تتوقف عليها صحة محاضر التحقيق (م108 إ.ج.ج)، وهو على اتفاق مع الفقه الإسلامي في ذلك، لما في ذلك من حفظ لحقوق أطراف الدعوى، كما تساعد هذه المحاضر القاضي على بناء تصور واضح حول الدعوى المطروحة أمامه، وبناء حكمه وفقا له.

- حصّن المشرّع الجزائري القاضي من كل أشكال التدخلات والضغطات التي قد تمس بنزاهته (م163د) ولم يخضعه إلا لسلطان القانون، ولضمان حياده فرض عليه الابتعاد عن اتباع الذات، والعمل السياسي، وكل المصالح المادية (م09-14-15 ق.أ.ق)، وفي المقابل حمى المتقاضين من تعسف القاضي، وأخضع أعماله لرقابة المجلس الأعلى للقضاء، وأجاز لأحد الخصمين أو كلاهما طلب رد القاضي (م241 إ.م.إ)، أو تنحي القاضي من تلقاء نفسه، وقد وافق المشرّع الجزائري الفقه الإسلامي في ذلك، إلا فيما تعلق بترتب أثر الرد بينهما؛ حيث يتوقف رد القاضي على طلب الخصوم في التشريع الجزائري، وعلى العكس من ذلك في الفقه الإسلامي؛ فإن وجد سبب من أسباب رد القاضي يتوجب على القاضي التنحي تحت طائلة بطلان حكمه.

- كرّس المشرّع الجزائري حقّ المتّهم في الاستعانة بمحام خاصة في الجنايات، واعتبره من النظام العام، حيث يترتب على إسقاطه البطلان، بل وجعله متعينا في حق الدولة في حال إعسار المتّهم، وعجزه عن توكيل

خاتمة

محام، (م 42 - 2/45 - 175 - 177 ت.د 2020)، وهو بذلك قد قارب الشريعة الإسلامية التي أجازت للمتّهم توكيل من يدافع عنه في الحق، إذا كان عاجزا عن الدّفاع عن نفسه.

- وحتى يثق المتّهم في جهاز العدالة ويطمئن على نفسه أقرّ المشرّع الجزائري مبدأ الحق في علنية المحاكمة وجعله من النظام العام، ورتب على مخالفته بطلان الإجراءات، ما لم يكن في ذلك مساس بالنّظام العام والآداب العامة، ويظهر ذلك جليا من خلال عدة مواد في تشريعاته المختلفة أهمّها (م 162د)، (م 99-272 - 276 إ.م.إ.)، (م 285 إ.ج.ج.)، وهو الأمر الذي اتفق فيه المشرّع الجزائري مع الفقه الإسلامي كما اتفقا على جواز أن تتمّ المحاكمة سرا لأسباب يقدرها القاضي حسب الضرورة.

- تبنى المشرّع الجزائري مبدأ شفوية المحاكمة ولو بطريقة غير مباشرة من خلال العديد من المواد نذكر منها (م 169 د)، بالإضافة إلى مجموعة من المواد من قانون الإجراءات الجزائية لعل أوضحها دلالة على هذا المبدأ (م 233 إ.ج.ج) التي أكّدت على شفوية شهادة الشهود، وهو مبدأ جوهرى رتب عليه المشرّع بطلان الإجراءات، وهو ذات رأي الفقه الإسلامي في هذه المسألة.

- أوجب المشرّع الجزائري تدوين إجراءات المحاكمة، وخصّص مصلحة لذلك تتمثل في أمانة الضبط بموجب عدة مواد نذكر منها: (المواد 257 - 340 إ.ج.ج.)، وتحت طائلة بطلان الإجراءات اشترط تدوين اسم كاتب الجلسة مع توقيعه على محضر الجلسة، وهو على توافق مع الفقه الإسلامي في وجوب تدوين إجراءات المحاكمة؛ لما في ذلك من مصلحة لأطراف الدعوى.

- تبنى المشرّع الجزائري الحقّ في الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى (م 1/195 ت.د 2020)، وجسد آليته من خلال القانون العضوي 18 - 16 الصّادر بتاريخ 2018/09/02، حيث أجاز المشرّع لأطراف الخصومة الدّفع بأنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وهو بذلك على نفس النهج مع الفقه الإسلامي الذي كان له السبق في الأخذ بهذا المبدأ.

- أقرّ المشرّع الجزائري حقّ المتّهم في الطّعن في الأحكام الصادرة في حقه استنادا لمبدأ التناقض على درجتين المكرّس في جلّ الدساتير العالمية، وخصّص لذلك طرقا عادية وأخرى غير عادية؛ حيث تتمثل الأولى في المعارضة (م 317 إ.ج.ج.)، والطّعن بالاستئناف (المواد 345 - 347 - 350 إ.ج.ج.)، أما الثانية فطرق الطعن غير العادية والمتمثلة في الطّعن بالنقض (م 498 إ.ج.ج.)، والتماس إعادة النظر

(م1/351.ج.ج)، وهو بذلك يتفق مع الفقه الإسلامي الذي أعطى المحكوم عليه حق التظلم من الحكم الذي صدر ضده والطعن فيه، كما أوجب مراجعة الأحكام التي تمس بحق المتهم في الحياة ولو بغير طلبه. - كرس المشرّع الجزائري مبدأ تسبب الأحكام كضمانة أساسية للمتهم بنص (م1/169د- 379- 500.ج.ج)، واعتبر هذا الأخير تسبب الأحكام القضائية من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، وقد وافق في ذلك الفقه الإسلامي الذي اعتبر التسبب بيانا لحدود شرع الله عزّ وجلّ. - كرس المشرّع الجزائري الحقّ في التعويض عن الخطأ القضائي في كل مراحل الدعوى الجزائية (م46د- 137 مكرر.ج.ج)، وعين هذا التعويض في حق الدولة، وحدّد الحالات التي توجبه على سبيل الحصر كما سبق الإشارة إليه، وهو يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي تفرد عن كل التشريعات الوضعية في تنفيذ التعويض حتى دون طلب من المتضرر؛ إذ يكفي في ذلك ثبوت الخطأ فقط ليقرّه القاضي من تلقاء نفسه.

ومن خلال ما سبق نقتح التوصيات التالية:

- النص الصريح على شفافية إجراءات المحاكمة (الجزائية).
- تفصيل مسألة سرية المحاكمة مع حالات اللجوء إليها بدقة على سبيل الحصر؛ للحد من تعسف القضاة في الاعتماد على فكرة النظام العام لتقريرها.
- توسيع إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية إلى القضاة، وفي كل مراحل المتابعة القضائية، وفي كل درجات التقاضي.
- تفعيل دور المحامي أمام الضبطية القضائية، وعدم الاكتفاء بحضوره الشكلي فقط؛ لتحقيق التوازن بين سلطة الاتهام وحقوق الدفاع.
- النص صراحة على حقّ المتهم في نظر قضيته أمام القضاء العادي، وعدم اللجوء إلى المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تحت أي ظرف ولأيّ سبب كان.
- النص على تحديد آجال ملزمة للفصل في جدية الدفع بعدم الدستورية من طرف الجهة القضائية المثار أمامها.
- توفير ضمانات كافية للمتهم أثناء طلب رد أحد القضاة، مع النصّ على إمكانية مراجعة قرار رفض الرد إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين، مع إلغاء الغرامة المالية التي قد تعيق المتهم على ممارسة حقه في طلب رد القاضي.

خاتمة

- إعادة النظر في شروط ملف التعويض عن الخطأ القضائي، وفي النصوص المنظمة للجنة الطعن مع تحديد طبيعتها القانونية بدقة.
- اعتماد مبدأ التخصّص بالنسبة للقضاة والمحامين أثناء مرحلة التكوين ثم التوظيف.
- اعتماد قوانين إجرائية مستمدة من الفقه الإسلامي، وإعادة تفعيل المحاكم الشرعية.

الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم.

- كتب التفسير وعلوم القرآن:

- 1- أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، طبعة لونين مزيدة ومنقحة ومصححة ج1، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.
- 2- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق الصادق قحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، ج 5.
- 3- جلال الدين المحلى، جلال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، تحقيق هاني الحاج، ط1، 2015.
- 4- السعدي، عبد الرحمان بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.
- 5- سليمان الجمل، الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، المطبعة العامرة الشرفية مصر، ط1، 1882، ج1.
- 6- القرطبي، عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، اعتنى به وصححه هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، دط، 2003، ج11.
- 7- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، ط1، ج7، دار طيبة للنشر والتوزيع 1997.
- 8- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2000.
- 9- محمد رشيد رضا، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، دار المنار، مصر، ط3، 1946، ج3.

- كتب الحديث:

- 10- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1، 2008.
- 11- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن الكبير للبيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003.
- 12- أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل، مصر، ط1، 2015.
- 13- أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة العبسي الكوفي، المصنف، تحقيق حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيان، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2004.

- 14- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، دط، 1986.
- 15- الحسين بن مُجَّد المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق علي بن عبد الله الزين، د د، ط1 2007، ج10.
- 16- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، مركز البحوث وتقنية المعلومات دار التأصيل، مصر، ط1، 2014.
- 17- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبو داود، مكتبة مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 2013.
- 18- عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، مختصر صحيح المسلم، تحقيق: الألباني، المكتب الإسلامي بيروت، 1993.
- 19- أبو عبد الله مُجَّد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، تقديم: أحمد مُجَّد شاكر، دار ابن الهيثم، ط1، 2004.
- 20- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وعلق عليه عادل أحمد عبد الموجود وعلي مُجَّد معوض، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ج3.
- 21- أبو عيسى مُجَّد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1 2013.
- 22- أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير للطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر.
- 23- ابن ماجة، أبو عبد الله مُجَّد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجة، اعتنى به أبو عبد الرحمن عماد الدين بن زين العابدين بن علي، دار العلوم والحكم للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط1، 2011.
- 24- مالك بن أنس، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، اعتنى به خالد ولد سالم الشنقيطي، المركز الثقافي - عالم المعرفة بيروت، لبنان، ط1، 2016، مج11.
- 25- مالك بن أنس، الموطأ، ضبط وتوثيق: مُجَّد صدقي العطار، المكتبة الشرقية، جسر قسنطينة، الجزائر ط1، 2010.
- 26- ناصر الدين الألباني، سنن ابن ماجة للإمام الحافظ أبي عبد الله مُجَّد بن يزيد القزويني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1997.

27- النسائي، أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار الخراساني النسائي، سنن النسائي، اعتنى به أبو عبد الرحمن عماد الدين بن زين العابدين بن علي، دار العلوم والحكم للنشر والتوزيع المنصورة، مصر، ط1، 2011.

28- النووي، يحيى بن شرف النووي محيي الدين أبو زكريا، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج (صحيح مسلم بشرح النووي)، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1991، مج16.
كتب الفقه:

- كتب الفقه الحنفي:

29- حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، وابن نجيم المصري الحنفي الشرح (البحر الرائق)، ابن عابدين الدمشقي، الحنفي، منحة الخالق على البحر الرائق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج6.

30- أبو حنيفة النعمان، أبو حنيفة النعمان بن محمد التميمي المغربي، دعائم الإسلام وذكر الحلال والحرام والقضايا والأحكام، تحقيق آصف بن علي أصغر فيض، دار الأضواء، بيروت، لبنان، ط1، 1991 مج2.

31- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1893، ط1، ج4.

32- السرخسي، شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 1989 ج20.

33- ابن عابدين، محمد أمين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط خاصة، 2003 ج6.

34- الكسائي، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكسائي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1986، ج6.

35- ابن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير على الهدايا شرح المبتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج7.

- كتب الفقه المالكي:

- 36- الأزدي، أبي سعيد البرادعي خلف بن أبي القاسم مُجَدُّ الأزدي القيرواني، التهذيب في اختصار المدونة تحقيق مُجَدُّ الأمين ولد مُجَدُّ سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ج3، ط1، 2002.
- 37- البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي، فتاوى البرزلي جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتين والحكام، تحقيق مُجَدُّ الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 2002 ج4.
- 38- أبو بكر عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والاحكام، المطبعة الثعالبية، الجزائر، ط3، 1928.
- 39- التسولي، أبي حسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة تحفة الحكام لابن عاصم ومعه حلي المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1998، مج1.
- 40- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ج7، ط1، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 2009.
- 41- الخرشبي، أبي عبد الله مُجَدُّ الخرشبي، شرح مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر ط2 1899، ج5.
- 42- خليل بن إسحاق الجندي المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، حققه وضبطه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2012 ج5.
- 43- الدسوقي، شمس الدين الشيخ مُجَدُّ عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العلمية، مصر، دط، دس، ج4.
- 44- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة جديدة منقحة ومصححة، 2001، ج2.
- 45- الشنقيطي، مُجَدُّ بن مُجَدُّ سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تصحيح وتحقيق دار الرضوان، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 2015، مج12.
- 46- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عمر ابن عبد البر القرطبي، الكافي في الفقه المالكي، دار ابن الحفصي للطباعة والنشر، د ط، 2013، مج2.

- 47- ابن العربي، أبو بكر مُجَدِّد بن عبد الله ابن العربي المالكي، أحكام القرآن الصغرى، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
- 48- ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي مُجَدِّد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ط3 1972، القسم الأول.
- 49- مُجَدِّد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ج4.
- كتب الفقه الشافعي:
- 50- ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1999، ج2.
- 51- ابن أبي الدّم، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم الحموي الشافعي، أدب القضاء، تحقيق مُجَدِّد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1982.
- 52- الشرييني، شمس الدين مُجَدِّد بن مُجَدِّد الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج تحقيق علي مُجَدِّد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، 2000، ج3.
- 53- قليوبي وعميرة، شهاب الدين القليوبي وعميرة، حاشية الإمامين المحققين الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محي الدين النووي في فقه الإمام الشافعي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، دط، 1996، ج4.
- 54- أبي يحيى زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، المطبعة الميمنية، مصر، 1891، ج4.
- كتب الفقه الحنبلي:
- 55- إبراهيم مُجَدِّد بن سالم ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا، ط1 1957، ج2.
- 56- ابن تيمية، أحمد بن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن مُجَدِّد بن قاسم وساعده ابنه مُجَدِّد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، دط، 2004، مج34.
- 57- ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، النور الإسلامية، ط جديدة مصححة ومزيد بمعجم ألفاظ الأبواب الفقهية، دس، ج4.
- 58- عبد الرحمن بن مُجَدِّد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1979، مج7.

- 59- ابن قدامة، موفق الدين أبي مُجَدَّ عبد الله بن أحمد بن مُجَدَّ بن قدامة ، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح مُجَدَّ الحلوي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، 1997، ج10.
- 60- ابن قدامة، موفق الدين أبي مُجَدَّ عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، ويليهِ الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دس، ج11.
- 61- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج1.
- كتب فقه الظاهرية:
- 62- ابن حزم، أبو مُجَدَّ علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج8.
- كتب الفقه العام:
- 63- علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000.
- 64- قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د س.
- 65- نخبة من العلماء، الفقه الميسر في ضوء الكتاب والسنة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 2003.
- 66- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، الجزء الرابع.
- كتب أصول الفقه وقواعده والمقاصد:
- 67- أحمد بن الشيخ مُجَدَّ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1989.
- 68- الآميدي، علي بن مُجَدَّ الآميدي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان ط2، 1980، ج1.
- 69- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تحقيق وتقديم مُجَدَّ أبو الأصفان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2002.
- 70- الزحيلي، مُجَدَّ مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق سوريا، ط1، 2006، ج1.
- 71- الزركشي، بدر الدين مُجَدَّ بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، شركة الكويت للصحافة، الكويت، ط2، 1985، ج1.

- 72- بن زغبة عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، دار الصفوة، الغردقة، مصر، ط1، 1996.
- 73- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991، ج1.
- 74- السدلان، صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1995.
- 75- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1983.
- 76- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البنزانية، المطبعة الأميرية، بولاق مصر المحمية، ط2، 1888، ج3.
- 77- الصاوي، أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1995 ج4.
- 78- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، وبهامشه كتاب لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، المطبعة الميمنية، مصر، دط، 1889.
- 79- القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تقديم وتحقيق محمد بن شريفة، دار المغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1997.
- 80- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي الفروق، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج4.
- 81- ابن قيم الجوزية، أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قرأه وقدم له وعلق عليه وأخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002، مج2.
- 82- الكافي، محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1991.
- 83- محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الفكر، ط3، 1973.

- 84- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، طبعة جديدة ومنقحة، 1991 ج 11.
- 85- أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، د د ن، 1991، د ط، ج 2.
- 86- محمد بن محمد بن عامر، ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية، قدم له وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد الأمين بن محمد بيب، مكتبة المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 3، 1996.
- 87- محمود حمزة، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 1، 1986.
- 88- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 2004، ج 1.
- 89- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، صندوق إحياء التراث الإسلامي، الرباط، دط، 1980.
- كتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية:
- 90- إبراهيم محمد الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1999.
- 91- ابن خلدون، ولي الدين عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، ابن خلدون ورسالته للقضاة مزيل الملام عن حكام الأنام، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1996.
- 92- السمناني، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، ط 2، ج 4.
- 93- الغزي، عيسى بن عثمان بن عيسى بن غازي الغزي أبو روح شرف الدين، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط 1، 1996.
- 94- الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكام شرح تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحقيق محمد عبد السلام محمد سالم، دار الحديث، القاهرة، مصر، دط، 2011، ج 1.
- 95- الفراء، أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، 2000.
- 96- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، ج 2.

- 97- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن فرج المالكي القرطبي، أفضية رسول الله ﷺ، اعتنى به فارس بن فتحي بن إبراهيم، دار ابن الهيثم، القاهرة، مصر، ط1، 2006.
- 98- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية حقه وخرج أحاديثه وعلق عليه بشير محمد عيون، مكتبة المؤيد، بيروت، لبنان، ط1، 1989.
- 99- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نصيحة الملوك، تحقيق خضر محمد خضر، مكتبة الفلاح، الصفاة، الكويت، ط1، 1983.
- 100- الماوردي، أبي حسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، مصر، د ط، 2006.
- 101- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر، دمشق، سورية، ط1، 1995.
- 102- أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان، 1979.
- كتب التراجم والاعلام والفهارس:
- 103- الأصفهاني، أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الفكر بيروت، لبنان، دط، 1996، ج4.
- 104- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، حقه إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، دط، 1978، مج5.
- 105- الزهري، محمد بن سعد بن منيع الزهري، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، لبنان، ط1، 1968.
- 106- صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، أعده للطبع ووضع فهارسه، عبد الجبار زكار، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، سوريا، د ط، 1978، ج2.
- المعاجم والقواميس:
- 107- الجرجاني، محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد الصديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، د ط، 2004.
- 108- خليل شيبوب، المعجم القانوني، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، مصر، 1949.
- 109- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، طبعة مدققة 1986.

- 110- الفيروز آبادي، مجد الدين مُجَدِّد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق مُجَدِّد نعيم العرقسوسي، ط2 2005.
- 111- الفيومي، أحمد بن مُجَدِّد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ط 2، د س، مج 1.
- 112- أبو منصور مُجَدِّد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، مصر ج 6.
- 113- ابن منظور، لسان العرب، تصحيح أمين مُجَدِّد عبد الوهاب و مُجَدِّد الصادق لعبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 3، 1999، ج 3.
- 114- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، د ط، مج 10.
- الأوامر والقوانين والقرارات والإعلانات:
- 115- قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 1991/02/26، في القضية رقم 78566، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996.
- 116- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.
- 117- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 44.
- 118- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 2006/03/08.
- 119- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 84 بتاريخ 2006/12/24 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 120- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ: 2008/04/23.
- 121- قانون رقم 15-03 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصنة العدالة.
- 122- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل.

- 123- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ: 2016/03/07.
- 124- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الصادر بالجريدة الرسمية العدد 49 بتاريخ 11/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19/06/2016 الصادر بالجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 22/06/2016.
- 125- القانون رقم 18-06 المؤرخ في 10/06/2018 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 34 بتاريخ: 10/06/2018.
- 126- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/2018 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 54 بتاريخ 05/09/2018.
- 127- أمر رقم 20-04 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 128- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 الصادر بالجريدة الرسمية رقم 82 بتاريخ 30/12/2020، يتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01/11/2020.
- كتب القانون والدراسات المقارنة:
- 129- إبراهيم بن عبد العزيز البشر، حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه في الإسلام، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 25-27 فبراير 2000.
- 130- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، ط11، 2014.
- 131- أحمد الرشيد، حقوق الإنسان (دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، مكتبة الشروق الدولية القاهرة، مصر، ط2، 2005.
- 132- أحمد خليل، أصول المحاكمة المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 133- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2008.
- 134- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1984.

- 135- إدريس عبد الجواد، عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة لحقوق الإنسان في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2005.
- 136- أمير عبد العزيز، حقوق الإنسان في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة الفورية ط1، 1997.
- 137- بربارة عبد الرحمن، شرح الإجراءات المدنية الإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط1، منشورات بغدادي، 2009.
- 138- بوبشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2008.
- 139- البوعينين، علي فضيل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006.
- 140- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 141- حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت، ط1 1987.
- 142- حسن بن محمد سفر، نظام القضاء وطرق الإثبات والمرافعات الشرعية، مكتبة الملك فهد الوطنية ط4، 1998.
- 143- حميد سرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 144- خالد السيد، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية ومردوداتها على الواقع الأمني، مركز الإعلام الأمني، 2010.
- 145- الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، شركة بابل، الرباط، ج1، ط3.
- 146- آخنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة العبيكان الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1 2005.
- 147- آخنين، المدخل إلى فقه المرافعات، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية ط1، 2001.
- 148- آخنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار بن فرحون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط3، مصححة ومزودة، 2012.
- 149- آخنين، عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الجريمة والعقوبة في الإسلام، شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية، دس.

- 150- درياد مليكة، نطاق سلطات قاضي التحقيق والرقابة عليها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر إعادة ط1، 2014.
- 151- الربابعة، أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005.
- 152- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 153- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، دار الألمعية للنشر، ط1، 2010.
- 154- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، 2011، ج1.
- 155- سليمان بن أحمد العليوي، الدعوى القضائية بين الشريعة والأنظمة الوضعية، مكتبة التوبة الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2012.
- 156- سماتي الطيب، حماية حقوق الضحية في ظل الأنظمة الإجرائية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري دار هومة للنشر، 2018.
- 157- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر 1936.
- 158- شاير نجاة، ضمانات الحق في المحاكمة العادلة أثناء مرحلة المحاكمة في المواد الجزائية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان، مجلة علمية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية.
- 159- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه مرفقا باجتهاد المحكمة العليا ونماذج قضائية مختلفة، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- 160- طاهري حسين، شرح قانون الإجراءات الجزائية (مع التعديلات المدخلة عليه مرفقا باجتهاد المحكمة العليا ونماذج قضائية مختلفة، دار الهدى، 2018.
- 161- طلحة بن محمد بن عبد الرحمان غوث، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، دط، دس.
- 162- عبد الحسيب عبد السلام يوسف، القاضي والبيئة، مكتبة المعلا، الكويت، ط1، 1987.
- 163- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر، 2014.
- 164- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، ط3 2017.

- 165- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، ط4 منقحة، 2016.
- 166- عبد العزيز العشاوي، حقوق الإنسان في القانون الدولي، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2009.
- 167- عبد العزيز بن عثمان التويجري، حقوق الإنسان في التعاليم الإسلامية، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي، الأمانة العامة، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 25-27 فبراير 2000.
- 168- عبد العزيز محمد محسن، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية مرحلة ما قبل المحاكمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012.
- 169- عبد الفتاح مراد، موسوعة حقوق الإنسان، دار الكتب، مصر، 1990.
- 170- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، د ط، ج1.
- 171- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان، ط2، 1989.
- 172- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2018 ج1.
- 173- عبد الله بن الحسين الناصحي النيسابوري، كتاب تهذيب أدب القاضي للخصاف، تحقيق سعيد بن درويش بن سعيد الزهراني، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، د ط، 1983 ج1.
- 174- عبد الناصر أبو زيد، حقوق الإنسان في مصر بين القانون والواقع، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- 175- عبد الناصر موسى أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، في الشريعة والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.
- 176- عبد الوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام التشريع - القضاء - التنفيذ، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط 2، 1985.
- 177- بن عراب محمد، نطاق ومكانة الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة دراسات قانونية (مركز البصيرة)، دار الخلد الجزائر، العدد5، نوفمبر 2009.

- 178- علي الخفيف، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما وبحوث أخرى، تقديم علي جمعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2010.
- 179- علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000.
- 180- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، تعريب فهمي الحسين، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 2003، مج4.
- 181- علي شمال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني، التحقيق والمحكمة، دار هومة، ط3، 2017.
- 182- علي شمال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية- دراسة مقارنة- دار هومة الجزائر، ط2، 2010.
- 183- علي شمال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني التحقيق والمحكمة، دار هومة للنشر والتوزيع، ط2، 2017.
- 184- علي كحلون، دروس في الإجراءات الجزائية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط2، 2013.
- 185- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة جسور للطباعة والنشر، الجزائر، ط1، 2010.
- 186- عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 187- غلاي محمد، احترام أصل البراءة مطلب من متطلبات دولة القانون، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 188- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1984.
- 189- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط4، 1988.
- 190- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2010.
- 191- لوني نصيرة، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في التشريع الجنائي الجزائري، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2018.

- 192- مأمون مُجَّد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر دط، 1992، ج2.
- 193- مُجَّد البغدادي، مجمع الضمانات، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة مُجَّد، دار السلام، القاهرة مصر، ط 1، 1999، مج 1.
- 194- مُجَّد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، د ط.
- 195- مُجَّد الطراونة، ضمانات حقوق الانسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر عمان، الأردن، ط 1، 2003.
- 196- مُجَّد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، نُهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 2005.
- 197- مُجَّد أمين الميداني، نزيه كسيبي، حقوق الإنسان (مجموعة وثائق أوروبية)، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2001.
- 198- مُجَّد بن مشيرح، حقوق الدفاع في مرحلة المحاكمة بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، كلية الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة.
- 199- مُجَّد جبر الألفي، الأحكام العامة في القضاء الجزائري، الألوكة، الرياض، المملكة العربية السعودية 2015.
- 200- مُجَّد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط9، 2014.
- 201- مُجَّد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، دار الضياء، القاهرة، مصر ط4، 1991.
- 202- مُجَّد رشاد الشايب، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 203- مُجَّد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، نُهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط3 2007.
- 204- مُجَّد محدة، ضمانات المتهم اثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، الجزائر، ط 1، 1991-1992.
- 205- مُجَّد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ط1، 1992.

- 206- مُجَدِي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية الجزائر، 1998.
- 207- محمود أحمد طه، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2003.
- 208- محمود الشرييني، القضاء في الإسلام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط2، 1999.
- 209- مصطفى إبراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة الصلة بين المنطق والقانون، نشر إحسان للنشر والتوزيع، د ب، ط1، 2014.
- 210- مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988.
- 211- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق سوريا، ط، 1999.
- 212- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2010.
- 213- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
- 214- نصر الدين هنوني - دارين يقدح، الضبطية القضائية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2009.
- 215- نصر فريد مُجَدِّ واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، دط دس.
- 216- وحيد بن سعيد الواعدي، الضمانات الدولية للمحاكمة الجنائية العادلة، دار جامعة نايف للنشر الرياض، 2017.
- 217- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط9، 2012.
- 218- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006.
- الرسائل الجامعية:
- 219- أحمد لكحل، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المدية، الجزائر، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مُجَدِّ خيضر جامعة بسكرة.

220- بودريعات مُجَّد، الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013.

- المقالات:

221- أحمد لكحل، مبادئ المحاكمة العادلة في أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة مُجَّد خيضر، بسكرة، العدد 13 ديسمبر، 2016.

222- أسماء قواسمية، الحق في محاكمة عادلة أثناء النزاعات المسلحة، مجلة الفقه والقانون العدد الثاني ديسمبر 2012 جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر.

223- بوخلوط الزين، آلية المحاكمة عن بعد ومبادئ المحاكمة العادلة، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 5، ديسمبر 2021.

224- حسن بن مُجَّد سفر، تقنين أحكام الشريعة في التجربة الإسلامية، مجلة القضاء، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد 3، محرم 2012.

225- شاكر بن علي الشهري، أصول الطعن بطريق الاستئناف، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية العدد 61، محرم 1435 هـ.

226- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة والقانون مع المقارنة بالتشريع الإجرائي الجنائي القطري، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 16، 1998.

227- علي سلطاني العاتري، ضمانات المتهم في التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، العدد السادس، المجلد العاشر، 2012.

228- عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013.

229- عوض مُجَّد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 65، 1980.

230- فاتح عزام، الحقوق المدنية والسياسية في الدساتير العربية، مجلة المستقبل العربي، العدد 277، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، مارس 2002.

231- فاضل لغدامسي، الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع، مجلة العربية لحقوق الإنسان العدد (9)، تونس جوان 2002.

- 232- فريجة مُجَّد هشام، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، العدد10، جامعة المسيلة.
- 233- فهد بن مُجَّد بن إبراهيم الداود، من أدب القاضي، مجلة العدل، المحكمة العربية السعودية، العدد 3 رجب 1420 هـ.
- 234- مُجَّد راشد العمر، حركة إصلاح السجون في عهد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ومكانتها في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، جامعة حران، تركيا، ع2، 2020، مج5.
- 235- مهديد هجيرة، حق المتهم في الإحاطة بالتهمة في قانون الإجراءات الجزائي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، مج3، العدد2 2017/12/15.
- الندوات والمؤتمرات والمذكرات والبيانات والإعلانات:
- 236- إعلان الأمم المتحدة لحماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة الصادر بموجب قرار الجمعية العامة رقم 3452 د30 بتاريخ: 1975/12/09.
- 237- لجنة من العلماء والفقهاء، مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، 1881.
- 238- مبارك سعدون المطوع، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ندوة حقوق الإنسان في الإسلام، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 25، 27 فبراير 2000.
- 239- مُجَّد كامل عبيد، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة، مصر، بتاريخ: 22 إلى 24 فبراير 2003.
- 240- اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، المراجع الأساسية في مجال حقوق الانسان، أهم الصكوك الدولية والإقليمية مع الإحالة إلى الجزائر، جانفي 2012.
- 241- مذكرة صادرة عن وزارة العدل، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، بخصوص الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- 242- الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين في الجزائر، إرسالية للسيد وزير العدل حافظ الأختام حول موقف مجلس الاتحاد من مشروع إصلاح نظام محكمة الجنايات بتاريخ: 2020/10/20.

243- الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين، بيان حول المحاكمة المرئية عن بعد، الجزائر، بتاريخ: 2021/10/07.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

جامعة الأمير عبد القادر
مركز الدراسات والبحوث
للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات:

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
11	42	البقرة	﴿تَلْبَسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْمُونَ ﴿٤٢﴾﴾
101	189	البقرة	﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾
101	189	البقرة	﴿وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾
118	280	البقرة	﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾
132	173	البقرة	﴿فَمِنْ أَضْطَرٍّ﴾
197	160	النساء	﴿فِيُظَلِّمِ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمَنَا عَلَيْهِمْ طَبِيتِ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا﴾
27	58	النساء	﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾
158	105	النساء	﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾
58	65	النساء	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾
116	15	النساء	﴿وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾
39	135	النساء	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾
20	95	المائدة	﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴿٩٥﴾﴾

45	95	المائة	﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴿٩٥﴾﴾
58	49-48	المائة	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿٤٨﴾﴾ وَأِنْ أَحْكَم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَقْتُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾
58	42	المائة	﴿سَمِعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَلُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾﴾
82	2	المائة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾﴾
116	33	المائة	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾

24	115	الأنعام	﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدَّلَ لِكَلِمَتِهِ ۗ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾
46	145	الأنعام	﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ۖ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (١٤٥)
45	38	الأنفال	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ۚ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ﴾ (٣٨)
197	103	التوبة	﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۗ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ۗ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (١١٣)
39	79	يوسف	﴿قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ ۚ إِنَّآ إِذَا لظَالِمُونَ﴾ (٧٩)
97	76	يوسف	﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ أُسْتُخْرِجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ﴾ (٧٦)
23	90	النحل	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (٩٠)
44	15	الإسراء	﴿مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (١٥)
70	70	الإسراء	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ﴾

			مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾
20	12	مريم	﴿يَذِخِّرِي خُدَّ الْكِتَابِ بِقُوَّةٍ وَعَاتَيْنَاهُ الْحِكْمَ صَبِيًّا ﴿١١﴾﴾
11	18	الأنبياء	﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾
96	27	النور	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٧﴾﴾
36	48	النور	﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُمْ مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾
47	5	الأحزاب	﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾﴾
70	58	الأحزاب	﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾﴾
11	63	القصص	﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَؤُلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا أَغْوَيْنَاهُمْ كَمَا غَوَيْنَا تَبَرَّأْنَا إِلَيْكَ مَا كَانُوا إِبْرَانًا يَعْبُدُونَ ﴿٦٣﴾﴾
59	26	ص	﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٦٦﴾﴾
11	71	الزمر	﴿وَلَٰكِن حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿٧١﴾﴾

57	15	الشورى	﴿فَلِذَلِكَ فَادَعُ ۖ وَأَسْتَقِمَّ كَمَا أَمَرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ۖ وَقُلْ ءَامَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ ۗ﴾ ﴿١٥﴾
96	12	الحجرات	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا ۚ وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ ﴿١٢﴾
101	12	الحجرات	﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾
122	6	الحجرات	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ ﴿٦﴾
197	7	الحشر	﴿مَا آفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَىٰ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ وَمَا ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ ﴿٧﴾

فهرس الأحاديث:

الصفحة	طرف الحديث
117	احبسه، فأخذت بتليبيه وقمت معه مكانا، ثم نظر إلينا نبي الله ﷺ قائمين فقال: ما تريد بأسيرك...
117	احبسوه، فإن مات صاحبه فقتلوه
123	ادروا الحدود بالشبهات...
59	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر
197	إذا صلى أحدكم للناس، فليخفف، فإن منهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء
168	إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء
71	إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا
98	انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها امرأة من المشركين معها صحيفة من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين... ما حملك يا حاطب على ما صنعت؟...
123	البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
198	الخالة بمنزلة الأم
117	خلوا له عن جيرانه
36	فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء
169	فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها، فبعث النبي ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها
70	فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
150	فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً؟
123	كل أمي معافي إلا المجاهرين...
59	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء... وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله
150	لا تبيعين ولا تتباعن، ولا تشارن ولا تضارن ولا ترتشن في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت

الفهارس

	غضبان
87	لا تجوز شهادة متهم
203	لا ضرر ولا ضرار
87	لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين، قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه
96	لا يحل لامرئ أن ينظر في جوف بيت امرئ حتى يستأذن، فإن نظر فقد دخل، ولا يؤم قوما فيخص نفسه بدعوة دونهم، فإن فعل فقد خانهم، ولا يقوم إلى الصلاة وهو حقن
96	لو اطلع في بيتك أحد ولم تأذن له خذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك من جناح
123	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها
109	لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء الرجال وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه
100	من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله
82	من أعان باطلا ليدحض به حقا فقد برئت منه ذمة الله وذمة رسوله
82	من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله عز وجل
82	من نصر قومه على غير الحق فهو كالبعير الذي ردى فهو ينزع بذنبه
97	من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار...
74	والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره، المائة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأغد يا أنس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها

فهرس الأعلام:

الصفحة	العلم المترجم له
163	السمناني، توفي سنة (499هـ - 1105م).
183	نور الدين بن زك، (511 - 569هـ).

فهارس المحتويات

جامعة الأمير الكبير
عبد القادر العظم للإسلامية

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	
الصفحة	المحتوى
	شكر وعرهان
	إهداء
أ-ز	مقدمة
الفصل التمهيدي: الحق في المحاكمة العادلة المفهوم والأساسان القانوني والشرعي	
09	الفصل التمهيدي: الحق في المحاكمة العادلة المفهوم والأساسان القانوني والشرعي
10	المبحث الأول: ماهية الحق في المحاكمة العادلة والضمانة.
10	المطلب الأول: مفهوم الحق والضمانة.
10	الفرع الأول: تعريف الحق كمصطلح مجرد.
16	الفرع الثاني: تعريف الضمانة.
19	المطلب الثاني: مفهوم المحاكمة العادلة.
19	الفرع الأول: تعريف المحاكمة العادلة في اللغة.
20	الفرع الثاني: تعريف المحاكمة العادلة اصطلاحا.
24	المطلب الثالث: مبادئ المحاكمة العادلة بين التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي.
24	الفرع الأول: مبدأ استقلالية السلطة القضائية.
28	الفرع الثاني: مبدأ المساواة.
33	الفرع الثالث: مبدأ المواجهة.
40	الفرع الرابع: مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى.
44	الفرع الخامس: مبدأ الشرعية.
51	المبحث الثاني: الأساس القانوني والشرعي للحق في المحاكمة العادلة.
51	المطلب الأول: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الدولية.
51	الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في الاتفاقيات العالمية.

فهرس المحتويات

52	الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في المواثيق الإقليمية.
55	المطلب الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في التشريع الجزائري.
55	الفرع الأول: الحق في المحاكمة العادلة في الدساتير الجزائرية.
57	الفرع الثاني: الحق في المحاكمة العادلة في القوانين الجزائرية (في التشريع العادي).
60	المطلب الثالث: الحق في المحاكمة العادلة في الشريعة الإسلامية.
60	الفرع الأول: في القرآن الكريم.
62	الفرع الثاني: في السنة النبوية.
الفصل الأول: الضمانات المقررة للمشتبه فيه والمتهم قبل المحاكمة.	
66	تمهيد
67	المبحث الأول: ضمانات المشتبه فيه أمام الضبطية القضائية
68	المطلب الأول: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه.
69	الفرع الأول: الحق في عدم التعرض للقبض والاعتقال التعسفي.
72	الفرع الثاني: الحق في احترام السلامة الجسدية.
76	الفرع الثالث: الحق في إحاطة الموقوف بالتهمة المسندة إليه.
80	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المقررة للمشتبه فيه الموقوف للنظر.
81	الفرع الأول: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في الاستعانة بمترجم.
83	الفرع الثاني: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بأسرته.
85	الفرع الثالث: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في تمكينه من الاتصال بمحاميه.
87	الفرع الرابع: حق المشتبه فيه الموقوف للنظر في عرضه على الفحص الطبي.
92	المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق
93	المطلب الأول: الضمانات المتصلة بالمتهم.
93	الفرع الأول: الحق في احترام الحياة الخاصة للمتهم.
108	الفرع الثاني: الحق في الاستعانة بمدافع.

فهرس المحتويات

111	الفرع الثالث: الحق في التزام الصمت.
116	الفرع الرابع: الحق في استئناف الأمر بالحبس المؤقت.
125	المطلب الثاني: الضمانات المتصلة ببيئة التحقيق.
125	الفرع الأول: الحق في احترام قرينة البراءة.
129	الفرع الثاني: الحق في سرعة الفصل في القضية.
135	الفرع الثالث: الحق في عدم إرغام المتهم على الاعتراف ضد نفسه.
138	الفرع الرابع: الحق في حفظ سجلات الاستجواب.
الفصل الثاني: ضمانات المتهم أثناء المحاكمة	
144	تمهيد
145	المبحث الأول: ضمانات المتهم قبل صدور الحكم.
145	المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بتشكيل هيئة المحكمة.
145	الفرع الأول: حق المتهم في نظر قضيته أمام قضاء طبيعي.
149	الفرع الثاني: حق المتهم في حياد القاضي.
157	المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بالمتهم.
157	الفرع الأول: الحق في الدفاع.
164	الفرع الثاني: الحق في علنية المحاكمة.
172	الفرع الثالث: الحق في شفوية المحاكمة.
176	الفرع الرابع: الحق في تدوين إجراءات المحاكمة.
181	الفرع الخامس: الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين.
184	المبحث الثاني: ضمانات المتهم بعد صدور الحكم.
184	المطلب الأول: حق الطعن في الأحكام الصادرة في حق المتهم.
185	الفرع الأول: طرق الطعن العادية.
191	الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.

فهرس المحتويات

194	الفرع الثالث: ضمانة حق المتهم في الطعن في الأحكام الصادرة في حقه في الفقه الإسلامي.
198	المطلب الثاني: ضمانة الحق في تسبب الأحكام.
200	الفرع الأول: ضمانة الحق في تسبب الأحكام في التشريع الجزائري.
201	الفرع الثاني: ضمانة الحق في تسبب الأحكام في الفقه الإسلامي.
205	المطلب الثالث: ضمانة حق المتهم في التعويض.
206	الفرع الأول: ضمانة حق المتهم في التعويض في التشريع الجزائري.
209	الفرع الثاني: ضمانة حق المتهم في التعويض في الفقه الإسلامي.
215	خاتمة
224	قائمة المصادر والمراجع
245	فهرس الآيات
250	فهرس الأحاديث
251	فهرس الأعلام
253	فهرس المحتويات