

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار -



كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

مبدأ الموازنة بين النصوص وأثره في المداخلة العادية

-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة و القانون

إشراف:

أ. د . موفق طيب شريف

إعداد:

- بن عمراني محمد

- فروحات سليمان

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	
أ. طيبي عبد المجيد	أستاذ مساعد "أ"	رئيسا	01
أ. د. موفق طيب شريف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقرا	02
أ. بوعلالة عمر	أستاذ مساعد "أ"	عضوا مناقشا	03

السنة الجامعية: 1438/1439هـ - 2018/2017م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة أحمد دراية - أدرار -
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

مبدأ الموازنة بين النصوص وأثره في المداخلة العادلة

-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة و القانون

إشراف:

أ. د . موفق طيب شريف

إعداد:

- بن عمراني محمد

- فروحات سليمان

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	
أ. طيبي عبد المجيد	أستاذ مساعد "أ"	رئيسا	01
أ. د. موفق طيب شريف	أستاذ التعليم العالي	مشرفا و مقرا	02
أ. بوعلالة عمر	أستاذ مساعد "أ"	عضوا مناقشا	03

السنة الجامعية: 1438/1439هـ - 2018/2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هدي نبوي

إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ
كَلَامَ الآخِرِ، فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي

رواه الترمذي: قال الأباي "حسن"

الاهداء

إلى سبب وجودي في الحياة والداي، خاصة والدي التي ربت
وسهرت الليالي، وإلى إخوتي الأفاضل: عبد الكريم، عبد القادر،
جمعة، فاطمة -وبالأخص- ليلي على المساعدة
وإلى الزوجة الفاضلة: عائشة على توفير الأجواء، وأبنائي الأعراء:
عبد الحكيم، آسيا، رفيدة، كوثر، هالة
وإلى جميع الأصدقاء وخاصة: حسان، إبراهيم، بوجمعة، عبد الحميد،
مفتاح، المهدي
وإلى جميع رفقاء المشوار الدراسي وخصوصا طلبة السنة الثانية
ماستر تخصص: شريعة وقانون
إلى كل من سقط من قلبي سهوا أهدي هذا العمل
سليمان

الاهداء

إلى من أنزل بحقها عز وجل: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا
إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ إلى الوالدين الكريمين أطال الله
بعمرهما وأدام بري لهما، إلى من شاركني الأفراح والأحزان،
إخوتي الأفاضل

إلى الزوجة الحبيبة لصبرها، إلى الولدين:
مُحَمَّدٌ خليل، مُحَمَّدٌ سعيد -حفظها الله- إلى كل أساتذة قسم
الشريعة وبالأخص الدكتور:
موفق طيب شريف، إلى كل طلبة العلم
وبالأخص طلبة الشريعة والقانون
إلى كل من سقط من قلبي سهوا أهدي هذا العمل.

مُحَمَّدٌ بن عمراني

الشكر والتقدير

نتقدم بجزيل الشكر الأول والأخير لله عز وجل، صاحب المنة والفضل
والإنعام والتوفيق ونصلي ونسلم على سيد الخلق سيدنا ونبينا محمد ﷺ الرحمة

المهداة للعالمين

تقدير وتكريم إلى مشاعل النور والهداية الباحثون

والعلماء المخلصون لدينهم وأمتهم

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان بالجميل إلى الأستاذ الفاضل المشرف الدكتور

موفق طيب شريف

على رحابة صدره وسداد توجيهاته وتشجيعه لنا من

أجل انجاز هذه المذكرة

كما نتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا علينا

بقبول مناقشتهم هذه الرسالة وإثرائها بما هو قيم

وعموم الشكر والعرفان بالجميل لجميع أساتذتنا الأفاضل كل باسمه وصفته الذين

رافقونا خلال المشوار الدراسي، وكل من ساعد من قريب أو بعيد على انجاز

هذا العمل.

محمد وسليمان

مقدمة

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، وجعل أمتنا -والحمد لله- خير أمة وبعث فينا رسولاً منا يتلو علينا آياته ويزكينا ويعلمنا الكتاب والحكمة. نحمده على نعمه الجممة، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تكون لمن اعتصم بها خير عصمة، ونشهد أن محمدًا عبده ورسوله أرسله للعالمين فضلاً منه ورحمة، فبين لنا كل الأمور المهمة، اللهم صلي عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. أما بعد :

فإن حياة الفرد داخل المجتمع ينشأ عنها تعارض المصالح وبالتالي نشوب النزاع مما يؤدي إلى الخصومة، لذا أرسل الله رسوله بالحق ، وأنزل عليهم كتبه ليحكموا بين الناس بالقسط قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ..﴾ [سورة الحديد الآية 25] . وأمر سبحانه وتعالى من يحكم بين الناس أن يحكم بالعدل 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 سَمِيعاً بَصِيراً﴾ [سورة النساء الآية 58] .

ولإقامة العدل وضعت كل التشريعات ضوابط و ضمانات أثناء سير إجراءات الدعوى الجزائية من بدايتها وإلى حين تنفيذ الحكم، ومن بين هذه الضمانات التي وُضعت لتحقيق المحاكمة العادلة المواجهة بين الخصوم.

أولاً: إشكالية البحث: يتمحور البحث حول إشكالية رئيسية قوامها: ما مدى تحقق مبدأ المواجهة في سير الدعوى في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية؟ وما مدى فعاليته في تحقيق عدالة المحاكمة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية: ما مفهوم مبدأ المواجهة؟ وما أساس مشروعيته؟ وما أهميته؟ وما هي المقتضيات اللازمة لتحقيقه؟

وانطلاقاً من هذه التساؤلات كانت الرغبة في دخول هذا الموضوع وبحث جوانبه والوقوف على أجوبة عن هذه التساؤلات تحت عنوان: "مبدأ المواجهة وأثره في المحاكمة العادلة".

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

من أهم الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع أهميته في تطبيق العدالة الجنائية، وأثره في بيان الموقع القانوني للمتهم.

ثالثاً: أهداف الدراسة : تهدف دراسة هذا الموضوع، إلى مدى نجاعة مبدأ المواجهة في تحقيق المحاكمة العادلة وتعزيز حقّ المتهم في الدفاع في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، كما تهدف إلى الوقوف على موقف المشرّع الجزائري من المبدأ ومدى أخذه به.

رابعاً: منهج الدراسة: لقد تم الاعتماد بشكل أساسي في هذا البحث على المنهج المقارن وذلك من خلال إتباع العناصر التالية:

1. يتمّ بحث جوانب هذا الموضوع ومعالجة مباحثه من خلال المقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية متى أمكن ذلك.
2. يتم الاعتماد على المقارنة المباشرة في كامل أجزاء البحث، حرصاً على عدم إرهاب القارئ بطرق أخرى للمقارنة، التي قد تُشعره بأنه أمام بحثين منفصلين، واحداً في القانون وآخر في الفقه الإسلامي.
3. اعتمدنا في الجانب القانوني بشكل رئيسي على التشريع الجزائري مع إدراج بعض التشريعات الأخرى أحياناً.
4. يكون الاكتفاء في تخريج الآيات بذكر السورة ورقم الآية من القرآن الكريم عند الاستشهاد بها، في السند دون أن يتم تخريجها بعد ذلك في الهامش.
5. بيان المختصرات: ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.
ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ع: عدد.

خامساً: الدراسات السابقة : لقد تعرّض لمبدأ المواجهة العديد من الباحثين منهم من درسه من الجانب القانوني والبحث ومنهم من حاول المقارنة بينه وبين نظيره في الفقه الإسلامي. ومن بين هؤلاء:

1. ابن سعد بن عبد الله السّبر في بحثه الذي قدّمه لاستكمال متطلّبات نيل درجة الماجستير والذي عنوانه بـ "مبدأ المواجهة في الدّعى-دراسة مقارنة-" جامعة الإمام مُحمّد بن سعود الإسلامية المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية شعبة القضاء. 1430هـ-1431هـ.

2. ومنهم ناجي مخلف العنزي، في رسالة ماجستير معنونة بـ "مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السّعودي-دراسة تأصيلية مقارنة- "جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية 1431هـ-2010م .

3. ومنهم أيضاً سعيد بن عبد الله بن بدوي الكناني الزهراني في بحثه المقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية والمعنون بـ "الاستجواب والمواجهة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي" جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية تخصص تشريع جنائي إسلامي 1429هـ-2008م لكن الباحث لم يفرد له مبدأ المواجهة ولكن بحثه في جزئية من جزئيات دراسته.

كما أن أغلب الدراسات التي تناولت ضمانات المتهم أو ضمانات المحاكمة العادلة تعرضت لمبدأ المواجهة ضمن جزئياتها باعتباره أحد ضمانات المحاكمة العادلة.

سادساً: خطة الدراسة :

تم تقسيم هذا البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة.

-وفيما يلي بيان هذا التقسيم:

المبحث الأول تم تخصيصه لمفهوم مبدأ المواجهة، وأساس مشروعيتها والاستثناءات الواردة عليه وقد قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول تعرضنا فيه لمفهوم مبدأ المواجهة، والمطلب الثاني تناولنا فيه أساس مشروعية مبدأ المواجهة ومقوماته.

أما المبحث الثاني فقد تضمن مقتضيات مبدأ المواجهة وأثرها في المحاكمة العادلة، حيث قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول تناول المقتضيات العامة المتمثلة في: المساواة بين الخصوم، وعدم حكم القاضي بعلمه. أما المطلب الثاني فتناول المقتضيات الخاصة المتمثلة في: الحق في الصمت، وحفظ كرامة المتهم.

وفي الخاتمة عرضنا نتائج البحث، ومن ثم التوصيات التي خرجنا بها.

وفي الأخير نسأل الله عزّ وجلّ حسن الفهم، وسداد الرأي وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ

العالمين.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة وأساس مشروعيته

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المواجهة.

المطلب الثاني: أساس مشروعية مبدأ المواجهة ومقوماته.

تمهيد:

خصصنا هذا المبحث لتوضيح مفهوم مبدأ المواجهة وأساس مشروعيته والاستثناءات الواردة عليه، حيث قسمناه إلى مطلبين: المطلب الأول: عرفنا فيه مبدأ المواجهة في اللغة وفي الاصطلاح القانوني وفي الاصطلاح الشرعي. وأوضحنا أهمية مبدأ المواجهة بالنسبة للخصوم وبالنسبة للقاضي أما في المطلب الثاني فتعرضنا لأساس مشروعية مبدأ المواجهة ومقوماته والحكم الغيابي، من خلال توضيح الأساس القانوني والأساس الشرعي لمبدأ المواجهة، وكذا مقومات مبدأ المواجهة المتمثلة في الحضور الإرادي والتكليف بالحضور والحضور الجبري، إضافة إلى توضيح موقف التشريع الجزائري والفقهاء الإسلاميين من الحكم الغيابي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم المبادئ التي تقتضيها المحاكمة العادلة، وذلك لما ينتج عنه من إقرار حق الدفاع بالنسبة للمتهم، والذي يمكنه من الاطلاع على الأدلة التي استند إليها الخصم، والرد عليها وإثبات براءته، ولمزيد من التفصيل سنعرض بحول الله وقوته، لمفهوم هذا المبدأ، ولأساس مشروعيته ثم للاستثناءات الواردة عليه من خلال ما يأتي:

يسمى مبدأ المواجهة أو الواجهية، أو مبدأ الحضورية أو وجاهية إجراءات المحاكمة. وفيما يلي تعريف المبدأ في اللغة ثم في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف المواجهة.

أولاً: في اللغة:

1- **المواجهة:** المقابلة والمواجهة: استقبالك الرجل بكلام أو وجه، قاله الليث

وهو **وُجَاهَكَ** و**تُجَاهَكَ** و**تُجَاهَكَ** أي جِذاءك من تلقاء وجهك واستعمل سيبويه التُّجَاهَ اسماً وظرفاً .

وحكى اللحياني: **داري** وجاء **دارك**، و**وجاه دارك**، و**وُجَاهَ دارك**.

و**الوُجَاهُ** و**التُّجَاهُ**: الوجه الذي تقصده ولقبه وجاهاً

ومواجهة: قابل وجهه بوجهه، وتواجه المنزلان والرجلان تقابلاً.

و**الوُجَاهُ** و**التُّجَاهُ**: لغتان وهما استقبل شيء شيئاً.¹

الوجهية: جمع وجائه مفرد الوجيه، خرزة تعلق في العنف تفاعلاً بالوجهة ودفعا للعين.

خرزة ذات وجهين يتراءى فيها الوجه كالمرآة²

واجهه: قابله وجه لوجه.³

واجهه: مواجهة ووجاهها قابل وجهه بوجهه واستقبله بكلام أو وجه⁴

2- **حَضَرَ:** يَحْضُرُ حُضُورًا وَحَضَارَةً كَانَ - حَاضِرًا غَيْرَ غَائِبٍ

¹ ابن منظور، لسان العرب، د. ط، د. ت ط، دار المعارف، كورنيش النيل، القاهرة، ص: 4776.

² جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، 1992، دار العلم للملايين، ص: 857.

³ محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن العشرين، دار الفكر، بيروت، مجلد 10، ص: 645.

⁴ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ص: 1015.

حَضَرَ يَحْضُرُ: حُضُورًا، المجلس: شاهده¹

حضر الحضور: نقيض المغيب والغيبية ، حَضَرَ يَحْضُرُ حضورًا.²

ثانياً: مبدأ المواجهة في الاصطلاح القانوني:

ويقصد به إتاحة الفرصة للمتهم ولباقي الخصوم الأخرى في الدعوى لحضور إجراءات المحاكمة والمناقشات التي تحدث داخلها وإطلاع كل خصم على ما لدى الخصم الآخر من أدلة ليتمكن من الرد عليها³ ، وإبداء رأيه فيها، ويعرض أيضاً كل خصم دفوعه وطلباته لمواجهة لغيره من الخصوم على شكل مناقشة منظمة بواسطة رئيس الجلسة، وعندئذٍ يكون القاضي قد أحاط بكل جوانب الدعوى وفهم مسائلها، وأصبح في وسعه أن يكون اقتناعه حولها وأن يحكم فيها على بينة من أمره⁴، إذ أنه من المسلم به أن القاضي يبني حكمه استناداً إلى ما يدور في جلسته من مناقشات بين الخصوم، وقد تكون هذه المناقشات الفرصة الأخيرة للمتهم من أجل دفع الاتهام الموجه إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

ذلك لأن المواجهة بين الخصوم تعني تمكين كافة أطراف الدعوى الجزائية من حضور جلسات المحاكمة وتقديم كل منهم لأدلته ، وتمكين المعنيين من الاطلاع عليها.⁵

مبدأ المواجهة يفترض حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من أدلة والرد عليها ومناقشتها ويقتضي ذلك وجوب أن يحضر الخصوم جميع إجراءات المحاكمة ، ويكون لكل واحد منهم طرح ما لديه من أدلة وحق خصمه في الاطلاع والرد عليها حتى يتمكن القاضي من بناء حكمه من خلال هذه المناقشات.⁶

¹ جبران مسعود، المرجع السابق، ص: 308.

² ابن منظور، المرجع السابق، ص: 906.

³ Jean، Claude soyer- droit pénal et procédure pénale 12^{ème}، édition 1995، page: 376.

⁴ عوض مُجَّد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، د.ت ط، منشأة المعارف، ص: 609.

⁵ عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، ط1، 2010، دار الخلدونية، الجزائر، ص: 405.

⁶ علي مُجَّد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، ط1، 1994، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص283.

وبمفهوم آخر فإن مبدأ المواجهة بين الخصوم ، يعني بأن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة العلانية المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة ويبيني حكمه على خلاصتها.¹

ويقتضي مبدأ المواجهة لفائدة المتهم حق الحضور شخصياً أمام هيئة المحكمة طيلة إجراءات لتمكينه من ممارسة حقه في الدفاع.²

حيث تأبى العدالة أن يُحكم على شخص قبل تمكنه من إبداء دفوعاته وحسب الفقه لا يتحقق هذا إلا إذا تم تمكين المتهم من الحضور ، حتى يتمكن من مراقبة سير الإجراءات وملاحظة أقوال الشهود والمتهمين الآخرين وأعضاء النيابة العامة ، وبالتالي إعداد دفاعه.³

ويستمد مبدأ المواجهة أصوله من النظام الإتهامي، حيث يقوم في أساسه على تبادل الأدلة والحجج بين الخصوم ومناقشتها في معرض الجلسة، حيث يبيني قاضي الحكم على أساسها حكمه في القضية⁴

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لا يسوغ للقاضي أن يبيني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"

ثالثاً: مبدأ المواجهة في الاصطلاح الشرعي:

لم يعرف علماء الفقه الإسلامي مبدأ المواجهة - كمصطلح - غير أن الفكرة كانت حقيقة حاضرة في ممارسة إجراءات التقاضي . فعن عليّ كرم الله وجهه قال : قال لي رسول الله ﷺ: " إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي"⁵ إلى المدعى عليه قبل القضاء وهذا يستوجب حضور الخصمان والمواجهة بينهما وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه".⁶

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 1980، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 841.

² Nicolopoulos (p) : la procédure devant les juridictions, répressives et le principe du contradictoire- R-S-C 1989 p: 1.

³ زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، د.ط، 1951، لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر، ص: 661.

⁴ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية ، ط1، 2006، الدّيون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص: 95.

⁵ رواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم 1331، ج3، ص: 12.

⁶ رواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، رقم 1341، ج3، ص: 19.

فقد عرفت الشريعة الإسلامية كافة الصور والوسائل التي يمكن للمتهم بواسطتها ممارسة حقه في الحضور للدفاع عن نفسه في ضوء القواعد التي أرساها القرآن الكريم وترجمها عملاً الرسول صلى الله عليه وسلم وطبقها تبعاً خلفاؤه الراشدون بكل دقة ووعي وشرحها فقهاء المسلمين.¹

وجاء في شرح المسالك الخطاب للقاضي: "في مجلسه يسوّ بين الخصمين ولو يكونا كافراً ومسلماً"²

فالتسوية والإصغاء لكل من المدعى والمدعى عليه في مجلسه يقتضي الواجهة بينهما. وقوله: "وأما كيف يقضي القاضي، فإنهم أجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوّى بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعى فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه"³ فيقتضي حضور الحضور ومواجهتهم.

وكذلك من المبادئ الأساسية للدولة الإسلامية لمؤتمر العلماء المسلمين المنعقد بكراتشي سنة 1370: "بأنه لا يعاقب أحد على ذنب أو جريمة إلا بعد أن يسمح له بالدفاع عنه نفسه"⁴ وهو وجوب إعلام المدعى عليه للحضور والدفاع عن نفسه.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ المواجهة

مبدأ المواجهة من المبادئ العامة للمحاكمة الجنائية وذلك لما له من أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة من جهة بالنسبة للخصوم، ومن جهة أخرى بالنسبة للمحكمة المتمثلة في القاضي.

أولاً: بالنسبة للخصوم

يفترض المبدأ حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من أدلة والرد عليها، ومناقشتها ويكون لكل واحد منهم طرح ما لديه من أدلة وحق خصمه في الاطلاع والرد عليها. لقد أوجب المشرع الإجرائي حضور المتهم هذه الإجراءات لكي يكون هناك رقابة على حجة هذه الإجراءات ومن تم إدخال الطمأنينة إلى نفسه.⁵

¹ مُجّد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د.ط، 2001، الفتح للطباعة والنشر، ص: 35.

² عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، سراج السالك، ط 1، 2003، المكتبة العصرية، ج 1، ص: 351.

³ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 6، 1982، دار المعرفة، بيروت، ج 2، ص: 473.

⁴ أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، 1967، ص: 373.

⁵ علي مُجّد جعفر، المرجع السابق، ص: 283.

وحضور المتهم في مصلحته لأنه يسمح له تنفيذ أدلة الاتهام ولذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد إلى إجراء أُنْخِذَ في غيبة المتهم دون علمه وإلا لكان الحكم باطلاً لإسناده إلى إجراء باطل.¹ فكل ما بني على باطل فهو باطل.

كما يفرض المبدأ حق الرد والتوضيح بما يضيفي على الحكم القضائي شرعية أكثر.² ومبدأ حضور الخصوم يعتبر مكملاً لمبدأ شفوية المرافعة إذ أن الشفوية تتحقق كقاعدة عامة بحضور وإبداء أوجه دفاعهم. والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هي عدم جواز منع أحد من الخصوم من الحضور في الجلسة أو إبعاده عنها. كما لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى إجراءات بوشرت في غيبة المتهم ودون أن تمكنه من الحضور أو الاطلاع عليها.³

واستناداً لقاعدة - المتهم بريء حتى تثبت إدانته - إعطاء فرصة للمتهم لدفاع عن نفسه كونه بريء وصفة الاتهام مؤقتة. وذلك ما نصت عليه المادة 56 من الدستور الجزائري على أنه "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".⁴

من أهمية مبدأ المواجهة كذلك الاستفادة من الظروف المخففة من خلال بيان الظروف الشخصية والحالة الاجتماعية للمتهم.

ثانياً: بالنسبة للقاضي

كما أن مبدأ المواجهة يعد ضماناً للمتهم في نفس الوقت يكون قد ساهم في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي من خلال حضور كل الخصوم وسماع دموع وتوضيح وإقناع كل منهم بحيث يحيط القاضي تصوره بالواقعة . فيبني حكمه على إجراءات المواجهة وشهادة الشهود والتي من شأنها أن تزيل اللبس والغموض . وتساعد على إصدار حكم عادل ونزيه . لأن هذا الأخير لا يمكن أن يبينه على مجرد الأدلة المقدمة له كما تنص المادة 212 من ق ا ج . الفقرة الثانية على أنه "ولا يسوغ

¹ مُجَدُّ مَصْبَاحِ الْقَاضِي، قَانُونُ الْإِجْرَاءَاتِ الْجَنْائِيَّةِ، ط1، 2013، مَنَشُورَاتُ الْحَلْبِيِّ الْحَقُوقِيَّةِ، ص: 743.

² عَمَارُ بُوَضِيَّافِ، الْمَحَاكِمَةُ الْعَادِلَةُ فِي النِّظَامِ الْجَنْائِيِّ الْإِسْلَامِيِّ وَالْمَوَاقِيْقُ الدَّوْلِيَّةِ، ط1، 2010، جَسُورٌ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيْعِ، الْجَزَائِرُ، ص: 46.

³ مُجَدُّ مَصْبَاحِ الْقَاضِي، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، ص: 742.

⁴ الْقَانُونُ رَقْمُ 16-01 الْمُوْرَخُ فِي 06 مَارْسِ 2016، الْجَرِيْدَةُ الرَّسْمِيَّةُ رَقْمُ 14، الْمُوْرَخَةُ فِي 07 مَارْسِ 2016.

للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"

المطلب الثاني: أساس مشروعية مبدأ المواجهة ومقوماته

للفصل بين الخصوم ، وتحقيق العدالة يلتزم القاضي بإتباع قواعد وإجراءات منصوصاً عليها مسبقاً، هذه النصوص هي التي تضيء الشرعية على تلك الإجراءات كما تعتبر كأصل أو أساس لمشروعية الإجراءات القضائية ، وأني ذاك بعون الله البعض من هذه الأسس مع الاستثناءات الواردة عليها من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: أساس مشروعية مبدأ المواجهة

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والأنظمة الحديثة في مختلف الدول والمواثيق والمعاهدات الدولية على مبدأ وجاهية إجراءات المحاكمة، كما سبق أن نص عليه القرآن الكريم والسنة المطهرة، وما أثر عن الصحابة رضوان الله عليهم وبيان ما تيسر لا على سبيل الحصر من ذلك فيما يأتي:

أولاً: الأساس القانوني:

حضور المتهم وكافة الخصوم من أهم الضمانات المقررة للمحاكمة العادلة، ومن مبادئ الاستقصاء القضائي النهائي¹، وذلك لما يتيح من فرصة إبداء الدفاع ويوضح للمحكمة دور المتهم وماله أو عليه في هذه المحاكمة، زيادة على كونه ضماناً أساسية لقانونية إجراءات المحاكمة.² فهذا المبدأ أصل قانوني ، إذ لا يجوز مخالفته إلا استثناءً³، كما أن وجوب الحضور لا يقتصر على المتهم وحده، بل يلزم جميع الخصوم، إذ انه لا يتسنى للمتهم الدفاع عن نفسه إلا بناء على إحاطة شاملة ومواجهة لجميع الخصوم.⁴

¹ رمسيس بجم، المحاكمة والطعن في الأحكام، د.ط، 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص:41.

² المرصفاوي حسن صادق، ضمانات المحاكمة العربية، ط1، 01، 1973، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر، ص: 140.

³ S.A De Smith-F-B-A judicial Review of Administrative Action Fourth (2) Edition, London ,1980, p:1580.

⁴ محمد علي السالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ط1، 1996، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص: 30.

ومبدأ المواجهة لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان كل خصم وخاصة المتهم ، قد مُكِّن من حضور جلسات المحاكمة، ويلزم الرئيس أن يتحقق من هوية الحضور، حيث تنص المادة 343 فقرة 1 من ق.إ.ج على ضرورة: " أن يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرف بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى للمحكمة ، كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية والمدعي المدني والشهود"

وحضور المتهم شخصياً بوصفه أهم خصم في الدعوى الجزائية أمر وجوبياً وليس اختيارياً، حفاظاً على مصلحته وضماناً لحقه في الدفاع ، حيث قضت المحكمة العليا في شأن هذه المسألة بما يلي: " إن حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازماً من الإيضاحات لدرء التهمة عن نفسه، لذلك يجب عليه أن يحضر الجلسة متى وقع إعلانه شخصياً حتى ولو ظهر له أن التكاليف بالحضور الذي توصل به فاسد لأن القانون لا يعفيه من الحضور في هذه الحالة وإنما يسمح له بالدفع بعدم صحة الإعلان فقط"¹

وطبقاً للمادة 215 من قانون الإجراءات الفرنسي فإن الحضور الشخصي يُعدُّ وجوبياً أمام محكمة الجنايات كي يتسنى الحكم في الدعوى بالطريق الاعتيادي ويتعين على المتهم إذا لم يكن مجبوساً أن يسلم نفسه في اليوم السابق على الجلسة، وإلا أمرت غرفة الاتهام بالقبض عليه ، أما إذا كُلف بالحضور أمام محكمة الجناح والمخالفات وجب عليه أن يحضر، ويجوز له أن يبدي اعتذاره بعدم الحضور. ومن غير الجائز أن يمثل المتهم عن طريق دفاعه متى كان القانون يفرض للجريمة موضوع الدعوى الجزائية عقوبة الحبس أكثر من سنتين، وإذا سمحت المحكمة خطأً بمرافعة المحامي في مثل هذه الحالة ، فإنه لا يجوز التمسك بهذا الخطأ أمام محكمة النقض.²

ونفس الأمر في القانون الإنجليزي الذي يوجب حضور المتهم للإجابة عن التهمة الموجهة إليه، تمكيناً له من إبداء دفاعه حيالها، ودعماً لحقه في محاكمة عادلة،³ ولا يجوز إبعاده عن جلسة المحاكمة ما لم يصدر عنه ما يتناقض والسير الحسن للمحكمة ، كأن يكون شديد الانفعال، أو غير مكترث

¹ قرار صادر بتاريخ 25 جوان 1981، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثالث في الطعن بالنقض رقم 22-489

² Merle et Vitu Trait de droit criminel procédure pénale Op cit. p: 740

³ الفقرات 3، 6، 7 من المادة 13 من قانون المحاكم الإنجليزي لسنة 1971.

بأوامر المحكمة، أو إذا خيف تأثيره على الشاهد ، وإذا تم إبعاده لأي سبب مما ذكر فإنه يتعيّن تمكنه من العودة إلى الجلسة متى زال سبب إبعاده على أن يحاط علماً بما دار أثناء غيابه.

ولا تجبر المحكمة المتهم بالحضور في الجرائم المقرر لها عقوبة الغرامة أو الحبس لمدة أقل من ثلاثة أشهر، دون الإخلال بضرورة تكليفه بالحضور طبقاً للقانون فحضوره في مثل هذه القضايا متروك لتقديره شريطة أن تتم دعوته على نحو قانوني لإبداء دفاعه.¹

ويكون حضوره وجوبياً إذا أُخلي سبيله بكفالة مشروطة بحضور المحكمة، وكذلك إذا كانت الجريمة اتهامية أو كان من شأن محاكمته إنزال عقوبة الحبس أو تجريده من أهليته لحقوق معينة.²

والأمر ذاته في الولايات المتحدة الأمريكية فإن حضور المتهم وجوبي في الجنايات ، أما في الجرائم الأخرى فله أن يتخلى عن حقه في الحضور متى كان له ممثل قانوني، شريطة ألا يكون قانون الولاية ينص على خلاف ذلك، كما يجوز التخلي الطوعي عن الحضور متى كانت الجريمة المسندة إليه معاقباً عليها بغرامة مالية فقط أو بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بكليتهما، وإذا حضر المتهم فلا يسوغ إبعاده عن جلسته المحاكمة ما لم يعكّر صفوها بشغبه، إذ يجوز إبعاده عندئذٍ، مع تمكنه من متابعة الجلسة بجهاز سمعي ومرئي ، تمكيناً له من الردّ تأكيداً لحقه في الدفاع ، مع ضرورة منحه فرصة الرجوع للجلسة متى التزم بنظامها وحسن سلوكه.³

فقد نصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969 في المادة 2/8 الخاصة بالحق في محاكمة عادلة الفقرة -د- على: " حق المتهم في الدفاع عن نفسه شخصياً أو بواسطة محام يختاره بنفسه".

كما نص العهد الدولي بالحقوق المدنية والسياسية 1966 في المادة (3/14-د) على أنه لكل فرد الحق في: " أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة محام يختاره".

¹ الفقرات 1،3 من المادة 15 من قانون المحاكم الجزئية الإنجليزي لسنة 1951

² عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص: 884-

³ Roscoe pound, Criminal justice in America, Harvard university press 1945 p: 48 ,49.

ثانياً- الأساس الشرعي:

أما الشريعة الغراء فقد كان لها فضل السبق بأن ولدت كاملة ، فقد عرفت كل المبادئ التي من شأنها أن تقيم العدالة بين أفراد المجتمع في القضاء لحماية الحقوق والحريات من جهة ، وكفالة حق الدفاع من جهة أخرى بتقرير ضمانات لحماية الفرد من الظلم ودفع التهم والشبهات إن كان بريئاً، هذه الضمانات جاء بها القرءان وسنة الرسول عليه السلام وطبقها الصحابة ووضحها علماء المسلمين.

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [النور، الآية 51]

وفي هذا إشارة إلى وجوب حضور المتهم إذا دعاه القاضي أو الحاكم لجلسة القضاء وإجراءاته و هو ما اصطلح عليه فقهاء القانون بمبدأ الحضورية .

وقال الله في حق سيدنا داود في سورة "ص" ﴿ وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ ﴾ [ص، الآية 20]. قال شريح القاضي والشعبي : فصل الخطاب الشهود والأيمان وقال قتادة شاهدان على المدعي أو يمين المدعي عليه هو فصل الخطاب الذي فصل به الأنبياء والرسل أو قال المؤمنون والصالحون وهو قضاء الأمة إلى يوم القيامة¹ وهو ما يستوجب حضور ومواجهة جميع أطراف الخصومة.

فالأصل عدم سماع الدعوى إلا بحضور الخصوم ، حتى تكون للمتهم - بالدرجة الأولى- الفرصة كاملة لعرض الأدلة وشواهدة، ومناقشة أدلة خصومه، لما روي من أن علياً - عليه السلام - عندما عين النبي - صلى الله عليه وسلم - قاضياً إلى اليمن قال: (تبعثني إلى قوم أسنُّ مني، وأنا حديث لا أبصر القضاء، فوضع يده على صدره، وقال: (اللهم ثبت لسانه وأهده قلبه ، يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فإنك إن فعلت تبين لك القضاء، أو قال : فإنك تدري بما تقضي)²

¹ أبي الفداء الحافظ بن كثير، تفسير القرآن الكريم، ط2، 1999، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ج7، ص: 59.

² رواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب القاضي لا يقضي حتى يسمع كلام الخصمين، رقم 1331 ج3 ، ص 618 / وأبو داود ، كتاب الأفضية ، باب كيف القضاء، رقم 3582 ، ج3 ، ص:301.

ومما يؤكد ذلك أيضاً ما روي من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل فقمت عينه فطلب من إحضار خصمه فتردد الرجل ، فقال عمر (فلعلك فقأت عين خصمك معاً) وبالفعل لما حضر الخصم تبين أنه قد فقعت عيناه الاثنان فقال عمر: (إذا سمعت حجّة الآخر بان القضاء)¹

وحفظ القضاء الإسلامي للمتّهم حقه في الدفاع عن نفسه والرد على التهمة - فعن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: بينما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جالس جاء يهودي ، فقال يا أبا القاسم ضرب وجهي رجل من أصحابك ، فقال: "من" قال: رجل من الأنصار قال: " أدعوه" فقال: " أضربته" قال: سمعته بالسوق يهلف : والذي اصطفى موسى على البشر ، قلت أي خبيث ، على محمد - صلى الله عليه وسلم ؟

فأخذني غضبه ضربت وجهه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا تخيروا بين الأنبياء، فإن الناس يصعقون يوم القيامة، فأكون أول من تنشق عنه الأرض، فإذا بموسى آخذ بقائمة من قوائم العرش ، فلا أدري أكان فيمن صعق، أم حوسب بصعقة الأولى"²

الفرع الثاني: مقومات مبدأ المواجهة

باعتبار مبدأ المواجهة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة ولتجسيده خلال إجراءات المحاكمة واستبعاد غياب أحد الخصوم ما أمكن فقد دعم المشرع الجزائري والتشريع الإسلامي هذا المبدأ بمقومات سنتعرض لها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: الحضور الإرادي

الأصل هو أن المدعي هو الذي يطلب من خصمه بأن يمثل معه أمام المحكمة وعلى هذا الأخير بأن يجيب

1- في التشريع الجزائري.

نصت المادة 133 من ق.إ.ج على أنه: " 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"

¹ ابن حزم، المحلى، د.ط-د. ت ط، إدارة الطباعة المنيرة، مصر، ج9، ص: 368.

² رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والملازمة، رقم 2412، ص: 452.

كما نصت المادة 394 من ق.إ.ج على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة في مواد المخالفات إما بالإحالة من جهة التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى باختيارهم"

2- في الفقه الإسلامي

إذا حضر المدعى 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 لأنه حضر مع المدعى وحصل المقصود.¹

فيجب على المدعى الترفق بخصمه ليتمكن من استيفاء حقه، وكذلك يجب على المطلوب الإجابة إلى ما يدعي إليه.²

ثانياً: التكليف بالحضور

من الوسائل المدعمة لمبدأ المواجهة إرسال طلب للخصوم يتضمن أمر بالحضور إلى المحكمة أو إلى مجلس القضاء.

1- في التشريع الجزائري

ينبغي أن يكلف الأطراف بالحضور تكليفاً صحيحاً، وإلا كانت المحاكمة في مواجهتهم باطلة.³

ويكون التكليف بالحضور الذي تقوم على تبليغه النيابة العامة محترماً كل الشروط المقررة قانوناً.

نصت المادة 440 معدلة من ق.إ.ج- على أنه: "يُسلم التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة ومن كل إدارة مرخص لها قانوناً بذلك كما يجب على المكلف بالتبليغ أو يحيل الطلبات المقدمة إليه دون تأخير.

ويذكر في التكليف بالحضور المحكمة التي رفع أمامها النزاع ومكان وزمان وتاريخ وتعيين في صفة المتهم"

¹ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، 1989، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر، عمان، الأردن، ص: 133.

² أبي القاسم السّمان، روضة القضاء وطريق النجاح، ط2، 1984، دار الفرقان، عمان، ج1، ص: 172.

³ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، د. ت. ط، دار المحمدية، ص: 106.

2- في الفقه الإسلامي:

أما إذا لم يحضر المدعى عليه إلى مجلس القضاء ولم يستجب لطلب المدعى بالحضور معه إلى القاضي، وتقدم المدعي إلى القاضي بطلب إحضار المدعى عليه فإن القاضي يجيبه إلى طلبه والقاعدة في إحضار الخصم أن يدعو بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال لأنه يدعو إلى حكم الله ودينه¹، وتكون الدعوة له بالحضور بأساليب شتى منها: أن يرسل القاضي أحد أعوانه مع المدعي لإحضار المدعى عليه، أو أن يختم للمدعى على طين أو شمع بخاتمة المعروف أو بكتاب من القاضي أو الجمع بين الأمرين.²

ووجب على المدعى عليه الحضور إذا استلم أمر القاضي استناداً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْقَائِرُونَ﴾ [النور، الآية 52]

ثالثاً: الحضور الجبري

الحضور الجبري هو أن يحضر المتهم بالقوة رغم عدم رغبته في الحضور إلى المحكمة أو مجلس القضاء لمواجهة الخصم.

1- في التشريع الجزائري

في التشريع الجزائري أخذ المشرع بفكرة الحضور الجبري في حق المتهم الذي لا يحضر للجلسة بعد التكليف بالحضور ولم يقدم سبب مشروع قانوناً وبعد أن يوجه إليه رئيس الجلسة إنذاراً فيجوز للرئيس أن يحضره جبراً بواسطة القوة العمومية.
فقد نصت المادة 294 من ق إ ج³ معدلة على أنه: "إذا لم يحضر منهم رغم إعلامه قانوناً ودون سبب مشروع وجه إليه الرئيس بواسطة القوة العمومية إنذاراً بالحضور، فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر بإحضاره جبراً عنه بواسطة القوة العمومية"⁴.

2- في الفقه الإسلامي:

أما إذا امتنع المدعى عليه من الحضور ولم يسلم الحق للمدعي فإن القاضي بالخيار:

¹ أبي القاسم السمان، المرجع السابق، ج1، ص:171.

² عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ط2، 1989، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ص: 133، 134.

³ الأمر رقم 66، 155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

⁴ عدلت بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 1990 ج ر 36 ص: 1154.

إن شاء أن يحضره جبراً بأهل القدرة من أعوانه ، وإن شاء أن يطلب من صاحب الشرطة أو من أمير البلد إحضاره ، فإذا تم إحضاره عززه القاضي على امتناعه بما يليق به من التعزير إن لم يبين عدراً مقبولاً عن تخلفه كالمرض ونحوه، ثم تجري المرافعة حضورياً¹.

وقال بعض الحكام :

أجلس رجلاً على بابه، ويمنع من الدخول والخروج من منزله، إلا من الطعام والشراب فإنه لا يمنع عنهما، ويضيق عليه حتى يخرج فيحكم عليه.

الفرع الثالث: الحكم الغيابي

يعتبر الحكم الغيابي - غياب المتهم - خروج عن مبدأ الحضورية وذلك لما فيه من تعارض مع حضور المتهم والإطلاع على الأحداث وإبداء دفوعه. لكن نلاحظ في بعض الأحكام تخلف هذا المبدأ. وتدور إجراءات جلسة المحكمة دون حضور المتهم مع ذلك اعتبرت المحكمة الحكم حضورياً.

أولاً: في التشريع الجزائري

و المحاكمة الغيابية التي يصدر فيها حكم غيابي بسبب عدم حضور الخصم المكلف بالحضور وعدم إرساله وكيلا عنه لا يسري فيها مبدأ شفوية المرافعات وتفصل المحكمة فيها بعد الإطلاع على الأوراق.² وبمزيد من التفصيل سنذكر أنواع الأحكام الغيابية التي اعتمدها المشرع الجزائري على النحو التالي:

أ- عندما يكون من حق المتهم توكيل محام

تعتبر المحكمة العليا أن حضور المتهم من قواعد النظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان ، إلا إذا كانت الدعوة منصبة على الحقوق المدنية فيجوز للمتهم أن يوكل عنه محام بنص المادة 348 من ق.إ.ج³ " يجوز أن يمثل المتهم بواسطة محاميه إذا كانت المرافعة لا تنصب إلا على الحقوق المدنية". والمادة 349 "يجوز دائماً للمسؤول عن الحقوق المدنية أن يحضر محام يمثله وفي هذه الحالة يعد الحكم حضورياً بالنسبة إليه".

¹ د. عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق، ص: 134.

² رمسيس بھنام، المرجع السابق، ص: 20 .

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

- إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور فيجوز له توكيل محام كما نصت المادة 350 من ق.إ.ج¹ على أنه "إذا كانت حالة المتهم الصحية لا تمكنه من الحضور ووجدت أسباب خطيرة لعدم تأجيل القضية أمرت المحكمة بقرار خاص ومسبب باستجواب المتهم بمسكنه عند الاقتضاء بحضور وكيله أو بمؤسسة إعادة التربية التي يكون محبوساً بها ، وذلك بواسطة قاض منتدب لهذا الغرض مصحوباً بكاتب ويحرر محضراً بهذا الاستجواب الذي تأمر به المحكمة.

وتؤجل القضية بتاريخ محدد لأقرب جلسة مناسبة ويتعين استدعاء المتهم لحضورها وفي جميع هذه الأحوال يكون الحكم على المتهم حضورياً. ويجوز أن يوكل عنه محامياً يمثله".

وتجدر الإشارة إلى أن الوكالة بالخصومة الأصل فيه للمحامين ومع ذلك يجوز إنابة غير محامين من الأقارب والأصهار إلى الدرجة الثالثة بشرط قبول المحكمة ذلك.²

كذلك إذا كانت المخالفة تستوجب فقط غرامة مالية جاز للمتهم أن يندب أحد أعضاء عائلته بتوكيل خاص للحضور كما نصت الفقرة الثانية من المادة 407 من ق.إ.ج³ "غير أنه إذا كانت المخالفة لا تستوجب غير عقوبة الغرامة جاز للمتهم أن يندب للحضور عنه أحد أعضاء عائلته بموجب توكيل خاص".

إذا كان المتهم حدث وكانت إجراءات سير المحكمة تؤثر عليه سلباً جاز أن يمثله محامي كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 467 معدلة من ق.إ.ج⁴ "ويجوز لها إذا دعت مصلحة الحدث إعفائه من حضور الجلسة ، وفي هذه الحالة يمثله محام أو مدافع أو نائبه القانوني ويعتبر القرار حضورياً"⁵.

ب- عندما يأمر رئيس المحكمة بإخراج المتهم لتسببته في الإخلال بنظام المحكمة

عندما يخل أحد الخصوم بنظام المحكمة فللرئيس أن يأمر بإبعاده عن الجلسة بنص المادة 296 معدلة ق.إ.ج " إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابياً.

¹ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

² عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، 2002 ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ص: 65 .

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

⁴ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

⁵ عدلت بالأمر رقم 72-38 المؤرخ في 27 يوليو 1972 (ج.ر. 63 ص: 971)

وفي حالة العود ، تطبق عليه أحكام المادة 295 من ذات القانون .
عندما يبعد عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات، و في هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحافظ علماً بها¹.

ج- عندما يتغيب المتهم عن الحضور بعد دعوته بصفة قانونية

إذا تخلف المتهم عن الحضور بعد إنذاره بالحضور يجوز للقاضي أن يحكم عليه غيابياً كما تنص المادة 294 معدلة من ق.إ.ج " ... فإذا رفض جاز للرئيس أن يأمر إما بإحضاره جبراً عنه بواسطة القوة العمومية أو باتخاذ إجراءات المرافعات بصرف النظر عن تخلفه ، وفي الحالة الأخيرة تعتبر جميع الأحكام المنطوق بها في غيبته حضورية ويبلغ بها مع الحكم الصادر في الموضوع"².

والفقرة الأولى من المادة 407 من ق.إ.ج³ "كل شخص كلف بالحضور تكليفاً صحيحاً وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف يحكم عليه غيابياً حسبما ورد في المادة 346 وذلك في ما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد 245 و 345 و 347 و 350".

وينبغي على المتهم المبلغ المكلف بالحضور أن يحضر شخصياً مالم يقدم عذراً مقبولاً ويكون الحكم حضورياً قبي مواجهته في الحالات التالية :

- الذي يجيب لنداء اسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة
 - الذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة ويقرر التخلف عن الحضور
 - الذي بعد حضوره بإحدى الجلسات الأولى يمتنع باختياره عن حضور الجلسات التي تؤجل إليها الدورة أو الحكم⁴ . كما تنص على ذلك صريح المادة 347 من ق.إ.ج.
- وإذا حضر المتهم أو أي خصم آخر الجلسة عند النداء على الدعوة غير أنه غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التالية دون عذر مقبول اعتبر الحكم في هذه الحالة حكماً حضورياً رغم حدوث المحاكمة في غيبة المتهم أو ذلك الخصم⁵ .

¹ عدلت بالقانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 يونيو 1966

² عدلت بالقانون رقم 30-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 (ج.ر. 36 ص 1154)

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

⁴ طاهري حسين، المرجع السابق، ص: 106، 107.

⁵ رمسيس بھنام، المرجع السابق ، ص: 21.

وتطبيقاً لمبدأ المواجهة ، لا يصح اعتماد غياب المتهم قرينة على سوء نيته حيث فضت المحكمة العليا بأنه " لا يصح الحكم بإدانة المتهم بناء على مجرد تخلفه عن الحضور للجلسة واعتبار غيابه قاطعاً على سوء نيته"¹ طبقاً للقاعدة - الشك يفسر لصالح المتهم - .

وكفرصة أخرى لدعم مبدأ الحضورية لقد كفل المشرع الجزائري للمتهم حق الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية كما تشير المادة 409 من ق إ ج لكنه حصرها في مواد الجرح والمخالفات دون الجنايات لأن هذه الأخيرة الأحكام الغيابية فيها تسقط بمجرد حضور المتهم بإرادته أو بمجرد إلقاء القبض عليه كما أشارت المادة 326 من ق إ ج .

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

فالأصل كما سبق عدم الحكم على الغائب، لأن حضور الخصم من أكبر ضمانات حق الدفاع، فإذا تلقى المدعى عليه بلاغ الحضور وجب عليه إجابته، والحضور لمحاكمته. استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور، الآية 51].

أما إذا امتنع عن الحضور رغم صحة تبليغه، فقد انقسم فقهاء المذاهب الإسلامية إلى مذهبين رئيسيين، مذهب يمنع الحكم على الغائب، وهو قول الحنفية، ومذهب يجيز الحكم عليه، وهو قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- مذهب الحنفية:

الأصل عند فقهاء الحنفية أنه لا يجوز الحكم على الغائب سوء امتنع عن الحضور بعذر أو طوعية، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلدة². إلا أنهم اختلفوا بدورهم حول ما إذا ما كان ذلك في طور من أطوار المحاكمة أم في بعضها فقط ، إلى القولين التاليين:

- ذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد، و جمهور الحنفية إلى اشتراط حضور المدعى عليه، في كل مرحلة من مراحل المحاكمة، وذلك أثناء سماع الدعوى، والشهادة والنطق بالحكم، وإذا حكم عليه فالحكم لا ينفذ.¹

¹ قرار صادر بتاريخ 12/04/1977 عن الغرفة الجزائرية الأولى في الطعن رقم 035-13.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ط2، 02، 2003 دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص622/ ابن الهمام، فتح القدير، د.ط، د.ت ط، دار الفكر، ج6، ص: 402/ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط2، 1996، دار الفكر، بيروت، ج4، ص:468.

- وذهب الإمام أبو يوسف إلى جواز الحكم على الغائب بشرط أن يكون قد حضر سماع الدعوى والشهادة. وانفراد أبي يوسف بهذا القول لما ابتلي بالقضاء ورأى في ذلك حتى لا يفوت الغرض الأصلي من القضاء، والمتمثل في حفظ أموال الناس، وحقوقهم من الضياع.² وعلى العموم، ورغم هذا الاختلاف، فقد أجاز الحنفية عند غياب المدعى عليه عمداً أو فراره تنصيب وكيل عنه ممن يعرف القاضي أنه يراعي مصلحته ولا يفرط في حقه، ولا يكون تنصيب هذا الوكيل إلا بعد أن يختم القاضي على بيت الغائب³. هذا وقد ذهب ابن الهمام إلى جواز الحكم على الغائب إذا وجد القاضي المصلحة في ذلك⁴.

ب- مذهب الجمهور:

ذهب كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الحكم على الغائب لكن في تفصيل أقوالهم اختلاف بيانه على النحو التالي:

- مذهب المالكية:

اتفق المالكية مبدئياً على جواز الحكم على الغائب، وفرقوا بين حالتين للغائب:

- غائب قريب بمسافة يومين أو ثلاثة، فهذا يكتب إليه فيما قدم، وإما يوكل وكيل وكيلا ينوب عنه، فإن لم يقدم ولم يوكل حكم عليه في كل شيء.
- الغائب البعيد جداً: فهذا يحكم عليه في كل شيء، بعد سماع البينة، وتزكيته بيمين القضاء من المدعي: أن ما ادعى به حق ثابت على المدعى عليه.

لكن رغم اتفاقهم حول جواز الحكم على الغائب، إلا أنهم اختلفوا في جواز رد الحكم من طرف الغائب إذا عاد إلى القولين التاليين:

¹ ابن الهمام، المرجع السابق، ج6، ص402/ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص: 470.

² ابن الهمام، المرجع السابق، ج6، ص: 403.

³ ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص: 471.

⁴ ابن الهمام، المرجع السابق، ج6، ص: 405.

- قال مالك وابن قاسم وعامة المالكية بإرجاء الحجة للغائب، وذلك لأن هذا الفريق منع توكيل المسخر على الغائب، بمعنى ليس للقاضي أن يوكل للغائب. فإذا كان كذلك، فإنه يبقى له حق الدفاع ورد الدعوى عن نفسه، فإذا عاد كان ذلك من حقه¹
- قال بعض المالكية كأصبع وابن الماجشون لا ترجى للغائب حجة، وذلك لأنهم أجازوا للقاضي أن يوكل عنه وكيلا يقوم بحجته، ويدفع عنه، ويحل محله، كالحاضر².

- مذهب الشافعية:

- ذهب الشافعية إلى جواز الحكم على الغائب مطلقا، سواء كان قريبا أم بعيدا وفي كل الحقوق، سواء كانت متعلقة بالعباد أم بالله - عز وجل - واستدلوا بالأدلة التالية:³
- ما ثبت من أن رسول الله - ﷺ - حكم لهند بنت عتبة على زوجها أبي سفيان بن حرب الذي منعها المال، وقال لها (خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)،⁴ وهو قضاء منه - صلى الله عليه وسلم - على زوجها، وهو غائب، ولم ينتظر حضوره.
- ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: "من كان له على الأسيق دين فليأتنا غدا فإننا بايعوا ماله، وقاسموا بين غرمائه" وكان غائبا.
- ما صح عن عمر، أيضا أنه حكم في امرأة المفقود، بأن تتربص بنفسها أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا.
- الغائب كالميت والصغير، فإذا جاز الحكم عليه أيضا. ثم إن البينة مسموعة في مجلس القاضي، فيجوز الحكم بها، كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت.

¹ مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص286/الخطاب، مواهب الجليل

شرح مختصر خليل، ط1، 1995، دار الكتب العلمية، لبنان، ج6، ص: 146.

² ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، 1995، دار الكتب العلمية، بيروت - د.ط-2001-دار الكتب العلمية - بيروت - ج1-ص101.

³ الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، 1984، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج4، ص: 316.

⁴ رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، رقم 2097، ج2، ص: 769/ومسلم، كتاب الأفضية، باب قضية هند، رقم 1714، ج3، ص: 1338.

- مذهب الحنابلة:

فرق الحنابلة بين الغائب القريب، والغائب البعيد أكثر من مسافة القصر، فقالوا بأن القاضي له أن يسمع الدعوى على الغائب مسافة القصر في حقوق الأدميين، دون حقوق الله. وعلى العموم، وبعد استعراض أقوال المذاهب، وتفصيلاتها يمكن القول أن الفقهاء أجمعوا على عدم جواز الحكم على الغائب، بلا بينة، أما إذا وجدت البينة، فالكل يقول عند التحقيق بجواز الحكم عليه، فحتى الحنفية الذين قالوا بالمنع قالوا بجواز الحكم عليه إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة¹. وذلك لما في المنع المطلق من إضاعة للحقوق التي تُدبّ القضاء لحفظها، ولما يترتب عليه من تعطيل سير القضاء بسبب تكديس القضايا²

¹ ابن الهمام، المرجع السابق، ج6، ص: 485، 486.

² المرجع نفسه، ج6، ص: 403.

المبحث الثاني: مقتضيات مبدأ المواجهة وأثرها في المحاكمة العادلة

المطلب الأول: المقتضيات العامة.

المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة.

تمهيد:

تناولنا في هذا المبحث مقتضيات مبدأ المواجهة وأثرها في المحاكمة العادلة، ذلك أنه حتى يتحقق المسار العادل للمحاكمة، ينبغي أن تكون قرينة البراءة ومقتضياتها الحد الذي لا يجوز تجاهله. أي مراعاة الموازنة بين مصلحة كل من المتهم والمجتمع، وهذا يقتضي ضمن مبدأ المواجهة جملة من المقتضيات، بعض هذه المقتضيات عامة يفرضها حسن سير المحاكمة العادلة، وبعضها الآخر خاص متعلق بالمتهم، أخذنا بعين الاعتبار ضمان تمتعه بحق الدفاع كاملا، تعزيزا لقرينة البراءة التي يتمتع بها.

من هنا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يندرج ضمن كل مطلب منهما فرعان:

المطلب الأول: المقتضيات العامة وتناولنا فيه فرعان، الفرع الأول: المساواة بين الخصوم من منظور الفقه القانوني والفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني: عدم حكم القاضي بعلمه في الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة وتناولنا فيه فرعان، الفرع الأول: الحق في الصمت للمتهم في الفقه القانوني وموقف الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني: حفظ كرامة المتهم في الفقه القانوني وفي الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: المقتضيات العامة

المقتضيات العامة لمبدأ المواجهة هي المساواة بين الخصوم وعدم حكم القاضي بعلمه

الفرع الأول: المساواة بين الخصوم

يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم التسوية بينهم كما أكد على ذلك القانون الوضعي والشريعة الإسلامية الغراء.

أولاً: في الفقه القانوني:

ورد في العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية التأكيد على تساوي الفرص بين الاتهام والدفاع.¹

حيث أكد العهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية على مبدأ المساواة في الفقرة 3 من المادة 14 التي نصت على: "أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ولكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في حد أدنى من الضمانات على سبيل المساواة التامة" حيث أنه يلاحظ أن المادة 14 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعلى التفصيل الذي تبنته أحكام هذه المادة حسب الآتي:

1- جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية، قائمة استناداً إلى القانون، ويجوز استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة أو من جزء منها لأسباب تتعلق بالأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو عندما يكون ذلك لمصلحة الحياة الخاصة لأطراف القضية، أو المدى الذي تراه المحكمة ضرورياً فقط في ظروف خاصة، إذا كان من شأن العلنية أن تؤدي إلى الإضرار بمصالح العدالة، على أنه يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علناً، إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية أو الوصاية على الأطفال غير ذلك.

2- لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون.

¹ المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، عدد 10 سبتمبر 1995، ص:31، المادتان 9-10.

3- لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

أ- إبلاغه فوراً وبالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه.
ب- الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين.

ج- أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول.

د- أن تجري محاكمته بحضوره وأن يدافع عن نفسه أو بواسطة مساعدة قانونية يختارها هو، وان يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية، بحقه في ذلك، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل إذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض.
هـ- أن يستجوب بنفسه أو بواسطة شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت نفس ظروف شهود الخصم.

و- أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية إذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها.

ز- أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب.

4- تكون الإجراءات في حالة الأشخاص الأحداث، بحيث يؤخذ موضوع أعمارهم والرغبة في إعادة تشجيع تأهيلهم بعين الاعتبار.

5- لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون.

6- لكل شخص أوقعت به العقوبة بسبب حكم نهائي صادر عليه في جريمة جنائية، الحق في التعويض طبقاً للقانون إذا الغي الحكم أو نال العفو بعد ذلك بسبب واقعة جديدة أو واقعة جرى اكتشافها حديثاً وكشفت بشكل واقع إخفاقا في تحقيق العدالة، ما لم يثبت أن عدم الكشف عن الواقعة المجهولة في حينه يعود في أسبابه كلية أو جزئياً إلى هذا الشخص.

7- لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن نال حكماً نهائياً أو أفرج عنه فيها (طبقاً للقانون والإجراءات الجنائية للبلد المعني)

- يتبين جليا من استقراء هذه المادة أنها تضمنت أحكاما تفصيلية في شأن الحق في المساواة أمام القضاء، وضعت شروط المحاكمة العادلة التي يتساوى فيها الجميع أمام القضاء.¹ كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 على كفالة حق التقاضي للكافة أمام قضاء مستقل ومحاييد وعلني، مؤكداً بذلك المساواة الإجرائية.²

وهو ما تضمنته المادة 10 منه التي نصت على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ونزيهة نظرا عادلا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"

وقد احتل مبدأ المساواة أمام القضاء في القانون الجزائري مرتبة دستورية³ حيث جاء في المادة 158 منه ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

أما في الشريعة الإسلامية فقد وردت فيها العديد من النصوص التي تحض على المساواة بين الخصوم، منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَانُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [سورة المائدة، الآية 8]

ومنها قوله تعالى: ﴿ فَإِن جَاءوك فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلن يَصْرُوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [سورة المائدة، الآية 42]

ففي الآية الأولى إشارة إلى عدم ترك العدل مع قوم انطلقا من بغضهم، بل وضرورة تحقيق العدل مع الكل سواء كان عدوا أو صديقا.⁴

أما الآية الثانية ففيها أمر الرسول - ﷺ - أن يحكم بين بينهم بالعدل.⁵

وكذلك ما روي عنه - ﷺ - أنه قضى أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم.¹

¹ شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في حالة المحاكمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، السنة الجامعية 2016/2015، ص: 115، 116، 117.

² شهيرة بولحية، نفس المرجع، ص: 115.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، ص: 109، طبعة 1، جسر للنشر والتوزيع.

⁴ القرطي، الجامع لأحكام القرآن، جزء 6، ص: 110.

⁵ الطبري، جامع البيان، جزء 10، ص: 334.

وأيضاً ما أخرجه أبو يعلى، والدارقطني والطبراني في "الكبير" عن أم سلمة رضي الله عنها أنه - صلى الله عليه وسلم - قال: "من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه، ولحظه، وإشارته ومقعده، ومجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر"² حيث يستشف من الحديث الأول عدم التفرقة بين المسلم وغير المسلم في مجلس القضاء وهو ما يدل على المساواة.

في حين أن الحديث الثاني يوضح مدى تطبيق مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء إلى حد التسوية بينهم في اللحن والابتسام والسمع، ونبرة الكلام، بحيث إذا دخل الخصمان على القاضي سوى بينهما في لحظه، ولفظه، إن أقبل كان إقباله عليهما، وإن اعرض كان إعراضه عنهما، وإن تكلم كان كلامه لهما، وإن أمسك كان إمساكه عنهما، حتى ولو اختلفا في الدين والحرية كي لا يكون ماثلاً لأحدهما.³

ذلك أن عدم التسوية بينهما تثبط قدرة وعزم الخصم في الدفاع عن حقوقه وتوهنه، وتدخل عليه سوء الظن.⁴

كذلك من روائع ما ورد في التراث الإسلامي ما جاء في رسالة الخليفة الراشدي الثاني -عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حيث قال له فيها: "وأس بين الناس في وجهك، وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"⁵ "ففي هذا الأثر يأمر الخليفة عمر -رضي الله عنه- قاضيه وعامله بالتسوية بين الناس في مجلس قضائه حتى يستقر الحق في نصابه، ومثل هذا القول من عمر لا يكون إلا بتوقيف، ولا ليس من قبل الرأي والاجتهاد، وخصوصاً وان الفتوحات قد انتشرت في عهد عمر بن الخطاب، واختلط المسلمون بغيرهم، فما ينبغي أن يطمع المسلم لشرف دينه في حيف القاضي في إجلاسه متقدماً، وما ينبغي أن ييأس الذمي لخساسة دينه من عدل القاضي في إجلاسه متأخراً"⁶

¹ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين (137/15).

² أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام، وغير ذلك حديث 4420، وإسناده ضعيف لضعف عباد بن كثير.

³ شمس الدين السرخسي، المبسوط، جزء 16، ص: 61.

⁴ شمس الدين السرخسي، نفس المرجع، ص: 76، 77.

⁵ أخرجه البيهقي في السنن، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين (137/15)

⁶ د. أسماء أحمد العويس، التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء، ص: 13.

ويلزم القاضي بأن يساوي بين الخصوم أيا كانت الحالة الدينية. جاء في سراج السالك
"والإصغاء لقول كل منهما ولو يكونا كافرا أو مسلما"¹

كما أن فقهاء الشريعة فصلوا في آداب القاضي بشكل يتناسب وأهميتها خاصة أدب المساواة
بين الخصوم، فهذا القاضي أبو يوسف صاحب الخراج ينصح القضاة فيقول: "على القاضي أولا أن
يسألهما أيكما المدعي وهذا أرفق بالناس لأن الخصوم قد تلحقهم مهابة المجلس فيعجزون عن النطق
والدفاع عن أنفسهم"²

تتويجا للكلام الآنف الذكر نؤكد أن التشريع الإسلامي له قدم سبق في تجسيد مفهوم المساواة
بين الخصوم تشريعا وتطبيقا، كما أن المشرع الجزائري ساير ما أقرته المواثيق الدولية والإقليمية بخصوص
حق المواطنين وجعلهم سواسية أمام القانون والقضاء وذلك بنص المادة 32 من دستور 2016
حيث أن "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو
العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو طرف آخر، شخصي أو اجتماعي"³

وكذا نص المادة 34 "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق
والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في
الحياة السياسية والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"⁴

ختام القول بخصوص أساس هذا الحق وموضعه بين نصوص المواثيق الدولية والتشريع الجزائري
هو "أن حرفية النص يمكن أن تشكل إطارا ومرجعا قانونيا لكن لا تصنع بالضرورة العدل أو تضمن
تطبيق القانون على الجميع، ذلك أن ما تقرره النصوص القانونية دولية كانت أم جزائرية يفقد عمليا
مع العديد من القيود التشريعية والإجراءات الاستثنائية، ففي الجزائر مثلا وبمجرد إعلان حالة الطوارئ
تعرض هذا الحق لانتهاكات صارخة مع محاولات لإضفاء الشرعية عن طريق إصدار المراسيم
التشريعية .."⁵

¹ عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، جزء 2، ص: 198.

² د. إبراهيم نجيب مُجَدَّ عوض، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، ص: 182.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 2016، المصدر السابق، الفصل الرابع الحقوق والحريات، ص: 66.

⁴ دستور 2016، المصدر السابق، الفصل الرابع الحقوق والحريات، ص: 66.

⁵ سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة خيضر مُجَدَّ

بسكرة، السنة الجامعية 2005/2004، ص: 26.

الفرع الثاني: عدم حكم القاضي بعلمه

- عدم حكم القاضي بعلمه يعتبر مبدأ متفرعا عن مبدأ حياد القاضي إلى جانب مبدأين آخرين هما. احترام الحق في الإثبات ، ومواجهة الدليل ضده.

أولا: في الفقه القانوني

- حيث يقصد بعلم القاضي علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها، ويستند هذا المبدأ على قاعدة وجوب احترام حقوق الدفاع التي تستلزم ألا يأخذ القاضي إلا بالوقائع التي أظهرها الخصوم في جلسة الحكم، وإلا أصبح في هذه الحالة علم القاضي عبارة عن دليل في القضية ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل فإن الأمر يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز¹، ووجب الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يمنع القاضي من الاستعانة في قضائه بما هو متعارف بين الناس على اعتبار انه ليس علما خاصا به دون غيره، مثاله: بعض المعلومات الفنية الثابتة أو بعض المعلومات الجغرافية والعلمية. وعليه فليس للقاضي وان كان ذا اختصاص في مجال الطب مثلا، أن يستعين بخبرته الطبية بل عليه أن يعين خبيرا للقيام بالخبرة اللازمة والتي تكون محلا للنقاش من طرف الخصوم.

- ففي التشريع الجزائري نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على انه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه"²

حيث يتبين لنا من خلال التمعن في هذه المادة أن للقاضي الحرية في تكوين اقتناعه بخصوص أدلة الإثبات المختلفة، إلا أن هذه الحرية المقيدة بقيود تتمحور في الآتي:

أ- أن اقتناع القاضي ينبغي أن يكون يقينيا ومؤسسا على أدلة صحيحة في القانون طرحت للمناقشة في الجلسة (مبدأ شفهيّة المرافعات).

¹ محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقا للقرار المصري والقطري، مقارنة للفقه الإسلامي، ص: 33.

² قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني في جهات الحكم، الباب الأول أحكام مشتركة، الفصل الأول في طرق الإثبات، السنة 2007، ص: 72.

ب- أن اقتناع القاضي بإدانة المتهم في جريمة الزنا مقيدة بأدلة معينة نص عليها بصراحة قانون العقوبات.

ج- أن اقتناع القاضي مقيد في المسائل غير الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها.

- جدير بالذكر أن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية لم يشملها أي تعديل وفق القانون العضوي رقم 06/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017 وكذا القانون رقم 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس 2017¹ الذي يشمل العديد من مواد قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

الملاحظ اختلاف الفقهاء في مسألة اعتماد القاضي على علمه الشخصي، ففي المذهب المالكي لا ينبغي للقاضي القضاء بعلمه سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده، قال ابن جزي المالكي: "ولا يقضي بعلمه، سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده" وقال ابن الماجشون: "يقضي بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم"²

وعند اللخمي " لا يقضي القاضي بما كان عنده من العلم قبل أن يلي القضاء ولا بعد أو وليه ولم يكن في مجلس قضاؤه، أو كان فيه وقبل تحاكمهما إليه (إلا في التعديل والتجريح) للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقا حكا المازري وغيره .."³

وفي رأي آخر في المذهب المالكي يرى الإمام سحنون حسب قوله: "لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة وأنا اعلم خلاف ما شهدا به لم يجوز أن احكم بشهادتهما ولا أن أردهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقي وأشهد بما علمت وغيري بما علم، ولو شهد شاهد شاهدان ليسا بعدلين على ما اعلم أنه حق فلا أقضي بشهادتهما"⁴

- أما في المذهب الشافعي، فقد روي عن الإمام الشافعي قولان: أحدهما: أنهما لا يجوز للقاضي الحكم بعلمه، وثانيهما: يجوز للقاضي الحكم بعلمه حيث جاء في حاشية فتح المعين المسماة

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20 الصادر بأول رجب عام 1438 هـ الموافق ل 29 مارس 2017.

² ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 490.

³ الشيخ محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 8، ص: 360.

⁴ الشيخ محمد عيش، المصدر السابق، ج 8، ص: 360.

ترشيح المستفيدين بترشيح فتح المعين: " (ولا يقضي) القاضي أي لا يجوز له القضاء (بخلاف علمه) وإن قامت به بينة كما إذا شهدت برق أو نكاح أو ملك من يعلم حرته أو بينونتها أو عدم ملكه لأنه قاطع بطلان الحكم به حينئذ والحكم بالبطل محرم (ويقضي) أي القاضي بعلمه ولو قاضي ضرورة على الأوجه (بعلمه) إن شاء أي بظنه المؤكد الذي يجوز له الشهادة مستندا إليه وإن استفاده قبل ولايته نعم لا يقضي به في حدود أو تعزيز لله تعالى كحد زنا أو سرقة أو شرب لندب الستر في أسبابها أما حدود الآدميين فيقضي فيها به سواء المال والقود وحد القذف وإذا حكم بعلمه لا بد أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وقضيت أو حكمت عليك بعمل¹"
 وورد في كتاب القوانين الفقهية عن الإمام الشافعي: "وقال الشافعي، يقضي بعلمه على الإطلاق"²

- أما عن موقف المذهب الحنبلي بخصوص هذه المسألة فالظاهر انه لا يجوز للقاضي الاعتماد على علمه الشخصي، وهذا ما ذكره صاحب حاشية فتح المعين: "...وقال مالك وأحمد لا يقضي بعلمه أصلا"³

وجاء في المغني والشرح الكبير: "ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها. هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو احد قولي الشافعي. وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لأن النبي ﷺ لما قالت له هند أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها"⁴

- أما بخصوص المذهب الحنفي فيميز بين حالتين:

الحالة الأولى: قضاء القاضي بعلم استفاده في غير زمن القضاء ومكانه

الحالة الثانية: قضاء القاضي بعلم استفاده في زمن القضاء ومكانه

¹ العلامة السيد علوي ابن السيد احمد، حاشية فتح المعين المسماة ترشيح المستفيدين بترشيح فتح المعين، ص: 405.

² ابن جزى المالكي، القوانين الفقهية، المصدر السابق، ص: 491.

³ العلامة السيد علوي ابن السيد احمد، حاشية فتح المعين، المصدر السابق، ص: 405.

⁴ المغني والشرح الكبير، جزء 11، ص: 400.

"وقال أبو حنيفة ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيه بعلمه وما علمه من حقوق الناس حكم فيه بما علمه قبل القضاء وبعده"¹

"(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الأصح. بحر. فمن جوزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا. أشباه."²

وورد في ذات الموضوع أنه: "...يكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه، والتفاوت هنا أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع. كذا قال بعضهم: وإذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب ذلك كتابا إلى قاض آخر فعل فإنه قد يكون له شاهد في محل المكتوب إليه. كذا في فتح القدير، والأصح أن الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه"³

محور الخلاف في جواز أو عدم جواز قضاء القاضي بالاعتماد على علمه: يتمحور الخلاف في هذا الموضوع في المحاور التالية:⁴

أ- مجموع الأدلة والنصوص الواردة في هذا الموضوع ظنية تؤدي إلى الاحتمال والأدلة التي يتطرق إليها الاحتمال، تتسع للرأي والرأي الآخر.

ب- الاختلاف في مدى تطبيق قاعدة الذرائع، لأن العلماء وكما يقول الشاطبي: اتفقوا في الجملة على العمل بقاعدة الذرائع لكنهم اختلفوا في مدى تطبيقها، فمن رأى أن مناط قاعدة الذرائع متحقق في قضاء القاضي بعلمه، ذهب إلى عدم الجواز حتى لا يتخذ بعض قضاة السوء ذلك طريقا للظلم والكيد من الخصوم والانتقام منهم، ولهذا لا يقضي القاضي بعلمه منعا من الوصول إلى مثل هذا المآل المحرم.

ج- التأثير بالبيئة ولهذا أفتى المتأخرون بعدم العمل بعلم القاضي، لفساد أحوال القضاة عموما في زماننا.

القول الراجح: منع القاضي من الاعتماد على علمه الشخصي، وذلك استنادا إلى ما توصل إليه الباحثون في هذا المجال، حيث يرى الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في كتابه، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية أن الراجح عنده هو "القول يمنع الحكم بعلم القاضي، لاعتبارات تتعلق بتطور

¹ حاشية فتح المعين، المصدر السابق، ص: 405.

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار وشرح تنوير الأبصار، جزء 8، ص: 140.

³ العلامة الشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جزء 7، ص: 8.

⁴ شبكة الألوكة، قضاء القاضي بعلمه، أ.د أبو البصل، 01 افريل 2018.

الزمان وفساد أهله، وضعف النفس البشرية، ورقة الوازع الديني، وقلة الورع والتقوى، مع سد الذرائع ودرء الفتنة"¹

وأضاف قائلاً: "وحيث لا دليل على المشروعية أو المنع فينظر إلى المصلحة العامة في ترجيح أحد الآراء على الآخر، وتقديم أخف الضررين، ودفع الضرر الأشد، ونظراً لتغيير الزمن وخوف التهمة فيرجح منع القضاء بعلم الحاكم بشكل عام، ويؤكد المنع في الحدود بشكل خاص، لأنها تدرا بالشبهات، ولأن الشارع الحنيف شدد في إثباتها لمنع الشك والشبهة فيها، فطلب في الزنا أربعة رجال، وفي غيره رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء، وإذا ثبت الحد بالإقرار ثم رجع المقر سقط الحد، والإقرار سيد الأدلة، ومع ذلك يعتبر الرجوع عنه شبهة تسقط الحد، ويلاحظ أن الضرر المترتب على منع القضاء بعلم الحاكم ضرر خاص على المتقاضين فقط، إما الضرر الناشئ عن إجازته فيقع على الناس جميعاً، ويصبح كل فرد مهدداً بالحكم عليه من القاضي، استناداً إلى علمه الشخصي المزعوم، ولذلك يرتكب الضرر الخاص لرفع الضرر العام، ويقدم أخف الضررين"²

وأورد الدكتور الزحيلي العديد من الأقوال المعتمدة والمعضدة لهذا الاتجاه منها:³

- مقولة الدكتور أحمد البهي التي قال فيها: ولأجل هذا ترجح عندي منع القاضي من القضاء بعلمه رعاية لجانب المصلحة، وارتكاباً لأخف الضررين، وإتباعاً للقواعد الشرعية المقررة أن الحكم يتبع المصلحة الراجحة.

- وقول الشيخ أحمد إبراهيم أن: "الحق أن الاحتياط واجب ومن أعظم مطالب الشريعة الحكيمة العادلة"

- وما قاله الشيخ أبو سنة: أفنى المتأخرون بأن علم القاضي لا يكون طريقاً للقضاء في جميع الحوادث لفساد الزمان فلقد غلب الظلم وكثرت العداوات والأحقاد، بحيث أصبح القاضي مشكوكاً في صدق دعواه بالحادثة، متهماً في قضائه بعلمه، فعملاً بالاحتياط في أمر الدماء والأعراض والأموال عمل المتأخرون بخلاف ظاهر الرواية.

¹ د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، ص: 581.

² د. محمد مصطفى الزحيلي، المصدر نفسه، ص: 582.

³ د. محمد مصطفى الزحيلي، المصدر نفسه، ص: 582، 583.

- القول بعدم الحكم بعلم القاضي هو الراجح عند الحنابلة وقول للمالكية وهو قول عند الشافعية، والمعتمد عند المتأخرين من الحنفية وعليه الفتوى.
- ما قاله الربيع: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء.
- وما قاله ابن القيم: "وحتى لو كان الحق هو حكم الحاكم بعلمه لوجب منع قضاة الزمان من ذلك".
- وعليه فعطفا على ما استعرضناه بخصوص هذه المسألة يتضح لنا أن رأي التشريعات الوضعية في قضاء القاضي بعلمه الشخصي يتفق مع ما ذهب إليه المانعون في الفقه الإسلامي، وهو ما نرجحه في منع قضاء القاضي بعلمه الشخصي.

المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة

المقتضيات العامة السابق ذكرها يفرضها السير الحسن للمحاكمة العادلة، في حين أن المقتضيات الخاصة التي سنتطرق إليها متعلقة بالمتهم، بهدف ضمان تمتعه بحق الدفاع كاملا، وتأييدا لقرينة البراءة، أو حق المتهم في الاعتصام بمبدأ افتراض البراءة.

أهم هذه المقتضيات ما يلي:

الفرع الأول: الحق في الصمت

يعتبر حق المتهم في التزام الصمت أثناء مرحلتي التحقيق والمحاكمة من حقوق الدفاع التي تعد ركيزة جوهرية للمحاكمة المنصفة، ذلك أن الأصل في المتهم البراءة، لذا فاحترام حق الدفاع يعتبر ضمانا أساسية للعدالة. ومن ثم يكون للمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله، وله الامتناع متى شاء عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، كما لا يجوز تأويل صمته إلى ما يضر بمصلحته، أو أن يستغل هذا الامتناع ضده بأي كيفية.

حيث ستتضح المسألة بشكل أفضل من خلال إبراز موقف الفقه القانوني، وكذا الفقه الإسلامي.

أولا: موقف الفقه القانوني:

الأصل في الإنسان البراءة، ويعامل على هذا الأساس، ذلك أن المتهم بجرمة ما أو المشتبه فيه ينبغي النظر إليه ابتداء أنه بريء من التهمة المنسوبة إليه، إلى حين أن تثبت التهمة ضده وفق قرار

قضائي صادر عن جهة نظامية مختصة وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية الذي يلاحظ أنه لم ينص على مبدأ قرينة البراءة، إلا أن الدستور نص في مادته 56 على أن: " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه

1»

وورد أيضا في المادة 169 من دستور 2016 ما نصه أن: " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "2»

حيث يتضح حرص المشرع من خلال تأكيده لهذا الحق على إبعاد المتهم عن كل ما من شأنه التأثير على دفاعه أو ما يؤدي إلى إيقاعه في الخطأ عند مثوله أمام قاضي التحقيق، سواء كان بريئا أو مذنبا.3

وبما أنه يعتبر من الضمانات الأساسية لحرية المتهم عند الاستجواب حريته في عدم إبداء أي تصريح وحقه التزام الصمت كون هذا الموقف يخضع لتقديره الخاص، فلا يجوز إلزامه على تقديم إجابات أو الرد على أسئلة تؤدي إلى تعريضه للمساءلة الجزائية والعقاب، إلى جانب عدم اعتبار سكوته أنه بمثابة اعتراف منه بالتهمة المنسوبة إليه.4

كما أن المشرع الجزائري قد صاغ في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما نصه: " يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه للمتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه .. "5»

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 2016، المصدر السابق، ص: 73.

2 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصدر السابق، ص: 111.

3 درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون إج.ج.ج، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، ص: 66.

4 قادري نامية وفاسية آمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، ص: 52.

5 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر السابق، ص: 41.

أيضا تضمنت المادة 157 من نفس القانون جزاء البطلان عند المخالفة واشترطت تدوين التنبيه في المحضر لأنه الطريق الوحيد لإثباته وإلا اعتبر كأن لم يكن.¹

إن حق المتهم في الصمت شرع لمنع أي اعتداء عليه ودفعه لأن يدلي بتصريحات قد تؤدي إلى الإضرار به في المراحل التي تسبق المحاكمة، لكن الخصائص المميزة لمرحلة المحاكمة تتيح للمتهم الوضع المناسب للإدلاء بأقواله بكل حرية، باعتبار أن المبدأ الذي يحكم عمل القاضي في مرحلة المحاكمة هو بناء اقتناعه على التحقيقات التي جرت في جلسة المحاكمة كأصل عام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وعدم اعتماده كلية على محاضر التحقيقات الابتدائية.²

- هذا ونشير إلى أن الحق في الصمت قد واجه عدة انتقادات، لعل أبرزها كونه يؤدي إلى المساس بالتوصل إلى الحقيقة التي تتطلبها مجريات العدالة، ومع ذلك فالفقه القانوني عده من بين دعائم حق الدفاع.³

يقول محمود مصطفى: "من السهل إرغام شخص على الكلام، ولكن من العسير إجباره على قول الحق"

- جدير بالذكر أيضا أن مختلف اللجان والمؤتمرات الدولية والإقليمية ورد في توصياتها النص على ضرورة حماية حق المتهم في الصمت، وعدم إجباره على الكلام، وكون سكوته لا يعتمد كدليل على إدانته فيما ينسب إليه من تهم. من ذلك:

- ما ورد في قرار اللجنة الدولية للمسائل الجنائية، حيث أوصت اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في مدينة برن سنة 1939، ضرورة أن تقرر القوانين الجنائية بشكل واضح مبدأ حماية حق المتهم في الصمت، وعدم إلزامه بالكلام، إلى جانب عدم اعتبار صمته قرينة على إدانته.⁴

- كما أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على انه: "ينبغي إبلاغ أي شخص يقبض عليه بتهمة جنائية بحقه في التزام الصمت أثناء استجواب الشرطة له، وفقا للفقرة 3 من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"¹

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر السابق، ص: 62.

² محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2009/2008، ص: 119.

³ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، جمعة للطباعة 1999، ص: 222.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، سنة 1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: 366.

- كما دعت اللجنة إلى تكريس الحق في التزام الصمت في القانون وتطبيقه في الواقع الفعلي.
 - وورد في توصية المؤتمر الدولي لقانون العقوبات سنة 1953 ما يلي: "للمتهم الحق في الصمت ويجب إبلاغه بحقه هذا فوراً إذ لا يجوز أن يطلب من أي شخص أن يبرهن على براءته"².
 حيث يفهم منها انه ينبغي ترك كامل الحرية للمتهم في اختيار طريق الرد على التهم المنسوبة إليه، وعدم إجباره على الإجابة، مما يعني انه حتى ولو اختار أسلوب الصمت، لا ينبغي حمله على تركه بأي من أساليب الإكراه.

- كما قررت اللجنة الدولية للقانون الجنائي المنعقدة بتاريخ 1955 بأثينا في اليونان³ على إمكانية المتهم رفض الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بمناسبة تهمة منسوبة إليه أمام الشرطة وكذا سلطة الاتهام، وينبغي سماعه عن طريق القاضي، كما لا يجوز للمحكمة إرغامه على الكلام.

- أيضاً اجتماع المشاركين في الحلقة الدراسية المنظمة من طرف الأمم المتحدة لبحث حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية سنة 1960 بفيينا⁴، على استفادة المتهم من حق الصمت إذا اقتضته مصلحته، كما له الحق في اختيار الوقت المناسب لاستعماله، ولا ينبغي توظيف صمته كقرينة للإثبات ضده.

- كما أوصت اللجنة الدولية لحقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة سنة 1962⁵ بضرورة حفظ حق التزام الصمت للمتهم، وكذا بضرورة أن يحاط علماً بذلك قبل الشروع في أي استجواب.

- كذلك أوصت اللجنة الدولية لقانون العقوبات في ختام مؤتمرها الدولي الثاني عشر المنعقد بهامبورغ سنة 1976⁵ بضرورة التأكيد على حق المتهم في الصمت، دون أن يكون هذا الأسلوب قرينة لإدانته.

حيث بناء على ما ورد في هذه التوصيات وغيرها أقرت مختلف القوانين الجنائية في الدول على إقرار "الحق في الصمت" نذكر أهمها حسب الآتي:

¹ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، ط2، ص: 83.

² ميدر الويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، ط1، 1983، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 453.

³ ميدر الويس، المرجع نفسه، ص: 453.

⁴ محمد علي الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2، 1997، الكويت، ص: 202.

⁵ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1969، ص: 201.

- القانون الألماني:¹ حيث يعد الأسبق في إقرار هذا الحق للمتهم من خلال استقرار العرف والفقه والقضاء على أعمال هذا الحق، مع أن القانون الألماني لم ينصص على هذا الحق صراحة إلا من خلال قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة 1968.

- القانون المصري: حيث نصت المادة 55 من الدستور في الفقرة 2 منه: "وللمتهم حق الصمت، وكل قول يثبت أنه صدر من محتجز تحت وطأة شيء مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يهدر ولا يعول عليه"²

- حق الصمت في التشريع الفرنسي: تنص المادة (1/114) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية على التزام قاضي التحقيق بتنبية المتهم عند حضوره لأول مرة، إلا أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك التنبية بمحضر التحقيق، وعدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق.³

- حق الصمت في التشريع الإيطالي: حيث نص المشرع الإيطالي على حق المتهم في الصمت الذي يسمع كشاهد، ولحظة بدء توجيه الاتهام إليه في المادة (304).⁴

- حق المتهم في الصمت في التشريع الأمريكي: حيث نص التعديل الخامس من الدستور الأمريكي على أنه لا يجبر أي شخص على الشهادة ضد نفسه في القضايا الجنائية.⁵

- حق الصمت في التشريع الجزائري: حيث نصت المادة (114) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "...ويتعين أن يذكر بمحضر التحقيق أن المتهم قد نبه إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح.."⁶

فالقانون الجزائري لم يكتف بإقرار حق المتهم في الصمت، بل أنه اشترط إعلامه به، والتصريح كتابيا بخصوص هذا الإعلام.

خلاصة القول:

¹ محمد سامي النبروي، استجواب المتهم، ط1، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص: 153.

² دستور مصر المعدل، 18 جانفي 2014، ص: 12.

³ انظر د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص: 188.

⁴ د. احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 319.

⁵ انظر د. سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص: 198.

⁶ انظر قانون الإجراءات الجزائية، المصدر السابق، ص: 44.

يلاحظ أن حق المتهم في الصمت قد ورد في المواثيق الدولية والاتفاقات الإقليمية ضمن حقين هما: الحق في عدم الإرغام على الشهادة والاعتراف بالذنب، والحق في افتراض البراءة.

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي:

يرجع حق المتهم في السكوت أثناء مراحل الدعوى الجزائية كأصل إلى بعض القواعد الفقهية الهامة كقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)، وقاعدة (الأصل براءة الذمة).

حيث أن "السكوت من القادر على التكلم في معرض الحاجة إلى الكلام وكلام وبيان، بشرط أن يكون هناك دلالة عرفية من حال المتكلم، أو يكون هناك ضرورة لدفع الغرر والضرر، يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، وهذا القسم الثاني يعتبر بمثابة قيد استثناء للقسم الأول"¹ وذكر مؤلف القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ما يتفرع على ضرورة دفع الغرر والضرر مسائل من بينها مسألة:

"لو سأل القاضي المدعى عليه عما يقول في دعوى المدعي، فأصر على السكوت، فإنه يعتبر منكرا للدعوى، ويكلف المدعي الإثبات، دفعا للضرر عن المدعي"²

وقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "قلت يا رسول الله يستأمر النساء في إرضائهن قال: نعم قلت فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت قال سكاتها إذنها"³

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن السكوت يعتد به شرعا، وتبنى عليه أحكام شرعية، ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر سكوت المرأة دلالة على إذنها بقرينة حياتها، أما المدعى عليه فسكوته يعتبر إنكارا بقرينة أن لكل إنسان الميل إلى دفع ما ادعي به عليه عن نفسه.⁴

"ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والحنبلية والشافعية، والمشهور عن الحنابلة بأن جواب المدعى عليه على الدعوى قد يكون بالإقرار، أو بالإنكار باللفظ الصريح، أو يكون بالإنكار دلالة، وهو السكوت عن الجواب من غير مانع يمنع الخصم من ذلك، كالدهشة والغباوة ونحوها"⁵

¹ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ط1، 2006، دار الفكر بدمشق، ص: 162.

² محمد مصطفى الزحيلي، المصدر نفسه، ص: 165.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإكراه باب: لا يجوز نكاح المكره، رقم 5136، ص: 1320.

⁴ عبد الله محمد أبو ريا، جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، جامعة غزة، سنة 1431هـ/2010، ص: 49.

⁵ عبد الله محمد أبو ريا، جواب المدعى عليه على الدعوى، المصدر السابق، ص: 50.

هذا ونشير إلى أن حق الصمت ورد ذكره في المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية "لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان"¹ وعليه يستخلص مما ذكر آنفا أن المتهم لا يجوز إكراهه على الإقرار على نفسه، إلا إذا تضافرت الأدلة والقرائن ضده كما يلاحظ عدم وجود تعارض بين ما تقرره النظم القانونية المعاصرة من حيث أن الأصل في الإنسان البراءة، وبين ما سبق وقرره فقهاء الشريعة من أن الأصل براءة الذمة.

الفرع الثاني: حفظ كرامة المتهم

لكل إنسان كرامة لا يحق للغير الاعتداء عليها قانونا وشرعا وإن كان متلبسا بصفة الاتهام.

أولا: في الفقه القانوني:

لقد نص المشرع الجزائري على حفظ الكرامة، حيث أورده بصريح العبارة وذلك في نص المادة 40 من الدستور الجزائري "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"²

وكذا ما نصت عليه المادة 41 الموالية حيث ذكرت أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"³ بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 157 من نفس الدستور حيث أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"⁴ ومنه يتضح حرص الدولة الجزائرية على إدراج هذا المبدأ وإحاطته بالحماية ضمن هرم سلم القوانين وهو الدستور.

- ولما كان القبض والحبس الاحتياطي وهي إجراءات متبعة في التحقيق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أحاطها بمجموعة من الضمانات يمكن تلخيصها حسب ما يلي:

¹ مجلة الأحكام العدلية

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المصدر السابق، الفصل الرابع الحقوق والحريات، ص: 68.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المصدر نفسه، ص: 68.

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المصدر نفسه، ص: 109.

أ- الأشخاص الذين لهم حق إصدار الأمر بالقبض حيث نصت المادة 109 من ق.إ.ج على انه: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه"¹

وأيضاً نص المادة 119 من ق.إ.ج الفقرة 2 على انه: "إذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض.."²

وكذا ما نصت عليه المادة 121 من ق.إ.ج (معدلة) بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 (ج ر 84 ص 11) على أنه: "يقوم وكيل الجمهورية بغير تمهل بإخطار القاضي الذي أصدر أمر القبض ويطلب نقل المتهم فإن تعذر نقله في الحال فعلى وكيل الجمهورية أن يعرض الموضوع على القاضي الأمر."³

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 309 من ق.إ.ج الفقرة 04 على أنه:

"في حالة القضاء بعقوبة سالبة للحرية من اجل جنحة تساوي أو تتجاوز سنة (1)، يجوز للمحكمة إصدار أمر مسبب بالإيداع أو القبض على المتهم"⁴

وبناء عليه نستنتج من خلال استعراض هذه المواد أن الأشخاص الذين لهم الحق في إصدار

أمر بالقبض هم كالتالي:

قاضي التحقيق أو من ينوب منابه في جهة التحقيق كغرفة الاتهام، وكذا قاضي الحكم وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 358 ق.إ.ج.⁵

ب- كون الفعل الإجرامي المنسوب للمتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس،

حيث نصت الفقرة 02 من المادة 119 ق.إ.ج على انه: "...يجوز لقاضي التحقيق بعد

استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقباً

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر السابق، القسم السادس في أوامر القضاء وتنفيذها، ص: 43.

² قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 45.

³ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 46.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 20، المصدر السابق، ص: 13.

⁵ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر السابق، ص: 110.

عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110، 111، 116.¹

وعليه يستفاد من نص هذه المادة أنه لا يجوز إصدار الأمر بالقبض في الجرح المعاقب عليها بالغرامة، وكذا المخالفات عموماً.

ج- أن يكون المتهم مقيماً أو هارباً خارج إقليم الجمهورية وهذا ما ورد في نص المادة 119 الفقرة 02 "وإذا كان المتهم هارباً أو مقيماً خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمراً بالقبض..²

يستفاد من هذه الفقرة كون المتهم مقيماً أو هارباً خارج إقليم الجمهورية، وكذا تنفيذ قاضي التحقيق الأمر بالقبض بصورة صحيحة.

د- تحديد أجل القبض، حيث ورد في المادة 112 المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 (ج ر 36 ص 1152): "يجب أن يستجوب في الحال كل من سيق أمام قاضي التحقيق تنفيذاً لأمر إحضار. فإذا تعذر استجوابه على الفور سيق إلى السجن حيث لا يجوز حجزه أكثر من أربع وعشرين ساعة..³

وكذا المادة 113 الملغاة بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر 84 ص 11) والذي ينص على أن "كل متهم ضبط بمقتضى أمر إحضار وبقي بمؤسسة إعادة التربية أكثر من ثمان وأربعين ساعة دون أن يستجوب اعتبره محبوساً حبساً تعسفياً"⁴

حيث يستفاد مما ذكر آنفاً تحديد الزمن من طرف المشرع للاستجواب وهو ما يعزز حفظ كرامة المتهم.

هـ- الحماية القانونية لمنزل المتهم وهذا ما يستفاد من نص المادة 122 المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982 (ج ر 7 ص 309) والتي نصت على ما يلي:

لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر قبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً.¹

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 45.

² قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 45.

³ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 43.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 43.

و- تبليغ أمر القبض إلى المتهم وتنفيذه طبقا لأحكام المواد 110، 111 و116 المتعلقة بأمر الإحضار، وكذا المادة 119 في الفقرتين 02 و03 من ق.إ.ج.²

أما بخصوص الحبس الاحتياطي والذي يعتبر مقيدا لحرية الإنسان، إذ الأصل في الإنسان البراءة حتى يثبت ما يدينه، وهو كإجراء يحد من حرية المتهم، نرى أن المشرع قد عمل على توفير الآليات الكفيلة في جعله تحت الرقابة القضائية وذلك بمراعاة ضمانات تتمثل فيما يلي:

- كون الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي يستدعي وجوب توفر شروط موضوعية وهذا ما ورد في القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 (ج ر 34 ص 7) المعدل للمادة 123 ق.إ.ج حيث نص على أن: "الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي. وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية فإنه يمكن أن يؤمر بالحبس الاحتياطي أو أن يبقى عليه.

- عندما يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الرقابة من حدوثها من جديد.

- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن الإجراءات الرقابية القضائية المحددة لها³

- وأيضا توفر:

* الضمانات الشكلية وهذا ما ورد في نص المادة 68 مكرر (جديدة) تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، يجوز لهم استخراج صور عنها⁴.

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 46.

² قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 43، 44، 45.

³ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 47.

⁴ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 34، 35.

وكذا ما ورد في المادة 109 ق.إ.ج- من انه على قاضي التحقيق أن: "...يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم. ويؤرخ الأمر ويوقع عليه القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه... ويجب أن يؤشر على الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق من وكيل الجمهورية وان ترسل بمعرفته"¹

بالإضافة إلى احترام ما نصت عليه المادة 100 ق.إ.ج من انه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر..."²

* وبالرجوع إلى نص المادة 124 ق.إ.ج.ج المعدلة بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 (ج ر 34 ص 8) نرى أنها أوردت أنه: "إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أن يجسب المتهم المتوطن بالجزائر حبسا احتياطيا أكثر من عشرين يوما منذ مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق إذا لم يكن قد حكم عليه من اجل جناية أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من ثلاثة شهور بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام"³

حيث يستفاد منها أنها أحوال استثنائية للحبس الاحتياطي لأقل من أربعة أشهر في حين أن الحد الأقصى للحبس المؤقت هو 4 أشهر في مواد الجنح والجنايات.⁴

وبالرجوع إلى المادة 125 ق.إ.ج.ج المعدلة بالقانون رقم 86-05 المؤرخ في: 4 مارس 1986 (ج ر 10 ص 347) والتي حررت كما يلي:

"لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، فإذا تبين أنه من الضروري مد الحبس الاحتياطي، لقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب: مرة واحدة عندما تكون أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاث سنوات حبسا.

- مرتين (2) في المادة الجنائية.

- ولا يجوز أن يمدد الحبس الاحتياطي في كل مرة إلى أكثر من أربعة (4) أشهر"¹

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 43.

² قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، القسم الخامس في الاستجواب والمواجهة، ص: 41.

³ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 47.

⁴ انظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المصدر نفسه، المادة 125 (معدلة)، والمادة 125 (جديدة)، ص: 46.

- نشير إلى انه بمناسبة التحركات الأخيرة لجهاز العدالة الجزائرية وعلى رأسها السيد: الطيب لوح وزير العدل حافظ الأختام بخصوص التعديلات المقترحة لقانون الإجراءات الجزائرية، وفي إطار تعزيز قرينة البراءة والضمانات القانونية الممنوحة للمحكوم عليهم، أشار السيد الوزير إلى أن الطعن بالنقض سوف "يوقف تنفيذ الإكراه البدني، كما أن مدة الحبس ستتقلص لتصبح سنتين بدلا من خمس سنوات "على أن يطبق على المبالغ التي تقل عن 20 ألف دينار جزائري، وذلك قصد تضيق مجال تطبيق هذا الإجراء بالنظر إلى آثاره على حرية الأشخاص".²

- أيضا ننوه بالخطوات التي يقوم بها جهاز العدالة في إطار حفظ كرامة المتهم من ذلك ما أكده وزير العدل بخصوص إمكانية العمل بإجراء السوار الالكتروني مستقبلا كبديل عن الحبس المؤقت وذلك في إطار مراجعة قانون الإجراءات الجزائرية، حيث أوضح السيد وزير العدل بهذا الخصوص أن هناك إجراءات يعكف على دراستها فوج عمل مكون من قضاة وخبراء على مستوى الوزارة الوصية على غرار "تأكيد الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت" والتنصيب على حالات لا يجوز فيها إطلاقا اللجوء إلى الحبس المؤقت، كما يوجد على طاولة الخبراء إجراء ان آخران يتمثلان في "تفعيل دور غرفة الاتهام في رقابتها على الحبس المؤقت وتحديد وتقليص المدد القصوى للحبس المؤقت لا سيما في مواد الجنايات"³

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن الإجراء المتعلق بالمراقبة الالكترونية عن طريق السوار أصبح معمولا به في الكثير من الدول سيما الأوروبية منها وذلك كبديل لتطبيق العقوبات السالبة للحرية، كما أنه يستعمل أيضا كإجراء تحفظي لتفادي الحبس المؤقت.⁴

وسيتم العمل بالسوار الالكتروني على مستوى كل المحاكم بدءا من سنة 2019 كما أكد عليه مدير الاستشراف والتنظيم بوزارة العدل كيلاني زروالة.⁵

¹ قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، المصدر نفسه، ص: 48

² جازيرس، محرك بحث إخباري، حق الاطلاع عل صحيفة السوابق القضائية رقم 2 إجراء هام للمواطن الجزائري، حياة كيباش، تاريخ زيارة الموقع: 02 مارس 2018.

³ الإذاعة الجزائرية، وزير العدل يؤكد إمكانية العمل بإجراء السوار الالكتروني مستقبلا كبديل عن الحبس المؤقت، تاريخ النشر: 13 جانفي 2015، الوقت: 8:34، تاريخ الزيارة: 02 مارس 2018.

⁴ الإذاعة الجزائرية، المرجع السابق

⁵ الإذاعة الجزائرية، المصدر السابق، تاريخ النشر: 15 أكتوبر 2017، الوقت: 10:51.

ثانيا: حفظ كرامة المتهم في الفقه الإسلامي:

لقد نص الله عز وجل على كرامة الإنسان، من ذلك ما ورد في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [سورة الإسراء، الآية: 70]

كما اعتبر العدالة مبدأ من المبادئ التي جاء الشرع الحنيف لتحقيقها وذلك في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [سورة الحديد، الآية: 25]

وكذا في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [سورة النحل، الآية: 90] وقوله ﷺ في حجة الوداع: "أيها الناس، إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام إلى أن تلقوا ربكم، كحرمة يومكم هذا، وكحرمة شهركم هذا..."¹

كما نلمس تجسيدا لحفظ الكرامة من خلال حرمة الدخول إلى المساكن إلا بعد إذن أصحابها حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [سورة النور، الآيتين: 27، 28]

حيث يتبين من بين ما اخترناه وهو غيوض من فيض أن الشريعة الإسلامية تقر حقوق الإنسان وتكفل حمايتها.

وقد ذهبت المذاهب الأربعة (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة) والظاهرية إلى عدم جواز ضرب المتهم سواء أكان معروفاً بالفجور أم لا. استدلالاً بالحديث الشريف المذكور آنفاً.²

- كما اتفق الفقهاء على³ عدم جواز حبس المتهم المعروف بصلاحه وبره لمجرد التهمة، واختلفوا في جواز حبس من عرف فجوره أو المتهم المجهول الحال غير المعروف بشر ولا بفجور على رأيين:

¹ الحديث أخرجه مسلم من حديث جابر -رضي الله عنه- في صفة حج النبي -صلى الله عليه وسلم- في كتاب الحج رقم الحديث: 2941.

² د. محمود علي السرطاوي، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي،

موقف الشريعة الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، ص: 10.

³ د. محمود علي السرطاوي، المرجع نفسه، ص: 12.

رأي: يرى عدم جواز حبس المتهم مطلقاً، وهو ما ذهب إليه "ابن حزم" استدلالاً بقوله تعالى: ﴿فَأَمَشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [سورة الملك، الآية: 15].

وسجن المتهم يعتبر تقييداً له بغير نص ثابت من الكتاب أو الحديث.

ورأي: يرى جواز حبس المتهم المعروف بالفجور والمتهم المجهول الحال وهو حبس من قبيل الاحتياط بغرض التحقق من التهم الموجهة إليه. وهذا ما ذهب إليه الجمهور، استدلالاً بما روي عن النعمان بن بشير أنه: "رفع إليه نفر من الكلاعين (نسبة إلى بني كلاع، وهي قبيلة باليمن) أن أناساً من الحاكمة سرقوا متاعاً فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: خلت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان بن بشير (ض): إن شئتم أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله."¹

- فالإسلام قد كفل للمتهم حقوقاً يجب أن تحترم، من هذه الحقوق: "المحافظة على سمعته وعرضه، وحقه بمساواته مع خصمه دون محاباة، وحقه في الدفاع عن نفسه إن وجه إليه اتهام، فكل إنسان له في الإسلام حرمة وقدسية، ولا يزال كذلك حتى ينتهك هو حرمة نفسه، وينزع بيده هذا الستر المضروب عليه بارتكابه جريمة ترفع عنه جانباً من الحصانة، وهو بذلك بريء حتى تثبت الجريمة ضده، وحتى بعد ثبوتها لا يفقد حماية التشريع الإسلامي له"²

- وقد انتهى المؤتمر الدولي المنعقد في مدينة سبيراكوزا الإيطالية من 28 إلى 31 ماي 1979 في بحثه موضوع حماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة في النظام القضائي الجنائي الإسلامي، إلى أن حقوق الإنسان الأساسية المستمدة من روح ومبادئ الشريعة الإسلامية تتضمن الحق في عدم إكراه المتهم على الشهادة ضد نفسه.³

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، ج 3، ص: 195.

² نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2006، ص: 142.

³ د. عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، 1986، ص: 28.

الخاتمة

وفي الختام وبعد مناقشة جزئيات وفروع هذا البحث تم التوصل إلى جملة من النتائج، وعلى إثرها تم اقتراح بعض التوصيات وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: نتائج البحث:

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى النتائج التالية:

- 1- مبدأ المواجهة من أهم ضمانات المحاكمة العادلة المنشودة والذي حظي ومازال يحظى بالاهتمام من مختلف التشريعات.
- 2- سبق التشريع الإسلامي في وضع القواعد والمبادئ للمحاكمة العادلة والتي من بينها مبدأ المواجهة لما له من أثر في تكوين الأقتناع الشخصي للقاضي.
- 3- يتبين أن احترام وفعالية احترام وفعالية الحق في العدالة يتوقف على جدية وموضوعية وحيادية الأنظمة الداخلية، ودور القضاء فيها وتصديه لأي إخلال لهذا الحق أيا كان مصدره.
- 4- المجتمع الدولي إلى حد ما استطاع فرض مسألة حقوق وحرية الإنسان على الدول، وبالتالي صارت هذه الدول تنحو منحى تكييف قوانينها الداخلية حتى لا تتعارض مع القوانين الدولية.
- 5- اتفاق التشريعات على اعتبار الحق في الصمت حق أصلي يثبت للمتهم عند توجيه الاتهام له.
- 6- كرامة المتهم مكفولة في التشريعات والقوانين ومنها التشريع الجزائري مع ملاحظة إحاطته بمجموعة من الضمانات الكفيلة بحفظ هذه الكرامة.
- 7- طبيعة الشرائع السماوية وما ترتبه من جزاءات أخروية على أعمال البشر يجعلها أكثر فاعلية في توجيه إرادة القضاء مقارنة بالقوانين الوضعية.

ثانياً: توصيات البحث:

- 1- ضرورة استغلال المحافل الدولية ذات الصلة بالمجال القانوني في إبراز مآثر التراث الإسلامي في مجال القضاء.
- 2- الاستفادة من تجارب الدول ذات الخبرة بتوظيف مختلف التكنولوجيات الحديثة في التقاضي بغرض تبسيط الإجراءات المتبعة أمام المحاكم وكذا اختصار الوقت الذي تستغرقه القضايا للفصل فيها، إلى جانب تيسيرها عمل القاضي ومساعدته على حسن نظر النزاع، وسرعة الفصل فيه، بالإضافة إلى التخفيف على الخصوم في إعداد القضايا ومتابعتها والاطلاع على أوراقها، وكذا إجراء

جلسات المحاكمة عن بعد إذا تطلب الأمر ذلك وهو ما يساعد في النهاية على تحقيق المحاكمة العادلة.

3- ضرورة الحدّ من المحاكمات الغيابية، وإعطاء فرصة للمحكوم عليه غيابيا لإعادة محاكمته حال حضوره أو إلقاء القبض عليه أمام جهة قضائية غير التي حكمت عليه سابقا، لأن هذه الأخيرة قد تقع في أسر حكمها السابق، نشير إلى أن هذه التوصية نادت بها منظمة العفو الدولية في دليل المحاكمات.

الفهارس

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
- ثالثاً: فهرس الآثار (أقوال الصحابة والتابعين)
- رابعاً: فهرس القواعد الفقهية.
- خامساً: فهرس المواد القانونية.
- سادساً: قائمة المصادر والمراجع.
- سابعاً: فهرس المحتويات.

أولا - فهرس الآيات القرآنية:

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
34	8	المائدة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْبُدُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾
34	42	المائدة	﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرَّوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾
06	58	النساء	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾
53	90	النحل	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾
53	70	الإسراء	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾
19	51	النور	﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾
22	52	النور	﴿ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ ﴾
53	27، 28	النور	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ، فَإِن لَّمْ يَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤَدَّنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾
19	20	ص	﴿ وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابِ ﴾
06، 53	25	الحديد	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيُقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ.. ﴾
54	15	الملك	﴿ فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾

ثانياً - فهرس الأحاديث النبوية:

الصفحة	طرف الحديث
19	"اللهم ثبت لسانه وأهد قلبه ، يا علي إذا جلس إليك الخصمان....."
13	"إذا تقاضى إليك رجلان ، فلا تقضِ للأول حتى تسمع كلام...."
35	"أنه قضى أن الخصمين يقعدان بين ..."
13	"البينة على المدعى ، واليمين على ..."
38، 28	"حُذِي ما يكفيك ..."
47	"سكاتها ..."
20	فعن أبي سعيد الخدري - <small>رضي الله عنه</small> - قال: بينما رسول الله - <small>صلى الله عليه وسلم</small> - جالس جاء يهودي ، فقال يا أبا القاسم ضرب....."
35	"من ابتلي بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه، ولحظه، وإشارته ومقعده"

ثالثاً - فهرس الآثار (أقوال الصحابة والتابعين):

الصفحة	القائل	طرف الأثر
20	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	فلعلك فقأت عين خصمك..
20	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	إذا سمعت حجّة الآخر ...
27	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	الأسيفع دين فليأتنا غدا فإننا بايعوا ماله، وقاسمؤهُ ...
35	عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>	وأس بين الناس في وجهك، وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس.....
54	النعمان بن بشير رضي الله عنه	رفع إليه نفر من الكلاعين (نسبة إلى بني كلاع، وهي قبيلة باليمن) أن أناسا من الحاكة سرقوا

رابعاً-فهرس القواعد الفقهية:

الصفحة	القاعدة
46	اليقين لا يزول بالشك
46	الأصل براءة الذمة

خامساً-فهرس المواد القانونية:

الصفحة	سندھا	رقم المادة
43، 15	دستور الجزائر 2016	56
34	دستور الجزائر 2016	58
36	دستور الجزائر 2016	34-32
43	دستور الجزائر 2016	169
48	دستور الجزائر 2016	157-41-40
46	دستور جمهورية مصر العربية 2014	02/55
37، 15، 13	ق.إ.ج.ج	212
17	ق.إ.ج.ج	343
20	ق.إ.ج.ج	334-133
21	ق.إ.ج.ج	440-394
25، 22	ق.إ.ج.ج	294
23	ق.إ.ج.ج	350-348
24	ق.إ.ج.ج	295-296-467-407
24	ق.إ.ج.ج	407
25	ق.إ.ج.ج	350-347-345-245-346
26	ق.إ.ج.ج	326-409
51، 43	ق.إ.ج.ج	100
44	ق.إ.ج.ج	157

47	ق.إ.ج.ج	114
48	ق.إ.ج.ج	358-309-221-119-109
49	ق.إ.ج.ج	-02/119-116-111-110 122-113-112
50	ق.إ.ج.ج	68-123
51	ق.إ.ج.ج	125-124-109
17	ق.إ.ج.الفرنسي	215
46	ق.إ.ج.الفرنسي	01/14
45	التشريع الايطالي	304
48	مجلة الأحكام العدلية	67
44، 31، 18	العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966	3/14
18	الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969	2/8
34	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948	10

سادساً- قائمة المصادر والمراجع

أ- القرآن وتفسيره

- 1- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع، ط2، 1429هـ/2008م، طبع دار ابن الهيثم.
- 2- ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر، السعودية.
- 3- الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد): جامع البيان في تأويل القرآن، ط1، 2000، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- 4- القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر): الجامع لأحكام القرآن، ط1، 2003، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية.

ب- الحديث وشروحه:

- 4- أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي): سنن أبي داود، ط1984، دار الفكر، بيروت، تحقيق محمد عبد الحميد أحمد.
- 5- البخاري (محمد بن إسماعيل بن إبراهيم): الجامع الصحيح، ط3، 1987، دار اليمامة، بيروت، تحقيق مصطفى ديب البغا.
- 6- البيهقي (أبو بكر بن الحسين): السنن الكبرى، ط1994، مكتبة دار الباز، مكة، تحقيق محمد عبد القادر عطا.
- 7- الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى): سنن الترمذي، ط1987، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر.
- 8- الدارقطني (علي بن عمر): سنن الدارقطني، ط1966، دار المعرفة، بيروت، تحقيق عبد الله هاشم.
- 9- مسلم (أبو الحسن مسلم بن الحجاج): صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

ج- كتب اللغة والتراجم:

- 11- ابن منظور، لسان العرب، د.ط، د.ت ط، دار المعارف، كورنيش النيل، القاهرة.
- 12- جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، 1992، دار العلم للملايين.
- 13- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
- 14- محمد فريد وجدي، دائرة معارف القرن العشرين، دار الفكر، بيروت، مجلد10.

د- أصول الفقه ومقاصد الشريعة والقواعد الفقهية:

- 15- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج1، ط1، 2006، دار الفكر بدمشق.

هـ- الفقه الاسلامي:

الفقه الحنفي:

- 16- ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي): فتح القدير، د.ط، د.ت ط، دار الفكر.
- 17- ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، ط2، 1996، دار الفكر، بيروت، ج4.
- 18- السرخسي (أبو بكر محمد بن أبي سهل): المبسوط، ط1، 2000، دار الفكر، بيروت، لبنان.

- 19- الكاساني: بدائع الصنائع ، ط02، 2003 دار الكتب العلمية، بيروت.
- 20- مُجَّد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جزء 7، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/1997م.

الفقه المالكي:

- 21- ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، 1982، دار المعرفة، بيروت.
- 22- ابن فرحون، تبصرة الحكام، ط1، 1995، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، 2001، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 23- الخطاب (مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الرحمن): مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط2003، عالم الكتب، بيروت، لبنان..
- 24- عثمان بن حسين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، ط1، 2003، المكتبة العصرية، ج 1.
- 25- عليش (مُجَّد بن أحمد بن مُجَّد): منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1989، دار الفكر، بيروت، لبنان..
- 26- مالك بن انس، المدونة الكبرى، ط1، 1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4.
- 27- مُجَّد بن احمد بن جزى الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، حققه وعلق عليه ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط1، 1434هـ/2013م.

الفقه الشافعي:

- 28- الانصاري زكريا بن مُجَّد بن زكريا، أسنى المطالب، دار الكتاب الاسلامي، بيروت.
- 29- علوي بن أحمد السقاف: حاشية فتح المعين، المسماة ترشيح المستفيدين بشرح فتح المعين، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.

الفقه الحنبلي:

- 30- ابن قدامة (أبو مُجَّد موفق الدين عبد الله بن أحمد): المغني، ط1983، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

الفقه الظاهري:

- 31- ابن حزم: المحلى، د.ط، د.ت ط، إدارة الطباعة المنيرة، مصر، ج9.

مراجع فقهية حديثة (متنوعة):

- 32- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط2، 1989، مؤسسة الرسالة لطباعة والنشر، عمان، الأردن.
- 33- مُجَّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ج 5، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1402هـ/1982م.

و- مراجع القانون الوضعي:

القانون الدستوري:

- 34- ميدر الويس، ضمانات الحرية الشخصية في النظم السياسية، ط1، 1983، منشأة المعارف، الإسكندرية.

القانون المدني:

35- عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، 2002 ، دار العلوم للنشر والتوزيع.

القانون الجنائي:

- 36- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ط1، 2006، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- 37- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط1985، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 38- رمسيس بهنام، المحاكمة والطعن في الأحكام، د.ط، 1993، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 39- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، د. ت ط، دار المحمدية.
- 40- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، د. ت ط، دار المحمدية.
- 41- عبد الستار سالم الكبسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 42- العراقي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، د.ط، 1951، لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر.
- 43- عمر فاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مطبوعات نادي القضاة المصري، القاهرة، 1986.
- 44- مُجَدِّدٌ خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، د.ط، 2001، الفتح للطباعة والنشر.
- 45- مُجَدِّدٌ سامي النبراوي، استجواب المتهم، ط1، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- 46- مُجَدِّدٌ علي الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2، 1997، منشورات ذات السلاسل، الكويت.
- 47- مُجَدِّدٌ علي السالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، 1996، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- 48- مُجَدِّدٌ مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 2013، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 49- مُجَدِّدٌ نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 1980، دار النهضة العربية، القاهرة.

القضاء والمرافعات:

- 50- أبي القاسم السّمان، روضة القضاء وطريق النجاح، ط2، 1984، دار الفرقان، عمان.
- 51- أسماء أحمد العويس، التسوية بين الخصوم في مجلس القضاء.
- 52- علي مُجَدِّدٌ جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، ط1، 1994، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- 53- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، ط، سنة 2014، المملكة المتحدة.
- المصرفاوي حسن صادق، ضمانات المحاكمة العربية، ط01، 1973، منشورات المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.

4. النصوص القانونية:

- 54- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016.
- 55- دستور جمهورية مصر المعدل، 18 جانفي 2014.
- 56- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، سنة 2007.
- 57- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 20 الصادرة بأول رجب عام 1438 هـ الموافق ل 29 مارس 2017.

- 58- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.
- 59- قرار صادر بتاريخ 25 جوان 1981، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثالث في الطعن بالنقض رقم 22-489.
- 60- قانون المحاكم الإنجليزي لسنة 1971.
- 61- قانون المحاكم الجزائرية الإنجليزي لسنة 1951 .
- 62- الأمر رقم 66، 155 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- 63- الأمر رقم 72-38 المؤرخ في 27 يوليو 1972، (ج ر 63، ص 971).
- 64- القانون رقم 90-24، المؤرخ في 18 يونيو 1966 .
- 65- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 (ج ر 36 ص 1154).
- 66- قرار صادر بتاريخ 12/04/1977 عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 035-13.

ز- مراجع مقارنة:

- 67- إبراهيم نجيب مُجد عوض، القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، مطبوعات مجمع البحوث الإسلامية، 1975.
- 68- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور، 1967.
- 69- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، جمعة للطباعة 1999.
- 70- عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريع الوضعي والإسلامي، ط1، 2010، دار الخلدونية، الجزائر.
- 71- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، ط1، 2010، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 72- محمود عبد الرحيم، أسس الإثبات المدني طبقا للقرار المصري والقطري، مقارنة للفقهاء الإسلامي.

ك- الرسائل الجامعية

- 73- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون إج.ج.ج، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية.
- 74- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1969.
- 75- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة خيضر مُجد بسكرة، السنة الجامعية 2004/2005.
- 76- شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في حالة المحاكمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، السنة الجامعية 2015/2016.
- 77- عبد الله مُجد أبو ريا، جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، سنة 1431هـ/2010م.
- 78- قادري نامية وقاسية آمال، حق الدفاع قبل مرحلة المحاكمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة 2015/2016.

- 79- مُجَّد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2008/2009.
- 80- نزار رجا سبتي صيرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي (مقارنة بالقانون الوضعي)، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، سنة 2006.
- 81- نور الدين داودي، ضمانات المتهم أثناء مرحلة المحاكمة، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة الجامعية 2014/2015.

ل- المجلات العلمية:

- 82- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، عدد 10 سبتمبر 1995.
- 83- محمود علي السرطاوي، الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، موقف الشريعة الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم، عمان 1428هـ/2007م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

م- المقابلات والمنشوات:

- 84- الإذاعة الجزائرية، موقع اخباري، تاريخ النشر: 13 جانفي 2015، تاريخ الزيارة: 02 مارس 2018.
- 85- جزايرس، محرك بحث إخباري، تاريخ الزيارة: 02 مارس 2018.
- 86- شبكة الألوكة، قضاء القاضي بعلمه، أ.د أبو البصل، 01 افريل 2018.
- 87- موقع نادي القضاة الموريطانيين، ص رئيسية، رسالة أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، تاريخ الزيارة: 2018/04/02.

ن- المراجع باللغة الأجنبية:

- 88- Jean. Claude soyer- droit pénal et procédure pénale 12^{ème}, édition 1995.
- 89- Nicolopoulos (p) : la procédure devant les juridictions, répressives et le principe du contradictoire- R-S-C 1989.
- 90- -S.A De Smith-F-B-A judicial Review of Administrative Action Fourth (2) Edition, London ,1980
- 91- Merle et Vitu Trait de droit criminel procédure pénale Op cit
- 92- Roscoe pound, Criminal justice in America, Harvard university press 1945

سابعاً: فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
06	مقدمة
11	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة وأساس مشروعيته
11	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المواجهة
11	الفرع الأول: تعريف مبدأ المواجهة
14	الفرع الثاني: أهمية مبدأ المواجهة
16	المطلب الثاني: أساس مشروعية مبدأ المواجهة ومقوماته
16	الفرع الأول: أساس مشروعية مبدأ المواجهة
20	الفرع الثاني: مقومات مبدأ المواجهة
23	الفرع الثالث: الحكم الغيابي
32	المبحث الثاني: مقتضيات مبدأ المواجهة وأثرها في المحاكمة العادلة
32	المطلب الأول: المقتضيات العامة
32	الفرع الأول: المساواة بين الخصوم
37	الفرع الثاني: عدم حكم القاضي بعلمه
42	المطلب الثاني: المقتضيات الخاصة
42	الفرع الأول: الحق في الصمت
48	الفرع الثاني: حفظ كرامة المتهم
57	الخاتمة
58	الفهارس
59	أولاً: فهرس الآيات القرآنية
60	ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية
60	ثالثاً: فهرس الآثار (أقوال الصحابة والتابعين)
61	رابعاً: فهرس القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية

61	خامساً: فهرس المواد القانونية
63	سادساً: قائمة المصادر والمراجع
68	سابعاً: فهرس المحتويات