



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية



قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

بدر شنوف

الطالب:

نور الدين داودي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
بدر شنوف	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أحمد سعود	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1435 - 1436هـ / 2014 - 2015م



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية



قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

بدر شنوف

الطالب:

نور الدين داودي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	دكتور	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
بدر شنوف	أستاذ مساعد ب	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أحمد سعود	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1435 - 1436هـ / 2014 - 2015م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا

حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ

اللَّهُ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

سورة النساء، الآية: 58

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علّسني العطاء بدون انتظار

جدّي الغالي

إلى من علّمنا النّجاح والصّبر، إلى النّور الذي أضاء درب النّجاح

أبي الغالي

إلى من تسابقت الكلمات لتخرج معبّرة عن مكنون ذاتها، إلى بسمة الحياة

وسر الوجود... أمي العزيزة

إلى كلّ إخوتي وأخواتي

إلى كلّ الأقارب ومن وقف بجانبني

أهدي هذا العمل المتواضع

نومر الدين

شكر وعرفان

في البداية أحمد المولى عز وجل أن أنعم عليّ بتوفيقه وإعانتته على

إتمام هذا البحث، وكلّ ذلك من فضله ومنته

كما أخصّ بالشكر الأستاذ المشرف "بدر شنوف" على رحابته صدره

وتوجيهاته وسنده لي.

إلى صديقي "محمد سعداني" الذي لم يبخل بمساندتي

إلى كل من ساعدني في هذا البحث من قريب وبعيد

إلى كل طاقم إدارة وأساتذة وطلبة العلوم الإسلامية.

جزاهم الله كل خير

الملخص

تناولت هذه الدراسة ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في المنظور الشرعي والقانوني، وفيها تم التركيز على الضمانات المتعلقة بهيئة المحكمة، والتي يجب أن تراعيها في جميع مراحل الدعوى، وهي استقلالية القضاء، ومبدأ قرينة البراءة.

لكن هذه الضمانات تحتاج إلى أخرى تقررها وتدعمها، ويتعلق الأمر بضمانات جلسة المحاكمة، وتمثل في ضمانات الحضورية والعلانية وحق الدفاع.

Summary

This study addressed the the accused guarantees during the trial phase in forensic and legal perspective, and where the focus was on the safeguards relating to the Court Authority, which must be taken into account in all stages of the proceedings, the independence of the judiciary, and the principle of the presumption of innocence.

But these safeguards need to be determined and supported by the other, and it comes to guarantees of hearing, and is the guarantee of the right of publicity and adversarial defense.

مقدمتہ

مقدمة

إنّ العناية بالإنسان وصون كرامته هي محل اهتمام البشرية منذ القديم، حيث حاولت جاهدة لحماية وحفظ الحقوق والحريات؛ فالإنسان في الإسلام مكرم بصرف النظر عن أصله ودينه وعقيدته، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (سورة الإسراء، الآية: 70)؛ لأن الله خلقه مكرماً، ولا يملك أحد أن يجردّه من كرامته التي أودعها الله فيه، وبناءً عليه فلا يجوز إيذاء أي فرد أو انتهاك حرمة أو كرامته حتى لو كان متهماً أو مذنباً.

وعلى غرار الشريعة الإسلامية فقد حاولت القوانين الوضعية منذ القدم السعي حثيثاً إلى العناية بالإنسان، وتجدد ذلك من خلال ما يسمّى بحقوق الإنسان، حيث نادت ومازالت تنادي للحفاظ عليها وصونها، من خلال عديد المواثيق والإعلانات الدولية، ويُقاس معيار تقدّم الدول ورفقيها بوجود قضاء كفاء ونزيه يراعي الحقوق والحريات، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري، ذلك باهتمامه بسلطة القضاء وضمانات المتقاضين، خاصة المتهمين منهم، طيلة أطوار المحاكمة، والتي من أهمّها مرحلة المحاكمة، حيث جاءت هاته الدراسة لتسليط الضوء على ضمانات المتهم أثناء هاته المرحلة الحساسة.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة موضوع ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة في كونها تتطرق إلى أحد مرتكزات المحاكمة العادلة، والتي تكفل حماية الحقوق والحريات الفردية خاصة بالنسبة للمتهم من خلال وضع ضمانات تكفل له الحماية، والأمر الذي زاد ذلك أهمية هو تعلق هذا الموضوع بمرحلة مهمّة من مراحل الدعوى، وهي مرحلة المحاكمة، التي من خلالها يتبين مصيره إمّا بالإدانة أو بالبراءة.

ومن الناحية العلمية فإنّ دراسة هذا الموضوع من شأنها أن تضيف رصيذاً جديداً للمعارف العلمية؛ وذلك من خلال تدعيمه للمكتبة، والرجوع للاستفادة منه في كل ما يخص موضوع الدراسة.

أما من الناحية العملية؛ فهذا الموضوع يتعلّق بجانب من الحقوق والحريّات، والمتمثّلة في ضمانات المتّهم التي تجد صدأً كبيراً في الحاضر، خاصّة أن المجتمع كثرت فيه النزاعات واللجوء إلى القضاء، للفصل بين الخصومات، وأصبحت الحاجة ملحة في ظلّ مجتمع تتزايد النزاعات بين الأفراد، فيأتي دور القضاء لوضع تلك الضمانات موضع التنفيذ، ويعمل على عدم الاعتداء على حقوق وحريّات الأفراد، وخاصّة والمتّهم حلقة ضعيفة، لذلك سلّطت هاته الدراسة الضوء على ضمانات المتّهم في مرحلة مهمّة، ألا وهي مرحلة المحاكمة.

إشكالية الدراسة

وللإحاطة أكثر بالموضوع طرحت الإشكالات التّالي: ما هي الضّمانات المكفولة للمتّهم في الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، وما مدى توافقهما؟، وتندرج تحت هاته الإشكاليّة الأسئلة الفرعية التّالية:

- كيف يساهم استقلال القضاء في حماية ضمانات المتّهم؟
- كيف تعمل قرينة البراءة كمبدأ للحفاظ على ضمانات المتّهم؟
- ما هي الضّمانات التي كفلتها كلّ من الشّريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري للمتّهم أثناء سير جلسة المحاكمة؟.

أسباب اختيار الموضوع

- من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ما يلي:
- الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع بالشّكل المبين أعلاه؛ إذ أنه يُعدّ من المواضيع الحسّاسة لكونه يتعلّق بالحقوق والحريّات الفرديّة التي يجب كفالتها.
 - إنّ المتّهم جانبه ضعيف نوعاً ما في الدّعوى، الأمر الذي يقتضي التّعريف على أهمّ الضّمانات التي وُضعت لحمايته.
 - إنّ ضمانات المتّهم من أهمّ سمات القضاء العادل، لأنّ الاهتمام بهاته الضمانات أصبح يحكم من خلال على مدى عدالة القضاء في الدّول من عدمه.
 - متطلبات الدراسة التي تقتضي منا اختيار موضوع والخوض فيه لنيل الدرجة العلمية.

أهداف الدراسة

ومن الأهداف المتوخاة من هاته الدراسة ما يلي:

- إبراز الضمانات التي كفلتها كل من الشريعة الإسلامية القانون الجزائري للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة.
- تبيين مدى أهمية استقلالية القضاء كضمانة لصالح المتهم.
- إبراز مدى أهمية قرينة البراءة في كونها سياق مهم يصب لصالح المتهم.
- الكشف عن مدى أهمية مبدأ حضور المتهم وعلانية الجلسات في ضمان حقوق المتهم.
- الوقوف على حق الدفاع؛ الذي يُعدّ ضمانة أساسية وركيزة مهمّة للمتهم.

الدراسات السابقة

إن الدراسات التي جاءت في هذا الموضوع كانت كثيرة، فمجمّلها جاء إمّا عاماً حول حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، ومنها ما جاء مقارناً، وأخرى جاءت قانونية، الأمر الذي جعلني أخوض في هاته الدراسة مركزاً على مرحلة المحاكمة، والتي لم أجد (حسب اطلاعي) دراسة خاضت في هاته المرحلة من مراحل الدعوى وكانت مقارنة بين الشريعة والقانون.

من الدراسات التي اعتمدت عليها في هذا الصدد دراستان هامتان، هما:

- 1- ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رسالة ماجستير إعداد الطالبة ميروك ليندة تحت إشراف الدكتور عبد الله أوهابيه جامعة الجزائر كلية الحقوق ماي 2007، ولقد اقتصرّت الدراسة على الجانب القانوني دون الشرعي إلا فيما يخص استقلالية القضاء.
- 2- ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الكويتي إعداد سلمان حمد محمد الهدية تحت إشراف الدكتور محمد عواد السكر رسالة ماجستير قضاء شرعي كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية أيار 2005، ونلاحظ أن هاته الدراسة جاءت بالشقين الشرعي والقانوني إلا أنّها تطرقت للقانون الكويتي.

المنهج المتبع

ولقد انتهجت في دراستي هذه المنهج المقارن؛ الذي يُعد مناسباً لهاته الدراسة التي أقوم بها؛ حيث سأتناول في هاته الدراسة جانبين، جانب شرعي وآخر قانوني، ثم القيام بنوع من المقارنة بينهما، ليأتي الدور على استنتاج أهم الفروقات، سواء كانت أوجه تشابه أو اختلاف، وكذلك المنهج الاستقرائي، والذي يظهر من خلال استقراء بعض النصوص سواء الشرعية منها والقانونية، وللوقوف على ما قرّره الشريعة الإسلامية من ضمانات للمتهم منذ زمن بعيد، ومدى مواكبة القوانين لها.

خطة الدراسة

في إطار الإحاطة بموضوع الدراسة وفي حدود الإشكالية المطروحة، وبالنظر إلى موضوع الدراسة، ارتأيت تقسيم الموضوع إلى فصلين، أتحدّث في الفصل الأول عن الضمانات المتعلقة ببيئة المحكمة، قد أدرجت تحته مبحثين، تطرقت في المبحث الأول إلى مبدأ استقلالية القضاء، وفي الثاني مبدأ قرينة البراءة.

أما الفصل الثاني فخصّصته للضمانات المتعلقة بسير المحاكمة، والذي اشتمل بدوره على مبحثين، تناولت في الأول مبدأ حضورية وعلانية المحاكمة، وفي المبحث الثاني حق الدفاع. وأنهيت الدراسة بخاتمة تطرقت فيها إلى ما توصّلت إليه من نتائج، وما خلصت إليه من توصيات.

الفصل الأول

الضمانات المتعلقة بهيئة المحكمة

تمهيد

إن الضمانات المكفولة للمتهم أثناء مرحلة المحاكمة، لا تقتصر على تلك الضمانات التي يستفيد منها خلالها، إذ أنّ هناك ضمانات أخرى تسري على جميع مراحل الدّعى، وعلى الجهاز القضائي أن يُراعيها حتى يتمّ الحكم في الدّعى والبت فيها بشكل يحول دون الإخلال بالحقوق الشخصية والفردية.

ولعلّ من أبرز هذه الضمانات، ضمانتي مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ومبدأ من أهم المبادئ التي رست عليها البشرية منذ القدم، ألا وهو مبدأ قرينة البراءة، ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها هاتين الضمانتين وأثرهما على مرحلة المحاكمة ككل إرتأيت أن أخصص لها هذا الفصل الأول، وذلك قبل الولوج إلى أهمّ الضمانات المتعلّقة بسير المحاكمة (الجلسة)، من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول أتحدّث فيه عن مبدأ استقلالية القضاء، أمّا الثاني أستعرض فيه مبدأ قرينة البراءة.

المبحث الأول

مبدأ استقلالية القضاء

تعد استقلالية القضاء من أهم الضمانات التي اتفقت كل من الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية على وجوب التمسك بها لضمان محاكمة عادلة للمتهم، وهذا لأنها متعلقة بهيئة المحكمة، والتي تُعدُّ الجهة التي تسهر على تسيير الدعوى.

لذلك ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الضمانة قمت بتخصيص هذا المبحث للحديث عن هذه الضمانة حيث سأقسمه إلى مطلبين؛ المطلب الأول تحت عنوان ماهية استقلالية القضاء، أما المطلب الثاني أتحدث فيه عن ضمانات استقلالية القضاء، وتفصيل ذلك كما سيأتي.

المطلب الأول

ماهية استقلالية القضاء

إنّ الخوض في أي موضوع يقتضي أولاً التعريف به وتحديد معالمه، وهو ما سأقوم به في هذا المطلب، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين؛ الفرع الأول تحت عنوان تعريف الاستقلالية والقضاء في اللغة والاصطلاح، أمّا الفرع الثاني، تعريف المركّب كاملاً استقلالية القضاء، وكلّ ذلك طبعاً من الناحية القانونية والشرعية، حتى يتجلى هذا الموضوع.

الفرع الأول: تعريف "الاستقلالية" و"القضاء" في اللغة والاصطلاح

قبل التطرق إلى التعريف الاصطلاحي لمصطلح استقلالية القضاء، أقوم أولاً بتعريف الأجزاء المركّبة له في اللغة والاصطلاح، وذلك من أجل تسهيل الوصول إلى المعنى الاصطلاحي للمركّب كاملاً.

حيث أستعرض أولاً التعريف اللغوي لمصطلحي "الاستقلالية"، و"القضاء"، ثمّ التعريف الاصطلاحي لهما ثانياً.

أولاً: التعريف اللغوي

1- تعريف الاستقلالية لغة

الاستقلال في اللغة من استقل، أي ارتفع، ويُقال: استقل الطائر في طيرانه، واستقل النبات، واستقلت الشمس. والقوم مضوا وارتحلوا، و يُقال فلان: انفرد بتدبير أمره. يقال استقل بأمره¹. واستقلت الدولة إذ استكملت سيادتها وانفردت بإدارة شؤونها الداخلية والخارجية؛ أي لا تخضع لرقابة دولة أخرى².

ومنه إذا استقل القاضي، فهو انفرد في قضاؤه.

¹ إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، د. ط،، المكتبة الإسلامية، تركيا، د. ت، ص 756.

² طراد بن فهد نصير الشريف، "استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، د. ت)، ص

2- تعريف القضاء لغة

القضاء في اللغة الحُكْم والجمع الأَقْضِيَّة والقَضِيَّة وأصله القَطْع والفصل، يُقال: قَضَى يَقْضِي قضاءً فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، والقضاء في اللغة على وجوه عدّة مردّها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكلُّ ما أَحْكَمَ عمله أو أتمَّ أو ختمَّ أو أدّى أداءً أو أوجبَّ أو أعلمَ أو أنفدَ أو أمضى فقد قُضِيَ¹.
فالقضاء في اللغة يرجع إلى إتمام الشيء والفراغ منه قولاً أو فعلاً؛ أي إمضاؤه وإحكامه²، والقاضي هو القاطع للأمور المحكم لها، فكل أمر يصدر عن فاعله بإحكام وإتقان وتنفيذ فهو قضاء³. كما يأتي بمعنى الحُكْم: فنقول قضيت بين الخصمين، وعليهما أي حكمت⁴.
هذا بالنسبة للتعريف اللغوي، والذي يساهم التعرف عليه في وضع التعريف الاصطلاحي.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

1- تعريف الاستقلالية اصطلاحاً

يقصد بها أن لا يخضع القضاة في ممارساتهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل، خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر⁽⁵⁾. وهو مماثل للمعنى اللغوي.

2- تعريف القضاء اصطلاحاً

أ- تعريف القضاء في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في تعريف القضاء حيث نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه أو الزاوية التي ينظر منها للمصطلح، فبعضهم نظر إلى ولاية القضاء باعتبارها السلطة التي تفرض على من يتولاها

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج1، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ، ص 689.

² مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ، ص 113، وأبي منصور

الأزهري، تهذيب اللغة، تح: رياض زكي قاسم، ج9، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2001م، ص 211.

³ جعفر السبياني، القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية، ج1، د. ط، مؤسسة الإمام الصادق، د. ت، ص11.

⁴ أحمد الفيومي، المصباح المنير، تح: يوسف الشيخ محمد، ط3، بيروت، المكتبة العصرية، (مادة: قضي)، 1999م، ص 262.

⁵ محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ط2، دار الفرقان، الأردن، 1404هـ، ص 189.

- الفصل في الخصومات، وبعضهم نظر إلى الحكم الذي يصدره القاضي على أنه بواسطته يحصل الفصل في النزاع، والبعض الآخر نظر إلى أثر الحكم وما يترتب عليه من آثار¹.
- عرفه المالكية بأنه: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام².
 - كما عرفه الحنفية أنه: فصل الخصومات وقطع النزاعات على وجه خاص³.
 - أما الشافعية فعرفوه على أنه: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع⁴.
 - وبالنسبة للحنابلة فقد عرفوا القضاء أنه: تبين الحكم الشرعي، والإلزام به وفصل الخصومات⁵.

والملاحظ على هذه التعريفات أنها وإن اختلفت في مبانيها إلا أنها تقاربت في معانيها إذ كلها تمحورت حول عنصرين رئيسيين هما⁶:

- الإخبار عن حكم شرعي،
- الإلزام به.

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوه على أنه: "الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة"⁷، أو هو: "سلطة الفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق عامة بالأحكام الشرعية"⁸.

والملاحظ على التعريفات القديمة والحديثة أنها جاءت متشابهة، إلا أن الفقهاء المعاصرون عبّروا عنها بمصطلحات معاصرة.

¹ فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، ط1، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1985م، ص 17.

² ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج1، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995م، ص 09.

³ محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج5، ط2، دار الفكر، بيروت، 1996م، ص 352.

⁴ أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، د. ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م، ص 101.

⁵ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ط1، عالم الكتب، 1993م، ص 511.

⁶ أحمد نور الله، حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، د. ط، مجلّة الدراسات الإسلامية، د. ت، ص 08.

⁷ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1977م، ص 13.

⁸ محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2002م، ص 62.

ب- تعريف القضاء في القانون

القضاء في الاصطلاح القانوني يطلق عليه أحيانا السلطة القضائية، ولقد وردت له عدّة تعريفات، نورد منها ما يلي:

- الجهة التي تختصّ بالفصل في المنازعات بمقتضى القانون، سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد، أم بين الأفراد والحكومة¹.
- السلطة التي تقوم بتفسير القانون وتطبيقه في خصومة مطروحة عليها، لتقضي أيّا من الفريقين المتنازعين هو صاحب الحق موضوع الشكوى أو الاختلاف².
- السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها³.
- الجهة التي تتولّى فضّ المنازعات بين الخصوم أيّا كانت صفتها، في حدود اختصاصها من خلال تفسير القانون وتطبيقه في خصومته⁴.

من خلال التعاريف المتقدمة يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

- أن مهمة القضاء هي فض المنازعات التي تعرض عليه من الخصوم.
- أن القضاء ينظر في الخصومات بغض النظر في صفة الخصوم سواءً كان أفراداً أو دولة.
- إن القضاء حينما يعمل على حسم المنازعات يتقيد بالاختصاصات التي حددها له القانون .
- إن القضاء يعمل على تفسير وتطبيق القانون فيما يعرض له من خصومات وهو يتقيد بنصوص هذا القانون⁵.

وبعد استعراض تعريف القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون، نلاحظ أنّها اتّفقت على أنّ القضاء مهمته الفصل في الخصومات، لكنها اختلفت في المرجعية التي يستند إليها القاضي للفصل في الخصومات، ففي الشريعة الإسلامية يكون الفصل فيها بحكم الشرع، أمّا في القانون فالفصل يكون بموجب القوانين الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة.

¹ فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م، ص 15.

² حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009م، ص 25.

³ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاثة في الدساتير العربية، ط2، دار الفكر العربي، 1973م، ص 75.

⁴ صالح محسوب، فن القضاء، ط1، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1986م، ص 7.

⁵ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، مرجع سابق، ص ص 26- 27.

هذا ما استطعنا جمعه فيما يتعلق بالتعريف اللغوي والاصطلاحي لكل من الاستقلالية والقضاء، ليأتي الدور الآن على التعريف الكامل لهذا المصطلح، وبيان ذلك فيما يأتي.

الفرع الثاني: تعريف استقلالية القضاء

نظراً للأهمية البالغة لهذا المبدأ فقد وردت تعاريف عديدة له نوجزها فيما يلي:

- عدم تدخل أي سلطة في الدولة في الأحكام التي يصدرها القضاة سواء أكان ذلك بإملاء أحكام معينة، أو بمحاولة التأثير في القاضي لإصدار حكم على نحو خاص، أو منع صدوره في قضية ما، أو منع تنفيذه إذا صدر، أو حتى إعاقة هذا التنفيذ من غير حجته¹.
- حماية القضاء من الخضوع لأي سلطة أو قوة تفاديا للتدخل والتأثير²؛ وذلك بأن يصدر القاضي حكمه دون أي ضغوط تؤثر عليه، وألا يكون هناك رقيب عليه وهو ينظر في القضايا إلا ضميره³.
- أن تقوم المحاكم بعملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية، فالفصل في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير القانون، فليس لأي سلطة الحق في أن تملي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في أية دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدل الحكم الذي أصدره القضاء أو توقفه⁴.
- ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطات أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل، وخاضعاً لما يمليه المشرع والضّمير دون أي تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء وتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته أو تعترض عن أحكامه، كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات ما يقيهم كلّ التجاوزات أو اعتداء من

¹ محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ط2، دار الفرقان، الأردن، 1404هـ، ص 189.

² التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1986م، ص 103.

³ جعفر عبد السلام على، ظوابط ونزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006م، ص 576.

⁴ بوبشير محمد أمقران، النّظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص 46.

شأنه أن يחדش المبدأ المذكور¹، فالقضاة يكونون أحرارا في البحث عن الحق والعدل، دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم أو تدخل من ذوي النفوذ، وألا يخافوا في الله لومة لائم، وعلى القضاة أن يكونوا آمنين على أنفسهم، وعلى مقومات حياتهم، ويعيشون في مأمن من كيد رجال الإدارة أو الأفراد لهم².

فتعبير استقلالية القضاء يستخدم عادة ليعني تمتع كل من المؤسسة القضائية كهيئة، والقضاة كأفراد بجرية تحميهم من تدخل المؤسسات الأخرى، والأفراد الآخرين³.

وتكمن أهمية استقلالية القضاء في أنها ضرورة لا بد منها لحماية سيادة القانون، والحرص على تأكيده وحمايته، وهو أداة لتحقيق العدل في المجتمع وضبط مساره، واستقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص التشريعية فحسب، وإنما يستمد وجوده من هدف القضاء الذي ينبع من العدالة المطلقة منذ بدء الخليقة في النفس البشرية، والتي ترفض بطبيعتها الظلم والقهر والظيم وتتوق إلى العدل⁴، وتأكيداً على الأهمية البالغة التي يكتسيها هذا المبدأ، فقد نصت عليه مختلف المواثيق الدولية، المعنية بحقوق الإنسان، وكذا الاتفاقيات الإقليمية والعربية، كما نصت عليه مختلف دساتير دول العالم⁵.

ومن ذلك مثلا الدساتير الجزائرية المتعاقبة، حيث جاء في المادة (138) من دستور 1996م⁶ أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"، كما نصت المادة (147) منه على

¹ عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت، ص 15.

² محفوظ بن الصّغير، "الاجتهاد القضائي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري"، (رسالة دكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009م) ص 147.

³ غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص 48.

⁴ المرجع نفسه، ص 08.

⁵ مبروك ليندة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2007م) ص 32.

⁶ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 معدل بالقانون رقم 02-03 الممضي في 10 أبريل 2002، ج ر رقم: 25 مؤرخة في 2004/04/14.

استقلالية القاضي بقولها: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، أما المادة (148) من ذات الدستور مفادها على الحماية الدستورية للقاضي من كل الصعوبات والتدخلات التي قد تضر بأداء مهامه. وعليه فاستقلالية السلطة القضائية في الجزائر محمية دستوريا، حيث لا يخضع القاضي فيها إلا لسلطان القانون ولا تستطيع أي جهة مهما كانت صفتها التدخل في عمله، أو أن تملّي عليه رأياً معيناً، وبناء على ذلك فإن أي تشريع أو قرار ينكر هذا الاستقلال أو يقيدّه، أو ينتقص منه يعدّ باطلاً لاختلافه مع القواعد الدستورية¹.

من خلال التعريفات السابقة الذكر الواردة في استقلالية القضاء، نلاحظ أنّها جاءت تقريبا متشابهة، فهي تنص في أغلبها على استقلالية القضاء من ناحيتين، من ناحية القاضي كفرد بأن يكون محاطا بجميع أسباب الاستقلالية، ومن ناحية السلطة القضائية بأن تكون مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، وكلها تصبّ في مصلحة المتّهم، وذلك إن أحسن تطبيقها عملياً. بعد الفراغ من التعريف اللغوي والاصطلاحي المتعلق باستقلالية القضاء كمفردات وكمركب اصطلاحي، ينتقل بنا المقام إلى عرض الضمانات التي تكرر استقلالية القضاء، والتي تمثل في نفس الوقت ضمانات للمتّهم.

المطلب الثاني

ضمانات استقلالية السلطة القضائية

لقد وضعت كل من الشريعة الإسلامية والقانون ضمانات من شأنها أن تكفل استقلالية القضاء، وهاته الأخيرة تساهم إيجاباً في حماية المتّهم. وهذه الضمانات التي ستكون محل الدراسة في هذا المطلب، يمكن تقسيمها إلى ضمانات تتعلق بالسلطة القضائية (الفرع الأول)، والضمانات المتعلقة بالقاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالجهاز القضائي

السلطة القضائية هي إحدى السلطات الثلاث في الدولة، والتي أنيط بها تسيير الجهاز القضائي الذي يُعدّ حامي الحريات والحقوق، وعليه فإن كانت هاته السلطة تعمل بشكل مستقل ومحيد، فإن ذلك يشكل ضماناً هامّة لحقوق المتّهم، من هنا أصبح من الضروري العمل على ضمان استقلالية السلطة القضائية.

¹ مبروك ليندة، المرجع السابق، ص 33.

وفيما يلي سأطرق إلى الكيفية التي كفل بها الإسلام استقلالية السلطة القضائية أولاً، ثم التّعرض إلى استقلالية السلطة القضائية في الجزائر ثانياً.

أولاً: استقلالية السلطة القضائية في الإسلام

تتجسّد استقلالية السلطة القضائية في الشريعة الإسلامية من خلال المظاهر التالية:

1- إن القضاء في الإسلام وُجد مستقلاً منذ وجوده مع النبي ﷺ بل وُجد كسلطة مستقلة فوق كل السلطات، بما فيها الخليفة نفسه، فالسلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية كانت مفصولة عن السلطة القضائية، ويرى الفقهاء المسلمون أن ذلك قد أمّن للمسلمين تلافي أضرار تجمّع السلطات بيد واحدة، دون حاجة إلى البحث عن وسائل أخرى ولاسيما أن ضمان الحرّيات الفردية في الشريعة الإسلامية قوامها قاعدة المساواة أمام الشريعة وقاعدة لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق¹، أما بالنسبة لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فقد كان الإسلام السّباق إليه مقارنة مع الدّول الغربية، الذي ساد عندها في أوائل القرن التاسع عشر²، إذ أن الحكم بالعدل من واجبات رئيس الدولة في الإسلام فهو مسؤول أمام الله عن رعيته، ومسؤول كذلك أمام الأمة أو الشعب الذي يملك الحق في محاسبته³. فالحاكم في الإسلام يخضع في أعماله لرقابة الله أولاً، ولرقابة الأمة التي ولته ثانياً، لأن الحكومة وسلطتها وأموالها أمانات لله والمسلمين، وينبغي إيكالها لأناس يخشون الله، عادلين مؤمنين وليس لأحد حق التصرف المطلق في هذه الأمانات، فإن عدل ونفذ أحكام الشرع، ووجب طاعته، وإن جار وانحرف خلعتة وولت غيره⁴، فطاعة الإمام واجبة ما قادهها بكتاب الله ورسوله⁵، 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، الآية: 58).

¹ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009م، ص 23.

² علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. ط، دار الفتح، بيروت، 1971م، ص 364.

³ حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، مرجع سابق، ص 72.

⁴ غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 229.

⁵ وهبة الزحيلي، نظام القضاء في الإسلام، ط2، دار قتيبة، بيروت، لبنان، 1993م، ص 227.

ولقد أكد أبو بكر الصديق رضي الله عنه على استقلالية القضاء، بقوله: "أيها الناس إنما أنا مثلكم، وإني لا أدري لعلكم ستكفونني ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطيق، إن الله اصطفى محمدا صلى الله عليه وسلم على العالمين، وعصمه من الانات، وإنما أنا متبع ولست مبتدع، فإن استقمتم فاتبعوني، وإن زغت فقوموني"¹.
والذي يؤكد هذا المبدأ (أي أن سلطة القضاء فوق كل السلطات) ما حدث في القرن السابع عشر هجري، حين أصّر قاضي قضاة مصر المعز بن عبد السلام على بيع المماليك، من حكام مصر وعلى رأسهم نائب السلطان، ونادى بهم واحداً واحداً، وغالى في بيعهم، وقبض ثمنهم، وصرف في وجوه الخير²، فالتاريخ الإسلامي مليء بالقصص الواقعية التي تجاوزت كل تصور في فهم استقلالية القضاء، حتى أن الحاكم الإسلامي سواء كان مدنياً أو عسكرياً، فإنه لم يكن يردّه عن التعسف في استعمال الحق إلا القضاء، وكان لا يخشى إلا القضاء³.

2- إن الحاكم في الإسلام رغم تمتعه بسلطات واسعة، إلا أن أعماله كانت تخضع لمراقبة الشرع، وكان لا يردّه عن تجاوز سلطانه إلا القضاء، وأن القاضي الإسلامي كانت له السلطة المطلقة في إصدار الأحكام وفق الشرع الإسلامي، ولم يكن يردّه عن ذلك هيئة الحاكم ولا سلطانه، ولما كان القضاء العادي لا يستطيع أن يحدّ من طغيان بعض الحكام، فقد أنشئ قضاء المظالم، وكان يتولاه الخليفة بنفسه⁴، حيث أنه لا يمنع أن تكون هناك رقابة على عمل القاضي؛ وذلك للتثبت من حسن قضائه وأدائه واجبه على النحو الأفضل. ولما كان القاضي هو وكيل رئيس الدولة في أداء عمل القضاء، ومن حق الموكل أن يراقب وكيله في ما يقوم به من أعمال على الوجه المشروع، فإن هذه الرقابة لا تعارض استقلال القاضي في أداء واجبه⁵.

جاء في كتاب الولاية والقضاة: "حدثنا عبد الرحمن عبد الحكم، قال: حدثنا يحيى بن كثير أن رجلاً من الجند قذف رجلاً فخاصمه إلى القاضي "خير"، وثبت عليه بشاهد واحد، وأمر بحبس الجندي إلى أن يثبت الرجل بشاهد آخر، فأرسل أبو عون (وهو أمير وّي خيراً على القضاء) واسمه

¹ إبراهيم أحمد العدوي، تاريخ العالم الإسلامي، ج1، د. ط، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 4004م، ص 103.

² محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977م، ص 117.

³ غيترى زين الدين، مرجع سابق، ص 235.

⁴ المرجع نفسه، ص ص 235-236.

⁵ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 77.

عبد الملك بن يزيد، فأخرج الجندي من الحبس، فاعتزل وجلس في بيته وترك الحكم، فأرسل إليه أبو عون، فقال: لا، حتى تردّ الجندي إلى مكانه"¹.

3- لقد حرص الإسلام على انتشار الحق والعدل بين الناس، لا فرق بين الناس لأي اعتبار من الاعتبار، فكلّهم سواسية، فقد أمر الحاكم بمعاملتهم سواء، ونهى عن الظلم والجور، قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (سورة النساء، الآية: 58)، وعلى الرغم من ذلك فهناك من القضاة من يجيد عن الحق ويتبع الأهواء والباطل.

غير أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتركوا أمراً من الأمور التي تهم المسلمين إلا واجتهدوا فيه ووجدوا لها حكماً شرعياً يلائمها، فإذا جار القاضي في قضائه عمداً فإنه يكون قد ارتكب جريمة منكراً يستحقّ بسببها أن يُعزّر، مثله مثل أي موظف آخر في الجهاز الحكومي²، والتعزير يكون إمّا بالتوبيخ والضرب أو الجلد أو الحبس أو التغريب، وقد يصل إلى الإعدام³، كما قد يكون بعزله من ولايته، فقد كان النبي ﷺ وأصحابه يعزّرون بذلك⁴.

ثانياً: الضمانات القانونية لاستقلال القضاء في الجزائر

لقد وضع المشرع الجزائري ضمانات تكفل استقلالية السلطة القضائية، وجسدها في الدستور والتشريع، وهو ما سنتطرق إليه كما سيأتي:

1- الضمانات الدستورية

عرف القضاء في الجزائر تحولاً كبيراً منذ الاستقلال إلى اليوم، وكان هذا التحول صعباً لتداخل عدة عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية أثرت في بلورة النظام القضائي⁵، حيث انتقل فيها من النظام الازدواجي الذي كان سائداً في العهد الاستعماري، إلى النظام الأحادي، ثم عاد من جديد إلى

¹ أبو عمر محمد بن يعقوب الكندي، الولاية والقضاة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، ص 356.

² حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، ط3، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1988م، ص 168.

³ غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 240.

⁴ تقي الدين أبي القاسم بن محمد بن تيمية، السياسة الشرعية، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السعودية، 1418هـ، ص 92.

⁵ شبحي شفيق، "انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر"، (رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011م) ص 06.

النظام الازدواجي بعد تطور القضاء وإدخال الإصلاحات عليه¹. فقد تطور القضاء في الجزائر من مجرد تسميته بالعدالة في دستور 1963م، إلى الوظيفة القضائية من خلال دستور 1976م، ثم السلطة القضائية في دستوري 1989م و1996م²، وسنكتفي بالحديث عن أهم الضمانات المكرّسة لاستقلالية السلّطة القضائية في دستور 1996م.

إن دستور 28 نوفمبر 1996م جاء مكرّسا لما جاء في دستور 1989م في مجال السلطة القضائية، خاصّة مبدأ استقلال القضاء، حيث تبنى نظام ازدواجية القضاء³، وذلك من خلال النصّ على مواد دستورية ترعى مبدأ استقلالية القضاء، ومن أهم هاته المواد:

- المادة 138: "السلّطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"
- المادة 147: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"
- المادة 149: "القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون"

وهناك العديد من المواد الأخرى على غرار المواد (152)، (153)، (154)، فمن خلال هذه النصوص يتجلى لنا مدى اهتمام الدستور الجزائري بتكريس مبدأ استقلال القضاء، من خلال تأسيس مؤسسات قضائية جديدة، والتي تتمثل في مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية في التّظلم الإداري إلى جانب المحكمة العليا في القضاء العادي وتعلوها محكمة التنازع للفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري⁴.

2- الضمانات التشريعية

عرف التنظيم القضائي الجزائري تطورا كبيرا بداية من الاستقلال إلى يومنا هذا، وهذا التطور مرده استرجاع السيادة الوطنية كاملة غير منقوصة، فكان لزاماً على السلطة الجزائرية التي قادت البلاد بعد الاستقلال أن تنظم مؤسسات الدولة وفق ما جاء في الدستور الجزائري، بحيث بدأت بتغيير

¹ غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 245.

² عماد كوسة، (مبدأ استقلالية السلّطة القضائية في الوطن العربي)، مقال منشور، منتدى العلوم القانونيّة، 07 / 03 / 2015م.

³ محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، ط1، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001م، ص 109.

⁴ غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 225.

النظام القضائي وسن النصوص القانونية التي تنظم مرفق القضاء، إلى أن جاء دستور 1996م¹، والذي أحدث تغييراً جذرياً للنظام القضائي بموجب المواد (152)، (153)، (158)، بتخليه عن نظام وحدة القضاء الذي كان معمولاً به وتبنيه مبدأ ازدواجية القضاء، وذلك بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ومحكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، كما أنشأ محكمة عليا للدولة².

حيث وضع المشرع عدة تشريعات تجسد مبدأ الاستقلالية، منها: سنة 1989 بعد صدور دستور 89 أصبح القضاء سلطة بعدما كان مجرد وظيفة في دستور 76، فأدخلت تعديلات على الجهاز القضائي أهمها:

- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 06 / 09 / 2004م والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.
 - المرسوم الرئاسي رقم 32-90 المؤرخ في 23/01/1990 المتضمن تنظيم وتسيير المجلس الأعلى للقضاء.
 - المرسوم رقم 75-90 المؤرخ في 27/02/1990 الذي يحدد كفايات توظيف القضاة ورواتبهم.
 - القانون رقم 03-91 المؤرخ في 08/01/1991م المتضمن مهنة المحضر القضائي.
 - القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013م المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
- فهذه كلها تعتبر ضمانات تشريعية لاستقلالية القضاء.

من خلال ما تقدّم ذكره يتبين لنا أنّ الشريعة الإسلاميّة كانت قد وضعت عدّة مبادئ من شأنها أن تُكرّس استقلاليّة القضاء، ثمّ جاءت القوانين الوضعية، وبخاصّة المشرع الجزائري، الذي سلك هو الآخر مسلك الأخذ بهذه الضمانة، التي تساهم في تفصيل مرفق القضاء، إلا أنّ القضاء سلطة القضاء في الإسلام كان واضح وبشكل كبير، وذلك راجع إلى المصدر الذي يحكمها، فسلطة القضاء يحكمها ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبويّة، بخلاف السّلطة القضائيّة في القانون التي وإن كانت

¹ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996م، ج ر رقم: 76، المؤرحة في 08 / 12 / 1996.

² غيتري زين العابدين، المرجع السابق، ص 256-257.

هناك نصوص تدعّم استقلاليتها إلا أنّها تحتاج إلى تفعيل أكثر وصارم في الواقع، فالواقع العملي أثبت تفوّق الشريعة الإسلاميّة على القانون.

والسلطة القضائيّة ليست فقط ذلك الجهاز المعروف، بل هناك من يسهر على العمل في هذا الجهاز الحساس، وأهمّ عنصر فيها القاضي، والذي أحيط كذلك نظراً لوزنه داخل السلطة القضائيّة بمجموعة من الضمانات.

الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بشخص القاضي

إنّ القضاء لا يقتصر على تلك السلطة التي تسهر على تنظيم شؤونه فقط، بل هناك عنصر مهم جدّاً يدخل ضمن هاته التشكيلة، والذي من خلاله نستطيع ضمان قضاء عادل ونزيه؛ والذي يتمثل في القاضي، فهذا الأخير أحيط بمجموعة من الضمانات، تصب في الأخير في صالح المتهم، منها طريقة الالتحاق بالوظيفة أولاً، ثم الحياد ثانياً، فرد القضاة ثالثاً.

أولاً: طريقة الالتحاق بالقضاء

سبق وذكرنا أنّ القاضي يعدّ العنصر الأساسي في السلطة القضائيّة، لذلك أولت الشريعة الإسلاميّة والتشريع الجزائري أهمية كبيرة لكيفية التحاقه بسلك القضاء، وهو ما سنعرضه الآن.

1- تعيين القضاة في الشريعة الإسلاميّة

فالقاعدة الأولى في تعيين القضاة هو تعيين الأفضل، فعلى من يولي أن يختار الأولى والأجدر ويولي الأكفأ والأصلح¹، فقد ذكر الصنعاني قائلاً: "ويتعين على الإمام أن يبحث عن أرضي الناس وأفضلهم فيوليه، لما أخرجهم الحكم والبيهقي أنّ النبي ﷺ قال: "من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضي لله تعالى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين"²، ونقل عن

¹ إسماعيل إبراهيم البدري، نظام القضاء الإسلامي، ط1، جامعة الكويت، الكويت، 1989م، ص 248.

² محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام، تحقق: محمد عبد العزيز الخولي، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج4، 1379هـ، ص 117.

عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "من استعمل فاجراً وهو يعلم أنه فاجر فهو مثله"¹، وذكر ابن تيمية قائلاً: "ويقدم في ولاية القضاء الأعلم والأورع الأكفأ"².

فقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم يختار القاضي، وكذلك الخلفاء الراشدون بعده يُعيّنون القضاة، فبالنظر لعظم هذا المنصب وخطره وشمّوه، كان التشديد في اختيار من يتولى القيام به، لذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه -وهو من فصل القضاء عن الولاية- يتشدد في اختيار القاضي، ومما يؤثر عليه، قوله: "ما من أمير أمّر أميراً، واستقضى قاضياً محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره واستقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية"، وفي عهد الدولة الأموية فوّض معظم الخلفاء أمراء الولايات في أمر اختيار القضاة، ثمّ لما قامت الدولة العباسية استرد أبو جعفر المنصور حق تعيين القضاة للخلفاء، فصار القاضي يُعين من قبل الخليفة لا من قبل الوالي³.

2- تعيين القضاة في القانون الجزائري

إنّ الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم لم تسلك طريقاً واحداً في كيفية الالتحاق بالوظيفة القضائية، ويقال أن حماية حقوق الإنسان التي يجب كفالتها بتنظيم قضائي، له علاقة أيضاً بطريقة تعيين القضاة بالمحاكم الجنائية، والتي تأخذ طريقتين إما بالانتخاب، أو التعيين⁴، ولكن ما يهمنا هو ما أخذ به المشرع الجزائري.

يعتمد المشرع الجزائري في اختيار القضاة على طريقة التعيين، التي تأخذ بها العديد من الدول في العالم بما فيها فرنسا ومصر والجزائر، ومعظم التشريعات المعاصرة حالياً تسند مهمة تعيين القضاة إلى السلطة القضائية.

وقد كرس المشروع الجزائري هذا بالقانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاة، حيث تنصّ المادة (03) منه على أنه: "يتمّ التعيين

¹ علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، كنز العمال، تحق: محمود عمر الدمياطي، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، ص 303.

² أحمد عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي التّجدي، ج28، ط2، مكتبة بن تيمية، ص 258.

³ محمد رأفت عثمان، التّظام القضائي في الإسلام، ط1، دار البيان، 1994م، ص 45-47.

⁴ بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 67-70.

الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل"، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء الذي يتم الدخول إليها عن طريق مسابقة تنظمها المدرسة، ومن بين الشروط للدخول للمسابقة أن يكون المترشح من الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها، والناجحين في المسابقة تكوينهم بالمدرسة العليا للقضاء¹، والناجح يخضع لفترة تكوين لمدة 03 سنوات².

ويُعاب على هذه الطريقة أنّها تُخضع القاضي لحكم السلطة التنفيذية، وهذا قد يؤدي إلى انعدام الثقة بين الخصوم والقاضي، وكذلك التشكيك في نزاهة حكمه مادام لا يتمتع باستقلالته التامة، التي تجعله لا يخضع سوى لضميره وسلطان القانون³.

بناء على ما تقدّم بيانه نلاحظ أنّ طريقة تعيين القاضي في الشريعة الإسلامية تكفل ضمانات أكثر في الشريعة الإسلامية؛ لأنّها تشدّد في اختيار القاضي، غير أنّ طريقة اختيار القاضي في القانون الجزائري تتم عن طريق التعيين من طرف رئيس الجمهورية، فالقاضي يخضع للسلطة التنفيذية وبالتالي التشكيك في نزاهته، بعكس القاضي الإسلامي.

مما سبق يتبيّن مدى أهمية طريقة تولي القضاء بالنسبة لضمانات المتهم، إلا أنّها غير كافية لوحدها، فعلى القاضي بعد تعيينه الالتزام بالحياد.

ثانياً: حياد القاضي

يعدّ حياد القاضي من أهمّ الضمانات التي وضعتها كلّ من الشريعة الإسلامية والمشرّع الجزائري كضمانة للمتهم، لذلك سوف نستعرض أهم ما جاء حول هذا الحياد في كل من الشريعة والقانون.

1- تعريف الحياد

نقول في اللّغة: حاد عن الشيء حيداء، وحيدانا: مال عنه، ويقال حاديه عن الطّريق (حايدته) محايدة، وحيادا: مال عنه، وكفّ عن خصومته⁴.

¹ المادة 38-39 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06/09/2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 84/2000 المؤرخ في 06/07/2000م المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء، ج ر رقم: 41 سنة 2000م.

³ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 44-45.

⁴ المعجم الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص 211، لسان العرب، ج3، مرجع سابق، ص 412.

أما في اصطلاح الفقه الشرعي، فنعني به أن يكون القاضي بعيدا عن التحيز والمحابة لفريق دون آخر طبقا للقوانين على جميع الناس على حد سواء¹، بعيدا عن الانتماء والميول السياسية².

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على الأخذ بالحيادية، قال 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 لِّمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾ (سورة ص، الآية: 26)، ففي هذه الآية يوصي الله ﷻ ولاة الأمر أن يحكموا بين الناس بالحق المنزّل من عنده ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله ﷻ³، وفيها وجوب الحكم بالعدل، وأن لا يتقيّد بالهوى المخالف لأمر الله ولا يجيد عن أمره ويتركه⁴.

كما ضربت السنة النبوية أروع الأمثلة في الحياد وأهمها حديث المخزومية، الذي جاء فيه عن عروة عن عائشة -رضي الله عنها- أنّ قريشاً أهتمهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالت: من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجروا عليه إلا أسامة حبّ رسول الله ﷺ، فقال: أتشفع في حدّ من حدود الله؟! ثمّ قام فخطب، فقال: "أيّها الناس، إنّما أضلّ من كان قبلكم أنّهم إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وإيمّ والله لو أنّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"⁵.

وفي الفقه القانوني، عرّف حياد القاضي على أنّه: "تجرّد القضاة وتحرّهم من الهوى عند النظر في الدّعى"⁶، فالقاضي عليه أن يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل، وأن يقف موقفاً من الخصوم يجعله بعيداً عن مظنّة الميل لأحد، وحياد القاضي أمر مطلق في العمل القضائي وصفة لازمة له، فلا يحتاج لنص يقرّر ويثبت الحياد، فالقاضي ملزم بالحياد حتى لو لم يلزمه الدّستور أو القانون⁷؛ لأنّ

¹ محمد أبو فارس، مرجع سابق، ص 189.

² فاروق الكيلاني، استقلالية القضاء، ط1، دار المنظمة العربية، القاهرة، مصر، 1977م، ص 13.

³ ابن كثير، مختصر ابن كثير، تحق: محمد علي الصابوني، ج3، ط7، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1402هـ، ص 201.

⁴ القرطبي، جامع الأحكام، ج15، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985م، ص 185.

⁵ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ص 160، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، (ط1، دار طوق النّجاة، 1422هـ، ج8).

⁶ محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص 508.

⁷ بوضياف، مرجع سابق، ص 13.

الخصوم عند رفع دعاويهم أمام القاضي يتوقعون منه العدل والإنصاف لافتراض الحياد فيه، وعدم التحيز لأي طرف على حساب الآخر¹.

الحياد عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة، والحياد الإيجابي (في السياسة الدولية) ألاّ تتحيّز دولة لإحدى الدول المتخاصمة مع مشاركتها لسائر الدول فيما يحفظ السلم العام².

كما لجأت معظم التشريعات إلى وضع قواعد احترازية من شأنها أن تحمي القاضي من تأثير الاعتبارات عليه، وتبعده عن كلّ الشبهات، وحين الإخلال بالتزامه بالحياد، يسأل مدنياً وتاديباً وجزائياً³، ولقد جاء في المادة (07) من القانون الأساسي للقضاء الجزائري⁴: "على القاضي أن يلتزم في كلّ الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسّة بحياده واستقلاله"، أمّا المادة (09) فنصت: "يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله، وأن يتحلّى بالإخلاص والعدل، وأن يسلك سلوك القاضي التزيه الوفي لمبادئ العدالة".

وهناك عدّة عوامل تساهم في ضمان حياد القاضي، والأخذ بمده العوامل يعود بالإيجاب على المتهم، وستتطرّق لهذه العوامل فيما يأتي.

2- عوامل حياد القاضي

نظرا للأهمية البالغة للحياد القضائي فقد وضع كل من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي عوامل من شأنها أن تكون كفيلا لضمان الحيادية، وهو ما سنتحدّث عنه.

أ- عوامل حياد القاضي في الشريعة الإسلامية

جاء في مغني المحتاج: "ويندب للقاضي أن لا يشتري وأن لا يبيع لنفسه لئلا يشتغل قلبه عمّا هو في صدده، ولأنّه قد يحابي فيميل إلى من يحاييه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة، والمحابة فيها رشوة أو هديّة وهي محرّمة"⁵، فمن أهم العناصر المؤثّرة في الحياد المحقّقة لاستقلال القضاء، ما يلي:

¹ غيتري زين العابدين، مرجع سابق، ص 54.

² طراد بن فهد نصير الشريف، مرجع سابق، ص 05. بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص 80.

³ بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ج1، ط1، دار الأمل، الجزائر، 2002م، ص76.

⁴ القانون رقم: 11/04، المؤرخ في 2004/09/06م، ج ر رقم: 57 المؤرّخة في: 08 سبتمبر 2004م، المتضمّن القانون الأساسي للقضاء.

⁵ شمس الدّين محمد بن أحمد الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، ص 287.

- أن لا يصدر القاضي حكمه متأثراً بعواطفه.
 - أن لا يصدر القاضي حكمه متأثراً باعتبارات وضغوط خارجية.
 - أن لا يخضع القاضي للتيارات الفكرية والعقائدية الموجودة في المجتمع.
 - أن لا تؤثر تجربته الخاصة في محاباة خصم دون خصم.
 - أن يُجَيِّد القاضي أفكاره ومعتقداته الشخصية، حتى لا يؤيِّد خصماً على آخر¹.
 - أن لا يخضع لقوة الرأي العام، وبخاصة وسائل الإعلام المختلفة.
 - أن لا ينقذ المذهب السياسي.
 - أن لا يأتمر بما تصدره الدولة من أوامر لتنفيذه إذا خالفت مبدأ استقلاله وحياده².
- وبناء على ما سبق ذكره، يترتب على حياد القاضي نتيجتان:

الأولى: أن لا يتطبع بطبع سياسي أو عقائدي أو مذهبي، فلا يجوز للقاضي أن ينحاز إلى الأحزاب السياسية متعددة كانت أم منفردة؛ لأن ذلك ينافي حياده ويجعله منتصر لرأي سياسي ويلزمه، مما يؤدي إلى فقدان الحياد والاستقلال.

والثانية: أنه لا يجوز للقضاة أو الحاکم إبداء الآراء والميول السياسيّة في الحكم، لأنّ طبيعة القضاء تقتضي ارتفاعه فوق الخصوم، وفصله في المنازعات بحريّة³.

ب- عوامل حياد القاضي في القانون الجزائري:

هناك عدّة عوامل وضعها المشرّع الجزائري لضمان حياد القاضي، نصت عليها عدة مواد في قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصّت المادة (07) من القانون الأساسي للقضاء: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسّة بحياده واستقلالته"، يُضاف إلى ذلك المواد (09) والمادة (14)، والمادة (15) من القانون الأساسي للقضاء، وتمثل هذه العوامل فيما يلي:

1- الابتعاد عن إتياع الذات (الميل الذاتي): إنّ الميل الذاتي من أخطر الأمور التي يجب

على القاضي خاصة التّجرد منها، والابتعاد عنها، فالعدل يستوجب من القاضي أن ينصف الناس

¹ محمد عبد الخالق عمر، النّظام القضائي المدني، ج1، ط1، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1976م، ص 27.

² طراد بن فهد نصير الشريف، مرجع سابق، ص 13.

³ فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 20-23.

من ذاته، لأنّ العوامل الباطنيّة التي تؤثر في تكييف سلوكاته وتوجهها وجهة معيّنة مقصودة لذاتها تبدو في مجال العدالة شديدة الخطر إن لم تكن صافية نقيّة، فهذه النّوازع الذاتية التي تسيطر على القاضي، وينساق وراءها ويخضع لتأثيراتها، ولو على نحو لا شعوري، تعتبر عيوباً نفسية يتعرّض إليها القضاة، ومن نتائجها السيئة إصدار أحكام خاطئة بفعل هذا العيب النّفسي الذي خضع القاضي لتأثيره، والابتعاد عن النّوازع الذاتية يضمن عدم زعزعة ثقة النّاس في القضاء وفي صدق أحكامه، وهذه الثقة هي أتمن ما يعترف به أي مجتمع حريص على تحقيق العدالة، وعليه فمن الضّروري أن يتخلّص القاضي من كلّ أنواع ميولاته الدّاتية كي يحافظ على حياده ولضمان عدالة حكمه¹.

2- الابتعاد عن العمل السياسي: فمن الواجب على القاضي عدم التّأثر بأي انتماء سياسي، الأمر الذي يفرض عليه عدم جواز الانخراط في أي جمعية سياسية مهما كانت، وذلك لبقاء القاضي في الحياد، بعيداً عن الشّبّهة والتّأثر، ويفصل في الخصومات بعيداً عن كل التّأثيرات السّياسيّة، وهو ما نصّ عليه المادّة 07 من القانون الأساسي للقضاء، لكن هذا لا يمنعه من ممارسة حقّه السياسي، كحق الانتخاب والتّصويت، لأنّ حق إبداء الرأي مكفول دستورياً².

3- الابتعاد عن المصالح المادّية: لابتعاد القاضي عن الشّبّهات وترسيخ مبدأ الحياد في التّقاضي، واستقلال القضاء، فإنّ المشرّع ألزم القاضي الابتعاد عن كلّ المصالح المادّية، مثل ممارسة التّجارة أو أي نشاط مهني قد يدّر عليه ربحاً؛ فلا يجوز له أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة غيره وتحت أي تسمية كانت، كما يمنع من شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كان النّظر في النزاع يدخل ضمن دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر فيها أعماله القضائيّة، وذلك قصد الحيلولة دون استغلال نفوذه من أجل كسب مادي على حساب الخصوم ونزاهة القضاء. كما أنّ حياد القاضي يتطلّب إبعاده عن الشّبّهات في حالة كون الشّخص المستفيد مادّياً هو زوجه، ومن ثمّ أوجب القانون على القاضي أن يتنحّى عن نظر الخصومة التي يتوكل زوجه كمحامي عن أحد الأطراف، فضلاً عن التزام القاضي بالتصريح لوزير العدل عن حالة ممارسة زوجه لأي نشاط خاص يدّر ربحاً³.

¹ مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 53.

² غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السّلطة القضائيّة في الفقه الإسلامي والتّشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 55.

³ بوشير محمّد أمقران، قانون الإجراءات المدنيّة، مرجع سابق، ص 80.

وعليه تعدّ ضمانات حياد القاضي من أهمّ الضمانات التي جاءت لتساهم إلى جانب باقي الضمانات في صالح المتهم، كما أنّ كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري متشابهان تقريبا في عوامل الحياد، والتي تتعلق كلّها بأن يكون القاضي مبتعدا عن كلّ الأعمال التي قد تثير شبهة، وبالتالي قد تؤثر على حكمه، إلا أن الشريعة الإسلامية أبدعت، فقد أنرت القاضي في المساواة في الخصوم في كلّ الأمور حتى في النظر وتقسيمه على أطراف الخصومة، وهو ما جعل القضاء الإسلامي يرقى إلى درجة أعلى من القوانين الوضعيّة.

غير أنّ القاضي وأثناء الفصل يتقدم إليه طرف يكون ذا صلة به، قد يؤثر على حكمه، لذلك جاء نظام الرد.

ثالثا: ردّ القاضي

نظام الرد يساهم إلى جانب النظامين سابقين الذكر في ضمان استقلالية القضاء، وهو ما سنحاول تبيينه.

1- تعريف ردّ القاضي

الرد لغة يعني الصّرف وعدم القبول، ويقال رده ردا ومردّا ومردودا أي صرفه ولم يقبله، وردّ عليه الشيء إذا لم يقبله¹.

أمّا ورد القاضي في الاصطلاح فهو: "طلب يتقدّم به أحد الخصوم يطلب فيه تنحية القاضي عن نظر الدّعى لتوافر أحد أسباب رده، تدعوا إلى الشك في قضاائه بغير ميل أو تحيّز"².

ويعرّف الردّ على أنّه الرّخصة المخوّلة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءً على أسباب حدّدها القانون³.

2- حالات ردّ القاضي

إنّ ردّ القاضي ليس متروكا على إطلاقه، بل هناك حالات تجعل من له مصلحة الحقّ

في الردّ، وهو ما سأبيّنه في ما يلي:

¹ ابن منظور، لسان العرب، ج4، مرجع سابق، ص 152.

² عبد العزيز دهام الرشيد، "ردّ القاضي"، (رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص 07.

³ حاتم بكار، حماية حقّ المتهم في محاكمة عادلة، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. س، ص 128.

أ- في الشريعة الإسلامية

لقد سنّ الإسلام ضمانات عديدة لضمان حياد القاضي، وعدم محاباته لأحد سواء من الأقارب أو الأصدقاء، فلا ينفذ حكمه لنفسه ورفيقه وشريكه في المشترك، وكذا أصله وفرعه على الصحيح¹، وذكر الماوردي، ليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة، ويحكم عليها لارتفاعها، ويحكم عليهم لارتفاعهم، ويحكم لعدّوه ولا يحكم عليه لأنّ أسباب الحكم ظاهرة، وأسباب الشهادة خافية، فارتفعت التهمة في الحكم، وتوجهت إليه في الشهادة²، فهذا كلّه حماية للقاضي من الخصوم، وأن لا يعمل على تحقيق نفع لأقاربه، أو إيقاع ضرر بعدّوه، وفي ذلك أيضا حماية لمنصب القضاء، والمحافظة على هيئته، وجعل ميزان العدالة بعيدا عن كلّ مؤثر³.

وعليه فعوامل الرّد تتمثل فيما يلي:

- لا يجوز للقاضي أو الحاكم أن يقضي لزوجته؛ لوجود تهمة المحابة التي تفقد القضاء حياده.
- منع الحكم لأصوله وفروعه.
- لا يحكم القاضي لأخيه وأخته.
- لم تخوّل الشريعة القاضي أن يحكم لوكيله أو لنفسه.
- عدم الحكم لغريمه المفلس؛ لأنّه قد يتساهل في الحكم ويحكم له بدافع أن المال راجع إليه.
- لا يجوز أن يحكم لشريكه فيما يخصّ مال الشركة.
- لا يجوز أن يحكم على شخص بينه وبين القاضي عداوة دنيوية⁴.

ب- في القانون الجزائري

الأصل أن يتقدّم المتقاضي أمام المحكمة مباشرة خصامه دون أية حسابات تجاه الجهة التي ستفصل في قضيتّه، غير أنّ ظروفًا ما قد تحيط بالقضية أو أطرافها أو القاضي المعروض أمامه النزاع، فيؤدّي ذلك إلى عدم الاطمئنان إلى حياد القاضي، لذلك أجاز المشرّع للخصوم ردّ القاضي، بسبب

¹ شمس الدّين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ج6، مرجع سابق، ص289.

² أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1989م، ص101.

³ حامد محمّد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، ط1، د. ن، 1982م، ص90.

⁴ محمد أبو فارس، مرجع سابق، ص217.

توافر أسباب معقولة، وفي أحوال خاصة حدّدها الجزائري على سبيل الحصر في المادة (201) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منها ما يتعلّق بشخص القاضي ومنها ما يتعلّق بأسرته، إذا كان النزاع فيه مصلحة شخصيّة، أو وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين زوجه وبين أحد الخصوم، أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة، أو كان القاضي دائنا أو مدينا لأحد الخصوم، أو إذا سبق أن أفتى أو أدّى شهادة في النزاع أو سبق له النّظر فيه في أوّل درجة، أو إذا كان ممثلا قانونيًا لأحد الخصوم في الدعوى، أو إذا كان أحد الخصوم في خدمته، أو إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة شديدة¹.

فمما جاء سابقا نستطيع القول أنّ الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري أعطى للخصوم حقّ الردّ إن توافر أسبابه المنصوص عليها شرعا وقانونا، والتي جاءت في مجملها متقاربة. ويمكنني القول أنّ استقلاليّة القاضي لها أهميّة بالغة في حماية المتّهم، كما تساهم وبشكل مباشر في استقلاليّة السّلطة القضائيّة ككل، والتي تسعى في مجموعها للحفاظ على إحاطة المتّهم بسياج من الضّمانات.

إلا أنّها وحدها لا تكفي ليكون المتّهم في أحسن الأحوال، وبعيدا عن تعنّت السّلطة، بل يجب أن يحاط بأهم مبدأ من المبادئ الجنائيّة العالميّة، ألا وهو مبدأ قرينة البراءة.

¹ سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنيّة، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001م، ص173.

المبحث الثاني

مبدأ قرينة البراءة

بعد أن أكملنا الحديث عن مبدأ استقلالية القضاء الذي يُعد من الضمانات الأساسية التي يجب على جهاز العدالة مراعاته، وذلك حفاظاً على حقوق المتهم، ينتقل بنا المقام إلى مبدأ لا يقل أهمية عن سابقه؛ ويتعلق الأمر بمبدأ قرينة البراءة، الذي يُعتبر من أهم المبادئ الضاربة جذوره في تاريخ البشرية، كما أنه ضمانة أساسية ترمي إلى حماية المتهم، وهو لا يقتصر على مرحلة من مراحل الدعوى، بل يشمل جميع مراحلها، لذلك خصصت هذا المبحث لهذا المبدأ المهم.

وفي سبيل الإحاطة به قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول خاص بماهية قرينة البراءة، أما المطلب الثاني فهو مخصص للحديث عن نتائج هذا المبدأ.

المطلب الأول

ماهية قرينة البراءة

كما جرت عليه العادة فإن للتعرف على أي موضوع يقتضي منّا أولاً أن نتطرق إلى ماهيته وهو ما سأبينه من خلال هذا المطلب، وذلك بتقسيمه إلى فرعين، التعريف بقرينة البراءة كفرع أول، أمّا في الفرع الثاني نتناول أسس مبدأ قرينة البراءة.

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة

نستعرض في هذا الفرع تعريف قرينة البراءة من الناحية اللغوية أولاً، ثمّ في الاصطلاح الشرعي والقانوني ثانياً.

أولاً: التعريف اللغوي

مصطلح "قرينة البراءة" عبارة عن مركب لغوي من كلمتين: القرينة والبراءة، لذلك سنقوم بتعريف كل لفظ على حدة، ثمّ تعريف المركب الإضافي.

1- تعريف القرينة في اللغة

من المقارنة أي المصاحبة، قال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾ (الزخرف الآية 36)، أي ملازم ومصاحب، ويُقال فلان قرين بمعنى مصاحب له، كما يُقال أيضاً قرنت الشيء بالشيء أي وصلته به، كما تُطلق على نفس الإنسان وذلك لاقتراحها به، وأيضاً هي مرادف متعارف عليها للزوج أو للزوجة، فيُقال فلانة قرينة فلان أو فلان قرين فلانة، وقد سُميت قرينة لأنها تعني صلة الشيء بالشيء الذي يُستدل بها عليه¹، ويقول الجرجاني: "فعلية بمعنى المفاعلة، مأخوذة من المقارنة"².

يقال قرّن بين الحج والعمرة قرانا جمع، والقرين المقارن وهو المصاحب³.

2- تعريف البراءة في اللغة

قال ابن فارس (برأ): الباء والراء والهمزة أصلان إليهما ترجع فروع الباب: أحدهما الخلق، يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءًا. والبارئ الله جلّ ثناؤه.

¹ جمال الدين بن عبد الله بن مكرم بن منظور، ج13، مرجع سابق، (مادة: قرن)، ص 336.

² علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحقق: محمد صديق المنشاوي، د. ط، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، د. ت، ص 152.

³ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1980م، ص 254.

والأصل الآخر التباعد من الشيء، ومن ذلك البرء السلامة من السّقم. ومن ذلك قولهم برئتُ إليك حقك. بارأْتُ شريكِي وأبرأْتُ من الدّين والضّمان، ومنه البراءة من العيب والمكروه¹. بناء على التعريفين السّابقين، تبين أنّ القرينة تعني المقارنة والمصاحبة، والبراءة هي السّلامة، إذا قرينة البراءة لغويًا تعني مصاحبة السّلامة للشيء.

ثانياً: تعريف القرينة والبراءة في الاصطلاح

1- تعريف القرينة اصطلاحاً

حيث وبعد أن أتممت التعريف اللّغوي أنتقل إلى التعريف الاصطلاحى لمصطلحي القرينة والبراءة، كما سيأتي.

أ- في الاصطلاح الشرعي

يقصد بالقرينة في الاصطلاح الأمانة الدّالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحقّقه، وهو تعريف بالمرادف، ذلك أنّ القرينة غير واضحة وليست خفية².

وقد عرّفها الفقهاء على أنّها: "الأمانة المعلومة، والتي تدلُّ على أمر مجهول على سبيل الظن، كما ذهب البعض من الفقهاء إلى استخدام القرينة بمعنى العلامة؛ وهما شيئان مختلفان في اللغة والاصطلاح، ذلك أنّ علاقة الشيء لا تنفصل عنه مطلقاً، بينما الأمانة تقوم على أساس الظن والاحتمال والتّرجيح"³، أو هي تلك الأمانة التي تدلُّ على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمانة المصاحبة، والمقارنة للأمر الخفي، والتي لولاها لما أمكن التّوصل إليها، فأثر السّير يدلُّ على المسير⁴.

كما عرّفها عرّفها الأستاذ مصطفى الزرقا، بقوله: "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدلُّ عليه"⁵. وعليه نجد أنّ الفقهاء اكتفوا بعطف التّفسير أو المرادف عن الحديث عن القرينة، فيقولون

¹ أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام هارون، ج1، د.ط، دار الفكر، 1979م، ص 231-232.

² جمال قتال، "دور القرائن في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي"، (مذكّرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2007م)، ص 10.

³ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999م، ص 114.

⁴ البحر ممدوح خليل، مبادئ قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1988م، ص 189.

⁵ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2004م، ص 936.

القرينة والأمانة والعلامة، ويفهم من كلامهم أنّ القرائن هي أمارات معلومة تدلّ على أمر مجهول، وهو ما أشار إليه أهل العربية¹.

ب- في الاصطلاح القانوني: القرينة في القانون هي استنباط المشرّع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر لأنّها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة، وهي أيضا نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة²، أو هي استنباط الشّارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم³، أو هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، تؤدّي إليها بالضرورة وبحكم اللّزوم العقلي، فالقرينة في القانون الوضعي هي الصّلة الصّوريّة التي ينشئها القانون بين وقائع معيّنة، أو هي نتيجة يتحمّم على القاضي استخلاصها من واقعة معيّنة⁴.

مما سبق بيانه حول التعريف الاصطلاحي للقرينة من الجانبين الشّرعي والقانون، تبين لي أنّ القرينة هي أمانة أو علامة تقرن شيئا خفياً فتدّل عليه، وهو الذي جاء متطابق بين الشريعة الإسلاميّة والقانون.

2- تعريف البراءة اصطلاحاً

البراءة كما رأينا تعني الإسقاط والسّلامة، وهي تعني في الاصطلاح حالة المتهّم الذي ثبت بحكم قضائي أنّه لم يرتكب فعلاً يعاقب عليه القانون، أو حالة شخص لم تثبت ارتكابه فعلاً يجزّمه القانون⁵.

وتبرئة المتهّم تقضي به المحكمة عند انتفاء الأدلة أو عدم كفايتها، ويطلق سراحه في الحال ما لم يكن موقوفاً لداعٍ آخر، ولا يسوغ تعقبه ثانية من أجل الفعل ذاته؛ فالبراءة هي

¹ رائد صابر الازيروجاوي، "القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية"، (رسالة ماجستير، كليّة الحقوق، جامعة الشّرق الأوسط، 2010/2011م) ص 12.

² مرجع نفسه، ص 13.

³ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1973م، ص 135.

⁴ طاهري إسماعيل، "النظريّة العامّة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري"، (رسالة ماجستير، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر، 1993م/1994م) ص 71.

⁵ جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشّركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996م، ص 100.

خلوّ الدّمة¹.

بعد أن عرّجت إلى التعريف اللّغوي والاصطلاحي لمفردتي "القرينة" و"البراءة"، والذي اتضح من خلاله أنّ كلا المعنيين كانا متقاربين من النّاحية اللّغوية والاصطلاحية، وهذا كلّه يصب في صالح التعريف الاصطلاحي للمركّب كلّه.

ثالثاً: تعريف قرينة البراءة في الاصطلاح

سبق وذكرنا أنّ قرينة البراءة تُعدُّ مبدأً عالمياً وضارباً في تاريخ البشريّة، فهو لا يقتصر على القوانين الوضعية فقط، بل له جذور في الشريعة الإسلاميّة، ولذلك سنتعرّف على هذا المبدأ في كل من الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعية خاصة الجزائري.

1- تعريف قرينة البراءة في الشريعة الإسلاميّة

إنّ افتراض براءة المتهم من الاتهام الموجه إليه يُعدُّ قاعدة من القواعد الأساسية في نظم الإجراءات الجنائية الحديثة، بل إنّ إقرار هذه القاعدة ليس مقتصرًا على النّظم الإجرائية الجنائية الحديثة فحسب، وإنّما عرفها الفقه الإسلامي وطبقها الفقهاء منذ القدم، بحيث صحّ اعتبارها قاعدة من قواعد الفقه الجنائي الإسلامي؛ والتي تراعى في المحاكم الجنائية بصفة خاصة وفي نسبة الشيء إلى شخص -أيا كان ذلك الشيء المنسوب- بصفة عامّة؛ وبناءً على ذلك فتبنى إدانة المتهم على دليل جازم يثبت التهمة ويرفع ما ثبت له أصلاً من افتراض البراءة، وحيث تفتقر الدعوى الجنائية إلى مثل هذا الدليل فإنّه يتعيّن الحكم ببراءة المتهم².
ويطلق على هذا المصطلح في الشريعة الإسلاميّة بأصل براءة المتهم، ويعبّر عنه كذلك ببراءة الدّمة؛ فالأصل في الإنسان براءة ذمّته من الحقوق، وبراءة جسده من الحدود والقصاص والتعزيرات³ ويبدوا ذلك واضحاً من قوله ﷺ: "إدروؤ"، والبراءة أصل في الإنسان بناءً على استحباب البراءة

¹ يوسف بن إبراهيم الحصين، "مبدأ الأصل في المتهم البراءة دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كليّة الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السّعودية، 2008م)، ص 12.

² محمّد سليم العوا، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلاميّة، ج1، د. ط، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السّعودية، 1986م، ص 243.

³ عز بن عبد السّلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحق: نزيه كمال وعثمان جمعة ضميرية، ج2، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 2000م، ص 65.

الأصلية وهو استحباب عدم الأصلي المعلوم؛ لأنّ البراءة هي الأصل¹، فالشريعة الإسلامية أعطت المتهّم حقوقه، ووازنت بين حقه في البراءة، وحق المجتمع في عقاب المجرمين؛ وهذا يدلّ على عظمة الشريعة الإسلاميّة وسموّها، وأنها صالحة لكلّ زمان ومكان، ومنه فمعنى أصل البراءة أنّ الإنسان يعتبر بريئاً من أيّ حقوق أو التزامات، وتبقى ذمّته بريئة حتى تثبت إدانته وتنشغل ذمّته بأمر متيقن، أو حكم نهائيّ بات بإدانته².

من خلال التعاريف نلاحظ أنّ هذا المبدأ نصّت عليه الشريعة الإسلاميّة، وجعلته من أصولها دليلاً على براءة المتهّم، على غرار القانون.

2- تعريف قرينة البراءة في القانون

لقد عرّف أصل البراءة من عدّة كتاب وفقهاء، ولكن هذه التعاريف جميعها جاءت متشابهة إن لم نقل أنّها متماثلة معنى ومبنى³، وسوف نستعرض بعض التعاريف التي وردت في هذا الصدد.

عرّفها البعض على أنّها: "إنّ مقتضى أصل البراءة هو أنّ كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائيّ بات"⁴، كما عرّفها أنّها: "إن أصل البراءة يعني أنّ القاضي وسلطات الدولة كافة يجب عليها أن تعامل المتهّم وتنظر إليه على أساس أنّه لم يرتكب الجريمة أو الجرائم محل الاتهام، ما لم يثبت عليه بحكم قضائيّ نهائيّ غير قابل للطعن بالطرق العاديّة"⁵.

ولقد عرّفها فقهاء القانون الجزائري على أنّها: "أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونيّة"⁶، كما عرّفها الدكتور محمّد

¹ أبو بكر بن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحق: حسين بن عليّ البدري، سعيد فودة، ط1، دار البيارق، عمان، الأردن، 1999م، ص 130.

² يوسف بن إبراهيم الحصين، مرجع سابق، ص 29-30.

³ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهّم في محاكمة عادلة، د. ط، دار الثقافة، عمّان، الأردن، 2004م، ص 18.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، د. ط، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1979م، ص 117-118.

⁵ محمّد سليم العوا، مبدأ الشريعة في القانون الجنائي المقارن، مجلّة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، ع3، السنة 21، 1979م، ص 243.

⁶ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومة، الجزائر، 2003م، ص 222.

محددة، بقوله: "هي معاملة الشخص مشتبهاً كان أم متّهماً، في جميع مراحل الإجراءات، ومهما كانت الجريمة التي نُسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كلّ مرحلة"¹.

إذا يمكننا القول أنّ قرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتّهم على أنه بريء مهما بلغت جسامة الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها، وفي أي مرحلة من مراحل الدّعى سواء مرحلة الاستدلال أو التّحقيق أو المحاكمة، إلى أن يصدر حكم قضائي بات بإدانته لا يمكن الطّعن فيه، مع توفير كافّة الضّمانات القانونيّة لهذا الشخص في كلّ مراحل الدّعى، وتتمثّل هذه الضّمانات في ضمان الحرّيّة الشخصيّة في جميع عناصرها، أهمّها حقّه في سلامة الجسم والتّنقل، وغيرها².

والملاحظ على كلّ التعاريف السّابقة الذّكر أنّها جاءت متشابهة، سواء تلك المتعلّقة بالناحية الشّرعيّة أم القانونيّة.

من خلال ما سبق يتبيّن لنا أنّ لقرينة البراءة عدّة أهداف، منها.

- أنّها تكفل حماية الأفراد وحرّياتهم وأمنهم.
- أنّها تتفادى الأضرار النّاشئة عن القضاة إذا ما ثبت براءة المتّهم الذي أفترض فيه الجرم.
- أنّ هذا المبدأ يعفي المتّهم من تقديم الدّليل السّليبي، مثل هذا الالتزام يكون مستحيلاً إذ أنّ الشخص لا يستطيع إثبات براءته، وتتحقق بذلك مسؤوليّته حتى في عدم تقديم النّياحة العامّة أي دليل إدانة ضده³.

يبدو أنّ التعاريف التي سبق ذكرها عن قرينة البراءة، سواء في الشّريعة الإسلاميّة أو القانون جاءت في مجملها متشابهة، وركّزت كلّها على حماية الحقوق والحرّيات للإنسانيّة عامّة والمتّهمين خاصة، الأمر الذي جعل كلّ المجتمعات تسعى لتجسيد هذا المبدأ وتؤسّس له.

¹ محمد محدة، ضمانات المتّهم أثناء التّحقيق، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992م، ص 224.

² فخري عبد الرزاق الحديشي، مرجع سابق، ص 18-19.

³ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائيّة، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص 28.

الفرع الثاني: أسس قرينة البراءة

إنّ الأهمية البالغة التي يكتسبها مبدأ قرينة البراءة كضمانة لمحكمة عادلة للمتهم، جعلت منه مبدأ ذو صبغة عالميّة نصّت عليه الشريعة الإسلاميّة، كما نصّت عليه جميع المواثيق والمعاهدات الدوليّة المعنيّة بالعدالة الجنائيّة، وكذا الدساتير والقوانين الداخليّة. وهو الأمر الذي تطلّب منّا البحث في أسس هذا المبدأ في الشريعة الإسلاميّة أولاً، ثمّ في المواثيق الدوليّة والقانون الجزائري ثانياً.

أولاً: أساس قرينة البراءة في الشريعة الإسلاميّة

يمكن القول أنّ الشريعة الإسلاميّة تُعدُّ الأصل التاريخي لقرينة البراءة، ذلك لأنّ هذا المبدأ عرفه الإسلام منذ أكثر من أربعة عشر قرناً وتمّ تطبيقه لدرجة أنّه صار قاعدة متعارف عليها في الفقه الجنائي الإسلامي، فمن المقرّر مثلاً في الفقه الإسلامي أنّ الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته، ولا يثبت هذا إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشكّ فإذا تطرّق إليه الشكّ كان كذلك مانعاً من اليقين الذي تبنى عليه الأحكام¹، وهذا يقتضي التأكّد أنّ الإنسان متهم بشكل قاطع وذلك بوضع القواعد التي تنضم الاتهام بشكل دقيق وثابت².

كما أنّ هذا المبدأ يُؤسّس في الشريعة على قاعدة أنّ المرء يولد على الفطرة خالياً من كل خطيئة أو أي مسؤوليّة تطبيقاً لقوله ﷺ: "كل مولود يولد على الفطرة..."³، وإذا أُهّم شخص أو أنكر فهو بريء حتى يثبت المدعي ذلك، ويتفرّع عن هذا المبدأ قاعدة أصوليّة أخرى مقتضاها "أن اليقين لا يزول بالشك"⁴، وهو ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ (سورة النجم، الآية: 28).

¹ أحمد فتحي سرور، الشريعة الإجرائيّة الجنائيّة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م، ص 89.

² أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1983م، ص 15.

³ مالك بن أنس بن عامر الأصبحي، الموطأ، 338 / 823، كتاب الجنائز، باب القدر، (ط1)، مؤسسة زايد بن سلطان، أبوظبي، الإمارات، 2004م، ج2).

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج1، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1987م، ص 207، ومحمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، ج1، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 1991م، ص 110.

وقرينة البراءة نجد صداها في قول الرسول ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات فإنّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"¹، وتوجه أحكام الشريعة الإسلامية من خلال درء ما يمسه، إذ قال رسول الله ﷺ: "ادرؤوا الحدود..."²، فالمنهج الإسلامي في هذا الصدد واضح فلا يتحوّل الإنسان من هذا الأصل إلى حالة الإدانة التي تناقض أصله، إلا إذا ثبت ارتكابه للفعل ثبوتاً يقينا من خلال أدلة قاطعة وشهود يشترط فيهم العدل³، وهو ما تأكّد من خلال مبدأي الشريعة وموانع المسؤولية في الإسلام، بهذا كلّ النصوص قاطعة بأنّه لا جريمة إلا بعد البيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأنّه لا يكلف الله نفساً إلا وسعها⁴.

وعليه فإنّ انتفاء الصفة القطعية من الدليل في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل الحكم، يمنع توقيع العقوبة لانتفاء الصفة المطلوبة في الدليل الذي يبني عليه الحكم وعلى هذا فلو رجع الشاهد عن شهادته أو عدل فيها بما يخرجها عن الوضوح أو الصراحة أو عدل المقرّر عن إقراره انتفت صفة القطعية، ومن ثمّ برزت القاعدة الأصلية الثابتة وهي أنّ الأصل براءة الدّمة⁵، وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه القرينة ذات نطاق عام من حيث التطبيق في الشريعة الإسلامية، إذ أنّها تسري على العقوبات المقدّرة حقاً لله تعالى، وتلك المقدّرة حقاً للأفراد؛ أي أنّها لا يقتصر تطبيقها على الحقوق فقط، بل تشمل عقوبات القصاص والتّعزير أيضاً⁶.

ثانياً: أسس قرينة البراءة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري

على غرار الشريعة الإسلامية فإنّ هذا المبدأ يجد أصله وأساسه القانوني في كافّة مصادر الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان، كما أنّ العديد من الدساتير والقوانين الداخلية وخاصة الجزائرية، ونظراً للأهمية البالغة لهذا المبدأ قامت بالنصّ عليه وتكريسه.

¹ محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، 33/1424، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (تحق: إبراهيم عطوة عوض، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، ج4).

² سبق تخرجه.

³ السيد سابق، فقه السنة، ج1، د.ط، دار الفتح للإعلام العربي، بيروت، لبنان، 1996م، ص736.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991م، ص736.

⁵ محمد محمّد، ج3، مرجع سابق، ص229.

⁶ فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص23.

1- قرينة البراءة في المواثيق الدوليّة

يُعدُّ إعلان حقوق الإنسان الصّادر إبّان الثّورة الفرنسيّة سنة 1789م من الإعلانات السّابقة في هذا المجال على غيره من الإعلانات والمواثيق الدوليّة، الذي نصّ على مبدأ قرينة البراءة في المادّة (09) منه، كما ورد النصّ على ذات المبدأ أيضاً في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصّادر سنة 1948م¹، في المادّة (11) منه في فقرتها الأولى، بقولها: "كلّ شخص متّهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنيّة توفر له فيها كافّة الضّمانات الضّروريّة للدفاع عنه"، وهو ما أكّده بدوره العهد الدوليّ للحقوق المدنيّة والسياسيّة الصّادرة في 16 ديسمبر 1966م، في الفقرة الثّانية المادّة الرّابعة عشرة، والتي نصّت على: "لكلّ متّهم بتهم جنائيّة الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون"، ولقد ورد النصّ عليه أيضاً في الاتفاقيّة الأوربيّة لحماية حقوق الإنسان الأساسيّة الصّادر في 04 نوفمبر 1950م، في المادّة السادسة الفقرة الثّانية، وجاء فيها: "كلّ شخص يتّهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً"²، وعلى غرار سابقاتها فقد اعتبرت الاتفاقيّة الخاصّة بحقوق الطّفّل هذا المبدأ من بين الضّمانات الرئيسيّة، التي يجب أن تتوفر للأطفال المتّهمين بارتكابهم جرائم هو افتراض براءتهم، وهذا ما جسّدته المادّة 40/ب/01، بقولها: "يجب أن توقّر لكلّ طفل يدعى أنّه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون"، كما تناولته الجمعيّة الدوليّة لقانون العقوبات بالاهتمام والدراسة سنة 1979م، والذي جاء ضمن توصيتها: "لا يجوز إدانة فرد أو إعلان مبدأ إذنا به دون أن يكون قد تمّت محاكمته وفقاً للقانون ومقتضى إجراءات قضائيّة سليمة".

كما نصّت عليه العديد من المواثيق الإقليميّة، ومنها الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان لسنة 1986م في المادّة السابعة منه، وحقوق الإنسان في الإسلام الصّادرة عن منظمّة المؤتمر الإسلامي

¹ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 28.

² محمّد محمّد، مرجع سابق، ص ص 231-232.

عام 1982م، وذلك في المادة 21، والمادة 02/05 من مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي، والصادر عن مؤتمر الخبراء العرب في عام 1985م¹.

2- قرينة البراءة في التشريع الجزائري

لقد ورد النص على قرينة البراءة في الوثيقة الدستورية، والقوانين العادية، وهو ما سنوضحه الآن:

أ- في الدساتير الجزائرية

لقد نصّ الدستور الجزائري لسنة 1996م على هذا المبدأ في المادة (45) بقوله: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"، وهو ما يفسّر أن الجزائر زيادة على مصادقتها على المواثيق والاتفاقيات التي تكرّس مبدأ البراءة فإنّها خصّته بمكانة بارزة، وارتقت به إلى مصاف الأحكام الدستورية على أساس أنّ الدستور يمثّل بسموه وعلوه قمة المشروع في الدولة².

على غرار التشريع الجزائري فقد نصّت العديد من التشريعات العربية عن هذا المبدأ، فقد نصّ الدستور المصري الصادر في سنة 1971م في المادة (67) على هذا المبدأ. والدستور الكويتي أيضا سنة 1962م في مادته (34)، وكذلك الدستور السوداني لسنة 1937م في المادة (69) منه³.

ب- في القوانين العادية

إنّ قرينة البراءة هي أساس الضمانات الممنوحة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وإذا كانت المواثيق الدولية والاتفاقيات والدساتير قد أفردت لها نصوص خاصّة، فإنّ هذه القرينة وإن كانت على درجة بالغة الأهمية إلا أنّ القوانين العقابية أو الإجرائية لمعظم الدول لم تنص عليها صراحة، بل جاء التّدليل عليها في بعض الاجتهادات القضائية فقط، بما في ذلك المشرّع الجزائري الذي لم ينص صراحة على هذا المبدأ.

¹ غازي حسين صابريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، د. ط، دار الثقافة، الأردن، 1997م، ص 124-126.

² مرزوق محمد، "الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007م/2008م)، ص 19.

³ مبروك لينة، مرجع سابق، ص 19.

وعلى العكس من ذلك، فقد أولى المشرع الفرنسي هذا المبدأ اهتماماً خاصاً، حيث نصّ على هذا المبدأ وأن كان قد نصّ عليه في القانون المدني بموجب القانون رقم 02/93 المؤرخ في: 04 جانفي 1993م، ولم ينص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بموجب المادة 01/09 من القانون المدني¹، كما كرّسته صراحة العديد من القوانين الإجرائية، كما هو الشأن في بلغاريا². إذا فمبدأ قرينة البراءة ونظراً لأهميته البالغة، دأبت جميع القوانين والمواثيق حريصة على تجسيده والحثّ عليه، وكانت الشريعة الإسلامية السبّاقة إلى ذلك، وهو ما يقتضي منا التعرف على النتائج المترتبة عنه.

المطلب الثاني

نتائج قرينة البراءة

القرينة عبارة عن استنتاج أمر ثابت من أمر غير ثابت، أو هي استنتاج أمر مجهول من واقعة معلومة، والقرائن نوعان؛ فهي إمّا أن ينصّ عليها المشرع في صلب القانون فتكون قرينة قانونية، وإمّا أن تكون مستنبطة من قبل القاضي ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له فتكون عندها قرينة قضائية، والقرائن القانونية نوعان؛ فهي إمّا قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مثل قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وإمّا أن تكون قرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس³.

فهناك من الفقه من لا يعتبر قرينة البراءة في المتهم مجرد قرينة بسيطة، والتي هي مجرد استنتاج أمر مجهول من آخر معلوم، فالبراءة أمر معلوم. ثمّ لا خلاف بين قاعدة أنّ الأصل في الأفعال الإباحة والأصل في الإنسان البراءة، وهذا ما يقودنا إلى القول وأنّ افتراض البراءة أصل في الإنسان وليس قرينة⁴.

والرأي الغالب في الفقه يعتبر قرينة البراءة قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، وتبقى هذه القرينة كذلك طوال إجراءات الخصومة حتى ولو قبض في حالة تلبّس، بل حتى وإن اعترف المتهم بالفعل المنسوب إليه في جميع مستويات الخصومة الجنائية، وتستمرّ هذه القرينة إلى غاية صدور حكم

¹ مبروك لينة، المرجع السابق، ص 20.

² زوررو ناصر، "قرينة البراءة"، (رسالة ماجستير، قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000م/2001م)، ص 14.

³ فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 34-35.

⁴ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 29.

قضائي نهائي وبات يقضي بإدانة المتهم¹، فالقرينة القانونية على البراءة تبقى قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها إلى أن يصدر حكم قضائي بات يفيد الإدانة، وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، وهذه القرينة القاطعة هي الوحيدة التي تصلح لإهدار قيمة قرينة البراءة إذا كان الحكم البات صادر بالإدانة².

بناءً عليه فقرينة البراءة عند الأكثرية، قرينة قانونية بسيطة، والأخذ بها يترتب عليها نتائج مهمة، تدعم ضمانات المتهم؛ وتمثل هذه النتائج في: ضمان الحرية الشخصية (الفرع الأول)، الإعفاء من عبء الإثبات (الفرع الثاني)، تفسير الشك لصالح المتهم (الفرع الثالث)، وهو ما سأحاول الخوض فيه.

الفرع الأول: ضمانات الحرية الشخصية للمتهم

الحرية الشخصية هي من أهم الأمور التي تراعى خاصة بالنسبة للمتهم، ومبدأ القرينة من أهم نتائجه المحافظة عليها، وكيفية هذه المحافظة هي ما سنتعرف عليه في ما يأتي:

أولاً: ضمان الحرية الشخصية للمتهم في الشريعة الإسلامية

اهتم الإسلام بحماية الإنسان وكفالة حقوقه الأساسية، فقد كرم الله تعالى الإنسان، فقال:

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا

تَفْضِيلًا﴾ (سورة الإسراء، الآية: 70)، واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة، فقال:

﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ

ظَلُومًا جَهُولًا﴾ (سورة الأحزاب، الآية: 72)، ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة، قال تعالى: ﴿هُوَ

الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة، الآية: 29).

لهذا كفل الإسلام الحق في حماية الفرد من الاعتداء والأذى في شخصه وعرضه وماله، قال

تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا

يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء، الآية: 33)، وكفل أيضاً الحق في حياته الخاصة،

¹ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 29.

² أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 81.

فقال: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَيَّ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (النور، الآية: 27)، وقال: ﴿يَتَأَيُّهَا 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﴾ (الحجرات، الآية: 12)، وقال النبي ﷺ "من اطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار"¹، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأنثني ودرأ عنهم الحد بعد أن لزمته حججتهم. استئذانه، وتجسسهم عليهم، وكلّ هذا نهى الله ﷻ عنه، فأنثني ودرأ عنهم الحد بعد أن لزمته حججتهم. وقد احتاط الشارع الحكيم بالنسبة إلى الجرائم الجسيمة، وهي: جرائم الحدود والقصاص والدية، فأوجب شروطاً خاصة متشددة في الإثبات وترك الباب مفتوحاً لدرء الحدود بالشبهات. وهكذا نرى أنّ الإسلام راعى العدالة التامة في توقيع عقوبات الحدود، بل أنّه أفسح المجال للإفلات من عقوبة الحد إذا قامت شبهة تمنع من إيقاعها، والإسلام يراعى في ذلك حرّومات الناس وأقدارهم؛ لأنّ الجرائم المعاقب عليها بالحدود جرائم مستنكرة بشعة في نظر الرأي العام الإسلامي، فحرص على أن لا توقع حدودها حيث يكون ثمة شك أو شبهة في استحقاق الجاني للعقوبة، كما ربط الشارع الإسلامي الحبس الاحتياطي بالإثبات، فلم يسمح به إلا إذا توافرت ضدّ المتهم أدلة تكفي لوضعه موضع التّهم لأنّ الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته بحكم القضاء². حيث أنّ الشريعة الإسلامية ضمنت للمتهم بعدم حبسه أو اعتقاله إلا وفقاً لأحكام الشريعة، وأنّه لا عقوبة إلا بنصّ شرعي، وكذلك عدم إكراه المتهم على أن يكون شاهداً ضدّ نفسه، وعدم جواز تعذيبه أو إكراهه إكراها مادياً أو أدبياً أو معاملته معاملة قاسية أو غيرها.

ثانياً: ضمان الحرّية الشخصية للمتهم في القانون الجزائري

يترتب على قرينة البراءة من الناحية القانونية أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى أن تثبت إدانته وفق حكم قضائي بات، وبناء عليه فإنّ الإجراءات التي قد تتخذ ضدّ المتهم أو المشتبه فيه في أي

¹ ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، التوضيح لشرح الجامع الصغير، ص93، كتاب الاستئذان، باب من نظر في أخيه. (تحق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، دار النوادر، سوريا، 2008م، ج29).

² عبد المجيد محمد مطلوب، الأصل براءة المتهم، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، 1986م، ص210.

مرحلة من مراحل الدّعى يجب أن تتخذ في أضيق الحدود، وبما يحافظ على ضمانات الحرّية الفرديّة وبما يلي فقط الحاجة الضّروريّة للكشف عن الحقيقة¹.

إذ أنّ المتّهم بتحريك الدّعى ضده وفي بداية التحقيق تضيق حرّيته جزئياً، ويبدأ المساس بها كلّما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتفصيلها، وهذه الإجراءات قد تزيد وتطول كلّما أدّت إلى كشف حقائق تدين المتّهم، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهميّة في حماية الحرّية والتكفل بضماناتها ووقوفه ضدّ تحكّم السّلطة وسيطرتها².

وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري في صلب الدّستور، حيث نجد في الفقرة الأولى من المادّة (34) تنص "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، والمادّة (47) التي جاء في نصّها "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحجز إلّا في الحالات المحدّدة بالقانون، طبقاً للأشكال التي نصّ عليها"، وهاته المتابعة والتوقيف وغيرها، بما أنّه يمس الحرّية الشّخصيّة للفرد فقد أحاطه المشرّع بمجموعة من الشّروط التي تمثل حال الأخذ بها ضماناً لحرّية الفرد الشّخصيّة، وحدّد الكيفيات في قانون الإجراءات الجزائيّة. من خلال ما سبق التّطرق إليه حول ضمانات الحرّية الشّخصيّة للمتّهم، نلاحظ أنّ كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، كفلا عدم المساس بها إلّا في حدود ما يُسمح به، كالحبس الاحتياطي مثلاً وغيرها من الإجراءات الأخرى، كما وُضعت لها شروط نظراً لخطورتها.

الفرع الثاني: إعفاء المتّهم من عبء الإثبات

بما أنّ مبدأ قرينة البراءة يعني أنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته، فهذا يترتّب عليه أنّ عبء الإثبات يقع على عاتق من إنّه المتّهم، وهو ما سأحاول عرضه في هذا الفرع من النّاحيتين الشّرعيّة والقانونيّة.

أولاً: إعفاء المتّهم من عبء الإثبات في الشريعة الإسلاميّة

لقاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدّعي صدى كبير في الشريعة الإسلاميّة، فهي قد سبقت جميع القوانين والنصوص الوضعيّة في النصّ على هذه القاعدة، وقد وضع فقهاء الإسلام قاعدة عامّة تبين من هو المكلف بالإثبات تأسيساً على قول الرسول ﷺ: "لو يعطى النّاس بدعواهم

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 40.

² محمّد محمّد، مرجع سابق، ص 239.

لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم...¹، وقوله ﷺ: "البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر"².

وحكمة طلب البينة على ثبوت الحق لمن ادّعى، هي ضعف جانبه لأنّ الأصل براءة الذمة فشرعت البينة ليتقوى بها أمام خصمه المتهم، فهذا الأخير جانبه قوي لأنّه يتمسك بالأصل ولذا شرعت اليمين في جانبه، وهي حجة ضعيفة في الإثبات.

وتبين التصوص القرآنية والسنة النبوية أساس هذا المبدأ ومجال تطبيقه، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (سورة النور، الآية: 04)

وفي السنة النبوية نجد قوله ﷺ لمن قذف زوجته بالزنا: "البينة أو حدّ في ظهرك"³، وهكذا يتّضح لنا أنّ الإسلام قد أرسى القواعد التي تحكم عبء الإثبات في المجال الجزائي، وعدّها من أهم ضمانات العدالة، فعلى القاضي أو الإمام أو من يفوضه في ذلك أو الأفراد العاديين إثبات الدّعى إذا دفع المتهم الدّعى وأنكرها⁴.

ورغم رسوخ قاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدّعي في الشريعة الإسلامية، إلّا أنّها ترد عليها بعض الاستثناءات تعفي المدّعي من عبء الإثبات وتلقيه على عاتق المتهم، وعليه إثبات العكس، ومنها الملاعنة؛ وهي حالة ما إذا اتهم زوج زوجته بالزنا ولم يكن بينه فيشهد أربع شهادات بالله أنّه لمن الصادقين والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، عند ذلك ينقلب عبء الإثبات على عاتق المتهم، والتي هي الزوجة في هذه الحالة⁵، وفي هذا الصدد يقول تعالى:

¹ مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، المسند الصّحيح، 1336 / 1711، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعي عليه، (تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ت، ج3).

² الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، المسند، 181 / 241، باب البيوع، كتاب الأحكام، (تحق: محمد عابد السندي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1951م، ج2).

³ محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، 100 / 4747، كتاب تفسير القرآن، باب ويدراً عنها العذاب، (تحق: محمد زهير بن ناصر، ط1، طار طوق النجاة، 1422هـ، ج6).

⁴ حسين الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ج2، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1992م، ص 276-277.

⁵ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 52.

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (التور، الآية: 4).

ثانيا: إعفاء المتهم من عبء الإثبات في القانون الجزائري

إذا كان مضمون قرينة البراءة هو افتراض براءة المتهم مهما كانت قوّة الشكوك التي تحوم حوله، ووزن الشبهات التي تحيط به، فإنّ ذلك معناه أنّ تلتزم النيابة العامّة باعتبارها صاحبة الاتهام وكذا المضرور من الجريمة، إذا تحركت الدّعوى العموميّة بإثبات أركان الجريمة ونسبتها إليه¹، فهذا الإثبات يمتدّ إلى الأركان الثلاثة المكوّنة للجريمة (الشرعي، المادّي، والمعنوي)، كما يمتدّ إلى الأركان الخاصّة بكلّ جريمة محلّ متابعة²، وعليه يقع هذا الالتزام بإثبات التّهمة على عاتق جهة الاتهام وهي النيابة العامّة، فتقوم بإثبات التّهمة في حقّ كل من توجّه له الاتهام³؛ فالمتهم بفعل قرينة البراءة لا يكون ملزما بإثبات براءته لأنّ ذلك أمر مفترض فيه، وإلّا تلتزم جهتي التّحقيق والاتهام بإثبات التّهمة المسندة إليه⁴.

والقول أنّ جهة الاتهام هي المطالبة بإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، هذا لا يعني أن تكونا طرفا في مواجهة المتهم باصطياد الأدلة ضدّه، بل هي طرف محايد تبحث عن الحقيقة، وتحرّيا وسائل إثباتها سواء كانت لصالح المتهم أو ضدّه، وعلى هذا فإنّه ليس من واجب سلطة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة، بقدر ما يجب عليها تجميع الأدلّة المبيّنة للحقيقة، والتي بها يتحقّق بعد ذلك ما إذا كانت هذه الحقيقة كافية لدحض قرينة البراءة، فيقدّم الشّخص للمحاكمة وتكمل باقي الإجراءات، أم أنّ هذه البراهين والأدلّة ليست كافية لمتابعة الشّخص، فيكون نتيجة لذلك إصدار أمرا بأن لا وجه للمتابعة⁵، وعليه يجب أن تتاح جميع الوسائل الضروريّة لسلطة الاتهام للوصول إلى تلك الحقيقة⁶.

¹ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 29.

² مرزوق محمّد، "الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان"، (رسالة ماجستير، كليّة الحقوق، جامعة بوبكر بالقائد، تلمسان، الجزائر، 2007/2008م)، ص 22.

³ عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص 26.

⁴ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 43.

⁵ محمد محمّد، مرجع سابق، ص 240-242، أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 129.

⁶ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 44.

غير أنه هناك استثناءات وضعها المشرع الجزائري، إذ ينتقل عبء الإثبات إلى المتهم بوجود تقدم دليل براءته، وهو متعلق ببعض المخالفات المنظمة بنصوص خاصة والمثبتة في المحاضر التي يجرّرها أعضاء الضبطية القضائية، فتعتبر حجة عليه، إلى غاية ثبوت عكس ذلك، أو يطعن فيها بالتزوير ويثبت بحكم قضائي، فعبء الإثبات في هاته الحالة يقع على عاتق المتهم، وهو خلاف الأصل¹.
وعليه فمن النتائج المهمة لمبدأ قرينة البراءة، إلقاء عبء الإثبات على المدّعي، وإعفاء المتهم منه، لأنّ الأصل براءته ومن ادّعى عكس ذلك الإثبات، وهو مقرّر في الشريعة الإسلامية والقانون، إلّا أنّ هذا ليس على إطلاقه، فهناك استثناءات قد يُلقى عبء الإثبات فيها على عاتق المتهم.

الفرع الثالث: تفسير الشك لصالح المتهم

إنّ القاضي وأثناء الفصل في الدّعى تُطرح أمامه الأدلة التي تمّ الحصول عليها أثناء التّحقيق، غير أنّ هاته الأدلة قد تكون متعادلة، أو غير كافية، ففي هذه الحالة وكنتيجة لمبدأ قرينة البراءة ففي هذه الحالة فإنّ أي شك يكون في الأدلة يفسر لصالح المتهم، وهو ما سنتعرّف عليه.

أولاً: تفسير الشك لصالح المتهم في الشريعة الإسلامية

قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم يعبر عنها فقهاء الشريعة الإسلامية بمبدأ درء الحدود بالشبهات، ذلك أنّ هذا الأخير يُعدّ من المبادئ الأساسية في الإثبات الجزائي في الإسلام، ويقصد به تفسير الدليل عند الشبهة أو الشك لصالح المتهم²، وهذا المبدأ ذو نطاق عام من حيث التطبيق، إذ أنّه يسري على جميع الجرائم (الحدود، القصاص، والتعازير)، كما أنّه يوضّح ما في الشريعة الإسلامية من رحمة وعدل ذلك أنّها تقرّر عقوبات شديدة وبالمقابل فإنّها تتشددّ في إثبات هذه الجرائم، وترخص في درء العقوبة إذا ما شابت دليل الإثبات شبهة أو شكّ، وتأمّر القاضي بالبحث عن الوسائل التي تمكّنه من درء العقاب ولا يضيرها في هذا الصّدّد إفلات مجرم أو أكثر من العقاب في حالة تكمن فيها الشبهة³.

فكان من اللازم تحقيقاً للعدالة وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكّداً، أي مبنيًا على الجزم واليقين لا على الظنّ والاحتمال، فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من العقوبة على أن

¹ عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 26-27.

² حسين الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ص 276.

³ عبد المجيد مطلوب، الأصل براءة المتهم، الأصل براءة المتهم، ج 1، ص 232.

توقع العقوبة على بريء، ولذا متى قام شك في إسناد الفعل إلى المتهم وجب القضاء ببراءته¹، وفي هذا قال الرسول ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"².

كما عمل الصحابة بهاته القاعدة بعد وفاة الرسول ﷺ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إليّ من أن أقيمها بالشبهات، كما روي عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر أنهم قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادره"، وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحدود بالشبهة³.

ثانيا: تفسير الشك لصالح المتهم في القانون الجزائري

من القواعد المسلمة أنّ الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة إلى الجزم بنسبة الفعل إلى المتهم كان من المتعين عليها أن تقضي بالبراءة⁴، فالقاعدة أنّ السلطة القائمة على أعمال قواعد قانون الإجراءات الجزائية، يجب أن تعامل المتهم على أساس البراءة من التهمة، وعدم اعتباره مذنب لحين قيام دليل على ذلك وثبوتة بحكم قضائي بات، لأنّ الشك في نسبة التهمة للفاعل يجب أن تفسر لمصلحة المتهم والقضاء ببراءته، وعليه فإذا كان هذا المبدأ يحتلّ مكانة هامة في قانون الإجراءات الجزائية، باعتباره نتيجة طبيعية لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وإذا كانت أحكام البراءة يكفي فيها نسبة التهمة في حقّ المتهم ليُقضى بالبراءة، فإنّ أحكام الإدانة يجب أن تصدر بناء على أسباب يقينية لا تحتل الشك أو الظن والاحتمال⁵.

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه الكافة لأنّه مبني على العقل والمنطق، وعليه يشترط في الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على

¹ جعفر جواد الفضلي، الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، ج1، د. ط، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص 189.

² محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاک الترمذي، سنن الترمذي، 33/1424، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، (تحق: إبراهيم عطوة عوض، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م، ج4).

³ كمال الدين محمد بن عبد الوهاب السيّوسي بن المهام، حاشية فتح القدير، ج4، د. ط، دار الفكر، د. ت، ص 121.

⁴ مصطفى حمّود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، ط1، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1977م، ص 68-69.

⁵ عبد الله أوهائية، مرجع سابق، ص 25-26.

حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين لا مجرد الظن والتّخمين، والنتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول إلى مبدأ الاقتناع القضائي هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم، وهو واجب على القاضي كلّما ساوره شك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المطروح¹.

فالتّائج المترتبة على قرينة البراءة نلاحظ أنّها متعارف عليها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة عامّة والقانون الجزائري خاصّة، فقد أخذت الشريعة الإسلاميّة الأسبقية في مجال مبدأ قرينة البراءة، كما اعتبرته أصلاً من الأصول التي يرجع إليه أثناء الفصل في الخصومات، فالأصل في الأشياء الإباحة.

إنّ مبدأي استقلالية القضاء وقرينة البراءة وبناء على ما سبق ذكره يُعدّان من أهم المبادئ التي تكرّس ضمانات المتهم، وتعمل على الحفاظ عليها، وهما مبدءان مقرّان في الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، كما يساهمان في حماية الضمانات التي مُنحت للمتهم أثناء جلسة المحاكمة.

¹ حاتم بكار، حماية حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. س، ص 63-64.

الفصل الثاني

الضمانات المتعلقة بسير

المحاكمة

تمهيد

سبق وذكرت أنّ مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدعوى، خاصّة الجنائيّة منها، ذلك ما جعل السعي حثيثاً لإحاطتها بسياج من الضمانات، سواء من الشريعة الإسلاميّة أو القوانين الوضعيّة، حيث تجعل هاته الضمانات المتهّم يشعر بنوع من الأمان أثناء هاته المرحلة الحساسة، وتنظّم السير الحسن للمحاكمة، كما تساهم في حماية الحقوق والحريّات وتوفّر ضمانات أكثر وأمثلة للمتهّم. وعليه جاء الفصل الثاني بعنوان الضمانات المتعلّقة بسير المحاكمة، وللإحاطة بالموضوع قسّمت الفصل إلى مبحثين، يتعلّق المبحث الأوّل بمبدأي الحضوريّة والعلانيّة، أما الثاني فيتعلّق بحقوق الدفاع، وذلك من الناحيتين الشرعيّة والقانونية.

المبحث الأول

مبدأ حضور المتهمّ وعلائيّة المحاكمة

المحاكمة من أهم المراحل في الدّعى الجنائيّة، فهنا ينطق بالحكم ويتحدّد مصير المتّهم، لذلك كان من البديهي أن تُوضَع مجموعة من الضّمانات لصالح هذا الأخير خاصّة، فلا تعقد المحاكمة إلا بحضوره، وضماناً لعدم هدر حقوقه وجب أن تكون الجلسة علناً.

وهو ما سأطرّق إليه في هذا المبحث، من خلال الحديث عن مبدأ الحضوريّة، وهو عنوان المطلب الأول، ثمّ مبدأ علائيّة المحاكمة، وهو عنوان المطلب الثاني.

المطلب الأول

مبدأ الحضورية (الوجاهية)

تجري إجراءات التحقيق التّهائي في حضور الخصوم، ويُعدّ ذلك أهمّ ضمانات التحقيق التّهائي، وذلك تمكينا لهم من مراقبة سير التحقيق وتحضير دفاعهم¹، ليس هذا فقط بل أكثر من ذلك فالحضور مهمّ جدّا للمتهم، حيث أن التحقيق التّهائي الذي يجريه القاضي بالجلسة هو فرصة أخرى وأخيرة حتى يتمكنّ المتهم من الدفاع عن نفسه ولإبعاد التّهمة الموجهة إليه².

وعليه فالحضورية مبدأ مهمّ من شأنه إيجاد نوع من الحماية للمتهم، لذلك أفردت له هذا المطلب الأول، وللإحاطة بأهمّ جوانبه قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تناولت في الفرع الأوّل ماهية هذا المبدأ، أمّا المطلب الثاني أستعرض فيه أمر لا يقلّ أهميّة، والذي يُعدّ استثناء عليه، ألا وهو المحاكمة الغيابية، وذلك طبعا من النّاحيتين الشرعيّة والقانونيّة.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحضورية

قبل التطرّق إلى أهمّ ما يتعلّق بهذا المبدأ، علينا أولا أن نتعرّض إلى مفهومه، وعليه سأطرّق في هذا إلى تعريف هذا المبدأ، ثمّ إلى الأهميّة التي يكتسيها، وأخيرا الوسائل المدعّمة له.

أولا: تعريف مبدأ الحضورية

من النّاحية الشرعيّة فالمواجهة تعني مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ومناقشته عنها وإثبات ما قد يبيده في شأنها من أقوال تأتي أولا، ولا يجوز مواجهته بالأدلة القائمة ضده قبل أن يتمّ توجيه التّهمة إليه³، فالقضاء يقوم على ثلاث أركان: قاض، ودعوى، ومتداعيا أو خصمان، والأصل أنّ القضاء لا يصحّ إلا باجتماع هذه الأركان الثلاثة، حتى يتمكن القاضي من سماع المدّعي والمدّعى

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج3، د. ط، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1998م، ص 385.

² حاتم بكار، مرجع سابق، ص 175.

³ عبد الله محمد بن سعد آل خنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السّعوديّة، 2005م، ص 183.

عليه، ثمّ يتمكّن من الفصل بينهما، فالفقهاء يكادون يتفقون أنّ الغائب على مجلس القضاء لا يجوز الحكم عليه إلا بحضوره، أو إحضاره¹.

فالأصل في الفقه الإسلامي أنّه لا يصحّ للقاضي النّظر في الدّعوى في غياب أحد الخصوم، فلا ينبغي أن يدخل عليه أحدهما دون صاحبه، لا في مجلس قضاائه ولا في خلوته، ولا ينبغي أن يجيب أحدهما في غيبة الآخر²، وأصل ذلك مما جاء في السنّة المشرّفة، فعن عليّ رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال حين بعثه إلى اليمن: "... فإذا جلس إليك الخصمان فلا تفضينّ حتى تسمع من الآخر كما سعت من الأوّل؛ فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء"³.

وعرّفها فقهاء القانون: "بأنّها وضع المتّهم وجهاً لوجه إزاء متّهم آخر، أو شاهد، أو أكثر ليسمع بنفسه ما يصدر منهم من أقوال، في صدد ما أدلّوا به من معلومات متعلّقة بواقعة أو أكثر، فيتولى المتّهم الإجابة تأييداً أو تفنيدياً، فمقتضى هذا المبدأ هو أن تتم كافة إجراءات المحاكمة وما يجري فيها من مرافعات أو تقديم أدلّة أو سماع شهود، بحضور المدّعي والمتّهم"⁴.

والوجاهيّة لا تتحقق إلا إذا كان كلّ خصم خاصة المتّهم، قد مُكّن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التّمكين لا يكون إلا بصحّة استدعائه قانوناً بواسطة التّكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامّة مُحترمة كلّ الشّروط الشّكليّة في ذلك⁵، فيجب تمكين الخصوم من الحضور ليس لجلسات المحاكمة فقط بل كل الإجراءات التي تتخذها المحكمة، حتى يستطيع المتابعة والمناقشة وإبداء الرأي للدّفاع⁶.

¹ إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1986م، ص 107.

² محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، د. ط، مطبعة النهضة، تونس، 1962م، ص 385.

³ أبو عبد الله أحمد بن حنبل، المسند، 225 / 882، مسند الخلفاء الراشدين، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، (تحقّق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسّسة الرّسالة، 1421هـ / 2001م، ج2).

⁴ محمد طلحاب العتيبي، "دور المحامي في الإجراءات الجزائيّة"، (رسالة ماجستير، التّشريع الجنائي الإسلامي، كليّة الدّراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنيّة، الرياض، السعوديّة، 2004م) ص 120.

⁵ غريب الطّاهر، "ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائيّة"، (رسالة ماجستير، قانون عام، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013م / 2014م) ص 53.

⁶ فضيل العيش، الإجراءات الجزائيّة بين النّظري والتّطبيقي، ج2، د. ط، منشورات أمين، الجزائر، ص 166.

وعليه فمبدأ الحضورية من أهم المبادئ المنصوص عليها شرعا وقانونا، والتي حثت على وجوب حضور الخصمين ضمانا لعدالة المحاكمة وكفالة لحق الدفاع عن أنفسهم، وكل ذلك للأهمية البالغة التي يكتسبها الحضور.

ثانيا: أهمية مبدأ حضور المتهم

يشكل حضور المتهم إجراءات المحاكمة أهمية كبيرة، كون مشاركة المتهم في المحاكمة تعطيه الفرصة بأن يكون له دور إيجابي في إجراءاتها، كما أنّ من شأن حضوره إتاحة الفرصة لهيئة المحكمة باستعمال سلطتها التقديرية استعمالا صائبا، وهذا المبدأ ضروري لغايات تمكين الخصوم من إبداء آرائهم وأقوالهم، والاستماع في الوقت ذاته إلى أقوال الآخرين من خصوم وشهود وخبراء، وناقشتهم في ذلك، وهذا مستمد من كون المحاكمة تمثل الفرصة الأخيرة أمامهم لإقناع القاضي بعدالة موقفهم¹.

فالنظام القضائي الإسلامي أوجب على الخصوم حضور فصول المرافعة وذلك لسماع أقوال الأطراف وإبداء أدلة الإثبات وغيرها وهو ما من شأنه أن يضفي على عمل القاضي الشفافية والوضوح، ويزيد في درجة الثقة بين المتقاضين²، فهو يكفل المصلحة للجميع ويصون القضاء من العبث والاشتغال بما لا يفيد³، والواقع أن هذا المبدأ من مقتضيات مبدأ المساواة بين الخصوم، لأن سماع أحدهما في غيبة الآخر تفضيلا له عليه، وحرمانا للآخر من سماع أقوال خصمه والرد عليها والدفاع عن رأيه⁴.

ونظرا لهاته الأهمية البالغة فقد نصّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، عن وجوبية حضور المتهم للحلّسة، فقد جاء في المادة (212) في الفقرة الثانية ق إ ج: "... ولا يسوغ للقاضي أن يني قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المدافعة والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"، فكلّما كان المتهم حاضرا في الجلسة وتسنى لم استعمال دفاعه بكلّ حرية فحتى لو كان مدان بالجريمة فإنّ إتاحة المحكمة الفرصة له لتبيان ملابسات القضية وظروفه الشخصية والاجتماعية، ربّما تجعله يستفيد من الظروف المخفّفة، وهذا لا يحدث لو كان المتهم غائبا⁵.

¹ محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996م، ص 32.

² مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996م، ص 97.

³ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 150.

⁴ محمد نعيم ياسين، نظرية الدّعى، د. ط، دار الكتب العلمية، المملكة العربية السعودية، 2003م، ص 454.

⁵ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 105.

فمن خلال كل ذلك اتضح جليا مدى أهمية مبدأ الحضور، حيث أنه تقرّر شرعاً وقانوناً، إذ أنّ الأصل لعقد جلسة المحاكمة سواء في الشريعة أو القانون أن تكون بحضور الخصوم، لما في ذلك من أهمية بالغة، ولما فيه من حفاظ للحقوق والدفاع، لذلك فهو ضمانة أساسية للمتهم، وبناء عليه دُعّم بمجموعة من الوسائل.

ثالثاً: الوسائل المدعّمة لمبدأ الحضورية

إنّ الحفاظ على مبدأ الحضورية يُعدّ من أولويات الأنظمة، سواء الشرعية منها أو القانونية، لذلك وُضعت وسائل تعمل على تدعيمه، وهو ما سأحاول استعراضه.

1- الوسائل المدعّمة لقاعدة الحضورية في الشريعة الإسلامية

إنّ الخصم في الدعوى لا يخلو من أن يحضر طوعاً، أو يجبر على حضور أطوار المحاكمة، ولكلا الوضعين وضع الشارع الحكيم أحكام خاصة به، وهو ما سأحاول توضيحه.

أ- الحضور الإرادي

إذا حضر المدعي عليه إلى مجلس القضاء من تلقاء نفسه إجابة لطلب المدعي، وكان حضوره في موعد رؤية الدعوى، نظر القاضي في الدعوى لحضور الطرفين، ولم يحتج إلى دعوته من قبله لأنّه حضر مع المدعي وحصل المقصود¹، هذا في حالة حضوره طوعاً، وإلا فإنّه يكلف بالحضور.

ب- التكليف بالحضور

إنّ التكليف بالحضور في الشريعة الإسلامية يختلف حسب اختلاف المذاهب والتفصيل في ذلك كما سيأتي:

عند الحنفية: يفرّقون بين حالتين: الأولى؛ أن يكون المدعي عليه قريباً من مجلس القضاء بحيث لو أحضره القاضي أمكنه أن يرجع إلى منزله، فبييت فيه، أمّا الثانية؛ أن يكون بعيداً عن مجلس القضاء بحيث لو أحضر إليه لما أمكنه ذلك².

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 133.

² محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص 505.

فبالنسبة للحالة الأولى يجب على القاضي إحضاره، بل بمجرد الدعوى¹. أما بالنسبة للحالة الثانية لا يجب على القاضي إحضاره، بل لا يجوز له ذلك بمجرد الدعوى، لأن حضور المجلس يزدي منه بعض الناس، فإن دَعَم المدعي دعواه بيّنة يقيمها، أمر القاضي بإحضاره، وإذا حضر أعيدت البيّنة من أجل القضاء بها، وذهب بعض الحنفية إلى أن لا يطلب من المدعي البيّنة من أجل إحضار خصمه، وإنما يكفي منه باليمين على صدق دعواه، فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه وإلا فلا².

عند المالكية: يفرّقون بين القريب والبعيد، وحدّ البعد عندهم مسيرة أيّام، وهي قريبة من مسافة القصر، وقد قدرها بعضهم بستين ميلاً³، فالقريب ينبغي على القاضي أن يأمر بإحضاره، فإن تغيب لغير عذر أحضره قهراً، على أنه لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدّم المدعي وجهاً يستوجب إحضاره، وإن لم يظهر على شيء لم يأمر بإحضاره لا سيما في المواضع البعيدة⁴.

أما إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر فإنه لا يجب إحضاره من هذا البعد⁵، لكن في هاته الحالة أدرج المالكية أموراً تخفف الأمر، فمن غير الصائب ترك الدعوى دون حكم، فخففوا بما يلي:

- أجازوا في هاته الحالة الحكم على الغائب، مع توقّر الشروط.
- كما يمكن للقاضي أن يكتب لقاضي المدعى عليه وطلب منه، أن يستجوبه، ويسجّل ما بيده من حجج، ثم يرسلها إليه، فينظر في الدعوى على ضوء ما يصل إليه من قاضي المدعي عليه.
- وذهب الكثير منهم أنه إن كان مع المدعي شاهد، كتب القاضي إلى المدعي عليه: إما أن تحضر أو ترضي خصمك⁶.

¹ محمد زيد الأياني، مباحث المرافعات، ط3، د. ن، 1964م، ص 38-39.

² محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 506.

³ سلمون بن علي الكتاني الغرناطي، العقد المنظم للحكام، ج2، ط1، المطبعة العامرة الشريفي، 1301هـ، ص 199.

⁴ محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، د. ط، مطبعة النهضة، تونس، 1962م، ص 287.

⁵ سلمون بن علي الكتاني الغرناطي، ج2، مرجع سابق، ص 199.

⁶ محمد بن أحمد بن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 287.

عند الشافعية: يجب عندهم إحضار الخصم الحاضر في البلد أو من كان قريباً من مجلس الحكم بحيث لا يبعد مسافة العدوى، وهي المسافة التي لا يرجع منها المبكر في خروجه إلى محلّه الذي خرج منه في نفس اليوم الذي خرج فيه¹.

أما إذا كان المطلوب بعيداً عن مجلس الحكم فقد ذكر ابن قدامة بأنّ الشافعية كالحنابلة يوجبون إحضاره، وإذا حرر المدعي دعواه بأن ذكر فيها جميع الشّروط المطلوبة².

عند الحنابلة: فالحاصل عندهم أنّ القريب يحضر بمجرد الدّعوى، ولا يطلب من المدعي تفصيل مطالبه، ولا ذكر الشّروط المصححة للدّعوى، أما البعيد لا يحضر إلا إذا فصل المدعي دعواه، وذكر جميع شروطها³.

وفي الحالة التي يقرّر فيها القاضي تكليف المتّهم بالحضور، فالشّرع لم يترك الأمر على إطلاقه، بل نظم كيفية إحضار الخصم للمحاكمة، فالقاعدة في إحضار الخصم من قبل القاضي هي أن يدعو بأرفق الوجوه لأنّه يدعو إلى حكم الله ودينه⁴، وتكون هذه الدّعوى بأساليب شتى منها:

- أن يرسل القاضي أحد أعوانه مع المدعي لإحضاره.
- أو أن يختتم للمدعي على طين أو شمع بخاتمه المعروف أو بكتاب من القاضي ويسلمه له ليكون علامة تدلّ على استدعائه.
- أو يجمع بين الطريقتين السابقتين.

¹ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج 10، د. ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1983م، ص 189.

² أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج16، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1999م، ص 304.

³ مصطفى بن سعد بن عبه السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج6، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ/ 1994م، ص 540.

⁴ أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السنماني، روضة القضاة وطريق التّجاة، ج1، ط2، دار الفرقان، الأردن، 1984م، ص 171.

- وإن لم يحضر، فيجبره القاضي إما لأهل القدرة من أعوانه، أو صاحب الشرطة، أو من أمير البلد¹.

2- الوسائل المدعّمة لقاعدة الحضورية في القانون

على غرار الشريعة الإسلامية، وضع المشرع الجزائري وسائل مُدعّمة لقاعدة الحضورية، سواء كان الحضور إرادياً، أو إجبارياً، وبيان ذلك في الآتي:

أ- الحضور الإرادي أو الطوعي

الأصل أنّ المتهم يجب أن يحضر بنفسه أمام المحكمة، إذ يسهم بذلك في تمكينها من الإحاطة بشخصيته التي أضحت إحدى أسس تقدير العقوبة، وذلك حتى لو كانت العقوبة مجرد الغرامة. فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الحضور الاختياري في المخالفات، وذلك من خلال المادة (394) من ق.إ.ج. التي تنص على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم وإما بتكليف بالحضور مسلم إلى المتهم والمسؤول عن الحقوق المدنية"، وأخذ أيضاً بنظام الإخطار السابق على الحضور من قبل النيابة العامة في مجال الجرح، وهذا ما جاء به نص المادة (333) من ق.إ.ج، التي تنص على: "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334...". حيث تنص المادة (334) فقرة 1 على ما يلي: "الإخطار المسلم من النيابة العامة يغني عن التّكليف بالحضور إذا تبعه حضور الشّخص الموجه إليه الإخطار بإرادته".

وواضح أنّه يشترط لصحّة اتصال المتهم بالمحاكمة بالاعتماد على هذه الوسيلة أن يحضر باختياره، ويقبل المحاكمة دون إجبار، وتوجه إليه التّهمة من قبل النيابة العامّة إذ يعتبر حضوره قبوله الدّعوى الجنائيّة أمام محكمة الجرح والمخالفات، وبقبول المحاكمة تتحقّق عندئذ ضمانات الحضورية².

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ص 133-134.

² مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 115.

ب- التكليف بالحضور

المقصود به هو الطريقة التي يمارسها ممثل النيابة العامة بشأن تمكين المتهم الطليق أو المحبوس احتياطيا من الحضور إلى الجلسة لمحاكمته خلال الوقت المناسب، وتمكيه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه، عن طريق ورقة التكليف بالحضور¹.

وذلك على اعتبار أنّ الوجاهية أو الحضورية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان كل خصم خاصة المتهم، قد مُكِّن من حضور جلسات المحاكمة، وهذا التمكن لا يكون إلا بصحة استدعائه قانونا بواسطة التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترمة كل الشروط الشكلية في ذلك، فيتضمن التكليف بالحضور وجوبا بيانات يترتب على إغفال أحدها بطلان التكليف والنتيجة بطلان الإجراءات، إلا أنه بطلان نسبي يمكن تصحيحه²، وهذا ما أكدته المادة (440) الإجراءات الجزائية الجزائري: "يسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانونا بذلك. كما يجب على المكلف بالتبليغ أن يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير. ويذكر في التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها. كما يذكر في التكليف بالحضور، المحكمة التي رفع أمامها النزاع، ومكان وزمان وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم، والمسؤول مدنيا أو صفة الشاهد على الشخص المذكور...". وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أنّ المشرع الجزائري في المادة (335) يقول: "يسلم التكليف بالحضور في المواعيد والأوضاع المنصوص عليها في المواد (439) وما يليها"، ولما نرجع إلى المادة (439) ق.إ.ج. نجد أنها تنص "تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح...".

بالنسبة لمواعيد التكليف بالحضور تحكمها قواعد جوهرية، والغرض من إعطاء هذا الميعاد هو تمكين المتهم من تحضير دفاعه، وهذا الميعاد كافي لهذا الغرض، وتذكر في ورقن التكليف بالحضور التهمة والعقوبة المقررة، وبيان الأفعال المنسوبة للمتهم، وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى بطلان أمر التكليف، وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه، أو في محل إقامته بالطرق المقررة في

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص78.

² غريب الطاهر، "ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية"، (شهادة ليسانس أكاديمي، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1013م 2014م) ص53.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة (439) ق إ ج، وعلى من يقوم بتسليم ورقة التكليف أن يوقع على الأصل، فيجب أن تكون ورقة التكليف بالحضور صحيحة حتى تنتج أثرها القانوني وهو اتصال المحكمة بالدعوى¹.

الفرع الثاني: المحاكمة الغيابية

تعرفنا سابقا أنّ الأصل في المحاكمة أن تكون حضورية، إلا أنّ لكل قاعدة استثناء، فقد يحدث غياب المتهم عن المحاكمة لظروف أو لأخرى، فنكون أمام محاكمة غيابية. ومن خلال هذا الفرع سأتناول التعريف بالمحاكمة الغيابية أولا، ثمّ الحديث عن حكم القضاء على الغائب ثانيا.

أولا: المقصود بالمحاكمة الغيابية

1- المقصود بالغائب في الشريعة الإسلامية

ونقصد به تخلف المدعي عليه عن حضور جلسات المرافعة وعن بلد المدعي معا²، فلا يقصد بالغياب في هذا المقام مجرد الغياب عن مجلس القضاء، فإن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الغائب عن مجلس القضاء، والحاضر في البلد لا يصح الحكم عليه إلا بعد إحضاره³، وقد وضع الفقهاء حدا للغيبة التي يحكم فيها على الغائب، واختلفوا في هذا الحد على أربعة مذاهب على النحو التالي:

المالكية يقسمون الغيبة إلى ثلاثة أقسام؛ غيبة قريبة؛ فيعتبر قريبا من لم يبعد عن مجلس القضاء أكثر من مسيرة يومين أو ثلاثة أيام وما حكم بهما، مع أن الطريق التي توصله إلى الموقع الذي فيه مجلس الحكم، وإلا فإن هذه المسافة تعتبر بعيدة. والغبية المتوسطة: وحدّها على مسافة عشرة أيام مع الأمن، أو مسافة يومين مع الخوف. والغبية البعيدة: وقد مثلها فقهاء المالكية بالمسافة بين إفريقية والمدينة المنورة أو مكة أو المسافة بين فرنسا والأندلس⁴.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992م، ص 98-99.
² أحمد رتاج، المعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة إقرأ، قسنطينة، الجزائر، 2006م، ص 13.

³ منصور بن يونس بن صلاح لبدین البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج6، د. ط، لا.م، دار الكتب العلمية، د.ت، ص 353.

⁴ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4، د.ط، دار الفكر، د.ت، ص 162. 163.

الراجح عند الشافعية وبمقتضاه فإن حد الغيبة هو التقدير بمسافة العدو أي المسافة البعيدة، وقد فسرها بأنها المسافة التي يقطعها الشخص ذهابا وإيابا بحيث إذا خرج من بيته مبكرا عاد إلى أهله في نفس اليوم الذي خرج فيه بعد فراغ المحاكمة¹.

يعتبر حد الغيبة مسافة القصر، وهو قول الحنابلة، والقول الأول عند الشافعية، وذلك لأنّ الشارع اعتبرها في مواضع من الأحكام كقصر الصلاة وفطر المسافر الصائم².

والراجح أن يفوض أمر تقدير المسافة للحاكم وهو قول الإمام الشوكاني، فقال: "أما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيها إلى الحاكم المجتهد، لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأحوال"³.

2- المقصود بالمحاكمة الغيبية في القانون

إن محاكمة المتهم غيبيا تتم بعد إطلاع المحكمة على ملف الدعوى المرفوعة ضدّ المتهم، فالمحاكمة تكون غيبية وكذلك الحكم الصادر فيها، أي أنّ المتهم في هذه الحالة لم يكن حاضرا في جلسة المرافعة ليتمكّن من تقديم أوجه دفاعه، ويعتبر الحكم غيبيا إذا تغيب المتهم عن جلسة سمعت فيها المحكمة أقوال الشهود، وقدّمت فيها التّيابة العامة طلباتها وقامت بمرافعتها ولم يتح فيها للمتهم فرصة إبداء دفاعه عن نفسه⁴.

فالمحاكمة الغيبية في نظر الشريعة الإسلامية والقانون تتفق من ناحية غياب الخصم عن مجلس القضاء، إلا أنّ الفقه الإسلامي حدّدها بمسافة معيّنة، بينما القانون تركها على إطلاقها، فبعد أن تطرقنا إلى المقصود بالمحاكمة الغيبية، نتطرّق الآن إلى حكم القضاء على الغائب في الشريعة والقانون.

¹ أحمد بن محمد بن علي بن حجر الميمني، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج10، د.ط، المكتبة التجارية، مصر، 1983م، ص 186.

² أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م، ص241.

³ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج1، ط1، دار ابن حزم، د.ت، ص 828.

⁴ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 181-182.

ثانيا: حكم القضاء على الغائب

اختلفت نظرة كل من الشريعة والقانون في القضاء على الغائب، فكل حسب نظرتة، وهو ما سأحاول التعرف عليه.

1- حكم القضاء على الغائب في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء على القضاء على المسلم الحاضر وأنه لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز القضاء للغائب إلا تبعا، وذلك بأن يقضي للحاضر، فيلزم من ذلك القضاء للغائب¹، ولكنهم اختلفوا في مدى جواز الحكم على الغائب إلى مذهبين.

المذهب الأول

جواز الحكم على الغائب وذهب إلى هذا الرأي: المالكية، والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم وابن حزم الظاهري². ودليلهم:

قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّٰهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُّا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ۝﴾ سورة النساء، الآية: 135. ففي هاته الآية لم يخص سبحانه وتعالى حاضرا من غائب، فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر³.

وقول النبي - ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"⁴. فالنبي صلى ﷺ لم يفصل بين كون الخصم حاضرا أو غائبا، ولأن الحجة وجدت على التمام وهي البينة، فجاز القضاء بها من غير اشتراط حضور خصم⁵.

¹ أبو زكريا محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحق: زهير شاويش، ج11، ط3، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991م، ص 199.

² أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، لا.ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م، ص 472.

³ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، ج8، لا.ط، بيروت، دار الفكر، د.ت، ص 438.

⁴ أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم الخطابي، معالم السنن، ص174، كتاب: القضاء، باب: القضاء باليمين والشاهد، (ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932م، ج4)

⁵ عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ، ص 191.

المذهب الثاني

وهو مذهب أبو حنيفة وأبو يوسف وغيرهم، حيث منعوا الحكم على الغائب، فمن أدلتهم فيما يلي:

حديث رسول الله ﷺ أنه قال: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون علي، فإلعل بعضكم أن يكون الحق بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من نار"¹، موضع الاستدلال في الحديث بقوله ﷺ: "إنما أقضي له على نحو ما أسمع" فهذا يدل على أنه الخصمين حاضران مجلس القضاء، فيسمع الرسول من الأول ومن الثاني ولهذا حذرهم من أخذ ما ليس بحق إذا حكم له بناء على طلاقة لسانه وقدرته على سرد الحجج وهو مبطل²، كما استدلو بعمل التابعين كعمر بن عبد العزيز وشريح أهما منعا من الحكم على الغائب³.

الرأي الراجح

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلة كل مذهب، يمكن القول بأن منع الحكم على الغائب مطلقاً ليس صحيحاً، ولذلك رُجِّح القول بجواز الحكم على الغائب لقوة أدلتهم، ولأنه طريق سليم للمحافظة على حقوق الناس من الضياع، إذ لو منعنا القضاء على هذا الهارب من وجه العدالة أو المختفي تربيته أو المستتر، فإن الحقوق تضيع لا سيما وأن هذا المدعي عليه الجاني يصعب إحضاره⁴.

كما اختلف الفقهاء في الحكم على الغائب في حالة ما إذا كان المدعى به حقاً من حقوق الله من عدم ذلك، إلى مذهبين:

¹ مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، 1040 / 2662، كتاب: الأفضية، باب: الترغيب في القضاء، (تحق: محمد مصطفى الأعظمي، ط1، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، 2004م، ج4).

² أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، لا.ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م، ص255.

³ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ج8، مرجع سابق، ص438.

⁴ محمود محمد محمود عدوان، موانع القضاء في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007م)، ص106.

المذهب الأول

القاضي يقضي على الغائب في حقوق الأدميين ولا يقضي عليهم في الحقوق الخالصة لله تعالى، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

واحتج الجمهور بأن حق الله مبني على المساهلة والإسقاط، والشرع حَبَّب درءها بالشبهات، ولاستغنائه تعالى بخلاف حق الأدمي فإنه مبني على التطبيق، فإذا قامت بينة على غائب بسرقة مال حُكِمَ بالمال دون القطع، ولا يلزم المدعي أن يحلف على بيئته التامة على أن حقه باقٍ.

ويرى الشافعية في أظهر الأقوال عندهم جواز القضاء على الغائب في القصاص وحد القذف، لأن حق العبد فيها غالب، ولذلك كان له الحق في العفو عنها¹.

المذهب الثاني

أن القاضي يقضي على الغائب في كل شيء كما يقضي على الحاضر، وهو ما ذهب إليه بن حزم الظاهري؛ واحتج بأن الحقوق كلها تثبت بالبينة، فلا فرق في ذلك بين الحقوق الخالصة لله تعالى، وبين حقوق الأدميين².

ومذهب الجمهور هو الرَّاجح، وذلك لما عللوا به من أن الحدود مبنية على العفو والدرء³.

2- حكم القضاء على الغائب في القانون

إنَّ النِّظْم القانونيَّةَ عرفت نظامين في حكم القضاء على الغائب.

أ- نظام لا تتجه فيه التشريعات إلى الاعتراف بالحكم الغيابي إلا في أحوال جد استثنائية، كما هو الحال في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا، إذ تجبر المتهم على الحضور بشئ الوسائل، كاعتبار غياب المتهم عن محاكمته جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها بالحبس عند مثوله على القضاء⁴.

ب- نظام تتجه فيه على الحكم على الغائب في جميع المواد المدنية والتجارية والجنائية، أي الجنايات والجنح والمخالفات، أما الضمانات الممنوحة له في كفالة حقه في الدفاع، فهي إعطاؤه حق الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة، وذلك في جميع المواد عدا الجنايات، فلا تجوز فيها المعارضة، وذلك على

¹ محمود محمد محمود عدوان، مرجع سابق، ص 106-107.

² أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ج9، مرجع سابق، ص 369-370.

³ محمود محمد محمود عدوان، مرجع سابق، ص 107.

⁴ مقرري آمال، "الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة منتوري، ياتنة، الجزائر، 2010-2011م)، ص12.

أساس أنّ الحكم الغيابي الصادر في الجنايات هو مجرد حكم تهديدي إلى إجبار المتهم إلى الحضور، فيسقط بقوة القانون بمجرد القبض عليه أو تسليم نفسه (المادة 326 ق إ ج)، وهو ما عليه عديد الأنظمة كمصر وفرنسا، والجزائر¹.

ألاحظ بناءً على ما سبق أنّ كل من الشريعة والقانون اختلفوا إلى مذهبين في جواز الحكم على الغائب، فمنهم من يرى بجوازه، ومنهم من لا يجيزه، إلا أنّ سمو الشريعة الإسلامية جعلها تتعامل بحكمة في مسألة الغائب؛ حيث أنّهم ذهبوا إلى حد وضع مسافة معينة من خلالها يمكن الحكم على الغائب، وهو ما لا نجده في القانون الجزائري.

على ضوء كلّ ما سبق التّقدم به تبين لنا أنّ مبدأ الحضورية (الوجاهية)، يحظى بمكانة هامة من الناحية الشرعية والقانونية لما فيه من ضمانات كبيرة للمتهم، فحضوره يمكنه من معرفة موقعه من الخصومة، وبالتالي الدفاع عن نفسه، الأمر الذي اقتضى النص عليه، وجعلهم يضعون وسائل تدعّم هذا الحضور، سواء كان طوعي أم إجباري، فتحقيق الحضورية يصبّ في صالح المتهم خاصة إن كان في جلسة علانية.

المطلب الثاني

مبدأ العلانية

استكمالاً للمبادئ التي حرصت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة على وضعها، من أجل كفالة أمثل لحقوق المتهم، سأنتقل إلى مبدأ آخر لا يقل أهمية عن سابقه، ويتعلق الأمر بمبدأ العلنية، وهو محل دراستنا في هذا المطلب.

وللخوض في هذا المبدأ قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان ماهية مبدأ العلانية، أما المطلب الثاني فهو بعنوان الاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.

الفرع الأول: ماهية العلنية

أتحدث في هذا المطلب على ماهية العلنية، وذلك من خلال تعريفها أولاً، ثم تقرير هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية والقانون ثانياً.

¹ أحمد رباح، مرجع سابق، ص 68.

أولاً: تعريف العلانية

الشريعة الإسلامية حرصاً منها على كفالة ضمانات المتهم، فقد نصت على علانية المحاكمة وذلك للوصول إلى الحكم العادل، وهذه العلانية في الشريعة الإسلامية مستمدة ابتداءً من علانية المكان الذي تنعقد فيه جلسات المحاكمة، فيعرف أن رسول الله ﷺ كان يعقد مجلس القضاء في المسجد، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده¹، فلم يكتف النظام الجنائي الإسلامي بالاعتراف للقضاء باستقلاله لضمان محاكمة عادلة، بل أوجب أن تكون جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع فيحضرها الخصوم وغيرهم. ويشهد الحضور فصول المرافعة ويسمعوا أقوال الأطراف وتدخل القاضي وتوضيحات الشهود وأدلة الإثبات²؛ فالمرافعة بين الخصوم وسماع الدعاوى والبيّنات والدفع وإصدار الأحكام في الدعاوى، كل ذلك يجري علنية في مجلس القضاء، و يجوز لمن يرغب من عامة الناس حضور مجلس القضاء لمشاهدة ذلك وكلّ ما يجري فيه³؛ فالعلانية في جلسات التقاضي هي نظر القضية في جلسات علنية، وذلك يقتضي الإذن من القاضي لغير المتخاصمين أن يحضر مجلس القضاء، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه، والمستقرئ لكلام الفقهاء يجد أنّهم لم يتطرقوا صراحة إلى مبدأ علانية جلسات المحاكمة، ولكن طبيعة الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدلّ على وجود العلانية في التقاضي⁴.

أمّا من الناحية القانونية يقصد بالعلانية تمكين جمهور الناس -بغير تمييز- من شهود جلسات المحاكمة، ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ فيها من إجراءات وما يصدر فيها من قرارات وأحكام⁵، فالعلنية قاعدة مقرّرة لمصلحة عامة إذ أنّ تمكين الجمهور من مشاهدة المحاكمة يجعل منه رقيباً على أعمال السلطة القضائية، ويدعم الثقة بالقضاء⁶، والعلنية هي ما يميز

¹ أبو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج10، د. ط، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، 1968م، ص41.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

³ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة البشائر، عمان، الأردن، 1989م، ص 141-142.

⁴ بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، د. ط، د. ن، المدينة المنورة، السعودية، 1427هـ، ص 113.

⁵ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص 596.

⁶ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 120، فضيل العيش، الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، ج2، د. ط، منشورات أمين، الجزائر، 2013م، ص 159-160.

مرحلة المحاكمة عن باقي المراحل، التي تمرّ بها الدّعى الجنائيّة حيث تنعدم فيها العلانيّة. وما يبرّر أنّ الاستقصاء عن الحقيقة في مرحلة المحاكمة يكون علنياً، وذلك هو تمكين كل خصم من إفراغ ما في جعبته، ويكشف جهراً وبكلّ حرّية عمّا تعدّر عليه أن يديه في المراحل السّابقة¹، فطالما أنّ التّحقيق قد اكتملت عناصره وأصبحت القضيّة في المرحلة الأخيرة فإنّه لا يوجد أي مبرر لكتمان وإخفاء التّحقيق بعضه أو كلّه، إلّا إذا كانت هناك مصلحة أو اعتبارات تحول دون ذلك².

وبناء عليه فالعلانيّة كضمان للمتهم في الشّريعة الإسلاميّة والقانون، تتحقّق بعنصرين، هما:

1- فتح أبواب قاعة المحاكمة لعموم النّاس على السّواء دون تمييز وذلك بقدر ما يتّسع له محلّ المحاكمة.

2- السّماح بنشر ما يتمّ في المحاكمة من إجراءات أو وقائع بكافة طرق النّشر، ويعدّ النّشر في الصّحف تأكيداً للعلانيّة، ولا يمكن أن يرقى بأي حال من الأحوال إلى العلانيّة ذاتها لأنّ النّشر وحده لا يحقّق الأثر المقصود من العلانيّة والذي يتولّد نتيجة متابعة مجريات الدّعى³.

من خلال ما سبق ذكره اتّضح لنا جلياً أنّ العلانيّة، ونظراً لأهمّيّتها فقد قرّرتها الشّريعة الإسلاميّة، ومن بعدها القوانين الوضعيّة التي من بينها القانون الجزائري، وهذا ما جعلهم ينصّوا عليها ويقرّروا هذا المبدأ، وكلّ ذلك للعمل على تطبيقه على الوجه المقصود منه.

ثانياً: تقرير مبدأ العلنيّة

كما سبق وذكرنا أنّ هذا المبدأ يكتسي أهميّة كبيرة، لذا فقد عني بعناية بالغة من طرف فقهاء الشّريعة الإسلاميّة، والقوانين الوضعيّة والتي من بينها القانون الجزائري، وهو ما سنحاول توضيحه كما سيأتي:

¹ رمسيس بھنام، المحاكمة والظعن في الأحكام، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993م، ص 42.

² محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 95.

³ سليمة بولطيف، "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة"، (رسالة ماجستير، قانون عام، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، 04 / 05 / 2005م)، ص 64.

1- تقرير مبدأ العلنية في الشريعة الإسلامية

المتتبع لكلام الفقهاء يجد أنهم لم ينصوا صراحة على علانية جلسات المحاكمة، بيد أن الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل على وجود العلانية في المحاكمة¹، وهو ما سنتطرق إليه فيما يأتي:

أ- الحكم في المسجد أو في مكان بارز واسع

لقد قرر الفقهاء جواز اتخاذ المسجد مجلساً للقضاء إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك، فمنهم من ذهب إلى جوازه دون كراهة، بل استحبه كثير من هؤلاء، ومنهم من كره ذلك².

إن الأفضية في عهد الرسول ﷺ وأفضية الخلفاء الراشدين من بعده نجد أنها كانت تتم في المسجد وهو مكان عام يؤمّه ويقصده كل مسلم، إذ هو محل عام للعبادة يحضره من شاء من المسلمين رجالاً ونساءً شباباً وشيوخاً للتعبد فيه، ولا يحق لأحد أن يمنعهم، إذا كان الأمر كذلك فلهم أن يسمعوا كل ما يدور فيه من أفضية ويتابعوا كل قضية بجميع تفاصيلها حتى تنتهي بالحكم من القاضي.

وإذا تقرر أنه يجوز اتخاذ المجلس للقضاء، وقامت الأدلة على أن الرسول ﷺ فعله، والصحابة والتابعون فعلوه من بعده³، فلا ريب أن ذلك متحقق معه العلانية في الجلسات بشتى صورها وبجميع مظاهرها، وقد رأى بعض الفقهاء على أن من فوائد وحكم القضاء في المسجد أنه أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس في الدخول عليه فأجدر أن لا يحجب عليه احد، وهذا هو المقصود بالعلانية في القضاء.

كما أنه استحب أن يكون مجلس القضاء في مكان بارز واسع؛ لذا فإن الفقهاء استحبو أن يكون موضع القضاء مناسباً ولائقاً وتتوافر فيه الصفات التي تهيئ سبل الراحة والهدوء والاستقرار لكل من القاضي وأطراف النزاع، بأن يكون فسيحاً لا يتأذ بضيقه الخصوم، ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز،

¹ ناصر بن محمد الجوفان، "علانية جلسات التقاضي"، مجلّة العدل، العدد الخامس، محرم 1421هـ، المملكة العربية السعودية، ص 12.

² علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقق: على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج9، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م، ص 131-132.

³ محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 206، وعبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 118-119.

بارزاً نزيهاً معتدلاً كما يستحب أن يجعل القاضي موضع جلوسه مرتفعاً كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر إلى الناس، ويسهل على الناس النظر إليه، وإبداء ما عندهم من حجج أو دفع¹. وعلى هذا درج القضاة في الدولة الإسلامية، إذ كانوا يتخذون الأماكن العامة والمشهورة والبارزة مواضع لفصل الخصومات، وفض المنازعات، فهذا أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام يقضي في السوق، وقال الإمام البخاري: "وقضى يحيى بن يعمر في الطريق، وقضى الشعبي على باب داره"²، وقال الإمام الشافعي: "أحب أن يقضي القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر"³، وقال ابن نجيم: "والحاصل أنه يجلس له في أشهر الأماكن ومجامع الناس"⁴. مما سبق يتبين أنه يستحب أن يكون مجلس القضاء في وسط البلد، وفي مكان بارز واسع، وأن يكون في أشهر الأماكن وفي مجامع الناس، ويصل إليه كل أحد، وتأخذ من ذلك أن مجلس القضاء كان مباحاً ومفتوحاً لكل من يريد الدخول إليه، ولا يمنع منه أحد، وهذا يدل على أن المحاكمة علانية أمام الأَشهاد⁵.

ب- كراهة اتخاذ القاضي داره مجلساً للقضاء

ومما يؤيد تقرير علانية الجلسات في الفقه الإسلامي أن الكثير من الفقهاء كرهوا اتخاذ القاضي داره للقضاء، وذلك بسبب الاحتجاب على الناس واحتمال التهمة، وقد ورد أن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص لما بلغه أنه احتجب على الخروج إلى الحكم بين الناس وصار يحكم في داره⁶، وفي حاله اتخاذ القاضي داره مجلساً للحكم فإنه ينبغي أن تكون وسط البلد، ويجب على القاضي أن يجعل أبوابه مفتوحة للناس، وأن يأذن لهم بالدخول، ولا يمنع أحداً من

¹ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 14.

² أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، ص 131، كتاب الفتن، باب القضاء والفتيا في الطريق، (د.ط، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، ج13).

³ أدب القاضي للماوردي، ج1، ص 196.

⁴ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، مرجع سابق، ج9، ص 131.

⁵ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 16.

⁶ ابراهيم بن محمد بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام، ج2، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1986م، ص 293.

ذلك، وأن يجلس معه من كان يجلس معه في المسجد، لأنّه لو جلس وحده تتمكّن فيه تهم الميل، وبالجملة لا بد أن يجعل سبيلها سبيل المواقع المباحة من غير منع ولا حجاب¹.

ج- إحصار العلماء إلى مجلس القضاء ومشاورتهم

اهتم الفقهاء بحضور العلماء مجلس القاضي، بل استحَب بعضهم للقاضي نفسه أن يدعوا العلماء للجلوس معه عند نظره في القضايا، وإمّا استحَبوا ذلك من أجل مشاورتهم²، وقد ورد عن الخليفة الراشد عثمان بن عفان أنه إذا جلس في المجلس، وجاءه الخصمان قال لأحدهما: اذهب فادع علياً، وقال للآخر: اذهب فادع طلحة والزبير، ونفرا من أصحاب النبي ثم يقول لهما: تكلمما ثم يقبل على القوم فيقول: "ماذا تقولون؟ فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه، وإلا نظرا فيه فيقومان وقد سلما"³، وقال ابن فرحون: "ومنها أتهم قالوا: لا يقضي القاضي إلا بحضور أهل العلم ومشورتهم"⁴، فالعلائية في حضور العلماء مجلس القضاء واستشارتهم أبلغ أثراً وأجدى نفعاً؛ لأنهم أعلم وأفقه بالأدلة الشرعية وواجبات القاضي نحو الخصوم، كما أنّ حذر القاضي واحتياطه بسبب حضور الفقهاء مجلسه سوف يكون أكثر وأشدّ من حذره واحتياطه بسبب حضور غيره من الناس، فمن هنا يكمن القول أنّ رقابة الفقهاء والعلماء على القاضي أبلغ من رقابة غيره من عامّة الناس، وهنا يكمن التحقق العلانية⁵.

د- عدم اتخاذ الحاجب ولا البواب

اختلف الفقهاء في اتخاذ الحاجب أو البواب على مجلس القضاء، فذهب فريق منهم إلى أنّه يُكره للقاضي أن يتخذ حاجباً أو بواباً على مجلس القضاء⁶، وذهب فريق آخر إلى عدم كراهة ذلك بل استحَبّه بعضهم⁷، فالنسبة لمن كرهوا اتخاذ الحاجب أو البواب على مجلس القضاء؛ فهو لحرصهم

¹ أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، ج1، د. ط، دار الفكر، (د. ت)، ص18.

² محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج16، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993م، ص 71.

³ أبو بكر بن خلف بن حيان وكيع، أخبار القضاة، ج1، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1947م، ص 110.

⁴ إبراهيم بن محمد بن علي ابن فرحون ج1،، مرجع سابق، ص 42.

⁵ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 20.

⁶ أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السنماني، ج1، مرجع سابق، ص 100.

⁷ مرجع نفسه، ص 132.

على تحقيق العلانية في المحاكمة، أمّا من استحبّ اتخاذ الحاجب أو البواب على مجلس القضاء فالمقصود هو ترتيب دخول الناس وتنظيمهم في مجلس القضاء، وهذا لا يتنافى مع قاعدة العلانية¹. وعليه فقد وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من المبادئ من شأنها العمل على تعزيز العلانية، وهذا ما سار عليه القانون الجزائري.

2- تقرير مبدأ العلانية في التشريع الجزائري

تعتبر العلانية من المبادئ الأساسية التي يركز عليها النظام القضائي الجزائري، حيث قرّر المشرّع أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع، لأنّ الأحكام تصدر باسم الشعب فيجب في المقابل أن يفتح أمامه المجال لمعرفة هذه الأحكام التي تصدر باسمه، ولأجل ذلك نصّت المادة (144) من الدستور على وجوبية تعليل الأحكام والنطق بها في جلسات علنية كما اعتبرت أنّ السرية في غير الحالات التي حددها القانون لا تخالف إلا الشك والشبهات التي تسيء للقضاء². ولكنّه لم يخصّ علانية جلسات المحاكمة بنص دستوري صريح تاركاً مهمة ضمان الحق في العلنية للتشريع الإجمالي، وهو ما نصّت عليه المادتين (285) و(342) من ق إ ج، بحيث كانت المادة (285) أكثر المواد صراحة ووضوحاً في تقرير ضمان حق المتهم في محاكمته علنياً³، حيث نصّت على: "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة...". وإذا كان المشرّع الجزائري قد نصّ على علانية الجلسات، واعتبرها من الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع لم يرتب على عدم مراعاة هذه الشكلية الجوهرية وإغفالها البطلان بخلاف المشرّع الفرنسي، وهذا ما استقرّ عليه الفقه والقضاء⁴. إلا أنه أوجب معاينة إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا الجزائرية وكرسته في حكمها الصادر في: 22 أفريل 1975م عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 10116، الذي جاء في محتواه أنّه متى ثبت من الحكم أنّ الجلسة كانت علانية فالعبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن⁵.

¹ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 23.

² فضيل العيش، مرجع سابق، ص 159.

³ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 85.

⁴ أحمد الشافعي، البطلان في الإجراءات الجزائية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص 93-94.

⁵ جلايبي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م، ص 28.

ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري جعل العلانية المنصوص عليها في المادة 285 ق إ ج المتعلقة بمحكمة الجنايات تطبق في مواد الجرح، بناء على نص المادة (342) ق إ ج، كما تطبق في مواد المخالفات بناء على نص المادة (398) ق إ ج¹.

مما سبق نخلص إلى القول أنّ مبدأ العلانية باعتباره ضماناً أساسية تصب في مصلحة المتهم، قد حظي باهتمام الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعيّة وخاصة الجزائري من خلال لإقراره والنص عليه، وذلك للأهمية البالغة التي يكتسيها، وعلى غرار كلّ القواعد فإنّه لا يخلوا من الاستثناء.

الفرع الثاني: الأهمية والاستثناءات الواردة على مبدأ العلنية

إنّ مبدأ العلانية من أهمّ المبادئ العالميّة، حيث تبنته الشريعة الإسلاميّة، كما نصّت عليه المواثيق والمعاهدات الدوليّة، والقوانين الوضعيّة، وهذا لأهميته البالغة، ولكن قد ترد عليه استثناءات لاعتبارات معيّنة.

ولتوضيح ذلك قمت بتقسيم هذا الفرع للحديث عن الأهمية أولاً، ثم الاستثناءات الواردة عليه ثانياً.

أولاً: أهمية العلنية

يكتسي مبدأ العلنية أهمية كبيرة سواء من الناحية الشرعية أو القانونيّة.

فمبدأ العلانية من شأنه أن يضفي على العمل القضائي شفافية ووضوحاً، مما يزيد في درجة ثقة المتقاضين في جهاز القضاء²، فحضور الجمهور يجعل منه رقيباً على عدالة إجراءات المحكمة³. ولأن سرية الجلسات لا تخلف إلا الشك وتجعل القاضي في موقف الشبهة ودائرة الاتهام. وهو ما من شأنه أن يدفع الجمهور لأن يسحب ثقته من القضاة والهيئة القضائية؛ إن ضمان محاكمة عادلة للمتهم لا يتجسد في أرض الواقع إلا إذا كانت جلسات القضاء مفتوحة أمام الجميع، ليمارس هؤلاء رقابة شعبية على القاضي تدفعه أكثر على تطبيق القانون، ومراعاة حقوق الخصوم والمساواة بينهم⁴.

¹ نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1989م، ص 122.

² مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج 3، د. ط، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1996م، ص 97.

³ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970م، ص 531.

⁴ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

فالهدف من العلانية ضمان حقّ الناس في الاطلاع على ما يدور داخل المحاكم، وذلك لبعث الطمأنينة في نفوس الناس على عدالة القضاء ولحثّ القضاء على الاهتمام والعناية بأعمالهم، فهو يكفل المصلحة للجميع ويصون القضاء من العبث والاستغلال بما لا يفيد¹.
ومنه تظهر أهميّة علانية جلسات التقاضي، والحكمة من إيجادها وهي تحقيق نزاهة القضاء وعدالته، وذلك لأنّها تكفل لإشراف الجمهور على أعمال المحاكم ومراقبة القضاء، فيتعرّفون على التهمة، أو على الواقعة محلّ النزاع، وعلى الحجج، وعلى الدفوع، وعلى الحكم.
مما سبق تقرّر لنا أنّ علانية الجلسات لها أثر كبير في دفع القضاة إلى تحريّ المزيد من الدقة، والالتزام الكامل بمقتضيات العدالة، ومن ثمّ يتّضح أن علانية جلسات التقاضي من أعظم الأمور التي تحفظ وتكفل عدالة القضاء وتحقق نزاهته، ومن أبلغ الأسباب التي يحصل بها إبعاد التهمة بالحيف لأحد أطراف النزاع، والاطمئنان على صحّة الأحكام القضائية².

ثانيا: الاستثناءات الواردة على علانية التقاضي

لئن كانت القاعدة العامّة هي علانية جلسات التقاضي، سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، إلا أنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، إذ توجد بعض القضايا التي تقتضي المصلحة أن تُعقد فيها جلسة المحاكمة بصفة سرّية لا يطلع عليها إلا القاضي ومن يعمل معه في مجلس الحكم، بل أحيانا لا ينبغي أن يطلع عليها سوى القاضي، ومن ثمّ يتبيّن لنا أنّ هناك استثناءات تردّ على قاعدة علانية جلسات التقاضي، وهو ما سنوضّحه كما سيأتي:

1- الاستثناءات الواردة على علانية التقاضي في الفقه الإسلامي

رغم أنّ الأصل في المرافعة وإصدار الأحكام أن تكون علنية لا خفاء فيها، وأن يُسمح لكل من يشاء حضورها، إلا أنّ للقاضي في الفقه الإسلامي أن يقرّر سرّية المحاكمة سرّية لا يحضرها إلا أعوانه، متى رأى أنّ المصلحة تقتضي ذلك، بل إن شاء أن لا يحضرها حتى أعوان القاضي فله ذلك، وعليه تكون الجلسة مقصورة على القاضي وأطراف النزاع فقط، ذاك لأنّ القضاء مجاله واسع، فكما يتناول المعاملات والعقوبات فهو أيضا يتناول حقوق الأسرة من نكاح، وطلاق، وخلع، ونفقة، ورضاع وغيرها، مما لا يرغب أطراف النزاع إفشاءها واطلاع الناس عليها، لأنّها من الأسرار الشخصية، ومما

¹ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 150.

² ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 32-33.

جاء في كلام الفقهاء في هذا الخصوص قول السنماني رحمه الله تعالى: "وإن كان الجلواز ثقة فلا بأس أن يقف يسمع، وبعده أولى لأن الخصومة تكون في أمور ربما شنيعة بين الرجال والنساء، أو مضحكة لا يؤمن أن يؤدي ذلك إلى ما يكره"¹.

فهو هنا يرى جواز إبعاد الجلواز وهو من أعوان القاضي عن حضور الجلسة، وذلك خشية أن يسمع من الخصوم ما يكرهون انتشاره وإفشاءه بين الناس، لذا فجواز منع عامة الناس من حضور مجلس القضاء إذا رأى القاضي أن المصلحة الشرعية تقتضي ذلك أولى.

وجاء 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، وإن اتركه يقرب منه فلا بأس، والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس والاحتياط"²، فتجده بين أن على القاضي أن يتخذ ما فيه مصلحة الخصوم وما فيه احتياط لهم، ولا ريب أن جعل النظر في القضايا التي ينبغي كتمانها ولا يستحسن اطلاع الناس عليها في جلسة مغلقة لا ريب أن ذلك هو من النظر للخصوم، ومن رعاية مصلحتهم المشروعة، وهو مقتضى الحكمة والرأي السديد³.

ومن يرجع إلى الكتب التي عنيت بتراجم القضاة وأخبارهم وأقضيتهم، يقف على بعض الوقائع التي عقدت فيها المحاكمة بصفة سرية، وهي بهذا تعتبر أمثلة على التطبيق العملي للاستثناء من قاعدة علانية جلسات التقاضي⁴.

فمن ما سبق يستفاد أن للقاضي الحق لاعتبارات معينة، سواء فيما يتعلق بالمحافظة على أسرار الناس أو مراعاة الآداب العامة في المجتمع ونحو ذلك مما فيه مصلحة شرعية، أن يجعل الجلسة سرية لا يسمح لأحد بحضورها والعلم بما يدور فيها⁵.

هذا بالنسبة للاستثناءات التي وضعتها الشريعة الإسلامية بالنسبة لمبدأ العلنية، محافظة على أسرار الناس أو مراعاة الآداب العامة، لأتطرق للاستثناءات الواردة في القانون الجزائري.

¹ أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السنماني، ج1، مرجع سابق، ص 134.

² عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 143.

³ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 36.

⁴ أبو بكر بن خلف بن حيان وكيع، مرجع سابق، ج2، ص 198.

⁵ ناصر بن محمد الجوفان، مرجع سابق، ص 36.

2- الاستثناءات الواردة على علانية التقاضي في القانون الجزائري

وضع المشرع الجزائري حالات استثنائية على علانية الجلسة، ولا يجوز اللجوء إليها إلا إذا توافرت شروط الخوف من الإخلال بالأمن أو النظام العام، وبالاختزام الواجب أن يكون للجلسة وهيئة المحكمة¹، فهناك قيود جوازية وأخرى وجوبية على علانية المحكمة، أما الوجوبية تلك الواردة بنص صريح، فإذا توافرت توجب على المحكمة تقرير السرية²، ومثالها محاكمة الأحداث التي أقرّ المشرع الجزائري على وجوب سرّيتها³ بنص المادة (486) ق إ ج، وتقدير إجراءات السرية يخضع للسلطة التقديرية لقضاة المحاكم والمجالس، وهم يقدرّون الملائمة واتخاذ الإجراء المناسب، ولا يخضع لمعارضة النيابة والأطراف ولا يمكن معارضته أو الدّفع ببطلانه⁴.

فأمّا الجوازية تتمثل في تلك الحالات التي تجوز فيها للمحكمة أن تلجأ إلى إقرار السرية، وتنحصر في حالي النظام العام والآداب العامة المنصوص عليها في المادة (285) ق إ ج.

والمشرع الجزائري جعل العلنية المنصوص عليها في المادة (285) ق إ ج المتعلقة بمحاكمة الجنايات تطبق في مواد الجرح بناء على نص المادة (342) ق إ ج، كما تطبق في مواد المخالفات⁵ بناء على نص المادة (398) ق إ ج، وإذا قرّرت المحكمة السرية فإنه يجب عليها أن تصدر حكماً بذلك في جلسة علنية⁶، وهذا ما أكّده المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 2000 / 05 / 30 طعن رقم: 24 2108، حيث أبطلت ونقضت حكم الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المؤرخ في: 1990 / 03 / 24م، بسبب أنّ رئيس المحكمة لم يصدر حكماً مسبباً بعقد جلسة سرية علنية والتّطرق بالحكم علنياً⁷.

إلى جانب ذلك لم يأخذ المشرع بالعلانية كضمان مطلق، بل أورد عليه قيوداً جوازية وأخرى وجوبية، فالمقصود بالجوازية تلك الأحوال التي يجوز فيها للمحكمة أن تلجأ إلى إقرار سرية المحاكمة

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 86.

² سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص 66-67.

³ أحمد شوقي الشلقاني، ج3، مرجع سابق، ص 429.

⁴ فضيل العيش، مرجع سابق، ص 163.

⁵ نظير فرج مينا، مرجع سابق، ص 122.

⁶ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 86.

⁷ نقلا عن: أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 93-94.

وتنحصر في حالي النظام العام والآداب العامة، وهي واردة في نص المادة 285 من ق إ ج، أما القيود الوجوبية فهي تلك القيود الواردة بنص صريح فإذا توقرت توجب على المحكمة تقرير السرية، لأنها تخرج عن سلطتها التقديرية¹.

بناء على ما سبق رأينا أنّ مبدأ العلنية يُعد من المبادئ التي تكفل ضمانات كافية تصبّ في صالح المتهم، وهي ضمانات لم ينفرد القانون الجزائري بالأخذ بها، بل هي من المبادئ التي تحمي المتهم في الشريعة الإسلامية، فلقد تجسّد هذا المبدأ من خلال الممارسة العملية للقضاء الإسلامي، والمواد القانونية في القانون الجزائري، وهذا لأهميته البالغة، إلا أنه ترد عليه استثناءات حفاظاً على أسرار الناس والنظام والآداب العامة.

وعليه فالعلنية تعمل إلى جانب الحضورية على إحاطة المتهم بسياج منيع من الضمانات، وبخاصة إن كُفّل له حقّ الدفاع.

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج3، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 384.

المبحث الثاني

حق الدفاع

بعد أن رأينا سابقاً أنّ جلسة المحاكمة يجب أن تتم بحضور المتهم، كأصل عام، وبصورة علانية، إلا في الأمور المستثناة، إلا أن هذا لا يكفي وحده، فالمتهم لا يقف مكتوف الأيدي ويكتفي بالحضور، فقد جعل له مبدأ أساسي وجوهري في المحاكمة، ويتعلق الأمر بحق الدفاع، فهو يُعتبر زعيم الضمانات، لهذا أقرته كافة الشرائع، وعملت على الاهتمام به لأهميته البالغة، وهذا الحق قد يباشره الإنسان بمفرده، وقد يستعين بغيره للدفاع عنه نظراً لاعتبارات معينة.

وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع، قمت بتخصيص هذا المبحث لحق الدفاع، ومن ثمّ تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول خصّصته لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، أمّا المطلب الثاني فلحق المتهم في الاستعانة بمحامي.

المطلب الأول

حق المتهم في الدفاع عن نفسه

إنّ أي إنسان له الحقّ في الدّفاع عن نفسه من أيّ أذى قد يلحق به ويتهدّده، سواء تعلّق الأمر بحياته، أو ماله، أو صحّته، من هذا المنطلق تقرّر للمتهم الحق في الدّفاع عن نفسه، وهذا الحقّ يمثّل قمة الضّمانات؛ لأنّه الضّمانة الرئيسيّة والهامة له أثناء المحاكمة.

وعليه سنقوم بالتّحدث حول هذه الضّمانة من خلال هذا المطلب، وذلك من خلال فرعين، الأوّل نستعرض فيه الأهميّة، أمّا الثاني نتطرّق فيه إلى مستلزماتها.

الفرع الأوّل: ماهيّة حقّ الدّفاع

سبق وذكرنا أنّ حقّ الدّفاع يحتلّ مكانة كبيرة، وعليه للوقوف عند هذه الضّمانة سوف نتطرّق إلى تعريفه أولاً، وثانياً أهميّة حقّ الدّفاع، وثالثاً طبيعته.

أولاً: تعريف حقّ الدّفاع

إنّ في اتّهام أي شخص بارتكاب فعل يقتضي بأن يكون لهذا الشّخص الحقّ في الدّفاع عن نفسه، وينشأ له هذا الحقّ بمجرد توجيه الاتّهام له، ويقصد بحقّ الدّفاع عن النفس في الشريعة الإسلاميّة "تمكين المتهم من درء الاتّهام عن نفسه سواء بإثبات فساد دليل الخصم أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، بحيث يجوز للشّخص أن يتولّى الدّفاع عن نفسه بنفسه، كما أنّ له أن يستعين بغيره للدّفاع عنه"¹؛ فمضمونه هو استعمال الشّخص لكافة الوسائل المشروعة المتاحة لدفع الضّرر عن نفسه بالقول، أو بالعمل، أي دفع المتهم عن نفسه، إمّا بإثبات فساد الدليل المقام ضده أو إقامة الدليل على نقيضه، وعليه وجب قيام حقّ الدّفاع الشّخصي، فإن لم تسمح الإجراءات الجنائيّة والقضائيّة بممارسة هذا الحقّ تحوّلت التّهمة إلى إدانة، وهذا أمر غير جائز شرعاً².

¹ ابن فرحون برهان الدّين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، تحق: جمال مرعشلي، ج1، د. ط، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 2001م، ص 47.

² علي محمد جبران آل الهادي، "ضمانات المتهم في مرحلة التّحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجنائيّة الجديد"، (رسالة ماجستير في التّشريع الجنائي، كلية الدّراسات العليا، قسم العدالة الجنائيّة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض)، ص 72.

- أما بالنسبة لفقهاء القانون فقد تعددت تعريفاتهم¹، وفيما يلي سنتعرض بعضها:
- هو المكنت المتاحة لكل خصم بعرض طلباته وأسانيده، والرّد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتاً لحقّ أو نفياً لتهمة، على نحو يُمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروف عليها².
 - وهو أن يناقش المتّهم كافة الأدلة الموجهة ضده لإثبات التهمة عليه سواء مناقشة شهود الاتهام أو الأدلة المادية، كما أنّ من حقه تقديم الأدلة التي تؤدّي إلى نفي التهمة عنه بكافة وسائل الإثبات التي يجيزها القانون الجزائري³.
 - ويقصد به تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إمّا بإثبات فساد الدليل الموجه ضده أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة⁴.
 - هو الحقّ الذي يكفل لكل شخص طبيعي أو معنوي حرية إثبات دعوى أو دفاع موجه إليه، أمام كل الجهات القضائية عادية كانت أم استثنائية، التي ينشؤها القانون أو التي يخضع لها الأطراف بإرادتهم، والذي يضمن ممارسة هذه الحرية⁵.
 - أنشطة يباشرها المتّهم بنفسه أو بواسطة محاميه، تمكّنه من درء الاتهام عن نفسه، إمّا بإثبات فساد دليل الخصم، أو بإقامة الدليل على نقيضه، وهو البراءة، هذه الأنشطة تشكّل في مجموعها وسائل الدفاع والمتمثلة في الطلبات وإبداء الدفوع كوسيلة جوهرية لدرأ الاتهام إلى جانب التوسل بالطعن في الأحكام لدفع الإدانة⁶.
 - إنّ حق المتّهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أوجه دفاعه دحضاً لادّعاءات الاتهام، أمر لا يتناقض مع مبدأ الأصل في المتّهم أنه بريء⁷، ولقد نصّ المشرّع الجزائري في دستور 1996م على

¹ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 161.

² حاتم بكّار، حماية حق المتّهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997م، ص 239.

³ حومد عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط5، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995م، ص 185-186.

⁴ هيلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتّهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989م، ص 138.

⁵ عبد الحميد الشورابي، الإخلال بحقّ الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 64.

⁶ محمد خميس، الإخلال بحقّ المتّهم في الدفاع، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص 07.

⁷ عبد الله أوهابيّة، مرجع سابق، ص 383.

حق الدفاع، وهذا في المادة (151) منه: "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع ضمون في القضايا الجزائية".

وعليه فقّ الدفاع حق مكفول في الشريعة الإسلامية والقانون، ويتمثل في تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، بإثبات دليل أو دحضه بكافة الوسائل المعتمدة شرعاً أو قانوناً، إذا فهو ذو أهمية بالغة.

ثانياً: أهمية حق الدفاع

كما رأينا أنّ الشريعة الإسلامية كفلت حقّ الدفاع للمتهم، وذلك بهدف استجلاء حقيقة الأمر وبيان الحق والوصول إلى الحقيقة، لأنّ عدم تمكين المتهم من مخاصمة الخصم فيه تسليم بإدائته، وسلب حقّه في الدفاع، فالهدف من إيجاد منصب القضاء وما يتفرّع عنه من هيئات هو تحقيق المصلحة التي تتجلّى في دفع الضرر، وذلك من طريق إنصاف المظلوم من الظالم، وإعادة الحقّ إلى نصابه، ومن أجل تحقيق هذه الغاية لا بدّ أن يُعطى من وُجّهت إليه التهمة الحقّ في الدفاع عن نفسه، كما يُعطى الحق للمدعي برفع دعوى ضده¹، فقد جاء في الشريعة الإسلامية الكثير من الأدلة التي تبين أهمية حق الدفاع وكفالاته من خلالها، والتأكيد على القاضي بأن لا يحكم في الدعوى أو الاتهام إلاّ بعد سماع البيّنات من كافة الأطراف ودفاع المتهم وتمكينه من تقديم كلّ ما يساعده في كشف حقيقة التهمة الموجهة إليه²، فقد جاء في قول الرسول ﷺ في وصيته لعليّ عليه السلام: "إذا أتاك الخصمان فلا تحكم للأوّل حتى تسمع ما يقول الآخر فإنك إذا سمعت ما يقول الآخر عرفت كيف تقضي، إنّ الله عزّ وجلّ سيثبت لسانك ويهدي قلبك"³، وقال أيضاً ﷺ: "لو يعطى الناس

¹ التركماني عدنان خالد، الإجراءات الجنائية في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1420هـ، ص 84.

² محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، ج16، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989م، ص 23، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج1، ص 47.

³ أبو داود سليمان بن جارود الطاسيلي، مسند أبي داود الطاسيلي، 1 / 127، كتاب أحاديث عمر بن الخطاب (تحق: محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، مصر، 1999م، ج1).

بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم¹، وفي هذا تأكيد على وجوب سماع دفاع المتهم قبل الحكم للمدعي بدعواه، وهذا هو الحق الذي كفلته الشريعة الإسلامية للمتهم فلا ينازعه أحد فيه. يعتبر حقّ الدفاع من قبيل الحقوق الطبيعيّة، ومن أهم ضمانات المحاكمة، وهو حق أصيل يحتلّ مكان الصدارة بين الحقوق الفرديّة العامّة، فهو لم يتقرّر لمصلحة الفرد فحسب بل لمصلحة المجتمع لتحقيق العدالة، ولحقّ الدفاع شأن كبير في تحقيق العدالة الجنائيّة، فإلى جانب كونه يُمكنُ المتهم من دفع وتفنيد التّهمة الموجهة إليه، فهو في الوقت ذاته يساعد القاضي في الوصول إلى وجه الحق في الدّعوى الجزائيّة، ذلك أن ما يقدّمه المتهم أو محاميه من أوجه دفاع، إضافة إلى المناقشات التي تدور بالجلسة من شأنها جميعاً أن تُيسّر على القاضي إصدار حكم مطابق للعدالة، ولذلك قال البعض أنّ ضمان حقّ الدفاع يعني إعطاء المواطن إمكانيّة حماية مصالحه، والمساهمة الفعّالة في تنفيذ مهمّة القضاء، ويساعد بصورة فعّالة في تقرير الحكم العادل، أي أنّه يمهد السبيل للوصول إلى الهدف الرئيسي للنظام القضائي ويقرّر الحقيقة²،

ومنه فحقّ الدفاع له أهميّة كبيرة؛ فهو يمنح للمتهم أداة فعّالة للدّفاع عن نفسه، وذلك من خلال تقديم كلّ ما يساعده لدفع التّهمة الموجهة إليه، وهو ما أقرّته كل من الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري، كما أوجبتنا على السّلطات ضمان هذا الحق وتمكين المتهم منه، الأمر الذي يعرج بنا للحديث عن طبيعة هذا المبدأ.

ثالثاً: طبيعة حقّ الدفاع

حقّ الدفاع من الحقوق التي مُنحت للمتهم، ولكنّه غير مقتصر عليه، وهو ما ساعمل على توضيحه، كما جاء في الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائري.

¹ مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، صحيح مسلم، 1336/1711، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي عليه، (د. ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. س، ج3).

² مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 164 - 165.

1- طبيعة حق الدفاع في الشريعة الإسلامية

إنَّ الشريعة الإسلامية كانت أولى الشرائع في التنظيم المتكامل لحرية الدفاع ولا تكاد تختلف في ذلك مع أرقى الشرائع الحديثة، فقد قال الرسول ﷺ في هذا الحق: "لصاحب الحق اليد واللسان"¹.

فالقاضي في الإسلام صار ملتزماً أن يقيم للمتهم دفاعاً لم يقمه لنفسه، ذلك لأنَّ القاضي إنما ينشر الحقيقة المجردة باعتبارها عنواناً للعدل، الذي يتولَّى تطبيقه حتى يكون -بحق- عنواناً للحقيقة².

وعليه فحق الدفاع في الإسلام لا يعتبر مجرد حق من حقوق المتهم وحده إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته، فهو من قبيل الحق الذي يخالطه الواجب، على الأمة، وحق له، وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أنه لا يدان وهو بريء، فإنَّ للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يُدان المتهم وهو بريء، فيحصل الظلم وتحصل به معصية الله تعالى وغضبه، ويفلت المجرم الحقيقي، ويأمن العقوبة، فيسيء الأدب بارتكاب جريمة أخرى، فيختل بذلك النظام العام³.

فهذا الحق لا يعتبر حقاً من حقوق المتهم وحده، إن شاء مارسه وإن شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع وواجب عليه في الوقت ذاته، فهو من قبيل الحق الذي يخالطه الواجب، أي أنه فرض كفاية على الأمة وحق له. وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أنه لا يدان وهو بريء فإنَّ للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يُدان المتهم وهو بريء، فيحصل الظلم،

¹ محمد بن علي بن آدم بن موسى، شرح سنن التّسائي، 295، كتاب البيوع، باب مطلع الغني، (ط1، دار آل بروم للتّشريح، 2003م، ج35)

² خيرى أحمد الكباس، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008م، ص 617.

³ نزار رجا سبتي صبرة، "أحكام المتهم في الفقه الإسلامي"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة التّجاح، فلسطين، 2006م) ص 158، على محمد جبران آل الهادي، "ضمانات المتهم في مرحلة التّحقيق"، رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م، ص 72.

وتحصل به معصية الله تعالى وغضبه، ويفلت الجرم الحقيقي، ويأمن العقوبة، فيسيء الأدب بارتكاب جريمة أخرى، فيحتل بذلك النظام العام¹.

2- الطبيعة القانونية لحق الدفاع

وهو أصل غير قابل للجدل وهو من الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان، والتي استقرّ عليها الضمير العالمي وتلتزم به جميع الجهات القضائية، سواء نصّ عليها القانون أم لا، فهو أصل الحريات العامة وحرية الحريات، بحيث لا يُستغنى عنه في ممارسة باقي الحريات، ولقد تطوّر من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي إقناعي، فإذا نصّ عليه القانون فذلك فإنّما ليؤكّده، وإذا لم يفعل فلا يجوز إنكاره لأنّه سابق في وجوده على وجود القانون²، فحق الدفاع هو أكبر من أن يكون حقّ شخصي، فهو يعتبر حق شخصي عام؛ كونه يهدف إلى المحافظة على حقوق المتهم، ووفاء بذلك تلتزم الدولة بتوفير آلية حيادية تضمن لها الاستقلال وتدع لها مهمة محاكمته وتقف منه -اعتمادا على سلطة الاتهام- موقف الخصم الشريف، كما أنّه حقّ يتّسم بالعمومية، لأنّه كذلك يحقق مصلحة عامة تتمثّل في الكشف عن الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدّى على المصالح التي يحميها القانون³.

وفي هذا الصدد اعتبر المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع من القواعد الجوهرية التي يترتّب على مخالفتها البطلان، فقد نصّ على إجراءات معينة تكفل حق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفي التهمة المنسوبة إليه، وتفنيد أدلة التّبوت، ومن ذلك ما أوجبه المشرع من وجود محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات⁴، كما هو الحال في المادتين (271) و(272) ق إ ج.

¹ نزار رجا سبتي صبرة، "أحكام المتهم في الفقه"، (رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة التّجاح،

نابلس، فلسطين، 2006م)، ص 157 - 158

² عبد الحميد الشورابي، مرجع سابق، ص 65.

³ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 167 - 168.

⁴ المرجع نفسه، ص 167.

الفرع الثاني: ضمانات حق الدفاع

بعد أن تعرفنا على الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الحق، سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، لأجل ذلك أحيط بمجموعة من الإجراءات، والتي من شأنها أن تساعد المتهم في استعمال هذا الحق، وهو ما سنحاول التطرق إليه فيما يلي:

أولاً: ضمانات حق الدفاع في الشريعة الإسلامية

لقد سعت الشريعة الإسلامية كما سبق وذكرنا لكفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، ويتجلى ذلك من خلال إيجادها لمجموعة من الضمانات، وهي:

1- حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه: ونعني به أنه يجب إعلام المتهم بالتهمة التي وُجِّهت إليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وذلك بمناقشة فيها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده دون ضغط، والسماح له بالدفاع عن نفسه كما يشاء لإثبات براءته أو تخفيف العقوبة¹، فلا يعقل أن يتم إعطاء المتهم فرصة إعطاء المتهم فرصة للدفاع عن نفسه دون معرفة عن أي شيء يدافع عن نفسه²، والدليل على ذلك حديث صفوان بن أمية الذي ادعى أمام النبي ﷺ أن رجلاً سرق رداؤه فجاء به إلى النبي ﷺ وقال: "إن هذا سرق رداي فسأله النبي ﷺ عن قول صاحبه فاعترف فأمر بقطع يده"³؛ فدلّ الحديث على إعلام المتهم بالتهمة الموجهة له، حتى يتمكن من أن يدفع عن نفسه، فعلم من سؤال النبي ﷺ التهمة الموجهة له، فكان عالماً بها؛ فمن حقّ المتهم في أن يعلم بالتهمة المسندة إليه، والأدلة القائمة ضده، وبالإجراءات التي اتخذت جميعاً⁴، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أتته امرأة تدّعي أن شاباً قد اعتدى عليها، فاستدعاه عمر وأحاطه بالتهمة التي ادّعتها المرأة عليه، وسمع أقواله، فتبين لعمر براءته وأنّ المرأة احتالت عليه، لأنّها كانت تهواه ودعته إلى نفسها فأبى، فأفرغت بياض بيضة على ثوبها وبين فخذيها وادّعت أنه اعتدى عليها⁵.

¹ عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2004م، ص 174.

² أحمد صالح المطرودي، "جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م)، ص 75.

³ أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، تحق: عبد الفتاح أبو غدة، 4795، كتاب قطع السارق، لرجل يتجاوز للسارق عن سرقته (ط3)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1409هـ).

⁴ سلمان حمد محمد الهدية، مرجع سابق، ص 22.

⁵ ابن القيم الجوزية، الطّرق الحكيمية في السياسة الشرعية، د. ط، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، د. س، ص 70.

فحقّ المتهّم في أن يعلم بالتهمة المنسوبة إليه أمر كفلته الشريعة الإسلامية للمتهّم، وبمجرد توجيه الاتهام إليه، ويتحقّق ذلك بحضور إجراءات التحقيق والمحاكمة، وسماع أقواله قبل الحكم عليه، بدليل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكَ فَاسِقُ بِنْيَا فَتَبَيَّنُوا أَن نُّصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (سورة الحجرات، الآية: 06)، وهذا يعني أنّ الله ﷻ شرّع من خلال هذه الآية أنّ للمتهّم حقّاً في الدفاع عن نفسه، بحيث لا يؤخذ بالتهمة قبل سماع دفاعه، وهو ما أكّده حديث الرسول ﷺ لعلي حين بعثه قاضياً لليمن: "أن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأوّل فإنّه أحرى أن يتبين لك القضاء"¹.

2- حقّ المتهّم في إبداء دفاعه للمحقّق أو القاضي: سواء تعلّق الدفاع بواقع الدّعى أو القانون، وسواء أكان ذلك بتفنيده أدلّة اتهامه أو إبداء دليل براءته².

3- حقّ المتهّم في تقديم الطلبات والدّفوع والتّظلم أو الطّعن فيما يصدر بحقه من أحكام³: فالفقه الإسلاميّ أجاز للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم سواء أمام القاضي نفسه الذي أصدره أو أمام قاضٍ آخر، ويجب بيان السبب الذي من أجله نقض الحكم، حتى لا ينسب الجور أو الاحتكار للهوى بالنسبة للقاضي الذي نقض الحكم صدر من غيره من القضاة⁴.

4- حقّ المتهّم في الاستعانة بمحام أو خبير فنيّ أو في طلب من يريد سماع شهادته أو في إجراء المعاينة⁵.

إذاً فالشريعة الإسلامية جعلت مجموعة من الضمانات تكفل للمتهّم حقّه في الدفاع، على غرار القانون الجزائري.

¹ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحق: رائد بن صبري، 452/3582، كتاب القضاء، باب كيف القضاء، (ط1، الرياض، دار طويق للنشر، 2010م)

² أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج4، ط1، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، د. س، ص 224.

³ ابن أبي الدّم، مرجع سابق، ص 125.

⁴ عثمان محمد رأفت، مرجع سابق، ص 378.

⁵ عثمان بن عليّ الزبيعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. س، ص 244.

ثانياً: ضمانات حق الدفاع في القانون الجزائري

كما هي عليه الشريعة الإسلامية فقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات التي تساهم في كفالة حق الدفاع، ونوجزها فيما يلي:

1- حق المتهم في الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه: نظراً لما لمرحلة المحاكمة من أهمية في تحديد مصير المتهم فقد أحاطها بجملة من الضمانات التي تكفل حق المتهم في الدفاع، ومن بينها إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه قبل البدء بمحاكمته ليتسنى له الدفاع عن نفسه، ويتجسّد ذلك من خلال أمرين مهمّين، هما:

• **الإطلاع على ملف الدعوى:** فمن سبل الإحاطة بالتهمة هو الإخطار والإطلاع على ملف الدعوى¹، فهو يعدّ رافداً أساسياً لإحاطته بالتهمة الموجهة إليه، ومن خلال ما تحتويه هذه الأوراق سيستعدّ للدفاع عن نفسه، فتمكين المتهم أو مدافعه من تصفّح محضر التحقيق وكلّ ما هو موجود من الأدلة المدوّنة في شكل أقوال أو معانيات، من أجل أن يحاط علماً بالأدلة التي جمعت، والتي على إثرها تمّ تقديمه للعدالة، تعدّ من مستلزمات حقّ المتهم في الدفاع، ولقد قرر المشرع الجزائري هذا الإجراء الهام على غرار التشريعات الأخرى²، فقد نصّت المادة (272) ق إ ج على أنّه: "للمتهم أن يتّصل بحريّة بمحاميه الذي يجوز له الإطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتّب على ذلك تأخير في سير الإجراءات ويوضع هذا الملف تحت تصرّف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل".

• **الاستجواب:** إذ أنّه يعتبر من إجراءات الدفاع، وأيضاً وسيلة يتمّ من خلالها إحاطة المتهم بجوانب التهمة الموجهة إليه، وهو من سبل العلم بالتهمة كحضور المتهم والمواجهة³، وقد جسّده المشرع الجزائري من خلال المواد (224) و(287) و(300) من قانون الإجراءات الجزائية، وكلّها تؤكّد على أن استجواب المتهم أثناء محاكمته إجراء ضروري، وأنّه من متطلّبات حقّ المتهم في الدفاع⁴.

¹ سليمة بولطيف، مرجع سابق، ص 61.

² فضيل العيش، مرجع سابق، ص 135-136.

³ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 243.

⁴ مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 182.

2- إبداء الطلبات والدفع: ليمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع على أكمل وجه، وجب تكيّنه من الحضور للتعرف على التهمة الموجهة إليه، وسماع مرافعة النيابة العامة وسعيه لتفنيدها وتقديم دفعه التي من شأنها أن تؤثر على القضاة¹.

ونعني بالطلبات في الإجراءات الجزائية تلك المطالب التي يقدمها الخصم والتي تتفق مع وجهة نظره في الدعوى الجنائية فهو ما يتوجّه به الخصم إلى المحكمة لإثبات ادّعاءه أو نفيه²، لتصبح جزءاً من البيانات التي تقوم المحكمة بمعاينتها، وتشمل طلبات التحقيق، والحق في طلب وسيلة أتاحتها القانون للخصوم، كطلب ندب خبير أو المعاينة³ وغيرها، لكن يشترط في الطلب أن يكون جوهرياً وله علاقة بالموضوع، وينصبّ على جزئية أساسية فيه، حيث يصبح الفصل فيه ضروري للفصل في الدعوى، وأيضاً يجب أن يكون الطلب جازماً، أي يصّر عليه من طلبه إلى آخر طلباته الختامية⁴.

أمّا الدفع؛ فالدفع له معنيان، أحدهما عام ويقصد به جميع وسائل الدفاع التي يستخدمها الخصوم لمواجهة بعضهم البعض أو يجيبون بها على طلبات بعضهم، والدفع بالمعنى الخاص فيقصد به الوسائل التي يطعن بها الخصوم في صحة الإجراءات⁵، والدفع المعوّل عليه في هذا الصدد هو أيضاً الدفع الجوهري، أي الذي من شأنه لو صحّ أن يترتب عليه تبرئة المتهم أو تخفيف مسؤوليته عمّا نسب إليه، من أمثلة الدفع الجوهري التي يجب الرد عليها، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أو انتفاء الرابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة المترتبة عنه، وغيرها.

وإذا توافرت في طلبات المتهم ودفعه الشروط التي أشرنا إليها، فإنّ المحكمة تكون ملزمة بالردّ عليها، وإذا لم تفعل فحكمها باطل، فمن حقّ المتهم أن يمارس كلّ الدفع التي تؤمّن براءته، أو

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، د. ط، المؤسسة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997م، ص 215.

² رؤوف عبيد، ظوابط تسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط2، محطة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1977م، ص 163.

³ عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص 90.

⁴ عبد الحميد الشورابي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. س، ص 10-07.

⁵ سعد حامد صالح القبائلي، ضمانات المتهم في الدفاع أمام القاضي الجنائي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998م، ص 354-355.

تضمن تخفيف العقاب عليه، أو تؤدّي إلى إعفائه من العقاب كلّه أو بعضه، وغير ذلك من الدّفوع الإجرائيّة والموضوعيّة¹.

وقد تكلم المشرّع الجزائري عن الدّفوع من خلال المادّة (331) ق إ ج، التي نصّت على: "يجب إبداء الدّفوع الأوليّة قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة، ولا تكون جائزة إلا إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساساً لما يدّعيه المتّهم، وإذا كان الدّفوع جائزاً منحت المحكمة مهلة يتعيّن على المتّهم فيها رفع الدّعوى إلى الجهة القضائيّة المختصّة فإذا لم يرفع الدّعوى في تلك المهلة، ولم يثبت أنّ رفعها صرف النظر عن الدّفوع، أمّا إذا كان غير جائز استمرت المرافعات".

وعليه فحقّ الدّفوع من الحقوق التي نصّت عليها الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة على غرار المشرّع الجزائري، لأنّه ضمانات مهمّة من خلالها يستطيع المتّهم دفع التّهمة عن نفسه، وهو حقّ متعارف عليه عند كافّة الشعوب، وقد وُضعت له مجموعة من الضمانات من شأنها أن تعزّزه كالإحاطة بالتّهمة والموجّهة إليه، وكذلك إبداء دّفوعه وطلباته، والملاحظ أنّه لا يوجد هناك تعارض بين الشريعة والقانون في حقّ الدّفوع، وهذا ربّما راجع إلى أنّه حقّ ذو صبغة عالميّة. إلا أنّ المتّهم ولأسباب لا يستطيع دائماً أن يدافع عن نفسه، وهو ما دعى بمختلف التّشريعات منحت حقّ الاستعانة بمحامي.

المطلب الثاني

حق الاستعانة بمحامي

صحيح أنّ المتّهم كما سبق ذكره له الحقّ أن يدافع عن نفسه، دفعاً للتّهم الموجهة إليه وبكافّة الطّرق المتاحة له شرعاً وقانوناً، إلا أنّ النّاس قد تتفاوت قدراتهم في الدّفوع، فقد يعجز الإنسان لسبب أو لآخر عن ذلك، وعليه فقد أُتيحت له أداة أخرى من شأنها أن تساعد في الدّفوع عن نفسه، وتتمثّل في الاستعانة بمحام أو كما يُطلق عليها في الشريعة الإسلاميّة بالوكالة بالخصومة. وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع فقد قسّمته إلى فرعين؛ الفرع الأوّل استعرضت فيه المقصود بالمحاماة، أمّا الفرع الثّاني؛ أهميّة ونطاق الاستعانة بالمحامي أو الوكيل بالخصومة.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 90.

الفرع الأول: المقصود بالمحاماة (الوكيل بالخصومة)

قبل التطرق إلى التعريف بالحامي والوكيل بالخصوم، أعرج أولاً إلى التطور التاريخي لهاته المهنة.

أولاً: التطور التاريخي لمهنة المحاماة

إنّ المحاماة قديمة جدّاً حلّت محلّ المباراة التي كانت في ما مضى لا تعرف بفكرة المحاماة الحاليّة. ولقد ظهر مصطلح "advactud"، وهو من يستنجد به الناس إذا فهو صديق لهم، ويساعدهم، ولم يظهر هذا الاسم المتداول إلا في عصر الإمبراطورية الأولى، وهذا يُطلق عليه "avactus cusidici"، وكان اليهود في عصر سيّدنا موسى عليه السّلام، رجال يشكون أمام القضاء فيما يُشبه المحامين اليوم. كما عرف العرب مهنة المحاماة قبل مجيء الإسلام، وكانت تسمّى حجاجاً أو حجيجاً، أي أقوياء الحجّة، أمّا في عهد الإسلام فلم تُعرف المحاماة كوظيفة منظّمة اجتماعيًّا، وعرفت بنظام الوكالة¹.

بعد أن تبين لنا في عرض موجز للتطور التاريخي لمهنة المحاماة، نأتي الآن إلى التعريف بها.

ثانياً: تعريف المحاماة

كما سبق فمصطلح المحاماة لم يكن كما هو عليه الآن، حيث مرّ بمراحل، فقد كان يُسمّى عند المسلمين بالوكيل بالخصومة، أمّا في الجزائر يطلق عليه الحامي، وعليه سنتعرّف على كلا المصطلحين.

1- في الشريعة الإسلاميّة

إنّ مصطلح الحامي لم يكن بهذا الاسم في العهد الإسلامي، حيث كان يعرف بالوكيل بالخصومة²، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف المقصود بالوكيل بالخصومة، أو كما يعرف حديثاً بالحامي.

فالوكالة بالخصومة تعني بها تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله حال حياته³، أو إقامة الإنسان غيره مكانه في تصرّف معلوم⁴.

¹ العيش فضيل، مرجع سابق، ص 121.

² عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 76.

³ أحمد صالح المطرودي، مرجع سابق، ص 247.

⁴ كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، فتح القدير، ج 7، د. ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. س، ص 500.

أو هي استنابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره من حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاضي¹.

فلم يعرف الإسلام فكرة المحامي المحترف الذي يتولّى الدفاع أمام القضاء، إلا أنّها وجدت بصورة الاستعانة بشخص آخر في نظام الوكالة بالخصومة، ولم يشترط في وكلاء الخصومة سوى شوط عامّة في الأهليّة، وذلك بأن يكون عاقلاً بالغاً ومميّزاً، فلا تجوز للصبي غير المميز أو المجنون، كما أنّه يجوز توكيل الرجل أو المرأة وكذلك توكيل المسلم وغير المسلم في الخصومة²، ويجب على المتهم الذي يوكل غيره بالخصومة أن يختاره برضاه ولا يجبر عليه وذلك بإجماع فقهاء المسلمين³.

ولا يجوز للوكيل أن يتولى الوكالة إذا علّم ظلم موكله في الخصومة، أو أنه على باطل، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِبِينَ خَصِيمًا﴾ (النساء، الآية: 105)، فلا يكون وكيلاً عنه إلا إذا علم حقيقة الأمر، وأنّه محق في دعواه وطلبه⁴.

كما لا يجوز للوكيل أن يفشي سر موكله، وهذا الالتزام نستطيع الوصول إليه من خلال قول الرسول ﷺ: "إذا حدث رجل رجلاً بحديث ثم التفت فهو أمانة"⁵، كما لا يجوز له أن يغش موكله ولا أن يتواطأ عليه من الباطن⁶.

ويمكن تعريف المحامي المسلم بأنّه: "رجل مسلم مكلف رشيد عالم بالشرع وعارف بالقوانين والأنظمة موكل بما يصح التوكيل فيه شرعاً أن يسعى لإحقاق الحق، ودفع باطل المعتدي، من خلال الترافع عن قضايا عادلة، لأحد خصمي النزاع بأجر أو دون أجر"⁷.

¹ عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 39.

² سلمان حمد محمد الهدية، "ضمانات المتهم أثناء المحاكمة"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، أيار 2005م)، ص 68-69.

³ كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، مرجع سابق، ج 1، ص 112.

⁴ عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص 78.

⁵ أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ص 5، كتاب الأدب، باب إذا حدث الرجل (ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1409هـ، ج 5).

⁶ إبراهيم بن محمد بن علي ابن فرحون، ج 1، مرجع سابق، ص 10.

⁷ بريك بن عائض القرني، "مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجناحية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004م)، ص

فالوكالة بالخصومة مشروعة، وذلك إن أسباب مشروعيتها الوكالة عامة، ومحاسنها وحكمها، متوفرة ومحققة في الوكالة بالخصومة¹، ويؤيد ذلك جملة من الأدلة منها:

- قوله تعالى -حكاية عن موسى عليه السلام-: ﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قُلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴾^(٣٣) وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ ﴾^(٣٤) قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطٰنًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِأَيْدِنَا أَنْتُمْ وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغٰلِبُونَ ﴿ (القصص، الآية: 33-35)، فقد طلب موسى -عليه السلام- دفاع أخيه هارون عنه باللسان لا بالسنان، ففيه جواز الدفاع عن الحق والمجادلة عنه بالحق، فدلّ على مشروعية الوكالة بالخصومة، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ثبت ولم ينسخ بشرعنا².

- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخٰٓئِنِينَ خَصِيْمًا ﴾ (النساء، الآية: 105)، ففي الآية نهي عن المخاصمة بالباطل، فدلّ على جوازه في الحق، كما يدلّ مفهوم الآية على الدخول في نيابة الخصومة لمن يُعرف منه الظلم³.

- كما أنّ السنة النبوية جاءت مليئة بالأدلة التي تجيز الوكالة على الخصومة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: عن فاطمة بنت قيس -رضي الله عنها-: "أنّ أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة...⁴"، وهذا يدلّ على مشروعية الوكالة على الخصومة؛ لأنّها قد رفعت أمر وكيل مطلقها إلى النبي ﷺ ولم ينكر عليها، وفي هذا إقرار منه ﷺ للوكالة على الخصومة⁵.

¹ أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9، د. ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ت، ص 365.

² عبد الله بن محمد آل خنين، مرجع سابق، ص 42.

³ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحق: عبد الرحمن بن معلا اللويحي، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م، ص 199.

⁴ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسبوري، المسند الصحيح، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، 1480/1114، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها (د. ط، بيروت، دار احياء التراث العربي، د. س، ج2).

⁵ حسام الدين عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، تحق: محي الدين هلال سرحان، ج3، ط1، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1978م، ص 402.

- أمّا من الآثار ما جاء عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه أنه كان يُحدّث: "أنّ علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إنّ لها فُحماً (أي مهالك) يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورق حوّها إليّ، فكان يقول: ما فُضّي لوكيلي فلي، وما فُضّي علي وكيلي فعلي" ¹.

2- في القانون الجزائري

سبق الإشارة إلى أنّ المحاماة مصطلح حديث معاصر، لذلك وردت له عدّة تعريفات نذكر

منها:

- المحامي هو العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ويدفع باطل المعتدي معتمدا في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق وما ألزم من واجبات حفاظا للجماعة وتثبيتا للمصالح ².

- هم من اتّخذ الدّفاع وظيفه له في الحياة، للقيام بخدمة عامّة والعمل على فرض احترام القانون والسّهر على حماية حقوق الدّفاع والإنسان والمواطن، وحرّياته وأملاكه ³.

- ذلك الإنسان صاحب الإجازة في الحقوق، أو صاحب أي إجازة أجنبية معترف بها معادلة للإجازة، والحاصل على شهادة الكفاءة المهنيّة والمسجّل قانونيا بهيئة المحامين، بعد أن يؤدّي القسم، ومهنة المحامي إسداء النّصح والسّعي للإصلاح، والمرافقة، وتنصّ على ذلك المادّة (01) من القانون رقم: 13-07 المؤرخ في: 29 / 10 / 2013م ⁴.

فلقد أوجب المشرّع الجزائري على القاضي أن يُخطر المتّهم بالحق في الاستعانة بمحامي، لتمكينه من اختيار محامي عنه، وفي حالة عدم اختياره يلتزم القاضي بتعيين مدافع عنه في إطار المساعدة القضائيّة، متى طلب منه المتّهم ذلك ⁵، جاء في المادّة (100) ق إ ج: "... كما ينبغي للقاضي أن يوجّه للمتّهم بأنّ له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختَر له محاميا عيّّن القاضي محاماً

¹ أبو بكر بن أبي شيبة، مصنف بن أبي شيبة، تحق: كمال يوسف الحوت، 05 / 23177، كتاب البيوع والأفضية، باب الوكالة في الخصومة (ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ، ج05).

² بريك بن عائض القرني، مرجع سابق، ص 14.

³ مولاي بغدادي ملياني، المحاماة في الجزائر، ج1، د. ط، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993م، ص 21.

⁴ محمود توفيق اسكندر، المحاماة في الجزائر، د. ط، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998م، ص 20.

⁵ عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 383-384.

من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوّه عن ذلك في المحضر... " ولقد وردت عدّة مواد أخرى تأكّد على حق الاستعانة بمحامي على غرار المواد (292)، (112)، (121) ق إ ج. ومنه فالمحامي أو الوكيل بالخصومة يُعد وسيلة مساعدة للمتّهم اعترف كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وإن اختلفت الأسماء، إلا أن الهدف واحد، وهذا للأهميّة البالغة التي يتميّر بها.

الفرع الثاني: أهميّة ونطاق الاستعانة بمحامي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إنّ الاستعانة بمحامي يكتسي أهميّة بالغة، وهو ما جعل هذا الحقّ يلقي صداه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، كما أنّ هذا الحق لا يسري على جميع الدعاوى الجزائيّة، وهو ما سأحاول التّطرق إليه من خلال هذا الفرع، بدايةً أبين أهميّة هذا الحق، ثمّ نطاق الاستعانة بالمحامي ثانياً.

أولاً: أهميّة حضور المحامي في مرحلة المحاكمة

إنّ دور المحامي في مرحلة المحاكمة دور إيجابي عكس مرحلة التّحقيق الابتدائي، وذلك لأنّ عدم تقييده في مرحلة جمع الأدلّة والتّحقيق قد يؤدّي إلى تعطيل الدّعوى والإضرار بها، وهذا المبرر لا وجود له في مرحلة المحاكمة لذلك أطلق دوره في الدّفاع ولم يقيّد إلا بالنّظام العام والآداب العامّة، وإن كان فرض بعض القواعد عليه بهدف تنظيم الإجراءات والضّمانات، لا يعني عرقلة جهوده أو الحد من حرّيّاته¹.

فالوكيل بالخصومة أو المحامي في الإسلام يهدف إلى إيصال الحقوق إلى أهلها، ونصرة المظلومين، وتبيين حججهم للقضاء لينالوا حقّهم المشروع، فتفاوت النّاس في هممهم ومواهبهم وقدراتهم على الدّفاع عن حقوقهم، أبرز أهميّة المحامات ودورها الإيجابي، ذلك أنّ النّاس منهم الضّعيف، ومنهم القويّ، ومنهم من تستغرقه أعماله الكثيرة، مما لا يجعله متمكناً من متابعة منازعات ومصالحه بنفسه، والمحامي في مثل هذه الظروف، يلبيّ نداء من يطلبه لأداء المهمّة، وحفظ المصالح ودفع الضّرر²، وتكثّر أهميّة السّماح للمتّهم الاستعانة بغيره في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في أنّ المدافع يكون أفصح منه في اللّسان وكثرة العلم والتّفقه بأحكام الشريعة الإسلامية، الأمر الذي

¹ محمّد سامي النبراوي، استجواب المتّهم، د. ط، دار التّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1969م، ص 387.

² على بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، ط1، جامعة نايف للعلوم الأمنيّة، الرياض، السعودية، 2003م، ص 67.

يعطيه قدرة وبلاغة أكبر في الدفاع عن المتهم، وهذا ما يُعد ضماناً من ضمانات المتهم أثناء المحاكمة¹.

وبناء على ما سبق يتبين أنّ حق الاستعانة بالمحامي، أو الوكيل بالخصومة له أهمية بالغة من الناحيتين الشرعية والقانونية، إذ أنّه يساهم في تعزيز حقّ الدفاع، وهو كلّه يصبّ في مصلحة المتهم، غير أنّ الجرائم تختلف من حيث الجسامّة، فليست كلّها محلاً للتوكيل أو الاستعانة.

ثانياً: نطاق وجوب استعانة المتهم بالمحامي

إنّ الاستعانة بالمحامي أو الوكيل بالخصومة، يختلف الاستعانة به حسب نوع الدّعى المرفوعة أمام القضاء، وهذا ملاحظ سواء في الشريعة الإسلامية، أو القانون الجزائري، وهو ما سأحاول تبيانه.

1- نطاق الاستعانة بالوكيل بالخصومة في الشريعة الإسلامية

مما سبق يتضح أنّه لا خلاف في جواز الوكالة بالخصومة سواء كان الموكل المدعي أو المتهم، غير أنّه لما كانت الخصومة الجنائية تفرق من بعض الوجوه عن غيرها من الخصومات، فقد ترك هذا الفارق أثره في بعض الأحكام التفصيلية للوكالة²، وهو ما سأحاول اختصاره فيما يلي:

أ- في التعازير

يجوز التوكيل في إثبات التعزير على المتهم به، لأنّه حق العبد ولا يسقط بالشبهات، وبما أنّه يجوز التوكيل في إثباته فإنّه يجوز التوكيل في دفعه، فيحق للمتهم أن يوكل من يدفع عنه ما نسب إليه ممّا يوجب التعزير³، وللوكيل أن يستوفي سواء أكان الموكل غائباً أو حاضراً⁴.

ب- في الحدود والقصاص

حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة على رأيين، حيث يرى بعض الفقهاء المنع من ذلك، فلا يملك المتهم أن يوكل من يدفع عنه ذلك، لأنّ الحد والقصاص يُدرأ بالشبهات،

¹ سلمان حمد محمد الهدية، مرجع سابق، ص 69.

² سعود بن عبد الله القحطاني، "ضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مرحلة المحاكمة"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006م)، ص 26.

³ بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص 290.

⁴ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج 5، ص 86.

فيصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا الحدود والقصاص¹، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية².

أما أبو حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة، ومحمد بن الحسن الشيباني فذهبوا، إلى جواز التوكيل في إثبات القصاص والحد، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، لأنّ القصاص حق الآدمي، والحاجة داعية إلى التوكيل فيه³.

2- نطاق الاستعانة بمحام في القانون الجزائري:

كفل الدستور الجزائري في المادة (02 / 151) حق الدفاع في القضايا الجزائية، فأوجب المشرع الجزائري الاستعانة بمحام للمتهم الحدث والمتهم المتابع بجناية، وافرّ جوازية الاستعانة بمحام أمام محكمة المخالفات والجنح⁴، وهذا ما سنستعرضه فيما سيأتي:

أ- الاستعانة بمحامي في الجنايات

لقد أجمعت أغلبية الأنظمة القانونية المختلفة وحتى أحكام القضاء، وآراء الفقهاء على ضرورة وجوب وتقرير حق الاستعانة بمحام في الجرائم الخطيرة وهي بصفة أساسية الجنايات⁵، واعتبرت ذلك من النظام العام حيث تبطل كل محاكمة تتعارض مع هذا المبدأ⁶، فالاستعانة بمحامي في الجنايات حق ضمني، نظراً لخطورة هذه الجرائم والعقوبات المترتبة عنها، وفي حالة عدم اختيار المتهم محامي للدفاع عنه تعيينه المحكمة من تلقاء نفسها في إطار المساعدة القضائية⁷.

حيث إذا حضر المتهم بغير محام، حتى ولو لم يطلب ذلك تلتزم المحكمة بندب مدافع له، وتحمّل الدولة نفقاته، ويعتبر هذا ارتقاء بحق الدفاع إلى منزلة إلزام الدولة في الجرائم الجسيمة بتهيئة المناخ للمتهم لممارسة حقه في الدفاع، والسبب في ذلك أن الاتهام في جناية أمر خطير ويثير في

¹ محمد أمين بن عمر بن عابدي، رد المختار على الدر المختار، ج5، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992م، ص 513.

² بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص 294.

³ كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همام، مرجع سابق، ج6، ص 105.

⁴ شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد: 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، د. س، ص 100 .

⁵ سعد حماد صالح القبائلي، مرجع سابق، ص 429،

⁶ حاتم بكار، مرجع سابق، ص 251.

⁷ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 132 - 133.

النفس اضطراباً، لا يساعد المتهم مهما كان ملماً بالمسائل القانونية على حسن تدبير دفاعه، ولذا يجب احترام هذا المبدأ، حتى لو كان المتهم محامياً، وتبعاً لذلك فإنّ حضور المحامي - لا سيما إذا كان معيّناً من قبل المحكمة - فلا يجب أن يكون حضوره شكلياً، بل على العكس يجب أن تتاح له فرصة الدفاع الحقيقية بصورة إيجابية يجسدها حضوره لجميع إجراءات المحاكمة وإبداءه للطلبات والدفع، والقيام بالمرافعة¹.

وقد أقرّ المشرع الجزائري وجوبية حضور محام مع المتهم أمام محكمة الجنايات من خلال المادة (292) ق إ ج، والتي يجري نصّها كما يلي: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم"².

ب- جوازية الاستعانة بمحام في المخالفات والجنح

إنّ المخالفات والجنح لا ترتّب نتائج جسيمة كالجنايات، فحقّ المتّهم في الاستعانة بمحام أمام المحكمة جعل اختياري، فأصبح بمثابة ترخيص للمتّهم³، لأنّ مصلحته قد تقتضي أن يتولّى الدفاع بنفسه دون تعقيد في الشكليات، وإطالة في الإجراءات⁴، فأغلبية التشريعات اعتبرت الاستعانة بمحامي أمام محكمة الجنح والمخالفات ليست بالأمر الواجب، بل فيه رخصة منحها القانون للمتّهم فله أن يستعملها أو يتركها؛ ففي هذه الحالة للمتّهم أن يستعين بمحام أو يدافع عن نفسه بنفسه.

وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري أيضاً لم يجعل حضور محام مع المتّهم في جنحة أو مخالفاً وجوبياً، وهو ما أكّده المادة (338) من ق.إ.ج. الفقرة الثالثة والرابعة بقولها: "... ويقوم الرئيس بتنبية الشخص المحال طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه ... وإذا استعمل المتهم الحق المنوه به في الفقرة السابقة منحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل".

لو تمعنا جيداً في هاتين الفقرتين، وخاصة من خلال عبارة "له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه"، وكذلك عبارة "إذا استعمل حقه"، نستطيع أن نقول بأنّ المشرع قد منح للمتّهم في الجنحة

¹ محمد خميس، مرجع سابق، ص 98.

² مبروك ليندة، مرجع سابق، ص 188.

³ محمد خميس، المرجع سابق، ص 97.

⁴ محمد سامي التبراوي، مرجع سابق، ص 390.

الحق في حضور محام معه، لكن لم يشر إلى وجوبه، وتؤكد أكثر من خلال عبارة إذا استعمل، حيث أن المشرع لم يوجب حضور المحامي، لأنه يرجع إلى مدى رغبة المتهم، وإذا استعمل المتهم حقه في حضور محام معه، تصبح المحكمة في هذه الحالة ملزمة به، وهذا ما أكدته المادة (351) من ق.إ.ج. التي تقول: "إذا كان للمتهم الحاضر أن يستعين بمدافع عنه فلم يقدّم باختيار مدافع قبل الجلسة وطلب مع ذلك حضور مدافع عنه فللرئيس ندب مدافع عنه تلقائياً".

ومن هنا نقول أنّ المشرع الجزائري قد أعطى الحرية الكاملة للمتهم في الاستعانة بمحامي في مواد الجرح والمخالفات، فله أن يدافع بنفسه عن نفسه، أو أن يسلم مصيره في الدعوى لمحام يدافع عنه، وما إن يعطي المتهم مهمة الدفاع عنه إلى محام، فإنه يتعين على المحكمة أن تسمع مرافعته كاملة، وتتيح له الفرصة للقيام بذلك، حتى لو كانت الاستعانة بمحام هنا فقط مجرد رخصة، ولكن بمجرد استعمالها تلتزم المحكمة بها.

لكن هناك استثناء واحد قرر فيه المشرع وجوب الاستعانة بمدافع حتى لو كانت الجريمة تشكل جنحة أو مخالفة، هذا الاستثناء ورد في المادة (2/351) من ق.إ.ج. التي تنص: "... ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوباً إذا كان المتهم مصاباً بعاهة طبيعية تعوق دفاعه أو كان يستحق عقوبة الإبعاد" وهذا يعود إلى أن المتهم المعني عاجز عن إبداء دفاعه بنفسه¹.

ج- استعانة الحدث بمحامي

أما بالنسبة للأحداث فإن المشرع الجزائري قد سوى الأحداث بالبالغين فيما يتعلق بالجنايات، بينما خرج عن القاعدة العامة في الجرح وجعل حضور محام مدافع مع المتهم أمراً وجوبياً فنصّ في المادة 461 ق.إ.ج. بما يلي: "... ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه..."، أمّا بالنسبة للمخالفة لم يحدد المشرع إلزامية محام في هذه الحالة مما يعطي الانطباع بأن الأمر جوازي، لكن بالرجوع إلى القانون رقم: 01 - 06 الصادر في 22 ماي 2001م، المعدل والمتمم للأمر رقم: 71 - 57 المتعلق بالمساعدة القضائية من خلال المادة (1/25) منه التي تقول: "يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية:

¹ مبروك ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، المرجع السابق، ص 187.

لجميع القصر الماثلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة قضائية أخرى... " نستنتج من هذا أن حق استعانة الحدث بمحام وجوبي في الجنايات وكذلك الجنح¹.

وعليه فنظام الاستعانة بمحامي نظام مكفول في الشريعة الإسلامية والقانون، وكان يُطلق عليه في الإسلام مصطلح الوكيل بالخصومة، والملاحظ أنّ الوكيل بالخصومة مفهومه ضيق إذا ما قورن بالنسبة للمحامي في الوقت الحالي، حيث أنّ الوكيل بالخصومة كان عمله مقتصر على التوكيل في خصومة معينة ثمّ تنقضي مهمّته، والمحامي في الحاضر أصبح يستعملها كمهنة منظمّة ودائمة، كما أنّ عملهم أصبح منظمّ في نقابات، ولهم قانون خاص.

إنّ الضمانات التي جاءت بها كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، والمتعلّقة بالمتهم أثناء سير المحاكمة تُعدّ فعّالة إذا ما طبّقت على أكمل وجه، وهذا ما كان بالفعل في الشريعة الإسلامية، حيث حرصت على تطبيق هاته المبادئ على أكمل وجه، الأمر الذي جعلها تتفوّق على القوانين الوضعيّة عامّة، والجزائري خاصّة.

¹ درياس زيدومة، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة دكتوراه، 2006م، جامعة الجزائر، ص 350 - 353.

الخاتمة

خاتمة

بعد الطواف في أهمّ ما جاء في هذا الموضوع، تبين لي جلياً مدى أهمية هذا الموضوع، وقد استخلصت عدة نتائج وخرجت بتوصيات، والتي بيّناها كما يلي:

أولاً: النتائج

1- أن استقلالية القضاء ضماناً مهمّة تصبّ في صالح المتّهم، ومعتدّ بها من الناحيتين الشرعية والقانونية، حيث لاحظت أن السلطة القضائية في الإسلام أكثر استقلالية مما هو عليه في القانون الجزائري، وذلك راجع إلى سمو مصدرها وخضوعها لرقابة الله أولاً والأمة ثانياً.

2- أن القاضي عنصر مهمّ يسهر على حماية ضمانات المتّهم، حيث عملت الشريعة الإسلامية على الحرص على تعيين الأكفأ، فحثّت على التشدّد في اختيار القاضي، فالقاضي الإسلامي يضع في حسابه دائماً رقابة الله عليه، وهو ما يجعله مستقلاً، كما أبدعت الشريعة في تقرير مجموعة من الأخلاقيات التي على القاضي التحلّي بها، خاصّة أثناء المحاكمة، فقد حرصت مثلاً أن القاضي يوازي حتى في النظر بين الخصوم.

3- أن تعيين القاضي في القانون الجزائري من طرف رئيس الجمهورية، يجعله خاضعاً لتأثير السلطة التنفيذية، الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في نزاهته، أو المساس باستقلاليته.

4- إن حياد القاضي يساهم إيجاباً في تفعيل الاستقلالية وهو ما ينعكس بصورة مباشرة على ضمانات المتّهم، فالحياد لا يضع القاضي موضع شبهة تؤثر على حكمه، وهو محلّ اتفاق بين الشريعة والقانون.

5- إن قرينة البراءة تعتبر حجر الزاوية لضمانات المتّهم، فهاته الأخيرة يجب على الجهة القضائية الأخذ بها طيلة أطوار المحاكمة، كما أن النتائج التي تترتب على الأخذ بها تساهم بصفة فعالة في

تعزید ضمانات المتهم، وهاته القرينة وجدت صداها في الشريعة الإسلامية، إذ تعتبر أصلاً من أصولها، كما كرسها المشرع الجزائري في صلب الدستور، والذي يُعد الوثيقة الأسمى في الهرم القانوني في الدولة .

6- إن حضور المتهم جلسة المحاكمة يعد ضماناً إضافية في اتجاه حقوق المتهم، إذ يضمن له الإحاطة بالتهمة الموجهة إليه، كما يمكنه من متابعة جميع إجراءات الدعوى، فهو الطريق الذي يعبر من خلاله للدفاع عن نفسه، ومبدأ الحضور نصت عليه الشريعة الإسلامية، وكذلك القانون الجزائري.

7- إن المحاكمة الغيابية تُعدّ استثناءً لمبدأ الحضورية، فقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض لمحاكمة المتهم غيابياً، إلا أن الراجح هو محاكمته صوتاً للحقوق، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالحكم الغيابي، إلا أنه أجاز المعارضة في أحكام الجرح والمخالفات ولم يجزها في الجنايات.

8- إن الشريعة الإسلامية قد وضعت باختلاف فقهاؤها مسافة معينة بموجبها يُحكم على الغائب، فبالرغم من الخلاف الحاصل، إلا أن هذا الأمر لم نجد له مثيلاً في القانون الجزائري، وهو ما يُؤكّد حرص الشريعة الإسلامية على عدم تطبيق نظام الحكم الغيابي إلا في أضيق الحدود.

9- إن حق الدفاع حق مكفول للمتهم سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، إذ بموجبه يتمكن المتهم من دفع التهمة الموجهة إليه، وهو حقّ معزّز بوسائل تصب في صالح المتهم.

10- إن حق دفاع المتهم عن نفسه قد لا يمتلكه أغلبية المتهمين، لذلك وضعت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في يد المتهم وسيلة أخرى للدفاع التي تتمثل في الاستعانة بمحامٍ، أو ما يُعرف في الشريعة الإسلامية بالوكيل بالخصومة.

11- إن نطاق الاستعانة بمحامٍ في الشريعة الإسلامية حصل الاتفاق فيه بالإجماع في التعازير، واختُلف بشأنه في القصاص والحدود، إلا أن الجمهور ذهب إلى جواز التوكيل في ذلك، كما أن

المشرع الجزائري فصل بين الجنايات من جهة والجنح والمخالفات من جهة أخرى؛ إذ جعل التوكيل في الجنايات واجباً، أما في الجنح والمخالفات فجوازي.

12- المبادئ المكرّسة في القانون في عمومها تخدم المتّهم، وتضمن له محاكمة عادلة، إلّا أنّ ذلك يتطلّب تفعيلاً أكثر لهاته الضمانات؛ من خلال العمل على تطبيقها تطبيقاً أمثل، والعمل على مراقبة مدى تطبيقها على أرض الواقع.

ثانياً: التوصيات

- 1- ضرورة الرجوع إلى ما جاء في الشريعة الإسلامية ومحاولة تجسيده في القانون الجزائري، حتى نضمن عدالة كافية للمتّهم.
- 2- ضرورة تخصيص بحوث تعالج هذا الموضوع، لتدعيم الخزانة العلمية، خاصة أنّه دراسة مقارنة لذا نوصي بتعميق الدّراسة فيه، فهناك جزئيات في الموضوع تحتاج إلى بحث مستقل.
- 3- إدراج مادّة تعليمية يتعرّف بها القضاة أثناء تكوينهم، في إطار الحصول على شهادة القضاء، على القضاء في الإسلام للاستفادة منه.

الملاحق

ملحق تبليغ حكم جزائي غيابي

ملحق تبليغ حكم جزائي حضوري

ملحق تكليف بالحضور

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تبليغ حكم جزائي غيابي
(المادة 411 من قانون الإجراءات الجزائية)

مضرب الامتداد / ميمه إسماعيل
المحضر القضائي لدى اختصاص
مجلس قضاء الوادي
القائدين مقره / خارج محمد اخميسيتي
- الوادي

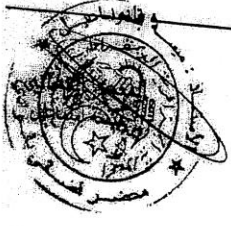
بتاريخ / 4/18

بطلب من السيد / وخيل الجمهورية لدى محكمة ، الوادي .
طبقا للمادتين 439 و 441 من قانون الإجراءات الجزائية
ندين الامتداد / ميمه إسماعيل المحضر القضائي بخاترة اختصاص محكمة الوادي والواضع
حكمه وتوقيع احدها . بلغا بواقعة السيد المساعد الرئيسي الملقب الموضع مع اخذ
بناء على المادة من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإجرائية

بلغنا المدعو : ~~.....~~ ولاية الوادي .
المقيم : حي الصعين بلدية وولاية الوادي - ولاية الوادي .
حيث كنا مخاطبين مع : ~~.....~~
الخال (ة) ل : ~~.....~~
نصت من الحكم الجزائي الغيابي الصادر عن محكمة الدرجة
قسم (البنج) بتاريخ : 2014/10/27 الجدول رقم 14/02458 فمرس رقم : 14/02403
مطلوقه ، باجانبه المتمم ~~.....~~ بدرجة عدم سريان ضمانة التامين الفعل المنصوص والمعاقبه عليه
بالمادة 190 من قانون التامينات وعقبا له الحكم عليه بـ أربعة ايام دينار جزائري 4.000 جزائريه مائة
نافذة مع تحميله المساريف القضائية ، وتحديد مدة الإكراه الجزائي بحسب الأقسى

الحي لا يحصل ذلك

سلمنا للمطلوب تبليغه بمقر إقامته والمخاطبه كما حضر اعلاه نسخة من الحكم الجزائي
الغيابي مرفقة بنسخة من محضر التبليغ مسمى عليه ومحتوه وفقا للقانون
كما صرحنا للمطلوب تبليغه بان له مهلة عشرة (10) ايام للقيام بالمعارضة ابتداء من تاريخ
التبليغ وإلا سقط حكمه في ذلك بعد انقضاء المهلة المنصوص عليها في المادة 411 من
قانون الإجراءات الجزائية
إثباتا لكل ما حضر اعلاه حررنا هذا المحضر في اليوم والخمس والسنة المذكورة
اعلاه العم ل بموجب



المساعد الرئيسي المحلف
(Handwritten signature)

الرقم : 2015/569 .
التاريخ : 2015/04/13 .
محضر تبليغ حكم جزائي
تاريخي
م
المدعو
~~.....~~

إمضاء المستلم
(Handwritten signature)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محضر تبليغ حكم جزائي حضوري غير واجاهي
(المادة 418 من قانون الإجراءات الجزائية)

مكتب الأستاذ / ميمه إسماعيل
المحضر القضائي لدى اختصاص
مجلس قضاء الوادي
الكائن مقره / شارع محمد اخميتي
- الوادي -

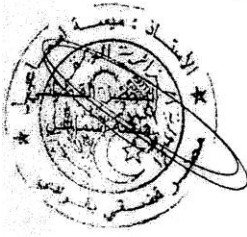
بتاريخ / 03 10 2015

بطلب من السيد / وحيد الجمهورية لدى محكمة الوادي .
طبقا للمادتين 439 و 441 من قانون الإجراءات الجزائية
نن الأستاذ / ميمه إسماعيل المحضر القضائي بخاتمة اختصاص محكمة الوادي والواجب
حتمه وتوقيعه أدناه . بلغنا بواسطة السيد المساعد الرئيسي الملقب الموقر معنا أدناه .
بناء على المادة من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
بلغنا المدعو : ~~.....~~

المقيم : بلدية اميه ونسة بلدية وولاية الوادي .
حيث أننا مخاطبين مع : ~~.....~~
الحامل (ة) ل : ~~.....~~
نسخة من الحكم الجزائي الحضوري غير واجاهي الصادر عن محكمة الدرجة
قسم (المطالقات) بتاريخ: 14/12/02 الجدول رقم 14/00479 قسرس رقم: 14/00482 .
مطبوقه ، باحانة المتعم ~~.....~~ بمناقشة تطهية عمود شمرباني و قطع املاك شمربانية طبقا لنص المادة 35 من
القانون المتعلق بانتاج الطاقة الشمربانية ونقلها و توزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز ونقائلا له الحكم عليه ستة عشرة
الف دينار جزائري 16000 حج مع تعميله المساريف القضائية وتحديد مدة الاضراء الجديي بحكما القانوني -

الذي لا يجهل ذلك

سلمنا للمطلوب تبليغه بمقر إقامته و المخاطبه كما حضر اعلانه نسخة من الحكم الجزائي
حضوري غير واجاهي مرفقة بنسخة من محضر التبليغ ممضي عليه ومحتوم وفقا للقانون
كما صرحنا للمطلوب تبليغه بأن له مهلة عشرة (10) أيام للقيام بالاستئناف ابتداء من
تاريخ التبليغ و إلا سقط حقه في ذلك بعد انتماء المصلحة المنصوص عليها في المادة 418 من
قانون الإجراءات الجزائية . وإذنا لنقل ما ذكر اعلانه حررنا هذا
المحضر في اليوم و الشهر والسنة المذكورين اعلانه للعمل بموجب قانوننا



المساعد الرئيسي المحلف
~~.....~~

إمضاء المستلم
~~.....~~

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء: الوادي

محكمة: الدبيلة

مصلحة الجدولة

المخالفات رقم: 1

تكليف بالحضور للجلسة
المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية

إن وكيل الجمهورية لدى محكمة: الدبيلة

طبقا للمادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية

يكلف الشخص المبين أدناه

المدعو:

ابن:

المدعى:

العنوان اكفادو الدبيلة ولاية الوادي

بالحضور شخصيا للجلسة الجزائية المحددة ليوم: 2015/06/23

على الساعة: 9:30 بمحكمة: الدبيلة

القاعة رقم 2 بصفته: طرف مدني

في القضية المتابعة ضد: /

رقم: 15/00319

الموضوع: مخالفة الجروح الخطأ

يبلغ السيد وكيل الجمهورية الشخص المذكور أعلاه أنه سوف يحكم عليه في حضوره أو في غيبته إن كان متهما أو مسؤولا مدنيا ، وإن كان ضحية أو طرفا مدنيا فإنه تطبق عليه أحكام المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية، وإن كان شاهدا فعدم حضوره أو رفضه الإدلاء بشهادة أو الإدلاء بشهادة مزورة يعاقب عليها القانون.

في: 2015/05/20

محكمة: الدبيلة

وكيل الجمهورية

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم: برواية حفص، مصحف المدينة المنورة.

أولاً: الكتب

كتب التفسير

- ابن كثير، مختصر ابن كثير، تحق: محمد علي الصابوني، ط7، دار القرآن الكريم، بيروت، لبنان، 1402هـ.

- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحق: عبد الرحمن بن معلا اللويح، ط1، مؤسسة الرسالة، 2000م.

- القرطبي، جامع الأحكام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985م.

كتب الحديث

- محمد بن علي بن آدم بن موسى، شرح سنن النسائي، 295، (ط1)، دار آل بروم للنشر، 2003م).

- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي، سنن الترمذي، (تحق: إبراهيم عطوة عوض، ط2، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1975م).

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسبوري، المسند الصحيح، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د. ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. س).

- (تحق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط1، دار التواد، سوريا، 2008م، ج29).

- أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، تحق: كمال يوسف الحوت، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، (ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932م).

- أبو عبد الله أحمد بن حنبل، المسند، (تحق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، 2001م).

- أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحق: رائد بن صبري، (ط1، الرياض، دار طويق للنشر، 2010م).

- أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، تحق: عبد الفتاح أبو غدة، (ط3، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1409هـ).

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ).
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، المسند، (تحق: محمد عابد السندي، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1951م).
- ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، التوضيح لشرح الجامع الصغير،
- مالك بن أنس بن عامر الأصبحي، الموطأ، (ط1، مؤسسة زايد بن سلطان، أبوظبي، الإمارات، 2004م).
- محمد بن اسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، (تحق: محمد زهير بن ناصر، ط1، طار طوق النّجاة، 1422هـ).

المعاجم

- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، المكتبة الإسلامية، تركيا، د. ت.
- ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ.
- أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحق: عبد السلام هارون، د.ط، دار
- أبي منصور الأزهري، تهذيب اللغة، تح: رياض زكي قاسم، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2001م.
- أحمد الفيومي، المصباح المنير، تح: يوسف الشيخ محمد، ط3، بيروت، المكتبة العصرية، (مادة: قضى)، 1999م.
- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1996م.
- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، تحق: محمد صديق المنشاوي، د. ط، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، د. ت.
- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1980م.
- مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ.

الكتب الفقهية

- إبراهيم أحمد العدوي، تاريخ العالم الإسلامي، د. ط، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، 4004م.
- إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1986م.
- ابن القيم الجوزية، الطّرق الحكيمّة في السّياسة الشّرعية، د. ط، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، د. س.
- ابن فرحون برهان الدّين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأفضية والأحكام، تحق: جمال مرعشلي، د. ط، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 2001م.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط1، لبنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995م.
- أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، تحق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1999م.
- أبو الحسن علاء الدّين علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام، د. ط، دار الفكر، (د. ت).
- أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السّلطانيّة، ط1، دار ابن قتيبة، الكويت، 1989م.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لا. ط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2004م.
- أبو بكر بن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحق: حسين بن علي البدري، سعيد فودة، ط1، دار البيارق، عمان، الأردن، 1999م.
- أبو بكر بن خلف بن حيان وكيع، أخبار القضاة، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1947م.
- أبو زكريا محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحق: زهير شاويش، ط3، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991م.

قائمة المصادر والمراجع

- أبو عمر محمد بن يعقوب الكندي، الولاية والقضاة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.
- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى بالآثار، لا.ط، بيروت، دارالفكر، د.ت.
- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، دار الكتب العلمية، 1994م.
- أبو موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، (د. ط) مكتبة القاهرة، القاهرة، 1968م.
- أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السنماني، روضة القضاة وطريق النجاة، تحق: صلاح الدين التاهي، ط2، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، لبنان، 1984م.
- أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، ط1، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، د. س.
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د.ط، المكتبة التجارية، مصر، 1983م.
- أحمد عبد الحلّيم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي التّجدي، ط2، مكتبة بن تيمية.
- إسماعيل إبراهيم البدري، نظام القضاء الإسلامي، ط1، جامعة الكويت، الكويت، 1989م.
- بن عبد العزيز آل الشّيخ، المبادئ القضائيّة في الشريعة الإسلامية، د. ط، د. ن، المدينة المنورة، السّعوديّة، 1427هـ.
- تقي الدّين أبي القاسم بن محمد بن تيمية، السياسة الشرعية، ط1، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، المملكة العربية السّعودية، 1418هـ.
- التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتّهم في الشريعة الإسلامية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1986م.
- جعفر السبياني، القضاء والشهادة في الشريعة الإسلامية، د. ط، مؤسسة الإمام الصادق، د. ت.
- جعفر جواد الفضلي، الأصل براءة المتّهم في الشريعة الإسلاميّة، د. ط، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدري، الرياض، السّعودية.
- حامد محمّد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، ط1، د. ن، 1982م.

قائمة المصادر والمراجع

- حسام الدين عمر بن عبد العزيز، شرح أدب القاضي، تحقق: محي الدين هلال سرحان، ط1، بغداد، مطبعة الإرشاد، 1398هـ / 1978م.
- حسين الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1992م.
- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، ط3، دار الجليل، بيروت، لبنان، 1988م.
- سلمون بن علي الكتاني الغرناطي، العقد المنظم للحكام، ط1، المطبعة العامرة الشريفي، 1301هـ.
- السيد سابق، فقه السنة، د.ط، دار الفتح للإعلام العربي، بيروت، لبنان، 1996م.
- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظه، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مكتبة البشائر، عمان، الأردن، 1989م.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1977م.
- عبد الله محمد بن سعد آل خنين، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2005م.
- عبد المجيد محمد مطلوب، الأصل براءة المتهم، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، 1986م.
- عثمان بن علي الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. س.
- عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، 1313هـ.
- عز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقق: نزيه كمال وعثمان جمعة ضميرية، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا، 2000م.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.

قائمة المصادر والمراجع

- علاء الدّين علي المتقي بن حسام الدين الهندي، كنز العمال، تحق: محمود عمر الدميّاطي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.
- على بن فايز الجحني، المحاماة وحقوق الإنسان في الإسلام، ط1، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003م.
- فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، ط1، عالم المعرفة للنشر والتوزيع، جدة، السّعوديّة، 1985م.
- كمال الدين محمد بن عبد الوهاب السّيواسي بن الهمام، حاشية فتح القدير، د. ط، دار الفكر، د. ت.
- كمال الدين محمد عبد الواحد ابن همّام، فتح القدير، د. ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. س.
- محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، ط2، دار الفرقان، الأردن، 1404هـ.
- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2002م.
- محمد أمين بن عمر بن عابدي، رد المختار على الدّر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992م.
- محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المختار على الدّر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1996م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، د. ط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1993م.
- محمد بن أحمد بن جزّي الكلبي، القوانين الفقهية، د. ط، مطبعة النهضة، تونس، 1962م.
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د. ط، دار الفكر، د. ت.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام، تحق: محمد عبد العزيز الخولي، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1379هـ.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم، د. ت.
- محمد رأفت عثمان، النّظام القضائي في الإسلام، ط1، دار البيان، 1994م.
- محمد سليم العوا، المتّهم وحقوقه في الشّريعة الإسلاميّة، د. ط، المركز العربي للدراسات الأمنية والتّدريب، الرياض، السّعوديّة، 1986م.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1977م.
 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 2004م.
 - مصطفى بن سعد بن عبه السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط2، المكتب الإسلامي، 1415هـ / 1994م.
 - منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ط1، عالم الكتب، 1993م.
 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991م.
 - وهبة الزحيلي، نظام القضاء في الإسلام، ط2، دار قتيبة، بيروت، لبنان، 1993م.
- ### الفقه المقارن
- جعفر عبد السلام على، ظوابط ونزاهة القاضي بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006م.
 - حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009م.
 - سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، د. ط، المؤسسة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997م.
 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1987م.
 - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، د. ط، دار الفتح، بيروت، 1971م.
 - غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014م.
 - محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلّة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، ع3، السنة 21، 1979م.

الكتب القانونية

- أحمد الشافعي، البطلان في الإجراءات الجزائية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- أحمد رتاج، المعارضة في الأحكام الغيابية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة إقرأ، قسنطينة، الجزائر، 2006م.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، د. ط، الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1998م.
- أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق، بيروت، لبنان، 1983م.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977م.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، د. ط، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1979م.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1973م.
- أحمد نور الله، حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، د. ط، مجلة الدراسات الإسلامية، د. ت. الإسكندرية، مصر، 2000م.
- البحر ممدوح خليل، مبادئ قانون أصول الإجراءات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1988م.
- بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ط1، دار الأمل، الجزائر، 2002م.
- التركماني عدنان خالد، الإجراءات الجنائية في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- جلايبي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002م.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1997م.

قائمة المصادر والمراجع

- حومد عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط5، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995م.
- خيرى أحمد الكباس، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008م.
- رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993م.
- رؤوف عبيد، ظوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط2، محطة الاستقلال الكبرى، القاهرة، مصر، 1977م.
- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، د. ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970م.
- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنيّة، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001م.
- سعد حامد صالح القبائلي، ضمانات المتّهم في الدّفاع أمام القاضي الجنائي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998م.
- سليمان محمد الطماوي، السّلطات الثلاثة في الدّساتير العربية، ط2، دار الفكر العربي، 1973م.
- شحاتة محمد نور، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان.
- صالح محسوب، فن القضاء، ط1، مطبعة العاني، بغداد، العراق، 1986م.
- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999م.
- عبد الحميد الشورابي، الإخلال بحقّ الدّفاع في ضوء الفقه والقضاء، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- عبد الحميد الشورابي، ضمانات المتّهم في مرحلة التحقيق الجنائي، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. س.
- عبد الحميد المنشاوي، أصول التحقيق الجنائي، د. ط، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائيّة، د. ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدّعى الجزائيّة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006م، ص78.
- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة، ط3، دار هومة، الجزائر، 2012م.
- عدلي خليل، استجواب المتّهم فقها وقضاء، د. ط، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2004م.
- عماد كوسة، (مبدأ استقلالية السّلطة القضائيّة في الوطن العربي)، مقال منشور، منتدى العلوم القانونيّة، 07 / 03 / 2015م.
- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت.
- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتّهم في محاكمة عادلة، د. ط، دار الثّقافة، عمّان، الأردن، 2004م.
- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائيّة، د. ط، منشأة المعارف،
- غازي حسين صابريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرّياته الأساسيّة، د. ط، دار الثّقافة، الأردن، 1997م.
- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط1، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1977م.
- فضيل العيش، الإجراءات الجزائيّة بين التّظري والعملي، د. ط، منشورات أمين، الجزائر، 2013م.
- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائيّة في التشريع المصري، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1996م.
- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، ط1، المطبعة الحديثة للفنون المطبعيّة، الجزائر، 2001م.
- محمد خميس، الإخلال بحق المتّهم في الدّفاع، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000م.
- محمد زيد الأبياني، مباحث المرافعات، ط3، د. ن، 1964م.
- محمّد سامي النبراي، استجواب المتّهم، د. ط، دار التّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1969م.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1992م.
- محمّد عبد الخالق عمر، التّظام القضائي المدني، ط1، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1976م.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996م.
 - محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د. ط، منشأة المعارف، الإسكندرية،
 - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992م.
 - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 1991م.
 - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، د. ط، دار الكتب العلمية، المملكة العربية السعودية، 2003م.
 - محمود توفيق اسكندر، المحاماة في الجزائر، د. ط، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998م.
 - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003م.
 - مصطفى حمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، ط1، مطبعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1977م.
 - مولاي بغداداي ملياني، المحاماة في الجزائر، د. ط، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد، الجزائر، 1993م.
 - نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
 - هيلالي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
- ثانياً: الرسائل الجامعية
- أحمد صالح المطرودي، "جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م).
 - بريك بن عائض القرني، "مسؤولية المحامي التأديبية والمدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية ونظام المحاماة السعودي"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعو نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004م).
 - جمال قتال، "دور القرائن في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي"،

قائمة المصادر والمراجع

- درياس زيدومة، "حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية"، (رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006م).
- رائد صابر الازيروجاوي، "القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2010/2011م).
- زوررو ناصر، "قرينة البراءة"، (رسالة ماجستير، قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000م / 2001م).
- سعود بن عبد الله القحطاني، "ضمانات المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي في مرحلة المحاكمة"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006م).
- سليمة بولطيف، "ضمانات المتهم في محاكمة عادلة"، (رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 04 / 05 / 2005م).
- شيخي شفيق، "انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر"، (رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011م).
- طراد بن فهد نصير الشريف، "استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، (رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، د. ت).
- طواهري إسماعيل، "النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993م / 1994م).
- عبد العزيز دهام الرشيد، "رد القاضي"، (رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011م).
- على محمد جبران آل الهادي، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م).
- غريب الطاهر، "ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية"، (رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013م / 2014م).

قائمة المصادر والمراجع

- غريب الطاهر، "ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية"، (شهادة ليسانس أكاديمي، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 1013م 2014م).
- مبروك ليندة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ماي 2007م).
- محفوظ بن الصّغير، "الاجتهاد القضائي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري"، (رسالة دكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009م).
- محمد طلحاب العتيبي، "دور المحامي في الإجراءات الجزائية"، (رسالة ماجستير، التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2004م).
- مرزوق محمد، "الاتهام وعلاقته بحقوق الإنسان"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007م / 2008م).
- مقري آمال، "الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة منتوري، باتنة، الجزائر، 2010-2011م).
- نزار رجا سبتي صبرة، "أحكام المتهم في الفقه الإسلامي"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النّجاح، فلسطين، 2006م).
- يوسف بن إبراهيم الحصين، "مبدأ الأصل في المتهم البراءة دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2008م).

ثالثاً: الدوريات

- شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلّة المنتدى القانوني، العدد: 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، د. س.
- ناصر بن محمد الجوفان، "علانية جلسات التقاضي"، مجلّة العدل، العدد الخامس، المملكة العربية السعودية، محرّم 1421هـ.

رابعاً: الوثائق والنصوص

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، ج ر رقم: 76 مؤرخة في 1996/12/08.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم: 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.
- القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- قانون رقم: 13-07 المؤرخ في: 29 /10 /2013م المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

الآية	السورة	الآية	الصفحة
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ... تَفْضِيلًا ﴾	الإسراء	70	أ
﴿ وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ ^ع	النساء	58	17-15
﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا... شَدِيدُ يَمَانَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾	ص	26	23
﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ... لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾	الزخرف	36	31
﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ... مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾	النجم	28	37
﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ... ظُلُومًا جَهُولًا ﴾	الأحزاب	72	42
﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ... وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾	البقرة	29	42
﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ... فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾	الإسراء	33	42
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا... لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾	النور	27	42
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَبُوا... تَوَابٌ رَجِيمٌ ﴾	الحجرات	12	43
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ... وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾	النور	04	46-45
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا... بِمَا تَعْمَلُونَ خَيْرًا ﴾	النساء	135	63
﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ... عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَذِيرًا ﴾	الحجرات	06	86
﴿ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ ^ع	النساء	105	92-91
﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَنَلْتُ... أَتَّبِعُكُمَا الْغَالِبُونَ ﴾	القصص	35-33	92

فهرس الأحادسث

فهرس الأحادسث

رقم الصفحة	الحديث
20	"من استعمل رجلا على عصابة ... وجماعة المسلمين"
23	"أشفع في حدّ من حدود الله ... لقطع محمد يدها"
37	كل مولود يولد على الفطرة..."
48-38	"ادروا الحدود بالشبهات ... العقوبة"
82-45	"لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء قوم وأموالهم..."
45	"البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر"
45	"البينة أو حدّ في ظهرك"
54	"... فإذا جلس إليك الخصمان فلا تفضين... يتبين لك القضاء"
63	"البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه"
64	"إنّما أنا بشر، وإنّكم تختصمون عليّ، ... له قطعة من نار"
80-81	"إذا أتاك الخصمان فلا تحكم للأوّل ... ويهدي قلبك"
83	"لصاحب الحق اليد واللّسان"
85	"إنّ هذا سرق ردائي فسأله ... فأمر بقطع يده"
92	"إذا حدّث رجل رجلا بحديث ثمّ التفت فهو أمانة"
93	"أنّ أبا عمرو بن حفص طلقها البتة... ليس لك عليه نفقة ..."

العنوان	الصفحة
إهداء.....	
شكر وتقدير.....	
ملخص.....	
أمقدمة	
الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بهيئة المحكمة	
المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء.....	06
المطلب الأول: ماهية الاستقلالية.....	08
الفرع الأول: تعريف الاستقلالية والقضاء في اللغة والاصطلاح.....	08
الفرع الثاني: تعريف استقلالية القضاء.....	12
المطلب الثاني: ضمانات استقلالية السلطة القضائية.....	14
الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بالجهاز القضائي.....	14
الفرع الثاني: الضمانات المرتبطة بشخص القاضي.....	20
المبحث الثاني: مبدأ قرينة البراءة.....	30
المطلب الأول: ماهية قرينة البراءة.....	31
الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة.....	31
الفرع الثاني: أسس قرينة البراءة.....	37
المطلب الثاني: نتائج قرينة البراءة.....	41
الفرع الأول: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.....	42
الفرع الثاني: إعفاء المتهم من عبء الإثبات.....	44
الفرع الثالث: تفسير الشك لصالح المتهم.....	47
الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بسير المحاكمة	
المبحث الأول: مبدأ حضور المتهم وعلانية المحاكمة.....	52
المطلب الأول: مبدأ الحضورية.....	53
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحضورية.....	53

فهرس الموضوعات

61 الفرع الثاني: المحاكمة الغيابية.
66 المطلب الثاني: مبدأ العلانية.
66 الفرع الأول: ماهية العلانية.
73 الفرع الثاني: الأهمية والاستثناءات الواردة على مبدأ العلانية.
78 المبحث الثاني: حق الدفاع.
79 المطلب الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
79 الفرع الأول: ماهية حق الدفاع.
85 الفرع الثاني: ضمانات حق الدفاع.
89 المطلب الثاني: حق الاستعانة بمحامي.
90 الفرع الأول: المقصود بالمحاماة.
94 الفرع الثاني: أهمية ونطاق الاستعانة بمحامي.
101 الخاتمة.
104 ملاحق.
108 قائمة المصادر والمراجع.
124 فهرس الآيات.
125 فهرس الأحاديث.
126 فهرس الموضوعات.