

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير محمد القادر

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم: الشريعة والقانون

العلوم الإسلامية - قسنطينة -

الرقم الترتيبي: 2005/.....

رقم التسجيل:/.....

الحماية الجنائية لمقت الأمن الشخصي

(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون

إشراف الدكتور: عبد الحفيظ طاشور

إعداد الطالب: فؤاد غجاتي

الإمام اللجنة	الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس:	أ.د محمد الأخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	منتوري.قسنطينة
المقرر:	أ.د. عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	منتوري.قسنطينة
العضو:	د. بلقاسم شتوان	أستاذ محاضر	الأمير عبد القادر
العضو:	د. عبد القادر جدي	أستاذ محاضر	الأمير عبد القادر

نوقشت يوم: 2006/07/09 الموافق لـ 14 جمادى الثانية 1427 هـ

السنة الجامعية: 2005-2006م/1426-1427 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ، الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾

سورة فريش: [3-4]

«متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا»

عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -

«يشفى من كل مرض ماعدا من تسليم الذات، فعندما تهدم الفرديات من طرف الدولة لا يعاد بناؤها، لأن الدولة لا ترجع أبداً الحريات التي تبتلعها»

أرنست رنان.

الإهداء

◇ إلى أمي شفاها الله، وأبي الكريم.. برًا بهما ووفاء لهما بما تغمداني بحنانهما وعطفهما
وصبرهما عسى أن يرياني ناجحًا، سائلًا ربي أن يرحمهما كما ربياني صغيرًا .

◇ إلى إخوتي وأخواتي وأقاربي الذين طالما شجّعوني مادّيًا ومعنويًا لأجتاز صعاب البحث.

◇ إلى التي جمعتني بها لحظة صدق ووفاء، فطالما صبرت معي وشجعتني وشاركتني هموم الحياة
وصعاب البحث خطوة خطوة، فأمدتني بروح الأمل... لنبي غدًا أفضل، زوجتي الفاضلة أمال.

◇ إلى كلّ من علمني حرفًا من أساتذتي في جميع مراحل دراستي خاصة أبي الذي كان نعم
الوالد والمعلم.

◇ إلى رفقاء الدّرب وزملائي ممن جمعتنا رابطة الإيمان ونضال طلب العلم.

◇ إلى كل مدافع عن الحرية وحقوق الإنسان أو معتقل وبريء غيور على
الأمة، زجّه قوله للحق وراء قضبان الباطل، فرضي بالله ربا وبالإسلام دينًا
ومحمد ﷺ رسولًا.

إلى كلّ هؤلاء أهدي باكورة عملي وثمره جهدي.

... فؤاد 

شكر وتقدير

◊ الحمد لله بعظيم وجهه وجلال سلطانه الذي وفقني لإنجاز هذا البحث، والشكر الجزيل له على تمام منته عليّ باجتياز صعابه، راجيا أن ينفع به أمي وأن يحسبه في ميزان حسناتي يوم الدين .

◊ والتقدير الكبير لأستاذي الدكتور والحامي عبد الحفيظ طاشور على تفهمه وخلقه الكريم منذ قبوله الإشراف على هذا البحث إلى أن استوى على سوقه، وعلى ما أسداه لي من نصائح علمية وتوجيهات منهجية .

◊ وخالص الشكر والامتنان للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الذين تكبدوا أعباء قراءة البحث وتقويم الباحث.

◊ و أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث الزميل مولود مغمولي على تشجيعه

للباحث دخول غمار دراسة حقوق الإنسان، والأساتذة: بدر الدين يونس على توجيهاته، عبد السلام بغانة على ترشيده، الأستاذ الدكتور محمد الأخضر مالكي على نصائحه الجليسة، والدكتور كمال لدرع على نظرتة المقاصدية، وغيرهم .

◊ كما لا أنسى الذين أمدوا لي يد العون في الحصول على الكتب والمراجع أو بالكلمة الطيبة من يضيق المقام بذكرهم.

فلكل هؤلاء خالص التقدير وأزكى التحيات والدعاء، والله لا يضيع أجر من أحسن عملا.

✍... فؤاد

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر
مركز الدراسات الإسلامية
العلوم الإسلامية

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستهديه، و نصلي و نسلم على سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم الذي جاء رحمة للعالمين، وبشرى للمؤمنين، أشاع الله به نور السلام والأمن وحرر به النفس البشرية من نير الظلم و العبودية، حتى صارت الضعينة تخرج من الحيرة لتطوف بالبيت الحرام في غير جوار أحد، لما أمنت على نفسها وما لها.
أما بعد:

أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته:

إن موضوع حق الأمن الشخصي يدرس ضمن الحقوق الشخصية في الحريات العامة والتي تنص عليها مختلف الشرائع السماوية و مختلف دساتير دول العالم، و اتفاقيات المنظمات الدولية والإقليمية وناشدة باحترامه الهيئات غير الحكومية لما له من أهمية، لأنه يتعلق بحقوق الفرد و ما يتمتع به من مركز في الدولة القانونية في ظل ما يسمى بحقوق وحرريات الإنسان وضرورة حمايتها وتعزيزها.

والجدير بالذكر أن العلاقة بين الفرد والجماعة تبنى على التكامل في الأصل. وأمن الجماعة في الحقيقة أمن للفرد، وأمن الفرد هو أمن للجماعة بلا تعارض بينهما، كما قال أحد الحكماء: "الأمن أهنأ عيش والعدل أقوى جيش".

إلا أن ظاهرة الإجرام والإعتداء وجدت منذ القدم، مما يقتضي حماية المجتمع من المعتدين، الشيء الذي يجعل الحق المقدس للشخص في سلامته وعدم سلب حريته يُمس استثناء على الأصل، وهذا لضرورة الحفاظ على مصلحة وحق المجتمع عن طريق تشريع العقوبات وإجراءات تفصي الحقيقة حول الجريمة. غير أنه قد تتعسف السلطة في استعمال هذا الحق مما يجعلها تمس بالحقوق الشخصية للأفراد وهي: حق الحياة، حق الأمن، حرية التنقل، حرمة المسكن، وسرية المراسلة. مما يؤدي إلى الاعتداء على الأبرياء وخاصة في مرحلة جمع الاستدلالات و التحقيق القضائي، حيث لا يُعرف المتهم بإدانة قبل حكم نهائي .

وقد قصر بعض فقهاء القانون الحقوق الشخصية على حق الأمن لما يكتسبه هذا الحق من أهمية، ولأن المحافظة على الحرية الشخصية وحرمة النفس الإنسانية لا تجيز أن يُسلب من الفرد

حريته ويعاقب دون أن تثبت عليه الجريمة و يسمح له بالدفاع عن نفسه. لذا فلسنا مبالغين إذا قلنا أن حق الأمن هو أهم الحقوق و الحريات الشخصية، لأن الحقوق و الحريات الأخرى لا يسع ممارستها إلا بأمن الأشخاص على أنفسهم، فهو يكفلها و يضمنها. كما أن للأمن علاقة وثيقة بالحرية، فحيث لا يوجد الأمن لا يصح الادعاء أنه يوجد من الحرية حتى مظهرها.

ونحن في هذه الدراسة سنبحث الأمن الشخصي كمنحة إلهية من الواجهة الشرعية ، وحق طبيعي من الواجهة القانونية، و انعكاساته على التشريع الدستوري وعلى مبادئ التجريم والعقاب، وكذا الإجراءات الجنائية بصفتها أكثر القوانين اتصالا بتقييد الحرية الفردية، الشيء الذي يجعلني أحصر الدراسة حتى لا تتشتت جنبات الموضوع، وذلك لسعته خصوصا في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة على مستوى القانون الدولي، حيث لا تزال مفاهيمها غير مستقرة نوعا ما ضمن ما يسمى بالتدخل الدولي لحماية حقوق الإنسان. فكل الدول تبذل قصارى جهودها و إمكاناتها لتوفير أكبر قدر ممكن من الأمن لأفرادها و استقرار مجتمعاتها، وخاصة المتطورة منها، إذ يلعب ضمان الحقوق الشخصية دورا هاما في رقي المجتمع و انتعاش الاستثمار فيه. فنجدها تسن القوانين والأنظمة، وتقيم أجهزة الأمن وتوفر لها كل الوسائل المجدية من أجل الحفاظ على أمن الأشخاص.

وتطور هذا الإهتمام إلى أن أصبح ضرورة عالمية منذ إعلان 1789م بقيام الثورة الفرنسية حتى تجسد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من طرف الأمم المتحدة يوم 10 ديسمبر 1949 بعد حربين عالميتين اهتزت بهما كيان الدول و الأفراد ، و انتهكت حقوق الإنسان في صراع طويل ومرير كان الخصم والعدو فيها الأنظمة الاستبدادية والسلطات المطلقة، والتي ما تزال إلى الآن، في كثير من البلدان، تقف في وجه حرية الأفراد والشعوب، وتحرمهم من أوكد حقوقهم.

وبهذا فقد تقرررت عدة مبادئ تحمي حق الأفراد ضد التوقيف و الحبس التعسفيين، والتعذيب والمحاكمات العرفية الجائرة التي يتعدى فيها على الكرامة الإنسانية، ويفقد الفرد حقوقه في الدفاع والمحاكمة العلانية التريهة وغيرها.

فإذا كان هدف الإجراءات الجنائية هو البحث عن الحقيقة و كشفها، وما هذا في نهاية الأمر إلا هدف ينصف حق الفرد و المجتمع في الحماية معا؛ كي لا يدان بريء ولا يفر الجاني من العقاب، فإن تحقيقه يوجب اتخاذ طرق و إجراءات قد تمس بحقوق الفرد و حرياته الأساسية،

كالتوقيف أو القبض و الحبس المؤقت، و ما قد يحدث خلالها من تجاوزات كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أو حرمانه من التماس الدفاع عن نفسه... إلخ . وكما نعلم أن هناك عدة أنظمة مختلفة عن بعضها في الإجراءات الجنائية وكذا معايير التجريم والعقاب . فهناك النظام الإتهامي ونظام التنقيب و التحري، و النظام المختلط الذي يمزج بينهما ؛ وقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظام إجرائي خاص بها . كما أن السياسة الجنائية في التجريم والعقاب تختلف من نظام لآخر . فهناك الأنظمة البوليسية والإستبدادية التي تشكل خطراً على أمن الفرد داخلها . كما قد حدث تغير سلمي في المفاهيم ضمن الدول التي تدعي الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان.

ومن أجل الحفاظ على حقوق الأفراد و حمايتها تقرر عدة مبادئ وقواعد كضمانات توفّر الحماية و تحدّ من هذا الاختلاف بين الأنظمة الإجرائية والعقابية، نذكر منها:

*الحماية القضائية عن طريق الرقابة على مشروعية وتسبيب قرارات التوقيف و كل الإجراءات الجنائية، وضرورة اختصاص القاضي بها دون النيابة العامة أو السلطة التنفيذية، و إقرار مسؤولية موظفي القضاء و مأموري الضبط عن التجاوز في مثل هذه الأعمال.

* وكذلك تقرير عدّة مبادئ إجرائية لحماية الأفراد كمبدأ الأصل في الإنسان البراءة، ومبدأ الشرعية الإجرائية، واليقين لا يزول بالشك، والشك يفسر لصالح المتهم، وحق المتهم في الدفاع واتخاذ محامي والفحص الطبي، وحقه في المحاكمة العادلة أمام محكمة مختصة وقاضي طبيعي في ظل التزاهة والعلائية، وغيرها من المبادئ الإجرائية. وكذا حق المتهم في التعويض عن الأخطاء القضائية و تجاوزات السلطة العامة إذا ثبتت براءته والآثار المترتبة عنها من بطلان الإجراءات المخالفة للقانون.

*أما على مستوى التجريم والعقاب، فقد تقرر عدة مبادئ تحمي حق الأمن الشخصي للأفراد والتي تعد معياراً لاحترام الدولة لحقوق الإنسان من عدمه . و أهم مبدأ هو الشرعية الجنائية ، ومبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية إلا إذا كان الأصلح للمتهم، ومبدأ المساواة أمام النص الجنائي ، ومبدأ تحديد السلطة التقديرية للقاضي والقياس أمام التشريع الجنائي. فمبدأ الشرعية يعد الدعامة الأولى لحق الأمن الشخصي في الدولة القانونية ؛ بحيث يلزم أجهزتها التشريعية و التنفيذية والقضائية على السواء باحترام القواعد العامة التي حددها القانون لضمان احترام الحريات

الشخصية في المجتمع . ووفقا لهذا المبدأ توجب مبادئ السياسة الجنائية الرشيدة على التشريع أن يكفل التوازن الكافي بين حقوق ممثل الدولة في الاتهام "النيابة العامة" و حقوق طرف الدفاع "المتهم"، من أجل تحقيق المحاكمة الجنائية المنصفة التي ينشدها الجميع.

*كما تقررت عدة مبادئ دستورية تحمي حق الأمن الشخصي والتي تسفر حذًا أدنى من الضمانات الواجب كفالتها أثناء تشريع القوانين، و احترامها من طرف أجهزة الدولة أثناء الممارسة والتنفيذ، منها: الرقابة على شرعية ودستورية القوانين الجنائية، و مبدأ الفصل بين السلطات، وحق التقاضي والدفاع ... إلخ. و قد نصت على هذه المبادئ كل الإتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان.

ثانيا: إشكالية البحث

إذا قلنا أن حق الإنسان في سلامة شخصه و أمنه و عدم توقيفه أو تعذيبه و حقه في أن يكون حرا، والأصل فيه هو البراءة؛ هذا شيء مهم وهو الرابط الذي يحكمه في علاقته بالمجتمع. ومقتضاه أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم نهائي باتّ بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية، لأن الإجراءات التي تسبق هذا الحكم قد توجه إلى بريء فتصيبه في حريته، كما أن القوانين العقابية يجب أن تساير المبادئ الدستورية والدولية لحقوق الإنسان التي تضمن حق الفرد في أمنه وحرية، وكل قيد على هذا الحق الطبيعي ينبغي أن يكون له سند من القانون يحقق به مصلحة أعلى هي حماية أمن المجتمع الذي يعدّ الفرد عنصر تكوينه.

إلا أن وقوع الجريمة يستدعي حماية المجتمع و المصلحة العامة بالأخذ على أيدي المعتدين و الحد من بطشهم، مما يؤدي إلى التعارض بين مصلحة الأمن الشخصي للفرد ومصلحة الأمن العام للمجتمع. وإنه لمن غير الممكن أن نغلب حق الفرد في عدم المساس بحريته وأمنه على حق المجتمع في ضرورة حمايته و عقاب من تسبب في إيذائه. والعكس صحيح، فإن انتهاك حرية الفرد و أمنه الشخصي تحت غطاء المصلحة العامة للجماعة لا يمكن الموافقة عليه ولا استساغته أيضا.

*وبحصول هذا التعارض بين المصلحتين يطرح لدينا الإشكالات الآتي:

- إلى أي مدى يمكن الموازنة بين مصلحة الفرد في حمايته وحقه في الأمن الشخصي، وبين مصلحة الجماعة التي من حقها أن تعيش في سلام وأمن مما يتطلب اتخاذ الإجراءات الضرورية لتوقيع الجزاء على الأفراد المخالفين للنظم الشرعية و القانونية الموضوعة لصيانة المجتمع و سلامته؟
- وإذا سلمنا بضرورة حماية المجتمع، فما هي حدود و قيود هذا التدخل و تنظيمه ، وكذا المعايير و الضمانات التي تحكمه بحيث يتحقق زجر و ارتداع المجرمين وإصلاحهم من جهة، وعدم المجاوزة في ذلك بالتعدي على أمن الفرد باسم المصلحة والأمن العام للمجتمع من جهة أخرى؟
- وإذا كان القانون الجنائي أخطر القوانين مساسا بحرية الأفراد وأمنهم، فكيف يصبح مصدر حماية في الوقت ذاته؟

*وتندرج تحت هذا الإشكال عدة إشكالات جزئية:

- إذا كانت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية يقران حق الأمن للفرد، فأيهما يحقق الضمانات الأكبر ويرسخ المبادئ التي تحمي هذا الحق على مستوى الأجهزة القضائية والتنفيذية والأنظمة العقابية والإجرائية؟

- هل ما قرره الشريعة الإسلامية ابتداءً وما توصل إليه الفقهاء المسلمون من آراء فقهية، يحلّ مشاكل العصر في حماية الحقوق و الحريات و يضاهاي بدوره الاتفاقيات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وما وصلت إليه الدساتير في العالم، أم أنها تفوقها و ترقى عليها؟

- ثم هل تتوافق القوانين و الدساتير مع الشريعة في جميع ما ذهبت إليه، أم في شطر منها، أم يختلف ذلك تماما؟ وماذا لو كانت الدساتير أو القوانين نفسها جائرة و تنتهك أمن الأشخاص ؟

- هل انعكست جهود الاتفاقيات الدولية والإقليمية ومبادئ الشريعة الإسلامية في توفير الحماية الجنائية التشريعية لحق الأمن الشخصي على التشريعات الداخلية أم لا تزال تتطلب جهدا أكبر في الواقع ؟

*هذه الإشكالات وغيرها سيتناولها الموضوع بالتدليل والتحليل، والنقد والبناء.

ثالثا: عنوان البحث

و نظرا لتلك الأهمية وهذه الإشكالية للموضوع، وما له من علاقة بحق الحرية المقلس خاصة أنه يجمع بين الحقوق و الحريات في القانون الدستوري والقانون الدولي لحقوق الإنسان وأثرها في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، ارتأينا أن نختاره كموضوع للبحث العلمي الأكاديمي المتخصص تزكية مآ لحقوق الإنسان التي كثيرا ما نفتقدها اليوم، وقد اخترنا عنواناً لهذه الدراسة المقارنة الموسومة بـ :

"الحماية الجنائية لحرية الأمن الشخصي"
(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع:

إن أسباب اختيارنا لموضوع حق الأمن الشخصي تكمن في:

- 1- الرغبة الجارحة للبحث في المجال الجنائي و حقوق و حريات الإنسان خاصة ما نلاحظه اليوم من تعدد صارخ عليها سواء في الداخل أو في الخارج، وحتى من طرف الدول التي تدعي أنها رائدة في احترام حرية الإنسان وكرامته، ولما يحتله حق الأمن من مكانة بين حقوق الإنسان في مناشدات نداءات المنظمات العالمية والإقليمية بضرورة احترامه.
- 2- محاولة إجراء الدراسة المقارنة بين ما توصل إليه فقهاء القانون الوضعي من مبادئ و ضمانات تحمي الأشخاص تجاه سلطة العقاب اللامبرر، وما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال.
- 3- ما رأته من تعديلات أجريت على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون رقم: 01-08 المؤرخ في: 26 يونيو سنة 2001م، وتعديلات القانون رقم: رقم 04-14 الصادر في 10 نوفمبر 2004 وما قرره من ضمانات للمتهم لم ينص عليها من قبل. حيث ألغى "الحبس الاحتياطي" واستبدل ب"الحبس المؤقت"، وقلص في مدته و إجراءات التحقيق والدعوى. وكذلك أثبت عدة حقوق للمتهم كحضور المحامي برفقته وإجراء فحص طبي وجوبا على الموقوف للنظر، وغيرها من الحقوق التي تضمن حق الفرد تجاه التعسف والإجراءات غير المبررة قانونا. كما قررت

شيئا مهما هو التعويض عن الخطأ القضائي. وكذلك الأمر بالنسبة لقانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين رقم 05-04 الصادر في 06 فبراير 2005 الذي تقررت ضمنه عدة حقوق للأشخاص السجناء وفقا للمعايير الدولية في هذا الشأن.

- 4- المناقشات مع بعض الزملاء يبحثون في مجال حقوق وحرية الإنسان .
- 5- قيامي بإعداد بحث أثناء الدراسة النظرية والتطبيقية حول "الجرائم الدولية" فشدّ انتباهي لما تركه الحروب والحالات الاستثنائية -الطوارئ- من آثار وخيمة ضد الإنسانية في الداخل والخارج كإنشاء المحاكم الخاصة والمؤقتة والتي تخرق حياة وسلامة الأشخاص وتحدّ من حريتهم ، كما تحرمهم من حقوقهم المقررة لهم.
- 6- ما رأيته فيما مرّت به الجزائر خلال تسعينيات القرن الماضي من أزمات سياسية و أمنية تولدت عنها عدّة تشريعات و قوانين عرفية كقانوني حالة الطوارئ، ومكافحة التخريب والإرهاب، فلم تراعى فيها قواعد الحماية الدستورية والدولية للأفراد تجاه سلطتي التحقيق والعقاب. وكذا ما صدر من قوانين تعالج ما بدر من انتهاكات لحقوق الإنسان في تلك الحقبة.

خامسا: أهداف البحث

- 1- تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الباع الكبير الذي تركه الفقه والقضاء عند المسلمين للإنسانية من خلال الآراء والمناقشات في ضوء التشريع الإسلامي، ومدى القدرة على حفظ كرامة الإنسان في شخصه من التعذيب والإعتقال، ومطالبة الحاكم بالسعي لإنشاء الأجهزة و تطوير الآليات التي تحقق أكبر مصلحة في استقرار حقوق الإنسان الفرد والمجتمع معاً.
- 2- إبراز مدى التلاقح الكبير بين السياسة الجنائية للنظام الجنائي الإسلامي والأنظمة الوضعية في حماية الأفراد من جهة، ومكافحة الجريمة من جهة أخرى بالدراسة المقارنة التي تبين التداخل من عدمه خاصة في التشريع الجزائري.
- 3- محاولة تحديد المواطن التي يتناولها الموضوع بالبحث من خلال نقل المواد والنصوص المتعلقة به وجمع شتاتها في الفقه والقانون، مما يسهل المقارنة بينها وكشف نقائصها وكذا تأصيلها.
- 4- كما يهدف البحث إلى تمييز نطاق الدراسة، كالقسم العام في القانون ويشمل: كتب القانون الدستوري، والجنائي، والإجراءات الجنائية. وكذا بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية؛ مما يثري المكتبة القانونية و الشرعية.

5- إثناء المكتبة الشرعية والقانونية بموضوع يدخل ضمن الدراسات المقارنة لأحد الحقوق الأساسية للإنسان .

سادسا: الدراسات السابقة

"الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي" بالرغم من الأهمية التي يعترها هذا الموضوع إلا أنه لم تتم دراسته بشكل مستقل و بهذا العنوان في حدود علمي وإطلاعي؛ اللهم إلا ما وجدته متطرقا إليه كجزئيات في الكتب الشرعية أو القانونية الحديثة. ولم أجد ما هو مستقل بالدراسة المقارنة إلا في بعض المقالات العلمية التي شددت انتباهي، والتي لم تتطرق إلى التشريع الجزائري في تناولها للموضوع، نذكر منها:

- 1- بحث للدكتور: عثمان عبد الملك الصالح (حق الأمن الفردي في الإسلام دراسة مقارنة). مجلة الحقوق، الكويت، السنة السابعة، العدد الثالث، سبتمبر 1983-عدد خاص بحقوق الإنسان.
 - 2- بحث للدكتور: علي خطار شطناوي (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) مجلة دراسات الأردنية، مجلد 24، علوم الشريعة والقانون، العدد 1، تموز 1997م ربيع الأول 1418هـ.
 - 3- الكباش، محمد خيري: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-) -أصله رسالة دكتوراه- كلية الحقوق. بجامعة الإسكندرية. دار الجامعيين، دط، 2002م.
 - 4- بالإضافة إلى بعض الجزئيات في كتب الحريات العامة وحقوق الإنسان في القانون الدستوري وقانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية.
- وعليه فهذه المقالات وغيرها قد ركزت على إما على الجانب القانوني المحض أو الشرعي الصرف، وجديد دراستنا هو البحث عن المادة العلمية الشرعية والذي أهملته بعض الدراسات، وإضفاء الجانب القانوني وبالخصوص في التشريع الجزائري فيما يتعلق بالموضوع من المباحث، ثم نخلص بعرض المسائل للمقارنة حتى يتميز كل نظام بما لديه من وسائل لحماية حق الإنسان في الأمن.

سابعا: المنهج المعتمد في البحث :

إن طبيعة الموضوع تقتضي مني أن أسلك المنهج الاستقرائي للنصوص الشرعية والقانونية بداية بالتعرف على المصطلحات العلمية في مضان الكتب الفقهية لمختلف المذاهب (مالكي، حنبلي، حنفي، شافعي...) ثم أعرض المسألة في القانون الوضعي و أذكر آراء الشراح واجتهادات الفقهاء و أقوم بتفكيكها وتحليلها وفق المنهج التحليلي التقويمي. بعدها أعرض المسألة للمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون مما يستدعي منا استعمال منهج المقارنة، فما كان من المبادئ و الضوابط

متفقا عليه اكدت بتيانه، وماتم الاختلاف بشأنه نحاول الموازنة ما أمكن، وأنوه بما انفرد به أحدهما عن الآخر. وإلا فإننا نرجح ما نراه صائبا عندما يستعصي ذلك، ومع التبرير طبعاً. وفي بعض الأحيان أُلجأ إلى المنهج التحليلي الإستنتاجي إذا كانت مسألة شرعية أو قانونية صرفة، بأن أورد النصوص الشرعية في الكتاب والسنة أو الآراء الفقهية، وبعد القيام بتحليلها أستنتج منها بعض الحقائق حول المسألة المدروسة، وقد أدم رأيي بآراء الفقهاء المعاصرين، وكذلك الأمر في المسائل القانونية إذا كنا بصدد رصد توجهات السياسة الجنائية للتشريع من خلال القوانين. كما ركزنا في الدراسة على التشريع الجزائري، وتليه التشريعات الأخرى: المصري، الفرنسي، الأردني... وغيرها.

ثامنا: صعوبات البحث.

ولقد اعترضتنا بعض الصعوبات أثناء إنجاز هذا البحث تم بحمد الله التغلب على بعضها،

فنجمل منها:

1- إذا كان من اليسير على من يريد وضع دراسة متكاملة عن هذا الموضوع في القانون الوضعي بأن يجمع شتاته من كتب قانونية، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لحق الأمن الفردي في الإسلام، حيث واجهتنا صعوبة في لم شتات الموضوع من كتب الفقه والمذاهب الإسلامية وأصول الفقه، والحديث وشروحه وكتب التفسير بما تكتنفه من تعقيدات لغوية . والأصعب من ذلك كله هو ركوننا منهج المقارنة لنبين التمايز وأوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في المسائل التي نطرحها على اختلاف طبيعتها ومصادرها، مما دعانا بجهود أمرنا عسى أن نبلغ بالدراسة وضعها في إطار مقارن ومتكامل.

2- قلة الدراسات السابقة-حسب اطلاعنا- التي تتناول الموضوع بهذا العنوان وفقاً للطريقة التأصيلية التي اعتمدها، اللهم إلا ما وجدناه متفرقا في جنبات بعض الدراسات التي تتناول الموضوع بشكل عام، وتصدر أحكاماً عامة، دون تجزئة عناصر الموضوع، وتحديد آلية معينة، وتناولها بالتحليل والدراسة والتأصيل.

3- افتقارنا لبعض المصادر المهمة للموضوع برغم البحث الحثيث عنها في المكتبات والمعارض، الشيء الذي اضطرني إلى طريق الإحالة من المراجع في بعض الأحيان.

4- إنه وبرغم اجتهادنا في الموازنة بين الفصول والمباحث والمطالب و الفروع مما تتطلبه المنهجية العلمية للبحوث، إلا أن طبيعة الدراسة قد تجرنا أحيانا للتوسع في عنصر دون آخر، لاختلاف

حجم المعلومات المتوفرة فيه ، كما قد يكون عنصر أهم من الآخر مما يستدعي الإحاطة به أكثر، أو أن المسألة تتواجد في الفقه دون القانون أو العكس.

تاسعا: طبيعة المصادر والمراجع المعتمدة، وكيفية الاستفادة منها

لكي نغوص في غمار البحث و نذلل صعابه وصولا إلى الأهداف المسطرة اعتمدنا على مصادر ومراجع عدّة متخصصة ومختلفة، فمنها ما يتعلّق بالعلوم الشرعية : ككتب التفسير والحديث و الفقه وأصوله و كتب السياسة الشرعية، ومختلف المراجع الحديثة خصوصا المقارنة بين الفقه والقانون، ومنها ما يتعلّق بالعلوم القانونية ككتب القانون الدولي والدستوري وحقوق الإنسان، و قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية، وكذا كتب السياسة الجنائية .

♦ لذا فإن طبيعة البحث اقتضت أن يشتمل على الكتب والمراجع الآتية:

- 1- كتب متعلّقة بعلوم الشريعة، وأهمّها كتب التفسير، وذلك لما تقتضيه طبيعة البحث التأصيليّة، حيث تتطلّب الرجوع إلى التفسير لشرح معاني الآيات المعتمدة في التأصيل الشرعي للمسألة المطروحة. هذا بالإضافة إلى كتب أصول الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية، وهي ضروريّة لمنهج التأصيل، وكذا كتب الفقه الجنائي الإسلامي لمختلف المذاهب، إلى جانب كتب السياسة الشرعيّة و أحكام القضاء الإسلامي، وكتب الحديث والسيرة النبويّة الشريفة لمراجعة السوابق التاريخيّة المتعلّقة بالموضوع، وكيفية تناول علماء الإسلام لبعض القضايا المتعلّقة به.
- 2- كتب القانون الدستوري والأنظمة السياسيّة، والتي منها المكتوبة باللّغة العربيّة والمكتوبة باللّغة الفرنسيّة، حيث اقتضى كون الموضوع من حقوق الإنسان الإعتداد كثيرا على هذا النوع من الكتب، لجمع المادة العلميّة المتعلّقة بالجانب السياسي ممثلا في طبيعة الأنظمة وتأثيره على علاقة السلطات بمدى احترام حقوق المواطنين في الدولة، والقانوني ممثلا في الحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد، وموضوعات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي يعتبر حق الأمن أحدها. إضافة إلى كتب السياسة الجنائية في التجريم والعقاب و أنظمة إصلاح السجون.
- 3- كتب حديثة تعالج قضايا حقوق الإنسان وحرياته ومقارنتها بين النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية، هذا بالإضافة إلى كتب متفرّقة في الموضوع يصعب أن نجمعها في ضابط واحد، وهي تعالج مختلف القضايا المتصلة بالجانب السياسي أو الديني أو التاريخي أو الفكري للموضوع.

- 4- كما اعتمدت على مجموعة من المجلّات والموسوعات والدوريات والندوات العلمية التي تعالج بعض الجوانب من الموضوع بالمناقشة والتحليل أحياناً، وبالمقارنة أحياناً أخرى، وقد تعتمد إلى تأصيل بعض الأفكار والمبادئ، وهي من الدراسات العصرية المهمة، التي تعالج بعض القضايا على ضوء المستجدات العصرية تبعاً للتطور المستمر في حقوق الإنسان وضرورة اكتشاف آليات معاصرة لحماية الأفراد من الحبس التعسفي ومكافحة التعذيب وشتى الانتهاكات التي قد يخضع لها.
- 5- النصوص القانونية والقرارات القضائية من دساتير وقوانين وأحكام قضائية، وذلك حتى نتابع التطور التشريعي في احترام الحرية الشخصية للفرد، وكذا المطبات والثغرات القانونية التي من خلالها قد يتم الإعتداء على حرمة الأفراد في ذواتهم. كما أوردنا مختلف الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية والإقليمية المتعلقة بمبادئ حقوق الإنسان وحمائته من التوقيف والإعتقال التعسفي، و تقرير حقوق المتهم في الدفاع والمحكمة العادلة وغيرها .
- 6- المعاجم والقواميس والموسوعات اللغوية للتعريف بالمصطلحات الواردة في البحث، وتحديد مفاهيمها المختلفة.
- 7- مواقع الأنترنت وما كتب في هذا الفضاء من بحوث ودراسات شرعية وقانونية وإحصائيات لها صلة بالموضوع.

* * *

◆ أما بخصوص كيفية الاستفادة من هذه المراجع على أكمل وجه، فتمّ البحث عن المادة العلمية وعرضها بداية في المصادر والمراجع الشرعية والمقارنة، ثم ندرسها في مرحلة ثانية ضمن كتب القانون مركزين في ذلك على التشريع الجزائري وشروحاته. بعدها يتم عرض المسألة للمقارنة إذا كانت طبيعتها تستدعي ذكر الرأي المقابل.

- أما أسلوب الإحالة في الهوامش الذي اعتمدناه في عزو المصادر والمراجع إلى أصحابها، فقد ارتأينا كتابة كل المعلومات إذا ذكرنا المؤلف لأول وهلة على الطريقة الآتية:

أ- **تتميش الكتب:**

لقب المؤلف أو إسم الشهرة، إسم المؤلف -تاريخ الوفاة للمتقدمين-: (عنوان الكتاب) إسم المحقق . دار النشر، مكان النشر. رقم الطبعة، سنة الطبع. المجلد، الجزء ، الصفحة.

ب- **تتميش المجلات وغيرها:**

لقب المؤلف أو إسم الشهرة، إسم المؤلف: (عنوان المقال أو البحث) إسم المجلة أو الجريدة، هيئة الإصدار ومكانه. رقم العدد، الجزء إن وجد، التاريخ، الصفحة. المصدر: إن كان موقع أنترنت.

ج- تهميش الرسائل الجامعية:

لقب الباحث، إسمه: (عنوان البحث) درجة البحث، التخصص. الهيئة الجامعية، المكان. سنة المناقشة، الصفحة.

د- تخريج الأحاديث:

لقب المحدث أو إسم الشهرة- تاريخ الوفاة- إسم راوي الحديث: (عنوان المؤلف) الكتاب، الباب. الرقم إسم المحقق. دار النشر، مكان النشر. رقم الطبعة، تاريخ الطبع. المجلد والجزء، الصفحة.

- وقد عزونا الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها ذاكرين إياها في المتن حتى لا ننقل الهوامش، وذلك برواية حفص عن عاصم معتمدين في ضبطها بالشكل من الأقراص المضغوطة. وكذلك الأمر بالنسبة للأحاديث الشريفة، فقد قمنا بتخريجها في الهامش من البخاري و مسلم إن وجد، أو من كتب الحديث الأخرى، مع اكتفائنا بتخريج الحديث من كتابين فقط.

- أما بالنسبة للنصوص القانونية فإننا نذكر نوعها، ورقمها في الجريدة الرسمية وتاريخ صدورها. و بالنسبة للأحكام القضائية فإننا نذكر: نوع المحكمة و البلد إذا كان أجنبياً، و رقم الحكم، وتاريخ صدوره،...، ثم نذكر من أشار إليه إن وجد.

- كما شرحنا بعض المصطلحات العلمية التي يستعصي فهمها إلا بالرجوع إلى الكتب والموسوعات المتخصصة.

- وذلينا البحث بفهارس متنوعة للآيات، والأحاديث، والآثار، والقواعد الأصولية والفقهية، والأعلام، وفهرسا لأهم المصطلحات العلمية في البحث و المراجع و الموضوعات التي احتواها.

هـ- الرموز العلمية والمنهجية:

- إذا تكرر ذكر المؤلف فإننا نذكر إسم الشهرة أو لقبه فقط إن كان من المتقدمين، أما إذا كان من المحدثين اكتفينا بذكر لقبه. مع ذكرنا للمعلومات الرئيسية للعنوان.

- وقد استخدمنا عبارة: (مرجع سابق) إذا تكرر ذكر المؤلف إذا كان الكتاب لأحد المتأخرين. أما إذا تكرر في الصفحة الموالية مباشرة ذكرنا عبارة: (المرجع السابق نفسه). وإذا تكرر ذكره في الصفحة نفسها ذكرنا: (المرجع نفسه). و بالنسبة لكتب المتقدمين إذا تكررت ذكرنا عبارة: (مصدر سابق)، وإذا تكرر في الصفحة نفسها: (المصدر نفسه)، أما في الصفحة الموالية: (المصدر السابق نفسه).

-أما إذا كان للمؤلف نفسه أكثر من كتاب، فإننا التزمنا بكتابة العنوان الرئيسي بكلمتان أو ثلاث، وهي الطريقة المعتمدة في البحوث العلمية.

-وإذا لم نجد معلومات الكتاب رمزناها بـ (دن-دم-دط-دت) أوبـ (دم ن)؛ أي: دون معلومات النشر. و(دن): إذا لم يذكر دار النشر، و(دم): لعدم ذكر المكان. و(دط): لعدم وجود رقم الطبعة، و(دت): لافتقار التاريخ.

- ورمزنا بـ: (ق ع ج) لقانون العقوبات الجزائري، و(ق إ ج ج) لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذا كان لبلد آخر ذكرته، و ب(ق إ ج) لقانون الإجراءات الجنائية المصري.

عاشرا: خطة البحث

لكي تتحقق الأهداف المرجوة من هذا البحث، تصورنا في تناول الموضوع خطة نراها متوازنة ومتكاملة في الإحاطة بجميع مسائله حسبما يقتضيه العنوان، وقد قسمناه إلى فصلين:

◆ حيث تطرقنا في الفصل الأول ضمن مبحثه الأول إلى مفهوم حق الأمن الشخصي انطلاقا من فكرة الحق بالمعنى الفقهي البحث ووصولاً إلى تمييز نطاق دراسة الحقوق والحريات ضمن القانون العام الدستوري والدولي والجنائي عنها في القانون الخاص المدني، كما يتنا المقصود بالشخص صاحب الحق في الأمن والحماية الجنائية، ثم عرضنا لتعريف حق الأمن الشخصي في النظام الإسلامي انطلاقا من مدلوله في القرآن الكريم والسنة النبوية وعند السلف الصالح، وتناولنا تعريفه الإصطلاحي عند الفقهاء المعاصرين و شراح القانون .

أما المبحث الثاني فأفردناه لعرض خصائص حق الأمن الفردي في النظام الإسلامي وخصوصا ضمن مقاصد الشريعة الإسلامية، وكذا النظام القانوني. ثم ذكرنا مسميات حق الأمن في الفقه والقانون وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له في اللفظ أو المعنى حتى يبرز وينبلج مفهومه من بينها، وحتى يسهل الأمر للدارسين في هذا المجال أن يجدوا ضالتهم في هذا الموضوع أثناء البحث.

ويعالج المبحث الثالث أساس حق الأمن الشخصي والأسس الفكرية والمرجعيات التي ينبني عليها وأنه لا ينطلق من فراغ. فبين نطاق دراسة حق الأمن بوصفه أحد الحقوق والحريات الأساسية في الحريات العامة، لذا نتناول مفهومها ومنشؤها، وتقسيماتها في الفقه الإسلامي والوضعي، وموضع حق الأمن من بينها، ثم تبين مكانة حق الأمن ومصادره التشريعية في النظم الدستورية والإتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية تحت مسمى " تشريعات حقوق الإنسان".

♦ ورصدنا الفصل الثاني لمظاهر و ضمانات تكريس الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي: وذلك بدراسة الأساليب والآليات المختلفة لتوفير الحماية الجنائية لحق الحرية الشخصية سواء في الجانب التشريعي أو القضائي أو التنفيذي، وبخاصة في ظل مبدأ الشرعية المقرر دستورياً كدعامة أصيلة لحقوق الإنسان، وضمن السياسة الجنائية الرشيدة التي تهدف تحقيق هذه الحماية. و إذا كان موضوع الحماية هو التشريع الجنائي فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول الأول منها الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية حق الأمن في حالتي التجريم والعقاب مع تبيان انعكاسات المبادئ الدستورية كمبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين. والتي تعدّ ضوابط للنص الجزائي في هذا المجال. أما المبحث الثاني فيعالج مبادئ الضمانات الجنائية الإجرائية لحق الأمن، كالشرعية الإجرائية ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم وأن الشك يفسر لصالحه... ثم أدرجنا مبحثاً ثالثاً والذي يبين الضمانات التطبيقية لحق الأمن في مواجهة الإجراءات الجزائية الخطيرة التي تمس الفرد في الظروف العادية والإستثنائية. وذلك حالة الإتهام، وأثناء قيام الدعوى العمومية للكشف عن الجريمة. وكذا عبر كافة مراحل الخصومة الجزائية الأخرى، بدءاً بمرحلة الإستدلال والتحقيق ثم المحاكمة، وصولاً إلى مرحلة التنفيذ العقابي حين يصبح الشخص مداناً بالجريمة، و أين تظهر أهمية حماية أمنه من جدوى العقاب. عندها تكون حرية الشخص في خطر وتستلزم تواجد ضمانات كافية وكفيلة بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب وكشف حجاب الحقيقة عن الجرائم من جهة، وبين حماية حرمة الشخص وإنسانيته تجاه سلطة العقاب من جهة أخرى، الشيء الذي يلزم وجود سياسة جنائية محكمة توافق بين هذا و ذلك.

-وفي الخاتمة استجمعنا ملخصاً للمبحث بما توصلنا إليه من نتائج يجيب بعضها عن إشكاليات البحث، والبعض الآخر أدرجناه كتوصيات وآفاق تُفتح لبحوث قادمة في مثل هذا المجال.

وقد أتت الخطة العامة للبحث على المنوال الآتي:

مقدمة :

الفصل الأول: حق الأمن الشخصي: مفهومه، أساسه ومصادره:

الفصل الثاني: مظاهر و ضمانات تكريس الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي:

خاتمة:

وقد تمّ تقسيم الفصول إلى مباحث، والمباحث إلى مطالب، والمطالب إلى فروع، وهذه إلى فقرات. وتكون متوازنة، كما قد تختلف حسب ما تتطلبه طبيعة وأهمية المادة العلمية محلّ وقيد الدراسة.

وأخيراً فإننا لا ندعي بعملنا هذا الكمال الذي نشدناه وإن رجونا ذلك، ولا نزعم الإحاطة بجميع أركان الموضوع و جوانب دراسته، ولا الإجابة عن كل تساؤلاته، فهذه شيمة أعمال البشر التي يشوبها النقص مهما اكتملت. فالله نسأل بأن يسدد خطانا وأن يغفر خطايانا إنه بالإجابة قدير، والقارئ نستنتج بأن يقوم اعوجاجنا و يجمل صورة بحثنا من الزلل بنصائحه. ونرجو أن يكون هذا البحث لسبب في استكمال صرح حقوق الإنسان، ومفتاحا لكل من يريد أن يسلك درب البحث في المجال الجنائي.

وبالله التوفيق.

سطيف يوم : 31 أكتوبر 2005م

الموافق ل: 28 رمضان 1426هـ

الفصل الأول:

حق الأمن الشخصي: مفهومه، أساسه ومصادره:

المبحث الأول: تعريف حق الأمن الشخصي.

المبحث الثاني: خصائص حق الأمن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة.

المبحث الثالث: أساس حق الأمن الشخصي ومصادره.

الفصل الأول:

حق الأمن الشخصي: مفهومه، أساسه ومصادره:

لا يمكن دراسة أيّ شيء دون معرفة ماهيته و تحديد نطاقه، وكذا تبيان الأساس الذي يبنى عليه. والشيء نفسه بالنسبة لحق الأمن أو حق الحرية في هذا البحث، حين أفردنا معرفته فصلا كاملا. وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث بتناول التعريف بحق الأمن انطلاقا من فكرة الحق بما يتعلق منها بموضوعنا ضمن القانون العام، ووصولاً إلى تحديد معنى حق الأمن الشخصي (المبحث الأول). وفي مرحلة ثانية نعرض لخصائص حق الأمن و مميزاته انطلاقا من الخصائص العامة للحقوق و الحريات في الشريعة الإسلامية والفقهاء القانوني الوضعي مع تمييزه عن المصطلحات المشابهة و بيان مكانته في مقاصد الشريعة الإسلامية (المبحث الثاني). ثمّ بيان الأساس الفكري الذي يقوم عليه حق الأمن من خلال إبراز مفهوم الحقوق و الحريات العامة والشخصية، ومنشأ هذه الحقوق وعلاقتها بالحريات، مع بيان أنواعها وتقسيماتها في الفقه الإسلامي والوضعي، وفي الأخير نعرض لمصادر حق الأمن ونطاق تواجدته في النظم الدستورية ونصوص الإتفاقيات والإعلانات سواء الدولية منها أم الإقليمية، ثم الداخلية (المبحث الثالث). وفي هذا قسمنا كل مبحث من المبحثين الأولين إلى ثلاثة مطالب، أما المبحث الأخير فإلى أربعة مطالب.

المبحث الأول: تعريف حق الأمن الشخصي:

إن تعريف حق الأمن الشخصي يستدعي معرفة كل مفردة منه على حدى، وهذا ما يلزم انتهاج التعريف بالمركب الإضافي بداية بتفكيكه إلى معنى مصطلحات: "الحق" وهذا عند الفقهاء و شراح القانون (المطلب الأول)، مع تبيان الفرق بين دراسة الحق في المنظور الفقهي البحث وفي القانون العام (المطلب الثاني)، ثم بيان معنى "الشخص صاحب الحق" هذا الذي يمثل موضوع الحماية في حق الأمن (المطلب الثالث)، ويليه تحديد المدلول الشرعي والقانوني لمعنى "حق الأمن الشخصي" في ظل الحماية الجنائية لحقوق الإنسان (المطلب الرابع).

المطلب الأول:

تعريف الحق عند الفقهاء و شراح القانون.

لقد خاض الكثير من فقهاء الشريعة ورجال القانون في تحديد معنى الحق، فلم يصلوا إلى تعريف جامع مانع للحق من جهة، كما أن معظمهم ذكره في معرض الحديث عن الحق ضمن المعاملات المالية و الشخصية مما يدخله في نطاق القانون الخاص المدني الذي يخرج بالحق عن معناه في القانون العام -موضوع دراستنا-. ولهذا فسنعرض لدراسة المعنى اللغوي للحق (الفرع الأول)، ثم نرصد لبعض التعاريف الاصطلاحية للحق، ونخلص في الأخير إلى استقرار ما يتعلق منها بدراستنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعنى اللغوي للحق.

وردت لفظة الحق بعدة معاني في اللغة منها:

- 1- الحق: هو الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وبلا شك¹: ففي القرآن الكريم يقول الله تعالى: ﴿إِنَّهُ لَحَقُّ مِثْلَ مَا أَنْتُمْ تَنْطِقُونَ﴾ الداريات [جزء من الآية 23].
- 2- والحق نقيض الباطل²، وذلك كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ سورة البقرة 42.
- 3- ويطلق على الصدق: فيقال: حَقَّقت قوله؛ أي صدقته. ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ

¹ -الجرجاني، الشريف علي بن محمد: (التعريفات). دار الكتب العلمية. بيروت. ط3. 1408هـ - 1988م ص89.

و أنيس، إبراهيم وآخرون: (المعجم الوسيط) دار الفكر، بيروت. دط-دت. ج1، ص188.

² -الجرهري، إسماعيل بن حماد: (الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربية) دار العلم للملايين، بيروت. ط3، 1404هـ -

1984م. ج4، ص1460، مادة: "حق". و ابن فارس، أبو الحسين أحمد: (معجم مقاييس اللغة) تحقيق: عبد السلام

هارون. دار الفكر، بيروت. دط. 1979م. ج2، ص15.

عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهَمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿ سورة يس 7.

4- والحق أسم من أسمائه تعالى¹.

5- والحق: الحظ والنصيب². قال تعالى: ﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ الذاريات 19.

6- وفي اللغة الفرنسية، الحق: **DROIT** من الكلمة اللاتينية "DIRECTUS" أي: مباشرة ويعني: الصواب، العدل، مستقيم، قوم... إلى آخره. وفي اللغة الإنجليزية: الحق "RIGHT"، ويعني: مستقيم، مصيب، قوم... إلى آخره³.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للحق

يتجلى دراسة المعنى الاصطلاحي لفكرة الحق من خلال عرضها لدى الفقهاء المسلمين (الفقرة الأولى)، وبعدها عند شراح القانون الوضعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عند الفقهاء المسلمين: لقد اختلف الفقهاء القدامى والمحدثين في الوصول إلى معنى موحد للحق نتيجة استعمالهم إياه في دلالات مختلفة على الرغم من انتظام هذه المعاني في قالب واحد مفاده: "الثبوت"⁴ انطلاقاً من المعنى اللغوي للحق. ويذكر الحق كثيراً في معرض الحديث عن العلاقة بين الخالق سبحانه وتعالى والمخلوقين. ولم تسلم معظم تعاريفهم من النقد⁵. و سنيين محاولاتهم عند المتقدمين والمعاصرين:

أولاً: معنى الحق عند المتقدمين: عرفه صاحب "البحر الرائق" فقال بأن: "الحق ما يستحقه الرجل"⁶، وهذا يكتنفه الغموض، كما يلزم منه الدور، فاللفظ "ما" عامٌ يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المحددة. هذا فضلاً عن إهمالها⁷. إلا أن هذا التعريف للحق يراود به ما يستحقه الإنسان بإقرار الشارع له وحمايته إياه بالتمكين للحق والدفاع عنه، مما يجعل هذا المفهوم مقارب للمعنى الوضعي⁸. و فرق الإمام الشوكاني بين "الحق" و"الملك" عند شرحه لبابين، باب: "النهي عن منع فضل

¹ - الجرجاني: (التعريفات) المصدر السابق نفسه. ص 98. والجوهري: (الصحاح) المصدر السابق نفسه، ج 4، ص 1461.

² - ابن منظور: (لسان العرب) دار المعارف، القاهرة. دط-دت. ج 2، ص 941.

³ - جروان، السابق: (معجم اللغات عربي فرنسي إنجليزي) دار سابق، بيروت. ط 1، 1984 م. ص 1168، جذر: "RIFL".

⁴ - الخفيف، علي: (الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية) دار النهضة العربية، بيروت. دط، 1990. ص 9.

⁵ - الدريني، فتحي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) مؤسسة الرسالة، بيروت. ط 3، 1984 م. ص 184-185.

⁶ - ابن النجيم، زين الدين الحنفي - ت 970 هـ - (البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية للنسفي - ت 71 هـ)،

دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1418 هـ 1997 م. ج 6، ص 227.

⁷ - الدريني، المرجع نفسه، ص 184.

⁸ - الخفيف: المرجع نفسه. ص 10.

الماء" و "باب الناس شركاء في ثلاث". ففي حين أن المُلْك يلزم منه الإختصاص وعدم الإشتراك بين الناس، يفهم من هذا بمفهوم المخالفة أن الحق هو ما اشترك بين الناس واختلفوا به جميعاً سواء كان في حرز أو غيره مما هو مشاع بين الناس¹. و يفهم من كلامه هذا أن المُلْك يراد به: "ما يثبت للشخص كحق خاص من دون الغير؛ أي: ملكية على شيء معين قَبْلَ الناس". وأما الحق العام فهو "الذي لا يختص به أحد، كحق الحياة والحق في الحرية، والبعض يطلق عليه الرخصة"². والحقيقة أن المُلْك لا يخرج عن كونه حقاً سواء اختص به الواحد أم الجماعة، كحق التملك مثلاً.

وجاء في "الموافقات" للشاطبي أن الحق ليس هو الحكم أو الفعل الذي هو متعلق الحكم، بل يندرج عن أمر آخر معنوي وهو الإمتثال في الأمر والنهي لله تعالى، فكل حكم شرعي ليس يخلو من حق الله فيه الذي هو جهة التعبد له، والإمتثال المطلق لما أمر به ونهى عنه. كما لا تنعدم حقوق العباد من الحكم الشرعي في المعجّل ولا في المؤجل، لأن الشريعة تقصد تلبية مصالح العباد³. كما جاء في "الفروق" للقرافي أن: "حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه"⁴.

ومن هذه التعريفات للحق، يتضح أن الفقهاء المسلمون لم يعنوا بذكر حدوده بقدر ما اكتفوا باستعماله في المجالات المختلفة استناداً إلى الوضوح اللغوي الذي يكتنف الحق، بما يمثله من ثبوت ينعكس على الثبوت الشرعي في الإصطلاح؛ أي: "بإقرار الشارع له وهمايته"⁵. ولكن لم يلتزم العلماء معناً خاصاً للحق، من أجل ذلك يُطلق على حق التعاقد وحق التصرف وغيره... بما يجعل الحقوق رُخصاً أو مُكنات وإباحات عامة تدخل في نطاق الحقوق والحريات العامة⁶.

ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين: انقسم أساتذة الفقه الإسلامي إلى ثلاثة اتجاهات في محاولتهم لوضع حدٍّ لمعنى حق مبيناً وكاشفاً لماهيته. ونوردها فيما يأتي:

¹ - الشوكاني، محمد بن علي: (نيل الاوطار في شرح منتقى الأخبار) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ومصطفى محمد الحواري. مكتبة الكليات الأزهر، القاهرة. دط-دت. ج.7. ص.45 وما بعدها.

² - ربيع، منيب: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته). سلسلة البحوث الإسلامية بالأزهر، المكتبة العصرية بالاشتراك مع المطابع الأميرية. القاهرة. دط، 1983م، السنة: 14، الكتاب: 2، ص.19-20.

³ - الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت790هـ: (الموافقات في أصول الشريعة). تحقيق عبد الله دراز. دار المعرفة، بيروت. دط-دت. ج.2، ص.317-318.

⁴ - القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: (الفروق الفقهية) طبعة عالم الكتب، بيروت. دط-دت. الفرق 22، ج1 ص.140.

⁵ - الحفيظ: (الملكية في الشريعة الإسلامية). المرجع السابق نفسه. ص.9.

⁶ - ربيع، المرجع نفسه. ص.20.

الإتجاه الأول: يرى بأن: "الحق مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما معا يقررها المشروع الحكيم"¹.

أو الحق هو: "مصلحة للشخص على سبيل الإختصاص والاستثثار يقررها المشروع الحكيم"².

تقييم: هذا الإتجاه يعرف الحق بالغاية المرجوة منه والمتمثلة في المصلحة، لكنه وسيلة إلى تحقيق هذه المصلحة، وليس هدفا بذاته³.

الإتجاه الثاني: يرى بأن الحق هو "ما يثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير"⁴. أو "ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته"⁵.

تقييم: لقد أخذ على هذا الإتجاه أنه عرف الحق تعريفا غير مانع حين جعله يشمل الإباحات العامة. فهي مع أنها تثبت شرعا للإنسان، إلا أنها لا تعدّ حقا بالمعنى الدقيق، ولكنها رخصة، وهذا التعريف غير جامع لعناصره أيضا، لأنه لا يشتمل على الحقوق الغيرية، وكذلك الحقوق التي تثبت لغير الإنسان كالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، مثل الوقف، والشركات، وبيت المال،... فلو استبدل "الإنسان" ب"الشخص" لكان أولى، إذ الشخص أعمّ من كونه حقيقيا أو اعتباريا. كما أن إدخال عنصر الحماية للحق عن طريق الدعوى التي تضيف على الحق وليست من كنهه. لذا فهي أثر له أو للاعتداء عليه⁶. مع أن إخراج الإباحات العامة من الحقوق أمر فيه نظر.

الإتجاه الثالث: يرى بأن الحق هو: "إختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"⁷ وعرف بأنه: "إختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا"⁸. والحق بهذا المعنى يتضمن إختصاصا يخول لصاحبه سلطة شخصية أو ينتجم عنه تكليف معين.

تقييم: غير أن هذا التعريف للحق برغم شموله لجميع عناصر الحق وأنواعه، كحق الله تعالى

¹ - موسى، محمد يوسف: (الفقه الإسلامي - مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه-)، ص211. نقلا عن: الطعيمات، هان

سليمان: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) دار الشروق، عمان، الأردن. ط1، الإصدار الثاني. 2003م. ص23.

² - عيسوي، أحمد عيسوي: (الفقه الإسلامي - المدخل ونظرية العقد-)، ص233. نقلا عن الطعيمات: المرجع نفسه، ص23

³ - الطعيمات، المرجع نفسه، ص23-24. والمصري، كمال: بحث بعنوان: (الحق بين اللغة والشرع... والقانون) المصدر:

http://islem-online.net/arabic/mafahem/2001/07/article_01.shtml تحميل يوم: 2003-12-22.

⁴ - أبو سنة أحمد فهمي: (النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية) ص50. نقلا عن الطعيمات، المرجع نفسه، ص23.

⁵ - الخفيف: (الملكية في الشريعة الإسلامية) المرجع السابق نفسه، ص9.

⁶ - المصري: المرجع والمصدر نفسه. و كيرة، حسن: (المدخل إلى القانون) منشأة المعارف، الإسكندرية. ط5-دت. ص441-

442. و الطعيمات: المرجع والصفحة نفسها.

⁷ - الدريني، فتحي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده). مرجع سابق. ص193.

⁸ - الزرقاء، مصطفى أحمد: (المدخل الفقهي العام) دار الفكر. بيروت. ط6-دت. ج3، ص10.

والحقوق الأديية، وكذا تناوله لحقوق الولاية العامة من إقرار للنظام، وقمع للجرائم المعتدية على الحق. ولكن هذا الإتجاه عرّف الحق بما يلزمه من استثنائ للحق، كما أنه ليس واضحاً إلا بعد الإطناب في شرحه¹. كما أن الحقوق العامة والحريات ليست حكراً على أحد يستأثر بها، مما ينافي ما قاله أصحاب هذا الإتجاه من سلطة الإختصاص والاستثنائ بالحق.

الفقرة الثانية: الحق عند فقهاء القانون الوضعي: لقد اختلف في تعريف الحق بين فقهاء القانون الوضعي واحتدام الجدل بين الإتجاهات الحديثة والقديمة. ولذا سنعرض آراءهم المختلفة باختصار:

أولاً) الإتجاهات التقليدية:

1- الإتجاه الشخصي: يعرف هذا الإتجاه الحق بأنه أساس الإرادة؛ أي أنه: "سلطة أو قدرة إرادية un pouvoir de valonté"، إلا أن هذه الإرادة تستمد قوتها من القانون، فالحق "قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين، ويرسم نطاق حدودها"². فهذا الإتجاه يركز على حرية اتخاذ القرار في استعمال الحق أو التصرف فيه، ويكون بموجبه للفرد حق طالما استعمله في حدود القانون. وهذا التعريف يتصل بالمذهب الفردي، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة التي تُنشأ الحقوق وتملك تغييرها وإنهائها³.

تقييم: تعرض هذا الرأي إلى النقد لربطه بين الحق و الإرادة. فالحق ليس سلطة إرادية كما قالوا، فقد يثبت لشخص دون إرادته⁴، ومثال ذلك المخنون، والصبي، والميراث الذي يثبت حتى للحمل، أو الغائب، الشيء الذي جعل أصحاب هذا المذهب يبررون أن الإرادة في الحق ليست لصاحبها، وإنما منحها له القانون.

كما أن هذا التعريف يقصي الأشخاص الإعتبارية، إذ أنه ليست لها إرادة حقيقية مع أنه تثبت لها حقوقاً. كما أخلط هذا التعريف للحق بين استعماله أو مباشرته وبين الحق نفسه، فالحق

¹ - الطعيمة: (حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص25. والمصري (الحق بين اللغة....) المرجع والمصدر السابق نفسه.

² - ويتزعم هذا الإتجاه: سافيني Savigny و فيندشايد windsheid.

³ - الخفيف، علي: (الملكية) المرجع السابق نفسه، ص10. وفرج، توفيق حسن: (المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون والحق) الإدارة الجامعية. بيروت، ط3. سنة 1993. ص444. وكيرة: (المدخل إلى القانون). المرجع السابق نفسه. ص431.

والمصري: (الحق بين اللغة والشرع... والقانون) المرجع والمصدر نفسه.

⁴ - المراجع والصفحات نفسها. وسعد، نبيل إبراهيم: (المدخل إلى القانون- نظرية الحق-) دار النهضة، بيروت، دط، 1995. ج2، ص21-22 وما بعدها.

يوجد ولو انعدمت الإرادة النشطة أو المهيمنة، فالجنون تثبت له الحقوق، غير أنه لا يستطيع مباشرة لانعدام إرادته، ويباشرها عنه غيره. ولو أخذنا بهذا التعريف فإنه لا حق له، فإذا ما انصبَّ التعريف على مباشرة الحق فلا يكون تعريفاً له¹.

2- الإتجاه الموضوعي: -نظرية المصلحة "l'intérêt"²:

لقد شدد أصحاب هذا الإتجاه في الرد على النظرية الشخصية للحق، فلم يعمدوا إلى الإرادة والتي اعتبروها ثانوية لا تكون إلا حين مباشرة و استعمال الحق. ولذا عرف الحق بأنه: "مصلحة يحميها القانون". وهو بهذا المعنى يقوم على عنصرين: موضوعي يتصل جوهره بالغاية العملية من الحق وهي المنفعة أو الفائدة المرجوة من الحق لصاحبه. وهذا ما يسمى بالمصلحة سواء كانت مادية أم أدبية ومعنوية. أما الثاني: فشكلي يتعلق بالحماية القانونية لهذه المصلحة، فكل حق مكفول بهذه الحماية التي تفرض احترامه، وهي الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة عن طريق "الدعوى"، وبمجموع هذين العنصرين - أي المصلحة والحماية - يساوي الحق³.

تقييم: 1- انتقد هذا الرأي لجعله المصلحة معياراً وأساساً يتواجد الحق بها وينعدم بانعدامها وفي الحقيقة ليس كل مصلحة تعتبر حقاً. فقد تتواجد المصلحة وينعدم الحق، وقد تعتبر المصلحة هدفاً للحق ولكن لا تدخل في ماهيته كركن.

2- كما أن جعل الحماية القانونية عن طريق الدعوى لهذه المصلحة ليست من الصحيح، فغير المنطقي أن تقول بأن المصلحة محمية قانوناً لأنها حق، والحق يحميه القانون لأنه حق⁴، فلا يجوز الاعتداء عليه. ونرى أن الحق سابق في وجوده عن الدعوى، فلا تكون هذه موجودة إلا إذا تم الاعتداء على الحق مما يجعلها خارجة عن كنه الحق و ماهيته.

و خلاصة القول أن هذا الإتجاه غير قادر على إعطاء تعريف للحق من خلال مقوماته الجوهرية والذاتية، فهو يعرفه بأشياء خارجة عن مكوناته.

3- الإتجاه المختلط⁵: يقوم هذا الإتجاه على التوفيق بين الإتجاهين السابقين، فينظر إلى الحق

¹ - كيرة: (المدخل إلى القانون). المرجع السابق نفسه. ص 432.

² - يتزعم هذه النظرية الفقيه الألماني: إهرنج ihering.

³ - كيرة، المرجع نفسه ص 433 وما بعدها. وفرج، توفيق حسن: (المدخل للعلوم القانونية) المرجع السابق نفسه، ص 450-

451 وما بعدها. وسعد، نبيل إبراهيم: (المدخل إلى القانون - نظرية الحق-) الرجوع السابق نفسه. ص 24

⁴ - المراجع و الصفحات نفسها.

⁵ - ومن رواه: سالي، ميشو، فرارا، و جولينك jellink.

من الجانب الموضوعي، ومن جهة صاحبه فيعرفه بأنه، "إرادة ومصصلحة في آن واحد".

غير أن البعض غلب جانب الإرادة في الحق على المصلحة، فيحدد ماهية الحق على أنها: "القدرة الإرادية المعطاة لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون". والبعض الآخر يغلب دور المصلحة على الإرادة، فيعرف الحق بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون وتقوم على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة"¹.

تقييم: هذا الاتجاه يعاب عليه ما أخذ على سابقه، حيث أنه لم يعرف الحق نفسه، ولم يبين ماهيته. في حين أن الحق ليس مصلحة أو إرادة فقط، أو هذا وذاك معا.

وبهذا فإن المشكلة ما تزال باقية مما جعل بعض الفقهاء ينكرون وجود الحق أصلا، كما سئرى:
4- الاتجاه الرفض لفكرة الحق: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المراكز القانونية لا تقوم على الاعتبارات الفردية بل على التنظيم الاجتماعي، وأن الفرد لا يعتبر إلا بوجوده في مركز قانوني داخل الجماعة يسمح بتوجيه نشاطه لتحقيق مجتمع وفق صورة معينة. ويمثل هذا الاتجاه نظريتين:

أ- نظرية التضامن الاجتماعي²: تنكر هذه النظرية الحق باعتباره فكرة قائمة بذاتها، وهاجمت في ذلك النظرية الطبيعية التي ترى بأن الحقوق يجب للفرد باعتباره إنسانا، وردت عليها بأن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، وهو في هذا المجتمع يخضع للقواعد التي تقتضيها الحياة الاجتماعية أو: القاعدة الاجتماعية القانونية كأصل يمدّ الفرد بالحقوق عن طريق "التضامن الاجتماعي" الذي يوجد "مركزا قانونيا" يُستعاض به عن فكرة الحق، وذلك عن طريق تحريم أو تختيم بعض التصرفات، بما يجدر القول أن الأفراد يتواجدون في مراكز قانونية، وتكون هذه الأخيرة في مجملها النظام القانوني للجماعة³.

ب- الاتجاه الشكلي: (النظرية القانونية الخالصة)⁴: يختلف أصحاب هذه النظرية في إنكار الحق ووجوده عن سابقهم من حيث عدم قيام الحقوق السابقة على القاعدة القانونية الموضوعية، بحيث لا توجد اعتبارات اجتماعية. فالحق عندهم هو عبارة عن إرادة القانون، وكل أمر أو نهي

¹ - كيرة، (المدخل إلى القانون)، ص 435-436. وفرج: (المدخل للعلوم القانونية)، ص 453-455. وسعد: (المدخل

إلى القانون- نظرية الحق-)، ص 25-26. المراجع السابقة نفسها.

² - يتزعم هذه النظرية العميد دوجي Léon duguit.

³ - عطية، نعيم: (في الروابط بين القانون والدولة والفرد) دار الكتاب العربي، القاهرة. دط-1968. ص 123 وما بعدها.

⁴ - من رواد هذه النظرية: الفقيه الألماني "كيلسن"، والفلاسفة الذين نظروا لنظام الدول المطلقة، "النازية، الفاشية..."

هو تعبير عنها إلى الأشخاص القانونية التي ليست هي الشخص الطبيعي أو المعنوي. بل "مجموعة الأحكام القانونية هي التي يعبر عنها خطأ بالحقوق"، إلا أنها من الناحية القانونية تعتبر عدة أحكام وضعها المشرع، وإذا كان الحق سلطة إرادة فتلك هي إرادة القانون وليس للحق مدلول ذاتي، فهو ليس سوى القانون ذاته معبر عنه من طرف الأشخاص القانونية من دون أن تتغير ماهية القانون الأصلية بهذا الإسناد. فالحق هو قاعدة قانونية من بين القواعد التي تكوّن النظام العام¹.

تقييم: تعتبر هذه النظرة للحق أساسا لتكوين الأنظمة القانونية الديكتاتورية من النازية، والفاشية وغيرها، والتي تلغي الفرد وحقوقه، بحيث تجعل منه وسيلة لخدمة الدولة. الشيء الذي يؤدي إلى إهدار حقوقه أصلا حين يتم التشريع بما تراه السلطة يخدم مصالحها بغض النظر عن كون ذلك يحقق مصلحة الفرد أم لا. وهذا كله نتيجة لعدم اعتبار ذاتية الحق في تكوينه ووجوده لترتب عليه إلتزامات فيما بعد، بل جعلوا شعار فرض الإلتزامات على الفرد لا باعتباره فردا وله كيان مستقل، بل باعتباره عضوا في الجماعة.

ثانيا) الحق عند الإتجاهات الحديثة:

1- تعريف الدكتور حسن كيرة: لقد سلك الأستاذ حسن كيرة في تعريف الحق مسلكا تحليليا يركز في وجوده على فكرتين هما: أن الحق رابطة قانونية أو صلة، وكذا فكرة اختصاص شخص من الأشخاص على سبيل الاستثناء بمرکز قانوني ممتاز، وبهذا يكون الحق: "هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على الأفراد والاستثناء والتسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر" وقد حصر الرابطة القانونية إما في روابط الاقتضاء أو روابط التسلط. كما يقوم الحق على أساس الاستثناء وعدم التساوي بين مراكز الأفراد باختصاص صاحب الحق بمرکز ممتاز ينفرد به من دون الناس². وقد أخرج الأستاذ كيرة الحماية القانونية من عناصر الحق باعتباره إياها أثر للحق وليس عنصرا داخلا في ماهيته³.

2- رأي الفقيه دابان⁴ DABAN: يرى أن الحق يشتمل أساسا على الاستثناء والتسلط، مع أن الاستثناء أو الإختصاص هو أهم ما يميز الحق في نظره، والاستثناء لا يرتبط بالمنفعة أو المصلحة

¹ - عطية، نعيم: (في الروابط بين القانون والدولة والفرد) المرجع السابق نفسه، ص 126 وما بعدها.

² - كيرة: (المدخل إلى القانون). المرجع السابق نفسه، ص 436-437.

³ - المرجع نفسه، ص 441-442.

⁴ - Daban: (le droit subjectifs). 1955. p: 81-105. نقلا عن: فرج: (المدخل للعلوم القانونية). ص 455-466.

وسعد: (المدخل إلى القانون- نظرية الحق-) ص 27-30 المراجع السابقة نفسها.

كما يرى "إهرنج" حتى ولو كان القانون يحميها، وإنما هو استثناء بمصلحة أو بشيء يمس الشخص ويهيمه بصورة أدقّ سواء كان مباشراً أم غير مباشر، ومن شأنه أن يعطي لصاحبه القدرة على التصرف وتكون له الحرية بالنسبة لما يرد عليه الحق من جهة، وإلزامية احترام كافة الناس لاستثناء صاحب الحق وتسلمه عليه. والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لحماية هذا الحق مع أنها لا تختلط بالحق. وعلى ضوء رأي دابان في الحق عرف الحق بأنه "ميزة-Prérogative- يمنحها القانون لشخص ما، ويحميها بطرق قانونية وبمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف به، بصفته مالكا له أو مستحقاً له".

3/تعريف الدكتوران توفيق حسن فرج وإبراهيم نبيل سعد¹: وقد اعتمدا على العنصرين الأساسيين اللذين عرف بهما "دابان" الحق. وهما من ناحية: الاستثناء الذي يمنح للشخص سلطات ومزايا معينة. ومن ناحية: حماية هذا الشخص في استثنائه أو الإختصاص بشيء أو بقيمته ورفع كل اعتداء يقع عليه. فالحق بهذا المنظار هو: "استثناء بشيء أو بقيمة استثنائاً يحميه القانون".

المطلب الثاني:

تمييز الحق في القانون العام عن المنظور الفقهي البحت:

من خلال تتبعنا لدراسة الحق، وما تمّ حوله من خلاف تبين لنا أن معظم الذين عرفوا الحق سواء من الفقهاء المسلمين أو شراح القانون كانت نظريتهم فقهية بحتة تدخل في إطار فقه المعاملات المدنية في القانون الخاص المدني. فلم يعرضوا للحق بما يعيننا في دراستنا لجمال الحق بالمنظور الموسع الذي لا يقابله بالضرورة إلزام مقابل، كالحقوق الشخصية والحريات العامة، والتي يرتبط فيها الحق ارتباطاً وثيقاً بالحرية كإباحة عامة للجميع دون استثناء تُتوجّج بها حقوق الإنسان وحرياته الشخصية والعامة، والتي تُدرس في نطاق القانون العام الذي يجعل كلاً من الحرية والحق وجهان لعملة واحدة.

فالحق والحرية كلاهما يتمتع بالحماية، وما الحريات العامة إلا حقوقاً عامة ترجع في أصلها إلى الإباحة، مما يجعل الحرية نوعاً من أنواع الحقوق تجب كفالتها وعدم الاعتداء عليها بالمقابل، وحتى يُسمح بممارستها².

من أجل ذلك قد فرق بعض فقهاء القانون الدستوري بين النظرة الفقهية للحق والحرية، وأنها يختلفان عن بعضهما، وأن الحق يشتمل على جميع الحقوق المالية وغير المالية وما ينشأ عنهما

¹ - فرج: (المدخل للعلوم القانونية)، ص 468 وما بعدها. وسعد: (المدخل إلى ق- نظرية الحق-)، ص 35. المراجع السابقة نفسها

² - ربيع، منيب محمد: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته)، مرجع سابق، ص 19.

من عقود، وأنه اختصاص واستثثار بموضوع الحق ومحله يوّد سلطة لصاحبه في التصرف¹. في حين أن الحرية هي مُكَنَّةُ عامة أولاهها الشارع للأفراد على حدّ السواء لجلب النفع ودفع الضرر عن الغير، ولا تفترض وجود روابط قانونية مع الغير².

ومن جهة أخرى هناك من نظر إلى الحق بوجهة فكرية سياسية³، فتتناول الحق في تعريفه كمرادف للحرية، وأنها مرتبطان ارتباطاً وثيقاً. والحق لا يكون كذلك إلا إذا تضمن حرية في التمتع به والحرية هي صِنُوُ الحقّ و رديفه، فنجد حرية الرأي، وحق الحرية الشخصية، وحرية الإعتقاد وغيرها، هي حقوق لا اختصاص فيها لأحد، ويتمتع بها الجميع. فعطف الحرية على الحق من باب ردّ الخاص إلى العام⁴.

لذا نجد الأصوليين جعلوا حق الله من قبيل الحق العام الذي يتعلق به النفع من غير اختصاص فينسب إلى الله تعالى خطره وشمول منفعته التي منطلقها الاتساع، مما يلتقي بها مع أحكام القانون العام. أما حقوق العباد فيمكن اعتبارها حقوقاً خاصة تدخل في أحكام المعاملات المالية والمدنية⁵. فقد فرق الأصوليون - إلى حدّ ما - بين ما يسمى بالحرّيات العامة أو الحقوق العامة كمترادفات، وبين الحق بالمعنى المضيق أي الفقهي البحت. إذن فرؤية كل الفريقين من الفقهاء صائبة ووجيهة في مجالها.

ولما كانت دراستنا تعنى بحق الأمن، وهو ما يدخل في مجال الحرّيات العامة وبالضبط كأحد الحقوق الشخصية للإنسان وحرّياته الأساسية التي تثبت للجميع دون استثناء، فإننا نخرج بذلك عن الدراسة الفقهية المحضة لمفهوم الحق من علاقة المديونية و الدائنية، والتصرفات المالية، والروابط الشخصية... الخ. أي أننا سندرس فكرة الحق ضمن القانون العام ممثلاً في الدستوري والجنائي.

وبناء على ما ذكرناه من عدم تفرقة بين الحق والحرية كإباحات عامة، فإننا لا نميز أثناء الدراسة بين مصطلح "الحقوق"، وبين "الحرّيات"، سواء الشخصية منها أو العامة.

فكل حرية أصبحت تعني في عرف القانون "تلك الحقوق التي يتمتع بها الأفراد تجاه بعضهم

¹ - ربيع: (ضمانات الحرية..)، المرجع نفسه، ص19- 20. الطعيمات: (حقوق الإنسان...) مرجع سابق ص30 وما بعدها.

² - من أصحاب هذه النظرة الفقهية: الدريني، فتحي، أنظر كتابه: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده). مرجع سابق، ص193-195. وكتابه: (خصائص التشريع الاسلامي) مؤسسة الرسالة، بيروت. ط2، 1987م. ص311 و404.

وكيرة: (المدخل إلى القانون) مرجع سابق، ص440-441.

³ - من هؤلاء: أحمد فهمي أبو سنة، أنظر كتابه: (النظرية العامة للمعاملات) مرجع سابق، ص50-52.

⁴ - الطعيمات، المرجع نفسه، ص31.

⁵ - ربيع، المرجع نفسه، ص20.

بعضاً، وتجاه الدولة وسلطانها"¹. مع أن التمتع بالحقوق في الإسلام ليست في غنى عن إدراك خير الجماعة، وتحقيق المقاصد الشرعية في هذه الحقوق².

وفي نفس المعنى يكون الحق: "هو ما يثبت للشخص على غيره، ويقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً، تحقيقاً لمصلحة معينة"³.

إلا أن الحقوق والحريات العامة، قد تولد حقوقاً خاصة بالمعنى الفقهي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء من طرف الأفراد، بحيث تنشأ رابطة قانونية هي رابطة اقتضاء تعطي للمعتدى عليه الحق في التعويض قبل المعتدي⁴.

وعليه، فإن الحقوق الشخصية والتي منها حق الحرية أو الأمان الشخصي وحرية الفرد في التنقل، وحق الانتخاب وغيرها من الحقوق، يصدق عليها هذا المفهوم للحق في إطار دراستنا. فهي ثابتة للشخص والجماعة ثبوتاً يقرره الشرع أو القانون، وبموجبه يخول السلطة للفرد على محلّ الحق يحقق بها المصالح الفردية والعامة معاً، ويحرم أو يجرم كل اعتداء على هذه المصلحة. كما يجب العمل على تركيتها وتعزيز ممارستها. وحق الأمن باعتباره محور بحثنا ينصب على الشخص الذي هو صاحب هذا الحق. وهذا ما يلزم تحديد المقصود من الشخص الواجب حماية حقه في الحرية وكرامته كإنسان، ثم نخلص إلى مفهوم "حق الأمن الشخصي".

المطلب الثالث:

المقصود بالشخص صاحب حق الأمن:

إنّ الشخص بغض النظر عن تمتعه بالحقوق وتحمله للواجبات هو الإنسان، ذلك المخلوق المكرم والمفضل على سائر المخلوقات، وهو: "كل فرد من أفراد الجنس البشري على الأرض، وهذا لا يعني عن كونه ذكراً كان أم أنثى، غنياً أم فقيراً، سويماً أم معاقاً"⁵.

ولقد عنت الشريعة الإسلامية منذ نزول الوحي بتحقيق هذا المفهوم التكريمي للإنسان، كما

¹ - الطعيمات: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) المرجع السابق نفسه، ص 32.

² - ربيع: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته) المرجع السابق نفسه، ص 21.

³ - الطعيمات، المرجع و الصفحة نفسها.

⁴ - كيرة: (المدخل إلى القانون) المرجع السابق نفسه، ص 441.

⁵ - الكباش، محمد خير: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق، بجامعة الإسكندرية.

دار الجامعيين، دط، 2002م، ص 36. والرشيدي، فلاح مدبوس. بحث: (تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة

الكويت موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد: 23، السنة: 09، أغسطس

1994م، ص 257.

وافقت بين الحفاظ على الجانب الجسدي و الرّوحي له، فكان لزاماً أن تتفق الحقوق المقررة له والواجبات المفروضة عليه مع طبيعته، وتناسب مع إنسانيته وتكوينه¹.

ويتجلى هذا التكرم للإنسان، بوصفه إنساناً بذاته، في القرآن الكريم والسنة النبوية باعتبارها المصدران الأساسيان للتشريع الإسلامي، إذ يقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ الإسراء 70، ويقول كذلك: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ الحجرات 13. ويقول الرسول ﷺ في خطبة حجة الوداع التي تقرّر مبادئ هامة لحقوق الإنسان في الإسلام: "... يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ أَلَا لَأَفْضَلُ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى..."².

وقاعدة "التكرم الإلهي للإنسان" هذه تؤهل الشخص لاكتساب الحق، مما أكسبها قوة ملزمة في الدولة المسلمة وتطبيقاً صارماً خاصة أثناء الصدر الأول إبان الخلافة الراشدة التي أبرزت حقيقة التكريس والممارسة الفعلية لإعلاء قيمة ومركز الإنسان في الإسلام وإعطائه قداسة "فريدة"، وفي هذا يقول أبو بكر الصديق رضي الله عنه: "والضعيف فيكم قويّ عندي حتى أريح عليه حقه إن شاء الله، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أريح عليه حقه منه"³. وبرز هذا المفهوم أكثر في عهد الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتقديسه لحرية الإنسان في مقولة خالدة: "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"⁴. وقال عمر: "إني لم أستعمل عليكم عمالي ليضربوا أبشاركم أو يشتموا أعراضكم، ويأخذوا أموالكم، ولكن استعملتهم ليعلموكم كتاب ربكم وسنة نبيكم"⁵. ووسعت الشريعة الإسلامية من مركز الشخص إلى حدّ إعطائه صبغة عالمية بمقتضاها يجب

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-)المرجع السابق نفسه، ص37.

² - رواه أحمد ابن حنبل عن سعيد الجزيري عن أبي نضرة: (المسند، و همامشه: منتخب كثر العمال) كتاب باقي مسند

الأنصار، باب "حديث رجل من أصحاب النبي" دار الفكر، بيروت. دط-دت. ج4. ص341.

³ - ابن هشام: (سيرة النبي ﷺ) تحقيق: محي الدين عبد الحميد. دار الفكر، بيروت دط-دت. ج4، ص341.

وابن الأثير الجزيري الملقب بعز الدين -ت630هـ- (الكامل في التاريخ) دارالكتاب العربي، بيروت. ط5، 1405هـ-1985. ج2، ص224-225.

⁴ - ذكره ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عن أنس ابن مالك: (تاريخ عمر بن الخطاب) دارالزهراء، الجزائر. ط1،

1990م. ص93-94

⁵ - ابن سعد، محمد بن منيع الهاشمي البصري: (الطبقات الكبرى) تحقيق: محمد عبد القادر. دار الكتاب العلمية، بيروت، ط1،

1990م. ج3، ص213.

احترام كرامة المسلم وغير المسلم على حدّ السواء. فالقرآن الكريم باعتباره المصدر الأول للقانون الداخلي والدولي يُمتّع الإنسان بالشخصية الدولية، فلا يخاطب الدول فقط، بل الجماعات والأفراد معاً. ويوفر لهم الحماية المتكاملة بموجب الآدمية، وتطبيقاً للعالمية التي جاء بها الإسلام. فمركز الإنسان سام ودائم من قبل ولادته إلى ما بعد وفاته¹.

وفي المقابل نجد المركز الذي يشغله الفرد والجماعة في نظر الفقه والقانون الغربي يدور بين مذاهب مختلفة. فأصحاب القانون الطبيعي والقانون الموضوعي يرون بأن الشخص يتمتع بالشخصية الدولية، وهذا ما جعل الإنسان من الموضوعات المهمة في القانون الدولي، ويتحمل بذلك المسؤولية الدولية عن أعماله².

أما شرّاح القانون الوضعي، فيبررون توسع حقوق الإنسان والتزاماته بالنظر إلى الإنسان ذاته، وليس كونه موضوعاً من مواضع القانون الدولي.

وهذا الرأي هو السائد اليوم، بحيث أن الإنسان لا يتمتع بشخصية دولية وإنما بذاتية دولية³، فتبدأ بالفرد لتشمل جميع الناس. وهناك في المقابل مذاهب تلغي مركز الفرد أصلاً في مقابل الدولة. إن اعتبار الإنسانية بذاتها في الفرد بغض النظر عن موطنه يقتضي أن يعترف له ببعض الحقوق، لأنه له كيانه وحقيقة ملموسة ومستقلة عن دولته، وهذا من شأنه أن يجعل له مركزاً قانونياً مهماً داخل دولته وخارجها⁴.

ونتيجة لهذا الاختلاف عانى المجتمع الدولي المعاصر من ويلات الحربين العالميتين أين انتهكت حرمة الإنسان، حيث كان يُنظر إليه كشيء معدم الكيان لا يهمه إلا خدمة الدولة، إلى أن جاءت المواثيق الدولية لتحمي وجود الفرد وحرية من الانتهاكات والتعسف الذي أهدر قيمته، وبهذا أقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة معنى الإنسان الحر الذي إذا ما سلبت حقوقه السياسية وحرياته المدنية، وحقوقه الاجتماعية والثقافية، فإنه لا يمثل "الرجل الحر الأمثل" والمتحرّر من الخوف والعوز⁵. وهذا ما جعل بمركز الفرد وحقوقه يرقى شيئاً فشيئاً في التشريعات والإعلانات الدولية

¹ - الرشيدى: (تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 258. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 40.

² - الرشيدى، المرجع والصفحة نفسها.

³ - المرجع والصفحة نفسها.

⁴ - عبد الله، عز الدين: (القانون الدولي الخاص المصري) دار النهضة العربية، القاهرة: ط 10، سنة 1977م، ج 1، ص 609.

⁵ - أنظر: الفقرة 03 من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة 03 في كل من ديباجة العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقوانين الدول القانونية التي تحتل كرامة الإنسان فيها مكانة مرموقة، وتخطب الإنسان لذاته دون الرؤية إلى زمانه ومكانه أو جنسه. لذا أصبحت هذه الحقوق معياراً يعبر عن ديمقراطية الدول واحترامها لشخص الإنسان من عدمه.

ونحن سنلاحظ ذلك من خلال تتبعنا للقوانين الداخلية، وبالخصوص الدستورية والجنائية منها، لنحقق في واحد من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصه والتي تعبر في آن واحد عن وجوده كصاحب حق ألا وهو حق الأمن، لنرى كيف وفرت هذه التشريعات الحماية لهذا الحق. وقد تعدد حالات الشخص في المجال الجنائي حينما يصبح معنى الشخص الذي تجب حماية حقه إما بوصفه "مشتبهاً فيه" أو "متهماً" والذي يعدّ أحد أطراف الدعوى الجزائية¹، وإما بوصفه "مداناً" بعد البتّ في المحاكمة بحكم نهائي، وإبان المرحلة العقابية، وتوقيع الجزاء على المدان، أين يصبح الفرد في أمس الحاجة إلى الحصانة "كسجين" يجب توفير الضمانات الكافية لحماية قوامه الشخصي كإنسان له وجود مستقل.

فالجريمة لا تسلب الناس المدانين من حقوقهم في المعاملة اللائقة كآدميين، لأن القاعدة الفقهية تقرر أن "الضرر لا يزال بمثله". لذا يتوجب العمل على إصلاح ذات الشخص²، واتخاذ سياسة جنائية تردّ الحقوق إلى أصحابها وتربي المجرم من جهة أخرى ولا تنتقم من آدميته. وبهذا يتضح لنا أن الإنسان كصاحب حق في الأمن، لا يكتمل ولا يتمّ إلا إذا قصد به تحقيق التكريم الجسدي والمعنوي للفرد بوقايته من الاعتقال والحبس التعسفي، وحمايته من التعذيب الذي يخلّ بإنسانيته التي أرادها له الخالق ليكون خليفة له في الأرض، فكل ما يمس بأمن الفرد في نفسه وعرضه وماله لا يمتّ إلى سمو التشريع الإسلامي ومبادئ الدولة القانونية بأية صلة.

فحق الأمن يندرج ضمن دائرة الحقوق التي منحها الله للإنسان وتعتبر أساسية له ولصيقة بشخصه، ويحظى بالإحترام في كل مجتمع سياسي منظم، وتُقدّر عصمة الأفراد فيه بما يمنحهم مركزاً قيمياً وقانونياً مرموقاً في مجتمعه، ولا تقوم الدولة على أسس صحيحة إلا بالحفاظ على هذا الفرد وتعزيز حقوقه المصحوبة له.

ولعل ما قلناه من تقرير لمبادئ الإحترام في الروابط بين الدولة والفرد كسيادة القانون

¹ - الطراونة، محمد: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة) - دار وائل، عمان، ط1، 2003م، ص39

² - الشحات، إبراهيم محمد منصور: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي - بحث فقهي مقارن) - دار النهضة العربية القاهرة، دط، 1996م، ص3. والفاسي، علال: (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1993، ص5، ص235

وخضوع السلطة له، وتعزيز حق الحرية و غيره... هي أمور مشتركة بين الإسلام ونظرية الحقوق المحمية دولياً في الوقت الراهن¹.

المطلب الرابع: تعريف حق الأمن الشخصي:

لقد تناولنا معنى الحق وصاحبه، ولم يبق إلا مفردة الأمن التي سنبين معناها اللغوي (الفرع الأول)، ثم نجمل التعريف الاصطلاحي لحق الأمن الشخصي ومدلوله في النظامين الإسلامي والقانوني (الفرع الثاني) في نطاق دراستنا إياه ضمن الحقوق الشخصية للإنسان.

الفرع الأول: المعنى اللغوي للأمن:

الأمن في اللغة ضد الخوف، وأمن: الأمان، والأمنة، وأماناً، وأمنةً بفتحتين فهو آمن، وأمنه غيره من الأمن. يقال: أمنتُ الرجلَ أمناً وأمنةً، وأماناً، وأمني، يُؤمّني، إيماناً. وبيتٌ آمنٌ: ذو أمنٍ، قال تعالى: ﴿رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا﴾ سورة إبراهيم [جزء من 35]. وقال ابن سيده: الأمن نقيض الخوف، يقول تعالى: ﴿رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا﴾ سورة البقرة [جزء من 126]. ورجلٌ أمنةٌ إذا كان يأمنه الناس ولا يخافون غائلته. وأمنة بالفتح: يصدق كل ما يسمع ولا يكذب بشيء. والمأمن موضع الأمن. والأمانة نقيض الخيانة. والإيمان ضد الكفر، وبمعنى التصديق، ضده التكذيب، يقول تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ﴾ سورة الأنعام: 82. ومنه قوله تعالى: ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ قريش: 4. وقوله تعالى: ﴿وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ﴾ التين: 3. أي: الأمن، وكذا البلد اطمأن فيه أهله، وهو عدم توقع مكروه في المستقبل².

وفي الموسوعة الفقهية: الأمن ضد الخوف، وهو عدم توقع مكروه في الزمان الآتي، ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي. يقال: أمنتُ الأسير: أعطيته الأمان فأمين، فهو كالأمين، وضده الخوف الذي هو الفرع³.

ولقد أحصينا كلمة "أمن"، وفروعها في القرآن الكريم، فوجدناها تزيد عن العشرين موضعاً⁴.

¹ - أنظر أكثر: الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 43.

² - أنظر: ابن فارس: أبو الحسين: (معجم مقاييس اللغة) مصدر سابق، ج 1، ص 133-134، مادة "أمن". وابن منظور: (لسان العرب) مصدر سابق، ج 1 (أ-ج)، ص 140 إلى 144 مادة: أمن. والرازي، محمد بن أبو بكر بن عبد القادر: (مختار الصحاح) ضبط: أحمد شمس الدين. دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1994. ص 40-41. مادة "أمن".

³ - وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالكويت: (الموسوعة الفقهية)، نشر وزارة الأوقاف، الكويت. ج 17، ص 171-172.

⁴ - عبد الباقي، محمد فواد: (المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم) دار الفكر، بيروت. ط 2، 1401 و 1981 م. ص 81 جذر "أمن".

ومصطلح "الأمن" sûreté بالفرنسية، و security بالإنجليزية: اسم مشتق من sūr من اللغة اللاتينية : securus أو securitas ؛ ومعناها الطمأنينة والثقة و هدوء النفس الناتج من عدم الإحساس بالخوف في كل ما يهدد الإنسان في نفسه أو ماله، سواء من أخطار عمدية أو غير عمدية طبيعية كانت أم بشرية¹.

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للأمن:

إن مصطلح "الأمن" متعدد المفاهيم، فإن أطلقناه فهو مطابق للمعنى اللغوي؛ أي ضدّ الخوف والفرع. والأمن حاجة فطرية لصيقة بالإنسان منذ نشأته، وهو دافع غريزي لكل إنسان، ويتعلق بالأشياء الضرورية للإنسان الفرد من مأوى، وملبس ومأكل يقي جسده، ومن كرامة واحترام لخصوصياته المعنوية تليق بمقامه، وحرية يتنفس بها كيانه.

كما أن "الأمن" مصطلح يتعدى مفهومه ونطاقه بين الفرد والجماعة وحتى الإقليم في الدولة وخارجها، وكذا التدابير التي تتخذها السلطة لتنظيم المجتمع والحريات. لذا فهو مصطلح فضفاض يلزم تقييد مطلقته، ولا يمكن تحديد معناه في مجال معين إلا بتخصيص عمومه، فنقول: أمن فردي. أمن عام، أمن قومي، أمن غذائي، أمن إجتماعي... وغيره.

ونحن سنعرض للأمن كحق من الحقوق والحريات الشخصية للفرد، والتي تعتبر أساسية له، الشيء الذي عنى به كثيرا الفقه الدستوري والجنائي والباحثون في مجال حقوق الإنسان اليوم (الفقرة الثانية)، ومن قبلهم الفقهاء المسلمون الذين استقرّوا من الشريعة الغراء سموها في الحفاظ على العباد ومصالحهم بما كرسته من أحكام (الفقرة الأولى). وهذا ما يجعلنا نتبع مفهوم حق الأمن عند كل واحد منهم مع التحليل والتقييم. وحق الأمن تعددت مفرداته ومرادفاته بين: "حرية الذات" أو "الحرية الفردية" أو "الحرية الشخصية" وغيرها مما يصبّ في معنى واحد. فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني كما يقال. كما أن حق الأمن في دراستنا هذه ينصب على "الشخص" الذي هو محور الحقوق والحريات، وهذا ما حددناه بأنه مقصود بحماية حقه في عدم الخوف، وممارسة الحرية. لنخلص في الأخير إلى مفهوم "حق الأمن الشخصي" ضمن القانون الدستوري والحماية الجنائية.

¹ - كورنو، حيرار: (معجم المصطلحات القانونية) ترجمة: منصور القاضي. المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت. ط1، 1418هـ. 1998م. الجزء: أش. ص280. وكامل، أحمد فؤاد اللواء. مقال: (الأمن الشعوري) مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني. الجزائر. العدد: 43. جمادى الثانية 1409هـ، جانفي 1990م. ص: 36. و البعلبكي، روجي: (المورد- قاموس عربي إنجليزي) دار العلم للملايين: بيروت، ط6، يناير 1994م. كلمة "أمان"، ص165.

الفقرة الأولى: تعريف حق الأمن الشخصي في النظام الإسلامي:

عند النظر والتمحيص في بطون الكتب الفقهية والأصولية لا نجد تعريفاً مستقلاً بذاته لهذا المصطلح، ولكن نجد محتواه حاضراً بقوة، ومجسداً في أصول الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية كمبادئ تتجلى آثارها في القواعد الأصولية، وترتيب المصالح والمفاسد وغيرها مما نجده ضمن الكلام عن العلاقة بين الخالق والمخلوق في تقسيم الحقوق بين حقوق العباد تارة؛ أي: الحقوق الخاصة، وحقوق الله-الحق العام- تارة أخرى. وتظهر قيمة حق الأمن جلية في المقاصد الكلية والتي تعتبر ضرورية ضمن ترتيب المقاصد والمصالح الشرعية التي تبنى عليها الأحكام في الفقه الإسلامي. وهذه الأخيرة تتجلى لتكون النظريات والقواعد الفقهية، معتمدة في تأصيلها على مصادر التشريع الإسلامي، فنجد حق الأمن محمي في القرآن الكريم من خلال تحريمه للاعتداء على النفس وإتلافها كلها أو جزئها، كما قررت السنة النبوية ذلك، وما يتبعها من مصادر التشريع الإسلامي التي تعطي للإسلام روحاً أبدية تحمي الأرواح والأبدان إلى يوم القيامة.

وقد ألزم النظام السياسي الإسلامي على الحاكم أن يحفظ أمن الأفراد من الاعتداء والأذى، ويقوم بتنفيذ العقوبات الزاجرة على كل من يبدر منه عدوان أو تجاوز على الآخرين بغير حق. ولم يقصر الإسلام هذه الحماية للفرد من طرف الدولة على الأمور المادية من أموال وأبدان ودماء فقط، بل تعداها إلى صيانة الإنسان في كرامته وشرفه، وحرمة بيته وعرضه كذلك¹.

ومقتضى حق الأمن مرتبط بما يقيم حق الحياة والكرامة لكل إنسان ذكراً كان أو أنثى، سواء كان براً أو فاجراً، تقياً أو عصياً، لأن الجزاء يرتبط بالأعمال بحسب صفتها الشرعية، ولأن الإنسانية صفة شخصية لصيقة بالفرد دائماً، فلا يجوز بذلك التئيل من حرمة حتى ولو كان مجرمًا، لأن عقابه محدد شرعاً، فلا يتجاوز عن الحد الشرعي أو التعازير المقدرة من طرف الإمام أو القاضي². وبهذا لا يقع أي تعدٍ وظلم يضاف إلى تعدي الجاني على الغير، فضلاً عن احتمال ثبوت براءته الأصلية. لذا فالضرر لا يزال بمثله كما تقول القاعدة الفقهية. وفي التطبيقات التاريخية للقضاء الإسلامي تعبيرٌ حيٌّ عن مضمون الحماية الجنائية لأمن الأشخاص في ظل هذا النظام العادل.

¹ - كشاكش، كريم يوسف: (الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة) منشأة المعارف، الإسكندرية، دط، 1987م.

ص 254. و عبدالعني، هسيوي عبد الله: (النظم السياسية و القانون الدستوري) الدار الجامعية، بيروت، دط، 1993م، ص 306.

² - الفاسي: (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) مرجع سابق، ص 235 وما بعدها.

أولاً - حق الأمن في القرآن الكريم:

لقد نحي القرآن الكريم منحاً فريداً في كفالة حق الأمن للفرد بكونه أسمى مصدر للتشريع في النظام الإسلامي. فنجده يسوّي بين قتل النفس الواحدة وقتل جميع الخلق¹. فالاعتداء على الفرد هو اعتداء على مجتمع بأكمله، يقول الله تعالى: ﴿...مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ المائدة [جزء من 32]. ويقول عز وجل: ﴿...فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ البقرة [جزء من 194]. ويقول: ﴿...فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ...﴾ البقرة [جزء من 193]. ويقول كذلك: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ النحل [جزء من 126]. وقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً... وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ النساء جزء من 92-93. فالإسلام دين حياة، يتجلى ذلك في تقريره للقصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ البقرة 179. ففي النظام الإسلامي يأمن كل فرد على شخصه ويطمئن إلى عدالة القصاص، فينتقل آمنة يعمل وينتج. وبهذا تكون الأمة كلها في حياة². وكرس القرآن الكريم حماية النفس من الظلم والعدوان، وأنه من اعتدى على غيره، فلا يعتبر استيفاء الحق منه إفساداً في الأرض واعتداء عليه وأن المؤمن لا يجوز له الاعتداء على الغير بالقتل أو بغيره إلا ما كان خطأً، فهذا كله كفالة لحق الأمن من قريب أو بعيد³. فالأمن هو طمأنينة النفس وزوال الخوف، وقد أشار القرآن إلى أمن الجماعة في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ﴾ البقرة [جزء من 126]. ويقول تعالى في سورة قريش، الآية: 3-4: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾. فإذا حفظ أمن الأشخاص فقد أمنت الجماعة، وإذا حفظ أمن الجماعة، انعكست ثماره على الشخص من دون أن يحدث بينهما تعارض. وهذا لأن النظام الإسلامي ينظر إلى استقلالية الفرد عن بني جنسه في شخصيته التي في آن واحد يُبنى بها

¹ - البياضي، منير حميد: (النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية - دراسة دستورية وشرعية مقارنة) - دار وائل، عمان. ط 1. 2003 م. ص 123.

² - قطب، سيد: (في ظلال القرآن) دار الشروق، القاهرة، ط 12، 1986 م. المجلد 4، جزء 15، ص: 2225.

³ - عبد الغني: (النظم السياسية و القانون الدستوري) المرجع السابق نفسه. ص 306-307، وانظر كتابه: (نظرية الدولة في الإسلام) الدار الجامعية، بيروت. دط، 1986 م. ص 301.

المجتمع¹. كما أن الأمن جعل قواما للدولة ومعيارا للاستقرار والنعمة، وهو علامة انتعاش الأقوام، إذ يمتزج بين عنصرين أحدهما: توفير الأمن النفسي الفردي والجماعي، الشيء الذي نستشفه من سورة قريش. وثانيهما: الأمن الغذائي الذي يؤمن العيش لجميع الناس ليتمكنهم من أداء وظائفهم المنوطة بهم بنشاط وسلامة بدنية². ولعل كل ما أوردناه يعطينا مدلولاً عاماً لحق الأمن في القرآن الكريم، وكيف أنه تقرر منذ البداية في أسمى دستور للمسلمين الذي يخضع له الحكام والمحكومين معا.

ثانياً-مدلول حق الأمن في السنة النبوية:

من الأكيد أن السنة المطهرة قد عنيت بالحثّ على حرمة الإنسان وقداسته حرّيته في كثير من المواطن، فجعلت صون كرامة العباد وحقهم في الأمن والطمأنينة النفسية من واجبات الحاكم، وهو ملتزم بها، ليتمكنوا من أداء واجباتهم المنوطة بهم وحقوقهم الممنوحة لهم من الشرع بلا مشقة ولا حرج. كما يلزم بتوفير الوسائل التي تحفظ ذلك. ويظهر ما قلناه جلياً في قول النبي ﷺ: "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ..."³. فالحاكم في الإسلام يخضع كغيره للأحكام الشرعية وللمبادئ التي رسمتها، ولا يجوز له التعسف في استعمال سلطته بتوقيف الأشخاص، وحجزهم أو تعذيبهم من غير مبرر شرعي لذلك. فالجميع متساوون أمام الشرع، والاعتداء على الأمن العام أو الخاص معاقب عليه سواء للسلطة أو الأفراد بلا تمييز لأحد عن الآخر. وهذا هو موجب المسؤولية المكلف بها الجميع، ولا يمكن الافتئات عنها بأية حال من الأحوال.

ومقتضى التكليف الذي ينظم سلوك الحاكم والمحكوم، فيه كفالة لعصمة الإنسان وحرّيته المصونة. يقول ﷺ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ"⁴. ويقول كذلك

1 - غزوي، محمد سليم محمد: (الحرّيات العامة في الإسلام) مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، دط-د.ت.ص.25.

2 - العيادي، أحمد صبحي أحمد مصطفى: (الأمن الغذائي في الإسلام-رسالة دكتوراه)-دار النفائس، بيروت، ط.1، 1999، ص.24.

3 - رواه البخاري، محمد بن اسماعيل-256هـ-عن نافع عن ابن عمر. أنظر: ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني-ت.852هـ-

(فتح الباري شرح صحيح البخاري)، كتاب النكاح، باب: "المرأة راعية في بيت زوجها" رقم 5200/90. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحبّ الدين الخطيب. دار المعرفة، بيروت. دط-د.ت.ج.9، ص.299. ورواه عنه مسلم، بن الحجاج النيسابوري

ت.261هـ-: (صحيح مسلم بشرح النووي-ت.676هـ-). تحقيق عصام الصباطي وآخرون. كتاب الإمارة. باب: "فضيلة

الإمام العادل وعقوبة الجائر" رقم 1829. دار الحديث، القاهرة. ط.1، 1994م. ج.6، ص.452.

4 - رواه مسلم، عن أبي هريرة: (مسلم بشرح النووي)، كتاب: البر والصلة و الآداب، باب "تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره".

رقم: 2564. ج.8، ص.363. ورواه الترمذي، أبو عيسى-ت.279هـ-(سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح) أبواب البر

والصلة. باب: "ما جاء في شفقة المسلم على المسلم" رقم: 1992، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان. دار الفكر، بيروت، ط.2.

1403هـ-1983م. ج.3، ص.218.

في حرمة المسلم وأن ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق: "فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا"¹. كما ضُبِطت سلطة الحاكم حقيقة تجاه ذمم الأفراد بالنهي عن إذابتهم إلا إذا اعتدوا: "لَا تُؤْذُوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تُعَيِّرُوهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ فَإِنَّهُ مَنْ تَتَّبَعَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ وَمَنْ تَتَّبَعَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَفْضَحْهُ وَلَوْ فِي جَوْفِ رَحْلِهِ"². والأدلة كثيرة في هذا الباب سنوردها في حينها إن شاء الله.

فكل من الكتاب والسنة النبوية ينهى عن الظلم والإيذاء لحرمة الفرد، وهذا يعد تكريساً لمضمون حق الأمن وضمانة له من أذى الغير³، ويبرز معنى حق الحرية في تقرير العقوبات من حدود وتعازير، حيث تعبر مبادئ التجريم والعقاب في القرآن والسنة عن سمو وعدالة التشريع الإسلامي في حماية الفرد والمجتمع من العدوان بتأمين الحرية⁴، وإثباتها للفرد في حالات البراءة والإدانة معاً.

ففي تعظيم حرمة المسلم على المسلم بعصمة الدم، والعرض والمال، نجد النص على كفالة الحريات جميعاً، وهو شمولٌ يُظهر مدى اتساع الحرية حتى أصبحت أصلاً عاماً لا يخرج عن نطاقه أيُّ حق أو حرية. ولا يمكن إلا أن يتصل بالحرمان الثلاث، فالاعتداء على أمن الفرد من شأنه أن يهدد الإنسان في مقومات وجوده من دم ومال وعرض⁵. ولهذا نجد النبي ﷺ يوصي أمته بما يحفظ أمنها ويشدد على وجوب كفالة حرمة الإنسان في خطبة الوداع حيث يقول: "فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا"⁶. لذا فإن حق الأمن للفرد على حياته وجسده وبشرته من أيِّ اعتداء مرتبط بأغلب الحرمات وأعظمها، ولا يمكن فصل أحدها على الآخر. من أجل ذلك حرصت السنة النبوية على تقرير عدة مبادئ في القضاء وأحكام الشريعة لتكون كفيلة بأن تحقق هذا المقصد⁷.

¹ - رواه البخاري، عن أبي واقد، انظر: ابن حجر: (فتح الباري) كتاب الحدود، باب: "ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق". رقم: 6785/9. ج. 12. ص. 85.

² - رواه الترمذي عن ابن عمر (سنن الترمذي) أبواب البر والصلة، باب: "ما جاء في تعظيم المؤمن" رقم 2101/84. ج. 3. ص. 255

³ - خلاف، عبد الوهاب: (السياسة الشرعية) دار الأنصار، القاهرة. دط، 1977، ص. 31.

⁴ - المرجع والصفحة نفسها. و. الفكهاين، حسن - الحامي -: (الموسوعة القضائية والفقهاء للدول العربية) سنوية تصدر عن السدار العربية للموسوعات. القاهرة. عدد سنة 1983، الجزء 200، ص. 90.

⁵ - فهمي، مصطفى أبو زيد: (فن الحكم في الإسلام) دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2، 1993 م. ص. 482-484.

⁶ - رواه مسلم عن جابر بن عبد الله: (مسلم بشرح النووي) كتاب الحج، باب: "حجة النبي ﷺ" رقم 1218/19. مج. 4، ص. 431

⁷ - البياتي، منير حميد: (النظام السياسي الإسلامي) مرجع سابق، ص. 123.

ثالثاً- مدلول حق الأمن عند السلف:

لقد ضرب عهد الخلافة الراشدة مثلاً رائعاً للبشرية في تمجيد الإنسان وأمنه، ومما يروى في ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب جاءه مال كثير من الجزية فقال لعماله: "إني لأظنكم قد أهلكتكم الناس". قالوا: "والله ما أخذنا إلا عفواً صفواً"، قال: "بلا سوط ولا نوط - أي التعليق والتعذيب - ؟ قالوا: "نعم"، قال: "الحمد لله الذي لم يجعل ذلك على يدي ولا في سلطاني"¹. وفي هذا دلالة كافية على شمول معنى أمن الأشخاص حتى على الذميين في الدولة الإسلامية.

وكتب عدي بن أرطاة إلى عمر بن عبد العزيز، وكان أحد عماله: "أما بعد: فإن أناساً قبَلْنَا لا يُودون ما عليهم من الخراج حتى يمَسَّهم من العذاب". فكتب إليه عمر: "أما بعد: فالعجب كلَّ العجب من استئذائك إِيَّايَ في عذاب البشر، كأني جنَّة لك من عذاب الله، وكأن رضاي ينجيك من سخط الله. إذا أتاك كتابي هذا، فمن أعطاك ما قبَلَه عفواً، وإلا فاحلفه. فوالله إن يلقوا الله بجنائياتهم أحب إلي من أن ألقاه بعذابهم، والسلام"².

فهذا غيض من فيض العدالة التي سادت في تاريخ القضاء والحكم الإسلامي، وكيف كانت قداسة الفرد في حرته تميز أحكام القضاء تسيير العلاقة بين الحاكم والمحكوم، وترسيخ المبادئ المستمدة من الفقه الإسلامي بالفهم السليم للشريعة وحكمتها في حفظ الأنفس، والذي انعكس على التطبيق الفعلي للشرع الخفيف بما يصون كرامة الإنسان ويكفل طمأنينته على نفسه وحرته بغض النظر عن دينه أو لونه، أو عرقه، وجعلها أصلاً في الإسلام لا يمكن الحياد عنه. والحرية في شمولها واتساعها تتأكد في لحظة الميلاد مع الفرد دون حاجة إلى الاعتراف بها من الغير.

فالأسير من المشركين لا بد أن يُطعم ويُحسَّن إليه في المعاملة حتى يصدر بشأنه حكماً، فما بالك بالرجل المسلم الذي بدر منه ذنب أو خطأ، فمن اللازم أن لا يمنع عليه الطعام حتى يموت جوعاً في سجنه، لأن ما حمّله على ذلك إلا حجزه انتظاراً لإصدار حكم القاضي بشأنه، أو جهالته. و أوّل من جعل للمساجين ما يقوّمهم من الطعام واللباس في الشتاء والصيف الإمام علي بن أبي طالب - عليه السلام - بالعراق، ثم معاوية بن أبي سفيان بالشام والخلفاء من بعده³. وفي هذا

¹ - ابن سلام، أبو عبيد القاسم، الشافعي - ت 224هـ - (كتاب الأموال) دار الفكر، بيروت، بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة. ط 3، 1981م. ص 46.

² - أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الحنفي - ت 182هـ - (موسوعة الخراج: كتاب الخراج لأبي يوسف) دار المعرفة، بيروت، د ط 1302هـ. ص 119.

³ - المصدر نفسه، ص 149 - 150.

مدلول عميق على احترام حرمة وكرامة الإنسان في الإسلام.

رابعاً- تعريف حق الأمن عند الفقهاء المعاصرين:

لقد ظهر مصطلح "حق الأمن" كمدلول واضح ومستقل بظهور الحريات والحقوق الشخصية والعامّة وتطورها في العصر الحديث، مما أدى بالفقهاء المحدثين أن يساهموا في بناء صرح الحريات من خلال استقراء ما ذكرناه من قبل في الكتاب والسنة، وللحفاظ على التراث الفقهي والفكري السياسي الإسلامي الذي طالما كفل حرية الإنسان من الاعتداء بصورة أبدية إذا ما استغلته البشرية وبحث في موارده الثرية، لما له من أسبقية تاريخية وحضارية في تقرير مفهوم الحقوق والحريات، والموازنة السليمة بين حق الفرد والمجتمع معاً. لذا سنورد اجتهادات بعض العلماء والفقهاء المعاصرين ورجال القانون من العرب والمسلمين الذين حاولوا ضبط "حق الأمن الشخصي" في تعاريف متقاربة في المعنى مختلفة الصياغة، وهي تنطلق في أساسها من مبادئ الحماية الجنائية للفرد في الشريعة الإسلامية، ونورد منها ما يأتي:

1- حق الأمن هو: "ما يكفله الإسلام للإنسان من سلامة شخصية، وعرضه وماله، فلا يجوز الاعتداء على الفرد سواء من قبل الأفراد أو الدولة"¹، ويقتضي هذا التعريف وجوب المحافظة على النفس، ويتضمن ذلك الحفاظ على الأطراف من التلف، وصيانة كرامة الإنسان من الإهانة، والإحتقار، والتقليل من الشأن أو التعذيب. ويحفظ العرض بمنع الاعتداء على الأعراض بالفاحشة أو بالقذف، كما يحافظ على المال الذي هو من أسباب تنمية المجتمع بتحريم السرقة والنصب وكل اعتداء على المال وإيجاب العقوبات على المعتدي سواء بالحد أو بالتعزير إذا مس الأذى حقاً مشروعاً².

2- وأضيف إلى هذا التعريف أن حق الأمن يتمثل في: "حماية الإنسان في نفسه، وماله، وعرضه، وكفالة سلامته، ومنع الاعتداء عليه، أو التحقير من شأنه، أو تعذيبه، واضطهاده، سواء أكان ذلك من الدولة أم من أفراد المجتمع، وحق الأمن وحماية النفس من الاعتداء هو أحد مقاصد الشريعة الإسلامية"³، وهذا التعريف أدقّ نوعاً ما من الأول لربطه كونه وماهية حق الأمن بمقاصد الشريعة

¹ - رسلان، أنور أحمد: (الحقوق والحريات العامة في عالم متغير) دار النهضة العربية، القاهرة. د ط. 1997. ص 55.

² - المرجع نفسه، ص 55.

³ - عجريني، محمد - المحامي -: (حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون) دار الشهاب و دار الفرقان، عمان ط 1، 2002 ص 27 و 47. و الفكهاقي: (موسوعة القضاء والفقهاء) المرجع السابق نفسه، ج 200، ص 90. و بدوي إسماعيل: (دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة - الحريات العامة) - دار الفكر العربي، القاهرة. ط 1، 1980 - 1981.

ص 91 - 93. نقلاً عن: كشاكش: (الحريات العامة) مرجع سابق، ص 254.

الإسلامية التي جعلت له علاقة وثيقة بالضروريات الخمس، وخاصة بحفظ النفس، لما للحرية من أهمية قصوى في الحفاظ عليها من جهة والتمكين لقيامها سواء للفرد أو المجتمع معا، ولا تقيد هذه الحرية إلا في حالة الظلم والاعتداء بما يحفظ مصالح الآخرين. كما يمكن تنظيم الحجز وفقا للإجراءات الشرعية والوسائل التي تحقق مصلحة الجميع.

3- كما عرّف حق الأمن بأنه "ضمان قدر من الطمأنينة يستطيع بفضلها الفرد وعلى أساس من النظام القائم في الدولة، أن ينظم شؤون حياته ويهيئ لمستقبله." وبالأحرى فإنه يعني في المقام الأول: "أن تتوافر للفرد الضمانات التي تولّد عنده قدرا من الإحساس والشعور المطمئن، بأنه في منجى من الأعمال التعسفية المادية كالقبض والحبس دون وجه حق، وإنزال العقاب الظالم المستبد به، ومن ثمّ يستطيع أن ينظم نشاطه دونما خشية من مفاجآت التعسف والتحكم".¹

4- غير أن هناك من عرّف الحق في الأمن والسلامة الشخصية للإنسان بأنه يتسع مفهومها ليشمل: "كل مستلزمات الحياة، وملحقاتها، ذلك أن الإنسان كائن حي أراد الله تعالى له الحياة الكاملة الآمنة المطمئنة، وهي لا تتحقق إلا بتمتع هذا الإنسان بجملة من الحقوق ترجع إلى سلامته الجسدية وإلى حفظ كيانه البشري".²

إلا أن هذه النظرة واسعة وفضفاضة تُدخل في التعريف حقوقا أخرى غير حق الأمن، كحق الحياة، وغيره. لذا فإننا ندرج تعاريف أدقّ تعني بوضع مفهوم يدخل ضمن حق الأمن على الحرية الإنسانية وحرمة الفرد في المجال الجنائي؛ أي في حالة الإتهام والتعسف الإداري للسلطة تجاه حرية الأفراد سواء بتقييدها أو بتنظيمها.

الفقرة الثانية: تعريف حق الأمن في الفقه القانوني:

على غرار ما رأيناه سابقا من محاولات لتحديد معنى حق الأمن في الفقه الإسلامي القديم والحديث من خلال استقرائه من مبادئ التشريع الإسلامي في الكتاب والسنة، نجد أن رجال وشرّاح القانون العرب والغربيين قد أدلوا بدلوهم في ذلك عبر دراسة تطور حقوق الإنسان منذ القرنين الأخيرين من الزمان، وخاصة الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان التي لا يمكن زحزحتها تحت أي حال من الأحوال.

1- وبهذا المعنى يكون المقصود بحق الأمن: "حق الفرد في أن يعيش في أمان دون خوف من أن

¹ - الصالح، عثمان عبد الملك، بحث: (حق الأمن الفردي في الإسلام - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي) - مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت، العدد: 3، السنة: 7، سبتمبر 1983م. ص: 33.

² - الطعيمات: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية). مرجع سابق ص 120.

يقبض عليه أو يجبس كنتيجة لإجراءات تعسفية أو اطمئنانه، إلا أن يحدث ذلك بناء على قرار من الهيئات القضائية¹، كما يعني: "عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، وبعد اتخاذ جميع الضمانات والإجراءات التي حددها القانون"²؛ أي أن مبدأ الشرعية يعتبر معياراً أساسياً في الحد الفاصل بين جواز تقييد الحرية من عدمه، وأن أمن الإنسان يكمن في حماية هذه الحرية أساساً من الاعتداء.

2- وهناك من فرق في تعريف حق الأمن معناه العام ومعناه الخاص. فالأمن بالمعنى العام هو: "حاجة فطرية لصيقة بالإنسان منذ نشأته، ودافع نفسي غريزي وأساسي لكل مواطن تدور حوله كافة دواعي الغريزية الأخرى، ويرتبط تماماً بحاجته وتطلعاته لإشباع احتياجاته من مآكل وملبس ومأوى، وفكرة الأمن تنبع من وظائف الدولة الثلاث: حماية الاستقلال، وحماية الأمن والنظام، وتحقيق التقدم والرفاهية. لذا فالأمن لا يقتصر على الجانب السلمي فقط، بل يعبده إلى الإيجابية المتمثلة في ترقية وتعزيز الدولة للأمن من الناحية الفردية والجماعية والقومية". أما الأمن بالمعنى المحدد فقد يشمل كما قلنا أمن الفرد، أو الأمن العام، أو الأمن القومي. ويتناول الأمن الفردي ذلك الإحساس الذي يتتاب الفرد فلا يخاف خطراً نتيجة قدرات أو إمكانيات خاصة به، وتتأكد حاجة الإنسان للأمن عند ظهور نقيضه وهو الخوف؛ أي: عندما تتعرض حريته لأي تعويق أو إحباط³.

وبهذا يصبح الأمن الفردي: "ضمان ضد التوقيف والإحتجاز والعقوبات التعسفية أو المتهم الذي لا يمكنه حرية الحجيء والرواح، وهو من أهم الحريات العامة"⁴.

3- ويمكن أن يعرف حق الأمن من خلال عدّة زوايا تشارك بمجمّلها في تكوينه⁵:

أ- الأمن الإجرائي: وهو "الجهد المنظم الذي يصدر عن الجماعة لإشباع دوافع أفرادها وردّ العدوان عنهم أو عن كيان الجماعة لإشباع دوافع أفرادها، وتختص به الدولة في حدود نظامها

¹ - عبد الغني، بسيوني: (النظم السياسية والقانون الدستوري)، مرجع سابق، ص 404. و متولي، عبد الحميد: (مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة). منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط4، 1978، ص 280. و انظر كتابه: (القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، سنة 1974م، ج1، ص 421.

² - بدوي، ثروت: (النظم السياسية) دار النهضة العربية، القاهرة. دط. 1972م. ص 421. وانظر: حكم محكمة القضاء الإداري المصري (مجموعة القضاء الإداري السنة الخامسة) الصادر في: 17 أبريل 1951. ص 878. أشار إليه بدوي، المرجع نفسه.

³ - كامل، (الأمن الشعوري). مرجع سابق. ص 36 - 37. كورنو: (معجم المصطلحات القانونية) مرجع سابق. ص 280.

⁴ - نخلة، مورييس - المحامي -: (الحريات) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. دط، 1999م. ص 109.

⁵ - كامل المرجع نفسه. ص: 37.

القانوني، واتخاذ الاحترازمات القانونية وتدابير الأمن لحماية المجتمع من الجريمة".

ب- الأمن الشعوري: "وهو أن يحس الفرد والجماعة بإشباع دوافعهما العضوية والنفسية التي تدور حولها احتياجاتهما الأساسية وفي مقدمتها الأمن بمظهره المادي والنفسي، والإخلال به يؤدي إلى وجود تناقض داخل الجماعة ويؤثر على أمن الفرد بذلك".

ج- الأمن الجنائي: "ويتمثل في جهود الدولة في تعميق الشعور بالأمن لدى المواطنين والعمل على منع أو التقليل من فرص ارتكاب الجريمة وتبع مرتكبيها وضبطهم وجمع أدلة إدانتهم لتقديمهم للمحاكمة بما يوحي بنطاقه المتميز عن الأمن السياسي".

** وحالات الأمن هذه ومكوناته، تصبوا إليها كل دولة قانونية قائمة على التكامل والإتساق بين هذه الأجنحة في اتصال عضوي بينها ولا يمكن فيها الفصل. إلا أنه إذا زاد الأمن الإجرائي أو التدابير الإحترازية في الأمن الجنائي عن حدّها، تحت مبرر حماية الأمن الشعوري، فإنه يؤدي إلى اضطراب هذا الأخير نفسه، لأن انخفاض معدل الجريمة لا يمكن أن يُقاس به الأمن واستقراره إلا إذا ارتبط بشعور الجميع بالطمأنينة وعدم الخوف نتيجة الإجراءات الفعّالة التي تتخذها الدولة، والتي بها يتحقق معنى حق الأمن للفرد، بل ويتعزز كذلك.

4- وهناك رؤية أخرى لحق الأمن تنظر له من الجانب الموسّع أو المضيّق، في مدلوله¹:

أ- فبينما يذهب الفقه الفرنسي إلى تبني المدلول الواسع الذي يُفهم في إطار أحكام المواد: السابعة والثامنة والتاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في 27 أوت 1789م بمعنى أنه لا يمكن إتهام وتوقيف أو حبس أيّ شخص إلا في الحالات المحددة في القانون ووفق الشكليات التي قررها، كما لا يجوز عقاب أيّ شخص إلا وفق نص قانوني سابق يحدد العقوبات الضرورية بدقّة، وأن مبدأ البراءة الأصلية مكفول لأيّ إنسان حتى تثبت الإدانة. وعليه تكمن الدراسة لحق الأمن الشخصي في مبدأ الشرعية الجنائية للجريمة والعقوبة، وقرينه البراءة ومبدأ رجعية وعدم رجعية القوانين الجزائية، زيادة على عدم التوقيف والحجز الجزائي والإداري².

ب- أما المدلول المضيّق لحق الأمن يتمثل في تأمين حق الفرد في الذهاب والإياب والإقامة

¹ - شنتاوي، علي خطار. بحث: (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون - تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمّان. العدد 1، المجلد: 24، تموز 1997. ص 53.

² - Montchrestien Robert, J: (Libertés publiques), Paris P 220, نقلا عن شنتاوي: (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) المرجع السابق نفسه. ص 53.

et : Colliard Claude - Albert (Libertés publiques). Dalloz, Paris. ed 1950. P 160-161

في كل زمان ومكان وتحت أي ظرف. مما يستلزم عدم إخضاع الفرد للحجز أو الاعتقال أو القبض عليه أو حبسه إلا في ضوء الإجراءات والحالات المحددة قانوناً. وهذا ما يفرّق حق الأمن الشخصي عن "حق الطمأنينة" الذي له مدلول أوسع يدخل فيه مبدأ البراءة وغيره من الشرعية وعدم الرجعية... وبالمعنى الفني الدقيق يكون جوهر حق الأمن الشخصي يتمثل في: "الضمانات القانونية المقررة ضد التوقيف والحبس التعسفي وضد العقوبات التحكيمية، وعليه فلا يعد حق الأمن مجرد إفلات من عقاب أو قصاص، بل هو حماية قانونية"¹.

*** ومن خلال كل ما عرضناه من تعريفات ومفاهيم لحق الأمن كأحد الحقوق الشخصية في الحريات والحقوق العامة، يمكننا أن نضيف شيئاً لما قيل حوله بأن نورد تعريفاً لهذا الحق في إطار دراستنا المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، إذ نقول أن: "حق الأمن الشخصي هو حق الإنسان الفرد في حماية نفسه وعرضه وماله، بأن يأمن من الإجراءات أو العقوبات التعسفية أو الاعتداء عليه سواء بالقبض، أو التوقيف، أو الحبس، أو أن يخضع للتعذيب والعقاب التعسفي من غير مبرر شرعي ولا مسوّغ قانوني يبرر تقييد حريته، كما له حقه الإيجابي في تمكينه شرعاً وقانوناً من ممارسة حقوقه انطلاقاً من حريته الشخصية من غير أن يمس بالمصلحة العامة للمجتمع".

¹ - يميل إلى هذا التعريف المضيّق لحق الأمن الدكتور الأستاذ: علي خطار شنتاوي، أنظر: (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) المرجع السابق نفسه. ص 53 - 54.

المبحث الثاني:

خصائص حق الأمن وتميزه عن المصطلحات المشابهة:

إن دراسة خصائص حق الأمن لا يمكن أن تتم إلا في ضوء الإطار المضيق للحريات العامة الذي يندرج تحته ألا وهو الحقوق الشخصية والحريات الأساسية، لأنه منها بمرتبة الجزء من الكل، فمن البديهيّ إذن أن يختص بخصائصها ويتميز ببعض مميزاتها. وهذا ما يدفعنا إلى تناول هذه الخصائص ضمن الأساس الفكري للحقوق والحريات العامة والشخصية للإنسان في النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية مع المقارنة بينهما (المطلب الأول)، ثم تمييز حق الأمن عما يشوبه من مصطلحات تشابه في اللفظ وتختلف عنه في المضمون، أو حتى أنها تقاربه في المحتوى لكن تتفرق عنه بالمعنى الدقيق وخاصة في اختلاف نطاق دراسة هذا المفهوم وذلك (المطلب الثاني). وأخيراً نبرز خصائص حق الأمن من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: خصائص حق الأمن الفردي:

الفرع الأول: خصائص حق الأمن في النظام الإسلامي:

الفقرة الأولى: حق الأمن منحة إلهية وليس صفة طبيعية للإنسان:

إن الحقوق في الإسلام لا تستمد شرعيتها من الطبيعة ولا من العقل الإنساني المجرد كما هو المتصور عند النظرية الغربية للحق وخاصة المدرسة الطبيعية التي تنسب مصدر الحقوق إلى الطبيعة. فالإسلام باعتباره الإنسان كائن اجتماعي¹، ومثله في ذلك الفقه القانوني، وبأن حياة الفرد لا تستقيم إلا ضمن المجتمع السياسي والمدني المنظم. غير أن النظام الإسلامي يختلف عن الفكر القانوني الغربي في مصدر الحقوق، إذ أن معياره عقائدي في تحديد انتماء الفرد إلى المجتمع وعلاقته به، وليس بمعيار الولادة والإختيار الذي اعتمده نظرية القانون الطبيعي ونظريات العقد الاجتماعي، والنظريات الحديثة في القانون العام الوضعي². ولا حتى جعل الحقوق مراكز قانونية يعطيها المشرع الوضعي للفرد كما هو عند النظرية القانونية الشكلية التي تلغي اعتبار وجود الحق بذاته، الشيء الذي تطرقنا إليه سابقاً³.

إن حق الأمن كغيره من الحقوق الشخصية والعامة يستمد أساسه من الشريعة الإسلامية،

¹ - ابن خلدون، عبد الرحمن المغربي: (المقدمة) دار الكتاب اللبناني ومكتبة المدرسة، بيروت. ط. 2، 1961م. ج. 1، ص 69.

² - الرشيد: (تأصيل استراتيجية حديثة لدراسة حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 253.

³ - أنظر كلامنا حول النظريات الغربية ورؤيتها للحق في الصفحات الأولى من البحث.

فالشرع مصدر للحق، وليس الحق مصدر للشرع¹. مما يجعل حق الأمن يستقي أساسه ونشأته من مصادر التشريع الإسلامي، وهذا ما أكسبه صبغة دينية ترتبط بالعبقيرة الإسلامية. فالحفاظ على حرمة وسلامة الفرد هو من أوجب الواجبات، لأن الله تعالى خلق النفس الإنسانية ومنحها أمانة لدى العباد، فليس لأحد من البشر أن يتلفها كلياً أو جزئياً، أو يعتدي على أمنها وكرمتها بترويعها حتى لو كان صاحبها نفسه. وهذا ما جعل الشرع يختص بالنص على كفالة سلامة الشخص في حرته وأمنه على حرمة ليعتد به من القيام بواجباته الشرعية، فإذا نقص شيء منها أو تم تقييده رفع التكليف جزئياً أو كلياً عن الفرد، وإضافة إلى هذا الحق اختص الشارع الحكيم بتحديد حالات وإجراءات تقييد الحرية، أو تجريدتها، أو توقيع العقاب بالفرد، فلا يجوز ذلك إلا بحق، ولا عقوبة إلا بذنب، يقول تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولاً﴾ سورة الإسراء [جزء من 15]، كما يقول تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ سورة الأنعام [جزء من 151].

** وعليه يمكننا أن نستنتج عدة خصائص لحق الأمن والحرية ضمن مبادئ التشريع الإسلامي²:

- 1- أنه لا يجوز شرعاً الاعتداء على الفرد بالقبض عليه من طرف الحاكم أو اعتقاله تعسفياً أو تعذيبه حتى ولو ارتكب جرماً أو أتهم به دون مبرر شرعي يستدعي ذلك، أو لكونه معارضاً للسلطة الحاكمة بآرائه أو انتمائه إذا كان يبتغي الإصلاح للفرد والمجتمع³.
- 2- كما أن حق الأمن محاط بقدر كافٍ من القداسة والتكريم مما يستدعي حمايته من الاعتداء سواء من طرف الحكام أو المحكومين.

3- لقد منح الله تعالى للإنسان هذا الحق لأجل تحقيق مصالح العباد، فالقصد العام للشرع أكسب حق الفرد في الحرية والأمن شرعيةً بما تتحقق مصالحه، وإلا كان ذلك لغیر غاية وهدف بما يشوب الذات العليا بالعبثية، وحاشى الله أن يكون له ذلك. فالمصلحة الشرعية يدور مدارها حول الحفاظ على أمن الفرد وحرته، فحيثما تحقق هذا الأخير كان مراداً للشارع الحكيم وتحقق

¹ - الدريبي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده). مرجع سابق، ص 22.

² - استفدنا في استنباط هذه الخصائص لحق الأمن باعتباره منحة إلهية من عدة كتب تتحدث عن الحقوق والحريات وخصائصها ونشأتها، وبعد تحليلها أسقطناها على حق الأمن كواحد من هذه الحقوق. وكذلك الأمر بالنسبة للخصائص الأخرى التي سنعرضها فيما يأتي. أنظر: البياتي: (النظام السياسي الإسلامي) مرجع سابق ص: 111 وما بعدها. و الطعيمات: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مرجع سابق، ص: 103 وما بعدها. والدريبي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) مرجع

سابق، ص: 22

³ - الطعيمات، المرجع نفسه، ص 120 - 121.

مقاصده بهذه المصلحة، وإذا كان هناك تعارض في الحقوق بين مصلحة العبد والمصلحة العامة فإن الشريعة أقامت ميزاناً يُكّال به كل حق، ويستوفي به الفرد والمجتمع مصالحهم بالعدل، وهو يحوم حول محور مقاصد التشريع في ترتيب الحقوق إلى ضرورة وحاجية وتحسينية، وعلى أساس ذلك يتمّ الترجيح بين المصالح والحقوق الكلية والجزئية. وكذا الأمر في الموازنة بين المصالح العامة والخاصة.

4- كون حق الأمن منحة إلهية جعل احترامه أمراً اختيارياً ينبع من رضى النفس، وله بُعدٌ إيمانيّ، إذ أن الله عز وجل هو من شرع احترام حرية الإنسان وسلامتها من الاعتداء هي وغيرها من الحقوق الأساسية.

5- حق الأمن كغيره من الحقوق الشخصية غير قابل بطبيعته سواء للإلغاء أو النسخ، وله صفة التشريع لأنه منحة إلهية نص عليها الوحي في كذا من موطن، ولا يمكن أن ينسخها أو يغيها إلا الوحي. مما جعله حقاً دائماً وأبدياً لأن الشارع لم ينفه أو ينسخه، وقد أثبتته بداءة.

6- اختصاص الشارع بالحثّ على حرية الإنسان وحالات التجريد منها اقتضى أن يجعل توازناً بين الفرد والمجتمع، فلا يعتدى على حق الفرد في الحرية وسلامة شخصه وبدنه باسم المصلحة العامة، كما لا يترك العنان للمعتدي على حق الجماعة في الأمن العام الذي يشمل الجميع. فلما كان مصدر التشريع واحداً وإلهياً لا يقع فيه حيف ولا زيف من إفراط أو تفريط أو إتباع للهوى كما قد يحدث في الفكر الوضعي، أصبح لزاماً على الفرد والجماعة أن يخضعوا إلى هذا التشريع الرباني، فلا تعسف أو اعتداء من الدولة على الأفراد من جهة، ولا طغيان لحرية الإنسان إلى درجة المساس بمصلحة وحقوق المجتمع من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: حق الأمن أصله التقييد لا الإطلاق:

إذا كانت الشريعة هي مصدر إقرار بحق الحرية، والأمن الخاص والعام، فإن حرية الفرد ليست مطلقة في التصرفات والأفعال، بل شرّعت مسؤولية دينية ودينية تحدّ من حريته، إلا أنه لا يحق للجماعة أن تبخس الفرد في العيش الآمن المطمئن. لذا فللكلّ حقٌ يختص به، ولا يجوز للسلطة أن تسلب الفرد حريته، أو تقيدها بدعوى حفظ الأمن للجماعة. فالدولة ترعى مصالح الأفراد في حدود المصلحة العامة.

وبهذا فالأصل في حرية الإنسان التقييد بما قيده به الشارع الحكيم، فأمن الفرد ليس غاية في ذاته فقط، وإنما هو وسيلة كذلك إلى مصلحة، ولو كانت حرية الفرد غاية بذاتها كان له

أن يفعل ما يشاء ويهوى مما يتعدى على حقوق الآخرين¹. كما أنه لا يمكن القول عن الدولة أنها آمنة، وأن حق الجماعة مكفول فيها إذا كانت تتعدى على أمن أفرادها بما يخل بالتوازن الذي فرضه الشارع بين المصلحتين.

وإذا نظرنا في المجال الجنائي وجدنا أن التشريع الإسلامي حدّ من دائرة الإتهام أو التجريم والعقاب بتقييدها عن طريق إيعاز النص عليها إلى ذات الشارع الحكيم. كما حدّ من العقاب في العقوبات المقدّرة من حدود وقصاص باختصاصه بها كذلك، وليس للحاكم إلا وظيفة تنفيذية لها وفي نطاق ضيق حتى لا يتألى ويظغى على مصالح وحرّيات الأفراد بتشريعه لمثل هذه الأحكام. يقول النبي ﷺ في ذلك: "ادْرَعُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَقُوبِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ"².

وفي المقابل نجد العقوبات التعزيرية جعل تقديرها للقاضي حتى لا يفلت الجاني من العقاب أو يتعدى حدود حرّيته بترويع غيره، مما يحفظ مصلحة الجماعة وأمنها من جانب آخر، فلكلّ مسؤوليته تجاه الآخر. وشرعت في هذا المجال عدّة مبادئ تحمي الفرد كمبدأ البراءة الأصلية، ومبدأ اليمين على المدعى عليه والبيئة على المدعي، وغيره من المبادئ التي تجعل حدّاً فاصلاً للاعتداء والتعسف في سلطة الإتهام والعقاب.

الفقرة الثالثة - حق الأمن ذو طبيعة مزدوجة:

فهو يجمع بين كونه فردياً واجتماعياً، الشيء الذي أقرّ به علماء الأصول في تصنيف الحقوق، وأن حق العبد لا يخلو من حق الله تعالى فيه³، أو ما يسمى بالحق العام. لذا فإن حق العبد في الحرية والأمن من الاعتداء هو حق للأمة بمجملها في الطمأنينة وسلامتها بلا تعارض بينهما؛ أي أنه ليست هناك مواجهة وتضاد أو صراع بينهما. فلا تتسم حرية الشخص في الإسلام بالفردانية المطلقة كما هو في المذهب الفردي الليبرالي الغربي، كما لا يظغى حق الجماعة المطلق على حرية الفرد بحيث يسلبه إياها، ويصبح وسيلة تخدم السلطة مثلما هو الحال في المذاهب الماركسية والديكتاتورية المطلقة. فالإسلام وقف موقفاً وسطاً بين هذا وذاك في تشريع الحقوق.

ولمّا كان حق الأمن الغالب فيه حق العبد، وإنما ثبت له هذا بإثبات الشارع له، لا بحكم

¹ - الطعيمات: (حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية) المرجع السابق نفسه. ص: 103.

² - رواه الترمذي عن عائشة: (السنن) أبواب الحدود، باب: "ما جاء في درء الحدود" رقم 1447/2. ج 2، ص 438 - 439.

³ - القرافي، شهاب الدين: (الفروق الفقهية) دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة، ط 1، 1344هـ - ج 1، ص 141.

و الشاطبي: (الموافقات)، مصدر سابق، ج 2، ص 377 - 378.

استحقاقه أصالة عن نفسه، وبالتالي لا ينعدم من حق الله فيه، ومنه فإن ما تقرر شرعا للفرد من حرية وسلامة بدنية وكرامة معنوية لا يحق للعبد أن يسقطه ولو على نفسه، لأن للجماعة فيه حق وشأن، كأن يسمح الفرد بتعذيبه، أو حبسه، أو قتله. ولأن في أمنه على شخصه أمن للجماعة التي هو عضو فيها. وعليه إذا كان الحكم دائر بين حق الله وحق العبد، فلا يجوز للعبد إسقاط حقه إذا أدى ذلك إلى إسقاط حق الله فيه¹. ونظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي تجعل بدورها حدًا فاصلا بين حق الفرد وحق المجتمع يتحقق معه كلاهما دون اعتداء².

ومصالح المجتمع تتمثل في حق الدولة بالمحافظة على أمنها العام بحيث تردع المجرمين، وتأخذ على يد مَنْ يقف دون أمنها الذي هو قوام وجودها. كما تعمل السلطة جاهدا في تنظيم الحقوق والحريات، ووضع الآليات التي تحقق الأمن العام من دون مساس بالأفراد، وهذا هو الفرق بين النظام العادل والجائر الذي يسلب الحقوق ويتعدى على الحريات بحيث يخالف شرعة الله التي ارتضاها للناس.

الفقرة الرابعة- شمول حق الأمن للحقوق الأخرى وعمومه لجميع الأفراد³:

أولا- من ناحية الشمول: من الخصائص الهامة لحق الأمن في الإسلام أنه يتعدى ليشمل غيره من الحقوق والحريات الشخصية والعامّة، وذلك لما يحظى به من أهمية قصوى، فهو يتعلق بأقدس الحقوق التي يقوم عليها كيان الإنسان والمتمثل في حق الحياة. فإذا انعدم الأمان أصبحت حياة الفرد مهددة مما جعل الحفاظ على النفس من الضروريات التي تكفلها مقاصد الشريعة الإسلامية ومن الواجب صيانتها، فلما تنعدم أو يتم الإخلال بها يحتل ميزان حياة الناس نفسها.

فالأمن لا يمكن أن يتحقق إلا بالحفاظ على الأنفس⁴. كما أن الإنسان لا يمكنه أن يمارس حقوقه الأخرى، وحتى واجباته الشرعية المكلف بها على أتم وجه و بجرية كاملة من دون إكراه أو تقييد إذا كان مفتقدا للأمن والراحة النفسية. لذا فحرية الفرد في التنقل بين أرجاء الأرض لا تروق له إذا كان الفرد خائفا أو محتجزا أو محبوسا بأي صورة من صور التخويف وتقييد

¹ - الشاطبي: (الموافقات) المصدر السابق نفسه. ج.2، ص 376.

² - الدريني: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده). مرجع سابق. ص 23.

³ - أخذنا التصور العام لهذه الخاصية في الحقوق والحريات وألقينا بظلاله على حق الأمن كأحدها من عند البياتي: (النظام السياسي الإسلامي)، مرجع سابق: ص 113.

⁴ - رحمان، منصور: (حفظ النفس في الشريعة لإسلامية) رسالة ماجستير في أصول الفقه - قسم أصول الفقه - جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة. سنة 1414هـ - 1993م. ص 146.

لحريته. ولا يطيب له عيش إذا هددت حرمة مسكنه بالتفتيش في كل حين، أو اعتُدي على أمواله بغير وجه حق، وكذلك الأمر إذا حُرِم من الإتصال بالآخرين أو من العمل مما يجعل معيشته نكداً. ولهذا كان لزاماً على الحاكم في الإسلام أن يوفر الأمن لرعاياه داخل الدولة وخارجها. ومن جهة أوسع لا يمكن للفرد أن يمارس حقوقه السياسية كالمعارضة، وحق انتخاب الحاكم، وحرية التعبير عن الرأي إذا كانت الأمة تحت طائلة حاكم جائر لا يخاف الله في ذمم الناس، ولا يوفر لهم الإحساس بالطمأنينة على مفهوم مصيرهم الحاضر والمستقبل، أو إذا كانت هيبة السلطان غائبة، مما يعدم أو يخل بنظام الحياة في المجتمع الذي يفتقد النظام، وتسوده الفوضى والتعسف. وهنا تكمن أهمية حق الأمن بالنسبة للحقوق الأخرى.

ثانياً- من ناحية العموم لجميع الأفراد: كما سبق وأن ذكرنا فإن تعريف الحق بالمنظور الفكري السياسي الموسع، الذي ينأى به عن الدراسة الفقهية ليتعدى مفهوم الحق من كونه استثناءً لشخص معين إلى كونه مُكَنَة وإباحة عامة لجميع أفراد الأمة دون تمييز بينهم. وحق الأمن يدخل ضمن هذا الإطار الذي يتبلور في مجال حقوق الإنسان وحرياته. فهذه الخاصية بالضبط هي التي تجعل من حق الأمن حقاً عاماً؛ إذ أن الحقوق والحرريات هي إباحات عامة ومُكَنَات يقرّها الشرع للجميع بالمساواة ودوناً استثناء لواحد منهم، ولا يختص بها واحد من الأمة دون الآخر. وبالتالي فالمنظور الإسلامي لا يتصور فروقاً بين المسلم وغير المسلم في الدولة الإسلامية، ولا يميز بين ذكر و أنثى، ولا أبيض وأسود في استيفاء حقه من الحرية والعيش بأمان وحمائته من الاعتداء طالما لم يعتدّ هو على غيره. فلا اعتبار للجنس واللغة أو اللون ما دامت النفس الإنسانية واحدة، والاعتداء على الفرد بالإعتقال أو الإحتجاز والضرب هو اعتداء على الجميع. يقول الله تعالى: ﴿...مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ المائدة [جزء من 32]. فلا يمكن أن نتصور وجود فرد آمن ومطمئن البال في مجتمع محاط بالمخاطر، أو في ظل سلطة لا تقلس الحقوق، ولا تقدر للإنسان معناً بحيث تمتد يدها لتتال من تشاء وكيفما تشاء وفي أي وقت تشاء، مما يروع الأفراد والجماعات، الشيء الذي يستدعي أن يكون حق الأمن مكفولاً شرعاً ليتوسع إلى أن يشمل الجماعة، كما يضيق ليحفظ الفرد المسلم وغير المسلم في ظل التصور الإسلامي للحقوق والحرريات طالما لم يرتكب هذا الفرد ذنباً ولم يخل بالنظام العام للمجتمع الإسلامي.

الفقرة الخامسة- حق الأمن ثابت وغير قابل للإلغاء أو النسخ:

إنّ ميزة التشريع الإسلامي عن التشريعات الوضعية أنه قرّر حقوق الإنسان الأساسية بدءاً بنزول الوحي قبل خمسة عشر قرناً من الزمان وصال الإنسان في ماله، وجسمه، ودمه، وعرضه. فلم تأت هذه الحقوق نتيجة للتطور الدائم، وبعد ثورات دامية كما حصل في الأنظمة الوضعية، وأبرزها الثورة الفرنسية سنة 1789م؛ أي قبل 200 سنة فقط حين بدأت تنقصر حقوقاً للإنسانية بعد أن داستها الحروب والأنظمة المتسلطة طيلة قرون الاستعباد وقوانين الغاب ونظام الرقيق.

لذا فإن حق الفرد في الأمن نزل ربانياً في ظل النظام الإسلامي ووفقاً لمعايير ثابتة ومبادئ لا تقبل الإلغاء أو النسخ من طرف البشر¹.

ولأن التشريع سمة إلهية، ومهمة الإلغاء أو النسخ مختصة بها. وعليه: فما أثبتته الشرع من حقوق للفرد بعدم الاعتداء عليه لا يمكن للحاكم أن يلغيه، أو يعتدي عليه، بحيث جعلت حرمة الفرد مقدسة حين نصت عليها خطبة الوداع مؤكدة على ثبوت ذلك على مرّ الزمان. بل جعلت للحاكم المسؤولية على تعزيز حماية الأمة وطمأنينتها، فمن باب الأولى ألا يسدر منه ما يتعدى على حرمة العباد تحت أي ظرف أو طائل.

وبما أن حق الأمن وغيره من الحقوق والحريات جاءت متكاملة في التشريع الإسلامي². وأن الله سبحانه لم يفرط في الكتاب من شيء. لذا لم ينص على إقرار كرامة الفرد وحرمة المساس بشخصيته فقط وبصفة سلبية، كالنص على مبدأ البراءة الأصلية في الإنسان، وحرمة دم المسلم وغيره، وإنما تعدّى التشريع الإسلامي إلى جعل حرية النفس وحرمتها مقصداً ضرورياً من مقاصد التشريع ذاته يجب تحقيقه وتوفير السبل لتمكين الأفراد منه، وهذا عن طريق إبعادهم عن الوقوع في دائرة الإتهام التي تتسع باتساع دائرة الاعتداء على الغير والجرائم التي تهدد كيان المجتمع. وذلك يكون بوضع سياسة جنائية حكيمة، فمن جهة تشجيع الأفراد على العمل النافع والقيام بالواجبات المنوطة بهم مع توفير الوسائل لذلك للحدّ من انتشار الجريمة. ومن جهة أخرى إذا وقع الفرد في دائرة الإتهام كان عبء الإثبات على المدعي، وهذا ليحفظ حقوق الناس وحرماهم من الظلم، والتألي عليها. وتعزز الأمر كذلك بأن تقررت عقوبات شرعية لكلّ من يعتدي على أمن الناس حاكماً كان أو محكوماً.

¹ - البياتي: (النظام السياسي الإسلامي)، مرجع سابق: ص 113-114. و الطعيمات،: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مرجع سابق. ص 116.

² - الطعيمات، المرجع نفسه، ص 13 - 14.

** وعليه فهذا التكامل الذي أثبتته التشريع الرباني، كان أمن الأفراد متصفا بما اتصفت به الشريعة من كمال بحيث لا يشوبها نقص أو تناقص بين تقرير حق ونقضه من جهة أخرى، وهذا ما جعل حرية الفرد في الإسلام مصونة من جميع الجوانب ولا يمكن المساس بها على أية حال.

الفرع الثاني:

خصائص حق الأمن في الفقه القانوني:

الفقرة الأولى - حق الأمن طبيعيٌ لصيقٌ بالحرية الفردية: إن حق الأمن في القانون ومثله في الشريعة الإسلامية له علاقة وثيقة بالحرية ذاتها. فهما متلازمان، والمساس بأمن الفرد هو مساس بحريته بالدرجة الأولى، وحين يفتقد الأمن تفقد الحرية معناها.

ولقد كان الفرد قبل إقرار الحريات الشخصية يعيش تحت الجماعة التي تفرض سلطة مطلقة عليه، وليس له فيها أي معنى ولا قيمة سواء في نظامها القانوني المدني، أو في سياستها الجنائية، مما أدى إلى الثورة على مثل هذه الأنظمة. وظهرت مذاهب فكرية تركي الحريات والحقوق الأساسية لتخرج الفرد من نير العبودية، كالنظرية الطبيعية ونظرية العقد الاجتماعي وغيرها¹. مما أدى إلى انتعاش حرية الأفراد في ظل المجتمع السياسي المنظم، وبداية نشوء الدولة القانونية التي تحفظ كرامة الفرد وسلامته ذاته، فانعكست هذه المذاهب الفكرية على النظام القانوني المعاصر، وأجج ذلك الثورات المتعاقبة من أجل الحرية ليصبح الفرد ذا اهتمام بالغ وله مركزه المعتبر في الدولة. ودفع كل هذا إلى تقرير ووضع التشريعات والقوانين للدول المتحضرة، وتؤكد ذلك في الإعلانات الدولية والإقليمية. لذا أصبح الفرد هدفاً للدولة، والمجتمع الدولي الإنساني ككل.

ومن خصائص فلسفة المذهب الفردي الموضوعية أنه يقوم على أساس الحقوق الطبيعية للأفراد، وهي فطرية لا تكتسب من طرف المجتمع، وهي ثابتة للإنسان بمجرد ولادته وبكونه إنساناً، وما القانون إلا منظمٌ لهذه الحقوق وليس مصدراً لها. وحق الأمن جزء من هذا الكل من الحقوق. فهو مكفول أيضاً للإنسان وفقاً لطبيعته الإنسانية، وعلى السلطة أن تلتزم بعدم الاعتداء على حريته، ولا تمييز في ذلك بين فرد وآخر، وبغض النظر عن جنسه ذكراً أو أنثى أو لونه، أو عرقه، أو لغته، أو دينه. فالمساس بحرية الفرد كحق مقدس له هو إضرار بالأدمية عينها².

¹ - من زعماء المدرسة الطبيعية: هرقلطس، شيشرون، وجرسوس. ومن أقطاب نظرية العقد الاجتماعي: هوبز، جون لوك، وجون جاك روسو.

² - سعادي، محمد: (حقوق الإنسان) دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2002م. ص55. وطبلي، قطب محمد قطب: (الإسلام وحقوق الإنسان - دراسة مقارنة-) دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1984م. ص115.

ومن مقتضى الفردانية التي يتميز بها حق الأمن ضمن الحقوق الشخصية، ينبغي ألا تطبق قواعد المعاملة بالمثل التي تحكم علاقات الدول ببعضها على الأفراد، فإذا تم احتجاز أو اعتقال رهينة أجنبي من طرف دولة معينة، فلا يحق للدولة الأخرى أن تحتجز رعايا الدولة الأخرى لديها أو أن تعتقلهم¹. كما تقتضي الحرية الفردية أن يتمتع كل فرد بكامل حقوقه في المحيى والروح، وحرية السكن وحرمة، وحرمة حياته الخاصة، بما يحفظ أمنه ويحقق سعادته الداخلية وشعوره بالاطمئنان على نفسه. الشيء الذي يستدعي من الدولة أن تتخلى في هذا المجال عند تشريعها للأحكام عن بعض اختصاصاتها احتراماً منها لكرامة الفرد وحرية، مما يُخرجه عن صلاحيتها القانونية الداخلية، كما تقتضي الحرية الفردية أن تتكسر الحدود السياسية للدولة أمام المنظمات العالمية والإقليمية بتدخلها لحماية كيان الفرد من تعسف الدولة في إطار "التدخل الإنساني" مما يوسّع دائرة حرية الشخص بأن يوصف أو يصنف كشخص أو موضوع من موضوعات القانون الدولي الإنساني العام الذي يلزم الدولة بضرورة حماية حقوق الإنسان².

الفقرة الثانية- حق الأمن يغطي جميع الحقوق الأخرى:

لا شك أن حق الأمن يحتل مكانة هامة تتقدم الحقوق الشخصية خاصة الحقوق العامة بصفة أوسع، فلا يمكن أن يتصور حرية التنقل معنى إذا كان الشخص محتجزاً أو معتقلاً أو مبعداً عن أهله و أرضه. كما يغيب الشعور بالاطمئنان في السكن المهّد بالتفتيش في أي لحظة، ووفقاً للإجراءات التعسفية الأمنية المشددة بحجة حماية النظام العام كفرض نظام الإقامة الجبرية وغيره. بل إن حرية الفرد في التعبير عن رأيه، وحق الانتخاب والحقوق السياسية عموماً لا تجد لها قيمة فعلية برغم تقريرها في الدساتير إذا انعدم أمن الأشخاص وحقهم في المعارضة السياسية السلمية والتعبير عن الرأي بحرية، مما يمس بمصداقية هذه الحقوق نفسها.

فإذا كانت الجهة الإدارية لها سلطة مطلقة في القبض على الأفراد أو حبسهم، أو منعهم من التنقل من مكان لآخر، فبإمكانها أن تحرم خصومها السياسيين من ممارسة حقوقهم السياسية ومنعهم من حق الترشح والانتخاب، وكذا استحالة اتصالحهم بمن يتعاملون معه إذا كانوا تحت طائلة الحبس والإعتقال³.

ولهذا فإن حق الأمن كما رأيناه يتسع ليشمل جميع الحقوق والحريات الأخرى، وهذه الخاصية

¹ - سعادي: (حقوق الإنسان)، المرجع السابق نفسه، ص 59.

² - المرجع نفسه، ص 56.

³ - بدوي: (النظم السياسية). مرجع سابق، ص 419 - 420.

جعلت له أهمية عظيمة من بينها. كما يضيق إلى درجة أن بعضهم يقصر الحريات الشخصية على حق واحد هو حق الأمن¹، أو أن حق الأمن يمثل الحرية الشخصية في أدق صورها².

الفقرة الثالثة- حق الأمن عالمي إنساني:

وتبين هذه الخاصية لحق الأمن من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمصادر الأخرى، وذلك يتبين في البعد العالمي الذي أولاه لحقوق الإنسان وحرياته العامة، بحيث يتوجب لكل إنسان أن يتمتع بالأمن والسكينة، والشعور بالطمأنينة تجاه الغير سواء كانوا أفراداً أم دولاً، كما أن هذا الحق يثبت للشخص بمجرد ولادته حياً وكونه إنساناً، فهو حق طبيعي كما ورد سابقاً.

فالإقرار بإنسانية حق الأمن وشموله للجميع على وجه البسيطة تجسد في أعرف دولية ضمن محاولة تشريع ما يدعى: "بالقانون الدولي لحقوق الإنسان" وخاصة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية في السعي من أجل الرد للإنسانية اعتبارها وللحرية جناحها للذات كسرتهما الحروب.

ومن أجل ذلك سنت إتفاقيات ومعاهدات، وتبعتها بروتوكولات تكرس الإعلانات والتوصيات العالمية لحماية حقوق الإنسان. وكتيجة لتلك الجهود الجبارة للإنسانية أصبح للفرد كيان مستقل عن الدولة وحرية المصونة، ولا تمس في أية حال من الأحوال إلا وفقاً لمبدأ الشرعية الذي يقن ذلك. وانعكس هذا المفهوم الجديد على دساتير الدول الديمقراطية والليبرالية وعلى تشريعاتها الداخلية، وخاصة منها القوانين العقابية إلى درجة أن أصبح احترام الإنسان في حرته الشخصية معياراً يقاس عليه مدى احترام الدولة لحقوق الإنسان من عدمه.

فلا يمكن للدول القانونية أن تتذرع بالمساس بحرية الفرد تحت أي طائل وفي أي إطار أو مكان وزمان، في الحين الذي تبرر إخلالها بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية والثقافية وخاصة في الدول النامية بحجة نقص الإمكانيات وقلة الموارد، والعجز على ترقية هذا الجانب من الحقوق³.

الفقرة الرابعة- أمن الفرد على حرته سابق على وجود الدولة:

إذا كان المذهب الفردي هو الأساس الذي بنيت عليه قائمة الحقوق الشخصية، واعتبرت مقدسة وشكّلت قيوداً على سلطة الدولة القانونية، فإن حرية الأشخاص سابقة في وجودها على قيام الدولة ذاتها، وما وجدت هذه الأخيرة إلا لتحمي الحرية من الاعتداء أو التعسف.

¹ - غزوي: (الحريات العامة) مرجع سابق، ص 24.

² - كشاكش: (الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة) مرجع سابق، ص 200.

³ - سعادي: (حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه. ص 59.

فالفرد يكتسب حقوقه وحرية من الطبيعة الإنسانية، أي القانون الطبيعي من يوم ولادته إلى ما بعد مماته، ولأن الفرد هو الأصل في تكوين الجماعة وهو سابق لها. كما أن حق الحرية للفرد والعيش باطمئنان لصيق به كإنسان وله الحق في الحفاظ عليه من الناحية القانونية. ومن الجانب النفسي كذلك فإن الفرد يشعر بالاطمئنان حين بقاءه في جماعة معينة، مما يدل أن هذه الحقوق هي روابط إنسانية¹.

ومن جهة أخرى، فإذا كان الأفراد قد أبرموا عقدا اجتماعيا تنازلوا فيه لأحدهم بأن ينظم مصالحهم وبمقابل التنازل عن بعض الحقوق الطبيعية، يكون لزاما عليه كسلطة تنظيمية أن تحترم هذه الحقوق المسبقة للأفراد، وأن تحقق المبتغى الذي اتفقت مع الجماعة عليه.

ومنه فحرية الأفراد وحقهم في الإطمئنان لا يتدخل فيه المشرع الإجمالي لإبرازه، أو إنشائه لأنه حق طبيعي، بل يقتصر تدخله على تبيان مدى القيود التي يوردها على هذه الحرية. غير أنه لا يقصد بالتدخل في تنظيم الحرية الفردية أن يتم تعطيل ممارسة هذه الحرية نفسها. لذا فحق الشخص في الأمن على نفسه من القبض أو الاعتقال أو الحجز لا يكون إلا بالأوضاع وفي الحدود التي يرسمها القانون، وتقوم به السلطة المؤهلة التي تتوفر فيها الضمانات اللازمة والوسائل التي تحمي الأفراد من الاعتداء أو التعسف.

إذن: فالدولة القانونية لا تملك غير تنظيم القيود الواردة على حق الأمن، وترعى في ذلك مصلحة التحقيق في الجرائم، وبكيفية لا تعدم أو تنقص من كيان وحرية الفرد الشخصية. بل إن تدخل الدولة يكون إيجابيا بالعمل على تحقيق وتنمية الأمن، وتسنى القوانين الكفيلة بترقية ذلك، إذ أن تسمية الدولة بالقانونية "لا يمكن أن تتصف بها إذا لم تحترم حق الأفراد في الحرية والأمن على شخصهم، لأن مبدأ الدولة القانونية لم يتأسس إلا لحماية هذا الحق وغيره من الحقوق الأخرى من الاعتداء عليها أو الإجراءات التعسفية في حقها"² بل وحتى تعزيزها وتطويرها والتأمين لممارستها. غير أن هذه النظرة الفردية لحق الأمن قد تلغي حق الجماعة في الأمن كما يرى المذهب الماركسي الاشتراكي، مما يؤدي إلى تعسف القوي مع الضعيف إذا كان له قدر كبير من الحرية. وتتسع بذلك الفوارق بين الطبقات، وإشباع شهوة الأنانية الفردية، واستغلال أصحاب المال لمكانتهم لاضطهاد العمال، وفرض قيود واقعية على حريتهم بالفقر والاعوزاز. وعليه: فمصلحة

¹ - المتيت، أبو زيد علي: (النظم السياسية والحريات العامة) مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية. ط. 4. 1989م. ص 183-184

² - الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: (الموسوعة الشريعية القانونية) عالم الكتب دم، دط، 1977. ص 127 - 128.

و عبد الغني، بسيوني عبدالله: (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق. ص 168-169.

الجماعة ممثلة في الدولة يجب -حسب رأيهم- أن تعلق على مصلحة الفرد في الأمن، فهي واضحة القانون وهذا الأخير يجب أن يخدم المصلحة العامة قبل الخاصة، ولا يقتصر على الأمن الداخلي والخارجي، والسلطة القضائية.

وبين هذه النظرة وغيرها انتهى الترجيح إلى أن الحقوق الشخصية ومنها الحرية الشخصية اللصيقة بالإنسان هي التي يوجد بها القانون الطبيعي، وأما غيرها من الحقوق المدنية فهي تلك التي تنقرر للفرد بصفته عضواً في المجتمع¹، ومنها حق الإضراب، والحقوق السياسية من حق المعارضة والترشح وغيرها.

الفقرة الخامسة- حق الأمن لا يسقط بالتقادم أو التعديل:

إذا كان حق الحرية للفرد ليس متضمناً للحق فقط، وإنما هو واجب في المقابل، بحيث يوجب على الغير عدم الاعتداء على هذا الحق فلا يمكن التنازل عنه، كما لا يمكن التصرف فيه². وقد جعل المشرع الدستوري في الدول الأكثر حماية لحقوق الإنسان الاعتداء على حرية الفرد من أعظم الجرائم التي لا تسقط الدعوى الجنائية عنها بالتقادم. وهذه الخاصية لحق الأمن تعتبر ضماناً قوياً لحرية الإنسان، وحرصاً من المشرع على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم. إذ يعد الاعتداء على الحرية الشخصية أو التعسف بشأنها من طرف موظفي الدولة من الجرائم المشددة، ويكون المتهم بها في وضع أسوأ من المجرمين العاديين³. فقد نصت المادة 57 من الدستور المصري على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء". كما قررت ذلك أيضاً المادة 32 من الميثاق الوطني الفلسطيني. والملاحظ أننا لم نجد ما ينص على هذه الخاصية لحق الأمن في الدستور الجزائري. إلا أن المشرع الدستوري نص في أحكامه على التعديل الدستوري لسنة 1996 حول قداسة حرية الأفراد، وبعدم المساس بالحرريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن في المادة 5/178. وكذلك ما يتعلق بحق إصدار رئيس الجمهورية للقانون الذي يتضمن التعديل

¹ -المتيت : (النظم السياسية والحريات العامة) المرجع السابق نفسه، ص184.

² -طبلية: (الإسلام وحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 116.

³ -بيومي، عمرو رضا. وسلام، إيهاب: (أحكام قضائية رهن الاعتقال -أحكام القضاء المصري بين التعطيل والإهدار-) مركز

حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. ط1، مايو 2001، المصدر: [www.hrcap.org/A-reports/reports28 /ch2htm](http://www.hrcap.org/A-reports/reports28/ch2htm)

تحميل يوم 29-12-2004.

الدستوري مباشرة من دون استفتاء شعبي كصلاحية له بشرط ألا يكون هذا التعديل ماسا بحقوق الإنسان والمواطن وحرتهما - المادة 176-.

فإدراج المشرع المصري لخاصية عدم التقادم للجرائم الماسة بالحرية الشخصية كضمانة إضافة إلى كفالتة لها في نص دستور 1971 ، ولم يعهد بها إلى التشريعات العادية فقط ، أمر فيه دلالة على الأهمية التي تكتسبها حرية الفرد بالنسبة لأسمى القوانين في الدولة. وهذا سلوك جديد لم تعرفه الدساتير فيما قبل، وذلك كبحاً لما عرفته الحقوق والحريات من انتهاكات فيما سبق، ولتخويف الجلادين من العقاب ولو طال الزمان على جرائمهم¹.

بيد أنه يتوجب على المشرع الدستوري الجزائري أن ينحو منحى المشرع المصري وغيره في تقرير عدم تقادم الجرائم الماسة بالحرية وعدم الإخلال بها في أي تعديل دستوري. فهذه الخاصية الهامة لحق الفرد في الحرية والأمن تضع حداً لأيدي المنتهكين لحريات الأفراد وسلامتهم. كما ينعكس هذا الأمر على قانون العقوبات، والإجراءات الجنائية كتطبيق عملي لما ينص عليه الدستور.

الفرع الثالث:

مقارنة خصائص حق الأمن بين النظامين الإسلامي والوضعي.

من خلال ما تناولناه بالدراسة لما يتميز به حق الفرد في الحرية والأمن على نفسه من خصائص سواء في النظام الإسلامي أو النظام القانوني الوضعي، تبين لنا عدة أمور يشتركان فيها معاً، وأخرى يتميز بها أحدهما عن الآخر انطلاقاً من اختلاف الأساس الفكري لكل منهما، سواء بالنظر إلى مصدر هذا الحق ذاته، أو إلى نطاق علاقة الفرد بالدولة. وعليه يمكننا أن نقول:

1- أن النظام الإسلامي ومثله الوضعي كلاهما يقرر خاصية الإنسانية لحق الأمن، وهذا بثبوتها لكل إنسان من دون تمييز. غير أن الإسلام اعتبره منحة إلهية وربطه بالعتيدة الإسلامية، فجعل الحفاظ على الأمن واجبا شرعيا اختص الشارع الحكيم بالنص على كفالتة وحالات التجريد منه بتوقيع العقاب على المجرمين، وإضافة لذلك ألزم كلا من الحاكم والمحكوم به، و أضافى عليه بُعداً إيمانياً يجعل أمر احترامه دافعا داخليا واختياريا، قبل أن يكون إلزاما خارجيا بقوة القانون فقط كما هو الحال في التشريع الوضعي. ولما كان مصدر تشريع هذا الحق في الإسلام واحدا فقد أخرجته من الوقوع في الإفراط والتفريط بين مصلحة الفرد والجماعة، أو إتباع الأهواء. فالنظام

¹ - الحللو، ماجد وراغب: (القانون الدستوري) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 1995م ص332. و شيجا، إبراهيم

عبد العزيز: (النظام الدستوري المصري -دراسة تحليلية لدستور 1971-) دن-دم، دط- دت. ج2، ص87.

الإسلامي وازن بين مصالح الأفراد والجماعات معاً، والتي هي مقاصد للتشريع كذلك.

وفي المقابل نجد أن النظام الوضعي منه من يردّ حق الأمن إلى الحقوق الطبيعية التي تثبت للإنسان بالفطرة، ولا يكتسبها من القانون الذي تفرضه الجماعة. وعند الملاحظة جيداً نرى أن هذه النظرة لحق الأمن وغيره من الحقوق والحريات في المذهب الفردي الذي يعلي من قيمة الفرد في مواجهة الجماعة أنها ربما فسحت للفرد مجالاً أوسع يتعدى فيه على حقوق الآخرين. وبه يتهدّد أمن الجماعة والفرد معاً. مما جعل بعض المذاهب تردّ حق الأمن وغيره من الحقوق إلى "التضامن الإجتماعي" كمصدر للحق¹. ويردّه آخرون إلى القانون الذي تفرضه الدولة والذي ينشأ "مراكزاً قانونية" للأفراد وليس حقوقاً². وهذا ما يصل بالسلطة الحاكمة إلى أن توسّع من صلاحياتها إلى درجة السطو على حرية الأفراد.

وعليه: فإننا نلاحظ هذا الاختلاف في ردّ حق الأمن إلى مصادره وطبيعته في المذاهب الفكرية الوضعية ينعكس سلباً على خاصية إنسانية وشمولية هذا الحق ذاتها في بعض الرؤى الإتجاهات الوضعية. مما يدعوننا إلى القول بأن وحدة مصدر تشريع الحقوق في الإسلام صانت حق الأمن والحرية للفرد بصفته واجبا شرعياً يتمتع به المسلم وغير المسلم.

2- كما أن حق الأمن في كلا النظامين يتميز بخاصية هامة، وهي أنه قد تتولد منه الحقوق الأخرى؛ إذ يتسع ليغطيها جميعها من حرية التنقل، إلى حرية المأوى أو المسكن وحرمة من التفتيش، وسرية الاتصال وحرية ممارسته، ويتعدى الحقوق الشخصية ليشمل الحريات العامة، السياسية، الإجتماعية والثقافية، حرية التعبير والاعتقاد، وحرية الرأي، وحق الانتخاب والمعارضة السياسية والتجمع وغيرها...

فحق الأمن يتعدى من كونه حقاً صرفاً لصاحبه يستأثر به من الوجهة الفقهية، بل يثبت للجميع كإباحة أو مُكنة عامة لا يتفرد بها واحدٌ دون الآخر.

إلا أن خاصية الشمول والعموم تتسع في النظام الإسلامي أكبر منها في النظام الوضعي، فنجد "حق الحياة" منصوص عليه في الشريعة الإسلامية بحيث يحرم على الشخص أن يقتل نفسه، أو حتى السماح بتعذيبه أو إفقاد وعيه أو هتك عرضه تحت مسمى الحرية الشخصية، والتي جاءت مطلقة في المذهب الفردي الغربي بإباحته للفرد أن يفعل ما يشاء في ذاته، ولو أدى به الأمر إلى الاعتداء على النفس الإنسانية التي كرم الله بشكل صارخ، وهذا ما حرّمته الشريعة الإسلامية.

¹ - يقول هذه النزعة: ليون دوجي.

² - من رواد هذه النزعة الفقيه الألماني "كيلسن".

ولا يخفى علينا ما لحق الحياة من علاقة حميمة بحق الأمن والحرية وكل الحقوق الأخرى. فالاعتداء عليه كأهم الحقوق يتخذ ذريعة لسطو على الحريات الأخرى.

كما توسعت الشريعة السمحاء في تقرير أمن الأشخاص وكفالة الحقوق الأخلاقية بحفظ العرض وصيانة وتأمين الناس عليه، في الوقت الذي يعدّ أمراً شخصياً، ولل فرد مطلق الحرية بالتصرف فيه لدى المذاهب الوضعية. فأعطيت للجسد الإنساني وحرمة كرامته خاصة يحرم الإسلام بها المساس المعنوي أو الجسدي للإنسان طالما لم يعتد على حريات الآخرين وحرماهم. وبرغم الاعتداء يكون الجزء من جنس العمل، وعلى قدر ما يصلح المعتدي. فالإسلام وقف موقفاً وسطاً بين إطلاق العنان للحرية الشخصية، أو كبح الحريات والتعسف بحقها إلى درجة يتوسع فيها ليشمل أمن الجماعة وطمانيتها، كما يضيق ليحفظ الفرد في حرته من بطش العدوان أو التعسف بها مما يعطل مصالح الناس من جهة، ولا يحقق مقصد الشارع من الحرية التي هي مناط التكليف الشرعي من جهة أخرى.

غير أنه إذا كان الإسلام بهذا التصور قد آمن هذه الحقوق بجملة في نصوصه، وحثّ على كل ما يوصل إليها، ونهى عن كل ما يعدمها. نجد أن سمة التطور التي تتميز بها الأنظمة الغربية تجعل الآليات والوسائل تتطور كذلك في حفظ الأمن وإيجاد طرق حديثة لكفالة حرية الأشخاص داخل المجتمع في جميع جنباته. ومردّ ذلك أن التشريع الإسلامي العمل به متوقف نسبياً في الدول الإسلامية التي راحت تستورد أشكالاً عدّة من القوانين والتشريعات الغربية وتطبيقها في المجتمع الإسلامي، مما جعلنا نعاني من نفس المشاكل والأزمات التي تعاني منها هذه الأنظمة. بل إن الدول الغربية تقدّر الحريات وتجد الوسائل لحمايتها أفضل من كثير من الأنظمة العربية والإسلامية، التي عانت الحريات في ظلّ تخلفها، وانعدام احترام الإنسان في أنظمة حكمها المستبدّة وأجهزتها القضائية.

3- إن كلا من النظام الإسلامي والوضعي جاء عالمياً بحقهما على حقوق وحريات الإنسان الشخصية. بيد أن التشريع الإسلامي يُثبِت حق الكرامة والحرية المقدّسة بداءة بتزول الوحي من الله تعالى وفي تشريعه للأحكام التي تخصّ مصالح العباد وحقوقهم. فهي لا تقبل الإلغاء أو النسخ من البشر لاتسامها بسمات التشريع وإثباته لها.

ونجد أن الحرية الشخصية خضعت إلى معيار التطور للإعتراف بها في ظل الأنظمة السياسية المعاصرة بحيث تقرر حق الحرية في الإسلام منذ 15 قرناً. ولم يأت إلا بعد ثورات دامية، وحالات الطوارئ والحروب التي قامت بها الشعوب الغربية قبل قرنين من الزمان ضد الإضطهاد وتسلط الحكام. وبالتالي فالتشريع الإسلامي سابق عليها من جهة، كما لا يعتريه أو يطراً عليه تغيير

أوتحرير أو إلغاء بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو الأنظمة الحاكمة من جهة أخرى، لثبوته بنص الكتاب والسنة. والقواعد التي أقرها القضاء الإسلامي عبر التاريخ تعتبر أكبر دليل على سمو التشريع وثباته. إلا أن الاتفاقيات الدولية المعاصرة وإعلانات حقوق الإنسان هي آخر ما استقرت عليه الحقوق والحريات بإعطائها للإنسان قيمته الحقيقية بعدما عانت الإنسانية من ويلات انتهاكها. وتجسد ذلك أكثر بانعكاسها على الدساتير الداخلية للدول القانونية والتي هجرت هجراً جديداً بتقرير المبادئ السامية لحماية المواطنين من البطش بحريتهم، وخاصة بظهور مبدأ عدم تقادم الجرائم الماسة بالحرية الشخصية لوضع حدٍّ فاصلٍ لتجاوز السلطة بحق الأفراد، ولتكريس ثبوت حق الحرية للإنسان بشكل أكبر بالنص عليه في أسمی القوانين للدولة وهو الدستور.

4- جاء حق الأمن في الشريعة الإسلامية متكاملًا. فلم يكتف بالنص على الجانب السلبي منه بعدم الاعتداء عليه من طرف الحاكم أو الأفراد فقط، كما هو الحال بالنسبة للنظرة الفردية التي تقصر عمل الدولة على تنظيم القيود الواردة على حرية الأفراد لا غير. بل عزز التشريع الإسلامي حماية الحرية بشكل إيجابي بتشجيع الفرد على العمل، والتقليص من دائرة الجريمة بالقضاء على أسبابها ويجعل العقوبة إن وجدت مصلحة للفرد لا انتقاماً منه. ونجد التشريعات المعاصرة تنحو هذا المنحى، فتعمل في إطار سياستها الجنائية على تحقيق هذا التكامل الإيجابي بإفصاح فضاء أكبر للحرية، وتعزيزها عن طريق الآليات التي تفرضها الدولة سواء عن طريق التشريعات أو الأجهزة والهيئات التنفيذية والقضائية المنوطة بذلك، بما يكفل حرية الأشخاص، ويحد من دائرة الإتهام والسقوط فيها، إلى درجة أن أصبح ذلك معياراً لقانونية الدولة من عدمها.

5- إن التشريع الإسلامي ومثله الوضعي يسعيان إلى تحقيق خاصية التوازن بين أمرين هما: أمن الفرد والجماعة مع مراعاة المصلحة العامة والخاصة معاً، وفرض طبيعة ازدواجية للأمن والحرية التي تنتهي بالفرد عند حقوق الآخرين. غير أن اختلاف الأساس الفكري في الفلسفات الوضعية بتغليب حق الفرد تارة، وبغلبة حق الجماعة تارة أخرى، أدى إلى اختلال التوازن المنشود بين القضاء على الجريمة والحفاظ على الأمن العام من جهة، وبين إفصاح المجال للحرية الشخصية من جهة أخرى. ففي الحين الذي تعلني فيه المذاهب الفردية من حرية الشخص وحقه في الأمن على ذاته، وأنه سابق في وجوده على وجود السلطة في الدولة باعتباره حقاً طبيعياً، وما على هذه الأخيرة إلا أن تنظم نشاط الأفراد في ممارستهم لحقوقهم وواجباتهم، بوضع قيود على الحرية الشخصية حتى لا تزيع، مع حمايتها من الإجراءات التعسفية وحالات الإتهام المسبق. ونجد النزعة المقابلة تعلني وتفرض في فرض مصلحة الجماعة، وبالأحرى سلطات الدولة على الأفراد ممثلة

في المدرسة الماركسية ومثيلاً لها. والتي كان من نتائجها أن طمست الحرية الشخصية، وأمدت يد العون لمن يريد أن ينال من حق الأمن للأفراد، مع تبريرها لأعماله والإجراءات الصادرة من طرفه. لتساهم هذه النظرة في الأخير في إنشاء الأنظمة الديكتاتورية التي أعطت سلطة مطلقة لدولة في التشريع والقضاء والتنفيذ فعانت في الأرض فساداً، وكانت هذه الأنظمة تحمل بذوره فنائها في طياتها، مما أدى إلى اندثارها من الوجود نتيجة لانهيار الاستقرار والأمن في مثل هذه المجتمعات .

لذا فإن التشريع الإسلامي جاء مقيداً لهذا الإطلاق سواء بالنسبة للفرد أو للجماعة، فأكسب حق الأمن صبغة متوازنة بين هذا وذاك، وأخضع كلاً من الحاكم والمحكوم لسلطة الشرع العليا، ووضع قواعداً لنظرية التعسف التي تجعل حداً فاصلاً وعادلاً بين الفرد والسلطة.

كما جاء بمبادئ وقواعد تحفظ المصلحة العامة والخاصة معا بدل التعارض بينهما، وكرس آليات تحتاج إلى تفعيل في تشريعاتنا العقابية الحاضرة من شأنها أن تقلص من دائرة الإتهام والتجريم وتحد من العقاب. كما يجعله منوطاً بالمصلحة العامة أو الخاصة وغير منفصل عنها. ونذكر من ذلك تشريع العقوبات المقدرة واختصاص الشارع الحكيم بها، فلم يوكلها إلى السلطة الحاكمة، بل أوعزها دور التنفيذ فقط. كما جعل قسطاً منها موكلاً للإمام، وهي التعازير التي يتصرف فيها بما يراه ضرورياً لحفظ المصلحة العامة ورادعاً للجنّة المعتدين على حقوق الغير. وتم في ظل النظام الإسلامي إنشاء قضاء المظالم الذي يقوم بمحاكمة أصحاب النفوذ والسلطة إذا بدر منهم ما يمس بأمن المحكومين وحرماقتهم.

المطلب الثاني:

مسميات حق الأمن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة:

لقد ورد "حق الأمن الشخصي" بعدة مسميات تشترك كلها في المضمون نفسه هو الذي ذكرناه في تعريفنا لحق الأمن. وسنعرض لهذه المسميات التي استقرئناها من مجمل التعاريف، ليتضح جلياً ترادفها بما يسهل المهمة للباحث في هذا المجال في الكشف عن المراد بحق الأمن ومترادفاته في مجال الحماية الجنائية لحقوق الإنسان من جهة (الفرع الأول)، ولتمييز حق الأمن ومفرداته وتخليصه عما يعلّق به من مصطلحات مشابهة له في اللفظ مختلفة عنه في المعنى من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسميات حق الأمن الشخصي.

اختلفت كتب القانون الدستوري، والحريات العامة في تسمية حق الأمن وكذلك الإتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، فهناك من اصطلاح عليه: "الحق في السلامة الشخصية"¹ وهو مصطلح لمفهوم واسع يدخل فيه حق الحياة وملحقاً وسماه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام² بـ "حق الحرية". وقصر البعض "الحرية الشخصية" على حق الأمن كسمى له لتمثيله إياها في أدق صورها³، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة 41 من دستور 1971 مع أنه يُدخله ضمن الحريات الشخصية.

وأطلق الشيخ عبد الوهاب خلاف على حق الأمن مسمى: "حرية الذات" و"حق التكريم الإلهي للذات البشرية" أو "الحرية الفردية"، وتبعه في ذلك راشد الغنوشي⁴. كما ورد بصيغة الجمع: "حقوق الأمان"⁵.

غير أن مصطلح "حق الأمن" أو La sûreté بالفرنسية أو The security بالإنجليزية هو الإصطلاح الشائع بين شرّاح القانون الدستوري، والمنظرين للحقوق والحريات أثناء تبويهم وتقسيمهم لها. وهو الشيء نفسه الذي أقرته الإتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان فيما بعد. ومن أبرز هؤلاء الشراح: إسمان⁶ E.ESMEIN، وكوليار⁷ C.A. COLLIARD، وبيردو⁸ G. BURDEAU. أما الفقيه: أندريه هوريو A. HOURIOU

¹ -الغنوشي، راشد: (الحريات العامة في الدولة الإسلامية) مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت. ط.1، آب/أغسطس 1993م. ص 52. و الطعيمات، (حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 120 .

² -صدر هذا الإعلان عن المجلس الإسلامي العالمي الذي يتخذ من لندن مقر له في مؤتمر عالمي عقد في باريس سنة 1982. وقد حضر المؤتمر شخصيات عربية ودولية إسلامية معروفة، المصدر: (مجلة المسلم المعاصر)، مؤسسة المسلم المعاصر، بيروت، عدد 34 فبراير، مارس، أبريل 1983. أنظر الملحق.

³ - المدودي أبو الأعلى: (تدوين الدستور الإسلامي) شركة الشهاب، الجزائر. ط-د. ص 73. وكشاكش: (الحريات العامة)، مرجع سابق، ص 200 .

⁴ - خلاف: (السياسة الشرعية) مرجع سابق، ص 31. و الغنوشي، المرجع والصفحة نفسها.

⁵ - نجم، أحمد حافظ: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) مرجع سابق، ص 34.

⁶ - (القانون الدستوري)، ج 1، ص 582. نقلا عن بدوي ثروت: (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 413.

⁷ - Colliard. C.A. (les libertés publiques) op.cit. P217

⁸ - Burdeau.G: (Les libertés publiques) L.G.D.J. Paris . 1948.P 106 et s/8.

فقد سماه "بجربة الأمان"¹.

ومن رجال القانون العرب نجد: ثروت بدوي²، وعبد الغني بسيوني عبد الله³، وعبد الحميد متولي⁴، وغيرهم.

وتوَّج مصطلح "حق الأمن" بالنص عليه في أغلب الدساتير العالمية وإعلانات حقوق الإنسان. فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵ يورده في المادة 3، وجاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁶ بمسمى "الحق في الحرية والأمان الشخصي" في نص المادة 1/14 منه. غير أن الاتفاقيات والإعلانات الأخرى نصت على مضمون حق الأمن دون تسميته، وسارت على خطاها الدساتير والتشريعات الداخلية. وقد سماه الدستور الجزائري في المادة 34 منه بـ "عدم انتهاك حرمة الإنسان".

الفرع الثاني: المصطلحات المشابهة لحق الأمن:

ويتلخص ذلك في عدة مفردات علمية: كالأمن العام والقومي والإنساني، والأمن الجماعي والغذائي. الفقرة الأولى - الأمن العام: La sécurité publique. La sécurité générale⁷: ويعني أن

يشارك كل الناس في الإحساس بالطمأنينة والسلامة، والنظام الحسن، وتوفير الراحة العمومية للجميع. ويدل "أمن الدولة" على الحماية التي تغطي بها الدولة. والحماية التي توفرها الدولة

¹ - هورير، أندريه: (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية) ترجمة: علي مقلد، وآخرون الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت. ط2، 1977. ج1، ص175.

² - (النظم السياسية) المرجع السابق نفسه، ص 414-421.

³ - (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق، ص 358.

⁴ - (القانون الدستوري والأنظمة السياسية) مرجع سابق، ص 239.

⁵ - صدر هذا الإعلان بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217. ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. وهو في نظر البعض لائحة توضيحية وليس باتفاقية، ولا يحمل صفة الإلزام (د/ فيصل بن حليلو بجامعة قسنطينة كلية الحقوق). غير أند/ جمال عبد الناصر مانع (أستاذ القانون الدولي بكلية الحقوق، جامعة عنابة) يرى بأن الإعلان العالمي تقررت قواعده بعد أن بدأت مبادئ، ثم توصيات من الجمعية العامة. إلى أن أصبحت عرفاً دولياً تطالب باحترامه جميع الدول. وبالرغم من عدم وجود سياسة عقابية على مخالفته، فقواعده لها صفة أمرة وملزمة. وكل دولة تنتهك حقوق الإنسان بموجب هذا الإعلان يعاقبها المجتمع الدولي بالعزل السياسي والاقتصادي.

⁶ - سنحيل عليه فيما بعد.

⁷ - سهيل إدريس وجبور عبد النور: (المنهل، قاموس فرنسي عربي) دار الآداب دار العلم للملايين، بيروت، دط-دت. مادة: أمن

وتنظمها تسمى: "أمن عام" والجهاز المكلف بذلك: "الأمن القومي"¹.

وتتخذ إجراءات الأمن العام في الدولة مظهراً مادياً ملموساً يتمثل في إشباع حاجات الإنسان، وبتّ الإطمئنان والسكينة في نفسه. والمظهر النفسي يتمثل في استشعار الإنسان بأنه معترف به في المجتمع وله كيان وقوام لا يمكن لأحد أن يمس به، وكذا دوره في المشاركة الفعالة داخل المجتمع². ونحن نلاحظ أن الأمن الفردي له علاقة وثيقة بالأمن العام، إذ هو جزء من كل، ولأن في حماية مصلحة الجماعة حماية لأمن الفرد ذاته. ويظهر ذلك خاصة في انعكاسه على الأمن الشعوري؛ إذ يحس الفرد والجماعة بالأمن والاستقرار بمظهره المادي والنفسي.

إلا أن الإجراءات الأمنية التي تقوم بها السلطة أو: "الجهد المنظم الذي يصدر عن الجماعة لإشباع دوافع أفرادها وردّ العدوان عنهم، أو عن كيان الجماعة في حدود نظامها القانوني منعاً لوقوع الجريمة"³، والسعي الحثيث لفرض "السكينة الاجتماعية" التي يُفهم بالمعنى الظاهري أنها الطاعة للحكومة، أو القضاء على التجاء الأفراد إلى تحصيل حقوقهم من الغير بالقوة والعنف، وأن تعدّد العلاقات والروابط بين الأفراد يقوم على اعتراف متبادل بوجود الآخرين داخل المجتمع، وفي إطار الحدود المعنية لكل واحد، واحترام شخصية الفرد الإنسانية مع التقليل من أنانيته بما يحفظ حاجة الجميع إلى الاستقرار ودرء الخراب عنهم⁴. كل هذا وغيره من شأنه أن يؤثر على شعور الأفراد بالأمن، ويضطرب كيانهم ببعض التدابير الأمنية عند محاولة الدولة لتعزيز الأمن العام.

كما أن طبيعة الإجراءات الجنائية تعطي مجالاً أوسع لتجريم "الأفعال الخطرة" بما لهذا المصطلح الفضفاض من سعة، وكذا أعمال البوليس التي تقوم بالأعمال الاحتياطية بدعوة الأشخاص المشبوهين إلى المحاورّة، إضافة إلى إجراءات التحقيق الرسمي والمحاكمات السياسية لدى القضاء في الدول اللاقانونية. وبموجبها لا تكون هناك أية ضمانات للمتهم ضمن المحاكم العرفية أو محاكم الرّفاق في أماكن العمل، أو السكن إلى جانب المحاكم الشعبية ومحاكم الحق العام⁵.

فكل هذه المبررات التي تتخذ للتضييق من حرية الأفراد في الأساس تتعارض مع حقوقهم في الذهاب والإياب. كما تعدي على خصوصية الفرد، بحيث يوجد اختلال في الأمن لديه

¹ - أحمد فؤاد: (الأمن الشعوري) مرجع سابق، ص 36 - 37.

² - أحمد فؤاد: (الأمن الشعوري) المرجع السابق نفسه، ص 36.

³ - المرجع نفسه، ص 37.

⁴ - عطية، نعيم: (في النظرية العامة للحريات الفردية) دار القومية، القاهرة، دط، 1385 هـ - 1965 م، ص 39 - 40.

⁵ - هوريو، أندريه: (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية) مرجع سابق، ج 2، ص 59 - 60.

من خلال الإجراءات التعسفية لأجهزة أمن الدولة.

وعليه: فإن معدل الجريمة لا يمكن أن يكون انخفاضه معبراً عن استقرار الأمن العام إذا لم يكن الفرد والجماعة على حدّ السواء يشعرون بالطمأنينة وعدم الخوف، وإذا لم تكن الإجراءات المتخذة من طرف الدولة فعالة¹، سواء على مستوى الأجهزة القضائية أو التنفيذية أو التشريعية لتحقيق العدالة. إذن فعلى السلطة العمومية أن تعمل جاهداً على الإتساق بين أمن الفرد والجماعة من غير إضرار لأيّ منهما، فكلما نمت الحماية المضافة على الفرد، أصبح ممكناً أن يزيد تحرر إمكاناته وانطلاقها نحو تحسين حاله وحال الآخرين أيضاً بفرض الإستقرار الذي يزيد في تقدم الدولة².

ففي سبيل الآراء³ حول مدى الحفاظ على الأمن وحماية الإستقرار من طرف الدولة: هل يبرر تشديد الإجراءات الأمنية وتقييد الحريات؟ (22.78% من المصوتين). أو أنه: لا يجوز انتهاك الحرية الشخصية تحت أي ظرف؟ (77.22% من المصوتين). فلاحظ أنه من مجموع: 4597 صوت، عبّرت نسبة الأغلبية المطلقة عن رفضها لتضييق حريات الأفراد تحت أيّ مسوغ أو ظرف عن طريق الإجراءات والتدابير المشدّدة في حق الأفراد مما يهدد الأمن العام ذاته.

الفقرة الثانية - الأمن القومي: يُعنى مفهوم الأمن القومي بالتركيز على أمن المواطن ذاته، ويقوم أساساً على "الجهد اليومي المبذول من طرف الدولة لتنمية ودعم أنشطتها السياسية والعسكرية والإقتصادية والاجتماعية، مع دفع كل عدوان أو تهديد أو تعويق لهذه الأنشطة"⁴.

فالإضرار بأمن المواطن سواء من الجانب السلبي المتمثل في نقص الحماية، أو الإيجابي المتمثل في افتقاد آليات تعزيز ممارسة الحرية والشعور بالأمن، يؤثر على أمن الوطن من جميع النواحي. كما قد يحدث العكس، فالمساس بمصلحة واستقرار البلاد يؤدي بالضرورة استقرار الفرد وحرية⁵. وعليه: فأيّ سياسة أمنية أو جنائية تقوم بها الدولة يجب أن يكون الهدف الأساسي منها هو تحقيق أمن الفرد بجانب أمن الدولة. فقد يتحقق أمن الدولة في الوقت الذي يكون أمن أفرادها وحرية مهادداً، والأكثر من ذلك فقد تكون السلطة في الدولة مصدر تخويف وإرهاب للفرد⁶.

¹ - أحمد فواد: (الأمن الشعوري) المرجع السابق نفسه، ص 37.

² - عطية، نعيم: (في النظرية العامة للحريات الفردية) المرجع السابق نفسه. ص 40.

³ - أجراه موقع "بي بي سي BBC العربية" المصدر:

⁴ - أحمد فواد، المرجع نفسه، ص 36. <http://newsvote.bbc.co.uk/hi/arabic/talking-point-3209000/329136.htm> (تحميل يوم 2004/06/16).

⁵ - المرجع والصفحة نفسها.

⁶ - عرفة، خديجة: مقال بعنوان: (تحولات مفهوم الأمن ... الإنسان أولاً). المصدر: موقع إسلام- أون لاين =

ومنه نرى مدى الارتباط بين أمن الفرد وأمن الدولة القومي، وهذا يعني أن الدولة مسؤولة عن توفير الأمن للمواطنين على جميع الأصعدة الداخلية والخارجية، بحيث ترد كل عدوان عليهم، خاصة ضمن النظام الدولي الجديد الذي يفرض تعقيدا يمكن أن يشكّل مصدر تهديد لأمن الأفراد. فموضوع الأمن القومي يتضمن الأمن بشقيه الجنائي والسياسي؛ الأمن العام للدولة المتمثل في الأجهزة والإجراءات التي تقوم بها، ومن جهة أخرى أمن الأفراد على حريتهم الشخصية¹.

الفقرة الثالثة - الأمن الإنساني²:

إن الأمن الإنساني يتركز على الإنسان الفرد بغض النظر عن الدولة التي يقطنها، أو الزمان الذي يعيشه. وبرز هذا المفهوم للأمن في النصف الثاني من التسعينيات، بعد التحولات الحاصلة في الفترة ما بعد الحرب الباردة، وقبل ذلك كان الإتجاه الواقعي في العلاقات الدولية يقتصر على حدود أمن الدولة فقط، ويحمي مصالحها عن طريق استخدام القوة العسكرية، فجاءت المراجعة القوية لمفهوم الأمن، ليصبح الأمن الإنساني يتأسس على صون الكرامة البشرية وكرامة الإنسان، وكذلك تلبية احتياجاته المعنوية بجانب احتياجاته المادية من خلال سياسات تنمية رشيدة ضدّ التهديد العسكري، والحرمان الإقتصادي، وانتقاص المساواة المقبولة في الحياة، وعدم وجود ضمانات كافية لحقوق الإنسان.

وتعزز مفهوم الأمن الإنساني حقيقة في تقرير التنمية البشرية لسنة 1994 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، إذ تناول في فصله الثاني: "الأبعاد الجديدة للأمن الإنساني" فحدد بموجبه مكونات الأمن الإنساني في قسمين: الحرية من الحاجة، والحرية من الخوف. وهو ما يتفق مع الأمن الاجتماعي الذي جاء به القرآن الكريم في سورة قريش.

وبالرغم من أن الأمن الإنساني يُعنى بالفرد، فإنه يولي اعتبارا للأمن والسلام الدوليين الذي يدخل في نطاق القانون الدولي وعلاقات الدول ببعضها. فأمن الدولة يعمد على أمن وسلامة الدول الأخرى، وهو جزء من البناء المتكامل. لذلك فإن أيّ نظام عالمي حتى يبقى آمنا ومستقرا، يتوجب أن يُبنى أمنياً من الأسفل إلى الأعلى؛ أي من أمن الأفراد إلى أمن العالم. وبهذا فإن أمن الدولة هو وسيط بين الأمن العالمي الإنساني، وبين الأمن الفردي.

وعليه فإننا نلاحظ أن الأمن الإنساني يشترك مع الأمن الفردي في مفهوم الموسع، غير أن

¹ (تحميل 2003/12/21) islam-online.net/arabic/mafaheem/2003/09.artile.shtml

¹ - أحمد فزاد: (الأمن الشعوري) المرجع السابق نفسه، ص 36.

² - عرفة، خديجة: (تحولات مفهوم الأمن ... الإنسان أولاً) المرجع والمصدر السابق نفسه.

الأمن الفردي يُعنى بحالة الشخص أكثر قبل وأثناء الإتهام، وفي الجانب الجنائي الذي يحمي حريته ضد الإجراءات أو العقوبات التعسفية للسلطة الحاكمة، وليس في مجال التهديد العسكري أو الاقتصادي أو الاجتماعي الذي يدخل ضمن الأمن الإنساني العام.

الفقرة الرابعة- نظام الأمن الجماعي:

يدخل هذا المفهوم المتخصص ضمن دراسات العلاقات الدولية، وهو مرتبط بفكرة إقامة تنظيم دولي تعدد أهدافا أساسيا في قيامه. ويقصد بنظام الأمن الجماعي: "تحریم الاستعمال التعسفي والعسواني للقوة، وليس هيئة أجهزة تنفيذية لكل موضوعات القانون الدولي. ولافترض تعلقه بمشكلة النظام العالمي، فلب القضية يمكن في كبح الإجراءات العسكرية لا في ضمان الاحترام لكل الإلتزامات القانونية"¹.

ويمكن تبسيط تعريفه بأنه: "المبدأ الذي يقتضي في العلاقات الدولية التعاون، وحرص كل واحد على أخيه. وقوامه أن لجوء أية دولة إلى استخدام القوة العدوانية غير القانونية ضد أي دولة أخرى يقاوم بالقوة الجماعية التي تفرضها جميع الدول. وأن كل من يرتكب إثم العدوان فهو عدوٌ للجميع، وعكسه الصديق الذي يقاوم كل عدوان"².

بيد أننا نلاحظ مدى الفرق بين الأمن الفردي ومصطلح "نظام الأمن الجماعي" سواء من جانب نطاق الدراسة، لأن هذا الأخير يدخل ضمن مفردات ومواضيع القانون الدولي والعلاقات الدولية، والذي ينظم علاقات الدول ببعضها البعض. أما الأمن الشخصي فيدخل ضمن القانون العام الداخلي، وبالضبط في الجانب الدستوري والجنائي منه ضمن ما يتناول في الحقوق الشخصية والحريات الأساسية للفرد، وبالضبط الحماية الجنائية للفرد تجاه سلطة الإتهام والعقاب في الدولة.

ومن جانب آخر فإن مقومات حق الأمن الشخصي وخصائصه تختلف عن مقومات وخصائص الأمن الجماعي كنتيجة حتمية لاختلاف مجال دراسة كل منهما. فالأمن الجماعي يُعنى بمواضيع التفاعلات الدولية، والمصالح القومية للدول، وسلطة التنظيم الدولي ممثلة في الهيئات الدولية، والتعاون الدولي، وغيرها...، في حدود نجد أن الأمان الشخصي يتعلق بدراسة العلاقة بين الفرد والدولة أو السلطة الداخلية، والحق في الحرية المقرر للفرد ضد تعسف السلطة، أو الاعتداء عليه والضمانات الكفيلة بحماية الفرد في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية... إلخ.

مما يدعونا إلى القول بأنهما لا يشتركان لفظا ولا معنا غير أنهما يدخلان معا ضمن القسم

¹ - آل عيون، عبد الله محمد: (نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث) دار البشير، عمان، الأردن، ط1، 1406هـ، 1985م. ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 21 - 28.

العام في القانون بشقيه الداخلي والخارجي. بل قد يؤثر اللاأمن الدولي على أمن الأفراد، لأن الحروب والتوتر في العلاقات الدولية يمسّ الدول، وكنتيجة لها يلحق الضرر بحرية الأفراد بتقييد نطاق تحركهم داخل وخارج الوطن، وتعرضهم للمضايقات من طرف الدولة المعادية، مما يستدعي التكامل بين الدول والأفراد في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي.

الفقرة الخامسة - الأمن الغذائي:

الأمن الغذائي هو: "قدرة الدولة على توفير حاجات أفرادها الحقيقية الموضوعية في كل الأوقات باستخدام الأمثل للموارد الاقتصادية المتاحة"¹. ولعل هذا مما يدخل في الحفاظ على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، وقد نص القرآن الكريم عليه بقوله تعالى: ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ، الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ﴾ سورة قريش: 3-4.

إلا أنه وإن اختلف الأمن الغذائي مع مدلول حق الأمن الشخصي والحرية الشخصية، فإنهما يكملان بعضهما البعض وظيفيا، إذ يهدف كل منهما إلى حماية الفرد في جسمه وكيانه المادي من الاعتداء وبما تقوم به النفس البشرية من وظائف. فكلاهما مكفول لجميع الناس دون استثناء، وفي كل الأزمنة. بل إن الأمن الغذائي يدخل ضمن حماية الأمن الشخصي في أحد جوانبه، فلا يجوز أن يُعذّب شخص بحرمانه من الطعام والكساء أثناء سجنه أو استجوابه والتحقيق معه، كما لا يجوز وضع السم للمحبوس أو الموقوف في الغذاء لأجل قتله أو تخديره قصد انتزاع إقراره بالجريمة أو معلومات عنها. ولا يليق أن يحبس الفرد عن السير في الأرض طلبا للرزق بما يضمن قوته وقوت عائلته، أو أن يحتجز الرجل في الحبس أو الإقامة الجبرية، فتبقى أسرته هيباً للجوع والخوف واللاأمن.

المطلب الثالث:

خصائص حق الأمن من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية.

إن لحق الأمن علاقة وثيقة بالحرية والكرامة الإنسانية، هذه التي جعلها الشارع الحكيم شرطا لتمكين المكلف من القيام بواجباته الشرعية. فيسقط التكليف أو يخفف على المكلف بقدر تمتعه بحرية أقل. من أجل ذلك رفع الحرج شرعا على من صلى بلا طهارة وكان موثوقا ومقيدا، كالسجين مثلا. فأمن الإنسان وكرامته واجب على الكل إقامة والحفاظ عليه، وهو من مقاصد التشريع. لذا سنبين مكانته بين تقسيم المقاصد الشرعية الضرورية والحاجية وغيرها (الفرع الأول)،

¹ - العيادي، أحمد صبحي: (الأمن الغذائي في الإسلام) مرجع سابق، ص 24.

ثم بيان المعايير المقاصدية في عدم إسقاط أمن الإنسان وحرية تحت أيّ مسوغات غير شرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

علاقة حق الأمن بالمقاصد الشرعية.

باستقراءنا للأحكام الشرعية الواردة في النصوص والتأمل في مقاصدها نجد أن حماية الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية من أهم الواجبات الشرعية قبل أن تكون حقوقاً ضمن التصور الإسلامي لحقوق الإنسان، لأنه يتعلق بتحصيل الكليات الضرورية الخمسة التي كفلها الشارع في المقصد العام من التشريع: حفظ الدين، النفس، العقل، العرض، والمال. فلا يخفى علينا ما لحفظ النفس من علاقة وثيقة بأمن الفرد، وتمكينه من القيام بواجباته التي لا يمكنه القيام بها إلا إذا استوفى قدراً كافياً من الحرية والأمن من الاعتداء على آدميته أو تعرضه للإكراه والجبر. فقد حرم الله عز وجل كل ما من شأنه الاعتداء على المصالح الضرورية أو الحاجة، حيث يستحيل في الأولى أن تستقيم الحياة، ويقع الناس في الثانية في حرج ومشقة شديدة بها يرفع التكليف عن الإنسان إما جزئياً أو كلياً بقدر الانتقاص من أمن الإنسان على حرته التي هي مناط المسؤولية الملقاة على عاتقه. لذا فإذا انعدم حق التقاضي لاستيفاء الحق أو الدفاع عنه وتم المساس بمبدأ العدالة، فإن ذلك قد يؤدي إلى إهدار حرمة النفس أو المال، أو حتى الدين في أحد جوانبه. مما يزلزل كيان المجتمع والفرد على حدّ السواء.

كما أن للأمن علاقة وثيقة بالمصالح الحاجة التي إذ أُخِلَّ بها يثبت معها أصل الحياة، ولكن يصاحبه حرج ومشقة شديدة تستلزم وجود الأمان بالقدر الكافي الذي يجب أن يراعى داخل المجتمع بتمكين الأفراد من ممارسة حريتهم. فالحرية من قبيل ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب شرعاً يفرض ردّ العدوان، ودفع الضرر الخاص أو العام¹.

وإذا نظرنا إلى تقسيم المصالح بين القطعية والظنية²، نجد أن حق الأمن يدخل ضمن القطعي منها باعتبار تحقق الحاجة إلى جلبها أو دفع الفساد عن هذه المصالح. أما إذا حكمنا معيار تقسيم

¹ - حدي، عبد القادر: (حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي) رسالة ماجستير بقسم الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. فسنطينة 1993-1994م. ص 33. و الغنوشي: (الحريات العامة في الدولة الإسلامية) مرجع سابق، ص 39.

² - ابن عاشور الطاهر: (مقاصد الشريعة الإسلامية) الشركة التونسية للتوزيع، تونس، دط، سنة 1978م. ص 131.

المصالح بين الكلية والجزئية¹، فإن حق الأمن والحرية يدخل ضمن المصالح الكلية تارة بأن يأمن الجميع على ذواتهم، وفي المصالح الجزئية تارة أخرى إذا كنا نعني به المفهوم الضيق، وهو حماية حرية الفرد في شخصه، لأن حق الأمن قد يتوسع إلى أن يشمل عموم الأمة، وقد يضيق حصراً لحماية الفرد عينه.

الفرع الثاني:

مراعاة المعيار المقاصدي حالة إسقاط حق الحرية والأمن.

إن حق الأمان للشخص وإن كان حقاً للعبد فإنه لا يخلو من حق الله فيه، وفي المحافظة على النفس ووسائل إيجادها؛ هذه النفس البشرية التي خلقها الله و أودعها أمانة للعباد. مما يفرض عليهم عدم إسقاط هذا الحق العام ولو بالتراضي بينهم، لأن الله سبحانه وتعالى حرم كل ما من شأنه أن يمسّ بالنفس وكيانها والكرامة التي أناطها الله بها إلا بالوجه المشروع، وإذا ارتكبت ما يوجب عقابها.

ولا يعتبر برضا العبد في إسقاط حقه في الكرامة الإنسانية وحماية نفسه من الهلاك، كما لا ينفذ إسقاطه، لأنه مما يتعلق بمصالح العباد التي هي حق لله تعالى إنما تجلب لهم مصلحة أو تسدراً عنهم مفسدة². ففي حماية حق الأمن للنفس الآدمية ما يسمى بالحق العام الذي بموجبه لا يجوز التصرف في الدعوى المرفوعة ضد الاعتداء على كرامة الإنسان، أو التعسف بحقه في الحرية سواء بالتقييد أو التضيق بإسقاط أو إلغاء هذه الدعوى ولو من طرف المعتدى عليه، لأن في ذلك جانب من حق الله تعالى ورعاية للمصلحة العامة للمجتمع واستيفاء لحرمة النفس التي كرمها الله تعالى وجعلها من المقاصد المهمة في تشريعه للأحكام، وهذا ما يلزم مراعاة هذه الأهمية.

ومنه: فلا يجوز الاعتداء على الحق في الأمان الشخصي بأيّ وجه من وجوه الاعتداء، سواء من الحاكم أو الأفراد. كما لا يسقط هذا الحق على أية حال من الأحوال، لأن الله تعالى هو الذي أقرّ هذا الحق بأوامره ونواهيه، إلا إذا اعتدى الفرد على حقوق الغير فقد حدد الشارع الحكيم العقاب اللازم والرادع لكل مذنب، وبقدر إصلاحه لا بالانتقام من كرامته الإنسانية.

لذا فإذا كان أمن الفرد واجب شرعي على الغير وفي المقابل حق له دونهم، لزم على كل من الأفراد والدولة ضمانه وحمايته. وبناء على ذلك تقررت عقوبات شرعية تردع من يمسّ بجرية

1 - الظاهر من جاسور (مقاصد الشريعة الإسلامية) المرجع نفسه ص 131.

2 - القرافي، شهاب الدين: (الفروق)، مرجع سابق - طبعة دار الإحياء - ج 1، ص 141.

الذات البشرية جسدا وروحا سواء بالحبس أو الحجز أو الاعتداء بالضرب أو التعذيب النفسي بغير وجه حق. فالنفس البشرية مكرّمة إلا إذا اعتدت على الغير. يقول الرسول ﷺ: "لَا يَحِلُّ دَمٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا يَأْخُذِي ثَلَاثُ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالشَّيْبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ"¹.

وقد يقول قائل أن هذا العقاب فيه اعتداء على الحرية الشخصية! وهو ليس كذلك، لأن الوحي يبين ما تُعصم به الدماء والحُرّمات، بسنّه لأحكام عقابية من شأنها أن تصلح الجاني، كما لا يؤخذ بريء بدون ذنب ارتكبه.

فإذا تعارض حق العبد الخاص، مع حق الله العام تقدم فيه المصلحة العامة على الخاصة، وهذا ما نجد في تشريع حكم القصاص من كلّ معتد على الأرواح. وفي كف الأذى عن الجميع حماية لأمن الفرد في ذاته وحرّمته. فيقول الله عز وجل: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ البقرة 179.

والشرائع الوضعية ترى بأن حكم القصاص يتعارض مع حقوق الإنسان والحرية الشخصية. غير أن التشريع الإسلامي سدّ ذريعة الاعتداء على النفوس والأرواح، وتعظيما منه لحقوق الأنفس جميعا في الحياة والعيش بأمان. وكما قالت العرب بأن "القتل أنفى للقتل"، فالعدوان على النفس البشرية بتعذيبها أو حبسها أو تقييد حريتها يجب كفه طالما لم ترتكب ما يوجب العقاب الذي يوقع بالقدر الذي يحافظ فيه على كرامتها. ومن باب الأولى إذا تمادى العدوان على حق الحياة للآخرين الذي يبيح إزهاقها شرعا، وهو الحق والعدل، وبه يتحقق الأمن وتتم الحماية للحياة للجميع. ومن المقاصد الشرعية في الحفاظ على النفس البشرية الحماية لكرامتها وللمقومات الشخصية للفرد. وهذا من قبيل توسيع مجال أكبر للحرية التي بمقتضاها يصبح الفرد مكلفا ومسؤولا عن تصرفاته وأهلا لعمارة الأرض وإصلاحها².

كما أن الفرد عندما يعيش في مجتمع يوفر نظامه الحماية لحرّيته، ويضمن حياته ووسائل بقائها، ويخوّل له الطرق المشروعة لنيل هذه الحقوق وممارسة نشاطه، وحمايته من التعسف، وإحداث حدّ فاصل بين الحقوق والواجبات في المجتمع والدولة. هذا كله يعدّ ضمانا هامة أوجدها التشريع

¹ - رواه البخاري عن عبد الله بن مسعود. أنظر ابن حجر (فتح الباري) كتاب الديات. باب "قول الله تعالى: أن النفس بالنفس" رقم 6878/6. ج 12، ص 201.

² - العسلي، عصام جميل، بحث: (القانون الدولي العام الإسلامي وحقوق الدول وواجباتها - دراسات دولية) - المصدر: تحميل

الإسلامي، وكفل تطبيقها في السياسة الشرعية وتنفيذ الأحكام الشرعية صداً لاضطهاد الحكام ومصادرهم لحق الفرد في الحرية، وتوقيفاً للتألي على حقوق العباد بفرض قيود وإجراءات تعسفية من شأنها أن تضغط على حرية الأفراد وتضيّق منها أو أنها تلحق بها الضرر، وبما أكسبه الشارع للذات الإنسانية من حرمة لا يجوز المساس بها مادياً ولا معنوياً¹. لأن في الاعتداء على حرمة الأشخاص نكوصاً على عقب النصوص الشرعية التي لم تبح ذلك إلا بالوجه الشرعي، وبالكيفية المشروعة كذلك التي تحقق المصلحة الشرعية من العقاب.

ولهذا فإن كل إجراء تعسفي، أو قانون عقابي في التعازير يضعه الحاكم يتعارض مع ما قرره الشارع الحكيم من مقاصد في الحقوق والحريات يعتبر تصرفاً محرماً شرعاً، وهو ظلم يجب على الأمة توقيفه، لأن حماية شوكتها واجب شرعي يثاب فاعله ويعاقب تاركه.

ومعنى العقاب في القوانين الوضعية قد يشكل مساساً بالحرية لشخصية في أخص معانيها، بأن يسلبها من الفرد، ويقيد نشاطه بتعطيل مصالحه ومصالح المجتمع معاً².

لذا فإن النظام العقابي الإسلامي جاء إصلاحياً لا انتقامياً من المجرمين. وهذا ما يعيد للفرد والمجتمع كيانهما المادي والمعنوي معاً، ويفرض النظام والأمن للجميع بما يحقق مقاصد الشريعة من ذلك، سواء بثناء التشريع بأساليب ودرجات العقاب على قدر جسامة الجرائم من جهة، فلا تقصر فقط على عقوبة سلب الحرية كما هو الحال في التشريعات الوضعية. أو بالهدف والغاية من العقوبة بما يصلح الجاني ويرد العدوان على المجتمع. كما لا يدان بريء ولا يفرّ المجرم من العقاب من جهة أخرى، وبه يتحقق كلا من الأمن العام والخاص.

فالتشريع الإسلامي لم يقرر هذا التوازن بين مصلحة الفرد والجماعة كقانون مجرد، بل جعله عقيدة راسخة من معالم الدين الإسلامي التي يجب إتباعها³.

¹ - جدي، عبد القادر: (حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي) - رسالة ماجستير - مرجع سابق ص 25 - 26.

² - رحمان، منصور: (حفظ النفس في الشريعة الإسلامية) - رسالة ماجستير - مرجع سابق ص 94.

³ - البياتي: (النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية) مرجع سابق، ص: 110.

المبحث الثالث: أساس حق الأمن الشخصي ومصادره.

إن نطاق دراستنا للأمن الشخصي ليس نقطة في الفضاء، بل ينطلق من أساس فكري وعقائدي تتوجب معرفته. فحق الحرية والأمان الشخصي يتركز على مصادر ومرجعيات فكرية تتجسد واقعا في المواثيق الدولية، والتشريعات الإقليمية والداخلية، وفي النظام الإسلامي مستندة في الشريعة الإسلامية بأحكامها السامية المقررة لحماية حقوق الإنسان.

والإطار أو النطاق المضيق الذي تندرج تحته الحرية والأمان الشخصي هو الحقوق الشخصية أو الحريات الأساسية للإنسان، التي لا غنى له عنها وهي لصيقة بشخصه. والنطاق العام والموسع الذي تدخل ضمنه الحقوق الشخصية هو الحقوق والحريات العامة. وسنعرض لها باختصار، وهذا لضرورتها في دراستنا لحق الأمن كواحد من أهم هذه الحقوق، وهي تعتبر أساسا له. فنتناول مفهومها (المطلب الأول) ومنشؤها (المطلب الثاني)، وأنواعها وتقسيماتها في الفقه الإسلامي والوضعي وموضع حق الأمن من بينها (المطلب الثالث)، ثم نبين مكانة حق الأمن ومصادره التشريعية في النظم الدستورية والإتفاقيات والإعلانات الدولية والإقليمية تحت مسمى "تشريعات حقوق الإنسان" (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة:

نتناول في هذه المرحلة تحديد معاني الحقوق والحريات العامة، وما يندرج تحتها من حقوق شخصية في النظام الإسلامي (الفرع الأول)، وكذلك الأمر في الفكر والقانون الوضعي (الفرع الثاني) الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات في النظام الإسلامي:

الفقرة الأولى- معنى الحقوق والحريات العامة في الإسلام:

لقد أسست الشريعة الإسلامية منذ نزولها لحقوق الإنسان وحرية العامة والأساسية في وقت لم يكن فيه للإنسان حق ولا حرية. كما حددت مفهومها من خلال المبادئ السامية في احترام شخص الإنسان ووضعت الضمانات الكفيلة بحمايتها قبل إعلان "الماجنا كرتا" في إنجلترا، وقبل أي

من إعلانات حقوق الإنسان الصادرة عن الثورتين الأمريكية والفرنسية باثنتي عشر قرناً¹. فالحرية هي: "المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكينا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير من الفرد أو المجتمع"². كما أنها تعني: "أن ينعق الإنسان من عبودية أخيه الإنسان، وانعتاق الشعوب من عبودية الشعوب الأخرى"³.

ووضع العلماء عدة مفاهيم للحرية يتركز معناها أساساً بما يعرف من ضدها، وهي العبودية⁴. وتقوم الحرية على أساسين هما: المشورة والمساواة. فبالأولى يمكننا أن نميز الحقوق عن طريق الحرية في التعبير عنها والتصرف فيها. وبالثانية يمكننا تنظيم أجزاء هذه الحقوق، وتبيان معالمها فلم يجعلها الإسلام مطلقة، وغير محددة أو خاصة ببعض فقط، بل قيدها وضبطها وفقاً للأهداف العليا للدين⁵.

ولقد جعل التصور الإسلامي الحرية أمانة ومسؤولية وانعتاقاً بالحق والتزاماً به. فهي إباحة وفطرة في تكوينها تمثل في اختصاص الخلق بالقدرة على تحمل الخير والشر، مما يجعلها مسؤولية وتكليف. أما بالمعنى الأخلاقي والتشريعي فالحرية هي "تكاليف" عند الأصوليين، حيث أنها تعني: "أن نمارس مسؤوليتنا بممارسة إيجابية، وأن نفعل الواجب طوعاً بإتيان الأمر واجتناب النهي، فنستحق درجة الخلفاء وأولياء الله الصالحين"⁶. والتكليف في العرف الإسلامي له معنى "المواطنة" في المفهوم الغربي، ويدل ذلك على أن الحقوق تعني الواجبات، والواجبات تعني الحقوق. لأن هذه الأخيرة هي وسيلة لتحقيق الواجبات، وهذه بدورها مطية لحقوق أخرى دنيوية وأخروية، فالناس جميعهم يؤدون الواجبات ويدافعون عن الحقوق⁷.

والقيام بهذا كله هو سعي نحو العبادة لله تعالى، وبالتالي البلوغ الأكمل نحو الحرية، والتحرر

¹ - غزوي، محمد سليم: (الحرريات العامة في الإسلام). مرجع سابق: ص 21. وعبد الغني، بسيرق عبد الله: (النظم السياسية والقانون الدستوري)، مرجع سابق، ص 287.

² - الدريني، فتحي: (خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم) مؤسسة الرسالة، بيروت. ط 2، 1407، 1987م. ص 404

³ - الخياط، عبد العزيز عزت: (النظام السياسي في الإسلام - النظرية السياسية، نظام الحكم -) دار السلام: القاهرة، ط 1، 1420هـ - 1999م. ص 43.

⁴ - المحوي، عبد الرزاق رحيم: (حقوق الإنسان في الأديان السماوية) دار المنهاج، دم. د 1، 2004م ص 176 - 178.

⁵ - حسين محمد الخضر: (الحرية في الإسلام) دن، تونس. د ط - د ت ص 13. نقلاً عن المرجع والصفحة نفسها.

⁶ - الغنوشي: (الحرريات العامة) مرجع سابق، ص 38.

⁷ - الفاسي، غلال: (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) مرجع سابق. ص 225.

من سوى الله تعالى. فالشارع الحكيم متشوف إلى تكميل الحرية دون تشقيصها والإنقاص منها¹. وكذلك أداء الواجب الشرعي كفيل بأن يضمن الحقوق والحريات وينهض بها على الوجه الأكمل ويصونها من الإهدار والإهانة².

ويعدّ التصنيف الذي وضعه الإمام الشاطبي في الموافقات³ للمصالح الكبرى من ضروريات وحاجيات وتحسينيات الإطار العام للحقوق والحريات في الإسلام بالمعنى العلمي الدقيق الذي يندرج في أصول الفقه. بحيث ينظم القواعد التي على أساسها تنتظم حقوق الفرد والجماعة معاً⁴، بما يحقق مقصد الشارع منها، ويضم جميع هذه الحقوق وفقاً لقواعد كلية تنطوي تحتها جزئيات، كما يتحدد بها معيار الموازنة بين الحقوق، وفقه الأولويات بين المصالح الكلية والجزئية، وبين المصالح العامة والخاصة.

ويقرّ الإسلام التعريف القانوني للحريات إذا كان متضمناً لمعنى المسؤولية، والعقاب المترتب على المخالفة والاعتداء. وإذا كانت الحريات العامة تعني: "مجموعة الكفاءات المعترف بها قانونياً للأشخاص والجماعات، وهذه الحريات أساسها طبيعة الإنسان ومتطلبات الحياة الاجتماعية"⁵ فقد وجدت هذه الحقوق العامة بهذا المعنى أساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية، وتم شرحها وتبينها بوضوح في الفقه الإسلامي وأصوله التي بنيت عليها أحكامه كما ذكرنا سالفاً.

إن النظام الإسلامي قد بين كيفية ممارسة الحقوق والحريات العامة، فلا تكون مطلقة؛ بل محددة بقيود تتمثل في عدم المساس بحقوق الغير من جهة، وعدم التعسف في استعمالها من جهة أخرى. بحيث تطور الفقه الإسلامي إلى أن تبلورت قواعده ونظرياته في هذا المجال منها: "نظرية التعسف في استعمال الحق"⁶ وقاعدة "الضرر يزال" و"الضرر لا يزال بمثله" وقاعدة "البراءة الأصلية" وغيرها من القواعد التي تكرست في حماية الإنسان وحقوقه العامة والخاصة.

ويقصد بالحريات العامة كذلك: "الحقوق الأساسية التي يخولها دستور دولة ما لمواطنيها، ويصونها

¹ - ابن قيم، الجوزية محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي - ت751-: (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) تحقيق د-محمد جميل غازي. مطبعة المدني. القاهرة. ص 425.

² - الدريني: (خصائص التشريع الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص 391.

³ - (الموافقات في أصول الشريعة) مصدر سابق، ج 1، ص 30.

⁴ - الغنوشي: (الحريات العامة) المرجع السابق نفسه، ص 39.

⁵ - صابريني، حسين غازي: (الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، دط، 1997م. ص 21.

⁶ - عبد الغني، بسيوني، عبد الله: (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق ص 302.

ضد التجاوزات ومختلف ضروب التعسف التي قد يتعرضون لها، سواء من قبيل الأفراد أو السلطة وهي الحقوق المعروفة باسم الحريات العامة، والتي تشير إلى مجموع الحقوق الأساسية والفردية والجماعية للإنسان والمواطن في الدولة¹. فهذا المعنى للحريات العامة يجسد كل ما قلناه من تأسيس لها في ظل النظام الإسلامي.

الفقرة الثانية- تعريف الحقوق الشخصية في الإسلام:

إن هذه الحقوق هي أهم الحقوق والحريات العامة، لذا يعبر عنها كثيرًا بـ"الحقوق الأساسية"، ولقد أولى الإسلام للحقوق الشخصية اهتمامًا بالغًا، ولم يتم الإتفاق حول تعريف موحد للحرية الشخصية بين علماء الإسلام². إلا أنها جميعًا تصب في تلك الحقوق اللازمة للإنسان والمتعلقة بشخصه.

والحقوق الشخصية يراد بها: "أن يكون الشخص قادرًا على التصرف في شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنًا من الاعتداء عليه في نفس، أو عرض أو مال، أو مأوى، أو أي من حقوقه على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره"³. فالحقوق الشخصية تشمل التحرر من الاستعباد وحماية النفس والمال والبدن من الاعتداء. مما جعل الفقهاء المسلمين يقررونها في القواعد الكلية للفقهاء، والتي تدرج تحتها قواعد جزئية. كما جعلها الأصوليون في قسم الضروريات في مقاصد الشريعة الإسلامية التي كانت السبابة في تقرير هذه الحقوق قبل لوائح حقوق الإنسان الغربية، وتعتبر حصونًا منيعة تجاه سلطات الحاكم⁴. وواجب الجميع يكمن في احترامها، وحمايتها، وتزكيته لأنها ليست مجرد حقوق⁵. ولم يقف الإسلام عند تقريرها فقط، بل فرض تعزيزها وتوفير الوسائل المؤدية إلى تحقيقها في الواقع والممارسة الفعلية والفعالة لها.

وإذا كنا نعني بالحقوق والحريات الشخصية "المقاصد الفردية" يكون المراد منها: "هي التي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا والفرد والمجتمع، بحيث توفر له الأمن والشخصية، والحياة والفكر.

¹ -الموحي عبد الرزاق: (حقوق الإنسان في الأديان السماوية) مرجع سابق، ص 177. و الغنوشي، المرجع نفسه، ص 23.

² -متولي، عبد الحميد: (مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، سنة 1977. ص 278.

³ -خلاف، عبد الوهاب (السياسة الشرعية) مرجع سابق، ص 31.

⁴ -عجربني، محمد: (حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون) مرجع سابق، ص 27. وبدوي، ثروت: (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 154.

⁵ -الفاسي، علال: (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) مرجع سابق، ص 225.

والمساس بها يورث الفساد، ويفقد الأمور استقامتها. لأن هدفها الأول تعزيز الأمن والاستقرار للشخص في المال والنفس وسلامة العقل والفكر، ويجب العمل على تحقيقها وممارستها مع توقيع العقاب على من يخلّ بذلك"¹.

الفقرة الثالثة- موازنة التشريع الإسلامي بين الحقوق العامة والشخصية:

لقد وازن التشريع الإسلامي بين الحقوق أو المصالح العامة والمصالح الخاصة الفردية انطلاقاً من العقيدة وتقسيم الحقوق بالنظر إلى العلاقة بين العبد وربّه إلى حقوق العباد وحقوق الله. حيث يتضمن كل حق للفرد حقاً لله؛ أي الحق العام الذي هو مصلحة الجماعة. وإذا تعارضت مصلحة الجماعة مع المصلحة أو الحق الفردي قُدمت الحقوق والمصالح العامة. فمهما تكن الحقوق الشخصية خاصة بالعبد، فلا يمكن أن تكون منفصلة تماماً عن حقوق الناس. ونظرية الحرية في الإسلام تكون مطلقة ما لم تتصادم بالحقوق والمصالح العامة للناس. فإذا تجاوزت حدودها صارت اعتداءً، ووجب صدّه وتقييده².

فهذا التكافل الإجتماعي بين الحق العام والخاص هو "غاية مزدوجة" للتشريع الإسلامي، وكلاهما يمثل "القيمة المحورية" له. بحيث يدور عليها مدار التشريع في الأحكام والقواعد والمبادئ والمقاصد الأساسية دون إلغاء لأيٍّ منها³. ولقد صور النبي ﷺ هذا التوازن والتلازم حقيقة ووضوحاً في حديث السفينة⁴، والذي يبين فقه الموازنات ودوره في تحقيق المصلحة الشرعية.

ولقد خلص العلماء من مبدأ التكافل الإجتماعي الذي ترمز إليه الحقوق والحريات في الإسلام إلى قاعدة مفادها: أن حق الغير محافظ عليه شرعاً، وهو حق الله تعالى في كل حق فردي للعبد، بما يحقق معنى العدل الإجتماعي الذي يعدّ ضماناً لمنع الاستبداد في الحكم، لأن كلا من الحقوق

¹- ربيع، محمد منيب: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته) مرجع سابق، ص 17.

²- أبو زهرة، محمد: (المجتمع الإنساني في ظل الإسلام) الدار السعودية، الرياض، ط2، 1401هـ-1981م. ص 259 و280

³- الدريني: (خصائص التشريع الإسلامي) مرجع سابق، ص 395-396. وانظر كتابه: (دراسات وبحوث في الفكر

الإسلامي المعاصر) دار قتيبة، بيروت، ط1، سنة 1988. ج1، ص 66.

⁴- يقول النبي ﷺ في حديث السفينة: "مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالرَّافِعِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَرُوا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ فَقَالُوا لَوْ أَنَا خَرَقْنَا فِي سَبِيلِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَّوْا جَمِيعًا". رواه البخاري عن

النعمان بن بشير. أنظر: (فتح الباري) كتاب الشركة. باب "هل يقرع في القسمة والإستهام فيه" 24493/6، ج5، ص 132. ورواه

الترمذي، أبواب الفتن، باب "ما جاء في تغيير المنكر باليد" وقال: حديث حسن صحيح. 2264/11. ج3، ص 318

العامّة والخاصّة مصدرها واحد وهو الشرع، كذا فإنه يقيها من الظلم والتعسف¹.

وفي مجمل القول إن مشكلة انتهاك حقوق الفرد وحرياته ضمن علاقته بالجماعة لم تظهر في النظام التشريعي الإسلامي، وما نتج عبر التاريخ الإسلامي من تعسفات في سياسة الحكم واعتداءات على هذه الحقوق هو إخلال بما جاء به الشرع الخفيف. فزى مثلا أن كل الأئمة الأربعة قد تعرضوا إلى اعتداء السلطة الحاكمة لصدعهم بالحق، وأنهم لم يسكتوا عنه. فمهمة السلطة أساسا هي تطبيق ما جاء به الشرع، واحترام حرّيات الناس وظهورهم، والسير في طريق واحد مع الشرع، وليس النيل منه.

وفي المقابل نجد الفلسفات الغربية تبرّر أن التمتع بالحقوق وكذا مصدرها نتاج التطور الحاصل عن الثورات والنظالم الذي قامت به الشعوب لافتكاك حقوق الإنسان من سطوة السلطات الحاكمة. كما أن نشأة الحقوق تختلف باختلاف النظريات الغربية من جهة أخرى²، وهذا ما سنعرض له بوضوح في تناولنا لنظرة الفكر القانوني للحرّيات.

الفرع الثاني:

تعريف الحقوق والحرّيات في الفكر القانوني:

الفقرة الأولى- معنى الحقوق والحرّيات العامة في الفكر الوضعي :

إن مفهوم الحقوق والحرّيات ظهر لصيقا بالثورة الفرنسية والأمريكية وريفا للمذهب الفردي ودعاة القانون الطبيعي بما يتضمنه من حقوق وحرّيات فردية منشؤها الطبيعة البشرية³. وتعدّ الحرّيات من المراكز القانونية التقليدية التي عرفها القانون العام الحديث⁴ والفقهاء الدستوري على وجه الخصوص.

ويمكن تعريف الحرّيات بأنها: "مكّنات للفرد في اقتضاء امتناع السلطة عن الإتيان بعمل في بعض مجالات النشاط الفردي، وتلتزم السلطة إزاء هذه المكّنات بأن تغلّ يدها عن التعرض للفرد في نواحي نشاطه المادية والمعنوية تلك، مع كفالة الدول لممارسة الأفراد للقدر الأعظم من الحقوق والحرّيات والتعبير عن ذاتيتهم"⁵.

¹ - الدريني: (دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر) المرجع السابق نفسه، ص 47-48.

² - الرشيدى: (تأصيل دراسة استراتيجية حديثة لدراسة حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 253.

³ - بدوي، ثروت: (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 402، 403.

⁴ - عطية، نعيم: (في الروابط بين القانون والدولة والفرد) دار الكتاب العربي، القاهرة، دط، 1968. ص 154. والرشيدى،

المرجع نفسه، ص 244.

⁵ - عطية، المرجع والصفحة نفسها. والرشيدى: المرجع نفسه، ص 255.

والحرريات العامة بالمعنى الفني الدقيق لا تضم الحرريات السياسية، فالحرريات العامة تتلخص في "مجموع الوسائل القانونية التي تمكن وتسمح للفرد بأن يسير حياته الخاصة، وبذلك يتمكن من المساهمة في الحياة الاجتماعية العامة للبلاد، وهذا بدوره يؤدي إلى انطباق النظام والحياة العامة في المجتمع التي تعتبره ضرورة ملحة"، بينما الحرريات السياسية هي: "الوسيلة إلى المساهمة في السلطة العامة". فالأولى هدف، بينما الثانية هي الآليات والوسائل الواجب توفرها لتحقيق هذا الهدف¹.

كما عُرِّفت الحرريات والحقوق العامة بأنها: "إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظراً لعضويته في المجتمع"².

وهذه الحرريات سواء سميت بحقوق أو مكنات، أو قيودات - للسلطة - أو رخص، أو إباحات أو امتيازات أو سلطات ...، فهي حقوق ضرورية وطبيعية كما أنها أساسية للفرد. ولقد استخدم الفقهاء وشرّاح القانون مصطلحات مترادفة لأجل إبراز الجانب الشخصي في هذه الحرريات، أو الجانب العام منها. فتارة تسمى "بالحقوق والحرريات الفردية" وأخرى تدعى بـ "الحقوق العامة والحرريات العامة"، فكلها تسميات تدل على مضامين واحدة هي أسمى من كل جدال³.

فوصف هذه الحقوق والحرريات بأنها "عامة" أو "عمومية" يعني من جهة أنها شاملة لجميع الأفراد سواء كانوا وطنيين أم أجنبين، ذكورا أم إناثا ودون تمييز بين المركز الاجتماعي أو الإقتصادي أو الأدبي⁴، وتجب للفرد باعتباره إنسانا بغض النظر عن الدولة التي يقطنها، لأنه حقيقة ملموسة له وجوده واستقلالته. مما يستدعي أن تلازمه شخصيته القانونية أينما حلّ داخل بلده وخارجه⁵. ومن جهة أخرى، فإن طابع العمومية في الحقوق والحرريات العامة يعني تدخل الدولة أو السلطة العامة لأجل تنظيم هذه الحقوق الأساسية تنظيمًا قوامه كفالة ممارستها إزاء السلطات العامة والأفراد على حد السواء⁶.

¹ - الشهاوي، عبد الفتاح: (الموسوعة الشريعة القانونية) عالم الكتب، دم. دط- سنة 1977. ص 102-103.

² - الحلر، ماجد راغب: (القانون الدستوري) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. دط، 1995. ص 328.

³ - العطار، فؤاد: (حقوق الإنسان في الفكر القانوني المقارن) مقال بمجلة مجلس الدولة المصري، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، مصر.

العدد: من السنة 20 إلى 25، سنة 1975. ص 172. والفكهازي، حسن: (موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية)، مرجع سابق. الجزء: 200، ص 41-42. وعبد الله، عز الدين: (القانون الدولي الخاص المصري) دار النهضة، القاهرة، ط 10،

سنة 1977. ج 1، ص 620. وطبيلية، القطب: (الإسلام وحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 51-52-53. ص 115.

⁴ - بدوي، ثروت: (النظم السياسية)، مرجع سابق، ج 1، ص 412.

⁵ - عبد الله، عز الدين المرجع نفسه، ص 609-610.

⁶ - العطار، المرجع نفسه، ص 172. والرشيدي: (تأصيل استراتيجية حديثة لدراسة حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 245.

ومن هذا كله يمكن القول أن الحقوق العامة أو الرخص والإباحات العامة هي حقوق طبيعية وأصلية في الوقت ذاته. ووجود الدولة ما هو إلا لصيانتها للفرد وحمايتها له. وأي قيد أو ظرف تضعه السلطة على الحقوق لصالح الفرد أو المجتمع جميعاً يجب أن يكون: "في أضيق نطاق وللضرورة القصوى، وفي حدود هذه الضرورة، وبشرط عدم وجود البديل. وإن هذا يعني أن الحقوق العامة تزل المتزلة الأسمى والأعلى بالقياس إلى غيرها من الحقوق"¹.

إلا أنه يمكن التمييز بين مصطلح "حقوق الإنسان" و"الحقوق والحريات العامة"، حيث أن الأولى تقع خارج الإطار القانوني وتحكم السلطة العامة، لأنها توجد بوجود الإنسان ولصيقة بشخصيته، ولا يمكن أن تفصلها عنه، ولو لم ينص عليها بالقانون². بينما الحقوق العامة، فمضمونها يتعلق بوجود السلطات المختصة في الدولة التي تقوم بتحديد الحقوق وحصر عددها بواسطة الدستور³. وثمرة ذلك أن حقوق الإنسان تتجاوز كل تنظيم دستوري إلى أن تمتزج بالطبيعة البشرية الشيء الذي يجعلها تنتظم تحت إطار "القانون الدولي العام". غير أن الحقوق والحريات العامة تنتظم في إطار "القانون الداخلي للدولة"⁴؛ أي أن حقوق الإنسان تتعدى الأفراد لتصل إلى الدول، فهي أشمل من الحريات العامة، كما أنها تجب لكل من المواطنين والأجانب. وكل تعدد وانتهاك لحقوق الإنسان يخول الهيئات الدولية التدخل لحمايته مما قد يبدر من الدولة بحقه في سلامة كيانه.

الفقرة الثانية- معنى الحقوق الشخصية في الفكر القانوني:

من بين الحريات العامة لا يوجد أكثر أهمية وضرورة من الحريات المسماة: "فردية" أو "شخصية". فالحريات الشخصية تتحلل بكل بساطة إلى: "حالة الشخص غير الموقوف ولا المعتقل، والذي يتمتع بحرية التنقل"⁵. أو هي تعني: "حرية الفرد في الرواح والجمي، وحماية شخصه من أي اعتداء، وعدم جواز القبض عليه أو معاقبته إلا بمقتضى القانون، وحرية التنقل والخروج من الدولة والسدخول إليها، وله الحق في اللجوء إلى القضاء، وحصانة مسكنه"⁶. كما تعني: "تلك الحقوق اللصيقة بشخص

¹ - طلبة: (الإسلام وحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 52.

² - المحدوب، محمد السعيد: (الحريات العامة وحقوق الإنسان) دن، طرابلس، لبنان، ط1، سنة 1986م. ص 9، نقلا عن:

الرشيدى: (تأصيل استراتيجية حديثة لدراسة حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 245.

³ - العطار: (حقوق الإنسان في الفكر القانوني المقارن) المرجع السابق نفسه، ص 171. و الرشيدى، المرجع والصفحة نفسها.

⁴ - الرشيدى، المرجع والصفحة نفسها.

⁵ - Colliard. C.A. (les libertés publiques). op.cit P 160، و يدوي: (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 419

⁶ - عبد الله، عز الدين: (القانون الدولي الخاص) مرجع سابق، ج 1، ص: 626-627.

الإنسان كذات بشرية لا يمكنه العيش بدونها. كالحق في الحياة مثلا"¹.

وتدعى الحريات الشخصية كذلك بـ "حق الحريات الأساسية"². كما قصر البعض³ الحقوق الشخصية على حق واحد هو "حق الأمن"، لما له من علاقة وثيقة بكل من هذه الحقوق كما ذكرناه سابقا في خصائص حق الأمن.

فالحريات الشخصية تعدّ أساسا للحريات العامة الأخرى، وللحقوق السياسية أيضا. فحرية الفكر والحريات الذهنية وحق الانتخاب، لا يكون لها أي معنى إذا انتهك حق الفرد في الأمن، وفي التنقل، أو كان مسكنه مهدد، أو يمنع عليه الإتصال بالغير عن طريق الحبس أو الإعتقال أو القبض التعسفي الذي لا يستند إلى مسوغ قانوني يبرر ذلك⁴.

واصطلح على الحريات الشخصية كذلك بـ "الحريات الفيزيولوجية" أو "الحرية الطبيعية للفرد". ومناطقها: "الإختيار الذي يملكه كل شخص وبه يعتبر سيّدا في التنقل بحرية عبر التراب الوطني". فتعارض هذه الحريات مع المعوقات التي تضعها السلطات، وتتعدى بموجبها على خصوصية الفرد وكيانه المادي والمعنوي⁵، أيّا كان مبرر السلطة بفرض النظام العام أو الإجراءات.

فحق الأمن للشخص بالألا يحتجز أو يوقف إلا في الحالات المحددة قانونا، وحق السروح والجمي، وحق الإقامة ومغادرتها تحت الكفالات القانونية والضمانات الموضوعة لحفظ النظام العام، وحرية الحياة الخاصة: والتي تتجسد في حرمة المسكن والمراسلة. هذه كلها مجتمعة تكوّن "الحقوق الأساسية للفرد"، فإذا لم تكن مضمونة "فلا توجد أيّ صورة لنظام الحريات العامة"⁶.

إذن: فالحريات أو الحقوق "الشخصية" أو "الفردية" بمعنى الكلمة تمثل مركز الدائرة بالنسبة إلى جميع الحريات الأخرى⁷.

والحقوق الشخصية تجد ضماناتها ضدّ التعسف في القانون العام الذي يحدّد مداها سواء بفكرة تجاوز وإساءة استعمال السلطة من جهة، أو بالتشريع الجزائي الذي يعاقب أعمال الاعتداء

1 - سعادي، محمد: (حقوق الإنسان) دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2002 ص15.

2 - Colliard (les libertés publiques). op. cit P 158.

3 - غزوي: (الحريات العامة) مرجع سابق ص 24. وقد ذكرناه سابقا في خصائص حق الأمن وأنه يغطّي الحقوق الأخرى.

4 - أبو زيد، مصطفى فهمي: (الدستور المصري فقها وقضاء) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط9، 1996 ص172.

5 - Burdeau.G:(les libertés publiques) op. cit. P 106.

6 - Colliard Colliard (les libertés publiques) op. cit..p 160. et:Burdeau.G. Ibid. P 106

7 - بدوي:(النظم السياسية) المرجع السابق نفسه، ص 420.

على الحرية الشخصية من جهة أخرى. و يستوي في ذلك موظفوا السلطة والأفراد العاديون¹. ويمكن التمييز بين "الحقوق الشخصية للصيقة بالإنسان" و "الحقوق المدنية" من أن الأولى: تستمد وجودها من القانون الطبيعي وقواعده، وتثبت للشخص في جميع الأمكنة والأزمنة بمجرد كونه إنساناً. أما الثانية، فهي نتيجة "لللقانون المدني الوضعي" الذي يقرّها. وبالتالي فإنها تثبت للفرد بوصفه عضواً داخل ذلك المجتمع، ووفقاً لذلك القانون الخاص بهذه الدولة أو تلك². كما فرق البعض³ بين الحرية الشخصية والحرية الفردية بأن:

1- الحرية الفردية: *liberté individuelle* : تغطي بعض الحقوق التي تتعلق بالشخصية كحرية المجرى والذهاب، وحرمة المنزل، وسرية المراسلة واحترام الحياة الخاصة، وحرية الزواج. وتكون السلطة القضائية العادية هي التي تحمي الحرية الفردية.

2- أما الحرية الشخصية: *Liberté personnelle* : فهي تهدف لتأمين حماية الشخص تجاه المجتمع، أو هي الحق في عدم تحمل الإكراهات الشديدة مثل الإكراه في نطاق العمل، والحقوق في التنوع بالطمأنينة والاحترام.

غير أنه لا يمكن الفصل بين الحقوق والحرريات الشخصية كحق طبيعي، وبين ممارستها داخل المجتمع وتمكين الفرد من ذلك عبر السلطة والقانون. كما لا يمكن تصوّر ذلك من الناحية الواقعية، لأن الإنسان لا بد أن يعيش في كنف الجماعة بأن يكتسب الحقوق ويتحمل الواجبات.

والفرقة بين الحرية الفردية، والحرية الشخصية تعتبر فصلاً لشيء واحد إلى جزئين لا الفصل بينهما. لأن ثبوت الحقوق للفرد من حرية التنقل، والمسكن، والحياة الخاصة وغيرها...، لا بد لها من حماية تؤمّنهما. كما أنّها تُعنى بشخص واحد هو الإنسان الذي يمارس حقه الشخصي داخل إطار المجتمع والدولة. إذن فالفصل بينهما يعتبر صورياً فقط، والحق بلا حماية تحفظه وتعززه لا قيمة له أصلاً، والحماية وحدها هي من يُنزل تطبيق الحقوق إلى أرض الواقع.

ولقد نصت معظم دساتير العالم، والمواثيق الدولية على الحرريات الشخصية وضرورة احترامها. وقد تجسد ذلك جلياً في الدستور الجزائري⁴ لسنة 1989م، والذي قرر الحرريات الأساسية للمواطنين في الفصل الرابع منه. فنصت المادة 31 على أن "الحرريات الأساسية وحقوق الإنسان

1 - نخلة، مورييس: (الحرريات) مرجع سابق، ص 59.

2 - أبو اليزيد، علي المتيت: (النظم السياسية والحرريات العامة) مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط 4، 1989. ص 184

3 - نخلة: (الحرريات) المرجع السابق نفسه، ص 60.

4 - المصدر: سلسلة النصوص التشريعية (الدستور الجزائري لسنة 1989، قواعد الديمقراطية) الدار المغاربية الدولية، باتنة، دط-دت.

والمواطنين مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبههم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة". كما نصت المادتين 32 و33 من الدستور على مشروعية الدفاع الفردي والجماعي عن الحقوق الأساسية، وكفالة الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان، وتبعتها المواد الأخرى حتى المادة: 56. وكلها تفصل في حماية الحقوق الفردية والعامية. وتكرست هذه الحقوق والحريات أيضا في التعديل الدستوري¹ بتاريخ 16 أكتوبر 1996م في مواد الفصل الرابع من المادة 32 إلى 69 من الدستور.

وإذا كانت هذه انطلاقة سبابة للجزائر على مستوى الوطن العربي في مجال التشريع الداخلي للحقوق والحريات الشخصية والعامية، إلا أن ما عاشته الجزائر في سنوات التسعينات من عشرية دامية انتهكت من جراءها حقوق الإنسان الشخصية والعامية انتهاكا فاضحا، وخاصة بعد ورود وإصدار القوانين والأحكام العرفية التي تنقض ما جاء به الدستور من مكاسب للحرية الشخصية وتجسيده للدولة القانونية ومعالمها، عندما تم إعلان حالة الطوارئ في 12 فبراير 1992 ولم ترفع إلى حد الساعة².

وقد أُخِلَّ كثيرا بمبدأ الشرعية الذي منحه الدستور كأسمى قانون في الدولة للحريات والحقوق باتخاذ التدابير والإجراءات التنظيمية التي من شأنها أن تعطي سلطانا أوسع للسلطة التنفيذية³، مما انجر عنها الآلاف من المفقودين والقتلى والمعتقلين، وتمت بموجبها الاعتداءات على الحريات الشخصية والتضييق من نطاق حرية التنقل، وانتشار اللأمن في البلاد. وحدثت هذه التجاوزات بمرر حماية كيان الدولة، وأي كيان أو نظام إذا كان لا يُؤلي اعتبارا لمكانة الفرد وحرمة، ولا يعطي للدستور والدولة القانونية هيبتها في الداخل والخارج؟!.

وكذلك الأمر بالنسبة لإصدار القانون المتعلق بمكافحة أعمال التخريب والإرهاب⁴. والذي فتح مجالاً أكبر للسلطات التنفيذية، وحوّلها بالتوسع في إجراءات التفتيش والتحقيق، ووصل إلى حدّ تكبير دائرة الإتهام والعقاب للأشخاص بمجرد الإشتباه بانتمائهم إلى تيار سياسي معين. كما تمّ

1 - المصدر: الجريدة الرسمية. (وثيقة الدستور) الصادرة بتاريخ: 03 جمادى الثانية 1417هـ، العدد 61 "ملحق خاص".

2 - صدر إعلان حالة الطوارئ في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412هـ الموافق ل 09 فبراير سنة 1992.

3 - أنظر المادة 03 من إعلان حالة الطوارئ.

4 - صدر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92-03 المؤرخ في 03 ربيع الثاني 1413هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1992.

وستناول كلاً من هذا المرسوم و الذي قبله بالدراسة والتحليل والنقد في الفصل الثاني من البحث إن شاء الله.

بموجبه خرق مبدأ الفصل بين السلطات الذي يحدد مهام كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية ، ويمنع تدخل إحداها في اختصاص الأخرى.

المطلب الثاني: منشأ الحقوق والحريات:

لابد من التطرق إلى منشأ الحقوق والحريات في التشريع الإسلامي والوضعي لأنه الأساس الذي تبنى عليه المنظومة القانونية والتشريعية في الدولة. كما يُمكننا من استنباط خصائص حق الأمن في كلا النظامين، وتبيان الأسس التي تقوم عليها الحقوق، لأن كلا من النظامين يختلف عن الآخر في تصوره لها. فما هو منشأ الحقوق في النظام الإسلامي (الفرع الأول) والوضعي (الفرع الثاني)؟.

الفرع الأول: منشأ الحقوق والحريات في التشريع الإسلامي:

إن منشأ الحقوق والحريات العامة والفردية هو التشريع الإسلامي نفسه، بما يحمله من أحكام ودلالات تنص على ذلك إجمالاً، بحيث تكون مصادر التشريع هي نفسها أساس ومنبع هذه الحقوق¹.

كما أن الحق لا يعتبر كذلك إلا إذا أقره الشارع الحكيم بحكم مصدره الشرع، وهذا الأخير يعدّ بالتالي مصدراً لكل الحقوق. فلا حق إذن إلا ما جعله الشارع حقاً². ويقول الشاطبي مؤكداً هذا المعنى: "فإن ما هو لله من الحقوق فهو لله، وما كان للعبد فراجع لله، من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألا يجعل للعبد حقاً أصلاً"³.

فالحقوق والحريات وجدت أساسها في القرآن الكريم والسنة النبوية وأصول الشريعة الإسلامية، وتم تبيان معالمها ومفاهيمها وحدود ممارستها في الفقه الإسلامي، بحيث لا يكون هناك اعتداء ولا تعسف⁴.

وكانت حجة الوداع دستوراً وضعه النبي ﷺ قبل خمسة عشر قرناً بين فيه معالم هذه الحقوق، إذ يقول: " فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي

¹ - الدريني، فتحي: (دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر)، مرجع سابق ج 1، ص 41. وانظر كتابه: (خصائص

التشريع الإسلامي)، مرجع سابق ص: 389.

² - الطعيمة، (خصائص التشريع الإسلامي) مرجع سابق، ص 23-25-102.

³ - الشاطبي: (المرفقات) مصدر سابق، ج 2، ص 377. وانظر القرافي: (الفروق) مصدر سابق، ط دار الإحياء، ج 1، ص 141.

⁴ - عبد الغني، بسيوني، عبد الله: (نظرية الدولة في الإسلام) الدار الجامعية، بيروت، دط، 1986م. ص 285.

شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا"¹. كما أقر مبدئاً أساسياً يركن إليه الإسلام في تبيان الحقوق والحريات مفاده قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"². فالتشريع الإسلامي قام على مُطْلَقِيَّةِ الحرية للفرد في ظل مبدأ الشرعية، طالما لم يتعارض مع حق الله أو حقوق الآخرين سواء عن طريق الأذى وتحققه، أو منع المصالح العامة لهم. ومنه: فالحقوق يحدُّها حفظ الدين والعبادات ومكارم الأخلاق من الاعتداء الذي يجب إيقافه³.

وقد وجدت تلك الأصول والمبادئ تطبيقها الواقعي السليم في صدر الإسلام⁴، حين كان الخلفاء الراشدون على مقربة من منبع الوحي. وكرّس ذلك عمر بن الخطاب حينما قال قولته المشهورة انتصار للحرية: "مقى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"⁵.

كما أن هذه الحقوق الفردية والحريات العامة، نابعة من صميم العقيدة الإسلامية فهي ناشئة عن الاعتقاد بوجود تكاليف ومسؤوليات شرعية صارت بموجبها منطلقاً روحياً وإيمانياً للممارسة العملية للحقوق والحريات في المجتمع⁶.

فالعناية بالواجبات وأدائها على الوجه الأكمل، تمثل ضماناً كافياً لتحقيق وحماية الحريات ومباشرة الحقوق وصورها من الاعتداء تبعاً لتلك العناية. وهذا ما فرض تلازماً بين الحق والحرية في ممارسته من جهة، والتكليف كعنصر إلزام من جهة أخرى. مما جعله يكون الفارق الأساسي

¹ - سبق تخريجه، وانظر كذلك نص خطبة حجة الوداع في: ابن هشام (سيرة النبي ﷺ) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت. دط-دت. ج4، ص275.

² - رواد مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: (الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي) كتاب الأقضية، باب "الفضاء في المرفق" رقم 1426. دار النفائس، بيروت. ط11، 1990، ص529. وقد ورد مرسلًا. وجاء من رواية عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وعمرو بن عوف، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة. قال ابن رجب: "وقد ذكر الشيخ رحمه الله- أي النووي- أن بعض طرقه تقوي بعضها، وهو كما قال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه وبمجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد قبله جماهير أهل العلم واحتجوا به. وقول أبو داود أنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف- والله أعلم-أه" أنظر: ابن رجب، الجنبلي: (جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باحس. دار الهدى، عين مليلة. الجزائر. ط1، 1991م. ج2، ص210-211.

³ - ربيع، منيب محمد: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته)، مرجع سابق، ص18.

⁴ - كشاكش، كريم يوسف: (الحريات العامة)، مرجع سابق، ص245. والغنوشي، راشد: (الحريات العامة في الدولة الإسلامية)، مرجع سابق ص39.

⁵ - سبق تخريجه لابن الجوزي عن أنس بن مالك، (تاريخ عمر بن الخطاب)، ص93-94.

⁶ - الدريني: (خصائص التشريع الإسلامي) مرجع سابق، ص392، وكتابه: (دراسات وبحوث) مرجع سابق، ص43-44. والغنوشي، المرجع والصفحة نفسها.

بين التصور الإسلامي للحقوق، وبين ما تجسد في المواثيق الدولية والداخلية المعاصرة التي يفتقد فيها إلى جانب القانون ذلك الشعور الداخلي للإنسان بوجوب احترام حقوق البشر. حيث لا تعدو أن تكون أحياناً شعارات فقط، قد تغدو عديمة الأثر على المستوى الدولي¹.

الفرع الثاني:

منشأ الحقوق والحريات في الفكر الوضعي الديمقراطي:

لقد ساهمت عدة عوامل في نشأة مبدأ الحقوق الفردية والحريات العامة قبيل الثورة الفرنسية وبعدها أثناء القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. حين نُزعت الصبغة الدينية عن التصور للعلاقة بين السلطة والأفراد أو ما يدعى بالحكم التيوقراطي². وخاصة بعد ظهور التزعة الجديدة في المسيحية "المذهب البروتستانتي" والتي دعت إلى الفصل بين السلطة السياسية والسلطة الدينية مما أنقذ الفرد من ويلات الخضوع للسلطان المطلق للدولة بتكريس مبدأ: "دع ما لله لله، وما لقيصر لقيصر". وهكذا تمّ تقييد سلطان الدولة، وبرزت للإنسان قيمته الذاتية المستقلة عن الدولة. وبهذا كان المصدر الديني من جذور نشأة "المذهب الفردي"³، أو الفردي . ولكن كان من بين آثار الفصل العلماني للسلطة أن ظهرت آثار فكرية تقوم على أساس العقل لا الدين في اعتبار الحقوق والحريات للأفراد، فتواجهت عدة مدارس أهمها: مدرسة القانون الطبيعي، ونظرية العقد الاجتماعي⁴.

الفقرة الأولى - مدرسة القانون الطبيعي⁵:

ظهرت هذه التزعة الفكرية أكثر في القرن 18م ومن زعمائها "جروتياش" وقبله: "شيشرون"

¹ - الدريني: (خصائص التشريع) المرجع السابق نفسه، ص 404-406. ومتولي، عبد الحميد: (الحريات العامة) مرجع سابق ص10 وما بعدها. نقلاً عن الدريني: (دراسات وبحوث) المرجع السابق نفسه، ص 43.

² - "الحكم التيوقراطي: أو ما يسمى بنظرية التفويض الإلهي" *"Théorie du droit divin"*. أو النظريات الدينية التي استخدمت لتبرير استبداد وطغيان الحكام . وسلطانها يتركز على أساس سماوي يرجع إلى الإرادة الإلهية التي اصطفت من بين الناس ملوكاً عليهم يختصون دولهم بالسيادة والسلطان مؤيدون بروح من عند الله . ومقتضى ذلك الرأي إستبداد الملوك بالأمر وكوئهم غير محاسبون عن أعمالهم إلا أمام الله. ولكن هذه النظرية تلاشت بعد مجاهمة الأفكار التحريرية الحديثة ويقضه الشعوب". أنظر: الطماوي، سليمان محمد: (النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة -) دار الفكر العربي، القاهرة. دط- 1988م. ص 25-26. و عبد الغني، بسيوني عبد الله (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق، ص 45 وما بعدها. و متولي، عبد الحميد: (القانون الدستوري) مرجع سابق، ج 1، ص 38 وما بعدها.

³ - متولي: المرجع نفسه، ج 1، ص 221-222 . ونجم: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) مرجع سابق، ص 25-26.

⁴ - متولي: (القانون الدستوري)، المرجع والصفحة نفسها.

⁵ - الطعيمات: (حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 82. ونجم، المرجع نفسه، ص 24-25. و 27.

الذي يرى بأن القانون الطبيعي والأخلاق هما: حكم العقل السليم الذي يفرق بين ما هو أخلاقي وما هو غير أخلاقي، ويتضمن وجود قانون ثابت لا يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، ولا يخضع للتقاليد، وإنما للطبيعة البشرية التي بإمكان العقل أن يكشفها. وبالتالي يميز بين ما هو مباح وغير مباح عند الله، ومنه فإن الجميع ملزم به حكاما وشعوبا على حد السواء.

وقد أرسى بذلك المذهب الفردي قواعد فعلية من نظرية القانون الطبيعي لمبدأ الحرية من جهة، وعدم تدخل الدولة من جهة أخرى، وهذا ما يحقق العدل والمساواة¹.

الفقرة الثانية- نظرية العقد الاجتماعي:

من الدواعي السياسية لنشأة الحقوق والحريات في المذهب الفردي ظهور نظرية العقد الاجتماعي كامتداد للقانون الطبيعي بزعامه جون جاك روسو، وهوبز، وجون لوك. ومضمونها أن يتنازل الأفراد عن حريتهم للحاكم لتفادي الفوضى، وعليه فإن الحكم يستمد سلطته من إرادة الجماعة، وأن المجتمع ما وجد إلا للحفاظ على حقوق الفرد. والقانون ما هو إلا تعبير عن إرادة الجميع مكونين بذلك مجتمعا سياسيا منظما يصون حياتهم المستقرة².

وهذه النظرية تمجد الفرد وتقدس حرياته وحقوقه بحيث تكون هذه الحقوق سابقة على نشأة الدولة ذاتها، ووجود هذه الأخيرة ما هو إلا لحماية هذه الحقوق والحريات. وأما الفرد فهو غاية الدولة القانونية، ونشاطها مقصور على تلبية مصالحه. فهذه النظرية تعدّ أهم مصدر يتوكأ عليه المذهب الفردي³.

وجاء بعد روسو كل من: منتسكيو، وفولتير، وديدرو، حيث قال منتسكيو صاحب النظرية الوضعية بأن الحرية هي: "الحق في فعل كل ما تبيحه القوانين". وقد وضع مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة⁴. وهذا المبدأ يعدّ من أهم ما يدعم مبدأ الشرعية الذي تتميز به الدولة القانونية عن غيرها، بحيث تحفظ الحقوق والحريات فيها على المستوى التشريعي والتنفيذي والقضائي.

كما يعد الجانب الإقتصادي مصدرا مهما من مصادر الحقوق والحريات في المذهب الحرّ في القرن 19م بزعامه آدم سميث، حيث أسس للجانب السياسي المتمثل في قيام الثورة الفرنسية.

¹ - نخلّة: (الحريات) مرجع سابق، ص 12. و غزوي: (الحريات العامة في الإسلام) مرجع سابق، ص 182.

² - نخلّة المرجع نفسه، ص 12. و نجم: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع السابق نفسه، ص 29.

³ - كشاكش: (الحريات العامة)، مرجع سابق، ص 47.

⁴ - نخلّة، المرجع والصفحة نفسها.

وتقوم نظريته على أساس الاعتقاد بسمو النشاط الفردي. وتدخل الدولة في الميدان الإقتصادي بعدّ شرا لا بد منه، ولا يسمح به إلا استثناء وفي الإطار التنظيمي فقط. فحق الملكية للأفراد مقدس¹، ولا يمكن المساس به بأية حال من الأحوال. كما أنّ الأفراد أعرف بمصالحهم من الدولة. وشعار هذا الاتجاه: "دعه يعمل، دعه يمر".

ولقد ساهمت هذه الآراء الفكرية في قيام عدة ثورات أهمها الثورة الفرنسية سنة 1789م، وتقرر إثرها إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والإعلان الأمريكي في 4 يوليو لسنة 1776م، وقبل هذين الإعلانين صدر "العهد الأعظم" أو "المجناكارتا" في بريطانيا سنة 1215م. وبهذه الثورات تبلورت تعاليم المذهب الفردي، وانطبعت بالصبغة الرسمية التي تُوجت بالإعلان العالمي لحقوق سنة 1948م، وتبعته عدة موائيق وإعلانات دولية وإقليمية. وانعكس كل ذلك على الدساتير والتشريعات الداخلية للدول الديمقراطية المعاصرة.

الفقرة الثالثة-تقويم النظرة الوضعية لنشأة الحقوق والحريات:

إن الحقوق والحريات في المذهب الفردي مؤسسة على الالتزام السليبي للدولة. والحقيقة أن الدولة لا يمكن إهمال دورها الإيجابي ومسئوليتها عن التقنين للحقوق والحريات في التشريعات الوضعية، فضلا عن العمل على حمايتها وصيانتها، وضمان ممارستها ومعاقبة المعتدين عليها². كما لا يمكن أن نهمّل الدور الإجماعي للدولة تجاه الأفراد. وهذا ما جاء به الفكر الماركسي بتقريره للحقوق الإجتماعية والإقتصادية لنظام الجماعة، أو ما يسمى بـ: "الجيل الجديد من الحقوق". فلا يمكن نفي الحقوق "العامة" كما يدّعي أنصار النزعة الفردية، أو كما يشاع عن نظرية العقد الإجتماعي أنّها أكبر أكذوبة ناجحة، لأنها انطلقت من أصل فلسفي بحت، وليس واقعي. وإنما كان ذلك سعيًا منها في التقعيد للحكم الديمقراطي والليبرالي البورجوازي.

غير أننا لم نعرض إلى النظرة الماركسية بالشرح لما أثبتته الواقع من فشلها. حيث جعلت من الدولة هدفا، وما الفرد إلا وسيلة تخدم وتحقق مصالحها بما يقضي على كيان وشخصية الفرد في المجتمع. وصاحبت هذه النظرة عدّة عوامل سياسية هي وغيرها من الرؤى الفكرية، كما هو الحال في ألمانيا، واليابان، والإتحاد السوفياتي، حين تأسست الأنظمة الديكتاتورية السابقة. فكانت عالة على تقدم الحقوق والحريات التي فقدت جانبا كبيرا في ظل هذه الأنظمة المطلقة. الشيء الذي

¹ - متولي: (القانون الدستوري) المرجع السابق نفسه، ص 223-224.

² - نجح: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع السابق نفسه، ص 20. و غزوي: (الحريات العامة في الإسلام) المرجع السابق نفسه، ص 208-209. وعطية، نعيم: (في الروابط بين القانون والدولة والفرد) مرجع سابق، ص: 172.

أدى إلى اندثار مثل هذا الحكم المتعسف بجرية الأفراد. وآخرها كان باهتار مؤسسة النظام الشيوعي الروسي، واستقلال الجمهوريات السوفيتية عن روسيا الأم¹، وتم رد الاعتبار لحقوق الإنسان في هذه الدول.

وفي الأخير نرى بأن النظام الإسلامي يعدّ أحسن من أولى اهتماما بالحقوق والحريات، ونشأتها، إذ أنه أسبق من الناحية التاريخية عن غيره من الأنظمة الوضعية في تقرير هذه الحقوق. كما أنه يفرض توازنا بين الفرد والجماعة في تقرير الحقوق الفردية والعامّة، لأنه نتاج الشريعة الغراء التي مصدرها الوحي، فالله هو مصدر الحقوق وهو الذي قسمها بين عباده بما لهم وما عليهم. ولقد ضربت الحضارة الإسلامية في صدر الإسلام مثلا للإنسانية في سمو تطبيق الحقوق والحريات وتعزيز ممارستها. إلا أن ما حدث فيما بعد من تجاوزات بحق الحريات من طرف الحكام لا يمتدّ للتشريع وسموه بأية صلة. كما أنه يتوجب على أنظمة الحكم في العالم الإسلامي الحالي أن تعود على الأصل المعين الذي أفلح في تكريم الأفراد و حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثالث: أنواع الحقوق وتقسيماتها وموقع حق الأمن منها.

بعد أن تم توضيحنا لمعنى الحق من حيث هو إباحة عامة في المبحث الأول من هذا الفصل، وأنه يعنى بدراسته في مجال الحقوق والحريات العامة، فإننا سنتناول تقسيمات الحقوق العامة وأنواعها في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وفي الفقه القانوني الوضعي (الفرع الثاني). ثم تقييم وبيان مكانة وأهمية حق الأمن بالنسبة للحقوق والحريات الأخرى العامة والأساسية.

الفرع الأول: تقسيمات الحقوق في الفقه الإسلامي:

عند استقراءنا لما كُتب في الفقه الإسلامي وأصوله حول الحقوق نجد أن علماء المسلمين قسموها إلى ثلاثة أقسام هي: حق الله تعالى، وحق العبد (الإنسان)، وما اجتمع فيه حق الله وحق العبد. وأثناء نظرنا إلى الحقوق في الإسلام نجد أن مصدرها ليس الطبيعة كما ذكرنا سابقا، ولا للعقل الإنساني فيها دخل. وإنما تتميز بأنها منحة إلهية للإنسان، مما جعل الشرع هو أساس الحق وليس الحق هو أساس الشرع. و يبرز أن هذا التقسيم للحقوق بين حق الفرد وحق الله هو صوري فقط². فالحق حق لأن الله تعالى أقرّه وليس لأنه حق في ذاته. لذا كان متضمنا فيه.

¹ - الطعيمات: (حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 96. ونعم (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع السابق نفسه، ص 22

² - الطعيمات المرجع نفسه، ص 102-103.

الفقرة الأولى - التقسيم الأول للحقوق:

أولاً - حق العبد: ويشمل جميع الحقوق التي تتعلق بما مصالح الأفراد¹، أو هو: "كل حق يصح لعبد إسقاطه مثل: دين الإنسان على الآخر". وقسمه الفقهاء بدوره إلى قسمين: الحقوق العامة، والحقوق الخاصة. فالأولى: مثلها حق المساواة في التمتع بالمرافق العامة، والثانية: مثلها حق الملكية الخاصة². وثمرة ذلك أن الأولى لا يجوز إسقاطها من طرف العبد. كما لا يجوز في الثانية الإسقاط، لأن حق العبد لا محالة فيه حق الله تعالى³، مع أنه يمكن إسقاط حق العبد فيها.

ومن الناحية الإجرائية ففي الحقوق العامة تتحرك الدعوى تلقائياً، لأنها تتعلق بالمصلحة العامة. فالإضرار بالمصلحة العامة يوجب تدخل الحاكم، أو القاضي. أما في الحقوق الخاصة فيجوز تنازل العبد عن حقه الخاص، إلا إذا كان يتعلق بالحق العام. وتبقى الدعوى رهينة كون الحق الغالب فيه جانب العبد أم الحق العام؟ ففي الحالة الأولى يرجع الأمر للفرد، وفي الثانية يرجع الأمر إلى القاضي ولا يجوز إسقاطه.

ثانياً - حق الله: وهو ما يفهم من الشرع أنه لا يمكن فيه الخيار للمكلف، سواء كان له معنى معقول أو غير معقول⁴. فحقوق الله لا يجوز للعباد إسقاطها، كالإيمان بالله والعبادات المختصة⁵. وكذلك العقوبات والحدود التي تترتب على تلك الحقوق، وهي ما شرعه الله وأوجبه على المخالفين⁶.

وأضاف التفتازاني إلى ذلك كل حق يتعلق به النفع العام من غير اختصاص، وهذا لما يعظم

1 - الشاطبي: (الموافقات) مصدر سابق، ج2، ص 318. والطعيمات: (حقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 102-103

2 - الموحى، عبد الرزاق رحيم: (حقوق الإنسان في الأديان السماوية)، مرجع سابق، ص 163. والرشيدي: (استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 258-259.

3 - القرافي، شهاب الدين: (الفروق) مصدر سابق، طبعة دار الإحياء، ج1، ص 141.

4 - الشاطبي: (الموافقات) المصدر نفسه، ج2، ص 318.

5 - المصدر والصفحة نفسها. و القرافي، المصدر نفسه ج1، ص 140-141. و عبد الغني، عبد الله بسيوني: (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق، ص 303.

6 - الموحى: المرجع نفسه، ص 161.

من خطره، ولشموله لسائر الأفراد في المجتمع¹، كحد السرقة والزنا والحراية، وكذلك القصاص ...، وهو ما يمكننا أن نسميه بحق المجتمع، والذي تتحرك فيه الدعوى العمومية تلقائياً ومباشرة بوقوع المساس به، ولا يجوز كقاعدة عامة لأي كان أن يسقطه.

ثالثاً- ما اجتمع فيه حق الله وحق الإنسان: وقد ميّز العلماء فيه -مع اختلافهم- بين تغليب حق الله، وبين تغليب حق العباد.

فمثال الأول: قتل النفس، فحق الله فيه مغلب إذ ليس للإنسان الإختيار ولو في قتل نفسه لغير ضرورة شرعية كالفتن ونحوها². لذا فالإنتحار محرم، ومن باب أولى قتل الغير. وكنتيجة لذلك تحريم الاعتداء على أمن النفس الإنسانية سواء بتعذيبها أو التنكيل بها أو تقييد حريتها، لأن فيه اعتداء على حق الله. بالإضافة إلى حق الفرد في حرمة نفسه.

ومثال الثاني: هو ما تحصل به منفعة للعبد إن عاجلاً أم آجلاً كحد القذف، فإذا ما اعتدي على الفرد في عرضه كأن يرمى بالزنا، فإنه يحكم بمعاقبة المعتدي وذلك حفاظاً على تحصيل مصلحة العباد بالعقاب ثمانين جلدة³.

وقال القرافي بتغليب حق الله في حد القذف إذا بلغ إلى الإمام، لأنه نائب عن الله في أرضه⁴. مع ترجيح كونه حقاً للعبد لتوقفه على مطالبته به. وهذا ما رجحه ابن رشد⁵.

أما التفتازاني من الشافعية فقال: بأن حد القذف مما يغلب فيه حق الله تعالى⁶. فإعمال الحد من عدمه وقيام الدعوى فيه يختلف باختلاف تغليب الفقهاء لحق الله على العبد أو العكس، فلا يجوز الإسقاط في الأول ويجوز في الثاني.

وفي الحقيقة إن هذا التقسيم للحقوق يعدّ كما سبق وأن قلنا صورياً فقط؛ وإلا فإن حق الله يدخل ضمن جميع الحقوق العامة والخاصة، لأن مصدر إقرار هذه الحقوق هو الله تعالى بأوامره

¹ - التفتازاني، سعد الدين-الشافعي-: (شرح التلويح على التوضيح) دار العهد الجديد، دم.دط-دت.ج2، ص 315. وذلك بخلاف القوانين الوضعية التي تجعل مثلاً جريمة الزنا أمراً من حقوق الفرد، والتي يجوز التنازل عن المطالبة بعقوبتها من طرف أحد الزوجين المتضرر.

² - الشاطبي: (الموافقات) المصدر السابق نفسه، ج2، ص 319.

³ - المصدر نفسه، ج2، ص 320. و المرحي، (حقوق الإنسان في الأديان السماوية) المرجع السابق نفسه، ص 163.

⁴ - القرافي، شهاب الدين: (الذخيرة) دار الغرب الإسلامي، دم.ط1، 1994م. ج2، ص 110-111.

⁵ - ابن رشد، أبو الوليد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) تحقيق: الشيخ محمد شاكر. مكتبة الخانجي، القاهرة، ط3، 1994 ج2، ص 370.

⁶ - التفتازاني: (شرح التلويح على التوضيح) المرجع السابق نفسه، ج2، ص 323.

ونواهيهِ. مما جعل فعل الأوامر وترك النواهي فيه مجلبة لمصالح العباد عاجلا و آجلا.

ويمكننا القول بأن حق الأمن والحقوق الشخصية الأخرى تدخل ضمن "حق العبد" من باب التغليب فقط، وإلا فإن حق الله يتضمن الجميع. فالدعوى المرفوعة لحماية هذا الحق لا تستدعي أن بها الفرد المعتدى عليه؛ بل يقوم بها الإمام بمجرد علمه بوقوع الاعتداء على حرية العباد والمساس بكرامتهم صيانة منه لهم، وللمصلحة العامة كذلك.

الفقرة الثانية - التقسيم الثاني للحقوق: لقد قسم الطاهر بن عاشور الحقوق إلى حقوق

عامة، وحقوق خاصة¹:

أولاً - الحقوق الخاصة: هي التي يكون فيها حظُّ ظاهر للناس في الجبلة والفطرة، يقتضي ميل نفوسهم إلى تحصيله كتناول الأطعمة لإقامة حق الحياة، ولبس الثياب، وكذلك حق الزواج، ويضاف إليها الحق في الأمان على الذات من الاعتداء.

ثانياً - الحقوق العامة: وهي التي ليس فيها حظا ظاهرا للعباد، ومثالها: توسيع الطرقات، وإقامة الحرس بالليل (الأمن العام والحفاظ عليه).

فالشريعة الغراء تكفل الحقوق الخاصة بعدم اعتراضها ومنع الاعتداء عليها. أما الحقوق العامة فقد أكدتها الشريعة بترتيب العقوبات على تركها والاعتداء عليها، وقد أوجبت بعض هذه الحقوق على الأعيان، وبعضها على الكفائيات بحسب تحقيق المصلحة.

الفقرة الثالثة - التقسيم الثالث²: هناك من قسم الحقوق في الشريعة الإسلامية إلى:

أ- الحق بالنظر إلى صاحبه: كالحقوق العامة، والحقوق الخاصة.

ب- الحق بالنظر إلى محله: كالحقوق المجردة، وغير المجردة، كالحقوق السياسية، وحق التعبير وغيرها.

الفقرة الرابعة - التقسيم المقاصدي للحقوق³: لقد قسم الشاطبي من علماء المقاصد

الحقوق أو المصالح التي تصبو إليها الحقوق إلى ثلاثة فئات مراعيًا في ذلك فقه الأولويات في الشريعة الإسلامية:

1- الحقوق الضرورية: وهي التي يجب حفظها لأنه تقوم بها الحياة، وهي الكليات الخمس: (حفظ الدين، والنفس، العقل، النسل، المال).

2- الحقوق الحاجية: والتي إذا انعدمت وقع الناس في مشقة وخرج شديد.

¹ - ابن عاشور، محمد الطاهر: (مقاصد الشريعة الإسلامية) مرجع سابق، ص 73.

² - الرشيدى: (استراتيجية حديثة لدراسة حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص 258.

³ - الشاطبي، أبو إسحاق: (الموافقات) مصدر سابق، ج 1، ص 30-38.

3- الحقوق التحسينية: وتتمثل في كماليات الحياة، أو الحق في المنفعة العامة والرفاهية ومكارم الأخلاق فقد تنقسم الحقوق إلى قطعية ووظيفية، أو إلى الحقوق والمصالح الكلية والجزئية¹.

الفرع الثاني:

تقسيمات الحقوق في الفقه القانوني الوضعي:

تم تقسيم الحقوق في الفقه الوضعي والدستوري إلى العديد من التصنيفات سنعرض أهمها، سواء التقليدي منها (الفقرة الأولى) أو الحديث (الفقرة الثانية):

الفقرة الأولى: تقسيمات الفقه التقليدي للحقوق والحريات:

1/ تقسيم العميد ديجي: L. Dugit²: لقد ميّز العميد ليون ديجي بين قسمين من الحريات:

أ- الحريات السلبية: وهي التي تعني تلك القيود على السلطة في الدولة.

ب- الحريات الإيجابية: وهي التي تتضمن خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد.

2/ تقسيم إسمان: E_ESMEIN³: قسم إسمان الحريات والحقوق إلى فرعين رئيسيين:

القسم الأول: المساواة المدنية: L'égalité civile والتي تنفرع عنها أربعة حقوق:

- 1- المساواة أمام القانون. 2- المساواة أمام القضاء. 3- المساواة في تولي الوظائف العامة.
- 4- المساواة أمام الضرائب.

القسم الثاني: الحرية الفردية: La liberté individuelle وتنقسم إلى:

أ- الحقوق المادية: وهي التي تنفرع إلى:

- 1- الحرية الشخصية بمعناها الضيق؛ أي: حق الأمن وحرية التنقل.
- 2- حق الملكية الفردية أو حرية التملك.
- 3- حرية المسكن وحرمة.
- 4- حرية العمل والتجارة والصناعة.

ب- الحقوق المعنوية: وهي التي تتصل بمصالح الأفراد المعنوية والمتعلقة بالفكر الإنساني:

- 1- حرية العقيدة وحرية الديانة. 2- حق الاجتماع. 3- حرية الصحافة. 4- حرية تكوين

¹ - ابن عاشور، المرجع نفسه، ص 78 وما بعدها.

² - دوجي، ليون: (القانون الدستوري) دم. دن. ط. 2، ج 5، ص 1. نقلا عن: Colliard: (Les libertés publique) op.

Cit. P155

³ - إسمان: (القانون الدستوري) مرجع سابق، ج 1، ص: 582-584 نقلا عن بدوي: (النظم السياسية) مرجع سابق

ص 413-414. وانظر كذلك: نجم، أحمد حافظ: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان)، مرجع سابق، ص 31.

جمعيات وحرية التعليم، وحق تقديم الشكاوى والعرائض.

تقييم: 1- يؤخذ على تقسيم إسمان أنه لا تنعكس عنه نتائج قانونية أو عملية من خلال تمييزه بين الحقوق المادية والحقوق المعنوية.

2- كما أن بعض هذه الحريات تتضمن جوانب مادية ومعنوية في نفس الوقت، فحق الأمن مثلا له مضمون مادي هو: عدم إمكان اعتقال أو القبض على الفرد أو تقييد حريته في التنقل إلا وفقا للقانون، وعدم اتخاذ إجراءات مادية تتضمن تقييدا ماديا لهذا الحق. وفي المقابل له مضمون معنوي لا يمكن إنكاره¹، ويتمثل ذلك في الكرامة الإنسانية وتقديس حرية الإنسان.

3- كما أن هذا التقسيم تجاهل الحقوق الاجتماعية مثل حق العمل وحق التأمين الصحي والضمان الاجتماعي، وحق تكوين النقابات المهنية، وكذا حق الإضراب عن العمل، فقد أخرج هذه الحقوق من الحقوق والحريات العامة².

الفقرة الثانية: تقسيمات الفقه الحديث للحقوق والحريات:

1/ تقسيم الأستاذ كوليار³: قسم الأستاذ كلود ألير كوليار الحريات العامة إلى ثلاثة أصناف

رئيسية: الحريات الأساسية أو الحريات الشخصية وحرية الفكر، والحريات الاقتصادية.

1- الحريات الشخصية: وتتضمن حق الأمن، حرية الغدو والرواح، واحترام حرمة المسكن والمراسلات، وحرية الحياة الخاصة للفرد.

2- الحريات الفكرية: وتحتوي على: حرية الرأي، حرية الدين والتعليم والصحافة، والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية الاجتماع، وحرية الإشتراك في الجمعيات.

3- الحريات الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل الحق في العمل، والحرية النقابية، حق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.

2/ تقسيم الفقيه بيردو⁴ George Burdeau: لقد وزع الحريات العامة على أربع

مجموعات أساسية:

1- الحريات الشخصية البدنية: تتضمن: حرية الذهاب والإياب، وحق الأمن: *la sûreté*، وحرية الحياة الخاصة والتي تمثل حرمة المسكن والمراسلات.

¹ - Colliard. C.A. (Les libertés publiques) op. cit. P 212

² - بدوي، ثروت: (النظم السياسية)، المرجع السابق نفسه. ص 414-415.

³ - Colliard: Ibid . P: 217

⁴ - Burdeau. George: (Les libertés publiques). P 106 et S.

- 2- الحريات الإجتماعية: وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية المظاهرات.
- 3- الحريات الفكرية: وتتفرع إلى: حرية الرأي، وحرية الصحافة وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية التعليم، وحرية الدينية والعقائدية.
- 4- الحقوق الاقتصادية والإجتماعية: وتشمل: الحق في العمل، وحرية العمل، حق الملكية، حرية التجارة والصناعة.

3/ تقسيم الفقيه أندريه هوريو¹ : قسم الفقيه اندريه هوريو الحريات إلى قسمين:

- القسم الأول: حريات الحياة المدنية: Vie civile، ويتضمن: حرية التنقل، حق الأمن، الحريات العائلية، حق الملكية، حرية التعاقد، وحرية التجارة والصناعة.
- القسم الثاني: حريات الحياة العامة: Vie publique، وتتضمن: الحق في تولي الوظائف العامة، القبول لأداء الشهادة، وأداء الخدمة العسكرية. وكذلك: الحقوق السياسية مثل حق التصويت في الإنتخابات والإستفتاءات العامة، وحق الترشح لعضوية المجلس النيابية.

4/ تقسيم الأستاذ ثروت بدوي²:

بعد انتقاده لتقسيمي الأستاذين "بيردو" و"كوليار" للحقوق والحريات، وبخاصة دمجها للإقتصادية والإجتماعية منها، فرق الأستاذ ثروت بدوي بين الحقوق الاقتصادية والحقوق الإجتماعية، ذلك أنه لكل واحدة منها هدفه وطابعه الخاص. فالحقوق الاقتصادية تتعلق بحق الملكية ومصالح ونشاط الملاك الأقوياء إقتصاديا، بينما الحقوق الإجتماعية تستهدف حماية الأجراء والضعفاء، ويطغى عليها الطابع الجماعي الإشتراكي. أما الحقوق الاقتصادية فذات طابع فردي، والذي يقوم المذهب الفردي فيه على أساس هذه الحريات التي تجسدها الأنظمة السياسية والإقتصادية الليبرالية، مما يجعل بعض التعارض بين الحقوق الاقتصادية والإجتماعية.

لذا فقد قسم بدوي الحقوق والحريات إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

- 1- الحريات الشخصية: وتشمل حرية التنقل، وحق الأمن، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات، واحترام السلامة الذهنية للإنسان.
- 2- الحريات الفكرية: وتشمل حرية الرأي، وحرية الدينية، وحق التعليم، وحرية الصحافة، وحق الإجتماع وتكوين الجمعيات.

¹ - (القانون الدستوري والنظم السياسية) مرجع سابق، ج1، ص 174 وما بعدها.

² - (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 418-419.

3- الحريات الاقتصادية: وتشمل حق التملك، وحرية التجارة.

5/ تقسيم جان ريفيرو¹: وقد صنف الحريات العامة إلى خمس مجموعات رئيسية وهي:

- 1- حق الأمن أو الحرية الفردية: وتشمل ضمانات الحماية من السجن والقبض والإعتقال وما إليها.
- 2- حرية الحياة الخاصة للإنسان: وتشمل حرية السكن والمراسلات والاتصالات التليفونية والرسائل وحفظ الأسرار العائلية وغيرها.
- 3- حرية الجسد: وتشمل ضمانات الحماية من التعذيب والإغتصاب والقتل والسّخرة والعبودية.
- 4- الحريات الثقافية والمعنوية: وتشمل حريات الفكرة والرأي والدين والعقيدة والتعليم وما يليها.
- 5- الحريات الاجتماعية والاقتصادية: وتشمل الضمانات لاجتماعية وحرية اختيار المهنة أو النشاط وحق التطور الإقتصادي وما إلى ذلك.

6/ تقسيم الأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي²: وقسمها إلى ثلاث فروع:

- 1- الحقوق والحريات الشخصية: وتشتمل على: حرية التنقل، حق الأمن، وحرمة المسكن، وحرية المراسلات، واحترام السلامة الذهنية للإنسان.
- 2- حريات الفكر أو الحريات الذهنية.
- 3- الحريات الاقتصادية.

7/ تقسيم الدكتور عبد الله بسيوني عبد الغني³: قسم الحقوق والحريات إلى 3 مجموعات:

- المجموعة الأولى: الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان: (حق الحياة، حق الأمن، حرية الانتقال، حرمة المسكن، سرية المراسلات).
- المجموعة الثانية: الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان: (حرية العقيدة والعبادة، حرية الرأي، حرية التعليم، حرية الاجتماع، حرية تكوين الجمعيات، والإنضمام إليها).
- المجموعة الثالثة: الحقوق والحريات المتعلقة بنشاط الإنسان: (حق العمل، حرية التجارة والصناعة، حق الملكية).

8/ تقسيم راشد الغنوشي⁴: وقسم الحريات إلى:

¹- Jean Riviro: (Les libertés publiques) Paris. 1980. P 30. نقلا عن: نجم، أحمد حافظ: (حقوق الإنسان

بين القرآن والإعلان) مرجع سابق، ص 33-34.

²- فهمي، مصطفى أبو زيد: (الدستور المصري فقها وقضاء) مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

³- عبد الغني، بسيوني عبد الله: (النظم السياسية والقانون الدستوري) مرجع سابق، ص 358.

⁴- الغنوشي: (الحريات العامة) مرجع سابق، ص 39 و74.

- 1- حرية المعتقد.
- 2- حرية الذات وحق التكرم الإلهي للذات البشرية.
- 3- حرية الفكر والتعبير.
- 4- الحقوق الاقتصادية.
- 5- الحقوق الإجتماعية.
- 6- الحقوق والحريات السياسية.

9/ تقسيم الدكتور أحمد حافظ نجم¹: وقد اعتمد على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

باعتباره الوثيقة الدولية الأساسية لحقوق والحريات وقسمها إلى خمس مجموعات:

أ- الحرية الشخصية وحرية الجسد: وتشمل حقوق الأمان من العبودية والقهر والسّخرة والقتل والإغتصاب والتعذيب، وسرية الحياة الخاصة والعائلية للفرد ومراسلاته واتصالاته التليفونية والبرقية، وحرمة مسكنه، وحرية الانتقال، وحق الزواج وتكوين الأسرة، وحقوق الأمومة والطفولة، وحق السلامة البدنية والصحة للإنسان.

ب- الحقوق القضائية والقانونية: وتضم الضمانات في الدفاع، والحماية القانونية والقضائية في مواجهة كافة الجهات الإدارية والقضائية على اختلافها، وحق المساواة بين الجميع أمام القانون وأمام القضاء، وحق التقاضي أمام جميع درجات المحاكم بالدولة، وحق الاعتراف للفرد بشخصيته القانونية في كل مكان، وعدم التعرض تعسفياً للقبض أو الاعتقال أو النفي أو الحبس أو المحاكمة على غير سند من القانون، وحق تقديم العرائض والشكاوى.

ج- الحرية الفكرية والسياسية.

د- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

هـ- الحقوق التعليمية والثقافية.

الفرع الثالث:

تقييم وبيان أهمية حق الأمن بالنسبة للحقوق الأخرى:

يمكننا أن نلاحظ عدة أمور بعد أن أوضحنا أنواع الحقوق وتقسيماتها فيما يأتي:

¹ -نجم: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع السابق نفسه، ص 34-35.

- 1- أن هناك تنازعا بين المذهبين الفردي والاجتماعي في تقسيم الحقوق والحريات وبيان أنواعها، وذلك راجع إلى اختلاف فلسفة كل منها في تصنيفها، أو تغليب بعضها على بعض بين من يراعي جانب حقوق الفرد أكثر، ومن يراعي جانب حقوق الجماعة أكثر. كذلك أن التقسيم الإسلامي للحقوق يراعي المصالح العامة والخاصة ولا يهمل واحد منها.
- 2- لا يمكننا أن نميز بين ما هو "حق" وما هو "حرية" حيث أصبح التعبيران متداخلين ومترادفين بشكل كبير، فصار من العسير مثلا التفرقة بين "حق التملك" و "حرية التملك"¹. كما لم يعد هناك فرق بين قولنا "الحرية الفردية" و "حق الأمن الفردي" فالتعبيران يستعمل كلاهما لأداء نفس المعنى، طبعا في نطاق دراستنا له كأحد الحقوق والحريات الشخصية ضمن القانون العام.
- 3- يعاب على تقسيم "جان ريفيرو" أنه فصل بين "حق الأمن" وبين "حرية الجسد" في مجموعتين مختلفتين بالرغم من وضعه تحتها نوعين متشابهين من الحقوق والحريات، وما يتعلق بها من ضمانات وحقوق قضائية وعقوبات بدنية تنقيد بها الحرية².
- 4- نجد أن كل فقهاء القانون الدستوري، وقبلهم الفقهاء المسلمين قد صنفوا "حق الأمن" أوحرية الذات ضمن الحريات الأساسية أو الحقوق الشخصية للإنسان؛ أي أنه يحظى باهتمام بالغ ورعاية خاصة في ظل النظام الإسلامي والوضعي .
- 5- إن حق الأمن يعتبر من أهم الحريات الفردية، فحيث لا يوجد لا يصح الإدعاء أنه يوجد من الحرية حتى مظهرها³. "ومن بين شروط الحرية، حق الأمن الذي يعدّ أبرزها، فإن افْتُقِدَ تزول حتى مظاهر الحرية. وتتجسد الحرية -أو حق الحرية- من بين هذه الشروط التي تظهر أولاً على شكل نظام منصف وعادل في الإجراءات الجنائية"⁴.
- فحق الأمن يمثل الحرية الشخصية في أدقّ صورها وأجلّها، فهي تعبّر عن حق الإنسان في عدم القبض عليه أو حبسه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا⁵.

1- نجم (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع المصنّف نفسه، ص 32.

2- نجم: (حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان) المرجع المصنّف نفسه، ص 34.

3- متولي، عبد الحميد: (القانون الدستوري) مرجع سابق، ج 1، ص 239.

4- «De toute les condition de la liberté - puisque la sûreté est une des plus évidentes, c'est l'apparence même de la liberté qui disparaît. Aussi compte-t-elle, si elle manque parmi celles qui furent comprises les premières sous forme d'une organisation impartiale de la procédure pénale». Burdeau. G "Les libertés publiques" op.cit.p. 117.

5- الشهاوي، قدرى عبد الفتاح: العقيد الدكتور (الموسوعة الشرطية القانونية) عالم الكتب، دم، دط، 1977، ص 109.

6- كما يمكن القول بأن الحقوق الشخصية ككل لا يمكن ممارستها في إطار مستقل عن نطاق الجماعة. لذا فإنها شخصية وفردية بالنظر إلى مصدرها، واجتماعية بالنظر إلى المحيط الذي تمارس فيه¹. وإذا أسقطنا هذا المعنى بصورة أدق على حق الأمن الشخصي، فإنه كذلك فردياً بالنسبة إلى مصدره - إن صح التعبير - وذلك لأنه يقصد به الحفاظ على كرامة الفرد مادياً ومعنوياً. واجتماعياً بالنظر إلى تطبيقاته وممارسته في المجتمع، بحيث لا يمكن التصور أن يأمن الفرد على نفسه إذا كان أمن الجماعة مهدد بالاعتداء والحروب وحالات الطوارئ.

لذا فإن حق الأمن في جانبه السلبي يُصنّف من الحقوق العامة، وفي جانبه الإيجابي يعدّ من الحقوق والحريات الخاصة؛ أي أنه مكفول لكل شخص في المجتمع قبل الاعتداء عليه، وهذا بعدم المساس به وحرمة، فهو عام من هذه الناحية. أما إذا تم الاعتداء على الفرد وهتك ستر حرته صار أمنه وحقه في الطمأنينة على ذاته خاصاً، لأن الاعتداء يتعلق بذات الشخص. فيتوجب التحرك لأجل حماية هذا الحق الذي يبقى قائماً قبل العدوان، وأثناء وبعد الاعتداء عليه بصفة أكثر.

المطلب الرابع: مصادر حق الأمن في النظم الدستورية المختلفة:

نأتي الآن على النصوص والمصادر التشريعية التي استقر عليها حق الأمن، فصارت ملاذاً يستند به كلما كانت الحريات في وضع حرج في الوقت الراهن ممثلة في الأسس الفكرية ومرجعيات الأنظمة الدستورية (الفرع الأول والثاني) والتوصيات الدولية والإقليمية (الفرع الثالث) والتي انعكست على القوانين الداخلية للدول العربية والإسلامية من دساتير وقوانين عقابية (الفرع الرابع)

الفرع الأول: حق الأمن في النظم الدستورية الديمقراطية المعاصرة:

الفقرة الأولى - حق الأمن في إعلان 1789 الفرنسي: إذا رجعنا إلى حق الأمن في فرنسا قبل الثورة، فإننا نلاحظ عدم استقراره، لتأثره بطبيعة رجال الحكم والنظام السائد آنذاك. مما أدى إلى قيام الثورة الفرنسية سنة 1789، وإعلانها على أن حق الأمن كحق أساسي وغيره من الحقوق الشخصية لا يمكن أبداً التنازل عنه، لأن هدف كل مجتمع سياسي هو حماية الحقوق الطبيعية الخالدة للإنسان، ومن أهمها الحق في الأمن وفي مقاومة الظلم. كما نصت المادة 7 منه: "على أنه لا يجوز إتهام أحد أو القبض عليه، أو حبسه إلا في الحالات التي نص عليها القانون، ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها". ولقد نصت على حق الأمن كافة الدساتير المتعاقبة في فرنسا². كما أكد إعلان 1789م في المادة الخامسة: "أن كل فرد لا يجوز أن يُمنع، ولا يجوز أن يُجبر على عمل ما لا يأمر به

¹ - عبد الغني، بسوي عبد الله: (النظم السياسية) مرجع سابق، ص 102.

² - Colliard.C.A (Libertés Publiques) op.cit. p 161 - 162

القانون". و تنص المادة الثامنة منه: "بعدم جواز معاقبته إلا طبقا لقانون يُسنُّ، ويصدر في تاريخ سابق على الجريمة، وينفذ بالطرق المشروعة". وتكرر هذا المبدأ في المادة 14 من دستور سنة 1791م، والمادة الرابعة من قانون العقوبات لسنة 1810م.

الفقرة الثانية- حق الأمن في النظام الأنجلوسكسوني:

إنَّ الملاحظ للقانون الأنجلوسكسوني يجد أنه أدرج حق الأمن بوضوح أكثر مما هو عليه في القانون الفرنسي في نصوصه. فلم يكتف بالنص على الحماية ضد القبض والحبس التعسفي، وكون المحتجز أو المقبوض عليه له الحق في اتخاذ إجراءات ضد المعتدي عليه بلا مبرر قانوني، وفي مركز يسمح بذلك. بل نصَّ على الأمر القضائي الذي يوجب إحضار المسجون للتحقيق في سبب حبسه دون وجه حق، وعلى ضرورة إطلاق سراح الموقوف، والإفراج عن المحتجز بلا مبرر قانوني أولاً، ثم إعطائه الحق ثانياً في أن يتخذ الإجراءات ضد المتعسف أو المعتدي. كما أقرَّ بحق كل مواطن في الحصول على أمر قضائي بالإفراج عن المقبوض عليه¹.

الفرع الثاني:

حق الأمن في النظم الماركسية، والديكتاتورية:

لقد وردت بالمادتين 127، و 128 من الدستور السوفييتي - سابقا - نصوص عن الحرية الشخصية للمواطنين من: حق الأمن، وحرية المسكن، وسرية المراسلات: "فالحرية الشخصية مضمونة مما لا يجوز اعتقال أحد إلا بقرار من المحكمة أو بأمر من النيابة" (المادة 127). كما لم ينص مطلقا هذا الدستور على التنقل في الداخل أو الخارج، مما ينم عن حرمان الفرد من حق السراح والغدو في أنحاء البلاد وخارجها. وعزز هذا الحرمان بالتدابير الأمنية واشترط الرخصة في التنقل من مدينة إلى مدينة داخل الوطن الواحد. مما جعل الأنظمة الغربية أكثر كفاءة لحق الأمن والحرية الشخصية من الأنظمة الماركسية التي أثبتت الواقع فشلها، برغم كونها تهدف إلى تحقيق الحرية على المستوى البعيد ضمن فلسفة ماركس في تطوّر الدولة². فالمحافظة على الفرد في شخصيته الطبيعية لا يمكن تحقيقها إلا في الوسط الاجتماعي الذي تتعرّع فيه سلامة الأشخاص كأساس لا جدال فيه. إلا أن الحريات عانت مرارا من ويلات الأنظمة الحاكمة وطبيعة تكوينها بين:

¹ - Wede & Bradley : (Contitional Law)Bed.London.p :491-492. et Duguit.w :

(Traite de Droit constitutionnelle-Les Libertés Publiques-) 2ed.1925. T5.p51.

نقلا عن: غزوي:(الحريات العامة في الإسلام)،مرجع سابق،ص:194.

² -متولي عبد الحميد: (الإسلام ومبادئ نظام الحكم) منشأة المعارف، الإسكندرية.ط2، 1981م. ص 214.

الدستوري والديكتاتوري أو البوليسي¹، فضلا عن الحروب القائمة بين الدول حين لا يصبح للإنسان وأمنه أي معنى، وتصبح الحياة نفسها مهددة بالزوال.

الفرع الثالث: مصادر حق الأمن في الوثائق العالمية:

لقد أنارت الثورة الفرنسية للحقوق والحريات مسارها، فأتت أكلها وثمارها بالحثّ عليها في جميع الوثائق والدساتير والإتفاقيات الدولية، مُعلنة على إثرها حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومن بينها حقه في أن يأمن على ذاته من الإجراءات والعقوبات التعسفية.

الفقرة الأولى: الوثائق والإعلانات الدولية:

أولاً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²: لقد خرج هذا الإعلان إلى الوجود في 10 ديسمبر 1948م، بعد أن خرج العالم من حربين عالميتين دامتتا الحُرث والنسل، وانتهكت فيها كرامة الإنسان وسلامته الشخصية في المحاكمات العرفية والعسكرية. إلى أن تكَلَّلت الجهود التشريعية التي بذلتها الأمم المتحدة لتعزيز مركز حقوق الإنسان في القلوب والعقول والممارسات بالنجاح الذي يعبر فيه هذا الإعلان عن مبادرة هامة في مسيرة الدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته. وتجسدت هذه المبادرة سواء بإدراجها في الميثاق الأممي، أم بتقنينها دوليًا عن طريق القرارات والإتفاقيات والإعلانات الدولية محاولة منها لترسيخ عنصر الإلزام فيها بما يشكل في العرف الدولي "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، أو بطرح مستجدات تهتم بحقوق الإنسان متمثلة في الإهتمام بالمركز الدولي للفرد، ودخول هذا الأخير في عالم الإستراتيجيات الدولية، ثم البحث في علاقة هذه الحقوق بالسلام العالمي. فلم تكتف الأمم المتحدة بذلك فقط، بل سعت على توفير الحماية لحقوق الإنسان وإرساء آليات ومناهج تكفل هذه الحماية عن طريق الأجهزة التنفيذية³، وعزل كل دولة لا تحترم بنود إتفاقيات حقوق الإنسان بانتهاك حرمة مواطنيها عن المجتمع الدولي.

ولقد صادقت معظم دول العالم على بنود هذا الإعلان الذي يحفظ للإنسانية كرامتها وأمنها. فقد نصت المادة 03 منه على أنه: "لكل شخص الحق في الحياة والحرية، وأمنه الشخصي"

¹ - نخلة، موريس: (الحريات) مرجع سابق، ص 108-109.

² - المصدر ذكرناه سابقا.

³ - الجندوب، محمد: (الوسيط في القانون الدولي العام) الدار الجامعية، بيروت، دط، 1420هـ، 1999م، ص 287 وما بعدها. وانظر:

طاشور، عبد الحفيظ: (حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليهم) مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة. عدد

21 حران 2004. ص 153-ملخص-

وجاء في المادة 05 أنه: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة". ونص على مضمون حق الأمن في المادة 09: "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا". وتنص المادة 08 من الإعلان بأنه: "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون". كما نصت المادة 10 على الحق "لكل إنسان على أساس المساواة الكاملة في أن تنظر في قضيته بإنصاف وعلانية محكمة مستقلة تفصل في الحقوق التي له، والواجبات التي عليه، أو في صحة كل اتهام جزائي يواجه به".

ثانيا- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام¹: جاء في بيان هذا الإعلان النص على الحقوق المقدسة التي منحها الإسلام للفرد، وفي تناوله لحق الحرية الذي هو مرادف لمعنى حق الأمن نص في المادة الثانية على أن: "أ/ حرية الإنسان مقدسة - كحياته سواء - وهي الصفة الطبيعية الأولى التي بها يولد الإنسان: "مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ"²، وهي مستصحبة ومستمرة ليس لأحد أن يعتدي عليها: "مَنْ اسْتَعْبَدْتُمُ النَّاسَ وَقَدْ لَدَّكُمْ أَمْهَاتُهُمْ أَحْرَارًا"³، ويجب توفير الضمانات الكافية لحماية حرية الأفراد، ولا يجوز تقييدها أو الحد منها إلا بسلطان الشريعة. وبالإجراءات التي تقرها". وجاء في المادة الرابعة: "ب/ ومن حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تخميه وتنصفه، وتدفع عنه ما لحقه من ضرر أو ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بجيدها واستقلالها: "إِنَّمَا الْإِمَامُ جُنَّةٌ يُقَاتَلُ مِنْ وَرَائِهِ وَيَتَّقَى بِهَا"⁴. وقررت المادة الخامسة حق الفرد في المحاكمة العادلة، والمادة السادسة حق الحماية من تعسف السلطة، أما المادة السابعة منه فتضمنت حق الحماية من التعذيب. كما عرضت المادة الثامنة لحق الفرد في حماية عرضه وسمعته.

¹ - صدر هذا الإعلان عن المجلس الإسلامي العالمي الذي يتخذ من لندن مقرا له، أثناء مؤتمر عالمي عقد في باريس سنة 1982. وقد حضر المؤتمر شخصيات عربية ودولية وإسلامية معروفة. المصدر: (مجلة المسلم المعاصر) الصادرة عن مؤسسة المسلم المعاصر بيروت، لبنان، عدد: فبراير مارس، أبريل لسنة: 1983، ملحقات العدد.

² - رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة (فتح الباري) كتاب الجنائز، باب "إذا أسلم الصبي فمات" 1367/76. وباب "ما قيل في أولاد المشركين" 1383/92. ج3، ص 245 وما قبلها.

³ - سبق تخريج الأثر.

⁴ - رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب "الإمام جنة يقاتل من ورائه ويتقى به" 1841/43، ج6، ص471. وقال النووي: "والإمام جنة؛ أي كالستر، لأنه يمنع العدو من أذى المسلمين، ويمنع الناس من بعضهم البعض، يحمي بيضة الإسلام، ويتقيه الناس ويخافون سطوته" ج6، ص472. وانظر: (فتح الباري) كتاب الجهاد والسير، باب "يقاتل من وراء الإمام ويتقى به". 2956/109. ج6، ص116.

ثالثاً- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية:¹ لقد أصدر المجلس الإقتصادي والإجتماعي هيئة الأمم المتحدة هذا العهد كتجسيد للإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مستوى الواقع والعمل، بعيداً عن عموميات النصوص من تحقيق الحقوق والحريات الأساسية التي يجب على المجتمع الدولي أن يحققها ويصونها.

جاء في المادة 1/9 فيما يتعلق بحق الشخص في سلامته وأمنه: "لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي. كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس القواعد القانونية وطبقاً للإجراءات المقررة في القانون". ونصت المادة 2/9 على أنه: "يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بأسباب ذلك عند حدوثه كما يجب إبلاغه فوراً بأية تهمة توجه إليه".

وقررت المادة 5/9 من العهد الدولي حق التعويض لمن قبض عليه تعسفاً: "لكل من كان ضحية القبض عليه أو إيقافه بشكل غير قانوني الحق في التعويض قابل للتنفيذ". فالشخص المقبوض عليه أو الموقوف بغير مبرر قانوني تقررت له عدة ضمانات تحفظ له حقه في الحصول على حريته، ومعرفة أسباب اعتقاله، وتقديمه عاجلاً إلى قاضيه العادي، ومحاكمته العادلة (المادة 3/9).

وقررت المادة 4/9 حق مباشرة الإجراءات أمام المحكمة لمن حرم من حريته الشخصية لتقرر قانونية إيقافه من عدمها، مع الإفراج عنه فوراً إذا كان الأمر تعسفياً وغير مبرر قانوناً.

الفقرة الثانية: المرجعيات والوثائق الإقليمية لحق الأمن:

أولاً- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام:²

جاء في الديباجة أن الحفاظ على الحقوق الأساسية والحريات العامة عبادة، وإهمالها أو العدوان عليها منكر في الدين. وكل إنسان مسؤول عنها بمفرده، والأمة تسأل عنها بمجملها. ولقد قررت حق الشخص في سلامته في عدة مواد منها المادة 20 بنصها على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته، أو نفيه أو اعتقاله بغير موجب شرعي، ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي، أو لأي نوع من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية... كما لا يجوز سنّ القوانين الاستثنائية التي تحوّل ذلك للسلطات التنفيذية".

¹ - اعتمد وعرض هذا العهد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 22000 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966. وفي نفس التاريخ صدر العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد دخل هذا العهد الدولي حيز النفاذ في: 23 مارس 1976 حين اكتمل النصاب لدول المصادقة عليه. المصدر: موقع المعهد العربي لحقوق الإنسان - تونس.

www.Aihr-org.tn/arabic/c-istikbal.htm

² - تمت إحازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في القاهرة 5 أغسطس 1990. المصدر: (مجملة

المسلم المعاصر) مرجع سابق، عدد 34 سنة 1403هـ. ص: 161 وما بعدها

وقررت المادة 1/18 على أنه: "لكل إنسان الحق في أن يعيش آمناً على نفسه، ودينه وعرضه وماله". وكذا المادة 4/2 بنصها: "سلامة جسد الإنسان مصنونة، ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك". والأمر نفسه قرره المواد: 4 و1/11، والمادة: 19.

ثانياً- الميثاق العربي لحقوق الإنسان:¹

نص في المادة 1/14 على أنه: "لكل شخص الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه، أو اعتقاله تعسفاً بغير سند قانوني".

وجاء في الفقرة 2 منها: "لا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للأسباب والأحوال التي ينص عليها القانون سلفاً وطبقاً للإجراءات المقررة فيه". وفي الفقرة 4: "لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الطلب في العرض على الفحص الطبي، ويجب إبلاغه بذلك".

ثالثاً- ولقد أكدت على نفس المضمون المواد الأتية: 5/5، 4/5، 2/5، 5/5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان². والمادة 7/4، و6/7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان³. والمواد: من 4 إلى 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب⁴.

الفرع الرابع:

أساس حق الأمن في بعض القوانين الداخلية العربية والإسلامية.

الفقرة الأولى- حق الأمن في الدستور والقانون الجزائري:

لقد تأثر الدستور الجزائري كباقي الدساتير في العالم بموجة احترام حقوق الإنسان، وجاء في نصوصه إقرار حق الإنسان في أمنه الشخصي وحرية وسلامته كمواطن.

¹ - تمت الموافقة عليه من طرف وزراء الخارجية العرب بعد تحديثه في ختام أعمال الدورة العادية (121) لمجلس جامعة الدول العربية في 28 آذار، مارس 2004 المصدر:

(تحميل 13 جوان 2004) www.Amenjordan.Org/arabic-news/wnview.phportld=13783

² - وقعت عليها الحكومات أعضاء مجلس أوروبا في روما: 4 تشرين الثاني -توفمبر 1950 بتونس.

³ - وقعت عليها الدول في إطار منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه: 1969/10/22.

⁴ - تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي بكينيا، يونيو سنة 1981.

مصدر الاتفاقيات: الأوروبية، الأمريكية، والإفريقية: المعهد العربي لحقوق الإنسان-تونس:-

(تحميل 13 جوان 2004) www.Aihr-org.tn/arabic/c-istikbal.htm

فقد جاء دستور 1989م ليعطي مجالاً واسعاً للحقوق والحريات بعد أن كان مضيقاً عليها في دستور سنة 1976م؛ أي بعد الإنفتاح الديمقراطي الذي بدأ يغير علاقة الدولة بالأفراد نحو الأحسن. فالمادة 34 تنص: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". ونجد المادة 44 تنص على أنه: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها".

كما أيد المشرع الدستوري كفالة حق الأمن بدعامة التعويض عن الخطأ القضائي. جاء في نص المادة 46: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية". إلا أنه وبالرغم من إنشاء لجنة التعويض بالمحكمة العليا، فإن دورها يجب أن يكون فعالاً أكثر لتدارك الأخطاء التي تسلب بها الدولة حرية الناس خاصة تلك الأحكام التي صدرت في ظل حالة الطوارئ التي لم ترفع بعد.

وجاء في تعديل الدستور لسنة 1996 في المادة 34: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظرُ أيُّ عُنْفٍ بدنيٍّ أو معنويٍّ أو أي مساس بالكرامة". وفي المادة 35: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". وفي المادة 44 نصّ على أنه: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها" ونصت المادة 45 على البراءة الأصلية للشخص، والمادة 46 على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية القوانين. كما حددت المادة 48 إجراءات التوقيف للنظر، وأقرت المادة 49 ما ورد سابقاً من حق التعويض للفرد عن الخطأ القضائي والحبس التعسفي.

فكل هذه النصوص تتضمن معنى كفالة الدستور لحق الأمن للمواطن وحثه على مراعاة ذلك في القوانين العنصرية الجنائية للدولة وغيرها، وحتى لا تتعارض مع أسس القوانين الذي اكتسبت الحقوق الشخصية للإنسان في ظلّه قداسة لا يستهان بها.

ونلاحظ ذلك جلياً في القانون العقوبات¹، حيث كفل المشرع حق الأمن للفرد بتقريره لعقوبات لمن يمس بهذا الحق المقدس للفرد. فقد نصت المادة 107 ق ع ج: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، إذا أمر بعملٍ تحكيميٍّ، أو ماسٍّ سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر". كما قررت المادة 108 المسؤولية المدنية شخصياً على الموظف الذي يمس بالحرية الشخصية للفرد وحقه في الأمن، وكذا المسؤولية المدنية للدولة على أن ترجع

¹ - قانون العقوبات الجزائري المرفق بالتعديلات. وزارة العدل الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية. طبعة 1999م.

على الفاعل. ونصت المادة 109 ق.ع على عقوبة الموظفين الذين لا يبلغون بوقائع الحجر غير القانوني و التحكيمي إلى السلطة العليا.

وقررت المادة 291 ق.ع أنه: "يعاقب بالحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من اختطف أو قبض أو حبس أو حجر أي شخص بدون أمر من السلطات المختصة و خارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد. وتطبق ذات العقوبة على من أعار مكانا لحبس أو الحجر هذا الشخص . إذا استمر الحبس أو الحجر لمدة أكثر من شهر فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة". ونصت مواد تشريع الإجراءات الجزائية على تنظيم الوسائل والكيفيات القانونية لضمان نزاهة القضاء وعدم التجاوز على حق المتهم في التحقيق والمحاكمة العادلة والمنصفة. الفقرة الثانية: في الدستور والقانون المصري: لقد كفل الدستور المصري حق الإنسان في ألا يقبض عليه أو يحبس إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، فقد نصت المادة 41 منه على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد، أو منعه من التنقل، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع. ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص، أو النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون. ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي". وقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان، ويُحرّم اعتقاله أو حبسه إلا في الحالات التي يجيزها القانون. وبعد اتخاذ كافة الضمانات والإجراءات التي حددها القانون"¹.

الفقرة الثالثة- حق الأمن في الدستور والقانون الأردني:

كفلت المادة 8 منه حق الإنسان في عدم القبض عليه أو حبسه إلا بمقرر قانوني، إذ تنص على أنه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفقا لأحكام القانون" وأن "الحرية الشخصية مضمونة" (المادة 07 من دستور 1952). ونصت المادة 103 من ق أ ج أردني على أنه: "لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا بأمر السلطات المختصة بذلك قانوناً".

الفقرة الرابعة- حق الأمن في الدستور الإيراني²:

جاءت حماية الحقوق الشخصية في المادة 22 من الدستور إذ تنص على أن: "شخصية وروح، ومال، وحقوق أو مسكن، وعمل الأشخاص، مصونة من التعرض إلا في المواد التي يجوزها القانون". ونص في المادة 32 على أنه: "لا يجوز اعتقال أي شخص إلا بحكم القانون، وبالطريقة التي يعينها. وفي حالة الاعتقال يجب إبلاغ المتهم تحريراً بموضوع الإتمام مع ذكر الدلائل المباشرة...". ونصت المادة 39 على أن: "هتك حرمة وشخصية أي شخص تم اعتقاله أو توقيفه أو سجنه أو تبيده، بحكم القانون ممنوع بأي شكل من الأشكال، وموجب للمجازاة".

¹-أنظر:حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 17 أبريل سنة 1951. مجموعة القضاء الإداري، السنة 5، ص478

² -الدستور الإسلامي لجمهورية إيران الإسلامية. المصدر: (مجلة المسلم المعاصر) فصلية، العدد 21. يناير فبراير مارس 1980م. -قسم الوثائق- مجلد 6، ص151 وما بعدها.

الفصل الثاني:

مظاهر وضمائنه تحريم الحماية الجنائية
لحق الأمن الشخصي،

المبحث الأول: الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية
حق الأمن (حالي التجريم و العقاب)

المبحث الثاني: مبادئ الحماية الجنائية الإجرائية لحق الأمن
الشخصي.

المبحث الثالث: الضمانات التطبيقية لحق الأمن في مواجهة
مخاطر الإجراءات الجزائية

الفصل الثاني:

مظاهر و ضمانات تكريس الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي

مدخل: إن ما قررناه في الفصل الأول من دراستنا لحق الأمن وماهيته، موصوفاً بأحد الحقوق الشخصية في الحريات العامة، وما جاء ينص عليه من أسس ومصادر في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والإقليمية، وانعكاس كل ذلك على دساتير الدول وقوانينها الداخلية يعدّ مكسباً عظيماً لحقوق الإنسان، وثمره جهود مضمّنة للبشرية في سبيل حريتها وكرامتها.

إلا أنّ هذا الرصيد التشريعي لا يمكن بتاتا أن يحقق مقاصده طالما لم يكن هناك تنزيل لها على أرض الواقع، وتجسيدها من خلال السياسة الجنائية الرشيدة التي تنتهجها الدولة في تطبيق المبادئ الدستورية الكفيلة بحماية هذا الحق على السلطة القضائية بإعلاء شأن القضاء، وتقديس الأحكام الصادرة عنه، وإعطائه مركزاً قانونياً يثبت مدى استقلاليته وحيده. فهذا الأخير يعتبر ضماناً مهماً أمام تعسف السلطة التنفيذية بحريات الأشخاص، كما أنه الحارس الحقيقي للحريات والمعبر عن مدى احترام الدولة لأمن أفرادها من عدمه، ومظهر من مظاهر الدولة القانونية.

إن حق الحرية والأمن الشخصي وإن نصت على حمايته المبادئ الدستورية كأسس القوانين في الدولة، إلا أنّ ذلك يتجلى أكثر في قانوني الإجراءات الجزائية والعقوبات بصفتها رادعاً وزاجراً وحمياً لها من اعتداء الأفراد والجماعة عليها، ومختصاً في وقف تجنّي السلطة على فداستها خصوصاً إذا وقع الفرد في دائرة الإتهام، حينها تكون حريته قاب قوسين أو أدنى من أن تسلب منه. لذا يتوجب وضع ضمانات كفيلة بحماية أمنه وإنسانيته حتى ولو كان مداناً بجريمة، لأن حماية المصلحة العامة للمجتمع لا تبرر العبث بحرية الأفراد و سلبها منهم على أية حال ...

وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل والنقد، أين نبين الحماية الفعلية لحق الأمن، وتطبيقها في المجال الجنائي في شقيه الموضوعي والإجرائي الشكلي.

فقانون العقوبات يحدد بدوره الأفعال المحرّمة التي تشكل اعتداءً على المصالح العامة، ويوجب لها إيقاع العقوبة وفقاً لقواعد تُراعى بها في الوقت ذاته الكرامة الإنسانية للشخص الجاني حتى لا يحدث تجاوز وتعسف السلطة في التناسب بين التجريم والعقاب.

أما الإجراءات الجزائية فهي السبيل الوحيد لجهاز القضاء للكشف عن حقيقة الجريمة. وهنا تكمن أهمية الحماية الجنائية للأشخاص من الوقوع في دائرة الإتهام أو الإدانة عن طريق التماس الوسائل الناجعة لذلك، كتعيين وحصر الأجهزة المختصة بالتحقيق، وتوفير ضمانات أكبر لأمن

المتهم عبر كافة مراحل الخصومة الجنائية و التنفيذ العقابي. ففي أثناء ذلك كله يتعين على الدولة أن تنتهج سياسة جنائية سليمة على المستوى التشريعي والقضائي والتنفيذي، مراعية فيها المعايير والمبادئ النبيلة التي رسمتها الشريعة الإسلامية، وتلك المقررة دولياً في إعلانات حقوق الإنسان مما يحقق ضمانات أكيدة للشخص توفر الحماية في مواجهة سلطتي الإتهام والعقاب.

ولهذا قيل - وبحق - أن جوهر حق الأمن الشخصي يتمثل في الضمانات القانونية المقررة ضد التوقيف والحبس التعسفي، ولا يعدُّ ذلك إفلاتاً من العقوبة بقدر ما هو حماية قانونية للأفراد تجاه التعسف¹.

وعليه: فسنعرض في هذا الفصل لدراسة الأساليب والآليات المختلفة لتوفير الحماية لحق الحرية الشخصية، و نعني بذلك الحماية الجنائية التي سنفرد لها مطلباً ممهيداً نوضح به ماهيتها وعلاقتها بكل من الحماية الدستورية والقضائية والتنفيذية. وبخاصة في ظل مبدأ الشرعية المقرر دستورياً كدعامة أصيلة لحقوق الإنسان. فإذا كان القانون الجنائي هو موضوع الحماية الجنائية لحق الأمن، سواء بشقه الموضوعي متمثلاً في قانون العقوبات، أم بشقه الشكلي متمثلاً في قانون الإجراءات الجزائية، وباعتبارهما أخطر القوانين مساساً بحرية وأمن الإنسان، أصبح لزاماً علينا أن نعرج للمبادئ والآليات الجنائية لحماية الحرية الشخصية في ظلّهما. والتي تعتبر مظاهر لبدء الحماية وضمانات لحق الأمن.

ويبدو تقسيمها إلى ثلاثة مباحث؛ يتناول (المبحث الأول) منها الضمانات الجنائية الموضوعية في التجريم و العقاب، مع تبيان انعكاسات المبادئ الدستورية كمبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين. والتي تعدّ ضوابطاً للتص الجزائي في هذا المجال. أما (المبحث الثاني) فيعالج مبادئ الضمانات الجزائية لحق الأمن، كالشرعية الإجرائية ومبدأ البراءة الأصلية للمتهم وأن الشك يفسر لصالحه. ثم نخلص إلى بيان الضمانات التطبيقية لحق الأمن في مواجهة مخاطر الإجراءات الجزائية في الظروف العادية والإستثنائية (المبحث الثالث). وذلك حالة الإتهام، وأثناء قيام الدعوى العمومية للكشف عن الجريمة. وكذا عبر كافة مراحل الخصومة الجزائية الأخرى، بدءاً بمرحلة الاستدلال والتحقيق ثم المحاكمة، وصولاً إلى التنفيذ العقابي حين يصبح الشخص مداناً بالجريمة، و أين تظهر أهمية حماية أمنه من جدوى العقاب. عندها تكون حرية الشخص في خطر

¹ - شطناوي، علي خطاط: (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) مرجع سابق، ص 54.

وتستلزم تواجد ضمانات كافية وكفيلة بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب وكشف حجاب الحقيقة عن الجرائم من جهة، وبين حماية حرمة الشخص وإنسانيته تجاه سلطة العقاب من جهة أخرى، الشيء الذي يلزم وجود سياسة جنائية محكمة توافق بين هذا و ذلك.

ماهية الحماية الجنائية وجوهرها.

إن الحماية الجنائية تعدّ إحدى أنواع الحماية القانونية المهمة والخطيرة، لأن آثارها تنعكس على كيان الإنسان وحرية، واليد التي تستعمل لتحقيق وضمان هذه الحماية هي قواعد القانون الجزائي الموضوعية والإجرائية.¹

وكما تقرر سالفاً أن حقوق الإنسان لا يمكن الحفاظ عليها ما لم تكن هناك ضمانات قانونية حقيقية تحميها وتترل بها من حبر الورق إلى أرض الواقع متجسدة في شكل مظاهر و ممارسات على مستوى التشريع و القضاء و التنفيذ تفرضها السياسة الجنائية الرشيدة التي هي جوهر الحماية الجنائية، بضمائها عدم المساس بالحقوق والحريات من جهة، وعدم بغى هذه الأخيرة على غيرها من جهة أخرى.

ويقصد بالضمانات في هذا الصدد تلك الوسائل و الأساليب المختلفة التي يمكن بها حماية الحرية الشخصية من أن يعتدى عليها. و تختلف هذه الوسائل و الآليات باختلاف الأسس الفكرية لأنظمة الحكم.² وهذا هو الميزان الذي تترجح فيه كفة الدولة القانونية عن غيرها من الأنظمة الإستبدادية التي لا تمثل فيها الحريات إلا شعارات لحقوق هي في حقيقة الأمر منتهكة و مهانة!

وإذا كان القانون الجنائي يهدف إلى حماية المصلحة في نصوصه الردعية، سواء العامة منها أم الخاصة، و يوفر لها الحماية القانونية اللازمة الشيء الذي يميزه عن باقي فروع القانون الأخرى. غير أن نصوصه الإجرائية في الكشف عن الجريمة و نصوصه العقابية الكامنة وراء التجريم و العقاب تظال بالضرورة أمراً خطيراً ومقدساً هو حرية الفرد و أمنه على شخصه، فقد يعرضها للسلب أو التقييد والتضييق من نطاقها. وهذا ما يفرض على القانون الجنائي أن يوازن بين مصلحتين في سعيه الحثيث للحفاظ على مصلحة الجماعة بإيقاع العقاب على الجناة، و سرعة الإجراءات لردعهم حماية منه لقيمها الجوهرية. وفي المقابل حماية الفرد وحرية، إما بمعاقبة الإعتداء عليها، أو بتقرير الضمانات الوافية لحماية حرية الفرد ضد أيّ إجراء جنائي تعسفي تتخذه الدولة. وهذا

¹ - الكباش، محمد خيري: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-)، مرجع سابق، ص:7

² - الطعيمات، هاني سليمان: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مرجع سابق، ص:331

هو أساس الدولة القانونية وقوامها¹. و الإشكال الذي يطرح نفسه هو: كيف يمكن للقانون الجنائي أن يمتلك سلطة العقاب و المتابعة الجزائية، وفي الوقت ذاته عليه أن يوفر حماية للأفراد سواء كانوا أبرياء أو مدانين من انتهاك حرماقتهم؟

وهنا يبرز دورٌ مهمٌ للأساس الذي يتم في ضوئه تشريع الأفعال المجرمة و العقوبات المقررة بشأئها، وكذا طرق الوصول إلى الحقيقة حول لبس الجريمة و مرتكبها، وبماذا يتصرف حيال المذنبين أثناء تنفيذ العقوبة، والطرق الأنجع لإصلاحهم، والضوابط المنوطة بذلك ممثلة في ضرورة احترام إنسانية الإنسان و اطمئنائه على حرمة شخصه برغم كونه مذنباً. وهذا ما يسمى بعلم السياسة الجنائية، والذي يعتبر صلب الحماية الجنائية لحقوق الإنسان. فتعرف بأنها "علم التشريع الجنائي" لبحثها في هذا التشريع و تحليله قصد معرفة مدى نضج المشرع و مطابقته لأغراض الجماعة في الحد من الجريمة بفرض التوازن المنشود بين العقوبة و الجريمة².

لذلك سنكون في دراستنا بمنأى عن إدراج نصوص التجريم و العقاب و الإجراءات مجردة كذكر أركانها المادية و الشرعية و ظروفها المشددة و المخففة و غيرها...، بل سنغوص في الأصول و المبادئ التي توخاها التشريع في وضع هذه النصوص، والمنهج الذي اتبعه في مكافحة الجريمة و مدى توفيقه في وضع سياسة جنائية ناجحة، توفر ضماناً لأمن الأشخاص على حريتهم و سلامتهم الشخصية. مع قياس ذلك إلى ما جاء به الفقه الإسلامي بناء على الشريعة الغراء من حلول لهذه المشكلة. وكذا ما قرره النصوص الدولية لحقوق الإنسان التي تدعو إلى ضرورة احترام هذه المبادئ، أين يعتبر مَوْفَّقاً كل تشريع عقابي يحقق التوازن بحيث لا يُعنى على الحرية و الأمن الشخصي، كما يتحقق أمن الجماعة في آن واحد .

فقد يكون الحد من سلطة التجريم و العقاب وفقاً لذلك الوسيلة أو الأساس القانوني المناسب لحماية حق الأمن، كما قد يكون الحض على التجريم و العقاب هو الوسيلة الموقفة و اللازمة لحماية أمن الأشخاص إذا وقف حيال اعتداء السلطة عليهم بالإعتقال غير المبرر و التعذيب لانتزاع الاعتراف و الحبس التعسفي وغيرها عن طريق تجريم هذه الأفعال و توقيع العقوبات على من يقوم بذلك. فالعقاب إذن يقع بمطلق الإعتداء سواء من الأشخاص أو السلطة. وبه تتحقق الحماية

¹ - سرور، أحمد فتحي (الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية. القاهرة . سنة 1993،

ص: 12- 13 نقلاً عن: الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص 9.

² - الكباش، المرجع نفسه، ص 10 و 13 و 386.

الجنائية، والحكم في كل هذا هو السياسة الجنائية التي تسير روح التشريع بتقويم و تقدير العقاب، وتحديد طرق المتابعة الجنائية بحسب المصلحة و الضرورة على قدر المساس بالقيم و اوضاعه نصب عينها المصالح الضرورية للجماعة و الفرد على حد سواء .

وقد تظهر الحماية الجنائية في التجريم والعقاب بعدة مبادئ و ضمانات تشكل أدوات و ضوابط لتحقيق العدالة. و أهم هذه الضوابط و الدعامات مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي و جوب و جود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم و الجزاء و المتابعة الجزائية لأجل إقرار التوازن بين الفرد و المجتمع. و مبدأ الشرعية يكون مبدأً دستورياً متيناً يكفل حماية الحقوق و الحريات بالأيدان بريء، و لا يفر الجاني من العقاب¹. و كذلك مبدئي المساواة و الفصل بين السلطات، و مبدئي عدم رجعية القوانين و الرقابة على دستورية القوانين، و مبدأ احترام الكرامة الإنسانية المكرسة في الشريعة و الفقه الإسلامي و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. فهذه المبادئ كلها ترسم طريقاً للتشريع الجنائي للدولة و تحدد هدفه.

أما الحماية الجنائية لحق الأمن و كافة حقوق الإنسان عبر مراحل الخصومة و الإجراءات الجزائية فتعني: "كفالة ممارستها و الانتقال بها من النصوص النظرية كقواعد مثالية إلى واقع فعلي؛ كون الحماية لا تتجلى إلاّ خلال التطبيق العملي بما يضيف على الضمانات أهمية بالغة من الناحية العملية"². كما يقصد بحماية حقوق الإنسان في مواجهة السلطة، تقييد نشاط تلك السلطة و تحديد مجالات تدخلها، على اعتبار أن ممارسة الحرية وفق حدودها المقررة تلقي على السلطة واجب احترامها³.

و تركز أهمية الحماية الجنائية الإجرائية على ضرورة إيجاد الوسائل الفنية و الإجرائية التي تكفل التزام السلطة بعدم الإعتداء على حقوق الإنسان بحجة حماية أمن المجتمع⁴. و كذا على وضع ضوابط و حدود فاصلة بين حق الأمان الشخصي، و بين تنظيم الحرية و القيود المفروضة من طرف السلطة على ممارستها بتدابيرها الأمنية في الحالات العادية أو الاستثنائية. و خصوصاً بعد صدور

¹ - بارش، سليمان: (شرح قانون العقوبات الجزائري- شرعية التجريم-) مطبعة عمار قرني، باتنة، الجزائر. دط، 1992. ج 1، ص 12

² - الطراونة، محمد: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية)، مرجع سابق، ص: 47

³ - علي، حسن: (حماية حقوق الإنسان و ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة) وكالة المطبوعات، الكويت. دط،

سنة 1982. ص 17. و انظر: A. FATHY MORSEY: (the Rrole of judge in the application of:

نقلا عن: الطراونة المرجع نفسه، ص: 48. London.e.l.b.c.1988.p:164-165. punishment)

⁴ - متولي، عبد الحميد (الحريات العامة، نظرية تطورها و ضماناتها و مستقبلها)، دار المعارف. مصر، سنة 1975. ص 27. نقلا

عن: الطراونة المرجع و الصفحة نفسها.

الحكم بالإدانة على الشخص، وقبل ذلك أثناء التحقيق و الكشف عن الجريمة المتهم بها. وهكذا فإن الحماية الجنائية للحرية الشخصية ضرورية جدا للإنسان، وبها تقوم الدولة القانونية ويستقر نظامها الاجتماعي تبعا لاستقرار وعدالة منظومتها القانونية. الشيء الذي يحقق التوازن بين مصلحة المجتمع و الفرد معاً، بحيث يكون منهج الحماية سليماً. كما أن الحماية ذاتها تحيط بحق الأمن جميع الضمانات دونما تقصير من المشرع في سنّ النصوص، أو تقاعس من السلطة في تنفيذها على أرض الواقع.

المبحث الأول: الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية حق الأمن.

(حالتي التجريم و العقاب)

إن ما جاء مقرراً في نصوص الشريعة الإسلامية لحق الأمن و الحرية، وما تعاهدت عليه الأمم في موثيقها الدولية يعتبر الحجر الأساس الذي يعتمد عليه المشرع الوطني كمصدر وهدف سام في الوقت ذاته أثناء صياغته للدستور و نصوص التجريم و العقاب، وحين تطبيقها على المخاطبين بها أين يكون أمن الأشخاص على ذواتهم في حالة خطيرة، فقد يتعرضون للتجاوز في سلب حريتهم أو التضييق من نطاق ممارستها بغير وجه حق .

ويكمن هدف التشريع الجنائي في الموازنة بين تجريم الأفعال و التصرفات التي تمس بالمصلحة العامة للمجتمع و توقيع العقاب المناسب لها، و بين حماية الأفراد و صيانة مصلحتهم و حقهم الأساس في الطمأنينة و الأمن على ذواتهم. وهذا ما يلزم المشرع الجنائي بمراعاة عدّة مبادئ و ضمانات يتحرى بها عدم الوقوع في الزلل و الميل بنصوصه إلى كفة دون أخرى. مما لا يضيع عليه هذا التوازن الذي يعتبر و سام عزّ في جبين الدولة القانونية التي تحظى كل الحقوق و الحريات لديها بالإحترام و التبجيل. فيتعزز مظهرها في قالب الحماية الجنائية التي تقوم بتفعيل هذه المبادئ في نصوصها الجزائية. مرتكزة في ذلك على الشريعة الإسلامية و مقاصدها، و على القانون الدولي لحقوق الإنسان. الشيء الذي سنعرضه و نتمثل له بالتحليل و التقويم في الفقه الجنائي الإسلامي و في التشريع العقابي الجزائري أساساً، لنرى مدى توفيقه و ما يتوجب أن يفعله تجاه الحرية الشخصية و سلامة الأفراد، و نقوم بتنزيل بعض المبادئ الشرعية و الدستورية على تطبيقات الحماية الجنائية لحق الأمن في هذا المجال بدءاً بمبدأ الشرعية عموماً و الجنائية خصوصاً ضمن ضوابط و ضمانات التجريم و العقاب (المطلب الأوّل)، ثم مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية (المطلب الثاني)، و أخيراً مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية و العقوبة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ شرعية التجريم و العقاب.

لدراسة هذا المبدأ ينبغي بيان ماهية الشرعية و الشرعية الجنائية (المطلب الأول)، ثم ضمانات و ضوابط الشرعية الجنائية الموضوعية لحق الأمن في الفقه الإسلامي (المطلب الثاني) وكذا ضوابطه في الفقه الوضعي (المطلب الثالث) وأخيراً المقارنة بين ضمانات الشرعية الجنائية الموضوعية في الفقه الإسلامي والقانون (المطلب الرابع).

الفرع الأول: ماهية مبدأ الشرعية و الشرعية الجنائية

أصل الشرعية الجنائية مبني على مبدأ دستوري مهم يعتبر أكبر الدعامات لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية المتجسد في مبدأ خضوع الدولة للقانون أو مبدأ الشرعية. وهناك من اصطحح عليه بمبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

والمقصود بخضوع الدولة للقانون هو أن تكون كافة السلطات في الدولة خاضعة للقانون، سواء التشريعية منها أو القضائية أو التنفيذية، وأن كافة إجراءاتها و تصرفاتها و قراراتها النهائية على أي مستوى كانت من التدرج، لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية المقررة في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها للقانون أو سيادة الحكم التي يتولاها القانون. وبذلك تكون السلطة التنفيذية خاضعة لما تصدره السلطة التشريعية من تشريعات عقابية وغيرها².

و يجمع الفقه والقضاء على أن إقرار مبدأ المشروعية بما يعنيه من خضوع الدولة للقانون يعتبر ضماناً كبيرة وأكيدة للأفراد في مواجهة السلطات العامة. ووقفاً في وجهها للحيال دون مخالفتها للقانون³. كما أن مبدأ الشرعية يمتثل الفيصل في التفرقة بين الدولة القانونية والدولة الإستبدادية البوليسية. بحيث لا تكون الدولة قانونية إلا إذا خضعت فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها، كما تسمو على الحكام والمحكومين، وضرورة تأكيد مبدأ سيطرة أحكام القانون للافتئات دون الإعتداء على الحرية الشخصية، نظراً للصبغة العامة المجرّدة التي تتميز

¹ - الصالح، عثمان عبد الملك: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 94.

و انظر: كشاكش: (الحريات العامة)، مرجع سابق، ص: 378.

² - قرعوش، كايد يوسف محمود: (طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1407هـ - 1987م. ص: 56 وما بعدها. وانظر: كشاكش، (الحريات العامة)، المرجع السابق نفسه، ص: 378.

وانظر: الصالح، المرجع والصفحة نفسها.

³ - الصالح: المرجع نفسه. ص: 95.

بها قواعده¹. وذلك لأن القانون شرط ضروري للحرية من حيث أن حرية الشخص تتوقف على القيود المفروضة على الأشخاص الآخرين. والقيمة الحقيقية لمبدأ سيادة القانون لا تكمن في إخضاع المواطنين فقط بل تتأكد بإخضاع السلطات في الدولة لاحترامه².

ولقد كان للتشريع الإسلامي فضل السبق في إقرار مبدأ الشرعية في عصر كانت الأنظمة الوضعية تنام في ظل الاستبداد. فقد تأسست بفضل أول دولة قانونية يخضع فيها الحاكم للقانون ويمارس سلطاته وفقاً لقواعد عليا تقيده وتقع حاجزا أمام تعسفه، وليس بمقدرته السطو عليها وعلى إرادة الأمة التي يحكمها. وقد اعترف بالحقوق والحريات الفردية وبحمايتها وفقاً للضمانات المحتواة في كيانها والتي من شأنها أن تزكي مبدأ الشرعية إضافة إلى الأحكام الشرعية والقضائية، وخضوع الإدارة للقانون، ووجود الدستور كسلطة عليا تسمو على الجميع³.

ومبدأ الشرعية يتكرس ويترسخ أكثر بصفته مبدأً دستورياً عندما يضمن عليه قانون العقوبات حماية أوفر وصيانة أوسع عن طريق قواعده الجزائية في التجريم والعقاب. ومن هنا يأتي معنى الشرعية الجنائية التي تحمي الحريات بصفة فعلية عن طريق حراستها وتعزيزها بالنص على تجريم كل ما يهز أمن الأشخاص، وعقاب كل اعتداء على سلامتهم، بحصره للتجريم والعقاب فقط في ما ورد فيه من نصوص تشريعية، حتى يصدّ باب التعسف في وجه السلطة التنفيذية، والتي بدورها طالما تنتهك حرمة الأشخاص، ما لم تكن هناك وقاية كافية يوفرها لهم مبدأ الشرعية الجنائية، أو حال تواجد شغور تشريعي يخوّل لجهاز القضاء أو التنفيذ انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات بتشريع ما يتجنى على الأفراد، أو استغلال فرصة الشغور القانوني بسنّ تدابير وإجراءات تهدد أمنهم، فالدولة لا تردّ أبدا الحريات التي تبتلعها كما يقال.

ونعني بالشرعية الجنائية: "حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة تتوافق مع الحقوق والحريات، وتكفل الممارسة الطبيعية لها"⁴. ومؤدى هذا المبدأ أن على التشريع الجنائي

¹ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) المرجع السابق نفسه، ص: 94. وانظر: بدوي، ثروت: (النظم السياسية)، مرجع سابق، ص: 149. وانظر: متولي، عبد الحميد: (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، سنة 1992 ص: 224. و انظر كتابه: (القانون الدستوري)، مرجع سابق، ص: 185 في الهامش، و ص: 186-187. حيث يبيّن الفرق بين مبدأ علوّ و سيطرة أحكام القانون، ومبدأ المشروعية. فالأول هو المصطلح الأصح في نظره.

² - كشاكش: (الحريات العامة) المرجع السابق نفسه، ص: 382.

³ - بدوي: المرجع نفسه، ص: 153-154. وانظر: البياتي، منير حميد: (النظام السياسي الإسلامي) مرجع سابق، ص: 33 وما بعدها

⁴ - المجالي، نظام توفيق: (الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية - دراسة في التشريع الأردني) مجلة الحقوق، فصلية، تصدر =

التعيين سلفاً للأفعال المجرمة الصادرة عن الإنسان وتحديد عقوبتها. ووسيلته في ذلك القاعدة الجنائية، فإذا سكت المشرع عن اعتبار الفعل جريمة وجب على القاضي أن يعلن مشروعية الفعل جنائياً ويرى المتهم¹. ويكون ذلك بطريق انتفاء وجه الدعوى. وتقتضي الشرعية الجنائية لتحقيق التوازن بين المصلحة الاجتماعية والفردية إلزامية تواجد نصوص قانونية تصدرها سلطة مختصة لضبط سياسة التجريم و الجزاء و الخصومة الجزائية².

ومفاد مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات: "ألا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون". وأن بيان الأفعال المجرمة والعقوبات المحددة لها موكول فقط للسلطة التشريعية وحدها³. و مؤدى هذا المبدأ كذلك أنه لا يجوز تجريم فعل لم ينص القانون الساري وقت وقوعه صراحة على تجريمه، كما لا يجوز توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة بخلاف تلك المقررة لها قانوناً. ولهذا فهو يعتبر ضماناً للأفراد بعدم تجريم أفعال لم ترد صراحة بالقاعدة التجريبية، وأماناً للمذنب بالألا يوقع عليه عقاب على فعل غير منصوص على جزائه⁴.

فمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي أن يكون خضوع الدولة لسيادة القانون مرفقاً بالرقابة القضائية التي تفرض احترام الحرية الشخصية، وعدم الاعتداء على كرامة الإنسان عن طريق ما يباشره القضاء المستقل والمحاييد من موازنة بين مصالح الجماعة والتي تمثلها السلطة، ومصصلحة الفرد في حماية شخصه. وعدم احترام جهاز القضاء من طرف السلطة هو إعلان صريح منها على انتهاك تلك الحريات، وتأكيد قوي على عدم قانونية و دستورية هذا النظام السياسي⁵. زيادة إلى أنه تعبير صارخ على أن مبدأ الشرعية ليس له أي معنى، أو ربما قل أن النظام الساري في الدولة المستبدة ينحرف بمبدأ الشرعية، فيجرم ما لا يهدد المصلحة العامة حقيقة، و يعاقب على ما لم يصدر بشأنه نص عقابي أو أن يوقع العقاب بشكل عشوائي دون مبرر لذلك إلا حماية المصلحة والأمن العام، مع أن الواقع يثبت عكس ذلك. وهنا تصبح النصوص العقابية ذاتها لا تحقق التوازن المفترض،

= عن كلية الحقوق. الكويت. العدد: 4، السنة: 22، سبتمبر 1998. ص: 169.

¹ - الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: (الأحكام العامة للنظام الجزائري) مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ط1416، 1996، ص70

² - بارش، سليمان: (شرح قانون العقوبات الجزائري - شرعية التجريم-)، مرجع سابق، ج 1، ص12.

³ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) المرجع السابق نفسه، ص: 42. و انظر: سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام: الجريمة-)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، ج1، ص: 62.

⁴ - سلامة، مأمون محمد: (قانون العقوبات - القسم العام-)، دار الفكر العربي. القاهرة. ط3. سنة 1990. ص: 24-25.

⁵ - بيومي، عمرو رضا وسلام إيهاب: (أحكام قضائية رهن الاعتقال) مرجع سابق. في المقدمة. المصدر: www.hrcap.org

و يمثل مبدأ الشرعية مصدر تهديد للحرية الشخصية حينما يحيف المشرع بالنصوص ويلويها لجهة دون أخرى. وبه يضيع معنى الشرعية الجنائية إذا انخرفت السياسة الجنائية أو تطبيق النصوص، فيصبح مصدر خطر لا مصدر حماية.

وإذا كان الدور الحقيقي للتشريع العقابي وحتى الإجرائي يتمثل في حق الدولة في العقاب والذي يتضمن بالضرورة المساس بحرية الأشخاص بشكل مباشر وجسيم، فإن ذلك لا بد أن يجعل نصوصها مرتكزة على أساس متين قوامه الدستور وما كرسه من مبادئ لحماية كرامة الأشخاص، لا أن تكون نصوص التجريم و العقاب أداة قهر و تحكم في الأفراد، بل وحتى مدخلا لحرمان المواطنين من أمنهم على أنفسهم مما يعصف بالحرية ذاتها¹.

إذن فالعنى الحقيقي لمبدأ الشرعية الجنائية هو الذي يحقق الحماية القانونية و القضائية لمصلحة العامة و الخاصة معا في ظل نصوصه و تطبيقاتها، بالأيدان بريء كما لا يفرّ الجاني من العقاب.

ويجد مبدأ الشرعية الجنائية أساسه في الشريعة الإسلامية سواء في نصوصها الأصلية من كتاب و سنة، أو قواعدهما العامة المستنبطة منها². يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ سورة الإسراء [جزء من 15]. ويقول عز وجل: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ﴾ سورة الأعراف الآية 3. كما حرّم الخروج على الشرع الإسلامي بقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ سورة الطلاق [جزء من الآية 1].

كما تقررت عدّة قواعد في الفقه والقضاء الإسلامي، وتعتبر دعائم لمبدأ الشرعية الجنائية منها: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم"³، وقاعدة "لا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع"⁴. و"الجهل بالتحريم يسقط العقاب حدًا أو تعزيرًا"¹. إضافة إلى هذا ما بينته النصوص

¹ - بيومي، وسلام إيهاب: (أحكام قضائية رهن الاعتقال) المرجع السابق نفسه، ص: 6. و بارش، سليمان: (شرعية التجريم)، المرجع السابق نفسه ج 1، ص: 9.

² - سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام: الجريمة -)، المرجع السابق نفسه، ج 1، ص: 64.

³ - الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الشافعي - ت 478: (الغياثي، غياث الأمم في تياث الظلم) تحقيق: د/عبد العظيم الديب. مطبعة نهضة مصر، دم. ط 2، 1401 هـ. ص: 490. والسيوطي، جلال الدين عبد الرحمان الشافعي - ت 911 هـ -

(الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1411 هـ - 1990 ص: 60.

⁴ - الأمدى، سيف الدين أبو الحسن - 631 هـ - (الإحكام في أصول الأحكام) دار الكتب العلمية، بيروت. دط، 1403 هـ - 1983 م. ج 1، ص: 176. والجويني أبو المعالي عبد الملك - ت 478 هـ - (البرهان في أصول الفقه) تحقيق عبد العظيم محمود الديب. دار الرفاء، المنصورة، مصر. ط 4، 1418 هـ - ج 1، ص: 86.

من العقوبات المقدرة شرعا.

ومبدأ سيادة القانون أو المشروعية لا يجد معناه إشكالا في الإسلام، لأن كلاً من الحاكم والمحكوم يخضعان لشرع الله تعالى. وإنما الدولة تتعلق سيادتها بسيادة التشريع الإسلامي على الجميع لأن مصدره ليس بشريا أو ما يسمى السيادة التشريعية للشعب، كما هو الحال في الأنظمة الوضعية. فالشرع هو الذي قرر حقوقا لكل من الحاكم في الدولة بتقرير حق الطاعة له، كما أعطى للرعية حقها في مطالبة الدولة بتنفيذ شرع الله وعدم الحياد عنه². فهو يختلف في مصدره وأساسه عنه في الأنظمة الوضعية.

وتقرر مبدأ الشرعية في الدستور الجزائري لسنة 1989 في المادة 28: "كل المواطنين سواسية أمام القانون". ونص على هذا المبدأ في تعديل 28 نوفمبر 1996 في المادة 1/29. وقررت المادة 42 من دستور 1989 أن: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون"، ونص على هذا الدستور المعدل في المادة 45 منه. كما نصت المادة 133 من دستور 1989، وفي التعديل الدستوري نصت المادة 140 صراحة على مبدأ الشرعية الجزائرية: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة". وفي المادة 142: "تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبدئي الشرعية والشخصية". ومن جهة أخرى حدّد دستور 1996 السلطة المختصة بالتشريع ممثلة في البرلمان بغرفتيه وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في المادة 98. وحدّد في المادة 7/122 من بين اختصاصات الهيئة التشريعية: "قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات، والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون". ومردّ القاعدتين يؤول إلى معنى واحد، هو أنّه لا يمكن اعتبار فعل أو ترك جريمة إلا بنص صريح يجرّم الفعل أو الترك. وإذا انتفى النص الذي يجرّم ذلك انتفت بموجبه المسؤولية الجنائية، ويقتضي الأمر انتفاء العقاب على الفاعل أو التارك لشيء ما. لأن اعتبار الأفعال مجرمة في الشريعة الإسلامية يستدعي تقرير عقوبة لها، وبالتالي فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي³.

¹ - هي قاعدة متفرعة عن قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" أنظر: السيوطي، المصدر نفسه، ص: 200.

² - الطعيمات، هاني سليمان: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مرجع سابق، ص: 333-334.

³ - حوى، السعيد: (الإسلام)، شركة الشهاب، الجزائر. ط2. 1408هـ. 1988م. ص: 558.

الفرع الثاني:

ضوابط الشرعية الجنائية الموضوعية لحق الأمن في الفقه الإسلامي

ونقصد بالشرعية الجنائية الموضوعية أيها: "النصوص الجزائية المتعلقة بالتجريم والعقاب".
 و يقتضي مبدأ شرعية التجريم والعقاب أن يكون هناك نص تجريمي سابق على ارتكاب الفعل،
 وله سلطان بحيث يشكل انتهاكه سلباً أو إيجاباً جريمة يعاقب عليها. كما يعتبر حماية للقيم
 الاجتماعية¹. ولما كان أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية أو الشرعية الثابتة، فلا يُتصور
 أن تكون هناك مخالفة إلا بوجود نصوص أمرة أو مانعة بما يسميه الفقهاء المسلمون وجود الأمر
 والنهي الذي بصدده يعتبر الفرد مجرماً أو ورد في النص ما يدل على ذلك². فالشريعة الإسلامية
 توجب لاعتبار الفعل جريمة كونه منصوص على تجريمه، ومعاقب على إتيانه؛ أي أنه يتوافر فيه
 الركن الشرعي للجريمة وقت اقتراف الفعل المعاقب عليه والنص الذي حرّمه نافذ المفعول، وسارياً
 على المكان وعلى الشخص الذي اقترفه. وإلا فإن العقاب ينتفي³.

إلا أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من التجريم والعقاب مطلقاً، بل قيدته بضوابط وجعلت منه
 يتوافق مع مصالح الناس ويحقق أمنهم الخاص والعام. ولقد حرص التشريع الإسلامي على حفظ
 عدة أمور يعتبر الإعتداء عليها أساساً للتجريم والعقاب. وهذه الأمور هي: حفظ الدين، وحفظ
 النفس، وحفظ العقل، وحفظ العرض، وحفظ المال⁴. وهذه الأمور هي ضرورات إنسانية والمحافظة
 عليها تعد من البديهيات العقلية التي لا تختلف فيها الأديان، وهي أمر مقرر وثابت قطعاً⁵.

لذا فتجب حمايتها خاصة وأن الحرية والأمان الشخصي لهما علاقة وثيقة بها. فتجريم الإعتداء

¹ - بارش، سليمان: (شرح قانون العقوبات الجزائري- شرعية التجريم-) ج 1، ص: 19.

² - أبو زهرة، محمد: (الجريمة في الفقه الإسلامي)، دار الفكر العربي، القاهرة. د. ط. ص: 171.

³ - عودة، عبد القادر (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي)، مؤسسة الرسالة، بيروت. ط 5،
 1404 هـ - 1984 م. ج 1، ص: 112.

⁴ - يقول حجة الإسلام أبو حامد الغزالي في الاعتبارات المؤسسة للتجريم والعقاب في الإسلام: "إن جلب المنفعة ودفع المضرة
 مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن
 يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت
 هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعها مصلحة... وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى للراتب
 في المصالح... وتجريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد
 منها إصلاح الخلق...". أنظر: (المستصفى من علم الأصول)، مطبعة الأميرية، القاهرة. ط 1. 1366 هـ. ج 1، ص 286-288.

⁵ - أبو زهرة: (الجريمة في الفقه الإسلامي)، المرجع السابق نفسه، ج 1، ص: 37-38.

على حق الأمن يدخل في نطاق الحفاظ على هذه الأمور الخمسة. لذا يتوجب على الحاكم أن يحرص في علاقته بالأفراد على عدم المساس بكرامة الناس؛ لأن في ذلك مساس بهذه الضروريات. وعليه أيضا أن يوقع العقاب على كل اعتداء يمس بأمن الأفراد.

كما أن مصدر تجريم الإعتداء على الضروريات في الشريعة الإسلامية هو الشرع بنصوصه التي تعتبر أساسا في تحقيق الأمن للفرد حتى ولو تسبب في جريمة. فوضعت ضوابط تقيد مبدئي التجريم والعقاب وهي تعدّ من مميزات السياسة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي التي يرتسم بها التوازن المطلوب بين المصالح العامة والخاصة. وقد وضع التشريع الإسلامي حاجزا لسلطان القاضي فقيده بالنصوص حيث لا تكون هناك فرصة لإيقاع عقوبة على فعل لم ينصّ على تجريمه¹. وكذا التعدي أكثر من اللازم بتقييد الحريات على أفعال لا تشكل خطرا حقيقيا على المصلحة العامة. فإطلاق العنان للسلطة التقديرية للقاضي في اعتبار الفعل مجرما من عدمه، يمكن أن يؤدي إلى المساس بالمتهم بصفة أكثر مما هو محدد في النصوص الشرعية. وتفاديا للزلل والخطأ في التنفيذ لزم أن تكون هناك قواعد واضحة المعالم، وحتى يكون كل فرد في المجتمع عالما بحدوده التي لا يحق له تجاوزها، وصفة الأفعال المحرمة الواجب البعد عن اقترافها.

الشيء الذي جعل النظام الجنائي الإسلامي ذو معالم وقواعد واضحة ومتميزة². فنجد آثارها في التقسيم الفريد الذي نحت به الشريعة الإسلامية في تحديد الجرائم والعقوبات وضبطها بما يجسد مبدأ الشرعية ويطبّقه بفعالية. فقد أوردت عدة جرائم، وفرضت لها عقوبات محدّدة تتنوع بتنوع الجرائم وخطورتها إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية (الفقرة الأولى). أما باقي الجرائم فترك شأنها لأولياء الأمر والقضاة يفرضون من العقوبات بما يناسبها ويحقق العدالة، وتسمى بالتعازير. فهي كفيلة - حسب المصلحة - بإصلاح حال الجاني³ وفقا للضوابط التي تحقّها، والتي تعدّ ضمانات وقائية من سوء استعمالها (الفقرة الثانية).

¹ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) المرجع السابق نفسه، ص: 43.

² - حوى، السعيد: (الإسلام)، مرجع سابق. ص: 554.

³ - عامر، عبد العزيز: (التعزير في الشريعة الإسلامية)، دار الفكر العربي. القاهرة. ط 4، دت. ص: 11. وانظر: هنسي، أحمد فتحي: (الجريمة في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -)، دار الشروق، القاهرة - بيروت. ط 5، 1403 هـ - 1983 م. ص: 245. وانظر: الخلفي، ناصر علي ناصر: (الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي) مطبعة المدني، القاهرة. ط 1، 1412 هـ - 1992 م. ص 17.

إلا أن ما كان يصدر من انتهاك لمبدأ الشرعية وما ينبني عليه من حماية لحرمة الأفراد، من طرف خلفاء العهد الأموي وولاتهم، وما تلاه من عهود الحكام المستبدين، ليس له أية علاقة بالنظام التشريعي الإسلامي. حين أصبحت حياة الفرد تافهة بقدر كلمة يصدرها وال أو حاكم تُسعد الإنسان أو تشقيه¹. ولا يتصل بالشرعية الغراء والتكريم الإلهي للإنسان وحرمة شخصه. فلم يسلم بطشهم آنذاك حتى أعلام الأمة و علمائها.

الفقرة الأولى: ضمانات الشرعية الجنائية لحق الأمن

في العقوبات والجرائم المقدرة شرعا.

أولاً: شرعية التجريم والعقاب في الحدود.

لقد طبقت الشريعة الإسلامية قاعدة ألا جريمة ولا عقوبة بلا نص تطبيقاً صارماً ودقيقاً في جرائم الحدود. والحدود: هي الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى². والعقوبة تعتبر حقاً لله تعالى متى استوجب الأمر حماية المصلحة العامة، وذلك إما بدفع مضرّة وفساد أو بجلب مصلحة وتحقيق السلامة والأمن لهم. كما يؤدي ذلك إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها. وهذا ما يلاحظ في جرائم الحدود³.

فالحدود عبارة عن موانع قبل الفعل و زواجر بعده. فالعلم بتشريعها يمنع الإقدام على الفعل المحرم، وإيقاع عقوبة الحد بعد اقترافه يمنع من العودة إليه، فهي من حقوق الله تعالى لأنها شرعت لأجل تلبية المصالح العائدة إلى كافة الناس. ولهذا كان حكمها مبني أساساً على الإنزجار عما يضرّ بالعباد و صيانة دار الإسلام عن الفساد⁴. ولقد أحصى القرآن الكريم والسنة النبوية العقوبات في جرائم الحدود و القصاص و الديّات إحصاءً حصرياً، فباستقراء النصوص الشرعية يتضح اتفاقهما في التّهي على هذا النوع من الجرائم. ولا يسع القاضي أن يخالف النص في تنفيذها. وتقتصر مهمته فقط في أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه إدانة المتهم، فلا يمكنه

¹ - مهنسي: (الجريمة في الفقه الإسلامي)، المرجع السابق نفسه، ص 37.

² - ابن النجيم: (البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية للنسفي)، مصدر سابق، ج 5، ص 3. و الماوردي، أبو الحسن -ت450هـ- (الأحكام السلطانية والولايات الدينية)، تعليق خالد عبد اللطيف السبع العلمي. دار الكتاب العربي، بيروت. ط 1، 1410 هـ 1990 م. ص 192-195.

³ - عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي)، مرجع سابق ج 1، ص: 79.

⁴ - ابن النجيم، (البحر الرائق)، المصدر نفسه، ج 5، ص: 4.

أن يزيد أو يُنقص في العقوبة¹. كما لا يحقّ للسلطة التنفيذية أن تعفو عن عقوبات الحدود والقصاص إذا وجبت. وفي هذا إشارة إلى كونها محدّدة النوع والمقدار شرعاً، ولأنها بلغت خطورة تهزّ الأمن العام للمجتمع واستقرار كيانه.

وجرائم الحدود سبعة هي: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحراية أو قطع الطريق، الردة، والبغي. ففي تجريم الزنا مثلاً يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ سورة الإسراء، الآية 32. وفي عقابه يقول تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ سورة النور [جزء من 2]. وفي حدّ الحراية يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ، ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ سورة المائدة، الآية 33. وعليه فإن جرائم الحدود قد وردت مقدّرة مسبقاً في النصوص الشرعية، وعقوباتها هي أقصى حدّ في العقاب ضمن التشريع الجنائي الإسلامي². وليس فيها جريمة إلا بتشريع يجرمها، ولا عقوبة إلا بنص يحددها لأنها عقوبات مقدّرة كمّاً ونوعاً حقاً لله تعالى أو الحق العام، ولا يجوز المساس بها على أية حال³.

وفي الحقيقة جاءت السياسة العقابية في جرائم الحدود محدّدة، ولا تحتاج إلى ضوابط أو قواعد مساعدة لتقرير العقاب. وميرر ذلك ما ذكرناه في طبيعة مصدرها ومقررها وصاحب الحق فيها بأنه الله عز وجل. لذا فإذا ثبت وقوع إحدى جرائم الحدود فلا اعتبار فيه للسلطة التقديرية للقاضي، وليس من حقه أن يزيد أو ينقص فيها شيئاً، إلا أن ينطق بعقوبتها المحددة والمعلومة من دون أي اختيار و تمحيص نظر⁴.

¹ - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي)، المرجع السابق نفسه ج1، ص: 118 وما بعدها. وانظر: أبو زهرة، (الجريمة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 178 وما بعدها. وانظر كتابه: (العقوبة في الفقه الإسلامي)، دار الفكر العربي، القاهرة. دط. دت. ص: 95. و النبراوي، نبيل عبد الصبور: (سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي) - رسالة دكتوراه. - دار الفكر العربي. القاهرة. دط. 1996. ص: 601

² - أبو زهرة، (الجريمة في الفقه الإسلامي) المرجع نفسه، ص: 177.

³ - هبة، أحمد: (موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب)، عالم الكتب، القاهرة. ط1، 1985. ص: 29.

⁴ - عثمان، أحمد محمد - قاضي - بحث: (مشكلات السياسة العقابية في السودان)، الموسوعة السودانية للأحكام و السوابق القضائية. الهيئة القضائية السودانية. عدد سنة 1990. المصدر: www.sjprecedents.org/showres.php?id=14

تحميل يوم: 2005/01/17.

ثانياً- شرعية التجريم و العقاب في القصاص و الديات.

يظهر مبدأ الشرعية الجنائية جلياً في جرائم القصاص والدية كأحد أنواع العقوبات المقدرة شرعاً من خلال النصوص الشرعية التي أوردتها إما في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو عمل الصحابة الذي يعتبر في مثل هذه الأمور سنة متبعة على رأي جمهور الفقهاء¹.

والجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي: القتل العمد، إتلاف الأطراف عمداً، والجرح العمد. وأما الجرائم المعاقب عليها بالدية فهي: جرائم القصاص إذا عُفِيَ عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي، ثم القتل شبه العمد و القتل الخطأ و إتلاف الأطراف خطأ، والجرح الخطأ.

فالنظام الجنائي الإسلامي قرر القصاص على القتل العمد العدوان في سبيل ضمان حق الأمن لكل فرد، وهذا بدوره يحقق أمن الإنسان على حياته، وكذلك الأمر بالنسبة للاعتداء على ما دون النفس صيانة منه لحق الفرد في أمنه على جسده وبشرته و أعضائه². ونرى ذلك جلياً في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ سورة البقرة 179.

فإذا كان القصاص يدخل ضمن الجرائم و العقوبات المقدرة، فهذا يعني أنه يحمي المصلحة العامة من الضياع، وحماية هذه الأخيرة يعود نفعها بالضرورة على الفرد. وهو ما يزيل الإجماع الحاصل لدى البعض بتأكيد المثل العربي القائل أن: "القتل أنفى للقتل". ففي المقابل نجد القوانين العقابية الوضعية تعدل عن عقوبة القصاص في القتل العمد العدوان والإعتداء على ما دون النفس إلى الحبس والغرامة المالية³. وهذا في الحقيقة لا يوفر ضماناً أوفر لحرمة الإنسان تجاه اعتداء السلطة الحاكمة.

فالساسة الجنائية الإسلامية تضمن العدالة في القصاص، لأن القتل أكبر اعتداء على أمن الإنسان. وهو جناية على المجتمع كله وتهديد لسلامة الآمنين. يقول تعالى في ذلك: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ سورة المائدة [جزء من الآية 32]. وقد جعلت الشريعة كضمانة للمجني عليه حقاً لأولياته في المطالبة بدمه. وفي هذا يقول تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ سورة الإسراء 33.

¹ - أبو زهرة: (موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب) المرجع السابق نفسه. ص: 29.

² - البياتي، منير حميد: (النظام السياسي الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 124.

³ - المرجع والصفحة نفسها.

فالعقوبات الشرعية أساسها المساواة بين الجرم والعقاب. بما يضمن العدالة الاجتماعية في إقامة القصاص. غير أن الشريعة رَغبت في العفو عن جرائم القصاص من قبل المجني عليه أو أوليائه، وفي هذا تخفيف من الله لعباده بأن شرع الديّات تسهياً على القاتل ونفعاً لأولياء المقتول بالدية، وتجنباً للسي و الثأر¹. فهذا النوع من العقوبة وإن اشترك مع الحدود في كونه محدد النوع والمقدار إلا أنه مقدر حقاً للمجني عليه أو أوليائه، وليس لولي الأمر أو القاضي أن يعفو عنها بمفرده ولا أن يسقط حقوق الله ولا حقوق العباد².

كما أن القصاص حكم عامٌ ومطلق للجميع، ولا ينجو منه أحدٌ، ولو كان أعلى مسؤول في الدولة أو من معه في جهاز السلطة. فالمسؤولية تقع على عاتقهم إذا اقترفوا اعتداءً على حق الأفراد في الأمن³. وبهذا يتحقق العدل في القصاص و المساواة في تطبيقه.

ويلاحظ أن سلطة القاضي في جرائم القصاص تقتصر فقط على تطبيق الأحكام وضبط شروط إقامتها وتحديد مقدار الديّات و التعويضات بما يتناسب و العصر الذي طبقت فيه⁴؛ أي أن سلطته تماثل هنا مع سلطته في الحدود، بيد أن مهمته في القصاص و الدية تتفرق عنها في الحدود بإلزام القاضي بالألا ينفذ العقوبة إذا عفا عنها المجني عليه أو أوليائه، و يقتصر فقط على تطبيق ما توجهه الشريعة في حالة العفو عن القصاص أو الدية⁵.

ويجب على القاضي أن يعنى ببحث حالة الجاني أكثر مما يهتم بتقدير جسامة الجريمة. وذلك بتحديد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحة لديه⁶، بما يسمى بتفريد العقوبة. لأن المشرع هو الذي يستأثر بقياس جسامة الجريمة بالخطر الذي يهدد المجتمع، ويسلّط عليها العقوبة التي يفوق

¹ - هبة ، أحمد: (موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب)، المرجع السابق نفسه، ص: 167. وما بعدها.

² - عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي)، مرجع سابق ج 1، ص: 125. وانظر: حوى، السعيد: (الإسلام)، مرجع سابق، ص: 554.

³ - البياتي، منير حميد: (النظام السياسي الإسلامي)، المرجع السابق نفسه، ص: 124.

⁴ - الغزي، حمد بن محمد -مقدم ركن - مقال: (أثر تطبيق الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان - ركن إسلاميات-)، مجلة الدفاع، القوات العربية السعودية المسلحة، عدد: 132 بتاريخ 1-11-2003. المصدر: (تحميل يوم: 17-01-2005)

www.al-difaa.com/detail.asp?insection ID=1701&IN NewsItem8ID=130228

⁵ - عودة ، المرجع نفسه، ج 1، ص: 124-125.

⁶ - مهنسي، أحمد فتحي: (العقوبة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة) دار الشروق، القاهرة-بيروت. ط 6، 1409، 1989. ص 31

ألمها الفائدة التي يبتغيها الجاني من وراء فعلته تلك¹.

ثالثاً - ضمانات وضوابط الشرعية في الجرائم والعقوبات المقدرة:

إن غاية مبدأ الشرعية الجنائية تكمن في حماية أمن الأفراد من تعسف السلطات المختلفة. فإذا كانت العقوبة تشكل أذىً خطيراً يطل الفرد في بدنه أو ماله أو شرفه، فلا يكون ذلك الأذى مشروعاً إلا بنص².

ولقد أحاط الشارع الحكيم جرائم الحدود و القصاص بسياج متين من الحماية، وجعل من الشبهات سبباً كافياً لتوقي إيقاع العقوبة. كما وضع نصاً للشهادة حرصاً منه على ألا يؤخذ الناس غلابة. ونظراً لخطورة العقوبات الحدية وعظمتها خصوصاً في عقوبة القطع و الرجم وغيرها³. فهذه الشدة في العقوبات على جرائم الحدود تقابلها الشريعة الإسلامية بوضع شروط لكل جريمة منها تهدف إلى التضييق من نطاقها، والتشديد في إثبات هذا النوع من الجرائم بحصره في وسائل وكيفيات معينة. كما كفل الشارع على عاتقه تبيين الأساليب المنوطة بتنفيذ العقوبة ووسائل الكشف عن الجريمة⁴.

ويعد كل ذلك من أهم الضمانات للأمن الفردي، والذي تكرر كمظاهر لاحترام مبدأ الشرعية الجنائية نرى أثرها في القواعد الفقهية وأحكام القضاء عبر التاريخ الإسلامي، والتي تستمد من روح الشريعة الإسلامية، وتحسب في الوقت ذاته ضوابطاً لمبدأ الشرعية لا يمكن الحيدة عنها، نبيتها فيما يأتي:

أ- قاعدة درء الحدود بالشبهات⁵:

لقد صنّف الشرع الإسلامي الشبهة في مجال الجنائيات، وخصوصاً في الحدود والقصاص. كونها

¹ - مهنسي: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص: 31.

² - المرجع نفسه، ص: 32.

³ - علي، محمد صالح: (مسؤولية القاضي التقصيرية عن أخطائه المبدئية) بحث بالموسوعة السودانية للأحكام و السوابق

القضائية، الهيئة القضائية السودانية . عدد سنة 1999. المصدر: www.sjprecedents.org/showres.php?id=32 (تحميل يوم: 17-01-2005).

⁴ - مهنسي، المرجع و الصفحة نفسها . وعامر، عبد العزيز: (التعزير في الشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص: 44. وانظر:

الشحات، إبراهيم محمد منصور: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي - بحث فقهي مقارنة) دار النهضة العربية. القاهرة. دط. 1996. ص: 8-9.

⁵ - أساس القاعدة حديث: " اذرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " سبق تخريجه .

تقوم مقام الحقيقة، مما يستدعي درء العقوبة المقدرة عن المتهم بالشبهة. إلا أنه وإن برئت ساحة المتهم من الحدود و القصاص، فلا ينفي ذلك إمكانية وقوع التعزير بدلاً من العقوبات المقدرة أو تبرئة ساحة المتهم¹.

وتعرف الشبهة بأنها: "ما يشبه الثابت وليس بثابت"². أو هي: "وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته"³. ومن أمثلة الشبهة التي يدرء بها الحد: شبهة عدم الثبوت، وذلك لمن أقرّ بارتكابه جريمة من جرائم الحدود، ولم يكن له من دليل إلا إقراره وجب عليه الحد بالإقرار، فإذا عدل عن إقراره أصبح العدول شبهة في عدم ثبوت الجريمة، و يدرء به الحد⁴.

ومبدأ درء الحدود بالشبهات يعبر صراحة عن مدى مرونة مبدأ الشرعية الجنائية في الإسلام، ذلك لأن النصوص العقابية الشرعية جاءت مُصلحة للعباد الذين اقتصروا جرائمها، وليست للانتقام منهم. فبقدر الشدة التي تميز العقاب، بقدر الحيطة و الاحتراز من إيقاعه. وهذا ما يظهر في التماس الأعدار للمتهم بجرم ما بالثبوت والتحقق من مطابقة الفعل المقترف للنصوص التي يشتهب في دخوله حيز تجريمها له وتوقيعها للعقاب عليه. وهو ما يجعل السياسة الجنائية في النظام الإسلامي تتمدد من خلال النصوص العقابية في الكتاب و السنة لتطبيق روح النص -إن صح التعبير-، أو لتحقيق ما يريده الشارع الحكيم من الأوامر و النواهي بالقدر نفسه الذي تنحصر فيه النصوص و تقتلص إلى نطاق ضيق، فلا يُطبّق أكثر من العقوبات المقدرة شرعاً، كما لا يُتحايل عليها. وبالميكمل الذي يرسم مجالاً ممتازاً لضمانات حقوق الإنسان تجاه التعدي على كرامته كما يسعى في جانب آخر للحفاظ على الأمن العام للناس من الإجمام.

ب- مبدأ الخطأ في العفو لا في العقاب:

هو في حقيقته متفرع عن قاعدة درء الحدود بالشبهات. و لا يخفى علينا ما رغب فيه الشارع الحكيم من الأخذ بالعفو، وأن الخطأ فيه خير من الخطأ في عقوبة. بحيث لا يصحّ الحكم

¹ - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)، مرجع سابق ج1، ص: 45. وانظر: عامر: (التعزير في الشريعة الإسلامية) المرجع السابق نفسه. ص: 47.

² - ابن الهمام، كمال الدين الحنفي -ت681هـ- (شرح فتح القدير على الهداية: شرح بداية المبتدئ للمرغيناني -ت593هـ-)، دار الفكر، بيروت، ط2. دت. ج5، ص: 249. وانظر: ابن النجيم، (البحر الرائق)، مصدر سابق، ج5، ص: 19.

³ - ابن قدامي، موفق الدين المقدسي الحنبلي -ت630هـ-: (المغني) دار الكتاب العربي، بيروت، دط، 1403هـ-1983م

ج10، ص: 152-153

⁴ - عودة، المرجع نفسه، ج1، ص: 209.

بالعقوبة إلا بعد التثبت من أن الجاني قد ارتكب الجريمة فعلا، وأن النص المحرّم ينطبق عليها. وأن ورود أيّ شكّ في ارتكابه للفعل المجرم، أو في انطباق النص على الفعل المنسوب للجاني يدرء عنه العقاب، و يوجب العفو عنه أو الحكم ببراءته. لأن في ذلك مصلحة للجماعة تتمثل في تحقيق العدالة بتوقي إيقاع العقاب في ظل مراودة الشك¹.

وتتجلى في هذا المبدأ حماية عظيمة للحرية الشخصية، وزرع للطمأنينة في النفوس على حرمتها، وفيه حد لتعسف السلطان باسم تطبيق عقوبة الجنايات الواردة في النصوص الشرعية. ولا يتوقف العفو عند العقوبات المقدّرة فقط، بل يتعداها إلى العفو عن التعازير في حال الشك²، كما سنرى فيما بعد.

إن الحاكم قد يكون سنده شرعي في وجوب إقامة العقاب اللازم على الجناة، وتنفيذ ما أمرت به النصوص. إلا أن تصرفه قد يتعدى هذا الإطار، فيكون استعمال حق العقاب غير مشروع برغم استناده إلى مبدأ الشرعية. إذ يوجب الشرع على الحاكم أن يراعي الشرعية والمشروعية في آن واحد، وهنا بالضبط يكمن التمايز بين الشرعية والمشروعية أثناء تنفيذ الحاكم لأوامر الله تعالى في التجريم والعقاب. و سلوكه في ذلك كله الأخذ بالعفو على الأقل فيما يوجب براءة المتهم ودرء الحدود عنه. يقول تعالى في العفو: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ سورة المائدة [جزء من الآية 13].

فمن آثار مبدأ درء الحدود بالشبهات أن تظهر براءة المتهم مما أسند إليه من جهة، وهذا يعني انتفاء توقيح العقوبات التعزيرية عليه خاصة إذا كانت الشبهة قائمة في أحد أركان الجريمة أو الشك في انطباق النص الجنائي على الفعل المنسوب للمتهم، أو الشبهة في إثبات دلائل الجريمة على المتهم. ومن جهة أخرى فإنه يمكن للقاضي العدول عن العقوبة المقدّرة إلى العقوبات التعزيرية إذا لم تكن الشبهة القائمة قوية بقدر ما تزيل وصف الجريمة عن الفعل المقترف³.

إلا أن قيام قاعدة درء الحدود بالشبهات في الشريعة الإسلامية يقتضي دائما أن يفسر الشك لصالح المتهم على أية حال، وهذا ما أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة. ويعتبر الفقه والقضاء الجنائي سباقا إلى الوقوف لصالح أمن الإنسان من العقاب الجزائي، وأن الأصل فيه البراءة. ولا يُزال

¹ - عردة، (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي)، المرجع السابق نفسه ج1، ص: 217

² - المرجع نفسه، ص: 216

³ - المرجع نفسه، ص215. وكذلك: عامر، عبد العزيز: (التعزير في الشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص: 97.

هذا الأصل بالشك أو الشبهة القائمة في التهمة. لذا كان من العدالة أن يخطأ القاضي المسلم في العفو و الصّحّ خير له من أن يخطأ في إيقاعه للعقوبة دون يقين.

فمسائل العقوبات وإن كانت تدخل ضمن فروع الشريعة الأخرى، إلا أن هذه الفروع لا تقف على قدم المساواة في الأهمية بالنسبة لها، لاختصاصها بصفة أكبر دون غيرها بقاعدة درء الشبهات، إذ يشترط فيها اليقين لا الظن سواء في المصدر المثبت لها، أو في وسائل الكشف والإثبات عنها بحسب الأصل في الجرائم المقدرة. فالمصدر الذي هو الكتاب والسنة يُلزم القاضي بفحواه، كما أن أدلة الإثبات تخضع لتقديره. إلا أن الشرع قد أحاط أدلة الإثبات بمجموعة من الشروط تجعل منها ضمانات تسمو بالدليل إلى درجة اليقين¹، وهذا إما بالإدانة أو البراءة.

ونرى ذلك جلياً في الأثر الوارد عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ليس الرجل بأمين على نفسه إن جوعته أو أخفته أو حبسته"². فلا يكون الإقرار صحيحاً إذا كان بالتخويف والإفزاز. وعليه فإن الحدّ يُدرء بموجب العدول عنه لبطلان الإقرار تحت وطأة التعذيب، فلا ينبغي عليه أيّ حدّ. وهذا لا ينفي إيقاع عقوبة تعزيرية إذا رأى القاضي العادل أن ذلك الإقرار صحيح، وإلا حكم بالبراءة للمتهم³. غير أن الأصل أنه ليس لولي الأمر ولا لغيره حق العفو العام أو الخاص في جرائم الحدود⁴. فمبدأ الخطأ في العفو أحسن من الخطأ في العقاب يكون عند ورود الشبهة، أما إذا ثبتت الأدلة على جرائم الحدود فإنه لا يحقّ لأحد أن يعفو عن إقامتها بحكم كونها حقاً لله تعالى. وقد اعتمد المالكية الرأي القائل بالعفو عنها قبل وصولها إلى الحاكم بالتوبة عنها، وتجاوز الشفاعة والتستر على الجاني بقصد تمكينه من إصلاح نفسه لا لإقرار الجريمة⁵. أما إذا أدركت القاضي، فيتوجب عليه إقامتها إتباعاً للعدل الواجب تنفيذه في المجتمع، وتحقيقاً للأمن العام. ولأنها حق لله تعالى يجب

¹ - النراوي، نبيل عبد الصبور: (سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) مرجع سابق، ص: 605-606.

² - رواه علي بن حنظلة عن أبيه عن عمر. أخرجه: ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي - ت 235هـ - (مصنف ابن أبي شيبة) تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد، الرياض. ط 1، 1409هـ. الأثر رقم: 28303. ج 5، ص: 493. وانظر:

عبد الرزاق، أبو بكر بن الهمام الصنعاني - ت 211هـ - (مصنف عبد الرزاق) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. دار المكتب

الإسلامي، بيروت، ط 2، 1403هـ. الأثر رقم: 11424 ج 6، ص: 411. وج 10، ص: 193.

³ - عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي)، المرجع السابق نفسه. ج 1، ص: 216.

⁴ - حوى، السعيد: (الإسلام)، مرجع سابق، ص: 568.

⁵ - الباجي، سليمان بن خلف المالكي: (المنتقى شرح الموطأ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط - دت، ج 7، ص: 163. ونقله الزحيلي، وهبة (الفقه المالكي للميسر)، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، ط 1، 1420هـ - 2000م. المجلد 2، ج 4، ص: 387.

الإتيان به.

كما أن الشريعة فتحت باب العفو الخاص في جرائم القصاص والدية؛ أي أنه يحق للمجني عليه أو أولياء الدم فقط أن يعفو عن حقه في القصاص والدية ولا يجوز ذلك للقاضي أو ولي الأمر. ففي العفو والصفح أو الصلح شفاء للنفس إذا اكتفى به أولياء الدم، ففيه أمان لحياة القاتل كذلك. ومن هذا تتجلى الحكمة الإلهية في تشريع العفو عن القصاص¹، من باب عدم إزالة مفسدة بمفسدة أخرى، فالضرر يزال شرعاً، وهو من رحمة التشريع بالعباد وحياتهم وترغيبه في العفو. يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ سورة البقرة [جزء من الآية 178]. ويقول: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ سورة المائدة 45. فمن يعفو عن حقه في القصاص يكون قد كفر عن ذنوبه في الآخرة، كما يكون قد برأ ذمة الجاني من دمه، وكفر له عن ذنبه، وأمن على حياته. والآية الأخيرة وإن نزلت في بني إسرائيل فإن الأصوليين والفقهاء قد استدلوا إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكى مقررًا ولم يُنسخ². ففيها إقرار بمبدأ شرعية العفو عن القصاص، وتنبه إلى عدم جواز الحكم بغير ما جاء به النص الشرعي في هذه المسائل.

ج- قاعدة تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية المقدرة:

إن مقتضى مبدأ الشرعية الجنائية يستدعي ألا يكون هناك تشريع أساسي غير الكتاب والسنة المتواترة. وعليه فلا يجوز للقاضي أن يتوسع في تفسير النصوص العقابية والتجريمية المقدرة، لأن مهمته تقتصر فقط على مطابقة شروط النص الوارد بشأنها على الفعل المقترف. ولا يعدو في اجتهاده إلى غير هذه المهمة ضمن هذا النوع من الجرائم. وتوسعه في التفسير يؤدي في النهاية إلى التجاوز بالتشريع بما يضيف أو يخالف النصوص، وبالتالي يتعدى اختصاصه، ويعدّ تصرفه هنا

¹ - حوى: (الإسلام)، المرجع سابق نفسه، ص: 569.

² - أنظر في تفسير الآيتين عند: الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير - ت 310هـ - (جامع البيان في تفسير القرآن)، دار المعرفة، بيروت، ط 2. 1392هـ - 1972م. المجلد 2، ص: 60 وما بعدها، والمجلد 4، ج 6، ص: 168-170. وكذلك: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل - ت 774هـ - : (تفسير القرآن العظيم)، دار المعرفة، بيروت، دط. 1400هـ - 1980م. المجلد 2، ص: 61-62. والقرطبي، أبو عبد الله الأنصاري، (الجامع لأحكام القرآن)، دار الكتاب العربي، بيروت، دط. دت. ج 6، ص: 191 وما بعدها.

باطل¹. فحكمة الشرع أدري بما يحقق مصالح الناس منهم.

كما أن الفقه الإسلامي قد وضع قواعد للتفسير يراعى تطبيقها أثناء استنباط الأحكام الشرعية من النصوص، وبعض هذه القواعد لغوي يعنى بدراسة دلالات العبارات والألفاظ أو مفهوماتها، ثم وضوح هذه الدلالات واشتراكها ومنه اشتراك العبارات والألفاظ وعمومها . وكل ذلك وُجد أصلاً كقواعد للتفسير تُطبّق في فهم النصوص الشرعية التي نزلت بلسان عربي، كما هو الحال في النصوص غير الشرعية إذا وردت صياغتها بالعربية². وهذا ما يدرسه علم أصول الفقه، فعلى القاضي أن يستعين بها في فهم النصوص، ومعرفة مفادها وما تدلّ عليه من وجوب وعدمه وتحديد مدى سلطته في تفسير النص أو إعماله أو إبطاله³. ويضاف إلى القواعد اللغوية بعض القواعد التشريعية متمثلة فيما استقره علماء الأصول والفقه ومبادئ عامة للتشريع ومقاصد شرعية لأجل حماية حقوق الأفراد والجماعات يتعين على القاضي الاجتهاد في فهمها ومعرفة خاصة فيما لم يرد فيه نص صريح⁴.

إلا أن القضاء الجنائي على عكس القضاء المدني الذي تتوسع سلطته ودائرة اجتهاده، عليه أن يحصر اجتهاده فقط في تنزيل النص وتطبيقه على ما يعرض له من وقائع، وبخاصة إذا كان النص الجنائي صريحاً قطعي الثبوت والدلالة. ولذا لا يحق للقاضي الجنائي أن يجتهد مع وجود مثل هذا النص بأن يشرّع جريمة أو عقوبة مغايرة من طريق القياس أو العرف أو الاستحسان، ولا أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات⁵.

فلا مجال إذن للاجتهاد في الحدود والقصاص، بل لا تعرف هذه الأخيرة إلا بالتوقيف. وللاجتهاد مجال في التعازير⁶، لأن العقوبات المقدرة مما ثبت قطعياً وهو توقيفي، وما على القاضي من سلطة سوى الاجتهاد في فهم النص وتطبيقه مع مراعاة مبدأ درء الحدود بالشبهات أثناء

¹ -هنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص 247. وانظر: عودة (تشريع الجنائي الإسلامي) ج 1، ص 223 وما بعدها.

² - عودة، المرجع نفسه، ج 1، ص 185 وما بعدها.

³ - المرجع نفسه، ج 1، ص: 207.

⁴ - المرجع نفسه، ج 1، ص: 202.

⁵ - المرجع نفسه، ج 1، ص: 207. وانظر: الدريني، فتحي: (المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3، 1418هـ - 1997م، ص 215.

⁶ - الكاساني، علاء الدين الحنفي - ت 587هـ - (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، مطبعة الجمالية، القاهرة، ط 1، 1328هـ -

1910م - ج 7، ص 34.

التحقق و التثبت و الموازنة بين الأدلة، ومبدأ الأخذ بالعفو عن العقاب عند ورود الشبهة أثناء قيامه بمهامه. الشيء الذي يجعل من مبدأ الشرعية الجنائية في النظام الإسلامي ذو أبعاد مقاصدية وغائية يحقق القاضي من خلالها توازنا مرنا بين مصلحة الجماعة في إيقاع العقوبة والمحافظة على الأمن العام، وبين مصلحة الفرد البريء في عدم المساس بكيانه الشخصي قبل أن يكون مذنباً، وفي إصلاح الجاني بعد الخطأ. وفي كلِّ تتحقق الحماية للأمن العام و الخاص .

كما أن حصر مبدأ الشرعية للجرائم و العقوبات المقدرة في النصوص، والتقليل من سلطة القاضي يعدّ حماية لمبدأ الشرعية ذاته من الإختراق و الإنتهاك. مما يجعله مصدراً حقيقياً بدوره لضمان الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي تجاه أخطر أنواع الجرائم والعقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي.

وإذا نظرنا إلى النصوص الشرعية ذاتها، فإن المقرر عند البعض من علماء أصول الفقه إنكارهم لصحة الاستدلال بأحاديث الآحاد على مشروعية العقوبات المقدرة¹. وكان من شأن هذا الاختلاف وعدم القطع والجزم بطبيعة خبر الآحاد في الأحكام الجنائية بين دخوله ضمن التشريع العام من السنة النبوية، حين يكون تصرف النبي ﷺ في هذا النوع من الأحكام بصفته مخاطباً لنا بالتشريع، وكون الأحكام الصادرة عنه حدوداً و مقدّرات شرعية لا يجوز المساس بها، و بين حمل ما صدر عنه بوصفه إماماً و حاكماً للمسلمين. وهنا تكون أحكامه الجنائية داخلة ضمن التعازير²، كما في قتل شارب الخمر في المرة الرابعة، وقتل من يريد تفريق جماعة المسلمين، ونفي المحتشئين من المدينة وغيرها³. وبالتالي يجوز فيها للقاضي التصرف بالقياس والاجتهاد بالرأي.

ومنه فإن هذا الاختلاف في طبيعة الأحكام الجنائية الثابتة في السنة بطريق الآحاد ثمرتها أنها تورث في التمرر اليسير منها شبهة تتعلق بالنص. ولا يقال هذا من باب إنكار العمل بالسنة الآحاد، وإلا فإنها تعدّ الجانب الأكبر من السنة النبوية. ولكن من باب الاحتراز في مثل هذا النوع الخطير من الأحكام العملية ممثلاً في العقوبات المقدرة. فيبرز ذلك ضرورة قيامها على العلم اليقين

¹ - قال به الإمام الكرخي و أتباعه خلافاً لأبي يوسف والخصاص وأكثر الحنفية. أنظر: الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين الشافعي: (فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه-بذيل كتاب المستصفي للغزالي-)، دار صادر، مطبعة الأميرية، القاهرة. ط1. 1364هـ. ج2، ص: 136-137 .

² - النراوي: (سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مرجع سابق. ص: 604 وما بعدها.

³ - ابن قيم، الجوزية: (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) مصدر سابق. 384 وما بعدها.

لا على الظن و لو كان غالباً¹. إضافة إلى أن قيام الشبهة في ثبوت النص و دلالاته يجعلها مسيرراً كافياً لكي يندراً بها الحد على خلاف النصوص المتواترة، والتي تتحدد طبيعتها من خلال الحالات المحصورة التي وردت فيها، وكذا العمل بها على عهد الرسول ﷺ في القضاء².

فالسطة التقديرية للقاضي محدودة جداً في الجرائم و العقوبات المقدرة كما رأينا. ولا وجود لها إلا في حال موازنة الأدلة المطروحة حول مدى انطباق النصوص التحريمية على الفعل المقترف مراعيًا في ذلك لمبدئي درء الحدود بالشبهات، وإحلال العفو محل العقاب إذا كانت هناك شبهة. مما يشكل ضابطاً مهماً يعزز الشرعية الجنائية ويوفر حماية أكبر لكرامة الإنسان وأمنه تجاه تعسف سلطة القضاء.

د- مبدأ ألا قياس في العقوبات المقدرة:

لقد اختلف الأصوليون في اعتبار القياس في الحدود و الكفارات. فقال جمهور العلماء³: بأن القياس يجري في الحدود و الكفارات، كما هو شأنه في باقي الأحكام الشرعية العملية. ومنه فحوز للقاضي أن ينتهج مسلك القياس في إثبات كل حكم من الحدود إذا توافرت شرائط القياس فيها. ودليلهم في ذلك: أ- أن النبي ﷺ لما بعث معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعر إلى اليمن قاضيين سأل كل واحد منهما، فقال لمعاذ: بم تقضي؟ قال أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد رأيي. فأقره الرسول على قوله⁴. مما يدل على إقرار النبي ﷺ له على جواز القياس في الجرائم و العقوبات المقدرة، لأنه أطلق التعبير على العموم، ولم يستثن من الأحكام الشرعية لا الحدود ولا الكفارات ولا غيرها. فقصر الأدلة على بعض الأحكام الشرعية تخصيصاً بلا مخصص⁵.

2- ويوافق ذلك إجماع الصحابة، فإنهم تشاوروا في حد شارب الخمر، حينما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري، فحدوه حدّ المفتري⁶، وحدّ

¹ - السبّاعي، مصطفى: (السنة ومكاتها في التشريع الإسلامي) المكتب الإسلامي، دمشق. ط2، 1978. ص:35.

² - النراوي، المرجع نفسه، ص: 609-610.

³ - الغزالي، (المستصفي)، مصدر سابق. ج2، ص:334-335. والآمدي: (الإحكام) مصدر سابق، ج4، ص:82.

⁴ - رواه الترمذي، محمد بن عيسى السلمي - ت279هـ - (السنن) تحقيق محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

د. ط. دت. باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي. رقم 1327. ج3. ص:616. وابن أبي شيبة (المصنف) مصدر سابق، ج4، ص:543.

⁵ - الزحيلي، وهبة: (أصول الفقه الإسلامي)، دار الفكر، دمشق. ط1، 1986، إصدار: 1996. ج1، ص:707.

⁶ - ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء المالكي: (تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام)، دار الكتب العلمية، بيروت. ط1، 1416هـ - 1995م. ج2، ص:222.

المفتري ثمانون جلدة، فإنه قاس السكران على القاذف. وبهذا يكون قد استعمل القياس في المقدرات، ولم ينكر عليه أي من الصحابة الكرام.

3- كما احتج الشافعية بقاعدة: "كل حكم شرعي أمكن تعليقه فالقياس جائز فيه"¹. وهذا لا يعني أن الحدود و الكفارات لا يمكن تعليها ، فيحوز القياس فيها.

وقالت الحنفية²: أن العقوبات المقدره و منها الحدود لا تثبت بالقياس. فلا تقاس جريمة من الجرائم على جرائم الحدود، ولا مدخل للقياس فيها، لأن الحدود و القصاص و كفارته لا يمكن ثبوتها إلا بنص، والقياس ليس بحجة فيها، فيوجب التعزير وليس الحد. قال السرخسي³: "اشتغل بعضهم بالقياس فقال: النفي مما يقع به التعزير فكان من جنسه حدًا كالجلد. ولكن هذا كلام الجهال، فإن إثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون...". وقال البخاري⁴: "إثبات الحدود و الكفارات بالقياس لا يجوز عندنا، وعند الشافعي -رحمه الله تعالى- يجوز لأن القياس من دلائل الشرع، فيجب أن تثبت به الحدود و الكفارات كما تثبت بالنصوص، لأن الأدلة التي تثبت القياس لا تفرق بين موضع وموضع، فصح استعماله في كل موضع إلى أن يمنع مانع".

وأدلتهم في ذلك⁵: 1- أن الحدود إنما شرعت العقوبات فيها على أنها حق لله تعالى و يتحقق بها الزجر العام، وكونها مقدرات شرعية جعل الفقهاء يقررون عدم دخول القياس فيها، لأن التقدير لا يعرف إلا من الشارع، وهو الذي يختص بخصرها كما و نوعًا. والقياس مبني على تعقل علّة حكم الأصل، و المقدرات الشرعية لا يمكن تعقل المعنى الواجب لتقديرها، فما لا تعقل له علّة فالقياس فيه متعذر. فإذا كان الشارع قد قدر في الجلد ثمانين جلدة في عقوبة القذف، فليس لأحد

¹ - الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب الشافعي -ت-656هـ- (تخرّيج الفروع على الأصول) تحقيق د/محمد أديب الصالح. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط2، 1398هـ. ص: 132.

² - ابن النجيم: (البحر الرائق)، مصدر سابق. ج5، ص: 71. والأُنصاري: (فواتح الرحموت)، مصدر سابق. ج2، ص: 317-318. والزبيلي، فخر الدين الحنفي -ت-743هـ-: (تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. ط2، دت. ج3، ص: 108. وابن المهام، كمال الدين الحنفي -ت-681هـ- (شرح فتح القدير على الهداية) دار الفكر، بيروت. ط2، دت. ج5، ص: 347.

³ - السرخسي، شمس الدين -ت-490-: (المبسوط)، دار المعرفة، بيروت. دط، 1406هـ-1986م. المجلد5، ج9، ص: 44.

⁴ - البخاري، عبد العزيز الحنفي -ت-730هـ-: (كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. دط-دت. ج3، ص: 272-273.

⁵ - الأنصاري، المصدر نفسه، ج2، ص: 319. وانظر: أبوزهرة (العقوبة)، مرجع سابق، ص: 188 وما بعدها. الزحيلي: (أصول الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ج1، ص: 708-709. عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي) ج1، ص: 184.

أن يقيس على هذه الجريمة و يعطيها ذلك القدر الذي حدده الشارع، وكذلك عدد المثة في الزنا، كما لا يمكن قياس جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة وغيرها... . و الكفارات في ذلك مثل الحدود، فلا يدخل فيها القياس. فكفارة القتل العمد لا يقاس عليها القتل شبه العمد، وهكذا...
 2- أن الحدود و الكفارات قد تدخلها شائبة العقوبة، ولا يخفى بأن القياس يفيد الظن ولو كان غالباً مما يدخله احتمال الخطأ، فهو شبهة تدرء الحد لحديث: "ادرؤوا الحدود بالشبهات".
 وعليه: فإذا كانت الشبهة في المعنى الموجب للعقاب فهي شبهة في أصل استحقاقه، ولا حدّ مع الشبهة في استحقاق العقاب¹.

3- إذا كان القياس عبارة عن اجتهاد بالرأي، و الاستنباط بالرأي هو جهد بشري يخرج من نطاقه حقوق الله تعالى، فالشارع الحكيم وحده مختص بمحصر حدوده ومحارمه، وبتوقيع الجزاء بالمعتدين عليها، وتبيين مداها و ما تنطبق عليه. و هذه العقوبات تنطوي على شدة لا يصح المعنى الموجب لها بالاجتهاد البشر، وإلا كانت مطية و سبيلاً للظالمين من الحكام و الولاة بأن يستبدوا باسم مقايسة أعمالهم على حدود الله تعالى واجتهادهم بالرأي فيها، و الله تعالى بريء منهم ومن أحكامهم الجائرة. و لذلك فسَدَّ لذريعة فتح باب القياس على أحكام الحدود فقد خصها الله بنفسه، وأغلق مجال الاجتهاد بالرأي في الحدود لأنه يناق المعاني السامية التي من أجل حمايتها شرعت أحكام الحدود والقصاص².

والقول الراجح: في مسألة القياس في باب الحدود و الكفارات من خلال ما تم عرضه من أدلة كل فريق و بغض النظر عن النقاش القائم حولها، فإن العقوبات المقدرة لا تكون إلا بنص³، "وما ادعى من أن بعض الفقهاء قد قرّر بعض الحدود بالقياس، فهو ادعاء غير سليم من كل الوجوه، لأن ما يثبتونه في هذه المواضع المختلفة من عقوبة كالحد، مداره أخبار مروية عن النبي ﷺ⁴؛ أي أنهم يرجعون في إثباتها إلى النص، لا إلى الرأي.

إلا أنه يمكن الأخذ بالقياس في الجرائم و العقوبات -على مذهب من يجيزه- إذا اعتمدها كمصدر تفسيري وليس تشريعي. فقد يساعد على تعيين الأفعال المحرمة التي تدخل تحت النص

¹ - أبو زهرة (العقوبة)، المرجع سابق نفسه، ص: 188

² - المرجع نفسه، ص: 189.

³ - الزحيلي،: (أصول الفقه الإسلامي) المرجع السابق، ج1، ص: 709. وعودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) ج1، ص: 184

⁴ - أبو زهرة (العقوبة)، المرجع نفسه، ص: 191.

الشرعي، وتوسيع دائرة ونطاق تطبيق النصوص الشرعية لمحاربة ظاهرة الإجرام المتطورة. فإذا حرم النص صورةً معينة، وعُرفت علة التحريم ألحقت بها جميع الأوصاف المماثلة قياساً عليها والتي تتوفر فيها نفس علة التحريم. وهو الرأي الذي أخذت به المحاكم، ونادى بالتوسع في تطبيقه الكثير من شراح القانون¹. غير أنه يجب الإحتراز عند الأخذ بالقياس على الحدود و القصاص. و رأينا أنه يقتصر على باب التعازير فقط ووفقاً لضوابط تحكمه. كما نرى أن يقتصر على القياس التحقيق في الإجراءات الجنائية فقط، وهذا صُدَّاً لسلطة التجريم والعقاب التي من شأنها أن تمس بالحرية الشخصية إذا كانت في أيدٍ وسياسة جنائية غير رشيدة ولا منصفة. لذا يجب التضييق منها بقدر الإمكان.

وإذا استوقفنا الأحكام في النصوص الشرعية العملية، وجدنا أن العقوبات المقدرة هي أقسى ما يطبق إذا استوفت شروطها. كما أنها الحد الأعلى لما دونها من جنسها. فيتعين على القاضي ألا يتجاوزها بالأحكام الصادرة عنه. وإذا حلت شبهة تخلُّ بشروط استيفائها، أو كان من جنسها ما لم يثبت فيه عقوبة مقدرة، فإنه يجوز للقاضي أن ينفذ العقاب بما دونها من التعازير².

فالعقوبات المقدرة تقع حاجزاً أمام تعدي السلطة التقديرية للقاضي، كما ترسم منهجاً تشريعياً لأحكام التعازير فيما سنرى. إلا أن السلطة التقديرية للقاضي يمكن أن تكون في الحدود والقصاص بين التشديد والتخفيف. ولكن ليس باعتبار أن له السلطة في إقامة الحد أو القصاص من عدمه، بل يُعتدَّ بسلطته الإجتهدية في مدى استحقاق مقترف الجريمة الحدِّية لإقامة العقوبة عليه، أو رفع الحدِّ عنه وعدم استحقاقه له³. وذلك إما بحكم دخول الشبهة فيه عند مقايسة الأدلة الواردة في الجريمة المنسوبة إلى المتهم، أو عند صدور العفو عن المجرم من طرف أولياء القتل في حالة ثبوت حكم القصاص على الجاني، أو بظهور براءة المتهم مما نسب إليه بعد تحليل الأدلة الواردة ضده.

¹ - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 184-185. وأبو زهرة، (الجريمة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 179.

² - أبو زهرة: (العقوبة)، المرجع والصفحة نفسها. و هبة، أحمد: (موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب) مرجع سابق، ص: 32.

³ - الخليلي، ناصر علي ناصر: (الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص: 225.

الفقرة الثانية: ضمانات الشرعية الجنائية لحق الأمن في العقوبات والجرائم التعزيرية.

أولاً- شرعية التجريم والعقاب في التعازير.

مفهوم التعزير: يعرف الفقهاء التعزير بأنه: " عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي

في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، وهو كالحُدود في كونه تأديب وإصلاح وزجر"¹.

ويختلف منهج الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية وقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في التعازير عنه في الجرائم و العقوبات المقدرة. ففي حين نجد النظام الجنائي الإسلامي يتقيد بالحدود الضيقة التي رسمها التشريع لهذه الأخيرة، نراه يتوسع في تطبيق هذه القاعدة على جرائم التعازير إلى حد ما، لما تقتضيه المصلحة العامة، وطبيعة التعزير من هذا التوسع الذي يقوم على حساب العقوبة في غالب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر منها².

فإذا كان التعزير عبارة عن تأديب على ذنوب لم تجعل الشريعة لها حدودا، ولم تنص إلا على جرائم تضرّ بالأمن العام للجماعة ومصالحها دوماً، وبشكل جسيم. إلا أنها تركت لولي الأمر تجريم ما يراه ضارا بالأمن والمصلحة الفردية والجماعية، بشرط ألا يخرج على المبادئ العامة التي رسمتها النصوص المقدرة وروح التشريع الإسلامي في التجريم والعقاب³. فهو ليس حراً في أن يحرم أو يعاقب إلا في حدود وإطار السياسة الجنائية لمبدأ الشرعية. وما يصدر عنه مخالفاً لذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهو مرهون باحترام هذا المبدأ فيدور معه وجوداً وعدمًا⁴.

وعليه، فلا يمكن الإدعاء أن مبدأ الشرعية قد انتهك وأهدر في التعازير ضمن النظام الجنائي الإسلامي بتوسيع سلطة الحاكم في سنّ التجريم والعقاب. ولا القول بأن القدر الأوسع الذي يحظى به القاضي في سلطته التقديرية يتناقى مع مبدأ الشرعية بتطبيقه ما يشاء من العقوبات على ما يشاء من الجرائم التي توجب التعزير. وهذا إذا تبين لنا الضوابط و الضمانات التي وضعها التشريع الجنائي الإسلامي؛ وفي ظلّه الفقه الجنائي الإسلامي، حتى لا يزيغ أحدٌ عن الشرعية

¹ - أبو يعلى، محمد بن الفراء الحنبلي - ت458هـ - (الأحكام السلطانية) تعليق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت. دط 1403هـ 1983م. ص279. والمرغسي، (المبسوط) مرجع سابق، ج9، ص36. وابن الهمام، (شرح فتح القدير)، مرجع سابق، ج5، ص344-345. والماوردي، (الأحكام السلطانية) مرجع سابق، ص386.

² - عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ج1، ص126. وحوى، (الإسلام)، مرجع سابق، ص:559.

³ - عودة المرجع نفسه. ج1، ص:127-128. و هبة، أحمد (موجز أحكام الشريعة) المرجع السابق نفسه، ص:31

⁴ - هبة، المرجع نفسه، ص:37-38.

و السياسة العامة التي رسمتها، بما يشكل حماية حقيقية لحق الأمن من التجريم و العقاب التعسفي كما سنبينه في ما يأتي:

ثانيا- ضمانات مبدأ الشرعية في التعازير.

أ- ضمانات الشرعية بين التوسيع والتضييق في التعازير.

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد ضيّقت من نطاق كل من التجريم و العقاب في الحدود والقصاص والكفارات، فإنها قد توسعت في تطبيق مبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات التعزيرية.

ففي مجال التجريم: إذا عرفنا أن جرائم التعازير واردة على نوعين¹: فالأول منهاورد النص عليه

في القرآن و السنة بأنه معصية ومحرم، إلا أنه لم ينص على عقوبة محددة له كالرشوة وقول الزور. أما النوع الثاني: فقد أجاز فيه استثناءً على القاعدة العامة أن يكون فيما لم ينص على تحريمه الكتاب ولا السنة لذاته، وإنما اقتضت ذلك المصلحة العامة. ويختص بسنّ مثل هذه الجرائم السلطة المختصة في الدولة بالتشريع الفرعي. بموجب السياسة الشرعية المخول للحاكم التصرف فيها بما يراه محققاً لمصلحة الأمة، كالجرائم المخالفة للأمن والسلامة الشخصية للأفراد.

فكل الجرائم التي لم يرد فيها عقوبات مقدرة تكون عقوباتها من باب السياسة الشرعية ويفوض للإمام أن يحكم فيها بين التشديد و التخفيف².

وإذا استقرئنا النصوص الشرعية في تحريم المعاصي وجدنا مبدأ الشرعية مطبق فيها من خلال الأحكام الشرعية المترتبة عنها بحيث يكون هناك نصٌ صريحٌ يحرمها في الكتاب أو السنة³. والعبارة في مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ليست بجمع هذه الجرائم في كتاب واحد خاص بها، بقدر ما تكمن في النص على أفعال معينة أنها معاصي، أو "جرائم". بمصطلح الفقه القانوني⁴.

إلا أن المعاصي التي ينص الشارع على تحريمها لا يعينها تعييناً دقيقاً، بل يحدد لها الوصف العام حتى يدخل ضمن نطاقها كل وصف تتحقق فيه علة التحريم. وقد لا ينص الشارع الحكيم

¹ - الشحات: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي - بحث فقهي مقارنة-)، مرجع سابق، ص: 110 وانظر: الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 45.

² - الخليلي: (الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص: 218.

³ - أجمع الفقهاء على أن ترك الواجب وفعل المحرم معصية فيها تعزير إذا لم تكن هناك عقوبة مقدرة. انظر: ابن فرحون، (تبصرة الحكام) مرجع سابق، ج2، ص: 218. و ابن تيمية، تقي الدين الحراني الحنبلي - ت728هـ - (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) دار المعرفة، بيروت. دط، دت. ص: 94-95.

⁴ - هنسي: (العقوبة في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص: 43. وعودة (التشريع الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق ج1، ص: 126.

على العقوبة المنوطة بالمحرمات التي ينص عليها. وهذا يكون سنداً لولي الأمر كي يُصدر تعازيراً تعاقب على مثل هذه الجرائم، ويلزم القاضي باتباعها. أما فيما ليس فيه نص على تحريمه من المعاصي وما يتعلق منه بالمصلحة العامة وضرورة الحفاظ عليها، فإن باب الاجتهاد مفتوح فيه، كما أنه بشكل محدود أيضاً¹. وهنا تكون قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" مطبقة بشيء من التوسع والمرونة إلى حد ما. وذلك وفقاً لظوابط وضمانات تنقيد بمراعاتها هيئة تشريع التعازير والسلطة التقديرية للقضاة المجتهدين كما سنرى.

أما في مجال العقاب: فإن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية تتسم بنظام مرناً في تطبيق قاعدة "لا عقوبة إلا بنص"، وذلك بترك المجال في تحديد العقوبة المناسبة كماً ونوعاً إلى القاضي سواء كانت جرائم التعازير تمس بالمصلحة العامة أم الخاصة، بحيث يحكم القاضي في كل حالة تعرض عليه بالعقوبة المناسبة لها، ويراعي بذلك حالة المجرم الاجتماعية ونفسيته، ودرجة ميله إلى الإجرام، وغيرها من الظروف الشخصية للمجرم. فالتشريع الإسلامي وقف موقفاً وسطاً في السياسة العقابية، ووفق بين الاعتبار الشخصي للمجرم - كما ذكرنا - وبين الجريمة ودرجة مساسها بالمصلحة العامة للمجتمع، وضرورة درء الفساد المترتب عنها²، فلا ضرر وضرار.

وبرغم النقاش القائم بين الفقهاء حول العقوبات التعزيرية فالخلاف بينهم يكمن كله في مقدارها بين أعلى عقوبة وأدناها وبين أشدها وأيسرها، إلا أن الجميع متفق على نوع العقوبات، فالشريع قد بين الأفعال المعاقب عليها بالتعزير إجمالاً، وهي المعاصي التي ليست لها عقوبات مقدرة، وبين صفة تطبيقها وما على القاضي سوى أن يفرد العقاب لكال حالة. ولا يمكنه البتة أن يستحدث عقوبة أقصى مما ينص عليها القرآن، أو ما تدل عليه السنة النبوية واجتمع الفقهاء³.

وفي اختلاف الفقهاء حول تقدير التعازير رحمة بالناس، إذ لو انعقدت على عقوبات محددة لصارت مقدرة مثل الحدود ولأن مصالح الناس تختلف من زمان لآخر ومن مكان وشخص لآخر، فإن المساس بهذه المصالح لا يمكن تقديره وتثيله على كل الحالات بنفس الضرر، ولا استحدثت جرائم لا يمكن العقاب عليها برغم مساسها بالمصالح العامة والخاصة، وفي هذا تفويت للحقوق بل واعتداء عليها أيضاً. ولهذا اقتضت حكمة التشريع أن يترك أمر التعزير للسياسة الشرعية

¹ - حوى: (الإسلام) مرجع سابق، ص: 559-560.

² - عامر، عبد العزيز: (التعزير في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص 69 و 530. و أبو زهرة: (العقوبة) مرجع سابق ص 29

³ - عامر، المرجع نفسه، ص 531. و بهنسي: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع نفسه، ص 44

للحاكم، وفي كل حالة على حدى. فالعقوبة التي تناسب هذه الحالة لا تناسب تلك، وهو ما يسمى بالتفريد العقابي في الفقه الإسلامي¹. كما تبينته تبعا لذلك الأنظمة العقابية المعاصرة.

فالشريعة الإسلامية جعلت للعقوبات حداً أقصى ولم تجعل لها حداً أدنى، وحرية القاضي تكمن في التقدير بين هذا الحد الواسع. فله أن يصدر قرار البراءة، ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشرع من عقوبات². فخطؤه في العفو خير وأولى من خطئه في العقاب، وفي هذا ضمان وصيانة للأفراد. ويعزز ما نقوله الحديث الذي يبين عدم التجاوز في التعزير: "مَنْ بَلَغَ - فِي رَوَايَةٍ مَنْ ضَرَبَ - حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ"³. وفي هذا دلالة على وضع التشريع لحدود العقوبة القصوى وعدم وضع الحد الأدنى لها. وقد تنوعت العقوبات التعزيرية بين الوعظ والتهديد وعقوبة الجلد والضرب والحبس أو الغرامة، وحتى القتل عند استنفاد كل وسائل العلاج. وهذا بحسب المصلحة المتوخاة من تقرير الحاكم لعقوبات على جرائم وأفعال لا يمكن حصرها، هي في حقيقتها تمثل اعتداء على هذه المصالح، وهي فسادٌ يجب على الحاكم درؤه⁴.

كما يمكن لولي الأمر القياس في التعازير على العقوبات المقدرة شرعاً، والتي تعتبر أساساً يتبين من خلاله المنهج العام للسياسة العقابية في التشريع الإسلامي، بأن تكون العقوبة مانعة للإجرام زاجرة لارتكابه، وباعثة للاعتبار. كما لولي الأمر الحق في أن يسنّ العقوبات التي يتحقق فيها معنى القصاص والمساواة التي تعبّر عن العدالة في الحكم بمراعاتها للتناسب بين الجريمة والعقاب التعزيري، كما هو الحال في القصاص الذي بيّن نص الله تعالى في القتل، وما يوجب الاقتصاص للمظلومين بحيث يكون منهجاً للحاكم يتعرف به على ما يقترب من القصاص مما لا نص فيه⁵.

غير أن النص يحتوي على منهج عامٍ ينبغي على المجتهد أن يتلمسه في تقنينه للعقوبات التعزيرية، حتى يحقق مقاصد الشارع من العقاب ويحمي المصلحة من دون إفراط ولا تفريط، بأن يصلح حال الجاني، في الوقت الذي يسان فيه الأمن العام للناس ومصالحهم؛ أي أن يقيس وليُّ

¹ - هنسي: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص 44

² - أبو زهرة: (الجريمة في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص: 180.

³ - رواه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي - 458هـ - (السنن الكبرى مع الجوهر النقي) كتاب الأشربة والحد فيها. باب "ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين". دار الفكر، بيروت. ج 8، ص 327. والهندي، علي المتقي - 975هـ - (كتر العمال في سنن الأقوال و الأفعال) رقم 13374، مؤسسة الرسالة، بيروت. دط، 1413هـ - 1993م. ج 5، ص 391.

⁴ - أبو زهرة: (العقوبة) المرجع نفسه ص 29.

⁵ - أبو زهرة: (الجريمة) المرجع نفسه، ص: 114 وما بعدها.

الأمر أو مَنْ يوكله بتحريم للأفعال والمعاصي التي تشكل ضرراً حقيقياً و لا نص فيها على منهج التشريع في التجريم والعقاب في ما يوجب الحدود أو الكفارات.

ب- ضوابط السلطة التقديرية للقاضي والسياسة الجنائية في تشريع التعازير.

إن النظام الجنائي الإسلامي وإن قرر بشيء من التوسع والمرونة مع قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي" السلطة التقديرية للقاضي في العقوبات و الجرائم التعزيرية، ومن قبلها فسح المجال للحاكم أو من يخوله بسلطة الاجتهاد بأن يقنن للتعازير بحسب تعدد المصالح و الأشخاص، إلا أنه قد وضع ضوابط يجب أن تنتهج وفقاً لسياسة جنائية تحقق الحماية الجنائية للمصلحة المرجوة. ولم يدع هذه السلطة مطلقة، بل وردت عليها قيود تتمثل في الآتي¹:

1- تقيده بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة و العقوبة، والأخذ بأقل قدر يكفي للزجر من غير أن يتجاوز، ولا أن يحيف بسلطة العقاب إلى الظلم. كما لا يحكم هواه في تقدير العقاب، حيث يشق على الأمة بذلك فيخاف البريء من بطشه، ولا ينشر التحسس على أمور الناس لأن ترويع الآمنين وتخويف البريئين فيه من الضرر والمفسدة أكثر من مصلحة التقصي لعقاب الجناة الفعليين. فالمناسبة بين الفعل المعتر جريمة ومعصية، وبين العقوبة المقررة له من ولي الأمر يجعل المجرم يحس بعدالتها، وخضوعه للعقاب بموجب التحسس له قبل وقوعه، والارتداد من فعل المعاصي كأثر لهذا التناسب العادل بين الجريمة و العقوبة المقررة لها².

2- وإذا كان أساس التعزير هو ردع الجاني وزجره بغرض إصلاحه وتهذيبه، فقد حرمت الشريعة الإسلامية من جانب آخر كل ما فيه خروج على الغرض المنوط بالتعزير، وبذلك فلا يجوز تعذيب الجاني أو المتهم و هدر آدميته، أو الوصول إلى ما يتلف الإنسان وجسده مما لا ضرورة فيه ولا واجب في تطبيقه. ففعل الإمام مقيد بشرط السلامة فلا يجوز له الإتلاف³. فلا يصلح بأية حال من الأحوال أن يترتب على العقوبة المقررة من ولي الأمر ضرر مؤكد أو فساد يفتك بالجماعات، ويهين الكرامة الإنسانية ويضيع معاني الآدمية. لأن في العقوبات تهذيب للمجتمع، ولا تقوم لهذا الأخير قائمة إذا انتهكت حرمة الإنسان فيه وكرامته بالتجاوز في العقوبة. كما هو

¹ - أبو زهرة: (الجريمة) المرجع السابق نفسه، ص: 114 وما بعدها. وانظر: الصالح: (حق الأمن الفردي) مرجع سابق، ص: 47. والشحات: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي) مرجع سابق، ص: 111 وما بعدها.

² - أبو زهرة: (العقوبة في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص: 77.

³ - الزيلعي: (تبيين الحقائق، شرح كثر الدقائق) مرجع سابق، ج 3، ص: 211.

الحال في عقوبة السجن التي ربما تزرع روح الإجرام في نفسية الجاني¹. وبذلك تضيع مقاصد تشريع العقوبة و أغراضها في ظل هذا التعسف بسلطة التجريم والعقاب في التعازير.

3- على ولي الأمر أو من يوكله بسلطة سنّ التعازير أن يكون الباعث لديه حماية المصالح الشرعية المقررة في النصوص لا أن يتبع هواه و شهواته، وهذه المصالح ترجع إلى خمسة أمور هي: حفظ الدين، و النفس، والعقل، و النسل و المال. لأنها قوام وجود حياة الناس من عدمها، و الحفاظ عليها مردّه التكريم الإلهي للإنسان². كما أن المصالح الحاجية من المقرّر أنها تتولّ بمترلة المصالح الضرورية³، والتي تجب حمايتها ولا تحصر المصالح في الضروري فقط منها. وكذلك الأمر بالنسبة للتحسينيات إذا رأى الحاكم في تحقيقها مصلحة عامة للرعية⁴. بيد أنه يجب الاحتراز حتى لا تتوسع دائرة التجريم والعقاب، فيتهم الناس ويعاقبون على أمور لا تهدد بالضرورة المصالح الضرورية، لأن الأصل في الأشياء هو الجواز و الإباحة وليس التحريم والتجريم.

وإذا كانت المصالح الضرورية قد وردت عقوباتها مقدرة شرعا، فإن المقياس الأساسي الذي يعدّ ضابطا لسلطة الحاكم في التعزير والذي بموجبه يفرّق بين الهوى والجور، وبين ما هو مصلحة حقيقية يتمثل في مقدار النفع و الضرر. فما يدفع أكبر ضرر و يجلب أكبر نفع للناس يلزم الحاكم باتباعه، وأما ما سواه فهو هوى يتوجب اتقاؤه⁵. فيترك تقدير ما يعدّ ضررا حقيقيا وماسا بالأمن والنظام العام لولي الأمر أو لقضاته المجتهدين و الخبراء، على ألا يوقّع العقاب على فعل لا يشكّل ضررا حقيقيا، أو أن يصف أمرا لا ضرر فيه بأنه جريمة. وإلا فإنه يخلّ بالعدل ويعتبر ظلما لمخالفته لمقاصد التشريع وغاياته⁶. ومنه فإن المصلحة لا يحصل تحقيقها بالإعتداء على أمن الأشخاص والنيل من كرامتهم و حرّيتهم الشخصية و العامة المكفولة شرعا للناس. ولأن توقّي الضرر المحتمل من سنّ التعازير واجب شرعا على اعتبار أن وقوعه مالا يعدّ نتيجة لتشريع غير منصف فلا تتحقق

¹ - أبو زهرة: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص: 77.

² - الغزالي: (المستصفى) مصدر سابق. ج 1، ص: 286-288. وأبو زهرة: (الجريمة في الفقه الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ص: 35

³ - ابن النجيم، زين الدين - ت 970هـ - (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) دار الكتب العلمية، بيروت ط 1،

1413هـ - 1993م. ص: 91.

⁴ - النبراوي: (سقوط الحق في العقاب)، مرجع سابق، ص: 576.

⁵ - أبو زهرة: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع والصفحة نفسها.

⁶ - الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي - ت 790هـ - (الاعتصام) دار شريفة، الجزائر. دط، دت. ج 2، ص: 352.

المصلحة المرتجاة منه، "والنظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً"¹. فالأساس الذي تبني عليه الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها هو مصالح العباد من جلب مصلحة ودرء مفسدة. والأعمال تعتبر مقدمات وأسباب لمسببات ونتائج هي مقاصد و مراد للشارع الحكيم ومآلات للأحكام الشرعية. لذا فلا بد من اعتبار جريان المصلحة الشرعية كمالاً أثناء سنن الأحكام و تقنين الأسباب². أما في حالة التعارض بين مفسدتين فإنه يراعى أكبرهما ضرراً بارتكاب أخفهما، فيتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام³.

4- على ولي الأمر أو من يوم مقامه أن يساوي بين رعاياه، لأن المساواة هي رمز وشعار كل قانون يصدر عن السلطة المختصة من غير تمييز بين أحد من الناس⁴.

5- إن لولي الأمر قيداً هاماً يتمثل في عدم انفراده بتقرير العقوبات التعزيرية، وعليه أن يستعين بأهل الشورى في العقوبات التي يقررها⁵.

6- على القاضي ألا يتجاوز ما رسمته السلطة المختصة بسن العقوبات التعزيرية، فلا يحكم في جريمة بأقل من الأدنى ولا أكثر من الأعلى. وفي ذلك توفيق بين نظريتين تعمل إحداهما على ترك مجال الاجتهاد للقاضي من الكتاب والسنة والأثر، وهذا في حكمه على القضايا بما يناسبها. وتذهب الأخرى إلى أن التعزير يكون لولي الأمر، أما القاضي فيستمد سلطته منه، لذا فهو متبع له في تطبيق التعزيرات⁶.

وتشريع العقوبات التعزيرية يشابه ما يصدر عن التقنينات الوضعية الحديثة من نصوص تحرم وتعاقب كل ما يضر من الأفعال و التصرفات بالمصلحة العامة و النظام العام، فتحكمها نفس القيود والضمانات التي في التعزير. وتختص بهذا التقنين السلطة التشريعية ممثلة في البرلمان. وما على القاضي سوى أن يتقيد بالقانون الذي تصدره هذه السلطة، مراعيًا في ذلك الحد الأدنى والأعلى للعقاب مستخدماً سلطته التقديرية حتى يوفق في تحقيق الموازنة بين المصالح العامة والخاصة، وحتى لا يكون مبدأ الشرعية في النصوص جامداً. فقد يحدث وأن يشكل التطبيق الصارم

¹ - الشاطبي، (الموافقات في أصول الشريعة) مصدر سابق، ج4، ص:194.

² - المصدر نفسه، ج4، ص:195.

³ - ابن النجيم، (الأشباه والنظائر) المصدر السابق نفسه، ص:87 و89. والسيوطي: (الأشباه والنظائر) مصدر سابق، ص:87.

⁴ - أبو زهرة: (العقوبة في الفقه الإسلامي) المرجع نفسه، ص:78.

⁵ - عامر: (التعزير في الشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص:531.

⁶ - أبو زهرة: (الجرمة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص:132-133.

لنصوص التجريم والعقاب وتلاشي السلطة التقديرية للقاضي، المساس بالحرية الشخصية للأفراد. وعليه فلا بد من المرونة في تطبيق النصوص التعزيرية بتفريد العقاب لكل حالة على حدى لئلا يقع الظلم و الحيف عن العدالة المرجوة من القضاء. كما أنه ومن جانب آخر قد تختلف عملية تحديد العقاب من قاض لآخر بين التشديد و التخفيف، وهذا من شأنه أن يؤثر على الأحكام الصادرة عن القضاء. ومنه فيتوجب أن تتقيد السلطة التقديرية للقاضي بالمصلحة وتحقيقها و بالفسدة ودرئها، ويكون-غالباً- التشديد في العقوبة على قدر جسامة المفسدة، و التخفيف منها على قدر صغرها¹.

ج- ضمانات التفريد العقابي بين السلطة التقديرية و شرعية التعزير.

إن سلطة تقدير عقوبة التعزير مفوضة إلى رأي القاضي، وهو يختار في كل حالة تعرض عليه العقوبة التي يراها كافية لزجر وردع الجاني، ووفقاً لهذه السلطة يتعين عليه أن يراعي الظروف المخففة و الظروف التي تستدعي التشديد في العقاب بشرط ألا يتجاوز حد العقوبة التي من جنس المعصية المعزر عليها². وألا يجحد عن معيار مراعاة جلب المصالح و درء المفاصد و إقامة العدل الواجب إتباعه، حتى لا تخالف أحكامه مقاصد تشريع العقوبة. وكذلك الأمر بالنسبة لمن يختص بسلطة التشريع في التعازير سواء كان حاكماً أو هيئة مخولة بالإجتihad في مثل هذه الأمور. يقول الرسول ﷺ في أصل التعزيرات: "لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ"³. وحتى يحقق التقنين الأهداف المرجوة من العقوبات التعزيرية بصورة عادلة لا بد أن يراعي القاضي الضوابط و المعايير المقررة في التجريم والعقاب وفقاً للظروف المصاحبة لارتكاب الفعل الجرم⁴. ولهذا فقد قسم الفقهاء المسلمون مراتب التعزير إلى عدة فئات، يختلف فيها حكم القاضي في الجرم الواحد حيث يربط بين إقامة التعزير وبين شخص الجاني. إذ يختلف هذا الأخير بحسب حالته الإجتماعية ودرجة ثقافته و قابليته للإصلاح من عدمها⁵.

¹ - عز الدين، أبو محمد بن عبد السلام السلمي الشافعي -ت660هـ-: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، دار الكتب العلمية، بيروت. دط-دت. ج1، ص:34.

² - عثمان، أحمد محمد-قاضي - بحث: (مشكلات السياسة العقابية في السودان)، مرجع سابق، المصدر: سبق ذكره.

³ - أخرجه البخاري عن أبي بردة الأنصاري (فتح الباري) كتاب الحدود، باب "كم التعزير والأدب؟ 6850/42، ج12، ص176 ورواه مسلم (مسلم بشرح النووي) كتاب الحدود، باب "قدر أسواط التعزير" 40-1708. ج6، ص237. واللفظ للبخاري .

⁴ - الخليلي: (الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 103 .

⁵ - مهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص:43.

وتنقسم مراتب التعزير إلى ما يأتي¹:

- 1- تعزير الأشراف و القواد: ويكون بالإعلام والجرم إلى باب القاضي، والخطاب بالمواجهة.
- 2- تعزير أشراف الأشراف: وهم العلوية والفقهاء، ويكون بالإعلام المحدد بأن يبعث القاضي أمينه فيقول له: بلغني أنك تفعل كذا وكذا.
- 3- تعزير الأواسط: وهم السوقة؛ أي العامة من الناس. ويكون بالإعلام والجرم والتجسس.
- 4- تعزير الأخصاء: وهم السفلة، ويكون بالإعلام والجرم والضرب والحبس.

كما ربط الإمام مالك - رحمه الله - بين التعزير وشخص الجاني، فإذا كان من أهل المروءة والعفاف تجاوز عنه، أما إذا عرف بالفسق والفساد قام بتعزيره، إلا أن الشفاعة جائزة في التعازير فقط دون الحدود². وقال الماوردي بأن: "تأديب ذي الهيئة - من أهل الصيانة - أخف من تأديب أهل البذاءة و السفاهة"³. فإذا كان القصد من التعزير الردع و الزجر فإن غالب الظن ألا يعود للجرم من وقع فلتة منه، أو من كان رفيعا ذو مروءة عن الجرائم ومعروفا بالصلاح والدين⁴. وقد استند الفقهاء في ذلك إلى حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ"⁵.

وقد يقال بأن هذا التقسيم قد خالف به الفقهاء مبدأ العدل و المساواة أمام القضاء، وأهدر به مبدأ الشرعية في العقاب، إلا أن حكمة التشريع تقتضي غير ذلك. فالمراد هو تحقيق المصلحة الشرعية في كل الأحوال.

فإذا كان من العدل أن يتساوى أصحاب المراكز القانونية في الحكم، بأن يعاقب على كل فعل وواقعة ورد تحريمها في النصوص الشرعية. غير أن الظروف والملايسات التي اقترفت فيها كل

¹ - أبو يعلى: (الأحكام السلطانية)، مصدر سابق ص 279. وابن فرحون: (تبصرة الحكام) مصدر سابق، ج 2، ص: 156 وما بعدها.

² - ابن أنس، مالك (المدونة)، دار صادر، بيروت. دط-د. ج 16، ص: 216. وانظر: الخطاب، أبو عبد الله، محمد بن عبد

الرحمان المغربي المالكي - ت 954هـ - (مواهب الجليل، شرح مختصر خليل)، دار الفكر، بيروت. ط 2، 1398هـ - ج 6، ص 320

³ - الماوردي، (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص: 293.

⁴ - ابن فرحون، (تبصرة الحكام) مصدر سابق، ج 2، ص: 208. وانظر: ابن عابدين، محمد الأمين الحنفي: (حاشية قرد المختار على الدر

المختار)، دار الفكر بيروت. ط 2، 1399هـ - 1979م. ج 4، ص: 75.

⁵ - رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - ت 275هـ - في سننه عن عائشة: (صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر

الدين الألباني)، كتاب الحدود، باب: "الحد يشفع فيه"، 4/4375. مكتبة المعارف، الرياض. ط 1، 1419هـ - 1998م.

ج 3، ص 48. وابن حنبل، أحمد (المسند)، كتاب و باب: "باقي مسند الأنصار". دار الفكر، بيروت. دط-د. ج 6، ص 181.

شخص ذات الجرم تختلف من شخص لآخر، بل وتتنوع من واقعة لأخرى بحسب طبيعة الجاني و شخصيته وسوابقه الإجرامية، ويمدى الأضرار المترتبة على المصلحة العامة وعلى المجني عليه، ودور هذا الأخير في ارتكاب الجاني للجريمة¹.

وعليه فيكون من العدالة أن يقدر القاضي عقوبات مختلفة على الجرم الواحد بموجب سلطته التقديرية من خلال الظروف المشددة و المخففة للعقاب، وكذا الخيار بين الحدين الأعلى والأدنى للتعزير وأنواعه بحسب ما يحمي المصلحة العامة و يصلح للجاني، من وعظ، أو توبيخ، أو تهديد، أو حبس أو غرامة أو إبراء من العقاب أو إمضائه. وألا يتجاوز التعزير إلى درجة الحدود، بوصفها أشد أنواع العقوبة في النظام العقابي الإسلامي. فعليه أن يراعي كل ذلك أثناء تقديره للعقوبة التعزيرية حتى يحقق العدالة المنشودة برغم اختلاف العقاب من شخص لآخر على الجرم الواحد².

ومنه: فإن القاضي الجنائي ليس له سلطة تحكيمية، بل ليتمكن من علاج المجرم و الجريمة. وتكمن هذه السلطة في أنها للتخيير والتقدير، و ليس للتحكم و الاستعلاء. فيها يحدّد مدى خطورة المجرم و الجريمة و يختار العلاج المناسب لهما³.

وبهذا يتبين لنا أن الفقه الجنائي الإسلامي قد انفرد في التعازير بتقرير نظام دقيق يفوض لسولي الأمر وقضاته المجتهدين دوراً هاماً في تحديد العقوبة من حيث الكمّ و الكيف، ليتحقق الأمن العام و الخاص بذلك. على أن تكون هناك رقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفقاً للظوابط و الضمانات المذكورة سلفاً.

ولقد نادى الكثير من شراح القانون الوضعي⁴ إلى العمل بمبدأ التفريد العقابي الذي قرره الشريعة الإسلامية منذ 15 قرناً في التعازير، وأكدوا على ضرورة المرونة في مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، حتى لا تبقى النصوص جامدة و حتى يتواءم العلاج مع الجرائم المستحدثة والمعقدة. و حتى لا يُضَيِّع الهدف من العقوبة في ظل التطبيق الحرفي للنصوص الجنائية. بل من اللازم

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة-)، مرجع سابق، ص: 535.

² - المرجع والصفحة نفسها. و أبو زهرة: (الجريمة في الفقه الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 196 و مابعدهما. و عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)، مرجع سابق ج 1، ص: 148.

³ - عودة، المرجع نفسه، ص: 148-149. الخلفي: (الظروف المشددة و المخففة في عقوبة التعزير) المرجع السابق نفسه، ص: 385.

⁴ - ROGER MERLE et ANDRE VITER: (Traité de Droit Criminel)

نقلا عن الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص 48. ed.cugas.paris. 1974.p113 et s.

أن يتعامل القاضي مع روح النص ابتغاء تحقيق المصلحة و العدالة التي تمثل أهداف السياسة الجنائية في التجريم و العقاب. ويشكل هذا أكبر ضمان و حماية لأمن الأشخاص سواء تجاه تعسف النصوص الجنائية التعزيرية أو الاجتهاد القضائي ممثلا في السلطة التقديرية للقاضي.

د- جواز العفو عن العقوبات التعزيرية.

إن من بين الضمانات المهمة التي تحمي الأفراد تجاه العقاب ما تقرره الشريعة الإسلامية لولي الأمر من حق في العفو عن جرائم التعزير، وهو ما يفرقها عن غيرها من حدود و قصاص. إلا أن هذا العفو لا يكون سابقا لوقوع الجرائم و الحكم بالعقوبات، لئلا يعتبر إباحة لأفعال محرمة. كما لا يكون ذلك ماسا بحق المجني عليه الشخصية، وألا يؤثر على مصلحة الجماعة في إقامة العقاب لحماية أمنها، لأن حق ولي الأمر في العفو مشروط بعدم مخالفته للنصوص الشرعية ومبادئها العامة وروحها التشريعية. وهو مقيد في سياسته بمقصد تحقيق المصلحة الشرعية ودرء المفسدة¹. وأنواع العفو الذي يختص به الحاكم يكمن في أمرين:

1- العقوبة التعزيرية الواجبة حقا لله تعالى: كترك الصلاة، أو الإعتداء على محارم الله تعالى، أو ما تجب به العقوبة التعزيرية حقا للجماعة. وفي هذه يكون الحاكم مخير بين استيفاء العقاب أو العفو عنه بحسب المصلحة التي يناط للإمام التصرف بها، بل قد يؤمر شرعا بالعفو عن بعض الحالات كعثرات ذوي الهيات من الناس ومن عرفوا بالعفاف والصلاح، إذا رأى أن إصدار العفو لا يخل بالنظام العام للمجتمع. أما إذا كان في إقامة التعزير هو الأصلاح و الأكفل و جب عليه تنفيذه، وليس له أن يخلصه من طائلة العقاب². وبهذا الرأي قال المالكية³ والحنفية⁴ والحنابلة⁵، أما الشافعي فقال بعدم جوازه⁶.

¹ - ابن أنس، مالك (المدونة) ج 16، ص 216. والحطاب: (مواهب الجليل) ج 6، ص 320. وعودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه ج 1، ص 256 وما بعدها. والخليفي: (الظروف المشددة والمخفضة في عقوبة التعزير) المرجع السابق نفسه، ص: 88 وما بعدها. والنيراي: (سقوط الحق في العقاب)، مرجع سابق، ص: 126. وحوي: (الإسلام)، مرجع سابق، ص 569.

² - النيراي: المرجع نفسه، ص: 126-127.

³ - ابن فرحون: (تبصرة الحكام) ج 2، ص: 207. والقرافي، شهاب الدين (الفروق) عالم الكتب، بيروت. دط-دت. ج 4، ص: 179.

⁴ - ابن الهمام، (شرح فتح القدير). ج 4، ص: 212-213.

⁵ - ابن قدامي: (المغني)، ج 10، ص: 349.

⁶ - الشربيني، محمد الخطيب الشافعي: (الإقناع) تحقيق: مركز البحوث والدراسات دار الفكر، بيروت. دط، 1415هـ. ج 2،

ص 526. والغزالي، أبو حامد محمد الشافعي -ت 505هـ- (الوسيط) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم. ومحمد محمد تامر. دار =

2- أما إذا كانت العقوبة حقاً لآدمي نصّت عليه الشريعة ولم يبلغ درجة الحدّ، فلا يخلو حقّ الجماعة منه. فإذا عفى الفرد عن حقه يبقى حق الجماعة. و للإمام في هذه الحالة النظر في استيفاء الحق من عدمه. ويجوز له أن يعفو أو يوقع العقاب إذا طالب به صاحب الحق¹.

وأما مجال العفو في الجرائم المنصوص على تحريمها في الشرع، فالجمهور على أنه يجوز للإمام العفو فيها متى توافرت المصلحة الشرعية، ولكن ليس له أن ينفي عن الفعل صفة الجرم². فقد تركت الشريعة الإسلامية لولي الأمر الخيار في العفو عن العقوبة كلها أو بعضها بعد وقوع الجريمة أو الحكم بالعقوبة، وكانت المصلحة الشرعية تبرره، فيكون تصرفه صحيح. وإلا فلا يجوز له العفو قبل وقوع الجريمة أو الحكم بالعقوبة، لأن في ذلك إباحة لما حرمه الله تعالى، ويكون بذلك مخالفاً للشريعة وتصرفه باطل³؛ أي أنه يجب أن يترك الأمر للقاضي ينظر فيه بسلطته التقديرية بعد وقوع الجريمة أو إصدار الحكم بالإدانة وتنفيذ العقاب وليس قبل ذلك، لأن فيه هدر لمبدأ الشرعية الجنائية بتحليل ما حرمه الله، كما أنه يُفقد سلطة العقاب هيبتها فيتجرأ الناس بالإعتداء على حقوق بعضهم، أو على حقوق الله عزّ وجلّ التي أوصى بحرماتها في الكتاب و السنة.

أما إذا كانت عقوبة التعزير مما نص عليه الحاكم فيما يسنّه بمقتضى سياسته للأمة فله الخيار في أن يعفو عن عقاب مرتكب الجريمة، أو أن ينفي صفة الإجماع عن الفعل إذا زال ضرره. وله أن يتصرف بما هو منوط بمصلحة الرعية.

وجمل الخلاف الحاصل بين قول الجمهور بوجوب إقامة التعازير على الحاكم، وقول الشافعي بالجواز لكون عقوبة التعزير حقاً له يجوز له إيقاعها أو العفو عنها. فإنما أراد الشافعي بقوله تقرير مسؤولية الولاية عن ضمان ما يترتب على تنفيذ تعزير الأفراد إذا أدى إلى إتلاف عضو أو موت، فهو مسؤول عمل يحدث من ضرر ومفسدة بإيقاعه العقاب. فكان له الخيار بالقدر الكافي لانزجار المجرم وليس له أن يتجاوز، وإلا تقررت مسؤوليته عن التعسف باستعمال الحق⁴. ولأن القاعدة

=السلام، القاهرة. ط1، 1417هـ. ج6، ص:514.

¹ - أبو يعلى: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص:282. الغزالي: (الوسيط)، مصدر سابق، ج6، ص:515. وابن الهمام: (شرح

فتح القدير) مصدر سابق، ج4، ص213. والقرايبي: (الفروق) مصدر سابق، ج4، ص:179.

² - النبراوي: (سقوط الحق في العقاب)، المرجع السابق نفسه، ص:127.

³ - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه ج1، ص:257.

⁴ - الزيلعي: (تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق)، مصدر سابق، ج3، ص:108.

في الشريعة الإسلامية تقول أن: " استعمال الحق مقيد بشرط السلامة"¹.

وعليه، فإن تقرير العفو يعدّ أحد الضمانات التي تحقق الأمن للإنسان بتوقيه للعقاب، وتجنّبه للصرامة التي تضيء على مبدأ الشرعية الجنائية، لأن تطبيق هذا المبدأ منوط بالمصلحة المعتبرة شرعاً. فمتى كانت المصلحة الشرعية محققة بعدم توقيع العقوبة، يكون ذلك مقصداً للشارع الحكيم سواء يجلب المصالح أو يدرء المفسدات. وهذا لا يعني استباحة وتعطيل ما حرّمته النصوص الشرعية، وإنما يشترك الشافعي والجمهور في نفس النتائج من حيث تحقيق المصلحة الشرعية في توقيع العقوبة التعزيرية، وإن اختلفوا في مدى مسؤولية ولي الأمر في سريان العقوبة². فالشافعي يوجب مسؤولية وضمان ولي الأمر، ويجعلها الجمهور على بيت المال لأن السلطان يتصرف لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم³.

ويجوز العفو خاصة إذا لم تستوف الجريمة كل أوصافها و أركانها، أو إذا كانت هناك شبهة فإنه يدرء بها التعزير. ففي هذا ضماناً أساسية تمكن الحاكم أو القاضي من العلاج الحقيقي للمجرم، بحيث يستطيع أن يتبين من درجة انزجاره وردعه عن العودة للإجرام. فإذا رأى أنه من المصلحة العفو عنه، يكون ذلك أولى بالتنفيذ من إيقاع العقوبة. وبهذا تتحقق العدالة المرجوة وحماية أمن الأفراد من الوقوع في دائرة العقاب بالتضييق من نطاق هذا الأخير قدر الإمكان إذا تحققت المصلحة العامة والخاصة في عدمه.

الفرع الثالث: ضوابط الشرعية الجنائية الموضوعية

لحق الأمن في القانون.

الفقرة الأولى: وجوب تحقيق التوافق بين النصوص الجنائية وحق الأمن.

يستند العنصر الموضوعي للشرعية الجنائية إلى افتراض وجوب توافق النصوص التشريعية المثبتة للجرائم والعقوبات مع الحقوق والحريات العامة والأساسية، وبالضبط الحرية والأمان الشخصي. على صورة تكفل الممارسة الطبيعية لها بانتفاء التعارض والتناقض بين هذه النصوص، وبين الحرية

¹ - الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله - ت204هـ - (الأم) دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ - ج6، ص173.

و الشيرازي، أبو إسحاق بن إبراهيم: (المهذب في فقه الإمام الشافعي) دار الفكر، بيروت، ط2، ص288-289.

² - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه ج1، ص:260-261.

³ - الشافعي، المصدر نفسه، ج6، ص:175-176. والشيرازي، المصدر نفسه، ج2، ص289.

الشخصية وحرمة الإنسان كأبرز تلك الحقوق والحريات¹. ولقد عني بها الدستور الجزائري ونصّ على حمايتها وعدم الإعتداء عليها، فمن الطبيعي إذن أن يلتزم المشرع الجنائي في سياسة التجريم والعقاب بكفالة الممارسة العادية للحرية الشخصية كأبرز صور ومظاهر الأمن الشخصي.

وإذا كان مبدأ الشرعية الجنائية يشكل أهم دعامة لأمن الإنسان فإن المشرع قد نص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، وهي دلالة على الشعار الذي انتهجه المشرع في سياسة التجريم والعقاب بالتماسه التوازن بين الأمن العام والخاص في سنّه للقواعد القانونية، وعدم حيفه عن هدف احترام حرية الإنسان وحقوقه الشخصية.

فالحماية الجنائية بواسطة التجريم يمكن اعتبارها سلاح ذو حدين، فإذا استخدم في موضعه الصحيح كان بالفعل حماية. أما إذا أسرف في استعماله كان مطية للاعتداء على أمن الإنسان وحرية². وكذلك الأمر بالنسبة للعقاب والجزاء فله ضوابطه الخاصة أيضا، والتي ما إن صدر القانون الجنائي ملتزما بها انتفت عنه صفة اللامشروعية و اللادستورية وصار ضمانا قوية للحرية والأمن الشخصي³.

إذا كان الهدف الأساسي لقانون العقوبات يكمن في ثلاثة غايات هي: حماية المصالح المشتركة، وتوفير الطمأنينة للأفراد، وتحقيق العدالة⁴. فإنها الأمور التي يجب أن تنتهجها السياسة الجنائية للتشريع العقابي، بأن يوفر لها الحماية و يجرم ويعاقب كل ما يشكل ضررا بها، أو يقف دون تحقيقها.

الفقرة الثانية : ضابط التزام المشرع بالوضوح وبالتحديد لسلطة التجريم والعقاب.

إن مبدأ الشرعية الجنائية تكمن أهميته البالغة من حيث أنه ضمانا لحقوق الأفراد، وفي الوقت ذاته هو حماية للمجتمع. فمن جهة يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب نص قانوني بعد عرفانه لما هو محظور عليه فعلة. وهذا التّحديد يكون صيانة لحقوق الفرد، وسيجا حاميا له من تعسف السلطة الحاكمة. ومن جهة أخرى تبدو حماية المجتمع من خلال الدور الوقائي الذي تكتنفه القاعدة الجنائية لأجل تحقيق تلك الحماية، بأن يكف الأفراد

1 - المجالي، نظام توفيق: (الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية-دراسة في التشريع الأردني) مرجع سابق، ص: 181.

2 - الكباش، محمد خيري: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-)، مرجع سابق، ص: 389.

3 - المرجع نفسه، ص: 476.

4 - سرور، أحمد فتحي: (الشرعية والإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة، دط. 1977م، ص: 9 وما بعدها. نقلا عن:

المرجع نفسه، ص: 390.

عن اقرار الجرائم إذا علموا بالعقاب المحدد و الواضح سلفا عما يهدد القيم المقسّنة المحمّدة في المجتمع، ويكونون بمأمن من المسؤولية الجنائية¹.

ومقتضى شرعية النص التحريمي و العقابي أن يكون نصا تشريعيًا و مكتوبًا، حتى يستتبعه الفرد من معرفة حدود المباح و المحرّم ، ويتوفر هناك نوع من الاستقرار للنظام الجزائي². كما أن السلطة التشريعية هي الوحيدة صاحبة الحق في إصدار القانون، و لا يمكنها التنازل بهذا الاختصاص لسلطة التنفيذية أو القضائية، لأن المشرع هو المؤمن على حظ حقوق الأفراد والموازنة بينها وبين حقوق الجماعة أثناء وضعه للقاعدة الجنائية. وهذا يستدعي أن يكون التشريع واضحًا بقدر الإمكان بتوافر هذه القاعدة على شقي الجزاء و التحريم. و لا يكفي حصره الإعمال المجرمة فقط، بل يتعداها إلى الوصف الدقيق لعناصر التكليف الجنائي، بأن يحدد أركان الجريمة والظروف المكونة لها، والظروف التي تعدل جسامتها وتخفف أو تشدد من العقاب عليها وتحدد نوعه و مقداره و كفيته. كل ذلك على نحو ينتفي معه الغموض، وبالتالي يسهل المهمة القاضي في عملية التطبيق للنصوص على الوقائع المطروحة أمامه³. وهو ما يجعل الأشخاص المأمنين من التحريم أو العقاب الجزائي الذي ينتهك حرّماهم دون وجه حق.

* إلا أن الخطر المحقق بضابط الوضوح في النصوص الجنائية وتحديد السلطة المنوطة بذلك يكمن في: 1- إيعاز وإحالة الدستور أو القانون الجزائي -استثناءً على الأصل- للسلطة التنفيذية والإدارية بأن تشرع بعض اللوائح، وتسنّ بعض العقوبات والجرائم. مما يعتبر اعتداء على مبدئي الشرعية والفصل بين السلطات. فقد تتصرف الإدارة بما يتعارض مع ما ورد في الدستور من كفالة لممارسة الحرية الشخصية بفرضها لقيود بحجة تحت شعار الحفاظ على الأمن و النظام العام، وخصوصًا إذا لم يكن النص الجنائي واضح المعالم والدلالات على معانيه، ويكتمن ثغرات من شأنها أن تفسر بسلطة التشريع الجنائي إلى غير محلّها، أو أن يجيف التشريع الجنائي عن الأهداف التي رسمت لها. 2- والخطر الداهم الآخر الذي يهدد الفرد ويشكل انتهاكا لمبدأ الشرعية، حينما تكون النصوص الجنائية غير كاملة، كأن تتضمن عقوبة من غير تحديد لمقدارها ولا المدة، أو أن يترك المشرع

¹ - سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام: الجريمة-) مرجع سابق، ج1، ص: 67. وبارش، سليمان:

(شرح قانون العقوبات الجزائري - شرعية التحريم-)، مرجع سابق، ج 1، ص: 13-14.

² - بارش، المرجع نفسه، ج1، ص: 22.

³ - المرجع نفسه، ج1، ص: 25. وسليمان: المرجع نفسه، ج1، ص: 67-68.

النص الجنائي على بياض بتحديد العقوبة، وإحالة أمر إصدار النص التجرمي للسلطة التنفيذية¹. ومثال ذلك ما ورد في المادة: 187 عقوبات جزائري*، إذ يحدّد المشرع العقوبة ويدع للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار النص التجرمي لها، وتركه المجال مفتوحاً لتنفيذ العقوبة على أيّ نظام تصدره السلطة العمومية. وهذا ما يجعل النص فضفاضاً يسعُ تحديد السلطة التنفيذية في فسحة من أمرها ما تعتبره جريمة ولو كان يشكل مساساً بأمن الأشخاص وحرّياتهم، أو أنه لا يشكل خطورة حقيقية.

3- كما تبدو أهمية ضابط الوضوح والتحديد في الأحوال التي يتصدى فيها المشرع لتعديل النص الجنائي الخاص بالتجريم والعقاب، حيث يصبح الالتزام بهذا الضابط مهماً، ولاسيما إذا كان في معرض تعديل بعض الأحكام الواردة في النص المعدّل. ويكون ذلك بالنظر في جميع الأحكام المرتبطة بالمسألة المعدّلة في جميع أطوار التشريع العقابي².

تقييم: ونحن نعارض الرأي³ القائل بأن تخويل السلطة التنفيذية بالتدخل بدلا من القضاء في بعض الجرائم أمرٌ لا ينتهك ولا يناقض مبدئي الشرعية و الفصل بين السلطات، وأنه ليس فيه إمكانية اعتداء أو تضيق على حرية الأشخاص و أمنهم تحت مبرر أن المشرع هو الذي أعطاهما هذا الحق في حدود معينة. لأن ذلك قد يكون مطية للسطو على حق الإنسان الدستوري بألا تنتهك حرّماته، و إلا فستوصف تصرفات المشرع اللادستورية و اللامشروعة وبالتالي فهي منقوصة وباطلة طالما احتوت اعتداءً على الأفراد.

و من هنا فيجب أن يُفَعَّل دور المجلس الدستوري في الجزائر بفرض رقابة دستورية إلزامية وليست استشارية فقط - كما هو الحال في حاضرننا- على النصوص الجنائية الصادرة من المشرع.

¹ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري- شرعية التجريم-)، مرجع سابق، ج 1، ص 25-26.

* المادة 187- القانون رقم 82-04 المادة الأولى-تنص: "كل من يعترض بطريق الاعتداء على تنفيذ أعمال أمّرت أو رخصت بها السلطة العمومية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 1000 دج. وكل من يعترض بطريق التجمهر أو التهديد أو العنف على تنفيذ هذه الأعمال يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة أعلاه". المصدر: يعقوبي، محمد الطالب: (قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه والنصوص الخاصة) قصر الكتاب، البلدة. ط2، 1997.

² - المجالي: (الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية-دراسة في التشريع الأردني-) مرجع سابق، ص: 186.

³ - قال به سليمان، عبد الله في كتابه: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج 1، ص: 63-68.

كما يمنح القاضي سلطة النظر في الدفع بعدم الدستورية أثناء نظره في الدعاوى العمومية¹، وذلك بموجب اختصاصه بالفصل بما يتفق مع الدستور كأسمى تشريع يحقق مبدأ الشرعية للحقوق والحريات. فتتحقق بموجبه الرعاية التامة للأمن على ممارسة الحرية الشخصية، وينضبط بها المشرع الجنائي في نصوصه إذا كان فيها لبس، أو زاغت نصوصه عما رسمته السلطة العليا للدستور من معالم، وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من ثغرات التشريع لتمير ما تودّ فعله من تضيق على الحقوق الحريات.

فالرقابة القضائية وما تخوله لها الرقابة الدستورية من شأنها أن تصون الحرية إذا توافرت في الهيئة القضائية كل ضمانات الاستقلال و التزاهة والكفاءة بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وإذا ثبت أن القانون ذاته يكتفه الغموض بوجود فجوة تنخر من خلالها السلطة التنفيذية أعمدة الحرية الشخصية، أو كان القانون يخالف صراحة الحريات المقررة في الدستور يجب أن تكون هناك معارضة برلمانية قوية ومنظمة لتحريك الرأي العام تجاه هذا الحيف عن الدستور، والضغط لتستقيم المؤسسة التشريعية بما يشكل حماية للحريات العامة و بأسا يخشاه الحكام². أو أن يتشكل البرلمان من غرفتين كما هو الحال في الجزائر، إذ ينظر مجلس الأمة كغرفة ثانية فيما تصدره الهيئة التشريعية بالمجلس الشعبي الوطني من قوانين، وخصوصا التكميلية منها. وهذا فيه ضمانة قانونية أوفر للحريات بغرلة التشريعات الجنائية لتفادي الثغرات الممكنة.

الفقرة الثالثة: التزام المشرع بالضرورة الاجتماعية في التجريم و العقاب.

إذا كانت الحماية الجنائية هي أحد وسائل الحماية القانونية، بل وأهمها لما تعبر فيه عن مدى جسامة خطر الفعل باستحالة أنواع الحماية المدنية أو الإدارية أو الدستورية لتتعداها إلى وضع يجعل المشرع يضع الحماية الجنائية بالتجريم و العقاب على فعل معين لما يهدده من مصالح للمجتمع وعدم جواز إتيانه بعد تجريمه، والجزاء الجنائي عليه بعد اقترافه.

إلا أن المشرع الجزائي لا يقتطع من بين الأفعال الإنسانية سوى تلك التي يترتب على إتيانها إصابة المجتمع بالضرر أو تعريضه للخطر، ليجعل من إتيانها جريمة تاركاً ما عداها كله تحت طائلة الأصل العام وهو الإباحة³؛ أي أنه يجب أن يكون التجريم و الجزاء محدوداً بالضرورة الاجتماعية

¹ - أنظر كذلك: بارش، (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص:13.

² - متولي، عبد الحميد: (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية)، مرجع سابق، ص:226-227.

³ - أبو عامر، محمد زكي: (دراسة في علم الإحرام والعقاب) دار الجامعة الجديدة، دم، دط، 1995، ص:291.

التمثلة في عدم تجاوز الحد الضروري لتحقيق المصلحة الاجتماعية العادلة للمجتمع¹.
ولذلك يجب على المشرع ألا يجرم سلوكا أو يؤثم تصرفا إلا إذا كانت هناك ضرورة تقتضيه
وتعد ضابطا للشرعية الجنائية في حماية الحرية الشخصية وحقوق الإنسان، وألا تمتد يد المشرع
لتأثير سلوك معين إلا إذا كان يشكل حقيقة خطرا على مصالح جديدة بالحماية تتوازن في أهميتها
الاجتماعية مع خطورة سلب الحرية أو الانتقاص منها. بموجب الجزاء الجنائي المترتب على التجريم
اللازم لهذا الفعل أو ذلك². فلا يتجاوز المشرع للحد الفاصل بين الفعل وتجرمه أو العقاب عليه بألا
تكون سلطته هذه أداة قمع واستبداد تعصف بحرية الأشخاص وطمأنينتهم واستقرارهم.
وفي سبيل تعزيز هذا الضابط لسلطة المشرع في التجريم والعقاب أكدت الدساتير المعاصرة
على ذلك تعبيرا عن إيمانها بضرورة احترام حقوق الإنسان وحياته. كما يتعين وفقا لضابط
الضرورة في شرعية الحماية الجنائية الموضوعية لحق الأمن أن يكون هناك³:

- 1- توافر المصلحة الجديدة بهذه الحماية، وذلك للتضييق من نطاق الحماية عن طريق التجريم
والعقاب الجنائي إذا كان الأمر يستلزم غطاء قانونيا آخر للحماية غير ما ذكرنا. أو إذا لم ترتق هذه
المصلحة الجديدة بالحماية إلى حدٍّ من الأهمية البالغة، وأن هذا الإعتداء عليها لا يشكل تهديدا
للمصالح الأساسية للمجتمع أو الشروط الجوهرية لكيانه، لأن حرية الإنسان وأمنه لا يجوز التضحية
بهما إلا في ظل وجود الضرورة الملحة، والتي تملئها مصلحة اجتماعية معتبرة.
- 2- ضرورة تمثيل السلوك المؤثم لبغى حقيقي وجسيم على المصلحة المحمية جنائيا، فلا يكفي فقط
أن تكون هناك مصلحة جديدة بالحماية ما لم يكن السلوك المحرم يشكل خطورة معينة تستأهل
التجريم والعقاب الجزائي دون غيره من إداري أو مدني. فكل من المصلحة والخطورة يشكل
الضرورة الملحة التي يلتزمها المشرع الجنائي في سياسة التجريم والعقاب. كما أن جسامه العقاب
تختلف بحسب الإعتداء على الإلتزام القانوني، واختلاف درجته في الأولوية لكيان المجتمع. فإذا كان
أعلى درجة كانت العقوبة أشدّ في النوع و المقدار.

¹- سرور، أحمد فتحي: (الوسيط في قانون العقوبات- المصري-)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، دط، 1981، ص: 132. نقلا

عن: بارش، (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 13.

²- الكباش، (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-)، مرجع سابق، ص: 392-393.

³- المرجع نفسه، ص: 393 وما بعدها. و بنهام، رمسيس: (نظرية التجريم في القانون الجنائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية.

ط2، دت، ص: 12-13.

الفقرة الرابعة: ضابط ألا تجريم ولا عقاب إلا بنص القانون.

نصت على هذا المبدأ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري. ومدلوله العام يتلخص في أن القيود المفروضة من طرف الدولة على حريات الأفراد ونشاطهم لا يمكن تقريرها إلا بواسطة قانون صادر عن هيئة منتخبة ممثلة للأمة، وليس بتشريع استثنائي صادر عن السلطة التنفيذية في ظروف خاصة¹. أما في معناه الخاص فيعني مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات حصر هذه الأخيرة في القانون، ويكون مصدرها نصا تشريعيا هو "نص القانون". وذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها والعقوبات المقررة لها من جهة، ثم تبين نوعها ومدتها من جهة أخرى².

فالسطة التشريعية هي المصدر الطبيعي للتشريع بصفة عامة، ومن باب أولى المصدر التشريعي للقانون الجزائري المختص بالتجريم والعقاب كأخطر أنواع الحماية للحقوق والحريات. ويجب أن يكون لها ذلك حفاظا على مبدأ آخر هو الفصل بين السلطات، لأجل التوازن بينها وبين السلطتين القضائية والتنفيذية داخل الدولة القانونية التي تحترم كرامة الإنسان وحقوقه. وإلا لكانت الدولة رمزا للتعسف بالحريات إذا ما استجمعت كل السلطات في يد واحدة وكانت مستبدة³.

فبيان الجرائم والعقوبات يكون من اختصاص المشرع وحده، ولا يملك القاضي إلا تطبيق النصوص والتقييد بالشروط التي جاءت لتحديد الجريمة وتوقيع العقوبة⁴. وإذا كان التجريم والعقاب في ذاته يشكل مساسا بحرية الأفراد وأمنهم على أنفسهم لما يكتنفه من خطورة، فيجب إذن ألا تتوسع السلطة القائمة باستخدامه أو أن ينصرف إلى غير السلطة التشريعية.

كما أن حصر وضبط دائرة التجريم والعقاب في نص القانون فقط، فيه ضمانات كافية للأفراد وحريتهم الشخصية، وذلك بانتفاء المسؤولية الجنائية عمّن ارتكب فعلا لم يجرمه القانون، ويأمن صاحبه من لوم السلطات العامة وعقابها. فمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يضع حدودا فاصلة بين

¹ - رامت، عمار: مقال (أهم ضمانات الحريات - شخصية رجال الحكم) - مجلة الزميل، شهرية تصدر عن جامعة بيروت العربية،

العدد: 36، نوفمبر 1994 - جمادى الآخرة 1415 هـ. ص: 8.

² - سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ج 1، ص: 62. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 403-404.

³ - الكباش، المرجع نفسه، ص: 399-400.

⁴ - سليمان، عبد الله. المرجع والصفحة نفسها.

المشروع وغير المشروع من الأفعال، وكذلك الحدّ الفاصل بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي¹.

وإذا كانت العقوبة عملاً خطيراً يوقع لأجل المصلحة العامة، فهذا المبدأ يعطيها أساساً قانونياً لتحظى بقبول الرأي العام لتحقيقها للعدالة و المشروعية. لذا فإن العقوبة تكون بغیضة إذا كانت وسيلة استبداد في يد من يستغلها للتضييق من نطاق الحريات و التعسف بالحقوق².

فمن بين القواعد التي تمثل الضمانات الواجبة للفرد المتهم المتابع من طرف القوانين العقابية لا بد من الإشارة إلى احترام مبدأ الشرعية واحترام كرامة الإنسان وضرورة التدخل القضائي لأجل ذلك³.

وهذه الضوابط للنص الجنائي تحدّ أيضاً من السلطة التنفيذية بالألا تتعدى تصرفاتها وممارساتها، من إيقاع للعقوبات الإدارية والتعويضات المدنية، إلى تسليط العقوبات الجنائية تحت ستار التنظيم الإداري لما تراه مخالفاً للنظام العام. وبذلك تكون قد استولت على حق المشرع بالتحريم والعقاب، مما يهدد حقوق الأفراد ويعتدي على مبدأ الفصل بين السلطات ومبادئ حماية حقوق الإنسان.

فالنصوص الجنائية يجب أن تُضبط من ناحية الهيئة المخوّلة بإصدارها، ومن ناحية أخرى حصر دائرة التحريم والجزاء في هذه النصوص فقط، حتى لا يتخذ القانون العقابي ذريعة في يده من لا يحسن التصرف به، فينال باسمه من الحرمات، وينتقص من حقوق المواطنين، أو أن يُسيء القاضي فهم النصوص، فيتصرف فيها بالتأويل والتفسير حال الغموض. مما قد يوسع من دائرة السلطة التقديرية للقاضي لتطال الأبرياء من الناس، فيغيب معنى العدالة وحقوق الإنسان والحكمة التي من أجلها وضع النص الجنائي.

الفقرة الخامسة: ضابط تقييد السلطة التقديرية للقاضي

في تطبيق وتفسير النصوص الجنائية.

كما هو الحال في الشريعة الإسلامية فإن التشريع الوضعي وضمانا منه لمبدأ الشرعية حتى

¹ -حسني، نجيب محمود:(الدستور والقانون الجنائي) دار النهضة العربية، القاهرة. دط، 1992. ص: 11 وما بعدها. وانظر بارش:

(شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 13-14.

² -حسني، المرجع و الصفحة نفسها.

³ - STEFANLGASTONet BOULOC.BERNARD :(Droit Pénal Général) Dalloz-Delta

.Paris.ed=° 16.1997-P:382.

لا يجيف عن مصرفه ويتحقق العدل، فقد ألزم السلطة القضائية بالتبعية للمشرع، وبعدم تدخل القاضي ولو بطريقة غير مباشرة في سياسة التجريم والعقاب بحسب الأصل¹.

إلا أنه ومن الناحية العملية، إذا كان القاضي بمحض المطابقة بين الوقائع المعروضة أمامه والنصوص الجنائية التي ترشده، أين يستدعي الأمر امتلاكه لسلطة تفريد عقوبات مختلفة على الجرم الواحد من خلال الحد الأدنى والأقصى للعقوبة بحسب اختلاف ظروف وملابسات الواقعة. فيكون القاضي في مركز تقييم لإرادة المشرع الشيء الذي يجعل من العدالة أن يُعاقب كلِّ بما يستحق رغم ارتكاب نفس الجرم من طرف عدة أشخاص، فإن العقوبة المنصوص عليها تختلف من هذا إلى ذاك بين الحد الأدنى والأعلى لها². وفي هذا مرونة واستثناء عن الأصل في تبعية القاضي للمشرع حتى لا تفقد النصوص الجنائية هيبتها ومعانيها، والأغراض التي رسمتها لها السياسة الجنائية للمشرع. فإذا كانت المصلحة في عدم تطبيقها أو في تكييفها جنح القاضي عنها، أو إلى الموازنة بين تشديد العقوبة وتخفيفها بحسب المصلحة وفقا لما يسمى بالتفريد العقابي.

غير أن السلطة التقديرية للقاضي لا يمكن أن تبقى طليقة العنان ودون تقييد لها، فعسانا أن تتمادى كذلك بتعسف القاضي في استعمالها عند تكييفه للوقائع وتفسير النصوص الجنائية أو القياس عليها. وتصبح سلطته بذلك تحكمية.

لذا كان من اللازم وجود قيود على سلطة القاضي في تحديد الجرائم والعقوبات حتى تتحقق العدالة، والمساواة في المحاكمة المنصفة، وأن يسترشد القاضي بعدة توجيهات قانونية حتى لا يزيغ عن المسعى الذي رسمه المشرع، ولكن بشرط ألا تعيق هذه القيود والضوابط القاضي في أداء مهامه. وتكون في الوقت نفسه مدخلا للرقابة على استعماله لسلطة تقدير الجرائم والعقوبات³.

وتكمن معالم الرقابة على سلطة القاضي في الآتي:

أولاً: التص على جسامه الجريمة ليسترشد بها القاضي أثناء تحديده للعقوبة بين الحد الأدنى والأعلى، وكذا الخطورة الإجرامية التي يشكلها الفعل المقترف، وأخيراً في تحقيق الردع العام⁴. والذي هو

¹ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص:28.

² - المرجع والصفحة نفسها. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، المرجع سابق نفسه، ص:535.

³ - الكباش، المرجع نفسه، ص:540 وما بعدها.

⁴ - سرور، أحمد فتحي: (أصول السياسة الجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة. دط، دت. ص:238-239. نقلا الكباش: المرجع

نفسه، ص:545.

مراد السياسة الجنائية في التشريع العقابي من توقيع العقوبة. ولا يقف الأمر هنا فقط، بل يتعداه إلى مطالبة قاضي الموضوع بتسبيب الأحكام الجنائية الصادرة عنه¹. وذلك للتحقق من المعيار الذي تبناه في تقدير العقوبة الجنائية ليتسنى فيما بعد إمكانية الدفع بالخطأ في تطبيق القانون إذا كان هناك عدم تجانس وتناسب بين ما سبق ذكره من جسامة وخطورة الجريمة، و بين العقوبة المقدرة لها. ولا يخفى علينا ما لهذا الأمر من كفالة أكيدة لأمن الأشخاص بالألا يعاقب المجرم بأكثر مما يستحق. ثانيا: ومن جهة أخرى يلزم أن تقتصر مهمة القاضي فقط في الكشف عن إرادة المشرع بالتفسير الكاشف للنصوص الجنائية وألا يصل إلى حدّ يشرع فيه القاضي عقوبات أو جرائم². فالنصوص الجنائية في ظل مبدأ الشرعية تقتضي أن تفسّر بما يحقق المحافظة على التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع³.

أما بخصوص منهج القياس في الجنايات باعتماد نص وتطبيقه على واقعة مشابهة لم يرد فيها نص من المشرع، فإنه -بحسب الأصل- يحظر على القاضي أن يسلك منهج القياس، لأن مهمته مقصورة فقط في تطبيق النصوص الجنائية لا في إنشائها عن طريق استقراء مضامين النظام الجزائي لإيجاد أحكام لوقائع مستحدثة. ولما يشكله هذا النوع من تفسير النصوص من مخاطر على حريات الأفراد، وقد يكون سلاحا في يد النظام السياسي لقمعها. كما أنه اعتداء صريح على مبدأ الشرعية بتولي القاضي لمهمة التشريع وتوسيع دائرة التجريم والعقاب⁴.

إلا أنه -استثناء على الأصل- قد أجمع الفقه على الأخذ بالقياس إذا كان فيه خدمة لصالح المتهم، و يحمل في ثناياه تقرير سبب من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو العقاب طالما كان في الأمر حماية للحرية الفردية وأمن الإنسان من العقاب⁵. ولا يعد ذلك انتهاكا لمبدأ الشرعية مادامت حماية الحريات منصوصا على حمايتها في الدستور بصفته أسمى القوانين، وكذلك إذا اقتضى الأمر عدم الإعتداء على كرامة الإنسان وحرية الشخصية. فإذا كان مؤدى مبدأ الشرعية ألاّ يلحق التفسير إلى تجريم جديد لم يرد فيه نص، وأن علة هذا

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، المرجع سابق نفسه، ص 546 وما بعدها.

² - سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ج 1، ص: 71.

³ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج 1، ص: 29.

⁴ - المرجع نفسه، ص: 32-33. وسليمان، المرجع والصفحة نفسها.

⁵ - سليمان، عبد الله، المرجع والصفحة نفسها. وبارش، المرجع والصفحة نفسها.

المبدأ هي حماية الحريات الفردية فلا وجه للاعتراض إذن عن أعمال القياس في القواعد المعفية من العقاب إذا لم يكن فيه إنشاء لجريمة أو إهدار وتعدي على الحرية الشخصية¹.

فتأمل القاضي للحكمة من إباحة جريمة أو الإعفاء عن عقوبتها من خلال ما وراء النص التجريمي من مكامن، يستجلي بذلك الحكمة من الإباحة أو الإعفاء -إن وجدت- أنها مساوية لحكمة التجريم والعقاب، إذا كانت المصلحة تتحقق بعدم إيقاع العقاب أو انتفاء وجه المسؤولية، أو كانت تتحقق بالامتناع عن المساس بحياة الإنسان أو سلامة بدنه أو ماله، وتدرء بها مفسدة التعسف وخطر الإضرار بالإنسان إذا كان الأمر يستدعي عدم توقيع العقوبة، كما هو الأمر في حالة الدفاع الشرعي. ويقدم الإعفاء هنا عن العقاب من باب إيجاد توازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد إذا كانت تتحقق به تلك المصلحة².

وعليه: فإن السلطة التقديرية للقاضي يجب أن تنضبط بهذه التوجيهات القانونية في التعامل مع النصوص الجنائية حتى لا تفقد العدالة معناها وهيبتها في ظل نظام قضائي متسلط و تحكيمي، فيكون القضاء مصدر أمان للأفراد، و وجهاً للحقيقة لا مصدر تخويف وحيف بالقانون عن مغزاه الحقيقي.

الفرع الرابع: مقارنة بين ضمانات الشرعية الجنائية

الموضوعية في الفقه الإسلامي والقانون.

الفقرة الأولى-أوجه التشابه:

1- إن كلا من النظامين الإسلامي و الوضعي يهدف إلى تحقيق وإقامة التوازن بين مصلحة المجتمع و ضمان حقوق الأفراد ، وهذا من خلال مبدأ الشرعية الجنائية وانتهاج سياسة جنائية رشيدة تتحقق بها المصلحة العامة والفردية بألا يوقع العقاب ولا تجرم الأفعال إلا بنص، ووفقا لضوابط محكمة حرصا على كفالة الأمن العام و الخاص، وتحقيق العدالة في المجتمع.

2- إن كلاً من الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي يحض على أن تجتمع سلطة التجريم والعقاب في يد المشرع فقط، وبوجوب إبعاد السلطة التنفيذية أو القضائية عن هذه المهمة، وتضييق سلطة تشريع الجرائم والعقوبات لما في ذلك من خطر على حرية الأفراد وإضرار بحقوق وحرريات الإنسان.

3- من بين الضوابط المهمة المقررة في الفقه والقانون مبدأ درء الحدود بالشبهات، وأن العفو عن العقوبة خير من إيقاعها إذا كانت المصلحة تقتضيها وانتصارا لحماية الإنسان من العقاب.

¹ -قورة، عادل: (محاضرات في قانون العقوبات-القسم العام: الجريمة-)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1988، ص47.

² - بنهام، رمسيس: (نظرية التجريم في القانون الجنائي)، مرجع سابق، ص: 94 وما بعدها.

وفي هذا تعبير عن مرونة مبدأ الشرعية الجنائية، فقد تتحقق المصلحة والأمن في تطبيق النص الجزائي. وقد تتحقق في المقابل بعدم تنفيذه إذا كان فيه مصلحة، وموافقة للسياسة الجنائية العامة للتشريع مما لا يعتبر خرقاً للقانون، بل فهما لروح التشريع.

4- يجب على القاضي أن يقف حيال النصوص الجنائية موقف الكاشف فقط عن إرادة التشريع في النصوص الجنائية، ولا يجوز له أن يتوسع في تفسيرها حين يتعدى من سلطته التقديرية إلى التشريع.

5- كما لا يُعتدُّ بالقياس في الجنايات إلا بمحض الكشف عن علة التجريم والعقاب، والتي تُعين على معرفة الأفعال المجرمة الداخلة في نطاق النص. أو أن يكون الاعتداد بالقياس إذا كان فيه خدمة ومصلحة للمتهم أو الجاني، أو استعمال القياس في مجال الإجراءات الجنائية أثناء تمحيص الأدلة الجنائية كما سنرى. لأن فيه حماية لسلامة وطمأنينة الإنسان، وهي أولى من توقيع العقاب. كما أنه تطبيقٌ سليمٌ للمبادئ العامة للتشريع، والتي تنص على ضرورة احترام أمن وكرامة الإنسانية.

6- إن ضوابط و ضمانات الشرعية الجنائية في سياسة التجريم والعقاب ضمن القانون الوضعي تتحقق وتتشابه مع الجرائم والعقوبات التعزيرية في النظام الجنائي الإسلامي. كما أنهما يشتركان في مصدر التشريع ذاته كونه بشرياً ممثلاً في الهيئة المختصة بالاجتهاد وإصدار القانون، وبالتالي تحكهما نفس الضوابط وال ضمانات في سياسة التجريم والعقاب.

7- إن التفريد العقابي في كل من النظام الإسلامي والوضعي يعبر عن مدى المرونة في تطبيق الشرعية الجنائية الموضوعية بمراعاة القاضي لكل حالة تعرض له على حدى في سلطته التقديرية، وحتى لا ينحرف عن العدالة القضائية ولا يضيع معناها في ظل التطبيق الحرفي للنصوص الجنائية.

الفقرة الثانية-أوجه الاختلاف:

1- إن طبيعة التجريم والعقاب في الحدود والكفارات تختلف عن التعازير ضمن النظام الجنائي الإسلامي، كما تختلف عن طبيعة التجريم والعقاب في النظام الوضعي. فمصدر التشريع الإسلامي للحدود والقصاص واحد إلهي، تتجلى حكمته بمنأى عن بعض الضوابط التي يجب توافرها في التعازير أو في النصوص الجنائية الوضعية ذات الطبيعة البشرية، فلا ضرورة للالتزام بوضوح النص الجنائي، ولا تحديد للسلطة المختصة بالتجريم والعقاب، ولا موازنة بين مصلحة الفرد والجماعة. كما لا يوجد هناك نزاع بين السلطات في التشريع الإسلامي مادام مصدر التشريع واحد هو الوحي من الله تعالى. ومهمة الحاكم أو القاضي تكمن فقط في تنفيذ ما جاءت به النصوص المقدرة

شرعا والتي تكرس مبدأ الشرعية الجنائية، فلا يمكن للحاكم ولا للمحكومين الخروج عنها¹. لأن الحدود والكفارات تستقي أحكامها من الشريعة الغراء، وهي مصدر ملزم للحكام والمحكومين على السواء، وموقفهم منها موقف التنفيذ ليس إلا. كما أن الله يتغني لعباده المصلحة ويدرء عنهم المفسدة في العقوبات المقدرة، وقد نزلت محكمة واضحة الدلالة يسهل على العباد فهمها وتطبيقها. وفي تضيق نطاق الإختصاص بسلطة التشريع في النصوص الشرعية فقط كفالة لكرامة الإنسان من العدوان، خصوصا وأن العقوبات المقدرة تعدّ أشد وأخطر أنواع العقاب في الإسلام. من أجل ذلك خصّها الشارع الحكيم بنفسه ليخلصها من انحراف البشر بها.

فالتشريعات الوضعية في المقابل يمكن أن تترعها نوازع الهوى و ينحرف واضع التشريع (كونه بشرا) عن جادة الصواب بسياسته الجنائية، فيخلّ بالتوازن بين المصالح العامة والخاصة. ويمكن أن يتخذ المشرع الوضعي من القانون سطوة في يده يتعدى بها على الحريات وأمن الأفراد، أو أن يتعسف بحقوق الناس. فتصبح الشرعية الجنائية مصدر تهديد لا حماية لسلامة الأفراد. والتشريع الإلهي يسمو عن كل ما يمكن أن ينال من كرامة الإنسان. لذا كان النظام الجنائي الإسلامي تبعاً لذلك أشدّ حماية، وأكثر كفالة للتوازن بين حق الأمن العام والخاص من السياسة الجنائية الوضعية.

1- إن حماية حق الحرية والأمن للناس واجب شرعي، فيعاقب المعتدي عليه في الدنيا قضاءً بما ورد في النصوص الشرعية من عقوبات، و البوء بالإثم والعذاب في الآخرة إن لم يتحقق في الدنيا، مما يورث ثمرة مفادها احترام الناس للنصوص الجنائية في الإسلام. ونتيجة لذلك يندرج احتراماً لأدمية الإنسان وحرمة شخصه، و هيبة في نفوس من حولت لهم أهواؤهم الإعتداء عليها. ولا نجد ذلك في الطبيعة الجافة والجامدة للنصوص الجنائية الوضعية، لما لها من صبغة بشرية تترعها نوازع وأهواء لا تدع نفس الوقع النفسي لدى المخاطبين بها باحترام الكرامة الإنسان بمنظار تعبدّي كما هو الحال في التشريع الإسلامي. فقد تجرّم النصوص الوضعية ما لا يشكل خطراً حقيقياً لأمن المجتمع والأفراد، و قد تبيح ما يهدد أمن الأفراد فيه، لأن الخطأ من سمة البشر.

2- إن سياسة التجريم والعقاب في التعازير لم تترك مطلقة العنان، بل تخضع للروح العامة للتشريع الإسلامي. وقد رتب الفقهاء المسلمون - كما ذكرنا سابقاً- نظاماً دقيقاً في تحديد الجرائم والعقوبات بما يناسب حالة كل جاني وظروفه عن طريق التفريد العقابي. ولقد كان الفقه

¹- أنظر كذلك: ياسين، محمد نعيم: (الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي) مؤسسة الإسرائ، قسنطينة. ط2، 1411هـ. 1991ص32

الإسلامي سابقا إلى ذلك، وهذا ما دعا إليه كثير من شراح القانون الوضعي لضرورة أن تسير السياسة العقابية نحو ما يحقق المصلحة والعدالة، وتوفير الأمن للجماعة والفرد من العدوان.

3- إن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية لا يجوز للحاكم أو القاضي أن يعفو عنها إذا وجبت، لأن فيها مساس خطير بالأمن والنظام العام للجماعة وجرمها جسيم، مما يجعل التسامح فيها مطية لانتهاك حرمة الإنسان وكرامته. فأمن الجماعة هو أمن للفرد في آن واحد. ومبدأ الشرعية الجنائية مطبق فيها بصرامة لعظم المصلحة التي أراد الشرع أن يحميها. كما لم يقف التشريع الإسلامي صامتا تجاه ما يستحدث من الأعمال المهددة لأمن الناس، فتقررت التعازير بموجب السياسة الشرعية كونها حقا للحاكم يتصرف فيها بما يصلح حال الأمة، وما يقتضيه الدفاع عن كيانها وحرمت أفرادها. فيجوز للحاكم أن يوقع التعازير أو يعفو عنها بحسب ما يراه من مصلحة، ولكنه محكوم بضوابط ألا يخالف المقاصد العامة من التشريع الجنائي، ولا يتخذ هذا الحق ذريعة للسطو والتألي على المحكومين.

أما في التشريع الجنائي الوضعي فإن نظام العفو فيه عام لكل أنواع الجرائم والعقوبات إذا توفرت أسباب الإباحة، وهو يشابه العفو عن التعزير في هذه الناحية، إلا أنه يختلف عن العفو في السياسة الجنائية للعقوبات المقدره شرعا، للاختلاف في طبيعة مصدر كل منهما و مقاصده في ترتيب المصالح الأولى بالحماية الجنائية، وما يجوز التسامح فيه مما لا يجوز من جهة، وكذا الإختلاف في ترتيب المصالح والمفاسد التي تنبني عليها السياسة الجنائية من جهة أخرى.

**وعليه: فيمكن القول بان كلاً من النظامين الإسلامي والوضعي قد التمسوا الحفاظ على الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية في سياستهما الجنائية للتجريم والعقاب. كما وضعا ضوابطاً لتطبيق النصوص الجنائية، حتى لا يُحد عن العدالة واحترام كيان الإنسان بتحقيق الموازنة بين مصلحة الجماعة والأفراد. إلا أن طبيعة كل نظام تختلف في مصدر تشريع النصوص الجنائية، وبالتالي فإن السياسة الجنائية ذاتها تتباين في مدى الحفاظ على الأمن العام والفردى بطريق الحماية الجنائية التي قد تكون ضمانة إذا أُحكمت بضوابط، وقد تصبح مصدر تهديد للحرية والكرامة الإنسانية إذا أصبح قانون العقوبات - وهو بحسب الأصل حامي الحريات والحد الفاصل بين المصالح العامة والخاصة- متّسم بالإسراف في انتهاك حقوق الإنسان واطمئنان الأمنين خاصة إذا تعددت السلطات المختصة بالتشريع مما يوسع دائرة التجريم والعقاب بأن يتصرف فيه من ليس أهلاً له.

كما أننا نلمس استقراراً في أصول سياسة التجريم والعقاب ضمن النظام العقابي الإسلامي،

إذ نجدها مبنية بشكل منتظم ودقيق وواضح يراعي ترتيب المصالح، وعلى إثرها يقرر تجريم الإعتداء عليها ودرجة العقوبة. وفي المقابل نرى أن سياسة التجريم والعقاب في النظام القانوني الوضعي لا تزال في تطور مستمر وغير محدد المعالم. فهو مختلف من دولة لأخرى، إلا ما استقرت عليه المواثيق الدولية مؤخرا من ضرورة احترام الدول لحقوق الإنسان في القوانين الداخلية، وحتى تلك التي تزعم أنها ديمقراطية، وأن سياستها التشريعية رائدة في هذا المجال، غير أنها لا تزال تحتاج إلى ترشيد لما ثبت من انتهاكات لحقوق الإنسان لديها.

المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية

ودوره في حماية حق الأمن

يعدّ مبدأ عدم رجعية القوانين من القواعد الفرعية المنبثقة عن مبدأ الشرعية الجنائية واللازمة لها. لذا سنعرض لماهيته (الفرع الأول) وأساسه الشرعي والقانوني (الفرع الثاني والثالث)، ثمّ معايير مبدأ عدم الرجعية في تحقيق الحماية الجنائية لحق الأمن (الفرع الرابع). أما إذا كان التشريع القلم الأصلاح للمتهم، وجب العمل بمبدأ الرجعية (الفرع الخامس).

الفرع الأول: ماهية مبدأ عدم الرجعية.

يعني هذا المبدأ أن تطبيق النص الجنائي الشرعي إنما يكون على القضايا الواقعة بعد صدوره، فلا يكون له أثر على الجرائم المتقدمة عليه¹. فلا يجوز أن تنسحب نصوص التجريم والعقاب على صور السلوك السابقة لصدورها. فإذا كان مبدأ الشرعية يصبو إلى صيانة حقوق الأفراد، فلن تكتمل هذه الحماية إلا بالإندار المسبق بما هو محظور من السلوكات على الأفراد قبل أن يحمّلوا تبعات وعواقب الإتيان بها ومعاقبتهم عليها².

وعليه فإن كل عقاب على فعل لم يسبق تجريمه أو بعد صدور قانون يجرمه، هو انتهاك لمبدأ الشرعية ذاته. وبذلك فإن عدم رجعية القوانين هو ترسيخ لهذا المبدأ ومظهر من مظاهر توفير الأمن للأفراد على تصرفاتهم، ودلالة على استقرار النظام التشريعي في الدولة القانونية، والمراكز القانونية للفرد داخل المجتمع. وفي ذلك حماية للحرية الفردية من العدوان عليها.

والمقتضى عدم الرجعية لا يجوز للقاضي أن يطبق قانونا جزائيا على فعل ارتكب في زمن لم تكن أحكام هذا القانون نافذة فيه، وليس لهذا القانون أي أثر رجعي

¹ - العوا، محمد سليم: (في أصول النظام الجنائي الإسلامي)، دار المعارف، القاهرة. ط2، مايو 1983. ص: 61.

² - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ج1، ص44. والنراوي: (سقوط الحق في العقاب) مرجع سابق، ص599

على الماضي¹. فالقواعد الجنائية في التجريم والعقاب تتخذ أثراً فورياً ومباشراً على الأفعال الواقعة بعد العمل بها، وليست الواقعة قبل دخول القانون حيز التنفيذ². وعلى القاضي أن يوقع العقاب فقط على الأفعال الواقعة أثناء سريان التشريع القلم بحسب الأصل، فإذا انتفى وجه التجريم والعقاب وجب إصدار الحكم بالبراءة للمتهم.

واستثناء على ذلك تقرر مبدأ رجعية القوانين إذا كان التشريع القلم الأصلح للمتهم، سواء بإباحة الفعل أو بالتخفيف من العقوبة المشددة في التشريع الجديد كما سنبين فيما بعد.

الفرع الثاني: الأساس الشرعي لعدم الرجعية الجنائية

إن النظر المتمعن في أحكام الفقه الإسلامي والنصوص الشرعية، يجد أن مبدأ عدم الرجعية النصوص الجنائية قد نصت عليه صراحة في آيات القرآن الكريم وأحاديث نبوية تدل على أن الأصل عدم تطبيق النصوص على وقائع سابقة عن نزول الأحكام الواردة بشأنها، كقول الله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ سورة الإسراء [جزء من 15]. وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى، فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ، وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ سورة البقرة [جزء من 275]. وقوله: ﴿إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ سورة الأنفال [جزء من 38]. كما يظهر هذا المبدأ في السنة النبوية بتقريره في خطبة الوداع صراحة. يقول الرسول ﷺ: "أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمِي مَوْضُوعٌ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ. وَإِنَّ أَوَّلَ دَمٍ أَضْعُ مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ كَانَ مُسْتَرَضِعًا فِي بَنِي سَعْدٍ، قَتَلْتَهُ هُدَيْلٌ. وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رَبَا أَضْعُ رَبَانًا رَبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ"³.

أما من القواعد الفقهية المقررة بشأن هذا المبدأ قاعدة: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع"⁴. وقاعدة: "لا تكليف شرعاً إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علماً يحمله على امتثاله"⁵.

¹ - الشباسي، إبراهيم: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام) - دار الكتاب اللبناني، بيروت. دط، 1981. ص 31

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة -)، مرجع سابق، ص: 447-451.

³ - خطبة الوداع أخرجها مسلم عن جابر بن عبد الله (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ مع 4، ص 431

⁴ - الآمدي، سيف الدين أبو الحسن: (الإحكام في أصول الأحكام) مصدر سابق، ج 1، ص: 176. والجويني أبو المعالي عبد الملك -

ت 478هـ - (البرهان في أصول الفقه) مصدر سابق، ج 1، ص: 86.

⁵ - الجويني، المصدر نفسه، ج 1، ص: 90. والشوكاني، محمد بن علي - ت 1250هـ (إرشاد الفحول) تحقيق محمد سعيد البدري

أبو مصعب. دار الفكر، بيروت. ط 1، 1412هـ - 1992م. ص 25-26. وابن قدامة، عبد الله المقدسي - ت 620هـ - (روضة

الناظر وجنة المناظر) تحقيق: د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط 2، 1399هـ. ص 157.

أي أنه لا يكون هناك تكليف بأحكام الشرع قبل وروده، لأنه من باب التكليف بما لا يطاق. فمن خلال هذه النصوص والقواعد يتبين أن التشريع الجنائي مبني على فورية أحكامه، ولا تسري إلا على المستقبل كقاعدة عامة¹.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ عدم الرجعية الجنائية.

ينبني أساس قاعدة عدم رجعية الأحكام الجنائية على ما قرره الشرعية الدولية في المادة 1/15 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية بنصها: "لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز فرض عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة".

ويتأكد هذا المبدأ في التشريعات الداخلية، فقد تقرر في الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 46 بنصها على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم". وكذلك الأمر في المادة 66 و187 من الدستور المصري. وهذا ما يجعل من مبدأ عدم الرجعية ليس ملزماً للسلطتين التنفيذية والقضائية فقط، بل وحتى التشريعية لما اكتسبه من طبيعة دولية بالنص عليه في أسس القوانين درجة، ولما اكتسبه من قداسة في حماية الحرية الشخصية².

ولقد تجسد ما نص عليه الدستور في المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري بنصها: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

ومن هنا يتضح أن قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية على الماضي إذا كانت الأسوأ للمتهم لها أساس فقهي وقانوني رصين ومتين، يجعل منها ضابطاً وثيق الصلة بمبدأ الشرعية الجنائية، وتكون ضماناً تحمي حق الأمن الشخصي وحرية الإنسان تجاه سلطتي التجريم والعقاب. ولكن لا يمكن أن يكون لها أثر في الواقع إلا وفقاً لآليات خاصة تتحقق بتطبيقها هذه الحماية التي تتوخاها السياسة الجنائية من عملية التجريم والعقاب في النصوص الجنائية.

الفرع الرابع: معايير مبدأ عدم الرجعية في تحقيق

الحماية الجنائية لحق الأمن.

إن السلطان الزماني للنص الجنائي ينشأ سريانه بدءاً من صدوره، وانتهاءً بانقضائه. إلا أن الإشكال الوارد يكون أثناء وقوع الجريمة في ظل قانون، ثم يصدر قانون جديد يعدل أو يلغي

¹ - الصالح: (حق الأمن الفردي) مرجع سابق، ص 51 وما بعدها. وعودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) مرجع سابق، ج 1، ص 266

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة) - المرجع السابق نفسه، ص: 449.

القانون القلم، مما يستدعي وجوب وضع معايير يتحدد بها وقت نفاذ القانون، وكذا وقت ارتكاب الجريمة؟

فالقاعدة أن القانون الساري وقت ارتكاب الواقعة الإجرامية هو القانون الواجب التطبيق عملاً بقاعدة عدم الرجعية. فلا يجوز الحكم على شخص بعقوبة أشد من التي كانت محددة لها وقت ارتكابها، كما لا يجوز أن يُحكم على شخص بعقوبة لفعل كان مباحاً وقت ارتكابه تبعاً لمبدأ عدم الرجعية الجنائية¹. ومبرر ذلك أن تطبيق القانون الجديد بأثر فوري أساسه أن هذا القانون أكثر سمواً من القانون القلم². إضافة إلى أنه أقوى نفاذاً منه كذلك.

ومن جهة أخرى فإن المركز القانوني للمتهم لا يتحدد بصدور الحكم النهائي بالإدانة أو البراءة بل بوقت وقوع الجريمة، لأن مجموع الآثار القانونية المهمة يبدأ من تلك اللحظة، كسريان التقادم في الدعوى العمومية، ونبوع أساس الإتهام و سببه، ومدى المسؤولية الجنائية التي يتحملها المتهم وغير ذلك³.

ولقد عنى الفقه والقضاء بتجاوز ما يطرأ من صعوبات في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم على أنواع الجرائم وطبيعتها، والمعايير المتبعة في ذلك باختلاف هذه الجرائم بين المستمرة والإعتيادية والوقعية لأجل ضبط وتحديد تاريخ الواقعة على نوعها، وتحديد مدى تبعيتها للقانون القلم أو الجديد⁴. وهذا ليتسنى ضبط مجال التجريم والجزاء الذي يشكل إنذاراً للأفراد على تصرفاتهم التي تعتبر مخالفة للقانون، وتهدد الأمن والاستقرار في المجتمع. ويعدّ كذلك بُعداً للاستقرار والأمن على حرية الأفراد في ممارسة حياتهم دونما خوف. وهذا لا يتأتى إلا بتوافر الاستقرار التشريعي عن طريق ضابط عدم الأثر الرجعي للقوانين الجنائية، ووجوب النفاذ الفوري لها وهو ذاته أحد أهداف الشرعية الجنائية.

فلا يطبق قانون جديد أسوأ للمتهم بأثر رجعي، لأن فيه مساءلة للمتهم عن فعل لم يكن

¹ -قورة، عادل: (محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام: الجريمة-)، مرجع سابق، ص: 48-49. وبارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ج1، ص: 44. وسليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري)، ج1، ص: 75.

² -بارش، المرجع نفسه، ص: 45.

³ -المرجع والصفحة نفسها. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان-دراسة مقارنة-) المرجع السابق نفسه، ص: 454.

⁴ - أنظر أكثر في تحليل ذلك: بارش، المرجع نفسه، ص: 46-47 وما بعدها. والشباسي: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام-) مرجع سابق، ص: 33-34. وقورة، المرجع نفسه، ص: 49.

مجرما من لحظة ارتكاب الفعل كما أنه مخالفة لمبدأ الشرعية¹.

وأهم شيء في ذلك كله، أن المعيار الحاسم الذي يتوجب الأخذ به في تحديد القانون الجنائي الموضوعي اللازم تطبيقه في حالة التعارض الزماني للتجريم والعقاب بين القانون القديم والجديد هو: أن يضع القاضي في حسابه أصول السياسة الجنائية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان و ضوابط الشرعية الموضوعية في ذات الوقت، ويكون ذلك بإعمال قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية على الماضي². والتي تعدّ ضابطا يضمن حماية الحرية الشخصية وتحدد به مراكز الأفراد تجاه التشريع العقابي بشكل يحقق استقرارا يؤمن الفرد من الإتهام المسبق.

فالمحافظة على الأمن الشخصي للمواطنين من سلطة العقاب تقتضي تطبيق التشريع الجديد في المستقبل على الوقائع والروابط القانونية التي تحدث بعد صدوره³.

وقد جاء في تأكيد للمحكمة الدستورية العليا بمصر أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية غاية حماية الحرية الفردية و صونها من العدوان عليها، في إطار الموازنة بين موجهاتها من ناحية، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى⁴.

وفي هذا المسعى نفسه تقرر استثناء على إثر مبدأ عدم الرجعية، مبدأ اعتبره البعض⁵ مستقلا عنه وليس استثناء هو مبدأ رجعية القوانين الجنائية إذا كان الأصلح للمتهم. فماهي حقيقة هذا المبدأ؟ وكيف تكون من بين الضوابط المهمة التي تحقق بها السياسة الجنائية الهدف من التجريم والعقاب، والحماية الكافية للحرية و الأمن الشخصي؟

الفرع الخامس: مبدأ وجوب الرجعية إذا كان التشريع القديم الأصلح للمتهم وشروطه.

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 2 ق.ع مبدأ عدم الرجعية استثناء عليه بنصه: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". ومفاد ذلك أنه إذا صدر قانون جديد وكان

¹ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري)، المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 45.

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان - دراسة مقارنة-) المرجع السابق نفسه، ص: 455.

³ - عطية، نعيم: (في النظرية العامة للحرريات الفردية)، مرجع سابق، ص: 181.

⁴ - المحكمة الدستورية العليا في مصر، 7 نوفمبر 1992 في القضية رقم: 11، السنة 13. قضائية (دستورية). المصدر: الجريدة الرسمية، العدد 49 لنفس السنة. أشار إليه الكباش، المرجع نفسه. ص: 455.

⁵ - تبين هذه الرؤية الكباش، المرجع نفسه، ص: 457 وما بعدها. وص: 469 وما بعدها. كما ذكر هذا الرأي: بارش: المرجع نفسه،

ج1، ص: 50-51. والزغبي، فريد-القاضي- (الموسوعة الجزائرية) دار صادر، بيروت. ط 3، 1995 المجلد 2، ص: 99.

الأصلح للمتهم، فيتعين على القاضي أعمال هذا القانون الذي يخفف من العقوبة، أو يلغي ما نص عليه القانون القلم من تجريم وعقاب. وبالتالي يقع القانون الجديد على الأفعال الصادرة قبل نفاذه إذا كان الأصلح للمتهم، بينما لا يطبق القانون الأسوأ إلا على ما بعده، ويقضى فيه بعدم الرجعية. ويشترط لتطبيق النص الأصلح أو الأرحم للجاني، ألا يكون قد صدر بحقه حكم نهائي طبقاً للقانون القلم. فلا تعاد محاكمة الجاني وفقاً للقانون الجديد إذا أصدر بحقه قانون جديد وكان قد حكم عليه نهائياً بالإدانة¹. وإلا فكيف تستقر الأحكام القضائية الموجبة للبراءة، أو الإدانة بمقتضى حجية الشيء المحكوم فيه. اللهم إلا إذا صدر قرار العفو عن الجاني خارج إطار النصوص الجنائية. ويمكن تعليل وتبرير تطبيق النص الأصلح للمتهم بالرجوع إلى السياسة الجنائية المتبعة من طرف المشرع من خلال مبدأ الشرعية الجنائية، حيث تهدف النصوص الجنائية من عقوبات وجرائم إلى الحفاظ على الأمن العام للمجتمع ومصالحه، وهذا الأمر متضمن لحماية الأمن الخاص للأفراد بكف الأذى عنهم، وبتحقيق العقوبة أو بإلغاء الجريمة، وكان النص الجنائي الجديد أكثر ملائمة لحماية حقوق الإنسان وحرية المنصوص عليها في الدستور ونصوص الشريعة الإسلامية، وطالما كان في تطبيقه لا ينطوي على إهدار لكرامة الإنسان. فكل هذا لا يعتبر اعتداءً على مبدأ الشرعية، بما أنه لا يخالف مصلحة الجماعة في تخفيف العقاب². فليس من العدل أن يوقع العقاب على المتهم إذا لم تكن الضرورة والمصلحة الاجتماعية تقتضي ذلك، ولم يستفد من الوضع الأفضل في ظل هذا القانون الجديد، مادام لم يحكم عليه بقرار الإدانة.

فمن الناحية الإجرائية لا وجه لإقامة الدعوى العمومية ضد المتهم إذا انقضت حق الدولة في العقاب، وليس من حق سلطة الإتهام المطالبة بمحاكمته لافتقاده لسند الإتهام. وعلى القاضي المحقق في هذه الحالة إصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى العمومية ضد المتهم ووجوب الإفراج عنه إذا حُبس مؤقتاً³.

ومن الناحية التنفعية، فإن السياسة الجنائية للمشرع في إصدار قانون جديد يبيح ما قد مُنع

¹ - عودة، (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي)، مرجع سابق ج1، ص:271.

² - المرجع والصفحة نفسها. وبارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص:51. وسليمان، عبد الله:

(شرح قانون العقوبات الجزائري)، ج1، ص:76. والزغبي، فريد: (الموسوعة الجزائرية) المرجع السابق نفسه، ج2، ص:105-106

³ - الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: (الأحكام العامة للنظام الجزائي)، مرجع سابق، ص:123.

من قبل أو يخفف من العقاب، هو إفصاح على حماية الحرية و الأمن الشخصي. ولا يكون هناك من فائدة الإلحاح على تجريم فعل أو تشديد عقوبته مادام المشرع قد عدل عنه إلى غيره، مما يرى فيه مصلحة للفرد و الجماعة. فتكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة مادامت شرعت لحمايتها في القانون القديم¹. ثم انتفى معنى هذه الحماية في القانون الجديد بإباحة المشرع للفعل المجرّم.

فالأساس إذن: هو المصلحة المراد من التشريع الجنائي حمايتها سواء بعدم رجعية القانون أم برجعيته، مادام كلاهما يهدف إلى تحقيق حماية جنائية لحقوق الإنسان من خلال سياسة جنائية واضحة المعالم. مما يجعل من المبدئين وجهان لعملة واحدة يكمل بعضهما الآخر في إطار تنظيم قانوني موحد ولا يعدّ أحدهما استثناء على الآخر². كما لا يحسب خروجاً عن مبدأ الشرعية لأن حق التشديد أو التخفيف في العقاب لا يزال في يد المشرع وحده، وليس فيه أي تصرف فردي أو قضائي. ولأن ضمان الحرية والأمن للإنسان أمر منصوص عليه دستورياً، و باتباع مصلحة المتهم في القانون القديم أو الجديد لا يعتبر خرقاً للشرعية الجنائية بما أنها تستند إلى أسس القوانين في ذلك. كما أن موقف الشريعة الإسلامية يؤسس لهذه الحماية. وما يؤيد ذلك أنها لا تتعارض مطلقاً مع نصّ أو قاعدة توفر الحماية لبني الإنسان، وفي القانون الأصلح للمتهم خيرٌ للفرد و المجتمع معاً، بتعبيره عمّا ترتضيه مصلحة الجماعة باستبدال الأصلح بالأدنى³. فتطبيق القانون الأصلح للمتهم هو الأهدى في خدمة الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي للإنسان المتهم، والأدنى من ذلك هو النيل من الكرامة الإنسانية.

إلا أن الأخذ بمبدأ رجعية التشريع الأصلح للمتهم قد يأخذ منحى آخر، ويكون مطيّة لتهرّب الجناة من العقاب، والعفو عمّن لا يستحق ذلك، وذريعة يهدد بها الأمن العام للجماعة. أو أن التشريع الجديد لا يكون في صالح المتهم، ولا يخدم مصلحته. مما يستوجب وجود شروط ومعايير ينظبط بها القانون الأصلح للمتهم بما يحقق أهداف السياسة الجنائية⁴، ويبين دورها

¹ - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 271. والشباسي: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ص: 34. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 459-460. وقورة، عادل: (محاضرات في قانون العقوبات-)، مرجع سابق، ص: 49-50. و الزغي: (الموسوعة الجزائرية) المرجع السابق نفسه، ج2، ص: 105.

² - الكباش، المرجع نفسه، ص: 458. و الزغي، المرجع نفسه، ج2، ص: 104.

³ - الكباش، المرجع نفسه، ص: 464-465.

⁴ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) مرجع سابق، ج1، ص: 51.

في الحفاظ على كرامة كل من الفرد والمجتمع، وحتى لا تفتقد النصوص الجنائية مصداقيتها.

الشرط الأول: التحقق من أن النص الجنائي الجديد هو الأصلح للمتهم.

يكون النص أو القانون الجديد أصلح للمتهم سواء في مجال التجريم أم العقاب بإنشائه لمركز قانوني أفضل مما هو عليه الحال بتحسين وضعه. وعليه فينبغي على القاضي بموجب سلطته التقديرية أن يقارن بين وضعية المتهم في القانونين الجديد والقدم، ليقدّر ما هو الأصلح لحالته و المركز الأحسن له في ظل هذين القانونين، على أساس من القواعد الموضوعية والواقعة المطروحة لديه، وظروف كل منهم وفقا لعدة مبررات هي¹:

1- فإذا تبين له أن القانون الجديد يخفف العقاب أو يلغيه، كأن تبرر ظروف الجاني تطبيق العقوبة بالحد الأدنى، فإنه القانون الأوفق الواجب تطبيقه، لأنه يخفض الحد الأعلى منها. كما أنه إذا كانت ظروف الجاني تستوجب تطبيق الحد الأقصى للعقوبة، كان القانون الجديد هو الأمثل لأنه يخفض من الحد الأقصى للعقوبة². والعكس صحيح إذا كان القانون القديم هو الأصلح للمتهم.

2- ومن جهة التجريم يكون القانون الأرحم إذا كان من شأنه تغيير الوصف القانوني للجريمة من الحد الأقصى إلى الحد الأدنى بإباحته للفعل، أو تقريره لسبب من أسباب الإباحة، أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية بحيث يستفيد منه المتهم، أو إضافة عنصر جديد يشترط لتحقيق جرم معين، كالعود إلى الفعل المجرّم³.

ومنه فإن مهمة القاضي هنا تكمن في المقارنة بين الجرائم و العقوبات في النص الجنائي القديم والجديد، بغية تحديد الأصلح منهما لحال المتهم وفقا لعدة ضوابط واعتبارات تدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية، التي يراعي من خلالها أهداف السياسة الجنائية المتبعة في التشريع الجنائي.

الشرط الثاني: سريان النص الجنائي الجديد قبل صدور حكم نهائي بات.

لقد تقرر في المبادئ الأساسية للقانون ضرورة احترام قوة الشيء المحكوم فيه، حيث يصبح

¹ -قورة: (محاضرات في قانون العقوبات)، المرجع السابق نفسه، ص: 50. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 465.

² - عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 272. والزغني: (الموسوعة الجزائرية) المرجع السابق نفسه، ج2، ص: 107-108. وبارش: المرجع نفسه، ج1، ص: 55.

³ -قورة، المرجع نفسه، ص: 55. والزغني، المرجع نفسه، ص: 107. والشباسي: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ص: 36.

الحكم النهائي الباتّ عنوانا للحقيقة، وتبيانا للمركز القانوني النهائي للمتهم، فلا يجوز الطعن فيه بأية صورة من الطعون، لا بالمعارضة و لا بالنقض¹.

وتطبيقا لهذه القاعدة، فإذا صدر قانون جديد، وكان الأصلح للمتهم بعد وقوع الفعل المجرم وقبل صدور حكم نهائي باتّ بكونه غاييا قابل للمعارضة فيه، أو ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف، أو قابل للنقض، فعلى الجهة النازرة في الطعن أن تطبق القانون الأصلح للمتهم². ومن منظور عكسي، فإذا صدر القانون الجديد في صالح المتهم بعد البتات في الدعوى العمومية بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، فإن الأصل يستدعي ألا تنعكس آثار هذا القانون الجديد على الحكم القضائي احتراماً لحسن سير العدالة. فلو حدث خلاف ذلك لفقدت العدالة معناها³، ولصارت القوانين مدعاة يتخذها المشرع في تبرير السلوكات المنحرفة للمجرمين، والتي تهدد أمن المجتمع والأفراد معاً، ولا يصبح مبدأ الشرعية مصدر حماية للحقوق والحريات على إثر ذلك.

غير أنه و من جانب تطبيقي قد يؤول العمل بعدم الرجعية إذا صدر حكم نهائي باتّ ولو كان القانون الجديد في صالح المتهم أو الجاني إلى خرق مبدأ المساواة أمام القضاء⁴. فقد يحكم على أحدهم بالقانون الأسوأ إذا أُسرعت محاكمته، ويحكم على الآخر بالقانون الأصلح بعد صدوره مع أنهما اقترفا الجرم نفسه وفي الوقت ذاته. فذلك مخالف لقواعد العدالة، واختراق لحق الفرد في الأمن الجنائي بعدم تطبيق القانون الأصلح تجنباً لدائرة الإتهام أو الإدانة بالعقاب.

وعليه فيتوجب جبراً لهذا التراجع إقرار العفو الخاص إذا استدعت ظروف الجاني ذلك، ومراعاةً لمضمون القانون الجديد بإيجاد توازن بين قوة الشيء المحكوم فيه وضرورة العمل بالقانون الأصلح للمتهم⁵. وهذا الأمر غير منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري، ولم تحدد المادة

¹ -قورة: (محاضرات في قانون العقوبات) المرجع السابق نفسه، ص:53. و الشباسي: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري)، المرجع السابق نفسه، ص:35.

² -قورة، المرجع نفسه، ص:53. و الشباسي المرجع نفسه، ص:35.

³ -الزغني: (الموسوعة الجزائرية) المرجع السابق نفسه، ج2، ص:108.

⁴ -الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص:466-467. وبارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص:57.

⁵ - بارش: (شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ج1، ص57. والزغني: (الموسوعة الجزائرية) مرجع السابق نفسه، ص109.

531 ق.إ.ج هذه الحالة ضمن حالات التماس إعادة النظر في طرق الطعن غير العادية. وكان من الأجدد بالمشروع أن ينصّ على ذلك. وقد نصت بعض التشريعات* على وجوب الرجوع بالحكم إذا صدر قانون جديد أصلح للمتهم، حتى ولو صدر حكم مُبرّم وبات. ولم يرد هذا في قانون العقوبات الجزائري.

ففي هذه الحالة فإن القانون الجديد لا يخفف من شدة العقوبة والجريمة فقط، بل يتعداها إلى إباحة الفعل المعتبر جُرماً، أو يمنع العقاب ويسقطه نهائياً من المدونة الجنائية. ومنه فيجب إيقاف تنفيذ الحكم وتنتهي بذلك جميع آثاره الجنائية¹. وقد تجاوز بعض التشريعات إلى اعتبار أن الحكم وكأن لم يكن². وهذا يعني توقيف تنفيذ الحكم النهائي، وهو أمر ليس فيه مساس بقوة الشيء المحكوم فيه، كما أن القانون الجديد يسري فقط على آثار الحكم بتوقيف تنفيذه ولا يتعدى إلى القوة القانونية التي يحترزها. فتوقيف العقوبة لا يعني انتفاء وصف الجريمة.

وبناء على ذلك فعلى المشروع الجزائري أن يسلك نفس المسعى الذي انتهجه المشروع المصري و اللبناني و الكويتي، بأن ينص على حالة رجعية القانون إذا كان الأصلح للمتهم ولو بعد صدور حكم باتّ يقضي بغير ذلك. لأن نص القانون الجديد ينعكس على الآثار القضائية للحكم وليس على منطوقه. و هذا انتصاراً للسياسة التي ينتهجها إذا انتفت الخطورة الإجرامية في الفعل، واستدعت الحماية الجنائية لحقوق الإنسان العمل بهذا المسلك. إضافة إلى أن إصدار العفو في مثل هذه الحالة يعزز من الحماية.

فعلى المشروع الجزائري أن يبحث على الرجعية ضمن حالات التماس إعادة النظر في الطعن غير العادي، وبتقرير التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الحاصل من جراء حكم الإدانة ضمن ما أورده المادة 531 مكرر إ.ج. وإن كان المشروع الجزائري قد نحى في هذه المادة منحاً سليماً بتقريره للتعويض عن الخطأ القضائي بموجب التعديل الأخير*، لأن في ذلك جبر على الأقل لما

* المادة 3 و8 من قانون العقوبات اللبناني. والمادة 5 قانون العقوبات المصري.

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 466-468. والشباسي: (الوجيز في شرح قانون

العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ص: 35.

² - جاء هذا في المادة 2/15 من قانون الجزاء الكويتي.

* نص على التعويض القانون المعدل رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001 في المادتين: 531 مكرر ومكرر 1 إ.ج جزائري.

انتهك لمبدأ المساواة بين الأشخاص من قداسة، وما أُهدر لأمن الإنسان وحرية من قيمة، وتعويضاً عما أصبحت السياسة الجنائية لا ترى فيه خطراً على سلامة المجتمع وأمنه من تصرفات مدانة بأحكام نهائية عدل المشرع عن تجريمها أو عقابها.

ولا وجهة للرأي القائل بعدم الرجعية لصالح المتهم في حالة صدور القوانين المؤقتة والأحكام العرفية¹، كحالات الطوارئ التي تصدر فيها قوانين عقابية استثنائية لظروف عابرة والحالة الأمنية غير المستقرة. والتي تكون عادةً مبرراً للاعتداء على الحريات الشخصية وقمعها. فإذا صدر قانون جديد في أعقاب القوانين الاستثنائية، فيجب إعمال مبدأ الرجعية لجبر ما قد أهدرته السلطات التنفيذية أثناء تلك الفترة من كرامة للإنسان تحت غطاء القوانين الطارئة والحفاظ على الأمن والنظام العام في الدولة.

والأمر الذي يجدر بنا أن نشيد به بخصوص جبر وتعويض ما حدث عقب إعلان حالة الطوارئ في الجزائر لسنة 1992 وما نجم عنها من أحداث عصفت بحقوق الإنسان في الهاوية، صدور مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية²، والذي يقرر "إبطال المتابعات القضائية في حق الأفراد المحكوم عليهم غيابياً" إبان تلك الفترة، وإفصاح "العفو عن الأفراد المحكوم عليهم والموجودين رهن الحبس على اقتراحهم نشاطات داعمة للإرهاب، أو اقتراحهم أعمال عنف". كما تقرر "إبدال العقوبات أو الإعفاء من جزء منها لصالح جميع الأفراد الذين صدرت في حقهم أحكام نهائية، أو المطلوبين الذين لا تشملهم إجراءات إبطال المتابعات أو إجراءات العفو". وهذا شيء إيجابي جداً لأجل استعادة الأمن واستتبابه لدى الأفراد والجماعات في البلاد. وهو تطبيق فعلي وإعمال لمبدأ الرجعية إذا كان الأصلح للمتهم أو المدان. كما أن فيه مراجعة للأخطاء القضائية الواقعة سالفاً لانتعاش الأمن والحرية من جديد. وما يُعاب على هذا الميثاق أنه كرّس نوعاً ما سياسة اللاعقاب عن جرائم ارتكبت في حق الإنسانية بالاختفاء القسري للأشخاص. لذا تمّ شجبه من طرف منظمة العفو الدولية، ومنظمات ونشطاء حقوق الإنسان.

فلا بد أن يكون هناك طرحٌ على مستوى القوانين العضوية والنصوص الجنائية، ولا يقتصر

¹ - نقل هذا الرأي الشباسي: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري) المرجع السابق نفسه، ص: 36. وقورة: (محاضرات في قانون العقوبات) المرجع السابق نفسه، ص: 54. وبارش: (شرح قانون العقوبات) المرجع السابق نفسه، ج 1، ص: 59-60.

² - المصدر: الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 9 رجب 1426 هـ الموافق ل 14 أوت 2005. العدد: 55. ولقد عُرض هذا المشروع على الاستفتاء الشعبي في 29 سبتمبر 2005، وحاز على الموافقة بنسبة (97.38%).

فقط على القرارات السياسية. لأن صبَّ مثل هذه المبادئ في القانون الجنائي يعطيها طابع الديمومة والصرامة في التطبيق، فلا ينحصر الأمر فقط حال جبر أخطاء القضاء والسلطة التنفيذية والقوانين الصادرة في الظروف الطارئة، بل يتعداها إلى جبر أثر أخطاء النصوص الجنائية الصادرة في الحالات العادية. والأكثر من ذلك أن يتحمّل كلّ معتدي على حقوق الإنسان المسؤولية الجنائية الشخصية عن جرائمه التي لا تتفاد الدعوى القائمة ضدها، حتى تقع النصوص الجنائية حاجزا دون تجرؤ أيّ كان على حرمان الأفراد وأمن الجماعة مهما كانت صفته أو ظروفه.

وفي الأخير: من خلال قاعدة الأثر الرجعي للقوانين الأصلاح للمتهم، فإنها وإن كانت تكمل قاعدة عدم الرجعية، فهي ليست استثناء عليها، لأن كلاهما يعتبر لبننة في صرح الحماية الجنائية لحقوق الإنسان وحق الأمن الشخصي خصوصا، ويمثلان ضمانا يعزز هذه الحماية من خلال السياسة الجنائية المتوازنة التي يسلكها التشريع من خلال هذه القواعد التي تضبط نصوص التجريم والعقاب حتى لا يتعسف أحد ويعتدي على حرية الإنسان وكرامته الشخصية، وتحصينا له قبل الوقوع في دائرة الإتهام، أو بعده بتوقيع العقاب على البريء.

ويرجع فضل السبق في تقرير مثل هذه الضوابط والضمانات إلى الشريعة الإسلامية الغراء. فما نراه في الأنظمة الوضعية يستقي أسسه في صور تطبيقية لما جاءت به الشريعة من تقرير مبدأ رجعية وعدم رجعية التشريع العقابي¹.

المطلب الثالث: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية و العقوبة.

يعتبر هذا المبدأ أحد الدعامات الجنائية التي تحمي الأمن الفردي. وإذا كان من المؤكد غياب شعور الفرد بالأمن والاطمئنان إذا تقرررت مساءلته جنائيا عن جرائم لم يياشرها ماديا²، فإن الأصل في الإنسان البراءة من التهمة بما اقترفه الغير. وفي هذا تحقيق لسلامة شخصه وطمأنينة قلبه على حرته من أن يعتدى عليها (الفرع الأول) كما أن تطبيقاته تستند إلى أساس شرعي وقانوني متين (الفرع الثاني) الفرع الأول: ماهية المبدأ وعلاقته بشخصية العقوبة.

ويعني هذا المبدأ: أن الإنسان غير مسؤول شخصيا عن عمل الغير، وهو بريء مما فعله الآخرين من سلوكات مخالفة للنظام العام للجماعة، فلا يسأل عن عمل إلا فاعله³.

¹ - الصالح، عثمان عبد الملك: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 56.

² - المرجع نفسه، ص: 38.

³ - المرجع والصفحة نفسها، في الهامش 4.

ومفهوم المخالفة تعني شخصية المسؤولية الجنائية: أن كل مجرم يعتبر مسؤولاً جزائياً عن الفعل الجرمي الذي اقترفه وهو فقط الذي يتحملة، ولا أحد يحل محل الآخر ليأخذ عنه الصفة الجرمية التي ليست له أصلاً. ولا يمكن للقاضي الجزائي أن ينقل المسؤولية الجزائية عن الفعل من المجرم إلى غيره ولو بموافقة الغير، لأن شخصية العقوبة والقصاص أساسها ينبنى كنتيجة عن المسؤولية الجنائية المترتبة على تحمل التبعات¹.

ومنه فإن التطبيق السليم لهذا المبدأ يستوجب على التشريع أن يراعي عدة أمور:

- 1- ألا يحتمل العقوبة شخص آخر غير المحكوم عليه.
- 2- أن ينأى النظام الجنائي عن العقوبات التي تُلحق أشخاصاً آخرين إضافة للمحكوم عليه².
- 3- ألا يُحمّل بريء بجرائم اقترفها الغير. لأن المساس بأمن الفرد وعقابه على ما لم يفعله بالباسه وصف الإجرام وسلب حرّيته، يعتبر اعتداءً خطيراً على كرامة الإنسان، وحيف عن العدالة التي هي مناط السياسة الجنائية للتشريع الجنائي.

ومن الجدير بالذكر أن نميز بين شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة. فإذا كانت الأولى تعني أن الإنسان بريء مما ينسب إلى الغير من جرائم - كما ذكرنا -، فإن مبدأ شخصية العقوبة يعني: براءة الغير مما اقترفه الشخص من جرائم ولا تقع تبعاتها إلا عليه³.

ونرى أثر هذا التمييز على موضوع بحثنا في ما يأتي:

أولاً: يتحقق الأمن الخاص في مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بحيث يأمن الفرد على نفسه من المساءلة الجزائية عن أفعال الغير. وإذا ثبت أن وقع العكس فإنه يُلزم القاضي الجزائي بإثبات نسبة التهمة إلى الشخص، حتى لا يؤخذ أحدٌ بجريرة غيره. لأن الأصل فيه البراءة من التهمة. فإن مساءلة الفرد عمّا فعله غيره يعتبر انزلاقاً خطيراً يهدد أمنه الشخصي نحو الوقوع في دائرة التجريم والذي ينجرّ عنه العقاب التعسفي.

2- أما في مبدأ شخصية العقوبة، فإذا كان الجاني وحده هو الذي يتحمل مسؤولية جرمه

¹ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام). المرجع السابق نفسه. ص 38 الهامش 4. ومنصور، إبراهيم إسحاق: (موجز في علم

الإجرام و علم العقاب) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. ط 2، سنة 1991. ص: 130. والزغني: (الموسوعة

الجزائية) مرجع سابق، ج 1، ص 319-320.

² - GARRAUD.R : (Traité théorique et pratique du droit pénal francais) L.S.R. Tome 1 et

611 : 2ed .paris1898.P . 2 . نقلاً عن: النبراوي: (سقوط الحق في العقاب)، مرجع سابق، ص: 619-620.

³ - الصالح، عثمان عبد الملك: (حق الأمن الفردي في الإسلام) المرجع السابق نفسه، ص: 38.

وعلى غرارها يتحمل العقوبة، فإنه ينبغي أن يحرص التشريع الجنائي على ألا يلحق العقاب ضرراً بغير شخص الجاني الذي يودّ إصلاحه سواء بقصد أو بغير قصد من المشرع، كأن تمتد دائرة العقاب إلى المساس بأسرة الجاني و مصالحها في حال سلب حرته و غيابه عنها. فتغيب بذلك العدالة في تطبيق العقوبة بتضرر غير الجاني من العقوبة الموقعة عليه. لذا فإنه يتوجب تحقيق الأمن الشخصي من خلال مبدأ شخصية العقوبة بتضييق نطاق دائرتها، حتى لا تتعدى إلى غير شخص الجاني ممن لم يشاركوا في الجريمة لا من قريب و لا من بعيد.

إلا أن المساس بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية عن طريق مساءلة الفرد جنائياً عن أفعال الغير ومثوله أمام القاضي على ذلك يعتبر أخطر فتكا بالأمن و الحرية من المساس بمبدأ شخصية العقوبة، لأن الإعتداء على الأول مباشر أما على الثاني فغير مباشر.

كما أن المساس ببراءة الإنسان بسبب أفعال ارتكبها الغير تسوّد به صحيفة السوابق العدلية، وعلى عكس ذلك فإن المساس بشخصية العقوبة يتعدى به ضرر العقوبة إلى غير شخص الجاني. لأن هذا الغير لا يمثل أمام القضاء بالمحاكمة كزوجة الجاني أو أبنائه المتضررين من غياب رب الأسرة عنهم¹. ويمكن القول بأن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية يحتوي مبدأ شخصية العقوبة، وبينهما علاقة عموم وخصوص. فإذا كان الأصل العام البراءة من العقاب، وهو مضمون للجميع بلا استثناء، فإن الخصوص والاستثناء يكمن في الإتهام بالجريمة، وتوقيع العقوبة على فاعلها فقط دون غيره.

الفرع الثاني : الأساس الشرعي والقانوني

لشخصية المسؤولية الجنائية وتطبيقاته.

لقد تقرّر في القواعد الأولية للفقهاء والتشريع الإسلامي أن المسؤولية الجنائية شخصية، كما هو الحال في الفقه الجنائي الوضعي، فلا يسأل عن الجريمة إلا فاعلها. ولا ينبغي أن يؤخذ شخص بجريرة غيره، فلا تفرض عقوبة على غير الجاني.

ويجدر بنا أن نشير إلى أن هذا المبدأ يستقي أساسه الشرعي من نصوص قطعية الثبوت

والدلالة وردت في غير آية من القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾*.

وقوله: ﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ سورة النساء 111.

¹ - المرجع والصفحة نفسها. الهامش 4. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 528.

* وردت هذه الآية في خمسة مواضع من القرآن الكريم: الأنعام 164، الإسراء 15، فاطر 18، الزمر 7، النجم 38.

وكقوله تعالى: ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ سورة النساء [جزء من 123]. وقوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ سورة البقرة [جزء من 286] وقوله: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ سورة فصلت 46.

فليست هناك خطيئة موروثة في الإسلام كما تتصورها المسيحية، كما أنه لا توجد كفارة غير الكفارة التي تؤديها النفس عن نفسها. وحينئذ تكون كل نفس حذرة مما تكسب ومطمئنة إلى عدم محاسبتها إلا على ما تكسب، وبذلك يتحقق التوازن بين العدل الإلهي وطمأنينة النفس البشرية¹.

آية: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ تعتبر نصًّا في أساس مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية باعتباره ضمانًا وضابطًا واجب التطبيق من الحاكم والقضاء. وفسرها العلماء بألا تؤخذ نفس بذنب غيرها، بل كل نفس مأخوذة بجرمها، ومعاقبة بإثمها². ولقد ورد معنى ربط الجزاء والعقوبة بما كسبه الإنسان في أكثر من خمسين آية من القرآن الكريم، كلُّها تدل على نسبة الفعل إلى فاعله أو براءته مما اقترفه الغير من أفعال³.

ولقد أكدت السنة النبوية هذا المبدأ، فلم يثبت أن النبي ﷺ أخذ أحدا بما فعله الآخر، حيث يقول: "لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ"⁴. وقال ﷺ لرجل وابنه: "أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ، وَقَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"⁵. ومعنى ذلك ألا يؤخذ زيد بما فعل عمرو، وأن كل مباشر لجريمة فعليه معبتها⁶.

فالإنسان لا يُكَلِّفُ إلا بما يصدر عنه هو من أفعال، وفي هذا أمان لنفسه من العقاب.

وللشريعة الإسلامية فضل السبق على جميع الأنظمة الوضعية في تأسيس مبدأ شخصية المسؤولية

¹ - قطب، سيد: (في ظلال القرآن الكريم) تفسير الآية 111 من النساء. دار إحياء التراث العربي، بيروت. ط3، 1961م. ج5، ص222.

² - القرطبي: (الجامع لأحكام القرآن) مصدر سابق، ج7، ص157. و ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل - ت774هـ - (تفسير

القرآن العظيم)، دار الأندلس، بيروت. دط، دت. ج3، ص141.

³ - أنظر: عبد الباقي، محمد فواد: (المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم) دار إحياء التراث العربي، بيروت - ودار الكتب المصرية، القاهرة. ط1، 1945. ص: 604-605.

⁴ - أخرجه النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن - ت303هـ - عن مسروق مرسلًا (سنن النسائي بشرح جلال الدين

السيوطي) كتاب تحريم القتل، باب "تحريم الدم". دار الكتاب العربي، بيروت. دط - دت. م4، ج7، ص127.

⁵ - رواه أبو داود عن أبي رمثة. أنظر الألباني: (صحيح سنن أبي داود) كتاب: الديات، باب: "لا يؤخذ أحد بجريمة أخيه أو أبيه".

4495/2، ج3، ص75-76.

⁶ - القرطبي: (الجامع لأحكام القرآن) المصدر نفسه، ج7، ص157.

الجنائية والعقوبة، بعد أن كانت البشرية تعاني في ظل الأنظمة الجنائية السابقة، التي لم يُعرف فيها هذا المبدأ إلا بعد الانتصار له في أعقاب الثورة الفرنسية¹.

فقد كانت الجماعة تؤخذ بجرم الواحد في الشرائع الأوروبية في القرون الوسطى، وتنحو إلى النظرة المادية للجريمة دونما نظر إلى مرتكبها وكونه أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، أو على علاقة بالجريمة من عدمها². وعلى إثر الانتصار لصالح حقوق الإنسان بعد الثورة الفرنسية تقرر مبدأين حديثين في المنظومة الجنائية الغربية هما: شخصية المسؤولية الجنائية و شخصية العقوبة.

وقد جاءت المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على أن: " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تُثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". ومضمون هذه المادة مفاده في شطر: أنه لا يمكن نسبة أية تهمة بجريمة لشخص لم يثبت اقترافه لها من طرف جهاز القضاء. فلا يكون مسؤولاً عن جريمة إلا إذا نسبت إليه فعلاً، وبهذا يتحقق مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية المتضمن براءة الشخص مما ارتكبه الغير.

أما في شطره الثاني: فيتضمن أن الشخص وحده يتحمل قرار الإدانة، وبموجبها تنفيذ العقوبة عليه إذا ثبتت نسبة الجرم إليه، ولا يمكن بتاتا أن يتحمل العقوبة غير الجاني من برآء الناس. وبهذا يتحقق مبدأ شخصية العقوبة.

وفي كل هذا تتحصن من الإعتقال والحبس التعسفي دون وجه حق، وتتحقق مصلحة الأمن العام و الخاص بإشاعة السلامة من العقاب المجاني-إن صح التعبير- وإذا ثبت أن وقع العقاب فلا يعدو أن يمسّ إلا بأهله.

وبصورة تطبيقية إذا تتبعنا طبيعة العقوبات المفروضة في النظام الإسلامي والأنظمة الوضعية وجدنا أن العقوبة قائمة أساساً في الإسلام على فكرة العقوبة البدنية أكثر من العقوبات السالبة للحرية والإرادة، كعقوبة السرقة، وقطع الطريق، و القذف، والزنا، وشرب الخمر...، ومناطق ذلك أن العقوبة تقع فقط على ذات الجاني، ولا تتعدى إلى غيره كما هو الحال في سلب الحرية الذي يقع عبؤه على أسرته كنفقة الأولاد وحق الزوجة في المعاشرة الزوجية. إضافة إلى أن سرعة تنفيذ العقوبة في الإسلام يكون أجدر من حبس الجاني بغرض محاربة الإعتداء على أمن المجتمع بالجريمة

¹ - لم يُعرف بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية إلا بتشريعات الثورة الفرنسية بقانون 21 يناير 1790م ودستور 1791م.

² - أبو زهرة: (الجريمة في الفقه الإسلامي) مرجع سابق، ص: 432 وما بعدها.

والانحراف¹.

فجسامة الضرر المترتب عن العقوبات السالبة للحرية التي هي أساس الأنظمة الوضعية ليست أقل إيلاما للمجرم وأحفظ لكرامته، لكونها تقع على حرية الإنسان وإرادته واختياره، وتقتل فيه هذه المعاني، كما أنها تعاني من فشل في الإصلاح الجنائي، خصوصا إذا وضع الجاني المخطأ مع كبار الجناة وأخطرهم على أمن المجتمع، فيصبح أكثر خطرا على أمن المجتمع والأفراد بعد خروجه متمرّسا بفنون الإجرام.²

وعليه، فإن حماية الأمن العام والخاص من خلال مبدئي شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة، تتحقق في النظام العقابي الإسلامي أفضل مما هي عليه في النظام القانوني الوضعي، ويتجسد تطبيقهما بصفة أوسع في الفقه الجنائي الإسلامي منه في النظام الوضعي. مما دعا بعض التشريعات الوضعية المعاصرة تنادي بتطبيق العقوبات البدنية بدل السالبة للحرية.³

إلا أن هذه التشريعات لا تزال تورد استثناءات على المبدأ من شأنها أن تعطله، وتؤدي إلى النيل منه والخروج عنه. من ذلك مثلا ما جاء في المادة 196 ق.ع جزائري بنصها: "يعدّ متشردا ويعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، كل من ليس له محل إقامة ثابت ولا وسائل تعيش، ولا يمارس عادة حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل، ويكون قد عجز عن إثبات أنه قدم طلبا للعمل أو يكون قد رفض عملا بأجر عرض عليه". فلا يمكن عقاب من وقع في ظاهرة التشرّد واعتباره مجرما. وذلك لأنه فيه محاسبة للمرء بما لم يكن سببا في وقوعه. وهو أخذ له بجريمة غيره الذين تسببوا أساسا في هذه الظاهرة. وكذلك الأمر في المادة: 195 ق.ع التي تعاقب على اعتياد ممارسة التسوّل. فكيف يوقع العقاب على الضحية و يترك الجاني الفعلي؟! إنه اعتداء مباشر على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة. لذا نجد المشرع قد استدرك هذا الأمر في المادة 196 مكرر⁴، باستثناء الأحداث الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة بمراعاة ظروفهم باتخاذ تدابير الحماية والتهديب فقط دون إقامة العقاب. وفي غالب الأحيان يكون المتهم بالتشرّد واعتياد سلوك التسول مضطرا إلى هذا السلوك نتيجة

¹ - ياسين، محمد نعيم: (الرجيز في الفقه الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق. ص: 146 وما بعدها. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 528 وما بعدها.

² - المراجع و الصفحات نفسها.

³ - ياسين، المرجع نفسه، ص: 147. و عودة: (التشريع الجنائي الإسلامي) مرجع سابق، ج 1، ص: 396-397.

⁴ - القانون رقم: 82-04. المادة: 2.

للظروف الاجتماعية الصعبة. ومنه فعلى الدولة أن تساعد في تخطي هذه الظاهرة بتوفير مناصب الشغل وتساعد، لا أن تزج به في السجن لذنب قد يكون بريء منه مما يزيد الطين بلة، ولا يقضي على مثل هذه الظاهرة من أساسها. فسلطة العقاب ينبغي أن تكون آخر سبيل يسلكه المشرع لتوفير الحماية بعد استنفاد السبل الأخرى. بل قد يحترف المتهم بالتشرد أو التسول الإجرام بوضعه مع المجرمين فيشكل خطرا فيما بعد على مصالح المجتمع وأمن أفراده.

وعليه فيمكن القول أن شخصية المسؤولية الجنائية و العقوبة تعتبر من المبادئ التي توفر حماية جنائية للأمن الشخصي إذا انطبقت بها التشريع العقابي في سياسته الجنائية واحترمتها الأجهزة القضائية، وحتى تتحقق العدالة فلا يدان بريء كما لا يتجاوز أثر العقاب شخص المتهم.

المبحث الثاني: مبادئ الحماية الجنائية الإجرائية

لحق الأمن الشخصي.

إن أهمية قانون الإجراءات الجزائية لا تكمن فقط في مجرد القواعد الشكلية التي تنظم إجراءات الدعوى العمومية والتنظيم القضائي لاستعمال حق الدولة في العقاب والكشف عن حقيقة الجريمة بعيدا عن احترام حرية المتهم، بل تجب معاملته باحترام كرامته وحرية وتأكيد ضماناتها في جميع مراحل الإجراءات الجنائية. لأن هذه الأخيرة من شأنها أن تمسّ بطبيعتها الحرية والأمان الشخصي في سبيل البحث عن الحقيقة التي يثبت من جرائمها براءة المتهم أو إدانته¹، والذي يشكل هدفا لحماية الفرد والمجتمع معاً. فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية. فالعدالة لا يُضيرها إفلات المذنب من العقاب بقدر ما يؤذيها الافتئات على الحريات والقبض على الناس دون وجه حق².

وإذا تفقدنا قانون الإجراءات الجزائية، وجدناه يتضمن أعمالا تتخذ وسائل تشكل خطورة على حرية الأشخاص لضرورة صيانة مصلحة المجتمع من الجرائم بالكشف عن مرتكبيها ليتسول القانون الجنائي توقيع العقاب عليهم، ومن هذه الأعمال: الحبس المؤقت، وأعمال التفتيش، والإعتقال. لذا يستدعي الأمر أن تراعى عدّة اعتبارات في سبيل إيجاد توازن بين حماية مصلحة الفرد خصوصا إذا كان محلّ اتهام في عدم المساس بحرية وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وبين حماية مصلحة المجتمع، وإقامة العدالة التي تقتضي معاقبة المجرمين من جهة أخرى. ونجد أن أخطر الإجراءات مساسا بالحرية والأمن الفردي تلك السابقة عن وقوف المتهم أمام المحاكمة، لأنها قد تطال البريء من الناس قبل بيان حقيقة الجريمة، مما يחדش الشعور الإنساني ويفقد للعدالة معناها.

وعليه فسنعرض لعدة مبادئ تعدّ أساسا تنضبط به الإجراءات الجنائية حتى لا تزيغ عن السياسة الجنائية للتشريع الجنائي، والتي يراد في خضمّها تحقيق التوازن المنشود بين الأمن العام والخاص. وجلّ هذه المبادئ تخدم مبدأ الشرعية الإجرائية الذي يعتبر أهم الضمانات في تحقيق حماية

¹ - سرور، أحمد فتحي: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7، 1993، ص: 49. والحسيني،

عمر الفاروق: (تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)، دن، دم، ط2، 1994، ص: 5.

² - الحسيني، المرجع والصفحة نفسها. و بوكحيل، الخضر: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط، سنة 1992. الصفحة -ج-.

الحرية والأمن الشخصي للإنسان (المطلب الأول)، ومبدأ البراءة الأصلية (المطلب الثاني)، ومبدأ قانونية الإجراءات الجزائية (المطلب الثالث)، ولا عقوبة بغير دعوى (المطلب الرابع). ثم نعرض في المبحث الثالث والأخير لآليات الحماية الجنائية للحرية في مواجهة مخاطر الإجراءات التي تقوم بها السلطة القضائية عبر مراحل الخصومة الجزائية بدءاً من جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي مروراً بالمحاكمة الجنائية، ووصولاً إلى دور السلطة التنفيذية في مرحلة التنفيذ العقابي. ثم نأتي إلى التعويض عن الخطأ القضائي، وهو عامل مهمٌ يُجبر به ما كُسر من جناح الحرية، برغم أن حرية الإنسان وأمنه لا يساويهما أيّ ثمن، ولا يسترجعها أيّ تعويض.

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية وركائزه

في حماية حق الأمن الشخصي.

إنه ومن دون شك أن الشرعية الإجرائية تعتبر امتداداً طبيعياً للشرعية الجنائية، وهي أحد حلقاتها التي يخضع لها القانون الجنائي. بل قد يكون التشريع الإجرائي الجنائي أكثر دقة وخطورة من التشريع العقابي الموضوعي¹، لأن فيه تتجلى صورة سيادة القانون ومدى احترام مبدأ الشرعية على مستوى الواقع، وتمكين الأفراد من الاستقرار في ظل حياة كريمة آمنة. وبالشرعية الإجرائية تتحقق العدالة الجنائية في أكمل صورها، وتضفي على النظام القضائي مصداقية بأن يرجع إليه كلّ مظلوم². وإذا كانت الشرعية الجنائية الموضوعية من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني تقتضي حماية الحرية الفردية من شطط الإدارة أو تعسف القاضي، وتقف درعا حامياً للفرد تجاه سلطة التجريم والعقاب بتبيان حدود المساس بالحرية والطرق المستخدمة في ذلك³. فإن كل ذلك لا يكفي لحماية حرية الإنسان واستقرار أمنه طالما أمكن القبض عليه، أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض إدانته. فهذا يؤدي إلى قصور في الحماية التي يكفلها مبدأ الشرعية في قانون العقوبات إذا كان من السهل وقوع الفرد في قفص الإتهام خارج القانون وأطره، وإذا تمّ تحميله عبء الإثبات لبراءته من الجرائم الواقعة والمنسوبة إليه مما يحمّله مسؤولية هو

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 48. و الحسيني: (تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)، المرجع السابق نفسه، ص: 25.

² - الشهاوي، (الموسوعة الشريعية القانونية) مرجع سابق، ص: 119.

³ - الحسيني، المرجع والصفحة نفسها.

بنأى عن تحمل تبعاتها¹. وفي الأخير يطبق قانون العقوبات على البرآء من الناس، فيفتقد المغزى من السياسة الجنائية للتشريع العقابي بضياح أمن الأشخاص و إقامة العدل بين الناس، بأن يفرّ الجاني ويعاقب البريء....

لذا كان من اللازم استكمال هذا القصور في الجانب الموضوعي للشرعية الجنائية في ضمان الأمن والحرية الشخصية، وإيجاد حلّ لهذا الإشكال المطروح. ويكمن هذا الحل في ضرورة إيجاد ضمان قانوني إجرائي يمثّل حلقة ثانية للشرعية الجنائية تنظّم الإجراءات المتخذة تجاه المتهم على نحو يحقق الحماية من التعسف أو الإعتداء، وهذا ما يعبر عنه بالشرعية الجنائية الإجرائية. وهي تمثّل الإطار الخارجي الذي لا يكون الوصول إلى تطبيق النصوص والقواعد الجنائية الموضوعية سليما إلا وفقها، وتبعاً لما شرعه القانون من إجراءات جزائية تحت إشراف جهاز القضاء².

ويقصد بالشرعية الجنائية الإجرائية: "أن القانون هو مصدر التنظيم الإجرائي، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن تخضع الإجراءات لضمان القضاء بناءً على قرينة البراءة"³.

وبرغم أن الشرعية الجنائية الموضوعية والإجرائية حلقتان تكمل إحداهما الأخرى في سلسلة الحماية الجنائية، فإن الأولى تؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة، وتقرر أنّ الاستثناء هو التجريم بالحدّ الذي لا يمسّ الحقوق والحرّيات المكفولة دستورياً. أما الشرعية الإجرائية فتؤكد أن الأصل في المتهم البراءة، وتقرر أنّ الاستثناء الوارد عليها هو المساس بالحرية. وعدم توفر هذه الضمانات يشوب القانون بعدم الدستورية⁴.

فقاعدة الشرعية الجنائية الإجرائية تتجسد في القواعد الشكلية التي تصاغ في قالب تشريعي هو قانون الإجراءات الجزائية، وهذه القواعد تملّي قيوداً تردّ على سلوك رجال السلطة العامة وجهاز القضاء بخصوص أساليب الكشف عن الجريمة التي أهدرت بوقوعها قاعدة الشرعية الجنائية الموضوعية، وتحدد القنوات القانونية لتعقب الجاني، والتحقيق في صلته بالجريمة باستجماع الأدلة عليها، والمطالبة بمثوله أمام المحاكمة العادلة وإصدار حكم الإدانة وتنفيذ العقاب إذا ثبتت علاقة الشخص

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 48-49.

² - سرور، المرجع نفسه، ص: 49. والحسيني: (تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)، المرجع السابق نفسه، ص: 35.

³ - سرور، المرجع والصفحة نفسها.

⁴ - كشاكش، يوسف كريم: (الحرّيات العامة)، مرجع سابق، ص: 473.

بالجريمة¹.

فالإجراءات الجنائية لم تشرّع لصالح سلطة الإتهام، ولا من أجل الإدانة. وإنما هي تنظيم قانوني يهدف أصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، مما يقتضي فعاليةً ودوراً إيجابياً من طرف دفاع المتهم حتى نصل إلى وجه الحق في الدعوى الجنائية القائمة ضده، وعلى غرارها يتم إقرار سلطة الدولة في العقاب². أما إذا انتفى وجه الدعوى فالأصل براءة المتهم.

ويتحدد جوهر الشرعية الإجرائية الجنائية في ثلاثة عناصر يتمثل الأول في افتراض البراءة في المتهم وذلك ضماناً لحرية الشخصية، فلا يجوز تقييدها إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها وبناء على نص في قانون الإجراءات الجزائية. فإذا ثبت في قانون العقوبات أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فإن المؤكد في قانون الإجراءات الجنائية أنه لا إجراء إلا بنص، وهو العنصر الثاني. أما العنصر الأخير فيتبلور في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات³.

إلا أن ما ذكرناه من تعريف وعناصر للشرعية الإجرائية يؤخذ عليه أنه لا يحقق الضمانة الكافية للحرية الشخصية في كافة مراحلها. فقد تحمل هذه النظرة الضمانات التي توفر الحماية من جانب المتهم، وضرورة تحركه إيجابياً لنفي التهمة عنه، كحقه في اتخاذ محامي والدفاع عن نفسه، وفي إسقاط موانع التقاضي، وحقه في المحاكمة العادلة وغيرها.

لهذا فإن المفهوم الأوفق للشرعية الجنائية الإجرائية يكمن في أنها: "تلك القيود التي تقيد المشرع الإجرائي الجزائي لكفالة احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة"⁴. وبذلك يدخل في هذا المعنى كل ما من شأنه أن يوفر حماية للفرد من الضمانات سواء من جانب السياسة الجنائية للتشريع

¹ - بنهام رمسيس: (الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً)، منشأة المعارف، الإسكندرية. دط، 1984. ص: 5.

² - الحسيني، سامي حسني: (ضمانات الدفاع - دراسة مقارنة-) مجلة الحقوق والشرعية، تصدر عن جامعة الكويت، العدد: 1 و2 السنة الثانية، يناير 1978. ص: 211-212.

³ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 50. وانظر كتابه: (الحماية الدستورية للحقوق والحريات)، دار الشرق، القاهرة. دط، 1999. نقلاً عن: عصام عفيفي حسيني عبد البصير: (مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي) دار النهضة العربية، القاهرة. دط - دت. ص: 16.

⁴ - مقابلة، حسين يوسف مصطفى: (الشرعية في الإجراءات الجزائية) الدار العلمية الدولية، عمان. ط1، الإصدار الأول 2003 ص: 48. والكيلاني، فاروق: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) دار الفارابي، دم، ط2، سنة 1985، ج1، ص: 129.

الإجرائي، أم من خلال الحقوق الممنوحة للفرد في الدفاع عن نفسه والتي تشكل كفالة من الجانبين لاستقراره وأمنه تجاه سلطة الإتهام.

وحتى تكون القواعد الإجرائية وسيلة فعالة لضبط تصرفات رجال القضاء والسلطة التنفيذية، لابد أن تنظبط هي الأخرى بمعايير يتبناها المشرع الإجرائي أثناء وضعه لها. وتجد هذه المعايير والضوابط أساسها في الشريعة الإسلامية التي كرّمت نصوصها الإنسان، وجعلت من حرّيته وسلامة شخصه أمراً مقدساً لا يمكن الاستهانة به.

وقد رأينا ذلك الأساس في صدارة بحثنا لمبدأ الشرعية و الشرعية الجنائية الموضوعية في المبحث الأول من هذا الفصل. وكذلك الأمر بالنسبة للدساتير العالمية والداخلية للدول، وحينما عرضنا لأساس حق الأمن الشخصي انطلاقاً من فكرة الحقوق والحريات في الفصل الأول، ومصادره التشريعية أين تشكل هذه النصوص منطلقات ومبادئ للسياسة الجنائية يتوخاها التشريع الموضوعي والإجرائي في صياغة النصوص الجنائية. وهي تتخذ صفة القوة الإلزامية الواجب تطبيقها.

وكتيجة لكفالة الدساتير لمبادئ الشرعية الإجرائية، لا يجوز للأنظمة والقوانين أن تتجاوزها بالتقييد أو الإلغاء سواء في الأحوال العادية أم الاستثنائية. فنظام الأحكام العرفية وإن كان استثنائياً فعليه أن يخضع للمبادئ الدستورية الأعلى قدراً، والأسمى مرتبة والأكثر تجريداً من غيرها من النصوص، فلا ينبغي تقييدها أو الانتقاص منها¹.

ونجد أن الفقه الجنائي الإسلامي وإن اختلف في أساسه التشريعي مع الفقه الجنائي القانوني الوضعي من الناحية الموضوعية، إلا أنهما يشتركان في صياغة القوانين الإجرائية. لأن هذه الأخيرة مناطها كيفية تنظيم سبل البحث عن المجرمين والطرق النافعة لذلك، والتي تتحقق من خلالها مقاصد السياسة الجنائية في الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحرية الشخصية سويةً. وهذا التنظيم يرجع إلى أسس ومبادئ مشتركة بين النظامين، بصفته خاضعاً للجهود البشرية في ذلك.

ويهدف هذا التنظيم إلى تنزيل النصوص الموضوعية للتجريم والعقاب على الواقع وفقاً لمسالك وطرق يلتزمها الحائزون على السلطة، أو ولاية القضاء لكفالة حسن أدائهم لهذه المهمة، ووقاية للناس من أضرارٍ محققة لولا هذه الطرق المرسومة لثلاث يدان بريء ويُعتدى عليه، أو يُعتدى

¹ - الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 134. و الطراونة، محمد-القاضي الدكتور-: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-) دار وائل، عمان، ط1، 2003 ص: 40-41 وما بعدها.

على الأبرياء بمناسبة تعقب الجناة¹.

وسنعرض لأهم المبادئ التي تتركز عليها الشرعية الإجرائية، كدعامات ومظاهر مهمّة للحماية الجنائية يتقيد بها المشرع أثناء سنّه لقوانين الإجراءات الجنائية: كمبدأ البراءة الأصلية، ومبدأ لا إجراء جنائيّ بلا قانون كونه مصدرا للإجراءات، ومبدأ ألا عقوبة بغير دعوى.

المطلب الثاني: مبدأ البراءة الأصلية للمتهم².

إن هذا المبدأ من المقومات الأساسية التي تنبني عليها المراكز القانونية المستقرة للإنسان، ولا يمكن فصلها عن إنسانيته في أيّ مرحلة من الخصومة الجزائية³، وهو بمثابة دليل قاطع يعكس صورة أمن الإنسان على شخصه وحرية في مواجهة سلطة الإتهام والتحقيق في أيّ إجراء جزائي كان، أو تدابير أمن تتخذ لأجل الحفاظ على النظام العام.

ويقصد بمبدأ البراءة الأصلية: "أن القضاء وسلطات الدولة كافة يجب عليها معاملة المتهم على أنه لم يرتكب الجريمة محلّ الإتهام، إلا إذا ثبت عليه حكم نهائي"⁴. لذا سنتناول أساسه الشرعي والقانوني (الفرع الأول) مع ذكر النتائج الإجرائية المنبثقة عنه فيما يخص الحماية الجنائية لأمن الإنسان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني للمبدأ وطبيعته.

يجد مبدأ البراءة الأصلية أساسه في النظم القانونية المعاصرة، وقبل ذلك فيما قرره الفقهاء المسلمون من أن: "الأصل براءة الذمة"⁵ تبعاً لما جاء في نصوص الشريعة من إحياءات لهذا المبدأ. وإذا كان المجال الذي ينحصر فيه افتراض البراءة الأصلية هو الجنائي فقط بالنسبة لهذه النظم الوضعية، نجد المبدأ مطبقاً في الشريعة الإسلامية بشكل أوسع من النطاق الجنائي⁶.

¹ - بنهام رمسيس: (الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً)، مرجع سابق، ص: 6-7.

² - صدر في تقرير عن ندوة الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية من خلال التشريع الإسلامي المنعقدة بالرباط في الفترة من: 11 إلى 14 مايو 1981م ووفقاً للمناقشات المقدمة تقرر التصريح بهذا المبدأ والدعوة إلى ضرورة احترام القاعدة القائلة بأن: "الأصل في الإنسان البراءة"، وجاء في التوصيات الالتزام باعتبار الأصل العام في الإنسان البراءة من أية تهمة. المصدر: أنظر (قسم التقارير) مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق، الكويت. عدد4، السنة الخامسة، ديسمبر 1981. ص: 301.

³ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص: 908.

⁴ - الزرقاء، مصطفى أحمد: (المدخل الفقهي العام)، دار الفكر، دمشق. ط. 10، 1387هـ - 1968م. ج2، ص: 970.

و العوا، محمد سليم: (في أصول النظام الجنائي الإسلامي)، مرجع سابق، ص: 100-101.

⁵ - السيوطي: (الأشبه والنظائر) مصدر سابق، ص: 53. وابن النجيم: (الأشبه والنظائر) مصدر سابق، ص: 59.

⁶ - العوا: (في أصول النظام الجنائي الإسلامي)، المرجع السابق نفسه، ص: 100.

كما أن هذا المبدأ يعدّ عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية. وتطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني - في الشق الموضوعي - يحدّد وجود افتراض براءة الإنسان حتى تثبت إدانته وفقاً لما نص القانون على تجريمه - في الشق الشكلي الإجرائي - . وإذا كان التشريع الجنائي يؤكد من خلال شرعية الجرائم والعقوبات أن "الأصل في الأشياء الإباحة" وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، وكتيجة لإباحة الأشياء يجب النظر أساساً إلى الإنسان بوصفه "بريئاً من الإتهام"، فإنهما على علاقة متينة ببعضهما، وكلاهما وجهان لعملة واحدة¹. فهما ينطلقان من أساس واحد مفاده مبدأ الشرعية. ويجد هذا المعنى أساسه في الحديث الشريف: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ"². وقال ﷺ في خطبته: "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ"³. كما ثبت قوله: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ"⁴. كما نصت على قاعدة البراءة الأصلية للمتهم المادة: 8 من المقالة الثانية من مجلة الأحكام العدلية⁵. وقد نصت المادة 76 من المجلة على أن: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر". أما المادة 77 فتتص على أن: "البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لبقاء الأصل الذي هو البراءة"⁶. ولقد عني المشرع الدستوري الجزائري بتقرير هذا المبدأ كضمان أساسي لأمن الإنسان على شخصه من الإتهام. فتتص المادة 45 على أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

ومنه فقد حق القول بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، والحكم القضائي وحده هو الكفيل بدحض قرينة البراءة، لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحرية، وهو فقط الذي يملك تحديد الوضع

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع السابق، ص: 54.

² - رواه الترمذي، أبو عيسى عن ابن عباس: (سنن الترمذي) أبواب: الأحكام عن رسول الله. باب: "ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" قال أبو عيسى: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ". رقم: 1357/12. ج2، ص399.

³ - رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد فيه مقال. الأبواب و الباب نفسه، رقم: 1356/12.

⁴ - رواه مسلم عن ابن عباس (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الأفضية، باب: "اليمين على المدعى عليه". رقم: 1711/1، ج6، ص243.

⁵ - أنظر: باز سليم، رستم اللبناني: (شرح مجلة الأحكام العدلية) دار الكتب العلمية، بيروت. ط3، دت. ج1، ص: 22.

⁶ - أنظر حيدر، علي: (درر الحكام بشرح مجلة الأحكام) تعريب: المحامي فهمي الحسيني. دار الجيل، بيروت. ط1411، 1هـ -

1991م. ج1، شرح المادة 76 و77.

القانوني للمتهم¹.

فكل من النظام الجنائي الإسلامي والوضعي يتآزران في تبني إدانة المتهم بناء على أدلة جازمة تثبت التهمة، وحين تفتقد الدعوى الجنائية إلى مثل هذا الدليل فإنه يتعين الحكم ببراءة المتهم².

الفرع الثاني: النتائج الإجرائية لمبدأ البراءة الأصلية.

الفقرة الأولى: إعفاء المتهم من إثبات براءته.

يجب على الأجهزة التنفيذية والقضائية انطلاقاً من مبدأ البراءة استصحاب قرينة البراءة الأصلية³، وهذا طوال فترة التحقيق القضائي، وبدون ذلك يكون المتهم مطالباً بإثبات موقف سلبى هو أنه لم يقترف جرماً. وهذا أمر متعذر بل قد يكون مستحيلاً⁴. وكنتيجه لذلك يجب اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته في سياق محاكمة تتوفر له فيها جميع ضمانات المحاكمة العادلة، وهذا يعتبر ضابطاً بالغ الأثر على نزاهة العدالة الجنائية، ومعنى ذلك أن عبء الإثبات يقع على الادعاء، وألا يدان بريء بمجرد الشك ولو كان لأسباب معقولة⁵. وفي هذا ضمان للحرية الشخصية للمتهم والذي تتحد ضمنه مبادئ حماية الكرامة الإنسانية⁶.

فعبء الإثبات يقع على من ادعى سواء كان شخصاً أم سلطة عامة، والشك يؤول لمصلحة المتهم أو المشتبه فيه، إلى أن تتمكن هيئة الإتهام من إثبات حصول الجريمة ونسبتها إلى المتهم. وبالنسبة للقاضي الجزائي سواء كان قاضي التحقيق أو الحكم فلا يقف موقفاً سلبياً. فهو يحقق لجهة الإتهام أو الإدانة، ولجهة الدفاع عن المتهم بحثاً عن الحقيقة ويجمع الأدلة على التهمة وعلى نفيها

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 54.

² - العوا: (في أصول النظام الجنائي الإسلامي)، المرجع السابق نفسه، ص: 101.

³ - ذهب أكثر أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم إلى إبقاء الأمر على ما كان عليه، لأنه إذا غلب على الظن انتفاء الناقل غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه. أنظر: ابن قيم، الجوزية - ت751هـ - (إعلام الموقعين عن رب العالمين) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة كليات الأزهر، القاهرة. دط - دت. ج1، ص339.

⁴ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 59. وسرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 55. و الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) المرجع السابق نفسه، ج1، ص: 138.

⁵ - أنظر: منظمة العفو الدولية: (دليل المحاكمات العادلة)، الفصل 15: افتراض براءة المتهم، 2/15 عبء الإثبات. المصدر:

www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section_b/chapter15.htm تحميل يوم: 2005-04-30

⁶ - سرور، المرجع والصفحة نفسها.

موازننا بينهما للوصول إلى فئاعة حتى لا يدان بريء ولا يفرّ مجرم¹.

ثمّ إنه يفترض في السبل القانونية المشروعة أن تكون وحدها كفيلا بإثبات براءة البريء في أيّ تشريع إجرائي قويم. وإلا فإن هذا الخير يكون تعسفيا وظالما بشكل يتألى على البريء فيسمح بإدانتته، وتصبح الشرعية الإجرائية بذلك مصدر تهديد لأمن الشخص وحرية إذا كان البريء ملزما بإثبات براءته بموجب التشريع الإجرائي. وإذا أصبحت سلامة الفرد تكمن في الإفلات من قيد شرعية الدليل الذي هو- في الأصل- سبيل للوصول إلى الحقيقة في الشرعية الإجرائية الرشيدة².

الفقرة الثانية: معاملة المتهم باعتباره بريئا واحترام حرية الشخصية.

إذا برئت ساحة شخص ما من تهمة جنائية وفقا لحكم مبرم من محكمة، فإن هذا الأخير يصبح ملزما لجميع السلطات الرسمية، وبالخصوص النيابة العامة والشرطة التي يمتنع عليها الإيحاء بأية إشارة إلى أن هذا الشخص يحتمل أن يكون مذنباً، وذلك لتجنب الإخلال بقريئة البراءة الناتجة عن مبدأ افتراض البراءة الأصلية واحتراما لحكم المحكمة وسيادة القانون في ظل مبدأ الشرعية الإجرائية³.

ويجدر التنويه إلى أنه ينبغي التفرقة بين قرار التبرئة وبين قرار إبطال التعقبات وانقضاء المسؤولية، على اعتبار أن حكم التبرئة يكون إذا كانت الأدلة غير كافية لإقامة الحجة على المتهم. أما إبطال التعقبات أو التبعات، فيقرّر أن الفعل لا يشكل ولا يؤلف جرما جزائيا أصلا لسبب من أسباب الإباحة، وبذلك ينتفي وجه الدعوى العمومية⁴.

إلا أنه يمكن التعقيب بأن حكم التبرئة يعدّ تأكيدا للأصل الذي جُبل عليه الإنسان الذي هو البراءة الأصلية، ولا يُبنى فقط على صدور الحكم بعدم كفاية الأدلة لإدانة المتهم. وعليه فالبراءة مقرّرة للإنسان أصلا بمعزل عن وقوع الجريمة ومحاولة نسبتها للمتهم.

وفي حالة واحدة فقط يمكن رفع درع البراءة عن المتهم إذا ثبتت الإدانة بصدور قرار من المحكمة. أما قبل ذلك فالبراءة لا تنتزع من الشخص في مواجهة سلطة التحقيق والإتهام⁵.

¹ - النقيب، عاطف: (أصول المحاكمات الجزائية)، منشورات عويدات، بيروت-باريس، ط1، 1986م. ص: 297-298.

² - عبيد، رؤوف: (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) دار الجيل، بيروت، ط17، 1979. ص: 741.

³ - منظمة العفو الدولية: (دليل المحاكمات العادلة)، الفصل 15: افتراض براءة المتهم، 15-4- بعد البراءة. المصدر السابق نفسه.

⁴ - النقيب، المرجع نفسه. ص: 570.

⁵ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص: 915.

كما أن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية للفرد المتهم في مواجهة سلطتي الإتهام والتحقيق كالتوقيف، والتفتيش تضبطها الضمانات المقررة قانوناً حتى لا يتألى أحدٌ على حقوق المواطنين دون مبرر. فلا يمكن البتة أن تؤثر جسامه الجريمة وخطورتها في سير مراحل الدعوى الجزائية طبقاً لاستصحاب قرينة البراءة الأصلية للمتهم، ولا يمكن أن تنهار هذه الأخيرة إلا بصدور حكم قضائي باتٍ و غير قابل للطعن¹. وهذا ما سنرى مظهره في بيان الضمانات المشروطة لاتخاذ أي إجراء تجاه شخص المتهم في معرض ذكرنا لحماية حق الأمن في مواجهة بعض الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثالثة: مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.

إن كلا من النظامين الإسلامي والوطني يؤسس في مواد الجنائيات لأحكامه على الجرم واليقين لا على الشك والاحتمال. لأجل ذلك فإن أي شك يفسر لصالح المتهم². وينبغي هذا المبدأ على القاعدة الفقهية: "اليقين لا يزول بالشك"³. وهي على علاقة وثيقة بمبدأ البراءة الأصلية، وذلك بأن اليقين في الإنسان هو براءته من الشك الذي هو الإتهام. هذا والمعبر عنه بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك والاحتمالات التي لا يعززها دليل. بل يبقى حكم اليقين سارياً إلى أن يقوم الدليل المعتدُّ به في تغيير ذلك الحكم⁴. وعليه: فإن الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم، ويتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة كلما ثار الشك لديه في الإدانة. فإذا شك القاضي في صحة إسناد التهمة، وكانت الأدلة موضع شك لدى المحكمة، فإنها لا تصلح لأن تكون سنداً لقرار الإدانة⁵. فترجح بذلك كفة دفاع المتهم على كفة الادعاء العام لأن الإدانة لا يمكن أن تبني إلا على اليقين. وبمفهوم المخالفة، لو أن حكماً صدر بالإدانة بناء على شك ورد لدى قاضي التحقيق أو الحكم في نسبة الجريمة للمتهم، فإن هذا الحكم مشوب بعدم التأسيس، وهو يقع باطلاً لأنه

1 - الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) مرجع سابق، ج1، ص:139.

2 - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص:60. و الكيلاني، المرجع نفسه، ج1، ص:138.

3 - السيوطي: (الأشباه والنظائر) مصدر سابق، ص:50. وابن النجيم: (الأشباه والنظائر) مصدر سابق، ص:56.

4 - الباحسين، يعقوب عبد الرهاب: (قاعدة اليقين لا يزول بالشك - دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية -) مكتبة الرشد، الرياض.

دط. 1417هـ - 1996م. ص:46.

5 - الكيلاني، المرجع والصفحة نفسها. و الكباش المرجع نفسه، ص:921-922.

مخالف لمبدأ الشك يقصر لصاخ التهم، وعليه أن يصدر الحكم بالبراءة.

وعما توجه المبادئ التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية، أن تعود المحكمة الجنائية دوراً إلى التحقيق في الأدلة المطروحة لديها بنفسها، وتمحصها جيداً حتى يتكون الاقتناع الذاتي لقاضي التحقيق و الموضوع من خلال الأدلة التي تكشف عنها إجراءات التحقيق الابتدائي و النهائي. فإما يكون الاقتناع بثبوت التهمة يقيناً، وليس احتمالاً و تخميناً. وإما يتم الاقتناع ببراءة المتهم إذا وجد شك في أدلة التهامه، مما يوجب إطلاق سراحه. فالأولى على أية حال أن يبرئ المنيء من أن يدان البريء خطأً و تسرعاً¹. ففي المحاكمة الجنائية يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى التهم لكي يقضي له بالبراءة بعد إحاطته بالدعوى عن بصر و بصيرة².

والتقاع اللطلوب حصولها لا تكمن في اليقين الشخصي للقاضي، وإنما اليقين القضائي المبني على العقل و اللتطق نتيجة النظر في أدلة الإتهام، وعلى غراره يصدر الحكم بالإدانة. أما حكم إثبات البراءة، فيكفي فيه مجرد إبداء الرأي حول بيان قيمة أدلة الإثبات دون التزام من المحكمة ببيان الأدلة القاطعة على البراءة، لأنه يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة. وبالتالي الحكم بالبراءة ترجيحاً للأصل على استثناء الإتهام. وهذا الأصل لا يزول بالشك، وإنما يرتفع باليقين و حده³.

وهذا ما تقتضيه مبادئ العدالة الجنائية، إذ ما المصلحة من إيقاع العقوبة بناء على أمر مشكوك فيه. وهذا ما يتناق مع التوازن الذي يطمح المشرع الإجرائي أن يحققه من خلال الكشف عن حقيقة الجرائم، و متابعتها من دون تجاوز مساس بأمن الأفراد إذا كان ذلك لازماً طبقاً لما تستدعيه إجراءات التحقيق، و ضرورة تعقب الجرائم لحماية أمن المجتمع.

وهكذا يتبين أن مبدأ أصل البراءة يعتبر من الركائز الأساسية للشرعية الجنائية الإجرائية، و دعامة تضمن للإنسان كرامته و استقراره تجاه سلطتي الإتهام و الحكم. وهو ملزم للمشرع

¹ - عبيد، رؤوف: (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) مرجع سابق، ص: 694. و سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 768.

² - أحكام النقض- المصري- في قرينة البراءة: الطعن رقم: 6097 لسنة 53 ق. جلسة 10-02-1984م. نقلاً عن: هرجة مصطفى مجدي: (الإثبات في المواد الجنائية- في ضوء أحكام محكمة النقض-) ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. ط. 2، 1992، ص: 27.

³ - عوض، محمد: (قانون الإجراءات الجنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. دط، 1995م. ج 1، ص: 10-11. و سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 768-769.

الإجرائي في سياسته الإجرائية لتوفير الحماية الجنائية للأشخاص المتهمين. كما يكون النظام الجنائي في الإسلام قد عرف هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في النظام القضائي، قبل إقراره في النظريات والقوانين الإجرائية الحديثة. وكلّ يصب في نطاق واحد مفاده أن مبدأ البراءة الأصلية ضروري لفاعلية حماية حقوق الإنسان التي لا يجوز الإخلال به ولا الخروج عنه.

المطلب الثالث: مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية.

إن الكشف عن أهمية هذا المبدأ يستدعي معرفة ماهيته ومقوماته (الفرع الأول)، مما يوصل لإبراز نتائجه المتعلقة بضمانات حقوق الإنسان في مجال الإجراءات الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية المبدأ ومقوماته.

إن من أهم دعائم الشرعية الإجرائية ودورها في حماية الأمن الشخصي، أن تختص السلطة التشريعية بتحديد قواعد الإجراءات الجزائية. وأن "القانون هو المصدر الوحيد الذي ينظم وسائل التحقق من وقوع الجريمة ومحاكمة مرتكبها، وتوقيع العقوبة أو التدابير الوقائية عليه، وتحديد الجهات المختصة التي تقوم بذلك"¹.

وإذا كانت طبيعة هذا القانون توجب الحدّ من حريات الأفراد بمقتضى المصلحة الاجتماعية، فإن المشرع فقط هو الذي يقدر حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته، نظرا لخطر المساس بالحرية الشخصية من جراء مباشرة إجراءات الكشف عن الجريمة².

ومنطلق اشتراط قانونية الإجراءات الجزائية يستند إلى الثقة القائمة في القانون لتنظيم الحريات العامة، من خلال التجريد والعموم الذي تنطبع به قواعد القانون، فتفرض ضمنا أساسيا لحرية الأفراد بتعيين القيود الواردة على حرية الأفراد بطرق موضوعية، ودونما اعتبارات شخصية³.

وكذلك الأمر في الاستقرار القانوني الذي تتمتع به الطرق المحددة في الكشف عن الجرائم حتى لا يعتدى على حرمة الأشخاص، ولا يُضيق على ممارستهم لحريتهم بشكل لائق، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن قانونية الإجراءات الجزائية تجب سندها في الدستور الذي يضمن حرمة الحرية

¹ - عوض، محمد: (قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ج1، ص:4.

² - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص:57. و الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-) مرجع سابق، ص:44.

³ - سرور، المرجع نفسه، ص:57-58.

الشخصية. وطبقا لذلك، فعلى المشرع الإجرائي أن يضع ضوابط قانونية لتنظيم قواعد الإجراءات الجزائية، باعتبارها تنطوي على المساس بالحرية و الأمن الشخصي المكفول دستوريا¹.

ولقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية في المادة 47 بنصها على أنه: " لا يُتَابَع أحدٌ، ولا يُوقَف أو يُحتَجَز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها".

فالحقوق و الحريات العامة لا يمكن أن يتدخل فيها المشرع الإجرائي لإبرازها، بل يقتصر تدخله لبيان مدى القيود الواردة عليها. فحق الفرد يكمن في أن يأمن على حرته وكرامته بعدم جواز القبض على شخصه أو حجزه إلا بالأوضاع والحدود التي رسمها القانون، وبناء على أمر موظفين معينين تتوفر فيهم الشروط والضمانات اللازمة الكفيلة باستقلالهم. وهذا يعني أن التدخل في تنظيم الحرية وتقنين ممارستها لا يقتضي أن يعطل مسارها، لأنه مفروض على المشرع الإجرائي احترامها. فهو لا يملك إلا تنظيم القيود الواردة عليها، لما يفرضه التحقيق في الجرائم لحماية أمن الجماعة من مصلحة، ولكن بالكيفيات التي لا تخل بأمن الأفراد على حرياتهم².

كما لا يجوز أن يعهد بتنظيم و سنّ هذه الإجراءات إلى السلطة التنفيذية ولا القضائية، لأن فيه حرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب أن تصدر القوانين الإجرائية وفقا لما تسطره الهيئة التشريعية، حتى لا يتعدى أمر التشريع في مواد الإجراءات الجنائية إلى أكثر من جهة، لما تتضمنه هذه الأخيرة من خطورة على الحرية الشخصية. وهذا يشكل ضمانات للفرد قبل و بعد الإتهام بمقتضى قانونية الإجراءات الجزائية.

إن أعضاء الضبطية القضائية بصفتهم ممثلين للسلطة التنفيذية، هم ذاهم مقيدون بحدود اختصاصهم، وفي نطاق الصلاحيات التي يخولها لهم قانون الإجراءات الجزائية. وإلا فأعمالهم تكون معيبة، وأمكن بطلانها إذا تمت خارج الأطر القانونية المرسومة لهم في ظل مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية³.

ولقد عني النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي بضرورة تقنين الإجراءات الجزائية، حيث أكد

¹ - الهلسا، أديب: (أسس التشريع و النظام القضائي في الأردن) مطبعة الجبلوي، القاهرة. دط، 1984. ص: 57. نقلا عن:

الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) مرجع سابق، ص: 44.

² - الشهاوي: (الموسوعة الشريعية القانونية)، مرجع سابق، ص 127-128.

³ - محدة، محمد: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية) دار الهدى، عين مليلة. ط1، 1991-1992. ج2، ص: 109.

على حماية حرية الأشخاص بحث النصوص الجنائية على إقامة الدليل لإثبات الإتهام، وكذا حصر التشريع الإسلامي لهذه الأدلة في وسائل معينة ومحددة - كالشهادة واليمين - وبيان الطرق الشكلية للإثبات الجنائي قبل التوصل لتطبيق الجانب الموضوعي المتمثل في إقامة العقاب وتقييد حرية المتهم¹. ونرى تطبيق ذلك جليا في صدر الإسلام على عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده. فمن ذلك رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، يبين له فيها الأسس والقواعد الإجرائية التي يبنى عليها القضاء². وتعدّ ضمانات حصينة للأشخاص تجاه سلطة القضاء، حيث يوضح فيها سبل التحقق من الجرائم، وبيان وأصول الحكم والشهادة من إقرار لمبدأ المساواة بين الخصوم لتحقيق العدالة. وكذا وجوب تمحيص القاضي للأدلة الجنائية بالقرائن والأمارات، والوصول إلى الحقيقة عن طريق البيّنة حتى لا يجيف ظالم ولا يجور أحد على الناس³. كما قد بين كذلك مبدأ المراجعة لأحكام القضاء، والآليات التي يستخدمها القاضي في كشف الحقيقة. فكل ذلك يعدّ تقنيا للإجراءات الجنائية، والتي تتجسد بها الشرعية الإجرائية على أرض الواقع. فقد بين عمر بن الخطاب أن الحق الذي يصل إليه القاضي هو مقصد للشارع الحكيم، والحكم الصادر عن البيّنة في القضاء هو حكم الله تعالى في القضية. لأن الشرع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي الأدلة والشواهد⁴.

فاجتهاد الحاكم بوضع تشريع إجرائي ينظم القضاء، وسبل الكشف عن الجرائم لإيقاع العقوبات، لا يتعارض إذن مع مقاصد الشارع الحكيم من إبراز الحقيقة، بل يخدم هذا المقصد ويصب في مصبّه السليم. ولئن كان الشارع الحكيم يبتغي احترام كرامة الإنسان وتبجيل إنسانيته على غيرها، فإن قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يلتزم هذا المسار الذي حدّد له، ولو كان الشخص محلّ إدانة وتوفرت البيّنة على ذلك. وبهذا تتحقق السياسة الجنائية التي هي مراد الشرع بتحقيق الطرق الأنجع للتوصل إلى حقيقة الجرائم وتعقب مرتكبيها دونما مساس بالبريء من الناس. وقد عملت الشريعة الإسلامية على الملائمة بين المصلحة المحمية بالتحريم وما تقتضيه

¹ -عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري - دراسة مقارنة) - أصلها رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، باتنة -، طبعة دار المحمدية العامة، الجزائر. ط1، 1418هـ - 1998م، ص: 147

² - أنظر نص الرسالة وشرحها عند: ابن قيم: (إعلام الموقعين)، مصدر سابق، ج1، ص: 85-86 وما بعدها.

³ - ابن قيم: (إعلام الموقعين)، المصدر السابق نفسه، ج1، ص: 89 وما بعدها.

⁴ - المصدر نفسه، ج1، ص: 90

من عقاب في كل من الحدود و القصاص و التعازير من خلال سنّ إجراءات جنائية تتلائم مع الجريمة من حيث ظروف الإثبات، و الضمانات المتوفرة للمتهم أمام الجهات القضائية المختصة. و يظهر ذلك في البيّنة و شروط قبول الشهادة، و انتفاء العقاب بالشبهة القائمة في أدلة الإتهام، و كذا مبدأ المساواة في إقامة القصاص، و اشتراط الحكم بقواعد العدالة في الأحكام. يقول الله تعالى في ذلك: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ سورة النساء [جزء من الآية 58]. فالشرع قد وضع شروطاً للشهادة و الشهود في البيّنة، و هي كلها تساعد على تبيان الحقيقة و دفع كل شبهة¹. كما أنّها تقف حاجزاً أمام الإعتداء على البراءة الأصلية للإنسان مما نسب إليه من اتهام قد يكون افتراء عليه.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية.

يترتب على هذا المبدأ عدة نتائج بناء على ما تم بيانه:

1- أن الإجراءات الجزائية لا يمكن سنّها إلا بقانون تصدره السلطة التشريعية، ولا يجوز للسلطة التنفيذية، ولا القضائية أن تقوم بهذا العمل عن طريق اللوائح و القرارات الواردة على حساب التنظيم الذي رسمه التشريع الإجرائي. و كل عمل تنظيمي لائحي يجب أن يكون نابعا أصالة من داخل إطار التشريع الإجرائي لا خارج نطاقه. فالقضاء و أجهزة التنفيذ تابعة لما نص عليه القانون و الدستور. و كل ما يصدر عن السلطة التنفيذية منظمًا لمراحل الخصومة الجنائية أو محددًا للجهات المختصة بها، أو كيفية التحقيق و مجريات المحاكمة يكون مخالفًا لقواعد الشرعية الإجرائية². فالشرعية الإجرائية يجب الأخذ بها دوماً، و على الجانب العملي و التطبيقي أن يتقيد بالنصوص الإجرائية و لا يمكن تعطيل هذه النصوص إلا بالتعديل أو الإلغاء³. ففي قانونية الإجراءات الجزائية ضمان لأمن الأفراد تجاه أي تصرف تعسفي صادر من السلطة التنفيذية خارج عن طريق الشرعية الإجرائية. إلا أن هذا المبدأ قد يُخترق بإصدار القوانين الاستثنائية التي تفوض

¹ - عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي) المرجع السابق نفسه، ص: 148-149 وما بعدها.

² - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص: 60. و الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن) مرجع سابق، ج 1، ص: 153. و عطية، نعيم: (في النظرية العامة للحريات الفردية) الدار القومية، القاهرة. دط، 1385هـ-1965م. ص: 192.

³ - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، مرجع سابق، ج 2، ص: 130.

للسلطة التنفيذية حقا استثنائيا في التشريع الإجرائي والذي من شأنه أن يشكل مساسا خطيرا بأمن الأفراد عن طريق القيود المفروضة من طرفها على حرياتهم في حالات الطوارئ التي تسمح بكثير من إجراءات التحقيق والمحاكمة خارج إطار مبدأ الشرعية مما يهدد سلامة الأشخاص من اعتقالات وحبس تعسفي وغيرها.

وعليه فيجب أن تعطى للسلطة التشريعية هيبتها بالاستئثار دون غيرها بتنظيم الإجراءات الجنائية. ولا يمكن تحطيم ذلك أبدا، وأن يلتزم في ذلك التشريع الإجرائي بما تحظى به حقوق الإنسان وحرياته من مكانة شرعية ودستورية. وألا تباشر السلطة التنفيذية والقضائية أعمالها إلا في ظل ما حدده لها القانون من معالم تسترشد بها.

فإذا ما توصلنا إلى ضوابط تشريعية يكون من خلالها الإجراءات الجنائية وسيلة لحماية حقوق الإنسان وليس وسيلة لقمعه وخضوعه للسلطة العامة، وإذا كان المشرع ملتزما بذلك نصبح عندئذ بصدد الحماية الجنائية الحقيقية لحرية الإنسان وأمنه ضمن الشق الإجرائي بعد أن تحققت الحصانة في الجانب الموضوعي ممثلا في نصوص التجريم والعقاب¹.

2- إن المشرع الإجرائي هو وحده المختص بتحديد الجهات القضائية التي تقوم بمباشرة الإجراءات الجزائية، ويتولى تحديد اختصاصاتها وكيفية مباشرتها، لما لهذه الإجراءات من تعريض لحرية الأفراد للخطر. فزمانا لفعاليتها وللمحافظة على أمن الأفراد كان القانون هو الكفيل بتحديد من وكيف يقوم بها، ولا يجوز أن يخول المشرع هذه المهمة إلى السلطة التنفيذية أو القضائية².

3- إن قانونية الإجراءات الجزائية، ومن خلالها مبدأ الشرعية الإجرائية على علاقة وثيقة بمبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية، لكونها تصبو إلى حماية الحرية والكرامة الشخصية وإحاطتها بالضمانات الكافية، بحيث لا يدان ولا يُعاقب إلا من يثبت عليه اقتراف الجريمة بواسطة الإجراءات المتبعة من طرف القضاء العادل الذي يحترم حرية الإنسان وأدميته³، سواء أثناء مراحل تعقب الجرائم أو بعد قرار الإدانة وتنفيذ العقوبة على الجاني. فالشرعيتان الإجرائية والموضوعية تجسدان الحماية الجنائية من خلال نصوص القانون، وكلاهما وجهان لعملة واحدة.

4- إذا كان من المقرر أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتعارض مع القياس الذي يؤدي

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 551.

² - الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) مرجع سابق، ج 1، ص 155-156.

³ - عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي) المرجع السابق نفسه، ص 181.

إلى إنشاء جريمة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد، لأنه مصدر تهديد لمبدأ الشرعية ذاته. نجد أن مبدأ القياس لا يتعارض مطلقاً بالنسبة للشرعية الإجرائية في تطبيق النصوص الإجرائية إذا تقرر لصالح المتهم، أو التي تقرر أسباب الإباحة وموانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الأعذار القانونية المخففة¹. لأن القياس في هذه الحالة يعمل على استصحاب الأصل العام وهو إباحة الأفعال، والقياس في هذا الموضع هو تأكيد للأصل في الأفعال الإباحة²، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن القياس يجوز في القواعد التي تحكم وتكفل الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية استصحاباً للأصل في الإنسان، متمثلاً في تمتعه بالحرية تبعاً لأصل البراءة في المتهم وهو ما يقتضي تأكيد كافة الضمانات للحرية الفردية بخلاف القواعد الإجرائية التي تمس بالحرية³. ولقد تقرر العمل بالقياس في القواعد الإجرائية خصوصاً أثناء عمل القاضي على مقارنة الأدلة ببعضها وتمحيصها للكشف عن حقيقة الجريمة. وهذا ما نص عليه عمر بن الخطاب في مقاله إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه حين قال: "ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في القرآن ولا السنة. ثم قايِسِ الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"⁴.

فإذا كان القياس سبيلاً للوصول إلى الحقيقة، فإنه يجب على القاضي أن يتيقن فيما يصدره من أحكام إما بالبراءة أو بالإدانة عن طريق المقايسة بين القرائن والاجتهاد في معرفة الحق. وإذا توقفنا عند ثبوت البراءة أو التهمة عن طريق واحد، فسيأتى الظلمة على الناس ويتمكنون من إخفاء جرائمهم⁵. فحفاظاً على المصلحة العامة والخاصة معاً، كان لزاماً إعمال القياس والاجتهاد لدى القاضي في التحقيق، حتى ينتهج الطريق الأنجع وفعال في كشف الحقيقة، وهو أمر اجتهادي يخضع لمدى فطنته في الملاحظة. وبذلك يصيب عين الحقيقة فيسلم البريء من التهمة، وتحقق العدالة التي تعدّ أسماً مقاصد السياسة الجنائية بمراقبة جهاز القضاء لتطبيق أبعاد الشرعية الإجرائية في النظام القضائي.

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص: 67.

² - المرجع والصفحة نفسها.

³ - المرجع والصفحة نفسها.

⁴ - أنظر ابن قيم: (إعلام الموقعين)، مصدر سابق، ج1، ص: 120 وما بعدها.

⁵ - المصدر نفسه، ص: 90-91.

إلا أن طبيعة الإجراءات الجنائية أنها تبحث لإثبات أصل البراءة أو استثناء الإتهام، وأن مبدأ البراءة يفرض أن يكون القياس في المجال الإجرائي ينحو منحى الأصل واليقين إلى أن تثبت أدلة الإتهام عكس ذلك. فلا يمكن بتاتا أن نُعمل القياس إذا كان الأسوء للمتهم، لأنه عملٌ بخلاف الأصل. وكضمانة للمتهم يستدعي الأمر انتهاج القياس في الحالات الكفيلة بمصلحته فقط. ولا يُعدّ هذا خروجاً على الشرعية الإجرائية طالما أن هذه الأخيرة تتماشى مع القياس في الوتيرة نفسها ويدوران حول المحور ذاته، وهو الكشف عن الحقيقة مع الحفاظ على قداسة الحرية والأمن الشخصي للأفراد في آن واحد، خاصة إذا كانوا محلّ اتهامٍ. وهذا هو مبتغى السياسة الجنائية من وراء تشريع الإجراءات الجنائية في قالب نصوص قانونية تتحقق بها مظاهر الحماية الجنائية لحق الأمن في شقها الشكلي.

المطلب الرابع: مبدأ لا عقوبة بغير دعوى.

لا يمكن أبداً أن يعاقب أحدٌ دونما دعوى تُرفع ضده لتثبت صفة الإتهام فيه، ولا أن تُتخطى الإجراءات الضرورية للكشف عن الجريمة إلى إقامة العقاب مباشرة. وهو ما تجسّده فحوى مبدأ لا عقوبة بغير دعوى (الفرع الأول)، وما ينبني عنه من نتائج تحمي الفرد من العقاب الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية المبدأ ومقوماته.

تتمركز الدعوى الجزائية في مكانة جيدة ضمن المبادئ التي تقوم عليها الشرعية الإجرائية تحت شعار "لا عقوبة بغير دعوى". وإذا كانت الدعوى الجزائية - أو العمومية - تتمثل في: "الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالإتهام - النيابة العامة - إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة لإقرار ما مدى للدولة من سلطة في معاقبته وفقاً لإجراءات معينة تكشف بها الحقيقة"¹. فإن مقتضى هذا المبدأ يهدف إلى منع معاقبة أيّ فرد مهما ارتكب من جرائم، إلا بموجب دعوى يتم رفعها من طرف الدولة كحق إجرائي لها أمام مرجع قضائي مختص ومستقل، يُقرّر مسؤولية المتهم عن الجريمة، وكنتيجة لذلك إقرار سلطة الدولة في العقاب بعد محاكمة عادلة له².

فهذا المبدأ يجب توقيع العقوبة على أيّ فرد بشكل مزاجي، لأن العقوبة الجزائية عمل خطير يمس بشخص الإنسان، ولا يجوز ذلك إلا بموجب دعوى يتم رفعها أمام الجهاز القضائي العادل

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص: 96.

والكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) مرجع سابق، ج1، ص: 148.

² - الطراونة (ضمانات حقوق الإنسان..). مرجع سابق، ص: 43. وسرور، المرجع والصفحة نفسها. والكيلاني، المرجع نفسه، ص: 147.

والمستقل الذي يحدد مدى ما للدولة من سلطة في العقاب¹.

ولما كان الأصل في المتهم البراءة، فإن فرض العقوبة عن طريق الدعوى يستهدف تمحيص أدلة الإتهام، وهيئة جميع العناصر اللازمة لاستكشاف الحقيقة وحماية المصلحة العامة، بإسناد الجريمة إلى الفاعل الحقيقي عن طريق الدعوى العمومية، وتوقيع العقاب على غرارها. وهذا الأمر لا يتحقق بالإدانة المسبقة للأبرياء وتوقيع العقاب دون دعوى ولا محاكمة منصفة.

وهناك أمر مهم جداً يتمثل في تمكين المتهم من سبل الدفاع عن نفسه من خلال الخصومة الجزائية في مواجهة الدعوى المقامة ضده. لأجل هذا كان لزاماً أن تقوم الدعوى العمومية بالسعي الحثيث لمعرفة الجاني الحقيقي وإقرار سلطة الدولة في معاقبته، إضافة إلى إعطاء المتهم فرصة الدفاع عن نفسه. وفي ذلك ضمانة كافية لحماية الأفراد من العقاب الجزائي وتحقيق لأمن الأبرياء على حريتهم، ومنع وقوع الجور والظلم الحاصل بسلب الحرية دون وجه حق. فإذا لم تستوف أدلة وشروط الإتهام أثناء سير إجراءات الدعوى، يكون هذا ملزماً للدولة عن طريق هيئة الإتهام أن تطالب بإبراء ساحة المتهم، أو على الأقل تفويض الرأي للمحكمة².

ومنه فإن مبدأ لا عقوبة بغير دعوى يشكل ضامناً أساسياً لأمن الفرد تجاه سلطة العقاب، بالتحقق المسبق من نسبة الفعل إلى الفاعل عن طريق السند الشرعي الذي تفرزه إجراءات البحث والتحري للدعوى الجزائية، وحتى لا تتجرأ السلطة العامة على المساس بالأفراد، أو التعدي على هذا المبدأ-الذي يعدُّ من مقومات الشرعية الإجرائية في المجال الجنائي-دونما مبررات وأسباب موضوعية يحددها التشريع، ويلتزم جهاز القضاء بالسهر على مراقبة احترامها، والسلطة التنفيذية بتنفيذها.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ لا عقوبة بغير دعوى.

يترتب على هذا المبدأ عدة نتائج إجرائية مهمة أهمها:

الفقرة الأولى: لا عقوبة بغير حكم قضائي عادل ومستقل.

بمقتضى مبدأ لا عقوبة بغير دعوى يكون من الطبيعي أن العقوبة لا ينبغي أن تصدر وتنفذ إلا بحكم عن محكمة مختصة يقضي بإدانة الفرد ومجازاته، وهذا عمل إجرائي خطير يمس بحرية الإنسان وأمن شخصه. لذا كان من غير اللائق أن يُنابط للسلطة التنفيذية القيام به، بل وكّلت مهمة ذلك

¹-الطراونة(ضمانات حقوق الإنسان..).المرجع السابق نفسه،ص43. وسرور:(الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)المرجع

السابق نفسه،ص96. والكيلاني:(محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية) المرجع سابق نفسه،ص147.

²-سرور،المرجع نفسه،ص:96-97. والكيلاني،المرجع نفسه،ج1،ص:148.

إلى جهاز قضاء التنفيذ بعد محاكمة عادلة منصفة ومستقلة¹.

وليس قيام القضاء - وخاصة الجنائي - كسلطة مستقلة يعتبر الضمان الأساسي لدولة القانون وسيادته فحسب، بل تعدّ الرقابة القضائية أنجع وسائل الحماية للحرية الشخصية وأبرز مظاهرها. ويجمع فقهاء القانون على أن الاستقلالية الحقيقية لهذا الجهاز - بموجب الفصل بين السلطات - هي الدعامة الأساسية للحكومة الديمقراطية الحقيقية، وبدونها يكون المجتمع محروماً من ضوابط القانون التي تحمي الحريات من الغضب و الافتئات عليها².

وعليه، فالقضاء هو المرآة العاكسة لقيام العدالة الاجتماعية من عدمها. وهو المعيار الذي نقيس عليه مدى احترام الدولة لكرامة مواطنيها والحفاظ على أمنهم من خلال الاستقرار والاطمئنان الذي يحظون به في كنفها من عدمه. كما أن القضاء يُظهر مدى احترام تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية، وهو النافذة التي نطلّ منها على حقيقة النظام السياسي في الدولة، كونه شرعياً أو مستتبداً. وهو الملاذ الأخير لحقوق الأفراد ضدّ تعدي الإدارة في الدولة القانونية، مما يوجب على القاضي أن يراقب جيّداً مقتضيات الضرورة في إقامة العقاب، وتجنّب الضغوط عن طريق القرارات السياسية التي تؤثر سلباً على رعاية الحقوق والحريات و ضمان نزاهة جهاز العدالة، خصوصاً في ظل الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ التي تمرّ بها دولة ما³.

الفقرة الثانية: عدم جواز التنفيذ المباشر للعقوبة قبل الإدانة.

ومفاد ذلك أنه لا يجوز اللجوء إلى أسلوب التنفيذ المباشر للعقاب على الفاعل قبل صدور حكم قضائي باتّ من محكمة مختصة يقضي بفرض عقوبة معينة عليه، حتى ولو كان معترفاً بما أُتهم به لأن في ذلك امتهان للقانون والقضاء معاً، لأن هذا الأخير هو السلطة الكفيلة بمعاينة المجرمين، ولا يتأتى ذلك إلا بعد صدور الحكم المبرم بالباتّ وبالطريق الذي رسمه القانون⁴.

¹ - الكيلاني، (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) المرجع السابق نفسه، ج1، ص148 وما بعدها.

² - الكيلاني: المرجع نفسه، ج1 ص148.

³ - جمال الدين، سامي: (لوائح الضرورة و ضمانات الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية. دط- دت. ص: 393.

⁴ - الكيلاني، المرجع نفسه، ج1، ص: 150.

المبحث الثالث: الضمانات التطبيقية لحق الأمن في مواجهة

مخاطر الإجراءات الجزائية.

بعد عرضنا لأهم المبادئ التي تتركز عليها الشرعية الإجرائية الجزائية، وإبراز دورها في تحقيق الأمن العام والخاص على مستوى التشريع الإجرائي من خلال الأسس التي يجب أن يراعيها المشرع الإجرائي، و يلتزمها في وضع نصوص الإجراءات الجزائية، وأن يسهر القضاء على مراقبة احترامها والسلطة التنفيذية بعدم الإعتداء عليها. وهي ترسم مساراً للسياسة الجنائية في النظام الإجرائي فتتحقق بها الحماية للحرية الفردية.

إلا أن ذلك لا يعتبر ضماناً كافياً طالما لم تكن هناك آليات ناجعة لتطبيق النصوص الإجرائية في الواقع، حتى لا تبقى حبرا على ورق بعيدة عن توجيه أعمال أجهزة القضاء و التنفيذ. كما أن العمل الإجرائي وممارسته يبيّن مدى توفيق المشرع الإجرائي في وضع الحدود والضوابط الكفيلة بعدم المساس بحرية الإنسان البريء، ولا بكرامة المتهم أثناء سير الإجراءات الجنائية والتحقيق، إلى أن يتم الوصول إلى الجرائم والكشف عنها، باعتبار هذه الإجراءات تمثل من الخطورة. يمكن على أمن الفرد وحرية، خصوصا إذا وقع في دائرة الإتهام.

وعليه: فسرى تطبيقات للمبادئ الإجرائية المذكورة في المبحث السابق ضمن ثلاثة مطالب على بعض الأعمال والإجراءات الجزائية الخطيرة للسلطتين التنفيذية والقضائية في الخصومة الجزائية عبر كافة مراحلها التي ما إن اتبعت هذه المبادئ والضمانات، فلن تضلّ عن احترام حق الأمن والاستقرار النفسي للإنسان المتهم أو المدان بجريمة ما، وتحقيق الأمن العام بالعدالة التي تسود المجتمع.

المطلب الأول: ضمانات الأمن الشخصي في مرحلتي

جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.

إن مرحلة جمع الاستدلالات تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي وتتوقف بمجرد افتتاحه -المادة 12 ق.إ.ج جزائري- وهي تهدف إلى كشف اللثام عن حقيقة الجريمة وفاعلها. وهذا يجمع العناصر والأدلة اللازمة لتحريك الدعوى العمومية بشأنها، سواء أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم. ويقوم بها رجال الضبط القضائي، فيتم التأكد من عدم انطواء كثير من البلاغات على جريمة ما، أو عدم قيام أدلة تسمح بتحريك الدعوى العمومية. فهي بذلك توفر تكاليف إجراءات التحقيق والمحاكمة، وعلى غرارها يكون الحكم بالألّا وجه للمتابعة والبراءة، أو بقرار

الإدانة¹.

كما أن التحقيق الابتدائي يمثل أول مراحل الدعوى العمومية، ويهدف إلى جمع الأدلة عقب وقوع الجريمة كي لا تندثر وتضيع الحقيقة في مهبّ الريح، ويضيع حق الدولة في العقاب. كما يقوم بتمحيص الأدلة الموجهة ضد المتهم، ويؤكد على ضرورة ارتكازها على أساس يقيني متين، وهو بذلك يكفل صيانة لكرامة الأفراد، فلا يزجّ بهم في ساحات المحاكم الجزائية قبل التأكد من جدية اتهامهم². كما يقوم في هذه المرحلة قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام بمراقبة أعمال الضبطية القضائية³. هذا ما يجعلنا نعرض لأهم ما يحدث من إجراءات في هاتين المرحلتين من: التوقيف للنظر و الإعتقال كإجراء أولي في جمع الاستدلالات والتحريرات الأولية(الفرع الأول). ثم الحبس المؤقت كإجراء خطير في التحقيق الابتدائي(الفرع الثاني)، ونبين الضوابط المشروعة لكل إجراء من هذه الإجراءات، حتى لا يتحوّل من ضرورة إلى وسيلة لانتهاك كرامة الإنسان وأمنه على حريته الشخصية، مع حصرنا وتقييمنا للدراسة في التشريع الإجرائي الجزائري بصورة أكبر.

الفرع الأول:

الضمانات المقررة في مواجهة التوقيف للنظر وأوامر الإعتقال.

التوقيف للنظر أو القبض على الإنسان يعني تقييد حريته والتعرض له بحجزه أو منعه من الفرار لفترة من الوقت تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده، كسماع أقواله بمعرفة جهة مختصة⁴. ومدة التوقيف للنظر لا تتعدى 48 ساعة-المادة50ق.إ.ج-. ويسمى في التشريع الإجرائي المصري بالأمر بالقبض إذا قامت به السلطة في الحالات العادية، ويدعى اعتقالا في حالات الطوارئ كونه أخطر من القبض، وإن كانا يتضمنان الإجراءات السالبة للحرية والمقيدة لها. وسمّاه المشرع المغربي "الوضع تحت الحراسة"⁵.

وينطوي التوقيف للنظر كإجراء أولي خطير على قدرٍ من الجبر والإكراه، فهو تعرض قانوني

1 - الشلقاني، أحمد شوقي: (مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. دط، 1999. ج2، ص:166.

2 - المرجع نفسه، ج2، ص211. وسرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، مرجع سابق، ص:395.

3 - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، مرجع سابق، ج2، ص:14.

4 - عبيد، رؤوف: (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) مرجع سابق، ص:282. والشلقاني، المرجع نفسه. ج2، ص192

5 - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص:555. و556 الهامش1.

لحرية المتهم الشخصية سواء برضا أو بعده¹.

فإذا كان حال التوقيف للنظر كذلك، فإن القانون لم يسمح بهذا الإجراء إلا وفقا لترخيص منه إذا رأى المشرع ضرورته في إطار السعي بين حق المجتمع في إيقاع العقاب والكشف عن الجريمة، وبين الحفاظ على سلامة الأفراد مع التضييق الذي يفرض على صلاحيات التوقيف للنظر، وإحاطته بقيود و ضمانات تحدّ من إهداره للأمن والحرية الفردية².

والأصل في التوقيف للنظر ألا يكون إلا لسلطة قاضي التحقيق الابتدائي بصفته إجراء ابتدائيا، إلا أن المشرع يوعز هذه السلطة إلى ضباط الشرطة القضائية استثناء، وعلى سبيل الحصر³. وهذا الترخيص المخول للشرطة القضائية بوصفها سلطة التنفيذية يحدده المشرع وفقا لقاعدتين إحداهما: أن رجال الشرطة القضائية يهدفون دوما إلى ما فيه تحقيق المصلحة العامة ولا حياد لها عنها أما ثانيهما: أن المشرع يحدد أهدافا مخصصة تحقق من خلالها الشرطة القضائية المصلحة العامة بالرجوع إلى النصوص الإجرائية إن وُجدت، أو بتتبع السياسة الجنائية المستوحاة من روح التشريع الإجرائي⁴.

وعليه فيكون باطلا كل إجراء بالتوقيف للنظر ليس فيه مصلحة محددة ومخالفة لمقصد المشرع ولا تترتب عليه أية آثار قانونية خصوصا إذا اتخذت وسائل تعسفية من قبل جهاز الشرطة القضائية للبحث عن الجريمة. و إتباع هذه القواعد يتجسد مثاله في حصر حالات التوقيف للنظر كالاتي: 1- في حالة التلبس بالجريمة باقتياد المتهم إلى أقرب ضابط شرطة قضائية حتى لا يفرّ الجاني من العقاب-م60ق إج-.

- 2- المتهم الذي توفرت ضده دلائل راجعة على المساهمة في الجريمة باقتياده إلى وكيل الجمهورية⁵.
- 3- في حالة التلبس بالجنايات إذا لم يُبلغ بها قاضي التحقيق-م58ق إج-فيأمر وكيل الجمهورية بالقبض على كل من يشتبه مساهمته في الجريمة.

¹ - الشهاوي:(الموسوعة الشرطة القانونية)، مرجع سابق، ص124.

² -المرجع والصفحة نفسها. والشلقاني:(مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري)المرجع السابق نفسه،ج2،ص:192.

³ -المراجع والصفحات نفسها. وانظر:المادة17-1ق إ ج جزائري المعدلة بموجب القانون رقم 01-08المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام1422هـ الموافق ل: 26 يونيو 2001.المصدر:الجريدة الرسمية.

⁴ -الشهاوي،المرجع نفسه،ص:125.

⁵ - الشلقاني،المرجع نفسه.ج2،ص:193.

إلا أن خطورة التوقيف للنظر والإعتقال يوجب أن تحكمه ضمانات وظوابط، حتى لا يتعدى المصلحة المتوخاة منه، نذكر منها:

الفقرة الأولى: ضرورة تسيب التوقيف للنظر والإعتقال.

يستند هذا الضابط إلى قواعد الشرعية الدولية والدستور وكذا قانون الإجراءات الجزائية. فيجد أساسه في المادة 1/9-2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنصها: "1- لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه. 2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه". كما نصت المادة 144 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن: "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية". فإذا كان هذا حال الحكم القضائي على الشخص المدان، فمن الأولى تسيب التوقيف للنظر للمشتبه فيه. وجاء في نص المادة 2/50 ق إج معدل¹ من بين ما يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمّنه في محضر سماع كل شخص موقوف للنظر: "الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر".

وتكمن أهمية التسيب أنه لا يتحقق أمن الفرد من إجراء التوقيف للنظر أو الاعتقال التعسفي إلا إذا التزم مصدر الأمر بتسيبه، حتى تتبين المبررات الكافية لهذا الإجراء، و يتضح للموقوف ما له وما عليه من حقوق وواجبات لدى تنفيذ الأمر فيأمن على حالته القانونية². وبهذا يصدّ باب التعسف في وجه من يريد التعدي على حرمة الأشخاص وحرمتهم لأسباب تعسفية، ويقيد الإفراط في إصدار مثل هذه الأوامر الخطيرة. كما يجعل من الرقابة القضائية على شرعية هذه الإجراءات فعالة وواجبة من جهة أخرى³.

إلا أن الأهمية الكامنة وراء التسيب تتجلى أكثر في الأوامر بالحجز والإعتقال في الظروف الغامضة والحالات الاستثنائية، التي يستدعي الأمر فيها الحفاظ على ضمان الأمن والنظام العام. فبحرّص ضباط الشرطة القضائية على ذلك تغيب عن أذهانهم ضرورة احترام حقوق الإنسان والحفاظ على أمنه الشخصي.

¹ - القانون رقم 01-08 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422هـ الموافق ل: 26 يونيو 2001. المصدر: الجريدة الرسمية.

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص: 553.

³ - المرجع نفسه، ص: 556.

ويُعتبر الإعتقال الإداري أحد الإجراءات الاستثنائية الخطيرة التي تمس حقوق الإنسان، وخاصة حق الإنسان في الحرية والأمان، إذ بموجبه يتم تقييد حرية أي فرد من قبل السلطة التنفيذية لفترات زمنية قد تكون غير محددة، لمجرد الاشتباه في خطورتهم الإجرامية، وذلك دون توجيه اتهام جنائي وبغير محاكمة¹.

كما قد تؤدي حالة الطوارئ إلى التسرع في إصدار الأوامر بالحجز والإعتقال مما يقلل من تمحيص الأسباب الحقيقية الكامنة وراء هذا الإجراء الأمني وعدم التدقيق في مدى توفر الأدلة الكافية على صلة الشخص المطلوب اعتقاله بما يتعلق بالجريمة، أو اشتراكه في الإخلال بالنظام والأمن العام للمجتمع².

لذا فإن اشتراط تسبب الأوامر بالإعتقال يعتبر جوهرياً، ولا يمكن الاستغناء عنه حتى يكتسب المشروعية الإجرائية. ويشترط في التسبب ما يأتي³:

- 1- وجوب أن يكون التسبب كاملاً بذكر الوقائع المنسوبة للمشتبه فيه، والتي تمثل خرقاً للقانون، أو الإشارة إلى نسبة الفعل المجرّم إلى شخص المشتبه فيه.
- 2- وضوح التسبب وإحكامه حتى يتجنب الغموض حول الأسباب الحقيقية الكامنة وراء التوقيف للنظر أو الإعتقال.
- 3- أن يكون التسبب محدد بواقعة لذاتها و بشخص لعينه أو مجموعة من الأشخاص يتمثلون في الواقعة المنسوبة إليهم ظرفياً ونوعياً؛ أي: كونهم يقفون في نفس المراكز القانونية تجاه الواقعة المنسوبة إليهم.

تقييم: وإذا رجعنا إلى قانون إعلان حالة الطوارئ بالجزائر⁴ وجدنا أن المادة 3 منه تخول سلطات أكبر للحكومة كهيئة تنفيذية، ولها اتخاذ الإجراءات التنظيمية في سبيل استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات-المادة2-. ولكن المادة 4/6 تخالف هذا المسعى

1 - عادل مكّي، دعاء عباس -المحاميان-:(دليل المدافعين عن حقوق السجناء-حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ-) مراجعة: إيهاب سلام-المحامى-مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء.ط1، سبتمبر 2001. أنظر في المقدمة.

المصدر: http://www.hrcap.org/A_Reports/report32/31.htm (تحميل:18 جويلية2005).

2 - الكباش:(الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)،المرجع السابق نفسه،ص:556.

3 -المرجع نفسه،ص:558-559.

4 -صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم92-44المؤرخ في 5شعبان عام1412هـ الموافق ل09فبراير سنة1992يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

بنصها على تحويل وزير الداخلية والوالي بـ: "المنع من الإقامة أو ووضوح تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية". حيث نجد الشرط الأخير يعدّ الإضرار بالنظام العام والمصلحة العامة (بهذا التوسّع) سببا في حجز الأشخاص؟. وهذا أمر يشوبه العموم إذ يكفي أن تضع السلطة التنفيذية مبررات واهية تحت غطاء الحفاظ على الأمن العام لحجز أيّ شخص يعبر عن حقه في ممارسته لحقوقه بطريقة عادية، ودون مبررات كافية لهذا التوقيف مما يخالف الشروط المذكورة سائفا.

فمن المضاعفات الخطيرة لوضع حالة الطوارئ أن تخلو أوامر الاعتقال والتوقيف من التسبب الكافي والموضوعي، مما يستوجب توخي الحذر بتسليط الرقابة القضائية العادلة-وليس المحاكم الخاصة بالمحفة- على مثل هذه الإجراءات، وإبطالها إذا كانت مخالفة للقانون والشرعية الإجرائية حفاظا على حريات وحقوق الإنسان من الإهدار. وكذا التضييق من صلاحيات السلطة التنفيذية المتقدمة لسندها، ولو مع وجود الظروف الاستثنائية في البلاد.

ولأن التهاون في ذلك يؤدي إلى ظاهرة الاختفاء القسري للأشخاص، ويضيع حياة المحتجزين وكرامتهم ومستقبلهم، كما يشرّد أسرهم، مما ينقلب وبالأعلى أمن واستقرار المجتمع¹. لذا فإننا نؤكد ونوصي من خلال بحثنا على رفع حالة الطوارئ المفروضة منذ سنة 1992، لأنه لم يبق أيّ داعي لقيامها، خصوصا بعد استتباب الأمن في الجزائر.

الفقرة الثانية: ألا يتجاوز الحجز تحت النظر المدة القانونية المحددة.

لقد حولت المواد: 51-52-65ق إ ج ج لمأمور الضبط القضائي أن يحتجز الأشخاص إذا اقتضت الضرورة ذلك لجمع الاستدلالات و التحقيق الابتدائي. إلا أن التوقيف للنظر محدد بمدة قانونية أقصاها 48 ساعة يخبر بها فورا وكيل الجمهورية. فإذا لم توجد أية دلائل تجعل ارتكاب الأشخاص أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا لا يجوز توقيفهم إلا بالقدر الذي يسمح بأخذ

¹ - الكباش:(الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)، المرجع السابق نفسه،ص:566. ولقد ذهب ضحية الاعتقال اللاقانوني في الجزائر إبان تلك الحقبة 6146 مفقود والآلاف من القتلى، حسب تقرير أدلى به فاروق قسنطيني رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان-منظمة حكومية-. وتسعى هذه اللجنة حاليا لمنح تعويضات لعائلاتهم في إطار برنامج ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. كما أكد على تورط أعوان الأمن والقضاة في انتهاك حقوق المحتجزين في تلك الفترة. المصدر: جريدة الشروق اليومي. الأربعاء 13 أفريل 2005 الموافق ل 04 ربيع الأول 1426 هـ. العدد: 1353. ص: 02.

أقوالهم-م50ق إج.- أما إذا قامت الأدلة الكافية والقوية التي من شأنها التذليل على اتهام الشخص، فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يتعدى المدة المحددة قانوناً. كما نصت على ذلك المادة 1/48 من الدستور: "يخضع للتوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعين (48) ساعة". وهذه المدة تبدأ من بداية الحجز القانوني، لا من وقت تبليغ وكيل الجمهورية، ولا من بداية تقييد حريته أو وضعه في المكان المخصص. بل تبدأ حقيقة الحجز بعد كتابة المحضر والتوقيع عليه، وإخباره بذلك عند سماع أقواله لأول مرة¹.

أما إذا دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي توقيف الشخص مدة تزيد عن 48 ساعة، فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقدم الموقوف إلى وكيل الجمهورية قبل انقضاء هذا الأجل. وبعد تمحيص وكيل الجمهورية للملف التحقيق وقيامه باستجواب الشخص المقدم إليه، يجوز أن يمدد حجزه إلى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى بإذن كتابي، إذا لم يتبين ما يبرر إطلاق سراحه. كما نصت المادة 1/51 ق إج معدلة على أن: "انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصاً تعسفياً".

ومن خلال هذا الضابط تتجلى لنا حماية قانونية وقضائية مهمة لحق الأمن الشخصي تتمثل في: أولاً: تحديد المدة القانونية القصوى للتوقيف للنظر المقدرة بـ 48 ساعة. وبهذا لا يتعدى مأمور الضبط القضائي هذه المهلة، حيث رأى المشرع الإجمالي أنها مدة كافية للقيام بالتحريات الأولية وجمع الأدلة وعدم التأثير على الأشخاص، فما زاد عنها فهو تصرف تعسفي يبطل إجراءاته. ثانياً: كما جعلت المادة 65 ق إج معدلة حق تمديد أجل الحجز إلى الضعف في حالة الضرورة، وهو موكول فقط إلى وكيل الجمهورية بعد أن كان نافلاً قبل التعديل. وفي هذا ضمانات قضائية مهمة للأشخاص من تعسف السلطة التنفيذية. وهو مكسب عظيم أمّلته السياسة الجنائية على التشريع الإجمالي ليغير موقفه في هذه المسألة انتصاراً لبراءة المشتبه فيه وقداسة حريته. فلم يوكل أمر التمديد إلا لوكيل الجمهورية فقط. وهو ما أكدته المادة 3/48 من دستور 1996 بنصها: "ولا يمكن تمديد التوقيف للنظر إلا استثناء، ووفقاً للشروط المحددة قانوناً".

¹ - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، مرجع سابق، ج2، ص: 146.

فإذا كان التقييد القانوني للحرية الفردية تحت رقابة السلطة القضائية المستقلة والمؤهلة لتقدير ذلك. ففي المقابل نجد رجال الضبط القضائي كممثلين للسلطة التنفيذية لا يوفرون كامل الضمانات من كفاءة وإنصاف، بأن يتم إجراء الحجز في ظل معايير إنسانية تحقق وتحفظ الحرية الفردية¹.

إلا أن المشرع الإجرائي قد أورد استثناءً على الآجال القانونية المحددة بتمديداتها، دون أن تتجاوز إثني عشر 12 يوماً إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية². كما نصت المادة 8 مكرر ق إ ج على أنه لا تقادم في مثل هذه الجرائم³.

وبرر المشرع الإجرائي ضمناً مضاعفة هذه الآجال لما تشكله مثل هذه الجرائم من خطورة على الأمن العام والاستقرار في الدولة. غير أن التطبيق الفعلي والواقعي أثبت تجاوزات خطيرة بشأن الأشخاص، وانتهاكات لحقوق الإنسان بالقفز على القانون بموجب حالة الطوارئ، إذ بلغ احتجاز بعض الأفراد الشهور بل السنوات من دون مبررات قانونية تثبت تسورطهم في جرائم إرهابية ولا تخريبية مثلما يؤكد تقرير اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان⁴.

ولقد تواترت أحكام القضاء الإداري المصري- قبل نزع اختصاصه بنظر التظلم من قرارات الإعتقال وجعلها من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا طوارئ- على أن فكرة "الخطورة" كسبب مشروع وقانوني لصدور قرار الإعتقال؟! لذا يجب أن تستند على وقائع حقيقية وصحيحة تنتجها، وتكسب الشخص صفة الخطورة على الأمن والنظام العام، وإلا فقد القرار أساسه القانوني وتعين إلغاؤه. بل وأقرت محكمة القضاء الإداري المصري في العديد من أحكامها أن مجرد انتماء الشخص إلى جماعة تصنفها أنها ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام العام، لا يعني حتماً وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن والنظام العام، ما دام لم يرتكب فعلاً أو أموراً من شأنها أن تصفه بوصف الخطورة كسبب لاعتقاله⁵.

لذا فيجب تفعيل الجزاءات العقابية المنوّه إليها في المادة 1/51 ق إ ج حتى تقف حاجزاً منيعاً

¹ - 127. BURDEAU.G(les libertés publiques)op.sit.p

² - تقرر ذلك بموجب الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995، وقبله القانون المتعلق بمكافحة جرائم التخريب والإرهاب بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92-03 المؤرخ في 03 ربيع الآخر 1413 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1992.

³ - صدرت بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتم ل ق إ ج.

⁴ - المصدر: جريدة الشروق اليومي. الأربعاء 13 أبريل 2005 الموافق لـ 04 ربيع الأول 1426 هـ. العدد: 1353. ص: 02.

⁵ - عادل مكّي، دعاء عباس: (دليل المدافعين عن حقوق السجناء، حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ) مرجع سابق، في المقدمة

في وجه تعسف السلطة التنفيذية بحق الأمان الشخصي للمواطنين.

ومن ثم فإنه يتعين ألا يكون ذلك القبض أو الاعتقال تعسفياً ، وأن يكون في حدود القانون، وطبقاً للإجراءات الموضحة فيه، كما يجب أن يكفل للمعتقل الضمانات المتعلقة بضرورة إحاطته بالتهمة الموجهة إليه، وعرضه دون إبطاء على القاضي، للنظر في مدى شرعية تقييد حريته، والتقرير إما بالإفراج عنه أو باستمرار اعتقاله، وتمكينه من مباشرة حق الطعن على إجراءات القبض عليه أو اعتقاله أمام القضاء¹.

الفقرة الثالثة: وجوب إجراء فحص طبي للمشتبه فيه ووقايته من التعذيب.

لقد أوجب المشرع الإجرائي على ضابط الشرطة القضائية إجراء فحص طبي للشخص الموقوف عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر إذا ما طلب ذلك مباشرة، أو بواسطة محاميه أو عائلته. ويتم إجراء الفحص الطبي من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف داخل دائرة اختصاص المحكمة، أو يختاره ضابط الشرطة القضائية تلقائياً إذا تعذر الأمر. وتُضمَّ شهادة الفحص الطبي لملف الإجراءات-م51مكرر1ق إ ج-.

ف نجد أن هذا الوجوب ملزم للضبطية القضائية بتنفيذ طلبات المحتجز أو أهله وموكليه بإجراء الفحص الطبي. كما ليس للجميع حق في اختيار الطبيب سوى المحجوز أو القائم بالحجز². ومن الضمانات المهمة أيضاً لأمن الفرد في مرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات توقي التعذيب للمحتجزين، وسل الاعتراف تحت وطأة التعذيب، فتكون شهادة الطبيب دليلاً قاطعاً على السلامة الجسدية للمحتجز من عدمها، وبالتالي الاعتداد فيما بعد بالملف والمعلومات التي يقدمها رجال الدرك أو الشرطة أثناء التحريات الأولية لقاضي التحقيق ثم قاضي الحكم. وإلا فإنه يحكم ببطلانها لتجاوزها حدود الكرامة الإنسانية وأمن الإنسان بسماع الأقوال تحت وقع التعذيب. وهذا من شأنه أن يجعل الشخص المحتجز يُدلي بمعلومات خاطئة، أو الاعتراف بالتهمة برغم براءته للخلاص من التعذيب³. ففي ذلك هدم لمبدأ البراءة الأصلية الذي جُبِل عليه الإنسان، كما أنه انتهاك لمبدأ لا عقوبة بغير دعوى. إذ أن العقاب هنا أوقع قبل الفصل في أمر الإتهام بحكم

¹ - عادل مكّي، دعاء عباس: (دليل المدافعين عن حقوق السجناء-حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ) المرجع السابق نفسه، في المقدمة.

² - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، مرجع سابق، ج2، ص: 151.

³ - المتيت، أبو اليزيد علي: (النظم السياسية والحريات العامة) مرجع سابق، ص: 185 في الهامش 2.

قضائي بات. وفيه انتهاك لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحدّد مهام السلطة التنفيذية بسماع أقوال المشتبه فيه وأخذ معلوماته الشخصية فقط.

ولقد نصت المادة 263 مكرر ق.ع.ج¹ على أن التعذيب يقصد به: "كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد، جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما مهما كان سببه".

كما أوردت المادتين: 263 مكرر 1 و 2 ق.ع العقوبات المخصصة لكل من يمارس أو يحرض بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر.

إذن: فمن شأن شهادة الطبيب أن تكشف أو تثبت كون أقوال المشتبه فيه قد أخذت بطريق قانوني أو بغيره، لأجل السّير في الكشف عن الحقيقة. ولها أن تضع لسير الإجراءات من بدايتها في السكة حتى لا يشوبها البطلان. كما لها أن تقف حاجزا بالعقوبات التي تقرها في حالة التعذيب أو الإكراه أمام تعسف موظفي السلطة التنفيذية. لذلك فلا يمكن أساساً أن يُستند إلى التحريات الأولية في كشف حقيقة الجرائم ومرتكبيها، مما يستدعي تدخل سلطة التحقيق القضائي لتمحيص الأدلة والمعلومات الواردة من قبل الشرطة القضائية كما سنرى فيما بعد.

الفقرة الرابعة: تمكين المشتبه فيه من الاتصال بعائلته ومحاميه.

نصت المادة 51 مكرر ق.ع.ج (معدل 01-08) على إخبار كل شخص أوقف للنظر من طرف ضابط الشرطة القضائية بالحقوق المقررة في المادة 51 مكرر 1/1، ومفادها وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له.

ويعتبر حق المراسلة من الحقوق الشخصية الأساسية للفرد. وإضافة لحق المشتبه فيه في الاتصال بأهله، يكون ضابط الشرطة القضائية ملزماً بتطبيق هذا الأمر حتى يستفيد الشخص المحتجز من هذه الضمانة بصفة حقيقية. ومن جهة أخرى تمكين عائلته من زيارته، ولم يخول المشرع لرجال الضبطية سلطة المنع أو الاستثناء، والبناء على أية مبررات وأعدار أياً كانت هذه الأعدار².

فنجد حق المحتجز في الاتصال بأسرته ضماناً كبيرة لحق الأمن، حيث تطمئن أسرته عليه ويهدأ روعها، ويسكن ما بها من فزع خصوصاً بعد العلم بالدافع على الحجز وكنه الجريمة

¹ - صدرت بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

² - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، مرجع سابق، ج 2، ص: 150.

المقترفة. كما يمكن الاتصال المحتجز من تسيير مصالحه وأمواله ولو بطريقة غير مباشرة¹.
 ويسمح حق الاتصال للمحتجز بأن يتخذ محاميا في إطار الدفاع عن شخصه، وحقه في عدم الإدلاء بالأقوال إلا بحضور محاميه الشخصي (م2/58ق إ.ج). وكذا الإطلاع على مكان التوقيف للنظر الذي يجب أن يتم في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لهذا الغرض (م4/52ق إ.ج)، مع إمكانية إطلاع وكيل الجمهورية على هذه الأماكن (م5/52ق إ.ج).

الفقرة الخامسة: سرية التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي.

نصت المادة 51 مكرر 1/1 ق إ.ج على: "مراعاة سرية التحريات". ويقصد بالسرية في هذه المرحلة السرية الخارجية؛ أي بالنسبة للجمهور. فالإجراءات الأولية لا ينبغي أن تكون سرية بالنسبة للمشتبه فيه إلا في الحالات الاستثنائية التي تتطلبها إجراءات التحقيق الابتدائي، لأن عدم إطلاع المحتجز على وضعيته وظروف احتجازه أمر يتنافى مع حقوق المتهم، بل مع مبادئ الدعوى العادلة كذلك².

وتهدف سرية التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي إلى تحقيق مصلحتين قد تبدوان متعارضتين، المصلحة العامة، وكذلك مصلحة المشتبه فيه أو المتهم:

1 - فتكمن مصلحة هذا الأخير في التمتع بالبراءة أمام الجمهور وفي المحافظة على حقه في الشرف والاعتبار من المساس بسمعته بالرغم من وجود قرينة البراءة من الناحية القانونية. كما أن العلانية قد تؤثر على حيدة المحقق وعلى أداء شهادة الشاهد، خصوصا إذا تعدى الأمر إلى وسائل الإعلام وتم نشر موضوع الجريمة بصورة مثيرة وبصفة تؤثر سلبا على سير العدالة وتتأثر حقوق المتهم والمشتبه فيه بأن يحصل على محقق محايد وقاضي نزيه، فتتقوض قرينة البراءة الأصلية³.

كما تصيب أضرار علانية جمع الاستدلالات الشخص المحتجز بآثار اجتماعية تمتد إلى محيط العمل والأسرة، فضلا عن الآثار النفسية الوخيمة⁴. فيتحمل تبعه فعل قد لا يكون قام به أصلا، كما تتهدد طمأنينة الفرد داخل المجتمع ويتم المساس بأمنه الشخصي، حينما يصبح موسوما بعار

1 - محدة: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية)، المرجع السابق نفسه، ج2، ص: 150.

2 - غنام، محمد غنام: (سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، السنة 17، جمادى الآخرة 1414هـ - ديسمبر 1993، ص: 159-160.

3 - المرجع والصفحات نفسها.

4 - المرجع نفسه، ص 160-161.

جريرة قد لا يكون ارتكبتها.

لذا سيكون من اللائق حماية سرية التحريات الأولية عن طريق الجزاءات الجنائية، بالإضافة إلى توقيع الجزاءات التأديبية على إفشاء أسرار التوقيف للنظر أو التحقيق الابتدائي من طرف ضابط وأعوان الشرطة القضائية، أو المحقق، أو المحامي¹.

2- وتكمن المصلحة العامة في سرية مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، حتى لا تضع الحقيقة المراد الكشف عنها، إذ تتضمن السرية فعالية أكبر لمجهود ضباط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق في تحديد هوية المتهم الحقيقي وتجميع أدلة الإتهام. وعلى نقيض ذلك يمكن أن تضرّ العلانية في هاتين المرحلتين بسير الإجراءات، فقد يعمد المشتبه فيه أو المتهم الحقيقي إلى الهرب، أو التأثير على الشهود، أو إزالة أدلة وآثار الجريمة².

الفرع الثاني: الضمانات المقررة في مواجهة مبررات الحبس المؤقت.

الفقرة الأولى: تعريف الحبس المؤقت.

الحبس المؤقت إجراء استثنائي، وكان يسمى قبل تعديل ق إ ج ج ب "الحبس الاحتياطي" كما في بعض التشريعات الإجرائية الأخرى³. وسماه فقهاء الشريعة الإسلامية ب: حبس الكشف والاختبار، أو حبس الاختبار، أو الاستبراء، أو الحبس في التهمة⁴. ويعرف الحبس المؤقت بأنه: "سلب حرية المتهم لفترة ما أثناء التحقيق الابتدائي وأحيانا النهائي، ويوضع بموجب الأمر الصادر به في السجن إلى أن يتقرر الإفراج عنه أو تنفيذ الحكم الصادر بإدانتته"⁵.

¹ - غنام، محمد غنام: (سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية) المرجع السابق نفسه، ص: 220-221.

² - المرجع نفسه، ص: 160.

³ - نصت على استبدال "الحبس الاحتياطي" ب "الحبس المؤقت" المادة 123 ق إ ج جزائري وما بعدها، في القانون المعدل والمتمم رقم 01-08. ويسمى ب "التوقيف المؤقت" في المادة 100 وما بعدها من القانون اللبناني، والمادة 102 من القانون السوري، والمادة 111 وما بعدها من القانون الأردني. أما المشرع المصري فيعبر عنه في المادة 134 ب "الحبس الاحتياطي"، وقانون المسطرة المغربي في المادة 152 ب "الاعتقال الاحتياطي".

⁴ - ابن قيم، الجوزية: (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) مصدر سابق، ص 146 وما بعدها. وابن فرحون، برهان الدين المالكي ت 799هـ: (تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام) القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة. ط 1، 1986م. ج 2، ص 156 وما بعدها. وأبو يعلى: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص: 258. وانظر كذلك عوض، محمد عوض: (حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق) مجلة المسلم المعاصر، بيروت العدد 22، جمادى الأولى والآخرة، رجب 1400هـ - أبريل مايو جوان 1980. ص 27.

⁵ - المرصفاوي، حسن: (الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي)، دن-دط-دت. سنة 1963 نقلًا عن: الشهاوي، قدرى عبد الفتاح-عقيد دكتور-: (جرائم السلطة الشرطة) مكتبة النهضة المصرية، القاهرة. دط-دت. ص: 48.

كما عرّف بأنه: "أمر من أوامر التحقيق يصدر عمّن منحه المشرع هذا الحق، متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها، أو حق المحاكمة، قاصدا بذلك تأمين سير التحقيق وسلامته"¹. أو هو: "إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه، بأن يأمر بأن يودع السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام لم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء"².

ومفهوم الحبس عند الفقهاء المسلمين هو: "التعويق والأسر" وتحديد الحرية سواء كان موضعه في سجن معدّ لذلك، أو وضعه تحت المراقبة، أو إلزامه بالحضور في مكان محدد³.

الفقرة الثانية: المبررات والضمانات الشرعية للحبس المؤقت.

لقد استدل جمهور الفقهاء على مشروعية الحبس المؤقت بأدلة من القرآن الكريم و السنة النبوية. فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ النساء الآية 15 ومعنى أمسكوهن في الآية؛ أي أحبسوهن في البيوت⁴. أما في السنة النبوية، فقد ثبت عن النبي ﷺ في أكثر من حديث أنه قد حبس في مهمة كما في حديث هز بن حكيم: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُ"⁵.

إن الضرورة التي يفرضها الحفاظ على الأمن العام بالكشف عن جرائم ومرتكبيها، تقتضي

¹ - محدة، محمد: (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ط1، 1991-1992، ج3، ص: 416.

² - سعد، عبد العزيز: (إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، 1985، ص13-14

³ - العلواني، طه جابر: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) مجلة المسلم المعاصر، بيروت، العدد 35، رجب شعبان رمضان 1403هـ - مايو يونيو يوليو 1983، ص: 51. و الطبري، محمد بن جرير في تفسير سورة الأتقال الآية 67: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيِّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أُسْرَى﴾ قال الطبري: (و الأس) في كلام العرب: الحبس، يقال منه: (مأسور) يراد به: محبوس. أنظر (جامع البيان في تفسير القرآن) دار الفكر، بيروت، دط، 1398هـ - 1978م. المجلد 6، ج10، ص30.

⁴ - الصابوني، محمد علي: (صفوة التفاسير) دار القرآن الكريم، بيروت، ط4، 1402هـ - 1981م. المجلد 1، ص: 265.

⁵ - رواه النسائي عن هز بن حكيم عن أبيه عن جده: (النسائي بشرح السيوطي) كتاب قطع السارق. باب: "امتحان السارق بالضرب والحبس" م4، ج8، ص67. ورواه الترمذي عنه: أبواب الديات، باب "ما جاء في الحبس في التهمة" 1437/19. ج3، ص435. وأبو داود عن معاوية بن حيدة عن جده. أنظر: (صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني) كتاب الأفضية، باب "في الحبس في الدين وغيره" 3630/29، ج2، ص403. وقال الترمذي و الألباني: حسن. وزاد الترمذي والنسائي "ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ". وقال الحاكم: صحيح الإسناد. وأنظر كذلك: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد -ت1255هـ- (نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار) دار الجيل، بيروت، دط، 1973م. ج9، ص217.

الحدّ من تلك الحقوق التي يتمتع بها الفرد بمقتضى البراءة الأصلية، إلا أن الضرورة تقدر بقدرها. هذا ما يعطي للمحقق سلطة على المتهم بحيث تعتبر خروجاً عن أصلٍ مقرّرٍ شرعاً يتمثل في البراءة إلى تحقيق أصلٍ آخر مقرّرٍ شرعاً لا يتم إجراء التحقيق في الجرائم إلا به يتعلق بالمجتمع وضرورة حماية المصلحة العامة، إلا أن الشرع قد وضع لسلطة قاضي التحقيق قيوداً تمثل ضمانات للمتهم¹. غير أن مشروعية هذا الإجراء لسلطة التحقيق لا تبرّر القيام به إلا وفقاً لضوابط شرعية وشروط يجب مراعاتها:

1- فلم يُجزِ الفقهاء المسلمون حبسَ أيّ شخص توجّه له تهمة، بل قسّموا المتهمين إلى ثلاثة أقسام. فإما ألا يكون المتهم من أهل التهمة، فلا يجوز توقيفه اتفاقاً لأصل البراءة، وقد يكون المتهم مجهول الحال لا يُعرف ببرّ ولا فجور، فهذا يجس مؤقتاً حتى ينكشف حاله. وأما الثالث إن كان الشخص معروفاً بالفجور والشرّ والفساد، فهذا يكون حبسه مؤقتاً من باب الأولى بالنسبة للمتهم مجهول الحال².

2- أن تكون مدة حبسه في مقتضى مذهب المالكية موكولة لاجتهاد الحاكم، أما بالنسبة للمتهم المعروف بفسقه يجس شهراً أو نحوه بقدر ما يكشف عن البيئة³. وقيل هو ليس بمقدّر المدة، بل موقوف على رأي الإمام مطلقاً⁴. فالحبس في التهمة يجب أن يُعجل به، وإلا أصبح من باب العقوبات، لأنه قد لا تثبت التهمة فيكون الشخص معاقباً بغير حجة⁵.

3- وكضمان آخر يخول لسلطة إصدار قرارات الحبس المؤقت، أن النصّص عليه عند عامة علماء الأمة وأكثر أئمتهم أن يقوم بالحبس الوالي و القاضي⁶. وهذا حتى لا تتسع سلطة القيام

1 - العلواني: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) المرجع السابق نفسه، ص: 52.

2 - الماوردي: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص: 293. وابن فرحون، (تبصرة الحكام) مصدر سابق، ج2، ص: 156 وما بعدها. وابن عابدين، محمد الأمين الحنفي: (حاشية رد المحتار على الدر المختار)، مصدر سابق ج4، ص: 75. وابن قيم: (الطرق الحكمية) مصدر سابق. ص: 146 وما بعدها.

3 - ابن فرحون، المصدر نفسه، ج2، ص: 322-323.

4 - ورد هذا على قولين ذكرهما الماوردي، المصدر نفسه، ص: 220. وأبو يعلى: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق ص: 258. وذكره غيرهما، فقال الزبيرى: هو مقدر بشهر، وقال الماوردي: هو غير مقدر. أنظر: ابن قيم، المصدر نفسه، ص: 150.

5 - عمر بن عبد العزيز الحنفي - الإمام الحسام الشهيد 536هـ: (شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصاف - ت261هـ) تحقيق أبو الرقاء الأفغاني، وأبو بكر محمد الهاشمي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط1، 1414هـ - 1994م. ص: 630.

6 - الماوردي، المصدر نفسه، ص: 83. وابن فرحون، المصدر نفسه، ج2، ص: 161. وابن قيم، نفسه، ص: 111.

يمثل هذا الإجراء الخطير السالب للحرية إلى الأفراد فيما بينهم أو جهات أخرى فيتعسف بشأنها.
4- ويشترط بعض الفقهاء لجواز الحبس المؤقت أن تكون الجريمة المتهم بها الشخص من الجرائم الخطيرة، كالقتل أو الضرب المفضي إلى الموت، أو الجراح الخطيرة¹.

5- اشتراط أن تكون هناك دلائل كافية على الإتهام بارتكاب الجريمة كشهادة الشهود، أو حبس المتهمين بالجنايات، بقدر ما يكشف عن حالهم، وما نسب إليهم من الجرأة و الشر واستحلال ما لا يجوز، وهل هم من أهل الريب أم لا؟².

فإذا كان جليا ضرورة الحبس المؤقت أو الحبس في التهمة وجوازه عند الحاجة إليه، فلا بد من مراعاة للشروط المذكورة، والتي تعدّ ضوابط شرعية ينحصر بها هذا الإجراء، حيث يخوّل لولي الأمر مجالا واسعا لتنظيمه حسبما تقتضيه السياسة الشرعية في كل زمان ومكان. فهي لم توضع في قوالب جامدة لا يمكن التصرف فيها³.

لكن من الفقهاء من لا يجيز الحبس المؤقت أصلا. وكان القاضي أبو يوسف الحنفي على رأس هذا الفريق يقول: "ولا يحل ولا يسمح أن يُحبس رجل بتهمة رجل له، كان الرسول ﷺ لا يأخذ الناس بالعرف-أي بالتهمة-، ولكن ينبغي أن يجمع بين المدعي والمدعى عليه، فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم بها، وإلا أخذ من المدعى عليه كفيلا وخَلّي عنه..."⁴.

ولا جدال في أن هذا الرأي يفوق في سموه رعاية حريات الناس وأمنهم ما تحرص الدساتير الحديثة وإعلانات حقوق الإنسان وقوانين الإجراءات على تأكيده⁵.

الفقرة الثالثة: المبررات القانونية والواقعية للحبس المؤقت.

إن الحبس المؤقت من أهمّ إجراءات التحقيق الابتدائي، وتتميز مبرراته بين الواقعية منها

1 - ابن فرحون: (تبصرة الحكام) المصدر السابق نفسه ج2، ص322.

2- المصدر نفسه، ج2، ص223. والماوردي: (الأحكام السلطانية) المصدر نفسه ص319. وأبو يعلى: (الأحكام السلطانية) المصدر السابق نفسه، ص258.

3 - العلواني: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) المرجع السابق نفسه، ص:53.

4 - أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم - ت182هـ-: (الخراج) المطبعة السلفية، القاهرة. ط3، 1383هـ. ص:175-176.

وابن الهمام: (شرح فتح القدير) مصدر سابق، ج5، ص:217-218. و أبو المعاطي، حافظ أبو الفتوح: (النظام العقابي الإسلامي -دراسة مقارنة-)، مؤسسة التعاون، دم، دط. سنة1976، ص:538.

5 - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص:75.

والقانونية. ولقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 123 ق إج:

أ- المبررات الواقعية¹: وتدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية لجهة التحقيق، كمنع المتهم من التأثير على تلك الإجراءات والعبث بأدلة الجريمة وعرقلة الكشف عن الحقيقة أو طمس معالم الجريمة. كما يبرر بالحيلولة دون فرار المتهم وعدم تنفيذه ما قد يحكم عليه من عقوبة، أو الخوف من تأثيره المحتمل على الشهود ودفعهم إلى تغيير شهادتهم بما له من وسائل. كما يُيسرّ الحبس المؤقت إجراءات التحقيق، بكون المتهم تحت تصرف المحقق لاستجوابه أو مواجهته كلما استدعى الأمر ذلك، ويمكنه من إعداد ملف الشخصية مبكراً، والإسراع في سير الإجراءات.

بل إن الحبس المؤقت قد يجد مبرره في دواعي حماية شخص المتهم نفسه، ولاسيما في جرائم القتل بأن يحول دون رجوع المتهم إلى مسرح الجريمة، أو انتقام المجني عليه أو غيره منه. ويكفل الحبس المؤقت زيادة على ذلك تهدئة الشعور العام خاصة في بعض الجرائم الماسة بالأمن العام والتي أحدثت اضطراباً في الوسط الاجتماعي، ويخشي مضاعفة وتفاقم هذا الاضطراب ببقاء المتهم حراً. ب- المبررات القانونية: ذكر نص المادة: 123 ق إ ج حصراً للحالات التي يجوز فيها الأمر بالحبس المؤقت أو الإبقاء عليه، إلا إذا لم تكف التزامات الرقابة القضائية. وكذلك إذا تعلق هذا الإجراء تحديداً باتهام الشخص بجناية أو بجنحة. فيجوز الحبس المؤقت في مواد الجنايات كأصل عام لمدة 4 أشهر قابلة للتمديد مرتين بالفترة نفسها إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك بعد استطلاع وكيل الجمهورية من طرف قاضي التحقيق يصدره وفقاً لأمر مسبب (م125 مكرر 1/1). وإذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة 20 سنة يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت 3 مرات، أربعة أشهر لكل مرة، ولا يمكن تجاوزها (م125 مكرر 1/فقرة 2 و3).

أما بخصوص الجنح، فإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً في حدود الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، لم يجز المشرع الإجراءي الحبس المؤقت أكثر من مدة 20 يوماً منذ مثول المتهم أول مرة أمام قاضي التحقيق، وكان مستوطناً بالجزائر ولم يُحكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من 3 أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام (م124 ق إ ج).

¹ - سعد، عبد العزيز: (إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت) مرجع سابق، ص: 14. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 585. الشلقاني: (مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري)، مرجع سابق، ج 2، ص: 280.

أما في غير ذلك من الجنح فلا يجوز أن تتعدى مدة الحبس المؤقت 4 أشهر عندما تزيد العقوبة المنصوص عليها في القانون عن 3 سنوات حبسا، واستدعت الضرورة ذلك، مع جواز تمديد المدة للحبس المؤقت مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى (م125ق إج) .

ولقد ضاعف المشرع الإجرائي من فترة الحبس المؤقت 5مرات إذا تعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، و11مرة إذا تعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية(125مكرر). والدافع الذي التمس من ورائه المشرع تمديد الحبس المؤقت يكمن فيما تمثله هذه الجرائم من خطورة على الأمن العام والخاص للمجتمع وكيان الدولة وسيادتها. إضافة إلى أن التحقيق في مثل هذه الجرائم المعقدة يقتضي وقتا كافيا لتفكيك رموزها وكشف مدبريها الفعليين. وهذه المدد لم تكن محددة قبل قانون 01-08 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

ولما كانت المبررات الواقعية للحبس المؤقت كثيرة بجانب المبررات والسند القانوني، كان من اللازم توافر ضمانات وضوابط كافية في مواجهة هذا الإجراء الخطير الذي قد يعصف بأمن الإنسان وحرية فيعاقبه قبل المحاكمة العادلة. وأهم هذه الضمانات على الإطلاق الإلتزام بتسبب الأمر الصادر بالحبس المؤقت¹، لأن التماذي في مثل هذا الإجراء هو اعتداء على مبدأ البراءة الأصلية. كما نلاحظ من خلال تمديد فترة الحبس المؤقت في القانون تجعل منه ذو طبيعة ووظيفة عقابية، وليس إجراء تحسبًا يساهم في تحقيق مصلحة الكشف عن الجرائم. وهذا المخالفته لقرينة البراءة ومبدأ الشرعية الدولية والدستورية المقرر لكرامة الإنسان وحرمة شخصه.

وإذا كان الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق، فهو يتفرق عن باقي الإجراءات أنه لا يهدف منه الكشف عن الحقيقة أساسا². فمن شأن الحبس المؤقت أن يُجرّد من مدلوله الذي أضفاه عليه القانون، والمتمثل في منع بعض الأخطار المهددة لسير إجراءات التحقيق وإدارة العدالة الجنائية³. ولا يصبح بذلك إجراء استثنائيا يرد على متهم بريء إذا كان يهدّد من أساسه ضمانات الحرية والأمان الفردي.

وواقع الأمر أنه لا يجوز التوسع في الهدف من الحبس المؤقت، لأن اعتباره تدبيرا احترازيا

¹ - الكباش:(الحماية الجنائية لحقوق الإنسان)مرجع سابق،ص:585.

² - الشواربي،عبد الحميد:(ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي)،منشأة المعارف، الإسكندرية.دط،1996.ص429.

³ - بوكحيل،لخضر:(الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن).مرجع سابق ص:80.

يجعله في مصاف العقوبات، وليس إجراء تحسّياً مؤقتاً يوازن بين المصالح العامة والخاصة¹.
فالحبس المؤقت هو أخطر الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، لأنه يقضي بإدخال الشخص
السجن لمدة شهور أو سنوات مع أنه لم تثبت إدانته بعد. فهو تضحية كبرى للحرية الشخصية
قرّرها القانون لمصلحة العدالة².

والحبس المؤقت شرّاً لا بد منه لحماية الأمن العام للمجتمع. لذا يلزم أن يحاط الحبس المؤقت
بعدة ضوابط وشروط تقيده، حتى لا يصبح تعسفا بحق الحرية، ولا أصلاً تنتهجه الإجراءات
الجزائية، أما قرينة البراءة فاستثناء عليه؟!.

الفقرة الرابعة: ضمانات وضوابط الحبس المؤقت في القانون الجزائري.

إضافة إلى الحقوق المقررة للشخص أثناء التوقيف للنظر للمشتبه فيه، فإن الحبس المؤقت
يستدعي وجود ضمانات أكبر للمتهم برغم اشتراكهما في سلب حرية الإنسان. لأن إجراء الحبس
المؤقت يعدّ الأخطر من حيث مدة الاحتجاز للشخص دون محاكمة ولا إدانة. وعليه فتحكمه عدة
ضمانات أساسية حتى لا يجرد عن الهدف الذي شرعه القانون من أجله إذا تطلبت المبررات ذلك.
أولاً- ضرورة الالتزام بتسبب الأمر بالحبس المؤقت.

لا شك أن تسبب الأمر الصادر ضد المتهم بحبسه مؤقتاً يقع حاجزاً أمام سلطة التحقيق،
ويحيطه بسياج من الضمانات، بتبيان الأسباب الحقيقية والدقيقة التي كانت وراء هذا الإجراء
الخطير³.

وإذا كان الحبس المؤقت يستند إلى مبررات قانونية، حيث حدّد المشرع الإجراءات المسوغات
التي يجوز فيها لسلطة التحقيق اتخاذ هذا الإجراء، والمتمثلة في حصره لجرائم معينة كما رأينا.
إلا أن المبررات الواقعية تبقى كثيرة جداً، مما يجعل لسلطة التحقيق أن تختار منها ما تشاء وفقاً
لسلطتها التقديرية لترج بالشخص قيد الإتهام في قفص الحبس المؤقت. وهنا تكمن الأهمية البالغة

¹ - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 597.

² - جندي، عبد الملك: (الموسوعة الجنائية) دار إحياء التراث العربي، بيروت. دط، سنة 1932م. ج2 (اضراب- تهديد) ص: 286.
كيجل، عز الدين: (الإفراج عن المحبوس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) رسالة ماجستير، جامعة باتنة . سنة 1998.
ص: 202-203.

³ - الشواربي: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي)، المرجع السابق نفسه، ص: 433.

للإلتزام بتسبب هذا الأمر كضمانة قوية للحماية الجنائية لحقوق الإنسان المتهم¹. ويقصد بالتسبب: "احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى صدوره"².

ولقد ذهب المشرع الجزائري³ - على غرار المشرع الفرنسي⁴ - إلى ضرورة التزام قاضي التحقيق بتسبب أمر الحبس المؤقت تسببا دقيقا دون الاكتفاء بذكر وقائع القضية وعناصرها كما كان في السابق. فلقد حصر المبررات التي يمكن من خلالها تجاوز الرقابة القضائية إلى الحبس المؤقت في المادة 123 ق إ ج. ونصت المادة 123 مكرر على وجوب تأسيس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 مع تبليغ قاضي التحقيق للمتهم شفاهة هذا الأمر. وهذه التعديلات تعتبر خطوة مهمة خطاها التشريع الجزائري مقارنة بالتشريع المصري والكويتي واللبناني. فكان بمنأى عن التسبب الفضايف والغامض لمثل هذه الأوامر، ولم يكتف بالعبارات العامة: كمقتضيات التحقيق، ومتطلبات الأمن العام، والكشف عن الحقيقة وما إلى ذلك⁵. كما أوجب القانون المعدل تسبب أوامر الحبس المؤقت في الجنايات كما هو الحال في الجنح، بذكره للتسبب فيهما على الإطلاق ودونما استثناء-المادة 123 مكرر-.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استدرك الأمر في تعديله الأخير، وأخذ برأي الفقه الذي يؤكد على ضرورة تسبب أوامر الحبس المؤقت، لأنها من الضمانات الشكلية التي تحمي حريات الأفراد و تدافع عن حقوقهم⁶. وحتى لا يسهل الأمر لقضاة التحقيق بإصدار مثل هذا الإجراء⁷.

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 590.

² - بوكحيل: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن) المرجع السابق نفسه، ص: 240.

³ - أنظر القانون رقم 01-08 للمؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 هـ الموافق ل: 26 يونيو 2001. المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية جزائري المصدر: الجريدة الرسمية.

⁴ - القانون الفرنسي رقم: 461/89 الصادر بتاريخ 06 جويلية 1989. أشار إليه: بوكحيل، المرجع نفسه 241.

⁵ - محدة، محمد: (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) مرجع سابق، ج 3، ص: 426. و الكباش: المرجع والصفحة نفسها.

⁶ - بوكحيل، المرجع نفسه، ص: 243.

⁷ - جاء في إحصائيات قدمها رئيس الهيئة الاستشارية لحقوق الإنسان، فاروق قسنطيني أن من بين 39800 سجين في الجزائر لسنة 2003 يتجاوز عدد الموقوفين منهم في إطار الحبس المؤقت 12000 سجين؛ أي حوالي 30% من المجموع العام. وهو رقم ضخم للغاية. والسبب في ذلك هو تجاوز وخرق المهلة القانونية للحبس المؤقت والتي تتجاوز 40 شهرا، فيحين أن المهلة القانونية أقصاها 16 شهرا. كما أن النواب العامون ووكلاء الجمهورية في مختلف المحاكم يلجؤون في 09 حالات من أصل 10 تعرض عليهم إلى الإحالة للحبس المؤقت. المصدر: (جريدة أخبار الأسبوع) أسبوعية جزائرية، العدد 104 من 27 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 2003. ص: 07.

ثانيا- إمكانية طلب إجراءات قضائية بديلة للحبس المؤقت.

على إثر المآخذ التي لُمِحَتْ على الحبس المؤقت من مساس بالأمن الفردي للإنسان، كما أنه قد يطال البريء من الناس. فإن اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي أقرت بعض الإجراءات البديلة عن الحبس المؤقت وهي¹:

- 1- مراقبة المتهم في محل إقامته.
- 2- منع مغادرته لمكان محدد إلا بإذن من القاضي.
- 3- سحب جواز سفره، أو أوراق إثبات هويته.
- 4- إلزام المتهم بالحضور دوريا أمام سلطة معينة.
- 5- تقديم ضمان.
- 6- وضع صغار المتهمين في مؤسسات متخصصة.

كما نصّ المشرع الفرنسي على بدائل لهذا الإجراء انتصارا منه لحرية الفرد في القانون الصادر في 17 يوليو سنة 1970 بنصّه على المراقبة القضائية للمتهم، مع إخضاعه لبعض الواجبات التي تكفل وضعه تحت تصرف القضاء، كحسّن سلوك المتهم وعدم العودة إلى الجريمة. وهذا ما يتفق مع السياسة التشريعية لقانون الإجراءات الجنائية الذي يشجع إجراءات التحقيق الكفيلة باحترام أمن الفرد وحرية، بما أنها تحقق السير العادي لإجراءات التحقيق، وتفادي إجراء كالحبس المؤقت الذي يحمل معنى العقوبة بسلبه للحرية، أكثر من كونه من إجراءات التحقيق².

ولقد نحى المشرع الإجراءي الجزائري هذا المنحى السليم في تعديل القانون رقم 90-24 والمتعلق بالرقابة القضائية "contrôle judiciaire" (المادة 125 مكررا)³. والتي تعدّ إجراءً وسطاً بين إطلاق سراح المتهم والحبس المؤقت. حيث بها يُطلَق سراح المتهم، ولكن يخضع لبعض الواجبات التي تكفل وضعه تحت تصرف القضاء. فهي نوع من التدابير الاحترازية يتحقق الهدف المرجو منها دونما مساس كبير بحرية الفرد وتعطيل مصالحه. كما أنها لطّفت الكثير من مساوئ

¹- المجلة العقابية، باريس 1967. ص: 104-105. نقلا عن: الشلقاني: (مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري)، مرجع سابق. ص: 281.

² - سرور: (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)، المرجع السابق نفسه، ص: 597-598.

³ - القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 غشت 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-05 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

الحبس المؤقت السالب للحرية، وحدثت من مخاطره¹.

كما عزز المشرع الإجرائي الجزائري من مكانة المراقبة القضائية في مقابل الحبس المؤقت ضمن المنظومة القانونية بالتعديل رقم 01-08 في المادة 123 منه، بأن جعل المراقبة القضائية أصلاً في إجراءات التحقيق. فإذا لم تكف التزاماتها انتقل إلى استثناء الحبس المؤقت، مع حصر المشرع لمبرراته ومسبباته.

وحوّل المشرع هيئة التحقيق السلطة التقديرية فيمن يمكن إخضاعهم لهذه المراقبة، ومن لا يمكن إخضاعهم لها تبعاً لكفايتها من عدمه². جاء في المادة 125 مكرر 1: "يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالمراقبة القضائية...". ونصت المادة 125 مكرر 1/2 على أحقية قاضي التحقيق في أن يأمر برفع الرقابة القضائية، سواء تلقائياً أم بطلب من وكيل الجمهورية، أو بطلب من المتهم بعد استشارة وكيل الجمهورية. وفي هذا ضماناً كفيلة بالحدّ من الرقابة القضائية، بأن جعل المشرع حقّ رفعها لأكثر من جهة. فإذا كان لقاضي التحقيق فقط حق إخضاع الشخص للمراقبة، فإن رفع وإزالة هذه الرقابة موكل كذلك للمتهم بطلب منه يودعه لدى القاضي، أو بطلب من وكيل الجمهورية. كما أن هذه الطلبات يُلزم قاضي التحقيق بالفصل فيها وفقاً لأمر مسبب في أجل 15 يوماً، ويحق للمتهم أو وكيل الجمهورية أن يستأنف طلب رفع الرقابة أمام غرفة الإتهام (125 مكرر 2/2 و3).

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن المشرع أمر بتسبب الأمر بالحبس المؤقت ولم يأمر بتسبب الأمر بالمراقبة القضائية، لأن الأول طبيعة الأول أنه إجراء استثنائي يتطلب تضييقه، أما الثاني فأصل وقاعدة³. ولو ثبت العكس بأن لم يأمر المشرع بتسبب الحبس المؤقت، لبقى على حاله يُسوّج عملياً تضييقاً وتعسفاً بحرية وسلامة الأشخاص. وهذا ما يتنافى مع مقتضيات الحفاظ على الحريات الأساسية للإنسان من خلال التشريع الإجرائي. فتسبب الأوامر بالحبس المؤقت يستدعي من قاضي التحقيق العدول عنه إذا لم تتوافر مبرراته، واللجوء إلى الأمر بالمراقبة القضائية في حالات كثيرة. فتكون هذه الأخيرة أضمن لعدم سلب حرية الإنسان من الإجراءات الأولى⁴.

إلا أننا نرى أن المشرع الجزائري قبل التعديلات الأخيرة كان قد أخذ بمبدأ تسبب المراقبة

1 - محدة، محمد: (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) المرجع السابق نفسه، ج3، ص: 427.

2 - المرجع و الصفحة نفسها.

3 - المرجع نفسه، ج3، ص: 428.

4 - المرجع نفسه، ج3، ص: 429.

القضائية بموجب القانون¹ رقم 86-05 في نص المادة 125 مكررا 1 على غرار المشرع الفرنسي. ثم ألغى التسيب في القانون المعدل رقم 90-24. وهذا ما يوسع من سلطة قاضي التحقيق في أيّ وضع كان الشخص الخاضع للرقابة القضائية دونما أسباب موضوعية تقتضي ذلك، أو إذا لم تستدع هذا الإجراء مجريات التحقيق وضرورته.

وعليه فترى أنه يجب تسيب كل أوامر الإجراءات الجزائية بما فيها الرقابة القضائية، وكذا

تحديد مدتها القانونية حتى نضع قيودا للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وللإفتتاح دون الإخلال بحرية الإنسان وأمنه الشخصي إذا لم يتطلب ذلك ضرورة سريان التحقيق².

إذن لا يتحقق ما ذكرناه إلا بالرجوع إلى تطبيق مقتضى نص القانون رقم 86-05. وهذا

ما يتماشى ومسار السياسة الجنائية في إجراءات التحقيق الابتدائي، حيث يُسار إلى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، إلى جانب احترام وضمان البراءة الأصلية التي لا تفارق المتهم إلا بقرار إدانة حقيقية.

ثالثا- حق المتهم في طلب الإفراج.

يعرّف الإفراج بأنه: "الطلب الذي يقدمه المتهم أو محاميه أو ممثل النيابة العامة خلال الفترة ما بين

بداية التحقيق وصدور حكم نهائي تامّ إلى إحدى جهات التحقيق أو الحكم، لإطلاق سراح محبوس محسوبا مؤقتا بموجب أمر قضائي سابق"³. كما قد نصت المادة 126 ق إج⁴ على جواز أن يأمر قاضي

التحقيق بالإفراج من تلقاء نفسه إذا لم يكن لازما بقوة القانون في جميع المواد، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية بعد تعهد المتهم بالمثل أمام التحقيقات بمجرد استدعائه، وأن يساهم في حسن

سير العدالة. كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يودع طلبا بالإفراج عن المحبوس مؤقتا. فإذا لم يُستَ قاضي التحقيق في ذلك، أفرج عنه وكيل الجمهورية فورا. ويجوز طلبه من طرف المتهم أو محاميه

لدى قاضي التحقيق (م 127 ق إج) كما يجوز الاستئناف في حال الرفض.

إن الإفراج يعتبر بهذه الكيفية درعا حاميا وضمانا كافيا وكفيلا بتحقيق أمن الفرد، وصيانة

براءته أثناء سير إجراءات الدعوى العمومية باتجاه سهل وسليم. ولقد كان يسمى قبل التعديل

¹ - صدر هذا القانون المعدل والمتمم لق إج بتاريخ: 04 مارس 1986.

² - بوكحيل: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن) مرجع سابق، ص: 381 و399.

³ - سعد، عبد العزيز: (إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت) مرجع سابق، ص: 135.

⁴ - القانون رقم: 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985.

بقانون 01-08 ب"الإفراج المؤقت"، فموجبه حذفت كلمة "المؤقت" ليصبح الإفراج مطلقاً، وليس رهينةً لأية ظروف طارئة، شريطة ألا يفرّ المتهم من المثل أمام هيئة التحقيق كلما استدعى الأمر ذلك. وهو ما يعزز ضمانات المتهم أثناء فترة التحقيق بأن خطى المشرع الإجرائي خطوة إيجابية في هذا المجال انتصاراً لمبدأ البراءة الأصلية في الإنسان المتهم، وتجنب العقاب السابق للمحاكمة ممثلاً في سلب الحرية من جراء الحبس المؤقت.

ويثبت حق الإفراج في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى إذا رأى المتهم أو محاميه عدم فائدة حبسه، ومتى استطاع أن يبرر ذلك إما بانتهاء التحقيق أو بتأمين سبله، كإجراء عمليات التفتيش والمعاينة، وسماع الشهود وما إلى ذلك مما يُخشى تأثير المتهم عليه، أو بهدوء الرأي العام الذي خيف منه أولاً، وكان سبباً في إيداع الشخص المتهم رهن الحبس المؤقت¹.

رابعا- تحديد المشرع للجرائم الموجبة للحبس المؤقت

أو المراقبة القضائية ومدتها القصوى.

إذا نظرنا إلى نص المادة 125 مكرر 1/1 ق إ ج، وجدنا أنها وضحت بأن قاضي التحقيق لا يحقّ له إصدار الأمر بإخضاع المتهم للمراقبة القضائية، إلا إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشدّ.

وكذلك الأمر في حالة الإيداع بمؤسسة إعادة التربية، أو الحبس المؤقت الذي لا يجوز لقاضي التحقيق إصداره إلا بعد استجواب المتهم، وكون العقوبة جنحة بالحبس أو بأية عقوبة أخرى أشدّ جسامة منها (1/118 ق إ ج). وبهذا فإنه لا يمكن بتاتا اتخاذ أيّ إجراء من إجراءات المراقبة القضائية أو الحبس المؤقت، ما لم تكن الجريمة المنسوبة للمتهم جنحة من جنح القانون العام ومعاقب عليها بالحبس أو عقوبة أشدّ². فإذا كان الفعل المتهم به مخالفاً، فلا يجوز إصدار مثل هذه الأوامر عليها، لأنها لا تشكل خطورة على الأمن العام للمجتمع بالقدر الذي يضطر فيه قاضي التحقيق إلى وضع الشخص إزاء الحبس المؤقت، أو وضعه قيد المراقبة القضائية لما تشكله هذه الإجراءات من خطورة على البراءة الأصلية للشخص. فالحرية الشخصية لا يمكن بتاتا العصف بها لأبسط الأسباب، إضافة إلى ترجيح البراءة الأصلية للمتهم في هذا المجال.

¹ - محدة: (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) المرجع السابق نفسه، ج3، ص: 438

² - المرجع نفسه، ج3، ص: 429.

كما حدّد المشرع إضافة إلى الجرائم المدة القصوى التي لا يمكن تجاوزها بتقييده للحبس المؤقت وفقا لما رأيناه في المبررات القانونية لهذا الإجراء، والتي حدّدت بالتعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية حتى لا يتحول الحبس المؤقت من إجراء تحقيقي إلى نوع من العقوبة لشخص غير مدان بمحاكمة عادلة، كما يقف هذا التقييد حاجزا أمام سلطة التحقيق وتعسفها. فإذا لم يتبين خلال المدة المحددة قانونا ثبوت الفعل إلى المتهم وجب إطلاق سراحه، أو رفع الرقابة عنه إذا لم يكن هناك وجه لإقامة الدعوى عليه(125مكرر3).

إلا أن المشرع الجزائري قد نص على أن المدة القصوى للحبس المؤقت في ذمة التحقيق هي 4 أشهر قابلة للتمديد حسب الحالات المعروفة. وهي مدة طويلة جدا بالنسبة للتشريعات الإجرائية الأخرى، وما تقرر في الفقه الجنائي الإسلامي كما رأينا. فالتطور الملحوظ في العلوم الجنائية المتخصصة في الكشف عن مرتكبي الجرائم من شأنه أن يسرّع في إجراءات التحقيق الابتدائي، وما علينا سوى الاستفادة من ذلك بغية تقليص مدة التحقيق والحبس المؤقت إذعانا لما تنادي به حقوق الإنسان بوجوب حرص الإجراءات الجنائية واحترامها لأمن الأشخاص الأبرياء من الإتهام. وسرّ المسعى ذاته الذي يخدم السياسة الجنائية في التحقيق بتعقب المجرمين في أسرع الآجال حتى لا تضيع الحقيقة بطول الزمن.

خلاصة: يتبين لنا أن أحكام الفقه الجنائي الإسلامي في هذه المرحلة من مراحل الدعوى في الخصومة الجنائية كانت مرنة وتستجيب لكافة الإشكالات، وهدفها الأخير توفير كافة الضمانات لحق الأمن الشخصي. وفي المقابل نجد أن الضوابط والضمانات التي سنّها المشرع الإجرائي الجزائري وإن كانت في تحسّن مستمر وفقا للمكاسب والتعديلات الأخيرة الجارية على تشريع الإجراءات الجزائية بما يتناسب مع توصيات الشرعية الدولية بضرورة احترام حقوق الإنسان.

إلا أننا نجد بعض المثالب التي تخل بهذا المسعى من خلال سنّ التشريع لبعض الإجراءات التي لا تخدم المبادئ المقررة للإنسان تجاه السلطة التنفيذية وقاضي التحقيق، كطول فترة الحبس المؤقت، وعدم تسيب أوامر الرقابة القضائية وغيرها. كما أن الجانب الواقعي والعملي يبين من خلال تقارير منظمات حقوق الإنسان أنه لا بد من تفعيل هذه المكاسب التشريعية على مستوى التطبيق الفعلي لها، بفرض رقابة صارمة على إجراءات التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي والوقوف ضدّ أوامر الاعتقال التعسفي خصوصا في الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: ضمانات حق الأمن الشخصي

في مرحلة المحاكمة الجنائية.

تعتبر مرحلة المحاكمة الجنائية بمثابة التحقيق النهائي في الجريمة الواقعة، بعد أن تقرّ جهة التحقيق إحالته إلى المحكمة الجنائية للفصل في الإتهام بحكم قضائي بالبراءة أو الإدانة بعد تمحيص الأدلة. ولئن كان هدف التحقيق الابتدائي يكمن في جمع الأدلة والأمارات على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم وتقدير مدى كفايتها لإحالاته على قضاء الموضوع للبتّ فيها، فإن هدف المحاكمة يكمن في تحري الأدلة القاطعة والقرائن الحاسمة لإظهار عنوان الحقيقة الخالصة ممثلة في الحكم المبرم. والتي بموجبها يعاقب المتهم بالإدانة، أو يطلق سراحه¹. وفي ظل هذه الإجراءات يبقى المتهم مكفولاً بعدة حقوق تحصنه أمام هيئة الحكم، وتضمن سلامة شخصه ولو بعد قرار الإحالة. فيجب أن يبقى حقه في الدفاع قائماً، وأن يحاط بعدة ضمانات تكفل حقه في محاكمة منصفة، وخلال مدة معقولة بحيث يراعى فيها أصل البراءة الذي يلازمه كإنسان².

وعليه، فسنعرض لأهم الآليات التي توفر الحماية لأمن الشخص المتهم تجاه قرار الإدانة، الذي لا بد أن يصدر بإجراء محاكمة قانونية وعادلة (الفرع الأول) وضمنان حق الدفاع للمتهم (الفرع الثاني) وحق التقاضي أمام القاضي الطبيعي (الفرع الثالث) و الحق في التعويض عن الحبس التعسفي والأخطاء القضائية (الفرع الرابع)، وهو الأمر الذي حرصت الدساتير والمواثيق الدولية على تحقيقه. كما اكتنفت الشريعة الإسلامية نظاماً اتمامياً يقف إلى جانب المتهم، ويحيطه بضمانات جوهرية تساعده في الحصول على حقوقه وإثبات براءته³.

الفرع الأول: علانية المحاكمة الجنائية.

إذا كانت إجراءات التحقيق الابتدائي تقتضي السرية بالنسبة لعامة الناس، فإن التحقيق النهائي المطلوب أمام قضاء الحكم يكون علنياً أمام المحكمة⁴. ولقد تقرر مبدأ علانية المحاكمة حماية للمتهم والمصلحة العامة في آن واحد، كون إجراءات المحاكمة تجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء، مما يحقق محاكمة عادلة ونزيهة تؤمن

¹ - الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-) مرجع سابق، ص: 136.

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 596.

³ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 76-77.

⁴ - الطراونة، المرجع نفسه، ص: 137.

كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة في شفافية، أضف إلى ذلك أن العلانية تضمن احترام جهاز القضاء والثقة بترأثته. كما أنها تحقق سياسة الردع العام .

وتعني العلانية أنه: "من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شروط أو قيد أو عائق سوى ما يخلّ بالنظام، حتى تتاح له الفرصة لمشاهدة إجراءات المحاكمة"¹.

ويرى الفقهاء المسلمون أن العلنية قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات الجزائية، كما أنها من آليات تطبيق العدالة في القضاء ومظهر من مظاهرها. يقول ابن فرحون من المالكية بأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان والسرّ في ذلك مما يوهن الحكم، ويُضعف نفس المتهم ويوهنه، ويوقع الظنّة بالقاضي². وجاء في البحر الرائق أنه على القاضي: "أن يأذن للناس على العموم ولا يمنع أحداً لأن لكل أحد حقاً في مجلسه... ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة-أي الشك في حكم القاضي- فينبغي أن يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك. وروى أن عثمان رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يُحضر أربعة من الصحابة. ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم. وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم حتى قال أحمد: يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه"³. وكان الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده يجلسون للقضاء في المسجد، أو الأماكن العامة كالطريق حتى تتحقق العلانية⁴.

ولقد كفلت الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان حقّ المحاكمة العلنية. فنجد في نص المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص يتهم بجريمة معاقب عليها الحق في افتراض براءته حتى يثبت أنه مذنب وفقاً للقانون في محاكمة علنية تكون له فيها كل الضمانات الضرورية لدفاعه". وتنص المادة 10 من الإعلان على: "لكل شخص الحق في المساواة الكاملة لجلسة استماع عادلة وعامة بواسطة محكمة مستقلة وغير منحازة في تحديد حقوقه والتزاماته، وأيّ اتهام جنائي موجه ضده". كما ورد ذلك في نص المادة 1/36 من المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء⁵.

¹ - الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-) المرجع السابق نفسه، ص: 137-138.

² - ابن فرحون، (تبصرة الحكام) مصدر سابق، ج1، ص: 46.

³ - ابن النجيم: (البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية للنسفي)، مصدر سابق، ج6، ص: 467-468.

⁴ - عمر بن عبد العزيز: (شرح أدب القاضي)، باب: القاضي يجلس معه غيره، مصدر سابق، ص: 72 وما بعدها.

⁵ - اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلان من 26 أوت

إلى 06 سبتمبر 1985. ووافقت عليها الجمعية العامة في قرارها رقم: 32/40 و 146/40.

وقد نص عليها المشرع الدستوري الجزائري في المادة 144: "تعلى الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية". كما ورد حق المحاكمة العلنية في التشريعات الداخلية، فقد جاء في نص المادة 285 ق إ ج أن: "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة...، وإذا تفررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

ولا يعني الحق في علانية المحاكمة أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور العام كذلك. فللجمهور الحق في أن يعرف كيف تُدار العدالة والأحكام التي ينتهي إليها النظام القضائي. وتقتضي علانية المحاكمة إجراء جلسة شفوية للدعاء والمرافعة أمام الجمهور، بما في ذلك الصحافة وفقا لما يقتضيه موضوع القضية.

وبهذا، فإن أهمية علانية المحاكمة تأتي من أهمية المصالح التي تحميها، ممثلة في تحقيق العدالة بالحيطة والموضوعية، وعدم التجرؤ على حق الأشخاص في الدفاع، وكذلك ما يحققه من الردع العام جراء مشاهدة ما يلحق المجرمين من عقاب، فيعم الأمن في المجتمع. وأخيرا يؤدي إعلان المحاكمة إلى الإحساس بالعدالة والاطمئنان للأحكام ونزاهتها، مما يؤدي إلى الشعور بالاستقرار والأمن الإجتماعي. فمن حق المجتمع أن يطمئن إلى حسن سير العدالة والتطبيق السليم للقانون. أما بالنسبة للمتهم، فإنه يطمئن عندما يُمكن من الإطلاع والإلمام بكل ما يجري أثناء المحاكمة وما يقدم ضده من أدلة. مما يجعله قادرا على الدفاع عن نفسه من التهمة الموجهة إليه. وهو ما يحقق التوازن في الخصومة الجزائية، والذي تهدف الدولة القانونية إلى إقامته¹.

الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع للشخص المتهم.

إن كفالة حق الدفاع للمدعى عليه وبالخصوص في مرحلة المحاكمة يعد من أهم الضمانات لحق الأمن الشخصي والتي تصون البراءة المتجدرة في الإنسان من الخدش بالتهمة عن طريق اتخاذ موقع مناسب للشخص ضمن أطراف الدعوى العمومية.

ويتجلى الجانب الجوهري لحق الدفاع في إطار الحماية الجنائية للمتهم أنه يشمل جهتين:

1- حركة القاضي بالنسبة لأدلة الدعوى الجنائية ثبوتا ونفيا، ووجوب تمحيص المطروح منها إيجابا وسلبا. بل يتعدى الأمر في النظام الإجرائي الإسلامي إلى إلزام القاضي بإقامة دفاع للمتهم إذا

¹ - دوكلاس، وليام أو: (الحرية في ظل القانون) ترجمة: د-إبراهيم إسماعيل وهب. منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

دط-دت. ص: 43-44. والطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) المرجع السابق نفسه. ص: 141-142.

لم يرق بذلك لنفسه، فالقاضي هو المدافع الأول عن المتهم، وإنه المحامي لمن لا محامي له¹.
 2- ومن جهة ثانية، يظهر من خلال حركة المتهم في مواجهة أدلة إثبات التهمة، بحيث تقتضي المصلحة العامة استعمال المتهم لحقوقه، ورخصته في التعبير عن وجهة نظره في أدلة ثبوت التهمة المطروحة في الدعوى دونما إلزام عليه بتقديم ما يثبت براءته لأنها متأصلة فيه. ولما كان الغالب أن يجهل المتهم حقوقه أو كيفية مباشرتها، فإنه يجوز له أن يوكل من ينوب عنه بممارسة هذا الحق الذي لا يمنع عنه ليساعده في استعمال تلك الحقوق والأدلة في صالحه².

الفقرة الأولى: حق الدفاع في النظام الإجرائي الإسلامي.

إن النظام الإجرائي الإسلامي يُعنى بحق الدفاع عناية تامة، فلا يجوز إصدار حكم قضائي إلا بسماع حجج الدفاع. ويكون دفع المتهم للإتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليل الإتهام، أو بإقامة الدليل على نقيضه، وإلا تحول هذا الإتهام إلى قرار إدانة.

وإذا كان الإتهام يحمل بطبيعته الشك، فإن قدر الشك فيه هو قدر الدفاع وحيزه المتاح له. فبالاقتران بين الدفاع والإتهام تظهر الحقيقة جلية لدى قاضي الحكم³.

ولا يكمن حق الدفاع في توفير الحماية للمتهم فحسب بالأيدان إذا كان بريئاً، وإنما للمجتمع مصلحة ظاهرة للعيان لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في ألا تصدر الإدانة و يوقع العقاب على البريء، كما لا يُسمح بتفلسف المجرم لئلا يخل النظام والأمن العام في المجتمع⁴.

ويستقي حق الفرد أساسه الشرعي في الدفاع عن نفسه من عدة أحاديث تبين صفة قضاء النبي ﷺ لما قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه قضاء اليمن: "إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ. قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا، أَوْ مَا شَكَّكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ"⁵. وتبعاً

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 617.

² - المرجع والصفحة نفسها. والطرارونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) المرجع السابق نفسه، ص: 199.

³ - عصام عفيفي: (مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي-) مرجع سابق، ص: 122.

و العلواني: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) مرجع سابق، ص: 55.

⁴ - العلواني، المرجع والصفحة نفسها .

⁵ - رواه أبو داود عن علي رضي الله عنه، أنظر الألباني: (صحيح سنن أبي داود) كتاب: الأفضية، باب: "كيف القضاء؟" 3582/6، ج2، ص393. ورواه الترمذي عنه، وقال فيه: حديث حسن، (السنن) أبواب: الأحكام عن رسول الله. باب: "ما جاء =

لذلك يجمع الفقهاء المسلمون على أنه يجب على القاضي أن يمنح الخصوم في الدعوى الوقت الكافي لتحضير أدلتهم وحججهم. فإذا ادعى أحدهم أن حجته أو بينته غائبة وعجّل القاضي بالحكم عليه، فقد أبطل حق المتهم في الدفاع. وعلى القاضي ألا يُهمل حجج أحد الخصمين إذا طلب إمهاله لإحضارها. إذ يقول عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري في رسالته: "من ادعى حقاً غائباً أو بينة، فاضرب له أمدا ينتهي إليه" وترجع المدة المنتظرة لإقامة حق الدفاع إلى سلطة القاضي التقديرية"¹.

أما بخصوص استعانة المتهم بمحامي يوكله للدفاع عنه، فإن النظام الإسلامي لم يعرف الحماية كمهنة مستقلة، ولكنه عرف نظام الوكالة في الخصومة بمعظم أبعاده وأحكامه السائدة في عصرنا الحاضر في المحاماة، والتي كان يمارسها أشخاص يسمّون بوكلاء الدعوى، والذين يُستعان بهم للدفاع عن حقوق المتداعيين أمام المحاكم². وفي القرآن الكريم إشارة لما ذكرنا وردت في قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ 33 وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ 34 قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنِ اتَّبَعُكُمَا الْعَالِيُونَ 35﴾ سورة القصص. وهذا يعني أن موسى عليه السلام أراد أن يقيم الحجّة على صدقه في مخاطبة قومه، وكان ضعيفا بنفسه لعقده في لسانه، فاستعان بأخيه لبيان صدق ما جاء به³.

كما أن نظرية "المصالح المعتبرة" في الفقه الإسلامي تقضي بأن المتأمل في روح الشريعة الغراء وكيفية بناء تشريعها على جلب المصالح ودرء المفاسد، وإذا اعتبرنا أن المسألة اجتهادية بالنسبة للحاكم، فإن استعانة المتهم بمساعد للدفاع كونه صافي الذهن، ولا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق أمر مشروع ليتمكن المتهم وفقا لهذه المساعدة من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه،

= في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع". 1346/5. ج2، ص395.

¹ - ابن قيم: (إعلام الموقعين)، مصدر سابق، ج1، ص: 110. وابن فرحون، (تبصرة الحكام) مصدر سابق، ج1، ص: 30-31 و47.

والسرخسي، شمس الدين - ت490هـ - (كتاب المبسوط) دار المعرفة، بيروت. دط، 1409هـ - 1989م. ج16، ص: 63.

² - الكيال، إحسان - الحامي -: (السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت.

العدد 03، السنة السابعة. ذو الحجة 1403هـ، سبتمبر 1983. ص: 212-213.

³ - أنظر: الطبري، (جامع البيان) المجلد 8، ج20. ص47-48. و القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري: (الجامع لأحكام القرآن)

تحقيق: أبو إسحاق إبراهيم أطفيش. دن-دم، دط-دت. ج 13، ص286، 287.

والحكم المتعلق بها، وأدلة الإتهام وقوتها من ضعفها، و الأدلة الواقعية الدارئة لها وكيفية استعمالها¹. كما تبرز بها وجوه الحقيقة وإزالة الشبهة، وبذلك تتحقق مصلحة المتهم البريء، والمصلحة العامة للمجتمع متمثلة في أمنه واستقراره عن طريق التمكن من الجرمين الحقيقيين وتوقيع العقاب على كل من اعتدى على مصالحه.

وإذا لم نعتبر حق استعانة المتهم بمدافع من الأمور التي تخدم المصالح الضرورية أمكن إدراجها ضمن المصالح الحاجية للناس، وهي التي يفتقرون إليها من حيث التوسعة ودفع الضرر، وما دامت تجلب مصلحة راجحة عامة لا شخصية، ولا تعارض نصاً أو حكماً شرعياً، وليس في الشرع ما يمنعها. لذا فإن مهنة المحاماة مصلحة مرسلة متماشية مع أحكام التشريع والفقهاء الإسلامي².

فهي تسعى للحفاظ على حقوق الناس من الظلم والجور والدعاوى الكاذبة. كما أنها تساعد القضاء في أداء مهمته بتقصي الحقائق، وتبيان الحجج الخفية التي لم يتمكن منها قاضي التحقيق والحكم. وبالتالي تكون خادمة للعدالة في أحكام القضاء. وهذا ما ينشده النظام الإجرائي من خلال جهاز القضاء.

وكتيجة لذلك لا يمكن أن يساورنا الشك بأن حق الدفاع قد كفله النظام الإجرائي الإسلامي، سواء بالدفاع عن نفسه بنفسه وإثبات براءته أو مقدار مسؤوليته، أو بتفويضه لغيره. كما أن الدور الإيجابي الذي يتخذه القاضي في تمكين الدفاع من ممارسة حقه، بمنحه فرصة للرد على الإتهام أو طلب المساعدة يمثل تكاملاً راقياً في التقاضي يخدم الحماية الجنائية في شقها الإجرائي بتوازن أطراف الدعوى، فيأمن الأبرياء على أنفسهم وحریتهم من السلب والعقاب.

الفقرة الثانية: حق الدفاع في النظام الإجرائي القانوني.

لقد كرس الموائيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان حق الدفاع واعتبرته من الحقوق الأساسية للفرد. جاء في نص المادة 3/14-5 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية: "3- لكل متهم بارتكاب جريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا الآتية: أ/ أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

¹ - العلواني: (حقوق المتهم في الإسلام) مرجع سابق، ص: 56. والصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 89.

² - مذكور، محمد سلام: (المدخل للفقهاء الإسلاميين) دار النهضة العربية، بيروت، ط3، سنة 1966، ص: 255، 256. نقلاً عن الصالح، المرجع والصفحة نفسها.

ب/ أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه، وللاتصال بمحامٍ يختاره بنفسه.
 ج/ أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له. د/ أن يحاكم حضورياً، وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يُخطَر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً. كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية للدفع هذا الأجر. هـ/ أن يناقش شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام. و/ أن يزود بترجمان بجاناً إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم باللغة المستخدمة في المحكمة. ز/ ألا يكره على الشهادة ضد نفسه، أو الاعتراف بذنب.

5- لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق في إعادة النظر بالحكم والعقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون". وورد حق الدفاع أيضاً في المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

**ويمكن القول أن قواعد الحماية الجنائية للشخص المتهم ذات المصدر الدولي قد حققت هذه الحماية، ورسمت طريقها بالتفصيل لما لها من صلة وثيقة بالحق في محاكمة عادلة ومنصفة بإثبات حق المتهم في الدفاع عن نفسه لصيانة ذاته من الإدانة بما لم يكن قد ارتكبه من الجرائم¹.

وانعكاساً للصدى الدولي الذي حظي به حق الدفاع، فقد نص عليه الدستور الجزائري صراحة في المادة 151: "الحق في الدفاع معترف به. حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". ونصت المادة 150 على أنه: "يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي".

وتطبيقاً للشرعية الدولية والدستورية، نص المشرع الإجراءي الجزائري على حق الدفاع ضمن فصل المرافعات في المادة 292 ق إج: "إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي، وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم". وكذلك المادة 2/304 بنصها: "ويعرض المحامي والمتهم أوجه الدفاع ويُسمح للمدعي المدني و النيابة العامة بالرد، ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائماً". كما نظم المشرع طرق الدفاع وكيفية المرافعة وإعلام المتهم ومحاميه تسهيلاً لهذا الحق. فأقر لها عدة أقسام من فصل المرافعات سعياً منه لكفالة حق الدفاع في التقاضي، ولضمان حقوق المتهم إذا كانت لديه حجج على براءته من التهمة الموجهة إليه.

ولم يقف المشرع عند حدّ حق الدفاع فقط للمتهم، بل نجده يقرّر بمقتضى هذا الحق ردّ

¹ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 620.

القضاة إذا كانوا أطرافا في الدعوى بنص المواد من 201 إلى 204 قانون الإجراءات المدنية، باعتبار هذا القانون الشريعة العامة للإجراءات. فهذا الحق يخول إعادة النظر في جميع أطراف الدعوى مما يثبت نزاهة جهاز القضاء ويسهم في بناء صرح العدالة في التقاضي.

الفقرة الثالثة - مقارنة:

وإذا قارنا بين النظامين الإجرائيين الإسلامي والقانوني، نجد أن القاضي في الإسلام يقف موقفا إيجابيا تجاه الدعوى. ولا تكمن مهمته فقط في تعيين وكيل للمتهم، بل يساعده في تقديم حججه ومبرراته. وهو ما يجعل من المتهم يشعر بقيمة عدله، ويطمئن إلى أحكامه. وهذا الاتجاه هو ما تصبو إليه الأنظمة الإجرائية الحديثة. وذلك بتبني النظام الإجرائي المختلط الذي يوازن بين النظام الإتهامي القائم على أن أعباء الدعوى تقع على عاتق المتضرر من الجريمة، وليس للقاضي سوى النطق بالحكم. وبين نظام التنقيب والتحري الذي يجعل من سلطة الإتهام فقط للنيابة العامة¹، والمحاكمة خاضعة لديكتاتورية القاضي بحيث لا يحق للمتهم أن يناقش الأدلة، أو يكشف زيغها أو كذب الشهود؛ الأمر الذي كان يشكل خطرا بالغا على الحريات الشخصية².

فلقد عمل كل من النظام الإجرائي الإسلامي والقانوني الحديث على الموازنة بين حقوق الإتهام، وأن يعمل القاضي دورا إيجابيا في الحفاظ على حق المتهم في الدفاع عن نفسه وحماية أمنه الشخصي أثناء المحاكمة الجنائية. كما حثا على توفير مجال واسع له في إثبات براءته والتضييق من مجال الادعاء العام. ويتميز النظام الإسلامي بأنه يقصر الإتهام في كثير من الأحيان على الخصومات الفردية-أي بين الأفراد، وليس الدعاوى العامة بين السلطة والأفراد- وهو ما يقع حاجزا أمام السلطة العامة بتقليل فرصها في الإتهام والادعاء العام، مما يعزز من ضمانات المتهم ويساعده في الحصول على فرص متكافئة في الدفاع وكسب حقوقه لإثبات براءته على نطاق واسع³.

¹ - النيابة العامة: "هي هيئة رسمية متخصصة تمثل الدولة وتقوم باسمها بمكافحة الجريمة واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإثبات إدانة المتهم. وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة". أنظر: الكيلاني: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) مرجع سابق، ج1، ص: 76.

² - الكيلاني، المرجع نفسه، ج1، ص: 71. والطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) مرجع سابق، ص: 33 وما بعدها.

³ - الصالح: (حق الأمن الفردي في الإسلام) مرجع سابق، ص: 88.

الفرع الثالث: كفالة حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي.

إن حق الإنسان في الأمن واحترام كيانه دفع بواجبي "الميثاق الدولي لحقوق الإنسان" إلى أفراد حق آخر يتمثل في اللجوء إلى القضاء، لأنه لا يمكن أبداً الحبس من دون محاكمة عادلة تمكّن الشخص من الدفاع عن نفسه بما في ذلك علانية المرافعة أثناء التقاضي ضماناً لثأمة القضاء¹.

ويعني حق التقاضي أنّ للفرد حقّ في أن تجري محاكمته أمام المحاكم العادية بإشراف القاضي الطبيعي، والتي قضى دستور الدولة بتشكيلها لمحاكمة الأفراد في جميع الجرائم، بحيث يعرف كل فرد مسبقاً القاضي الذي يمكن أن يحاكم أمامه².

ولا تكمن ضمانات حماية الشخص في القاضي ذاته، بل في المقرّرات التي تُؤسس عليها صفة القاضي والجهاز الذي يشرف عليه، والذي ينبغي أن يكون مستقلاً ومحايداً لا تتحكم فيه أية سلطة³. كما ينبغي أن يباشر القضاء وظيفته في المسائل الجنائية وفقاً لما رسمه القانون في الإجراءات الجزائية، وأن يكون الطعن في قراراته وأحكامه ممكناً أمام محكمة أعلى درجة، وعبء الإثبات فيه على الادعاء العام دون المتهم⁴. كما لا يخضع القاضي لابتزاز أو تأثير السلطة السياسية وضغوطها. فكلّ هذه تضاف إلى الصفة التي ينبغي أن يكون عليها القاضي الطبيعي، لتشكّل ضمانات فيما بعد للأشخاص المائلين أمامه للتقاضي.

فليس قيام القضاء كجهاز قويم هو الضمان الأساسي لدولة القانون وسيادته فحسب، وإنما هو الحامي الحقيقي لحرية الأفراد وحقوقهم وحرماهم من الانتهاك. ولذلك كانت الرقابة القضائية هي أنجع وسائل الحماية للحرية الشخصية⁵.

ويظهر دور السلطة القضائية كحارس للحريات والحقوق من خلال إعطاء المواطنين حق التقاضي، بمنحهم إياه ليكون وسيلة للحصول على بقية الحقوق إذا تمّ الإعتداء عليها بصورة عملية، ويكون بوسع كل مواطن اعتدي على حقه مقاضاة ذلك المعتدي فرداً كان أو سلطة أمام

1 - سعادي، محمد: (حقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 17.

2 - الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) المرجع السابق نفسه، ص: 195.

3 - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 597..

4 - البعلي، عبد الحميد محمود: (الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية-دراسة مقارنة-) مجلة الحقوق، كلية

الحقوق، الكويت. العدد 4. السنة 18، جمادى الآخرة 1415هـ - ديسمبر 1994. ص: 123.

5 - كشاكش: (الحريات العامة) مرجع سابق، ص: 462.

ولقد استحدث النظام القضائي الإسلامي قضاءً خاصاً برّد ظلم الحكام والولاة وأعوانهم، فمنع من تعسفهم ضدّ الرعية. وعرف هذا الجهاز بـ "قضاء المظالم". وإن صحّ التعبير فإنه يطلق عليه اسم: "قضاء حماية الحريات والحقوق" لاختصاصه بإنصاف المظلومين ومساعدتهم للحصول على حقوقهم والحفاظ على أمنهم وكرامتهم تجاه السلطة². ولم يعرف النظام القضائي الإسلامي استثناءات في مجال العدالة، ولا تمييز بين بني البشر في الوقوف أمامها سواء كان حاكماً أو محكوماً، قوياً أو ضعيفاً.

وفي المقابل نجد التشريعات والنظم الوضعية تبتدع ما يسمى بالمحاكم الاستثنائية والخاصة. وهو شيء يتعارض مع ما أقرته الشريعة السمحة من مساواة بين الناس في التقاضي أمام محاكم تضمن للإنسان كرامته وأمنه³. وهذا النوع من المحاكم كان ولا يزال وبالاً على الحقوق والحريات خصوصاً باستغلال الظروف الطارئة، فهي مصاحبة للحروب والأزمات السياسية والانقلابات العسكرية وإعلانات الطوارئ بوضعها لإجراءات تناقض المقومات الأساسية التي من أجلها شرع حق التقاضي في المحاكم العادية. فهي تنصّب قضاةً خاصين لمحاكمات صورية و أحكام جزافية، تعصف بكلّ ما تقرر من حقوق للأشخاص في الدفاع، وتوفير الحماية لهم من تعسف الأحكام القضائية غير المسبوقة بإجراءات التحقيق، وإجراء المحاكمات السرية، وعدم تمكين المتهمين أو محاميهم من حق الدفاع، وإصدار الأحكام النهائية غير قابلة لطرق الطعن... مما يفقد القضاء سمعته واستقلالته بتحكّم السلطة السياسية و التنفيذية الذي يهدم مبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كان المشرع الدستوري الجزائري قد نص على حق التقاضي وكفالة مثل الشخص المتهم أمام القاضي المختص ذو المواصفات اللازمة لهذه المهنة بنصه في المادة 138: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون". ونصت المادة 139: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". وكذلك نصّ الدستور على مبدأ المساواة في حق التقاضي تحت ظل الشرعية في المادة 140 بنصها: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة. الكلّ سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون".

إن هذه الشرعية الدستورية التي يحظى بها حق التقاضي أمام المحاكم العادية التي تحترم حقوق

¹ - الطعيمات، هاني سليمان: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مرجع سابق، ص: 357.

² - عبد الله محمد حسين: (الحرية الشخصية في مصر)، ص: 646. نقلاً عن الطعيمات، المرجع والصفحة نفسها.

³ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 615.

الإنسان وتوفر له الضمانات الكافية ليصل إلى حقوقه أو ليبرئ نفسه من الإتهام، يقف الجانب الواقعي حاجزا أمام تطبيقها إذا لم تفرض رقابة حقيقية وصارمة على احترام جهاز القضاء، ونزاهة أحكامه وفقا لما نص عليه الدستور من حقوق في جميع الظروف والأمكنة والأحوال. أو إذا لم يكن القضاء العادي القناة الوحيدة للتقاضي بإنشاء أجهزة قضاء أمنية في المقابل لا تراعي المعايير التي رسمتها الشرعية الدولية والدستورية لحق التقاضي.

إن إنشاء المجالس القضائية الخاصة في الجزائر¹ بموجب حالة الطوارئ المعلنة، قد أحدث تهديدا كبيرا لحق التقاضي المقرر بالشرعية الدستورية، بحيث تنقض في ظلّه كل الحقوق اللازمة للشخص المتهم أثناء المحاكمة باتباع طرق أخرى غير منصوص عليها في الحالات العادية ضمن قانون الإجراءات الجزائية، سواء في كيفية التحقيق أو المحاكمة، واستبدالها بمرسوم آخر صادر عن السلطة التنفيذية يحدّد سبل التقاضي. وهو ما يعتبر انتهاكا لمبدأ الشرعية الذي يخول للسلطة التشريعية وحدها إصدار مثل هذه القوانين، وتعدّياً من السلطة التنفيذية على مهام السلطة التشريعية والقضائية ومبدأ الفصل بين السلطات، بتوسيع سلطاتها لتتال من الحقوق والحريات كما تشاء دون رقيب بإصدار أحكام جاهزة لم تفرزها إجراءات التحقيق والتحري السليمة وعدم إعطاء فرصة للدفاع ليقول كلمته.

وهذا ما عرّض الكثير من الأفراد إلى الإدانة وانتهاك أمنهم بلا مبررات حقيقية تبيّن تورطهم أو تثبت اتهامهم بجرائم قد لا يكونوا ارتكبوها، أو أن يكون مبرر الإدانة وتسبب إجراءات الاعتقال واهياً يكتنفه الغموض، كآراء وانتماءات يعتنقها هؤلاء الأشخاص. وفي النتيجة يصدر قرار الإدانة والعقاب على أفعال مجرّمة قبل ارتكابها، أو بتشديد العقوبات الصادرة عن المحاكم الخاصة بأكثر ما هي عليه في القانون...؟! وهو الشيء الذي يظهر في الاعتقالات التعسفية التي يطول أمدّها ببقاء الشخص في المحتشدات شهور أو سنوات نتيجة لمحاكمة غير نزيهة أو دون محاكمة أصلا². والأدهى من ذلك إذا أُحيل المتهم المدني إلى محاكم عسكرية أو المحاكم فوق العادة

¹ - أنشئت هذه المحاكم الخاصة بموجب المرسوم التشريعي الرئاسي رقم 22-03 المؤرخ في 03 ربيع الآخر 1413 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب. أنظر المادة 11.

² - لقد أكد هذا المعنى "إيريك فولد شتاين" مسؤول الأبحاث بقسم شمال إفريقيا و الشرق الأوسط بمنظمة مراقبة حقوق الإنسان غير حكومية-، بانتقاده للقضاء غير المهتمين بفتح تحقيقات حول قضايا حقوق الإنسان. كما تحدث عن عدم محاكمة أعوان دولة ضالعين في اختطاف الآلاف من الأشخاص. وجاء ذلك التصريح على إثر ندوة صحفية عقدها وفد المنظمة ببنفسر بالجزائر. المصدر: جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ الخميس 23 جوان 2005 الموافق لـ 16 جمادى الأولى 1426 هـ.=

التي تصدر بشأنه أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن.

والمحاكم فوق العادة هي محاكم ذات طابع مؤقت، لأن السلطة المختصة تنشئها لمواجهة أزمة تنشب دون ترقّب، وضمائمات الدفاع أمامها غير مصنونة ولا محترمة تماماً لإتباعها إجراءات سريعة، ويُترك للمحكمة اختيار الإجراءات التي تسير عليها، والأحكام الصادرة عنها مبرمة لا يجوز الطعن فيها تماماً. وتنفذ الأحكام عادةً فور صدورها¹.

فهذا النوع من المحاكم يدوس على الشرعية الدستورية لحقوق الإنسان في الكرامة. وقد نادى بالتخلص منها الكثير من فقهاء القانون في العالم العربي للأخطار والكوارث الوخيمة الناجمة منها على حريات الأشخاص وأمنهم على ذواتهم². وإنما نعارض إنشاء مثل هذه المحاكم أصلاً، لما أثبتته الواقع من انتهاكات للحقوق والحريات بجرمان الأفراد المتهمين من إجراءات المحاكمة التزیهة وحقهم في المثول أمام قضاة المحاكم العادية. وتنعكس تأثيراتها الوخيمة على الأمن العام بسواد اللأمن والإستقرار في المجتمع. فبعد نداء المنظمات والهيئات الحقوقية الدولية تدارك المشرع الجزائري الأمر بإلغاء المجالس القضائية الخاصة التي كانت وبالأعلى المجتمع الجزائري لا يزال يعاني من أضرارها حتى الآن.

ونخلص إلى أن نزاهة القضاء وعدالته هي من الركائز الأساسية للحماية الجنائية للحقوق والحريات. فالقضاء هو المعيار الأول الذي يؤشر مدى احترام الدولة للقانون وحقوق الإنسان المواطن من عدمه. والقاضي في الدولة القانونية هو صمّام أمان للمائتين أمامه، وليس مصدر تمديد لهم. ولهذا فيجب أن تحترم الشرعية الدستورية التي كفلت حق التقاضي للمواطن بالأتمسّ حقوقه في الدفاع عن نفسه، وإلا عمّ الظلم و اللأمن في البلاد. لأن القضاء هو الجهاز الوحيد الكفيل

=العدد 4429. سنة 14. وجريدة الشروق اليومي لنفس التاريخ. العدد 1413. ص: 02.

¹ - حومد عبد الوهاب- دكتور-: (المحاكم الجزائية الاستثنائية) مجلة الحقوق والشرية، كلية الحقوق، الكويت. العدد 01، السنة 03 ربيع الآخر 1399هـ- مارس 1979. الطبعة 2، سنة 1994، ص: 122 وما بعدها.

² -ورد ذلك في توصيات الحلقة الخامسة للبحوث في القانون التي نظمها المجلس الأعلى لرعاية الفنون والأدب والعلوم الاجتماعية في جمهورية مصر العربية بالاشتراك مع وزارة العدل المغربية، والمنعقد في الرباط 24-29 أيار/مايو 1976. فمما جاء فيها: "أ- تشكل المحاكم التي تنظر في الجرائم الظرفية من قضاة المحاكم العادية دون غيرهم طبقاً للقواعد المقررة لتشكيل هذه المحاكم. ب- تراعى القواعد العامة للمحاكمات من حيث علنية الجلسة وحضور المتهم وشفوية المرافعة والتقييد بالتهمة وتدوين ما يجري في الجلسة، ولا يجوز بأي حال الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام أو أكثر...". المصدر: حومد، المرجع نفسه. ص 125-126.

بالموازنة بين حقوق المتهم وحق الدولة في العقاب. فإذا احتل هذا الجهاز غاب العدل معه، وظهر اللاتوازن في شكل انتهاكات لحقوق الإنسان، واقتُدت الضمانات الواجب توافرها للإنسان في الإجراءات الجنائية. مما ينعكس بالوبال على الأمن العام إذا أصبح القضاء مصدر تهيب لحرمة الأفراد وحياتهم.

الفرع الرابع:

الحق في التعويض عن الحبس التعسفي والأخطاء القضائية.

إن أحكام القضاء وإجراءات التحقيق لا تتسم بالعصمة عن الخطأ، فقد يُجانب قاضي التحقيق أو قاضي الحكم الصواب أثناء جمعه للأدلة وتمحيصها قصد الوصول إلى الحقيقة، أو تقوده مقتضيات التحقيق إلى إصدار الأمر بالحبس المؤقت. فإما أن يصدر الحكم بإدانتته، فيقتضي بموجب ذلك إما بالعقوبة المقررة قانوناً في مدة تساوي التي قضاه في الحبس المؤقت أو تفوقها، وإما تتبين بعد مدة من الحبس براءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، أو بعقوبة أقل كثيراً أو قليلاً من المدة التي قضاه المتهم في الحبس المؤقت. مما يعني أن حبس المتهم كان تعسفياً وليس له أيّ سند قانوني¹

والحبس المؤقت التعسفي هو "الحبس غير الضروري لسير إجراءات التحقيق"، ويكون كذلك إذا أمر به بناء على أسباب، أو وفقاً لإجراءات غير منصوص عليها في القانون، أو تجاوزت مدته الفترة المعقولة². وإذا كان هذا الوضع لا مناص منه أحياناً بموجب السلطة التقديرية التي يمتلكها قاضي التحقيق باكتفائه بتقدير الأدلة التي يمكن توافرها ضد المدعى عليه، فتستدعي ضرورة الوضع في الحبس أو استمرار التوقيف. فإن تبين براءة المتهم في آخر المطاف يدلّ على أن حبس المتهم كان غير مبرر، وهو يغدو إجراءً خطيراً مسّ حرية الإنسان البريء وأمنه دونما وجه حق. إضافة إلى أنه يُبعد المتهم عن حياته الاجتماعية ويعطل أعماله، ويؤذي سمعته وأسرته. خاصة وأن حكم البراءة اللاحقة للحبس المؤقت لا تُزيل الشكوك كلّها

¹ - سعد، عبد العزيز: (إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت) مرجع سابق، ص: 129. وبوكحيل، لخضر: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية). مرجع سابق ص: 333. و نقال، جمال هيثم -المحامي-: (الحريات الديمقراطية، حقوق الإنسان وأزمة القضاء السوري). المصدر: <http://hem.bredband.net/dccls/mok-306.htm> (تحميل 2005-06-27)

² - بوكحيل، المرجع نفسه، ص: 331.

عن المتهم¹. فما ذنب هذا المتهم وسلب حريته على جرم لم يرتكبه؟
لذا يتعين استئنافاً وتداركاً إقرار مبدأ التعويض للمتهم عمّا بدر من إجراءات ضده
في التحقيق، أو الحكم الذي هزّ كيانه وأمنه وسمعته.

ولهذا فإنّ الحبس المؤقت اللا مبرر يعتبر إهانة في جبين العدالة². فالقاعدة في التشريعات
الحديثة أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يؤدي إلى مسؤولية فاعله عن التعويض. إلا أن خطأ
القاضي في تقدير الأحكام، أو أدلة الإتهام يستدعي أن تتكفل الدولة أو بيت المال دعاوى
التعويض، وإلا لما شعر القاضي باستقلالية سلطته ورأيه، خصوصاً وأن كثيراً من المتهمين يعتقد
بأنه ضحية لأخطاء القضاء والإتهام الجزافي³.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم حول مسؤولية الدولة عن السلطة القضائية
وعن أعمالها، فإن حق التعويض قد اكتسب قيمته التشريعية من الشريعة الإسلامية والمواثيق
الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان. ونصت عليه الدساتير والتشريعات الجنائية الداخلية في الدول
القانونية التي تعطي مكانة مرموقة لكرامة الإنسان واستقرار أمنه تجاه الخطأ في سير الإجراءات
الجنائية وعواقب الأحكام الجنائية التي من الممكن أن تنال من حرية الأبرياء.

الفقرة الأولى: أساس حق التعويض وتطبيقاته في النظام الإسلامي.

لقد ترسّخ هذا المفهوم في القواعد الفقهية للشريعة الإسلامية، والتي أصبحت أساساً يُبنى
عليه حق التعويض إذا قابله ضرر مسّ بالغير. ويظهر ذلك من خلال حديث: "لَا ضَرَرَ وَلَا
ضِرَارٌ"⁴. وانبثقت عليه قاعدة: "خطأ القاضي في بيت المال"⁵؛ أي أن ضمان أخطاء القاضي يرجع
تعويضها إلى بيت المال. يقول عزّ الدين عبد السلام-سلطان العلماء-: "إن الإمام أو الحاكم إذا أتلفا
شيئاً من النفوس أو الأموال في تصرفهما للمصالح، فإنه يجب على بيت المال دون الحاكم والإمام، ودون
عواقلهما على قول الشافعي، لأنهما لما تصرفا للمسلمين صار كأن المسلمين هم المتلفون. ولأن ذلك يكثُر

¹ - بوكحيل: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية). المرجع السابق نفسه، ص 331. و نغال، الحريات الديمقراطية، حقوق
الإنسان وأزمة القضاء السوري). المرجع والمصدر السابق نفسه.

² - ZOUFFAIT : (Des principes applicables à l'allocation d'une indemnité réclamée à

raison d'une détention provisoire) D.1971.chron. p :189 ss

³ - مع مجلات الشرطة العربية: (إن خطأ القاضي... إن قدر له أن يحدث... 11) مجلة الشرطة بالجزائر ع: 41. أوت 1989. ص 39

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - الندوي، علي أحمد: (القواعد الفقهية) دار القلم، دمشق. ط 2، 1412 هـ - 1991 م. ص: 393.

في حقهما فيتضرران به ويتضرر عواقلهما¹. وإن قام بالحدّ الموجب للقتل ثم تبينت شبهة في أدلة الإثبات، فإن التعويض يكون من بيت المال لأن الإمام هو عامل للمسلمين، فتجب الغرامة في ما لهم². وإذا رجعنا إلى أحكام الخلفاء الراشدين في القضاء نجد أن قضاء علي -رضي الله عنه- أقرّ بحق التعويض في الحادثة التي وقعت لسيدنا عمر بن الخطاب حينما بلغه أن امرأة كان زوجها غائبا، وكان يدخل عليها الرجال. فأرسل إليها ليسأل عن صفتهم وصلتهم بها. فلما قيل لها أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟! قال: فيبينما هي في الطريق فزعت فضرها الطلق، فدخلت دارا فألقت ولدها، فصاح الصبيّ صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم أنه: ليس عليك شيء، إنما أنت وإلٍ ومؤدب. قال: وصمت عليّ فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال -أي علي-: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك. أرى أنّ ديتة عليك، فإنك أنت أفرعتها، وألقت ولدها في سبيك. قال: فأمر عليّا أن يقسم عقله - ديتة - على قريش. يعني أنه يأخذ عقله من قريش لأنه أخطأ³.

وذهب الحنابلة⁴ إلى وجوب ضمان الجنين على السلطان بهذا، وأنها لو ماتت بنفس السبب لوجبت ديتها عليه. ووافقهم الشافعية⁵ في وجوب ضمان الجنين، لأنه لا ذنب له. كما لو حُددت الحامل فتلف ولدها، فالإمام يضمنه. وفرّق الماوردي و أبو يعلى بين التلّف عن الحدّ أو التعزير، فقالوا يضمن في التعزير فقط⁶.

ورأي علي بالتضمن والتعويض أرجح، لأن الأمر لم يكن يتطلب استدعائها بالطريقة التي أفرعتها وأدت إلى إجهاضها. وأنه أراد أن يبيّن بأن علي الحاكم أن يستدعي للتحقيق عند الحاجة المتهم بأرفق الطرق لا بأعنفها.

لأجل ذلك يكون التعويض على كل إجراء يمسّ بأمن الأشخاص الأبرياء. ويتأكد ذلك

¹ - عز الدين، عبد السلام: (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) مصدر سابق، ج2، ص: 165.

² - ابن عابدين، محمد الأمين الحنفي: (حاشية رد المحتار على الدر المختار)، مصدر سابق، ج4، ص: 35.

³ - أخرجه عبد الرزاق عن الحسن: (مصنف عبد الرزاق) مصدر سابق، ج9، ص: 458-459. و ابن حزم، أبو محمد علي الظاهري -ت456هـ-: (المحلى بالآثار) تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. دار الآفاق الجديدة، بيروت. دط-دت. ج11، ص: 24.

⁴ - ابن قدامة: (المغني) مصدر سابق، ج9، ص: 579. وكتابه: (الكافي في فقه ابن حنبل) تحقيق زهير الشاويش. دار المكتب الإسلامي، بيروت. ط5، 1408هـ - 1988. ج4، ص: 60.

⁵ - الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم -شافعي ت476هـ-: (المهذب) دار الفكر، بيروت. دط-دت. ج2، ص: 192.

⁶ - الماوردي: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص: 238. وأبو يعلى، ابن الفراء: (الأحكام السلطانية) مصدر سابق، ص: 282.

وجوبا بالنسبة للإجراءات التعسفية، أو تلك التي يتجاوز بها الوالي أو أعوانه حدود ما خوله الله إذا كان ظلما أو مستعديا¹.

وبهذا يتبين أن حق التعويض للمتهم البريء والمحكوم عليه بالإدانة خطأ أو بأكثر مما يستحق، يجد أساسه الشرعي والفقهى المتين في النظام القضائي الإسلامي، وخصوصا قاعدة "لا ضرر ولا ضرار". وفيه تتوفر الحماية الكاملة للإنسان قبل وبعد الإتهام والإدانة. ولما كان من المستحيل استرجاع ما انتهك من كرامة وحرمة للبريء بعينها، فإنه تقرر التعويض المعنوي استدراكا لذلك برّد الاعتبار للشخص ومكانته في المجتمع، وماديا بأخذ ضمانه من بيت المال حال الخطأ، ومن ذمة القاضي أو الحاكم إذا كان معتديا وظالما.

فرفع الضرر عن المتهم يظل قائما وواجبا على ولي الأمر، ولا يسقط بالتقادم متى رفع المتهم البريء أمره إليه². وفي ذلك أكبر الضمانات التي توفرها الشريعة الإسلامية أثناء مراحل الخصومة الجزائية لأمن الأفراد، وإزالة آثار الإتهام و الأخطاء القضائية من حبسٍ وعقوباتٍ غير مبررة على شخص وسمعة المتهم البريء.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني لحق التعويض وتطبيقاته في التشريع الجزائري.

لقد اكتسب حق التعويض للمتهم عن الحبس التعسفي اللامرر وعن الأخطاء التي قد تبدر من القضاء قيمة قانونية في التشريع الجزائري، واكتسى صبغة دولية بالنص عليه في معظم المواثيق الدولية والإقليمية ودساتير الدول الديمقراطية التي تحترم حقوق الإنسان وتعززها في تشريعاتها. فقد نصت المواد: 6/14 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، والمادة 10 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة 03 من البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 75 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أن: "لضحايا الخطأ في تطبيق العدالة حقا في الحصول على تعويض من الدولة".

ويقصد بالخطأ في تطبيق العدالة أنه: "لونّ من القصور الخطير في سير الدعوى القضائية، من شأنه أن يلحق ضررا فادحا بالشخص المدان"³.

¹ - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس - حنبلي -: (كشاف القناع) تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار الفكر، بيروت.

دط، 1402هـ. ج. 6. ص: 16-17. والعلواني: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) مرجع سابق، ص: 62-63.

² - عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي) مرجع سابق، ص: 481.

³ - أنظر: منظمة العفو الدولية: (دليل المحاكمات العادلة)، الفصل 2/30. المصدر سبق ذكره.

وقد نص المشرع الإجرائي الفرنسي على حق التعويض في المواد 149، 149 مكرر 1، و المادة 150 إ ج الفرنسي، وقد كان سبّاقا لذلك¹.

كما تبعه المشرع الجزائري بأن نص على حق التعويض في الدستور وقانون الإجراءات الجزائية. ويكون التشريع الجزائري بذلك قد عرف تطورا كبيرا إذا ما قارناه بتشريعات الدول العربية الأخرى، فمثلا لم ينص المشرع السوري على هذا الحق . جاء في نص المادة 49 من دستور 1996: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدّد القانون شروط التعويض وكيفيةه"².

وقد تجسدت هذه الشرعية الدستورية أخيرا بالقانون العضوي رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001م المتعلق بتعديل ق إ ج، والذي استُحدث بموجبه قسم يعنى بالتعويض عن الحبس المؤقت من المادة 137 مكرر إلى 137 مكرر 14. إضافة إلى تخصيص باب كامل يعالج طلبات إعادة النظر (م 531)، والتعويض عن الخطأ القضائي (531 مكرر 1 و 2).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد التمس اتجاهها إيجابيا وعمليا جيدا عندما نصّ على تشكيل "لجنة التعويض"، والتي تشرف على هذه المهمة (137 مكرر 1)، بحيث يمكن من خلالها منح تعويض للشخص الذي كان عرضة لحبس مؤقت غير مبرّر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأبدا وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق به هذا الحبس ضررا ثابتا ومتميزا، ويكون التعويض على عاتق خزينة الدولة (137 مكرر). ونصّ القانون على الهيئة السي تتشكل منها اللجنة الكائنة بالمحكمة العليا (137 مكرر 2). أما باقي المواد فتحدّد طابع هذه اللجنة ومهامها ووظائفها وطريقة عملها.

وعليه فإن لجنة التعويض تعتبر خطوة عملية جبارة لم تكن من قبل وتطبيقا فعليا لما نص عليه الدستور تبناها التشريع الإجرائي الجزائري في سياسته الجنائية. وذلك بغية الحدّ من المخاطر والآثار الناجمة عن إجراءات التحقيق الابتدائي، ولتتدارك بدوره ما سبق من انتهاك لأمن الأشخاص الأبرياء وحرّيتهم دون وجه حق.

إلا أنه وقبل إنشاء هذه اللجنة فإن موثيق حقوق الإنسان تُلزم الدولة بهذه التعويضات

¹ - لقد تقرر هذا الحق أولا في فرنسا بصدور قانون 17 يوليو 1970 بعد الجدل الفقهي حول ما مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية الذي انتهى بتقرير مسؤوليتها وتحميل الدولة تبعات ذلك.

² - وقد وردت في نص دستور 22 نوفمبر 1976 (المادة 47)، ودستور 1989 (المادة 46).

عن أخطاء القضاء، ولا يمكنها أن تَعَلَّل بعدم وجود قانون عضوي، أو إجراء يحكم عملية التعويض عن تلك الأخطاء، فالمعايير الدولية تلزمها بذلك¹.

ولم يقف شأن حق التعويض عن إجراءات الحبس المؤقت التعسفي فقط، بل تعديها إلى مرحلة المحاكمة بالنص على الحق المؤسس لطلبات إعادة النظر في الأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه (م531) وهو ضمان يعزز حق المتهم في إثبات براءته وعدم تقييد هذا الحق. وفي المقابل وجوب تعقّب القضاء لأخطائه، والعمل على إصلاحها، وعدم حرمان المتهم من طرق الطعن ولو بعد قرار الإدانة². ولأن التنظيم الإجرائي الناجح هو الذي باستطاعته حصر فرص وقوع الخطأ في الحكم القضائي، وليس ذلك الذي يصبح في ظلّه هذا الخطأ ظاهرة، مما يستلزم إعادة إصلاح هذا النظام³.

ونتيجة لفسح المجال الواسع لكشف ما أخذ الحكم القضائي قرر المشرع الإجرائي الجزائري ضمن قانون التعويض، الحق في التعويض عن الخطأ القضائي لاستدراك ما انفلت عن جادة الصواب ويد العدالة، يحكم أن الطعن الجنائي ومن خلاله التعويض عن الأضرار الماسة بأمن الأشخاص هو "الامتداد الطبيعي والضروري لحق المجتمع في التطبيق الصحيح للقانون الجنائي"⁴. فتنص م531 مكرر/ف1 على أنه: "يمنح للمحكوم عليه المصرّح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة". كما نصت م531 مكرر/ف1 على تحمل الدولة للتعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه، وكذا مصاريف الدعوى.

وإذا تطلّعنا على النصوص جيدا وجدنا أن المشرع قد أعطى للشخص المحكوم ببراءته ضمانتين: إحداهما مادية: وهي التي تقدّرها لجنة التعويض كما ذكرنا سالفًا وفقا لما نص عليه الدستور كمبدأ، ثم ق إ ج كتطبيق.

أما ثانيتهما، فضمانة معنوية: وتتجسد في ردّ الاعتبار من خلال ما نصت عليه المادة 125 مكرر/ق4 إ ج على أنه: "يجوز لكل متهم انتهت محاكمته بالتسريح أو بالبراءة أن يطلب من

1 - أنظر منظمة العفو الدولية: (دليل المحاكمات العادلة) في عرضه للتعويض عن الأخطاء القضائية. المرجع والمصدر سبق ذكره.

2 - أبو عامر، محمد زكي: (شائبة الخطأ في الحكم الجنائي) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. دط، 1985. ص: 389-390.

3 - المرجع نفسه، ص: 20.

4 - المرجع نفسه، ص: 35.

الجهة القضائية التي أصدرت هذا الحكم الأمر بنشره حسب الوسائل التي يراها مناسبة". وكذلك الأمر في المادة 531 مكرر 1/ف 2 التي تنص على: "ينشر بطلب من المدعي قرار إعادة النظر في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار. وفي دائرة المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو الجنحة، وفي دائرة المحل السكني لطالب إعادة النظر وآخر محل سكن ضحية الخطأ القضائي إذا توفيت. ولا يتم النشر إلا بناء على طلب مقدم من طالب إعادة النظر، بالإضافة إلى ذلك وبنفس الشروط يُنشر القرار عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد يتم اختيارها من طرف الجهة القضائية التي أصدرت القرار". لأنه بالنشر قد يسترد الشخص اعتباره وكرامته وثقة الغير فيه متى اطلعوا على أن ما تُوبع من أجله المتهم هو مجرد اتهامات واهية ليست يقينية ولا قطعية، مما أدى إلى الحكم ببراءته¹. فتتویر الرأي العام حول حقيقة الجريمة يحقق ضمانات مهمة للشخص المتهم واسترداد لكرامته، خصوصا إذا كان الخطأ القضائي ناجما عن انتهاك لحقوق الإنسان. كما أنه من شأن النشر لقرار إعادة الاعتبار في وسائل الإعلام أن يبين واقع العدالة في الدولة والمجتمع.

وهناك أشكال أخرى من التعويض إضافة إلى رد الاعتبار منها رد الحقوق، وإعادة التأهيل والتربية، وتوفير ضمانات بعدم تكرار ذلك الخطأ².

ومنه: فإن الخطأ القضائي يترتب عليه تعويض من الدولة بغض النظر عن نهاية تلك الإجراءات، سواء بطريق الحكم بالبراءة أو بالأوجه للمتابعة. ومن ثم فلو حُبس الشخص مدّة زمنية في ذمة التحقيق الابتدائي طالت أو قصرت، ثم صدر في حقه أمر بالأوجه للمتابعة فإنه يستفيد من التعويض القضائي مثله كمن حُكم ببراءته³.

الفقرة الثالثة- مقارنة بين حق التعويض في النظامين الإسلامي والقانوني:

ونخلص إلى أن حق التعويض عن الحبس المؤقت التعسفي والخطأ القضائي في إجراءات المتابعة الجزائية أو في تطبيق العقوبة قد تقرر في الشريعة وأحكام الفقه والقضاء الإسلامي قبل وروده أصلا في التشريعات الدولية والداخلية الحديثة، التي شهدت حقوق الإنسان فيها تطورا تابعا للثورات المنادية باحترامها، إلى أن تم الاعتراف بحق التعويض. مما يعني أن النظام الإسلامي كان سبّاقا لتقريره حماية للأشخاص، وتقديرا منه لحرمان الناس من التعسف بها.

¹ - محدة: (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) مرجع سابق، ج 3، ص: 449.

² - أنظر (دليل المحاكمات العادلة) منظمة العفو الدولية: في عرضه للتعويض عن الأخطاء القضائية. المرجع والمصدر السابق نفسه.

³ - محدة، المرجع والصفحة نفسها.

فالشريعة الإسلامية اعتبرت الضرر اللاحق بالمتهم معنويا كان أو ماديا جريمة يستحق مرتكبها عقوبة تعزيرية. ويجب رفعه لأنه مسألة جوهرية وأساسية لا يسقطها التقادم، إضافة إلى أن القاضي عليه أن يراجع أحكامه إذا أخطأ والاعتراف بذلك علانية أمام المتهم¹.

ويجب التنويه إلى ضرورة تفعيل دور "لجنة التعويض" التي أنشأها القانون الجزائري، عسى أن تجبر ما يبدر من أخطاء للسلطتين التنفيذية والقضائية تجاه الأفراد أثناء التحريات والتحقيق والمحاكمة، وحتى ما بعدها. وقبل ذلك يجب مراقبة أعمال الشرطة القضائية وسلطة التحقيق والحكم حتى لا تؤدي تصرفاتها إلى انتهاكات لحقوق الإنسان وحرية التي وإن قررت الدولة التعويض المادي عن تجاوزاتها فلن يسترد الفرد أبدا الحرية والأمن أو حق الحياة إذا سلبتها منه.

المطلب الثالث:

ضمانات حق الأمن الشخصي في مرحلة التنفيذ العقابي.

إنه بالرغم من انتهاء الخصومة الجنائية بقرار الإدانة، وثبت ذلك بارتداء المتهم ثوب المحكوم عليه بإدانة، ليدخل مرحلة التنفيذ العقابي. إلا أنه لا بد أن يحظى الشخص المدان بالحقوق الأساسية التي تشكل قواعد معاملته تجاه سلطة التنفيذ العقابي باعتباره "إنسانا قد سلبت حرية، ولكن لم تسلب إنسانيته"²، لأن الكرامة الإنسانية والآدمية لا يمكن لأحد البتة أن ينال منها، لما أعطاه الله من قداسة؛ إذ يقول تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ سورة الإسراء الآية 70. فالعقاب في مقاصده هو علاج للمذنبين وإصلاح لهم، وليس فيه إهدار حرمة أجسادهم وأرواحهم. وإذا تحوّل عن هذا المقصد أصبح ظلما وجورا ومفسدة يجب دفعها.

من أجل ذلك تقرر عدّة قواعد تشكل حماية للسجناء من التعسف في تنفيذ العقوبة، رسمتها السياسة الجنائية بناء على ما أوصى به الفقه الجنائي الإسلامي (الفرع الأول) والاتفاقيات الدولية في النظام الجنائي الحديث (الفرع الثاني). وعلى غرار مثل هذه المعايير تتحدد قواعد معاملة المحكوم عليهم بعقوبات جسدية أو سالبة للحرية، ويتبين ما مدى لسلطة تنفيذ العقاب من تقدير في إقامته، والذي يجب أن يتناسب مع جسامة الجريمة ولا يتعداها، وأن يكون غرضه الإصلاح بالقدر الكافي لذلك حتى يحقق التوازن بين حقوق المجتمع و حقوق المحكوم عليه.

¹ - عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي) مرجع سابق، ص: 492.

² - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 597.

الفرع الأول: أوجه حماية المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

في النظام الجنائي الإسلامي

المراد بالعقوبة السالبة للحرية أن يحكم القاضي على شخص اقترف جريمة عقوبتها غير مقدّرة، وتكون بالسجن أو الحبس¹. ويقول ابن قيم الجوزية: "إن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له، أو يقام عليه حافظ. وقد سمي ذلك بالترسيم، وسمي الحبس أسيراً"².

ويعرّف الشخص السجين بأنه: "الذي تم إيداعه السجن بموجب حكم شرعي-أو قانوني- حددت فيه مدة بقاءه في السجن وذلك بسبب ارتكابه فعلاً جنائياً أو مخالفة شرعية"³.

وإذا كان التنفيذ العقابي وإجراءاته يستوجب أن يستند إلى مبدأ الشرعية كضمانة في تقريره، فإن الفقهاء قد اختلفوا في مشروعية الحبس كعقوبة سالبة للحرية وفي مقدار مدّته. فقد قال الدكتور أبو المعاطي أبو الفتوح بعدم شرعية السجن استناداً لرأي ابن حزم الظاهري الذي نقض حجج القائلين بثبوت الحبس شرعاً⁴. إلا أنهم اتفقوا على كونه يصلح عقوبة يُقضى بها في التعازير⁵. فالتعزير بالحبس أمر مشروع لغرض العقوبة. فقد وقع في زمن الصحابة والتابعين، وفيه من التأديب والمصلحة ما يصلح نفس الجاني، ويحفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم والإضرار بالمسلمين. فالحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار حق، بل لينكشف به بعض ما وراءه. قال في البحر: "مسألة: وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق"⁶.

ويجب أن تستبعد الأساليب الوحشية وغير الإنسانية في تنفيذ العقوبات بالحبس أو غيره،

1 - الشحات: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي - بحث فقهي مقارنة-)، مرجع سابق، ص: 116.

2 - ابن قيم، الجوزية: (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) مصدر سابق، ص: 148.

3 - بن حسين، عبد العزيز بن محمد بن أحمد: "كيف ينظر المجتمع إلى السجين المفرج عنه؟! مقال بمجلة الأمن والحياة، تصدر عن: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالمملكة العربية السعودية، ع: 270، ص: 24. ذو القعدة 1425 هـ - ديسمبر 2004 - يناير 2005 م. ص: 76.

4 - أنظر: ابن حزم: (المحلى بالآثار)، مصدر سابق، ج 11، ص: 131 وما بعدها. وج 8، ص: 169 وما بعدها. وأبو المعاطي: (النظام العقابي الإسلامي - دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 503 وما بعدها.

5 - أنظر: عامر، عبد العزيز: (التعزير في الشريعة الإسلامية)، مرجع سابق، ص: 161 وما بعدها.

6 - عمر بن عبد العزيز (شرح أدب القاضي) مصدر سابق، ص: 630. والشوكاني (نيل الأوطار) مصدر سابق، ج 7، ص 330-331

وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم. ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض"¹.

والرأي الراجح في الفقه أن المحبوس لا يهان، ولا يضرب، ولا يعذب، ولا يقيد ما لم يُخَف فراره، كما لا يمنع من إتيان زوجته إذا احتاج إلى ذلك². إضافة إلى أن طبيعة العقوبات في الشريعة الإسلامية متعددة وآنية، فقلماً يلجأ القاضي إلى سلب حرية الإنسان المدان. في حين نجد أن الحبس عقوبة أساسية في الأنظمة الوضعية³.

وإذا اطلعنا على نظام الفريد للسجون الذي وضعه قاضي القضاة أبو يوسف صاحب أبا حنيفة نجده يحقق حماية هائلة للسجناء بإلزام إدارة المؤسسة العقابية بتنفيذ العقوبة التي أمر بها القاضي دونما تعسف أو ظلم أو انتهاك لحرمة السجين. مما يجعله قد ذهب مذهبا لم تصل إليه الكثير من الأنظمة العقابية الحديثة. فهو ينهى عن ضرب المحبوس أو تعذيبه دون مقتضى شرعي سواء كان الجرم صغيرا أم كبيرا لأن الرسول ﷺ قد نهى عن ضرب المصلين⁴. كما أنه لا بد أن يُحسَن إلى الأسرى مشركين كانوا أو مسلمين، وأن يطعموا بما أن القضاء قد حبسهم فعليه كسوتهم وإطعامهم، لأن أول من فعل ذلك علي -كرم الله وجهه- بالعراق، ثم معاوية ثم الخلفاء من بعدهما⁵. وقد ذكر أبو يوسف رسالة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه إلى جعفر بن برقان يقول فيها: "لا تدعن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما، ولا يبيت في قيد إلا رجلا مطلوباً بدم. وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم، والسلام"⁶. كما قال بوجوب أن يضع الحاكم أجرة شهرية للسجناء المحتاجين رجالا ونساء، وأن من مات منهم وليس له قرابة تكفل بيت

¹ - ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني -ت728هـ- (الفتاوى الكبرى) تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت. ط1386، 1هـ. ج4، ص:593. وانظر كتابه: (مجموع الفتاوى) دن-دم-دط-دت. ج15. ص:290.

² - السرخسي: (كتاب المبسوط) مرجع سابق. ج20، ص:90. والفسوقي، محمد عرفة-مالكي-: (حاشية الفسوقي) تحقيق: محمد عليش. دار الفكر، بيروت. دط-دت. ج4، ص:355.

³ - أبو المعاطي، (النظام العقابي الإسلامي-دراسة مقارنة)، المرجع السابق نفسه، ص:538.

⁴ - أبو يوسف، يعقوب بن ابراهيم-ت182هـ-: (موسوعة الخراج: كتاب الخراج لأبي يوسف) طبعة دار المعرفة، بيروت.

دط-1302هـ. ص:151.

⁵ - المصدر نفسه، ص:149-150.

⁶ - المصدر نفسه، ص:150.

المال بتكفينه وغسله ودفنه. وأوعز إلى الحاكم أن يأمر ولاته بالنظر في أهل السجون في كل الأيام ليتحققوا من سبب إدانتهم، فإذا كان أحدهم يستهل التأديب أدبه وأطلق سراحه، ومن لم تكن له قضية خلّى سبيله. على ألا يتجاوز في التأديب والتعزير إلى ما لا يُتحمّل ولا يجوز¹.

ومن المبادئ المستقرة في النظام الجنائي الإسلامي أنه للمسجون الحق في الرعاية، فلا يقام الحكم على المرأة الحامل حتى تضع حملها، ولا على الولد الذي لم يبلغ الحلم لما تقرر من حديث الغامدية التي لم يقم الرسول ﷺ عليها الحدّ حتى وضعت حملها².

كما نص أبو يوسف على أنه لا تنفذ الحدود والعقوبات على من أقرّ بعد الضرب، فلا يؤخذ المدان بعقوبة إذا لم تكن إجراءات التحقيق معه قد تمت بوجه سليم وفيها انتهاك لحرمة، لقول عمر بن الخطاب: "ليس الرجل بأمين على نفسه إن حبسته أو أجمته أو أخفته، أن يقرّ على نفسه"³.

فكل هذه المبادئ وغيرها في وجوب المعاملة اللائقة للسجناء تبين مدى احترام النظام الإسلامي في شقه الجنائي لحقوق الإنسان وكرامته برغم إذنا به، لأن ذلك يشكل عاملاً أساسياً في إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وزرع الثقة والاطمئنان في نفسه. مما جعل الحضارة الإسلامية تضرب مثالا ساميا في احترام آدمية الإنسان وكرامته، الشيء الذي يلزمنا كدول إسلامية أن نعود لمصادرنا بتنفيذ هذه المبادئ في المؤسسات العقابية بما يحقق نظاما جزائيا حضاريا راقيا يسود به أمن الأفراد والمجتمع، و دستورا لحقوق الإنسان يُحتذى به في المجتمع الدولي المعاصر نستعير به عما تدّعيه بعض الدول التي تتزعم الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، لكنها ما فتئت تنتهكها أمام مرأى ومسمع من الرأي العام الدولي⁴.

¹ - أبو يوسف: (موسوعة الخراج: كتاب الخراج لأبي يوسف) المصدر السابق نفسه، ص150.

² - المصدر نفسه، ص174-175. و عمر بن عبد العزيز (شرح أدب القاضي) المرجع السابق نفسه، ص:632. والشحات: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي)، مرجع سابق، ص:120. وحديث الغامدية رواه مسلم عن عمران ابن الحصين أن امرأة من جهينة زنت...، (مسلم بشرح النووي) كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا. رقم 1696 / 24. ج6، ص213-214.

³ - سبق تخريج هذا الأثر.

⁴ - وخير دليل على ذلك ما تفعله الولايات المتحدة الأمريكية من انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان في سجون لا تخضعها للمراقبة ولا معاهدات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، ومن أمثلة هذه السجون معتقل غوانتانامو بكوبا، وسجن أبو غريب في العراق المحتل وترتكب هذه الانتهاكات تحت مبررات مكافحة الإرهاب الدولي، فيمنع السجناء من حقهم في المحاكمة العادلة، ويعرضون الأقسى وأبشع أنواع التعذيب. أنظر في ذلك: شهادة المعتقل: وسام عبد الرحمان - أردني - (شهادات مروعة لمعتقل خرج من جحيم غوانتانامو: عذبونا فقط لأننا مسلمون) حوار نشرته جريدة: رسالة الأطلس، =

الفرع الثاني: أوجه حماية المحكوم عليه بعقوبة سالبة

للحرية في النظام الجنائي الوضعي

بعد صدور الحكم بالإدانة للشخص المتهم، وبالتالي تسقط قرينة البراءة تماما ليتحول الفرد من دائرة الإتهام إلى دائرة أخرى بعد الوصول إلى معرفة الحقيقة. وهذا التحول في الوضعية القانونية للمدعى عليه لا يعني أنه يفقد حقوقه بحكم سلب حريته. بل إن قواعد الحماية الجنائية الواجبة للإنسان المسجون توفر له ضمانات وحقوق تعدّ القدر الأدنى لمعاملته كإنسان سلبت منه حريته ولم تسلب منه كرامته وأدميته.

وإذا كانت عقوبة السجن هي الطابع العام الذي يغلب على الأنظمة العقابية الوضعية، وتعدّ من بين أخطر الإجراءات العقابية المتخذة تجاه حرية الإنسان، فإن المجتمع الدولي قد وضع قواعد ومبادئ تشكل في ما بينها معايير المدى التزام الدول بحماية الأمن الشخصي للسجناء، ومدى الحفاظ على توازنهم النفسي والأخلاقي، وحتى الجسمي. فهذه المعايير الدولية بصفتها القانونية والإنسانية يمكن في ضوئها تقييم معاملة الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن¹. كما أنها توجه التشريعات الداخلية للدول كي تحسن من مكانة الأمن للفرد المسجون من التعذيب والمعاملة القاسية في ظلّ السياسة العقابية الحديثة الهادفة لإصلاح المجرمين والعمل بمبدأ "الدفاع الإجتماعي ضدّ الجريمة"².

وسنذكر من هذه المبادئ ما يتعلق بالموضوع ويوفر الحماية للفرد المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، ويضمن حرمة كإنسان يتوجب إصلاحه وليس الانتقام منه. فلقد نصت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة احترام إنسانية السجناء، ويكتمل هذا الاحترام بحماية المحكوم عليه من التعذيب، وكذا المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بأيّة حال من الأحوال. وفي هذا الشأن صدرت إتفاقية مناهضة التعذيب الصادرة عن الأمم المتحدة³، وكذلك

= أسبوعية جزائرية. العدد: 509، من الأحد 11 إلى السبت 17 جويلية 2004 الموافق ل 23 إلى 29 جمادى الأولى 1425 هـ. ص 13

¹ - طاشور، عبد الحفيظ: (حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليهم) بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة. عدد 21 جوان 2004. ص 153. والكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) مرجع سابق، ص: 681 وما بعدها.

² - أبو عامر، محمد زكي: (دراسة في علم الإحرام والعقاب) دار الجامعة الجديدة، القاهرة دط. 1995. ص: 353.

³ - أعتمدت إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم: 46/39 في 10 ديسمبر كانون الأول 1984، ودخلت حيز التنفيذ في يوليو تموز 1987.

بمجموعة القواعد أو المبادئ المعترف بها دولياً لحماية الإنسان المسجون¹. وبموجب ذلك ألزمت إتفاقية مناهضة التعذيب الدول الأطراف بأن تتخذ من الإجراءات أيّاً كان نوعها لمنع التعذيب. ولا يجوز اتخاذ أيّ مبرر للتعذيب مهما كانت مرتبة الجهة الآمرة به². وفي حال مصادقة الدول على تلك الإتفاقية ونشرها في الجريدة الرسمية فإنها تكتسب قوة القانون الداخلي³.

كما ركز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 5 على أنه: "لا يعرض أيّ إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة". وكذلك الأمر في المادة 7 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان، والمادة 3 من الإتفاقية الأوروبية.

وينبغي أن يتحدد مفهوم التعذيب بأنه "اعتداء على المتهم والسجين، أو إيذاء له مادياً ونفسياً"⁴. وعرفته المادة 263 مكرر. ع. ج. 5 بأنه: "كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما مهما كان سببه". وتعني المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة "الإساءة البدنية أو العقلية، بما في ذلك إبقاء الشخص محتجزاً أو مسجوناً في ظروف تحرمه بصفة مؤقتة أو دائمة من استخدام أيّ من حواسه الطبيعية كالبصر أو السمع، أو من وعيه بالمكان وانقضاء الزمان"⁶.

ومنه فيجب أن تتوفر أكبر حماية للأفراد من هذا الصنف من المعاملات. وكل ما من شأنه إيذاء السجين مادياً أو معنوياً بالمفهوم السابق يعدّ انتهاكاً لأمنه الشخصي، ويجعل من القائم بالتعذيب متّهماً تجب عقوبته على تعسفه في استعمال سلطة تنفيذ العقاب.

وإذا كان الكثير من الأفراد يقضون عقوبتهم بالسجن في المؤسسات العقابية التي تتركز أساساً على تقييد حريتهم، فيجب ألا تستخدم ظروف السجن كعقوبة إضافية. ويجب أن يقلل من الآثار السلبية الناشئة عن السجن إلى حدها الأدنى بأن تكون قريبة من الحياة العادية كلما

¹ - أقرها الأمم المتحدة بقرار جمعيتها العامة رقم 173/43 المؤرخ في 09 ديسمبر 1988.

² - الطراونة: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة-) مرجع سابق، ص: 228.

³ - سرحان، عبد العزيز: (العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و القوانين الداخلية-دراسة مقارنة-) بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة. كلية الحقوق، الكويت. العدد 3، السنة 4. أغسطس، آب 1980. ص 111 وما بعدها.

⁴ - الحسيني، عمر فاروق: (تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)، مرجع سابق، ص: 8.

⁵ - صدرت بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

⁶ - الكباش: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان) المرجع السابق نفسه، ص: 684.

أمكن ذلك بغض النظر عن فقدان الحرية¹. فبمقتضى السجن يؤدّ المجتمع إصلاح الجنائي وتأهيله، وهو يتحقق بهذا المقصد من توقيع العقوبة عليه.

وعلى إثر التطور الدولي لنطاق الحماية الجنائية لحقوق الإنسان المسلوقة حرّيته كسجين أو محتجز، تقررت المبادئ التي تنص على ضمانات قانونية وإجرائية تحقق معاملة إنسانية لجميع المسجونين أو المحتجزين، وتلتزم بها الدول جنبا إلى جنب مع مكافحتها للجريمة وحماية الأمن والنظام العام داخلها تطبيقا للمفهوم العام لحقوق الإنسان والمفهوم المضيّق لحقوق المحكوم عليه.

وتعتبر مجموعة القواعد التي أقرتها الأمم المتحدة بقرار جمعيتها العامة رقم 173/43 المؤرخ في 09 ديسمبر 1988م محصلة الجهود لوضع هذه المبادئ ك معايير أساسية ملزمة للدول فيما يتعلق بحماية الأشخاص مسلوبو الحرية من التعذيب والمعاملة القاسية. إلا أن معظم الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد تصب في المبادئ الآتية²:

1- يعتبر جريمة في حق الكرامة الإنسانية، وتدان باعتبارها إنكارا لأهداف ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكا لحقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، أيّ عمل من أعمال التعذيب وغيره من صنوف المعاملة والعقاب التي تتسم بالقسوة وعدم الإنسانية والمهانة.

2- لا يجوز لآية دولة أن تتخذ كذريعة للتعذيب وغيره من صنوف المعاملة القاسية والمهينة، الظروف الاستثنائية مثل: حالة الحرب، أو التهديد بالحرب، أو عدم الاستقرار السياسي في الداخل، أو حالات الطوارئ، ويجب عليها ألا تسمح بالتعذيب أو ما شابه.

3- يجب على الدولة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمنع التعذيب، ويجب على الموظفين العموميين المختصين بتنفيذ القوانين، والذين يكونون مسؤولين عن الأشخاص الذين حُرّموا من حرّياتهم أن يأخذوا في الحسبان التحريم والحظر المفروض على التعذيب وغيره من صنوف المعاملة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية.

4- تتعهد كل دولة باعتبار أعمال التعذيب جرائم طبقا للقانون الجزائري، ويسري نفس الشيء

¹ -أنظر:(دليل تفعيل القواعد الدنيا لمعاملة السجناء)إصدارات:المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي-PRI ، مداج-بالتعاون مع معهد حقوق الإنسان لدى نقابة المحامين في بيروت، ووزارة الخارجية السويسرية، ووزارة العدل وإدارة السجنون الفنلندية. ط1، سنة 1997. ص:7.

² - أنظر أكثر نصوص هذه الاتفاقيات عند الطراونة:(ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية) المرجع السابق نفسه، ص:228-229.

بالنسبة للأفعال التي تشكل مساهمة في أعمال التعذيب أو اشتراكا فيه أو محاولة للقيام به.

موقف المشرع الجزائري.

لقد سار المشرع الجزائري في نفس الخط مع الرعاية الدولية لأمن الأشخاص السجناء، فقد

نص في قانون العقوبات على تحريم التعذيب والحجز التحكيمي. جاء في المادة 110 مكرر/3 أن:

"كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات". كما نصت المادة 110 ق ع على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 500 إلى 1000 دج لكل عون في مؤسسة إعادة التربية أو في مكان مخصص بحراسة المقبوض عليهم إذا تسلّم مسجوناً دون أن يكون مصحوباً بأوامر قانونية، أو يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو يرفض تقديم سجلاته إلى هؤلاء الأشخاص المختصين، ويكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكيمي".

ولقد تعزز دور الحماية كثيراً في المستوى العملي بصدور قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين¹. إذ يهدف هذا القانون إلى وضع مبادئ وقواعد لسياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين (المادة 1). كما تحظى الحقوق والحريات في ظل هذا القانون باعتبار بليغ يعمل فيه المشرع على تحسين ظروف المساجين الصحية و المعيشية والثقافية داخل المؤسسة العقابية. إذ أن واقع السجون في الجزائر كارثي، فنسبة 61% منها مؤسسات قديمة ولا ترقى إلى مستوى المقاييس المطلوبة في مجالات الصحة و الاستقبال و التغطية الطبيّة².

تقييم: إنه وبالرغم الشرعية التي اكتسبها أمن السجين على نفسه، وحقه في المعاملة اللائقة بكرامته كإنسان، يجب أن تطبق هذه القوانين في الواقع والتعجيل بإصدار مواد القانون الجديد لتنظيم السجون لأنها تحقق الحد الأدنى من الضمانات لحقوق الإنسان ضدّ التعذيب والمعاملة

¹ - القانون رقم 04-05 مورخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. (يلغي هذا القانون الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972، والمتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين. بصفة انتقالية، و في انتظار صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون، تبقى النصوص التنظيمية المتخذة تطبيقاً للأمر رقم 72-02 المؤرخ في 10 فبراير 1972 (الملغى)، سارية المفعول). المصدر: موقع وزارة العدل الجزائرية: (قسم الإصلاحات، إصلاح السجون) تحميل يوم 13 جويلية 2005.

<http://www.mjjustice.dz/justicearabe.htm>

² - موقع وزارة العدل الجزائرية: (قسم نظام السجون، إدارة السجون) المصدر نفسه.

القاسية في السجون، إذ أن قواعد الحد الأدنى قد أعطت لسلطة التنفيذ بموجب تقرير العقوبة بناء على النصوص القانونية الحق في تحديد وإنزال الجزاءات التأديبية بالمحكوم عليهم بذلك، وهو ما من شأنه أن يتخذ ذريعة للنيل من كرامة الشخص السجين.

لذا فإن هذه الإصلاحات تهدف إلى ضمان احترام قواعد الحد الأدنى للأمم المتحدة لمعاملة المساجين. كما ترمي إلى تأمين التوازن بين وظيفة الأمن و إعادة التربية و العقوبة السالبة للحرية. ويستدعي مراجعة قانون تنظيم السجون العمل على تحديد سياسة عقابية جديدة مطابقة للمعايير العالمية في مجال المحافظة على الحقوق و الحريات و كرامة الإنسان بتحسين ظروف الاحتباس.

كما أنه يجب أن ينص القانون على عدم سرعان التقادم على جرائم التعذيب، إضافة إلى أن ينص ق إ ج على أن يختص قاضي التحقيق بتقصي جرائم التعذيب دون النيابة العامة لما لهذه الأخيرة من علاقة بالسلطة التنفيذية، فمن الممكن أن تستر على جرائم التعذيب التي تقوم بها خصوصا بالمتهمين أو المدانين بقضايا سياسية .

كما يجب الفصل بين سلطي الإتهام و التحقيق توفيراً لمزيد من الضمانات لحقوق الإنسان بأن يعهد الأول للنيابة العامة والثاني إلى قاضي التحقيق، فتوجيه الإتهام يحيل النيابة خصماً، وهو بدوره لا يكون محققاً عادلاً بتوليّه تحري الحقيقة فيه مع المتهم.

ومن جهة أخرى يجب أن تخضع إدارة السجون للإشراف القضائي المباشر لكون السجون -في الواقع- أوكارا يمكن أن يمارس فيها التعذيب¹. وذلك بأن يعين قضاة لتنفيذ العقابي حتى يتمكنوا من الحفاظ على الحد الأدنى لحقوق السجناء، ومراقبة ذلك بالعمل على عدم تسليم سلطة العقاب للهيئة التنفيذية، حتى لا يتعسف في استعمال حق توقيع العقاب من قبلها.

ثم إن مصلحة المجتمع تكمن في قيام المؤسسات العقابية بدور إصلاح وتعديل سلوك السجين على نحو يحدّ من إمكانية عودته إلى ارتكاب الأفعال الجنائية، أو ممارسة ما يضر بالآخرين إلى جانب دورها في تنفيذ عقوبة السجن. وتمتد هذه المصلحة حتى بعد الإفراج عن السجين بقضاء فترة محكوميته بالأبداً يكون هناك تعسف بإيقاع عقوبات إضافية على المفرج عنه مثل تحقيره

¹ - مناقشة عيد، عادل لبحث حسين حميل: (حقوق الإنسان في الوطن العربي للعقوبات والممارسة) مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها المركز بعنوان: (أزمة الديمقراطية في الوطن العربي) طبع بالمركز، بيروت، ط1، تشرين الثاني، نوفمبر 1984م. ص: 573-574. والبعلي (الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية) مرجع سابق، ص: 121.

أو إذلاله أو النيل من كرامته أو التشهير بسمعته أو نبذه، أو حرمانه من التمتع بكيوننته الإجتماعية، أو حتى حرمانه من حقه في العمل¹.

خلاصة: وعلى كل فإن المعاملة التي يخضع لها الأشخاص السجناء تشكل المعيار الحاسم للفصل في مدى إحترام الدولة وأجهزتها للشرعية الدولية، وتحقيق الأمن لأفرادها من عدمه، كما تعكس الحالة الحقيقية لقطاع العدالة. فليس من اللائق، ولا المجدي أن تعمل الدولة على تخفيض نسبة الجريمة في المجتمع، في وقت تشكل معالجة الجريمة من لدن الدولة مصدر تهديد رسمي للمواطنين إن خارج السجون أو داخلها. فنسبة انخفاض الجريمة لا تعكس استقرار الجماعة، إذا كان في المقابل أمن الأفراد وحرماقتهم منتهكة من طرف السلطة وأجهزتها القضائية و العقابية.

وعليه فينبغي تكيف الإطار المعياري مع المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، ومع معايير قرارات وقواعد الأمم المتحدة المتعلقة بمعاملة المساجين². فيجب أن تتخذ السلطة العقابية في الدولة الوسائل الناجعة في المعاملة داخل المؤسسات العقابية، وتوفير الملجأ الآمن للسجناء قصد إعادة تأهيلهم وإصلاحهم، إذ أن التعذيب والمعاملة القاسية في جميع أطوار الخصومة الجزائية لا تزيد الطين إلا بلة، والحفاظ على أمن المجتمع واستقراره لا يكون أبداً على حساب كرامة الإنسان. وكضمانة أساسية للأفراد و حمايتهم من التعذيب فإن الشرعية الدولية بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب³ لعام 1984م، تشجع اللجوء السياسي لمن هو مهدد ومعرض لخطر التعذيب، بحيث تمنع أي دولة من الأطراف المصادفة عليها، أن تسلّم أو تعيد شخصاً إلى دولة أخرى تطلبه، إذا توافرت الأسباب التي تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر هذا التعذيب.

إن النظام الجنائي الإسلامي يعتبر سباقاً لتقرير حقوق الإنسان السجين إذا ما قارناً ذلك بالتطور التاريخي الذي عايشته السجون في الأنظمة العقابية الوضعية. ويرجع ذلك لما أقرته الشريعة الإسلامية الغراء من أسس لاحترام كرامة الإنسان و آدميته، وهو الأمر الذي يشجع الدول العربية والإسلامية لأن تستقي منها سياستها الجنائية وأنظمتها العقابية، ولاشك أن ذلك سيرتقي بها في مجال احترام حقوق الإنسان وحرياته، وضمان الأمن للمجتمعات واستقرارها.

¹ - طاشور، عبد الحفيظ: (مفاهيم ومكونات العلاج العقابي) مجلة العلوم الإنسانية، جامعة متوري قسنطينة. العدد 07، سنة 1996م. ص 18-19. وبن حسين، عبد العزيز: (كيف ينظر المجتمع إلى السجين المفرج عنه؟! مرجع سابق، ص: 76-77.

² - موقع وزارة العدل الجزائرية: (قسم الإصلاحات، مراجعة الإطار المعياري). المصدر السابق نفسه.

³ - القرار الأممي رقم: 46/39. أنظر: UN.DOC.A./RES/39/46.ANNEX

جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية

اختارة

بعد عرضنا لموضوع الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي، ومحاولة الإلمام بجميع جنباته، فإننا نخلص لمدى أهمية هذا الحق ضمن قائمة الحقوق والحريات العامة للإنسان، وأن هذا المجال من الدراسة لا يزال بكرا خصوصا ضمن الدراسات المقارنة، ويستوجب المزيد من الأبحاث والدراسات التي تكشف عن آليات و ضمانات معاصرة لحماية الإنسان من الإجراءات التي تهدد الكيان الفردي بما يحويه من حرية وكرامة إنسانية، وتقف حاجزا في وجه العقاب والاحتجاز التعسفي متجاوزة الإقرار التشريعي على ما فيه من أهمية لهذا الحق إلى الحماية الفعلية والواقعية. وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج ومقترحات نجملها فيما يلي:

أولاً- نتائج البحث:

- 1- أن حق الأمن الشخصي في الإصطلاح الشرعي والقانوني هو: "حق الإنسان الفرد في حماية نفسه وعرضه وماله، بأن يأمن من الإجراءات أو العقوبات التعسفية أو الإعتداء عليه سواء بالقبض، أو التوقيف، أو الحبس، أو أن يخضع للتعذيب والعقاب التعسفي من غير مبرر شرعي ولا مسوغ قانوني يبرر تقييد حريته، كما له حقه الإيجابي في تمكينه شرعا وقانونا من ممارسة حقوقه انطلاقا من حريته الشخصية من غير أن يمس بالمصلحة العامة للمجتمع".
- 2- أن حق الأمن منحه الله تعالى للإنسان، وهو محاط بقدر كافٍ من القداسة والتكريم مما يستدعي حمايته من الإعتداء عليه سواء من طرف الحاكم أو المحكومين، وأنه لا يجوز شرعا الإعتداء على الفرد بالقبض عليه من طرف الحاكم أو اعتقاله تعسفا أو تعذيبه حتى ولو أتهم بارتكاب جرم دون مبرر شرعي يستدعي ذلك، أو لكونه معارضا للسلطة الحاكمة بأرائه أو انتمائه إذا كان يستدعي الإصلاح للفرد والمجتمع.
- 3- أن جوهر حق الأمن الشخصي يتمثل في الضمانات القانونية المقررة ضد التوقيف والحبس التعسفي، ولا يعد ذلك إفلاتا من العقوبة بقدر ما هو حماية قانونية للأفراد تجاه التعسف. ولا تقوم أية قائمة لهذا الحق ما لم تتقرر حماية جنائية تحيطه بسياج منيع من الضمانات التي تجسد احترامه.
- 4- إن السياسة الجنائية الرشيدة في الدول والأنظمة القانونية الحرة هي جوهر الحماية الجنائية، بضمائها عدم المساس بالحقوق والحريات من جهة، وعدم بغى هذه الأخيرة على غيرها من جهة أخرى، ويقصد بالضمانات في هذا الصدد تلك الوسائل والأساليب المختلفة التي يمكن

بها توفير هذه حماية. وهذا أمر تشجع عليه الشريعة الإسلامية القراء بحمايتها، والالتزام بالدولة المعاصرة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

5- إن كلا من النظام الإسلامي والوضعي جاء علياً بحيثما على حقوق وحرية الإنسان الشخصية والوازنة بين حق الفرد في أمنه الخاص، وحق الجماعة في أمنها العام. يد أن التشريع الإسلامي يثبت حق الكرامة والحرية القلبي يداعة يتزول الوحي من الله تعالى وفي تشريعه للأحكام التي تخص مصالح العباد وحقوقهم. فهي لا تقبل الإلغاء أو التسخ من البشر لاسانها بسمات التشريع وإثباته لها. أما واقع النظام القانوني الوضعي أنه يراعي هذه الحقوق في دولة دون أخرى.

6- إنه ورغم التواء الذي يكتز به الفقه الجنائي الإسلامي في تقرير الحماية وتقرير الضمانات لحتى الأمن وحقوق الإنسان الأخرى، فإن ذلك يحتاج لمن يزيل الغبار عليه من جهتين، الأولى تمثل في الزيد من التويب والدراسات العلمية، والثانية تمثل في انعكاس هذه الأبحاث على التشريعات الجنائية وتطبيقها في الدول الإسلامية التي تعطل العمل بأحكام الشريعة، التي كما لاحظنا تصالح لأن تضي قلعاً بكنافة حقوق الإنسان وحرية في أي زمان ومكان.

7- إن أي سياسة أمنية أو جنائية تقوم بها الدولة يجب أن يكون المبدأ الأساسي منها هو تحقيق أمن الفرد بجانب أمن الدولة تبعاً للقاعدة الفقهية تقرر أن استعمال الحق مفيد بشرط السلامة. فقد يتحقق أمن الدولة في الوقت الذي يكون أمن أفرادها وحرية مهلداً، والأكثر من ذلك فقد تكون السلطات في الدولة البرلمانية مصدر تخريف وإرهاب للفرد.

8- إن إضافة تجرم الأعمال اللاسة بالحرية الشخصية من تعذيب واحتجاز وغيرها لقائمة العقوبات، وعدم انقضاء الدعوى فيها بالتقادم هو حماية قانونية وقضائية أكيدة لحتى الأمن من الإتهاك. وهو الأمر الذي ينبغي على الشرع الجزائري أن يلتزمه ليحقق هذه الحماية.

9- يعتبر جهاز القضاء العادل ضمانات مهمة أمام تعسف السلطة التنفيذية بحريات الأشخاص، كما أنه الحارس الحقيقي للحرية واللعبير عن مدى احترام الدولة لأمن أفرادها من عدمه، ومظهر من مظاهر الدولة القانونية النضفة.

10- يجب أن تلزم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بضوابط، فهي في الشريعة الإسلامية مقصورة على التعزير دون الحدود والتصاص، والقاضي ملزم في القانون الوضعي أيضاً بقود كاحترام مبدأ الشرعية الجنائية و ضمانات التعزير العقابي، هذا الأخير الذي يعتبر من مفاخر التشريع الإسلامي، وهو ما دعت إليه التشريعات العقابية الحديثة.

11- لقد تقررت عدّة مبادئ في ظلّ الشرعية الجنائية الموضوعية ضمن التشريع الإسلامي ترتسم بها السياسة الجنائية فيه كدرء الحدود بالشبهات، والخطأ في العفو خير من العقاب، ولا قياس في العقوبات المقدّرة، كما أنّ كلّاً من الفقه الجنائي الإسلامي والوضعي يحض على أن تجتمع سلطة التجريم والعقاب في يد المشرع فقط، وبوجوب إبعاد السلطة التنفيذية أو القضائية عن هذه المهمة، وتضييق سلطة تشريع الجرائم والعقوبات لما في ذلك من خطر على حرية الأفراد وإضرارٍ بحقوق وحرّيات الإنسان. وقد تقرّر في النظامين كل من مبدأ الرجعية وعدم الرجعية، والمسؤولية الشخصية وشخصية العقوبة، وهي كلها تعتبر من الضمانات التشريعية المهمة لأمن الفرد من العقاب .

12- وقد تقررت عدّة مبادئ في ظلّ الشرعية الإجرائية لكلّ من النظام الإسلامي والوضعي تعصم الأفراد من خطورة الإجراءات الجنائية على حرية الفرد وأمنه، كمبدأ البراءة الأصلية للمتهم، وقانونية الإجراءات الجنائية، ولا عقوبة بغير دعوى. وكذلك الأمر عبر كافة مراحل الخصومة الجزائية من وجوب تسيب كافة أوامر الإجراءات الجنائية كالتوقيف والإعتقال والحبس في التهمة وغيرها أثناء جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، وكذا الحال في المحاكمة بأن تكون علانية، وكفالة حق الدفاع والتقاضى للمتهم، وحال مرحلة التنفيذ العقابي بتقرير حقوق السجناء في المعاملة الإنسانية الحسنة وحمائتهم من التعذيب.

ثانياً - مقترحات وآفاق البحث:

أولاً: إضافة عدم تقادم الجرائم الماسّة بالحرية الشخصية و كلّ ما يمسّ أمن الفرد كالتعذيب إلى مواد الدستور الجزائري لتحصين الأفراد تجاه مثل هذه الأفعال بعقاب كلّ من تطوّع له نفسه ارتكابها. ولا يكفي الأمر عند الشرعية الدستورية، بل يتعدّاه إلى تجسيده في نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، مع اختصاص قاضي التحقيق دون النيابة العامة بشأها، لما لهذه الأخيرة من علاقة بالسلطة التنفيذية التي غالباً ما تكون مصدر التعذيب.

ثانياً: على المشرع الجزائري أن ينصّ في تعديلات قانون العقوبات على إمكانية رجعية القانون إذا كان الأصلح للمتهم بعد صدور الحكم البات لتوفير ضمان وحماية أكبر للمتهم بأن يبرئ ساحتهم، وهذا بإدراجه ضمن طرق الطعن غير العادية في حالات التماس إعادة النظر، على غرار التشريعات العربية الأخرى كالمصري والكويتي والبناني.

ثالثاً: وجوب تسبيب كل أوامر الإحتجاز والإجراءات الجزائية من التوقيف للنظر و الإعتقال والحبس المؤقت إلى أوامر الوضع تحت المراقبة القضائية وكذا تحديد مدتها، للوقوف دون إخلال السلطة التنفيذية وسلطة الإتهام والتحقيق بجرية وأمن الفرد إذا لم تستدعي ذلك ضرورة سريان التحقيق في مجراه الطبيعي.

رابعاً: ضرورة تدريس مقياس حقوق الإنسان لطلبة الشريعة والقانون في في الجامعات الإسلامية، وتشجيع البحوث والدراسات التأصيلية والمقارنة فيه، لما يكتسبه هذا الموضوع من انشغال دولي وداخلي في الوقت الراهن.

خامساً: دعوة الساسة ورجال القانون بالعودة للعمل والاستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية فقهاً وتطبيقاً وتنظيماً، لما ثبت من صلاحها الواقعي والعقلي لكل زمان ومكان. فهي أول تشريع يزكي حقوق الإنسان ويكفلها من جميع النواحي خصوصاً الجنائي منها كما رأينا في هذا البحث.

وفي الأخير من خلال حوصلتي لأهم نتائج هذا البحث، فإنني لا أدعي استغائي للموضوع حقه برغم بذل الجهد و السعي لاستكمال ذلك القصور والنقص الذي يكتنفه، وأذكر بهذا الصدد قول عماد الدين الأصفهاني : « إني رأيت أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه، إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان أحسن، ولو قُدّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ». و أسأل الله أن يبارك لي هذا العمل ويدخره في ميزان حسناتي، وأن يفتح لي بمزيد نوره وينفع به أمّتي ، ويرحم كل من أعانني في إنجازهِ. وصليّ اللهم وبارك على محمد وعلى آله وأصحابه الأطهار الميامين. آمين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

سطيف في : 31 أكتوبر 2005م

الموافق ل: 28 رمضان 1426هـ

الفهرامس:

- أ- فهرس الآيات.
- ب- فهرس الأحاديث.
- ج- فهرس الآثار.
- د- فهرس القواعد الأصولية والفقهية.
- هـ- فهرس الأعلام.
- و- فهرس أهم المصطلحات العلمية في البحث.
- ز- فهرس المراجع.
- ح- فهرس المحتويات.

أ- فهرس الآيات:

الآيات	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة		
﴿...فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ...﴾	194	20
﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى، فَلَهُ مَا سَلَفَ...﴾	275	147
﴿فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعِ بِالْمَعْرُوفِ...﴾	178	113
﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ...﴾	286	160
﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا...﴾	126	20-17
﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ...﴾	42	3
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ...﴾	179	107-56-20

سورة النماء

﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾	58	178
﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾	13	111
﴿وَاللَّائِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستَشْهَدُوا...﴾	15	196
﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً...﴾	93-92	20
﴿وَمَنْ يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُ عَلَى نَفْسِهِ﴾	111	159
﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾	123	159

سورة المائدة

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾	33	106
﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاصْفَحْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾	13	111
﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ...﴾	45	113
﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كُتِبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ...﴾	32	107-34-20

سورة الأنعام

17	82	18. ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ ..﴾
30	151	19. ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ..﴾
160-159	164	20. ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى *﴾

سورة الأعراف

101	03	21. ﴿اتَّبِعُوا مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا..﴾
-----	----	--

سورة الأنفال

147	38	22. ﴿إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾
196	67	23. ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى..﴾

سورة إبراهيم

17	35	24. ﴿رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا﴾
----	----	--

سورة النحل

20	126	25. ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾
----	-----	--

سورة الإسراء

106	32	26. ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾
227-14	70	27. ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ..﴾
30.101.147	15	28. ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾
107	33	29. ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا...﴾

سورة النور

106	2	30. ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾
-----	---	---

سورة القصص

212	35-34-33	31. ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُون﴾
-----	----------	--

* وردت هذه الآية في خمسة مواضع من القرآن الكريم : الأنعام164، الإسراء15، فاطر18، الزمر7، النجم38.

سورة يس

4	7	32. ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾
---	---	---

سورة فصلت

160	46	33. ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا..﴾
-----	----	--

سورة الطاريات

3	23	34. ﴿إِنَّهُ لَحَقُّ مِثْلِ مَا أَنْتُمْ تَنْطِقُونَ﴾
4	19	35. ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾

سورة الحجرات

14	13	36. ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾
----	----	---

سورة الطلاق

101	01	37. ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾
-----	----	---

سورة التين

17	3	38. ﴿وَهَذَا الْبَلَدِ الْأَمِينِ﴾
----	---	------------------------------------

سورة قريش

17	04	39. ﴿الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِّنْ خَوْفٍ﴾
52-20	04-03	40. ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ ...﴾

به - فهرس الأحاديث:

الرقم	طرق الحديث	أخرجه	الصفحة
01	" أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْخُدُودَ "	أبو داود، أحمد	128
02	" أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمِي مَوْضُوعٌ... "	مسلم	147
03	" أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ، وَقَرَأَ... "	أبو داود	160
04	" أَنْ امْرَأَةً مِنْ جَهَنَّةٍ زَنَتْ... " (حديث الغامدية)	مسلم	230
05	" أَنْ رَسُولَ اللَّهِ .. قَضَى أَنْ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ "	الترمذي	170
06	" أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا .. "	النسائي، أبو داود	196
07	" إِنْ اللَّهُ سَيَّهَدِي قَلْبَكَ وَيَثَّبَتْ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ... "	أبو داود، الترمذي	211
08	" إِمَّا الْإِمَامُ جُنَّةٌ يُقَاتَلُ مِنْ وَرَائِهِ وَيَتَّقَى بِهِ "	البخاري، مسلم	86
09	" فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ... "	مسلم	68-22
10	" فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَدْ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ وَ... "	البخاري	22
11	" الْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ "	الترمذي	170
12	" ادْرَأُوا الْخُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ... "	الترمذي	09-32
13	" كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، الْإِمَامُ... "	البخاري، مسلم	21
14	" كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَ... "	مسلم، الترمذي	21
15	" لَا تُؤْذُوا الْمُسْلِمِينَ وَلَا تُعَيِّرُوهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ... "	الترمذي	22
16	" لَا تَجْلِدُوا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ خُدُودِ اللَّهِ "	البخاري، مسلم	127
17	" لَا يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ وَلَا بِجَرِيرَةِ أَخِيهِ "	النسائي	160
18	" لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ... "	البخاري	55
19	" لما بعث معاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري إلى اليمن قاضيين... "	الترمذي، ابن أبي شيبة	116

170	مسلم	"لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ.."	20
86	البخاري	"مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ"	21
61	البخاري، الترمذي	"مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ.."	22
123	البيهقي، الهندي	"مَنْ بَلَغَ - فِي رِوَايَةٍ مِنْ ضَرْبٍ - حَدًّا فِي غَيْرِ حَدِّ فَهُوَ.."	23
14	أحمد	".. يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ آبَاءَكُمْ وَاحِدٌ..."	24

ج- فهرس الآثار:

الرقم	طرفة الأثر	الصفحة
-أ-		
1.	"إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى.."(علي بن أبي طالب)	116
2.	"إني لأظنكم قد أهلكتم الناس..."(عمر بن الخطاب)	23
3.	"إني لم أستعمل عليكم عمالي ليضربوا بأبشاركم.."(عمر بن الخطاب)	14
-ث-		
4.	"ثمّ الفهم الفهم فيما أدليّ إليك مما ورد عليك..."(عمر بن الخطاب)	180
-ف-		
5.	"فإن أناسا قبلنا لا يؤدون ما عليهم من الخراج حتى..."(عدي بن أرطاة)	23
6.	"فالعجب كلّ العجب من استئذائك إياي في عذاب.."(عمر بن عبد العزيز)	23
-ل-		
7.	"ليس الرجل بأمين على نفسه إن جوعته أو أخفته أو حبسته"(عمر بن الخطاب)	112-230
-م-		
8.	"متى استعبدتم الناس وقد ولدتمهم أمهاتهم أحرارا"(عمر بن الخطاب)	14-69
9.	"من ادّعى حقًا غائبًا أو بينة فاضرب له أمدًا ينتهي إليه"(عمر بن الخطاب)	86
10.	"..والضعيف فيكم قويّ عندي حتى أريح عليه حقه.."(أبو بكر الصديق)	212
-و-		
14	"..والضعيف فيكم قويّ عندي حتى أريح عليه حقه.."(أبو بكر الصديق)	14

د- القواعد الأصولية والفقهية:

الرقم	القاعدة	الصفحة
01	الأصل براءة الذمة	59-28-35-119-157-172-169-166-159-158
02	الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم	170-125-101
03	جلب المصلحة ودرء المفسدة	54-55-125-127-132-144-212
04	الجهل بالتحريم يسقط العقاب حدًا أو تعزيرًا	101
05	حق الغير محافظ عليه شرعا	61
06	"خطأ القاضي في بيت المال"	221
09	درء الحدود والتعازير بالشبهات	109-132-142
10	سد الذريعة	118
11	شرع من قبلنا شرع لنا إذا حكى مقررًا ولم يُنسخ	113
12	الضرورة تقدر بقدرها	197
13	الضرر يزال	59-113
14	الضرر لا يزال بمثله	16-19-59
15	فعل الإمام مقيد بشرط السلامة	132-124
16	كل حكم شرعي أمكن تعليقه فالقياس جائز فيه	117
18	لا تعسف في استعمال الحق	59
19	لا تكليف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحملة على امتثاله	147
20	لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص	120-121-122-124-138-165-167
21	لا حرمة لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع	147-101
22	لا حق إلا ما جعله الشارع حقا	68
23	لا ضرر ولا ضرار	223-69

143-116	لا قياس في العقوبات المقدرة	24
54	ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب شرعا	25
101 في الهامش	المشقة تجلب التيسير	26
126	النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً	27
126	يُتحمّل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام	28
174	اليقين لا يزول بالشك	29

م- فصوص الأعلام :

الرقم	العلم	الصفحة
-أ-		
1.	آدم سميث	72
2.	إسمان E.ESMEIN	78-77-47
3.	إهرنج iherineg	10-8
-ب-		
4.	بدوي، ثروت	80-47
5.	أبو بكر الصديق	209-14
6.	بيردو BURDEAU. G	80-79-47
7.	البخاري، عبد العزيز	117
8.	بهنز بن حكيم	196
-ت-		
9.	الفتازاني	76-75
10.	ابن تيمية	229

* لقد أهملت في ترتيب الأسماء "ال" التعريف، ولفظ "ابن" و"أبو".

-ج-		
83-80	جان ريفيرو	.11
71	جروتياس	.12
229	جعفر بن برقان	.13
8	جولينك jellink	.14
71	جون لوك	.15
-ح-		
228	ابن حزم	.16
130	حنفية	.17
222-130	حنابلة	.18
-خ-		
46	خلاف، عبد الوهاب	.19
-د-		
77-42-9	ديجي Léon duguit	.20
11-10	دابان DABAN	.21
72	ديدو	.22
-ر-		
76	ابن رشد	.23
72-71	روسو، جون جاك	.24
-س-		
8	سالي	.25
11	سعد، إبراهيم نبيل	.26
117	السرخسي	.27

ش-		
77-68-58-5	الشاطبي، أبو إسحاق	.28
4	الشوكاني، محمد بن علي	.29
71	شيشرون	.30
222-221-132-131-130	الشافعي، محمد بن إدريس - شافعية	.31
ع-		
81-47	عبد الغني، بسيوني عبد الله	.32
23	عدي بن أرطاة	.33
229-222-116-24	علي بن أبي طالب	.34
-177-112-69-23-14 230-222-212-209-180	عمر بن الخطاب	.35
229-23	عمر بن عبد العزيز	.36
209	عثمان بن عفان	.37
221	عز الدين بن عبد السلام	.38
غ-		
230	الغامدية	.39
81-46	الغنوشي راشد	.40
ف-		
11	فرج ، توفيق حسن	.41
8	فرارا	.42
72	فولتير	.43
81	فهمي، مصطفى أبو زيد	.44
209	ابن فرحون	.45
ق-		
75 - 5	القرافي، شهاب الدين	.46
228	ابن قيم، الجوزية	.47

-ك-

80-79-47	كوليار COLLIARD. C.A.	48
42-9	كيلسن	49
10	كبيرة ، حسن	50
-م-		
130-128	مالك بن أنس ، مالكية	51
222	الماوردي	52
47	متولي ، عبد الحميد	53
116	معاذ بن جبل	54
24	معاوية بن أبي سفيان	55
228	أبو المعاطي، أبو الفتوح	56
212-180-177-116	أبو موسى الأشعري	57
212	موسى، عليه السلام	58
72	منتسكيو	59
8	ميشو	60

-ن-

82	نجم ، أحمد حافظ	61
----	-----------------	----

-ه-

71	هوبز	62
79-47	هوريو أندريه . HOURIOU. A	63

-ي-

229-198	أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم	64
222	أبو يعلى، ابن الفراء	65

و- فهرس أهم المصطلحات العلمية في البحث:

الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح
-136-135-48 -164-155-140 191	الأفعال الخطرة-الخطورة الإجرامية	15	الذاتية الدولية للإنسان
72	العهد الأعظم (المخاكارتا)	15	الرجل الحر الأمثل
231-234	الدفاع الإجتماعي	37-28	حق الطمأنينة
50-49	الأمن القومي	-162-161-48-26 211-199-164	الأمن العام و الأمن الخاص
50	الأمن الإنساني	27	الأمن الإجرائي
-52-51	الأمن الجماعي	210-48-27	الأمن الشعوري
52	الأمن الغذائي	27	الأمن الجنائي
-176-175-48 206	الأعمال: الإحتياطية، الإحترازية، الوقائية	-54-53-31-24 -103-77-60-58 213-125	الضروريات، الحاجيات، التحسينيات
139-119-113 .153.140.143 .198.199	السلطة التقديرية للقاضي	-157-120-35-28 -166-159-158 -175-172-169 224-200-194-178	البراءة الأصلية
145-64	حقوق الإنسان والحقوق والحرريات العامة	60-59-31	المصالح الكلية والجزئية
		212	المصالح المعتبرة
		37	التدخل الإنساني
65-64	الحريات والحقوق الشخصية(الأساسية)	216-85-57-38	القانون الدولي لحقوق الإنسان
65	الحرية الشخصية، الفردية	46	الحق في السلامة الشخصية
70	الحكم التيقراطي	55-46	حرية الذات
-217-156-49 219-218	المحاكم والأحكام: العرفية، الإستثنائية، فوق العادة.	46	حق التكرم الإلهي للذات البشرية
		227-224	لجنة التعويض
60	المقاصد الفردية	46	Sûreté - Security

-112-111-110 -132-130-119 142.145.151.156	العفو	-103-100-99-98 -145-134-120 179-165	مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية
228-120	التعزير	-166-165-164 179-178	مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية
121	شرعية التعازير	77	التقسيم المقاصدي للحقوق
225-224-223	الخطأ القضائي		
154-150	التشريع الأسوأ للمتهم	73	الجيل الجديد من الحقوق
-150-147 153.152.154	التشريع الأصح للمتهم	86	حق الفرد في المحاكمة العادلة
-213-209-154 217	مبدأ المساواة أمام القضاء	-155	إلتماس إعادة النظر
-153-154-155 224	قوة الشيء المحكوم فيه	-155-89-86 165.220.221 224- 222.223.	حق التعويض
-133-96-94 214-163	الحماية الجنائية	-89-82-66-44 -189-188 -156 233-218-217	حالة الطوارئ
-182-179-158 -214-201-65 -223-220-218 225	تعسف	-124-86-79 -229-192 -193 -233-232-231 236-234	الحماية من التعذيب و المعاملة القاسية، اللاإنسانية
48	الإجراءات الأمنية	96	الحماية الجنائية الإجرائية
-162-158-157	شخصية المسؤولية الجنائية و العقوبة	137-133-98	الحماية الجنائية الموضوعية-التجريم والعقاب-
215 في الهامش	النيابة العامة		
-141-123-116 180	القياس	149-147-145	مبدأ عدم الرجعية
186-142-95-94 .150.151.152 -177-164-156 206-190	السياسة الجنائية	-164-161-147-94 -183-176-167 -201-196-191 220-213-207	الضمانات
150	مبدأ الرجعية	150-139-96	حماية حقوق الإنسان

-179-176-164 -189-188-185 234-233-218	الإعتقال - الإحتجاز التحكيمي	-154-155-153 183	الحكم النهائي البات أو المبرم
-195-185-164 -198-197-196 220-201-200	الحبس المؤقت، الحبس في التهمة	-99 210-209-208	القاعدة الجنائية علانية المحاكمة الجنائية
189-185-164	التوقيف للنظر	-105	تعريف الحدود
-210-167-164 214-213-211	حق الدفاع	127-123 -108 143-140	تفريد العقوبة
169	لا إجراء جنائي بلانص	222-132-110	الشبهة
-182-181-169 192	لا عقوبة بغير دعوى	123-110	الخطأ في العفو لا في العقاب
179-176-175	قانونية الإجراءات الجزائية	-169	الأمر القضائي
189-184	جمع الاستدلالات	174-173	الشك يفسر لصالح المتهم
200-198-185	التحقيق الابتدائي	212	وكلاء الدعوى
190	الرقابة القضائية	-202-201-187 210-204	تسبب - تعليل: الأحكام والأوامر
205	الإفراج		
194	سرية التحريات	189	الإقامة الجبرية
199	جناية، جنحة	-189	الاختفاء القسري للأشخاص
204-203	الرقابة القضائية		
217	قضاء المظالم	-217-216	حق التقاضي
233-231-228	الحبس، السجن	227	التنفيذ العقابي
229	العقوبات الشرعية	231.233.236-228	السجين، المسجون،

3- فهرس المراجع:
أولاً، مراجع باللغة العربية:

(I) قائمة الكتب:

1. القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

أ- كتب التفسير:

2. الصابوني، محمد علي: (صفوة التفاسير) دار القرآن الكريم، بيروت. ط. 4، 1402هـ-1981م.

3. الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير-ت310هـ- (جامع البيان في تفسير القرآن)

طبعة دار المعرفة، بيروت. ط. 2. 1392هـ-1972م.

وطبعة دار الفكر، بيروت. دط، 1398هـ-1978م.

4. القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري: (الجامع لأحكام القرآن) تحقيق: أبو إسحاق إبراهيم أطفيش.

دن-دم، دط-دت. وطبعة دار الكتاب العربي، بيروت. دط، دت.

5. قطب، سيّد: (في ظلال القرآن) دار الشروق، القاهرة، ط. 12، 1986م.

وطبعة. دار إحياء التراث العربي، بيروت. ط. 1961، 3م.

6. ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل-ت774هـ-: (تفسير القرآن العظيم)، دار المعرفة، بيروت. دط.

1400هـ-1980م. المجلد 2. وطبعة دار الأندلس، بيروت. دط، دت.

ب- كتب الحديث، والأثر:

1. البخاري، محمد بن اسماعيل-256هـ- (فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر أحمد

بن علي العسقلاني-ت852هـ-) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. دار المعرفة،

بيروت. دط-دت.

2. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي-ت458هـ-: (السنن الكبرى مع الجوهر النقي).

دار الفكر، بيروت. ج 8.

3. الترمذي، أبو عيسى-ت279هـ- (سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح)، تحقيق: عبد الرحمن

محمد عثمان. دار الفكر، بيروت، ط. 2. 1403هـ-1983م.

4. ابن حنبل، أحمد: (المسند، و بهامشه: منتخب كتر العمال) دار الفكر، بيروت. دط-دت.

* لقد أهملت في ترتيب الأسماء "ال" التعريف، ولفظ "ابن" و"أبو".

5. أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي-ت275هـ- (صحيح سنن أبي داود لمحمد ناصر الدين الألباني)، مكتبة المعارف، الرياض. ط1، 1419هـ-1998م.
6. الشوكاني، محمد بن علي-ت1255هـ-: (نيل الاوطار في شرح منتقى الأخبار) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري. مكتبة الكليات الأزهر، القاهرة. دط-دت. وطبعة دار الجليل، بيروت. دط، 1973م.
7. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي-ت235هـ- (مصنف ابن أبي شيبة) تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد، الرياض. ط1، 1409هـ. ج5.
8. عبد الرزاق، أبو بكر بن الهمام الصنعاني-ت211هـ-: (مصنف عبد الرزاق) تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي. دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ. ج6 و ج10.
9. مالك بن أنس: (الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي). دار النفائس، بيروت. ط11، 1990.
10. مسلم، بن الحجاج النيسابوري-ت261هـ- (صحيح مسلم بشرح النووي-ت676هـ-) تحقيق عصام الصياطي وآخرون. دار الحديث، القاهرة. ط1، 1994م.
11. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن-ت303هـ- (سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي-ت911هـ-) دار الكتاب العربي، بيروت. دط-دت.
12. الهندي، علي المتقي-975هـ-: (كتر العمال في سنن الأقوال و الأفعال)، مؤسسة الرسالة، بيروت. دط، 1413هـ-1993م.

ج - كتب من (الفقه الإسلامي):

01- كتب الحنفية:

1. البخاري، عبد العزيز الحنفي-ت730هـ-: (كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. دط-دت. ج3.
2. الزيلعي، فخر الدين الحنفي-ت743هـ-: (تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. ط2، دت. ج3.
3. ابن عابدين، محمد الأمين الحنفي: (حاشية رد المحتار على الدر المختار)، دار الفكر بيروت. ط2، 1399هـ-1979م. ج4.

4. عمر بن عبد العزيز الحنفي - الإمام الحسام الشهيد - ت 536هـ: (شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصاص - ت 261هـ) تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، وأبو بكر محمد الهاشمي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1414هـ - 1994م.
5. الكاساني، علاء الدين الحنفي - ت 587هـ - (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، مطبعة الجمالية، القاهرة. ط 1، 1328هـ - 1910م. ج 7.
6. ابن النجيم، زين الدين الحنفي - ت 970هـ - (البحر الرائق شرح كتر الدقائق في فروع الحنفية للنسفي - ت 71هـ) دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1418هـ - 1997م.
7. " : (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) دار الكتب العلمية، بيروت ط 1، 1413هـ - 1993م.
8. السرخسي، شمس الدين - ت 490هـ - (المبسوط)، دار المعرفة، بيروت. دط، 1406هـ - 1986م. المجلد 5، ج 9، وطبعة نفس الدار. دط، 1409هـ - 1989م. ج 16.
9. ابن الهمام، كمال الدين الحنفي - ت 681هـ - (شرح فتح القدير على الهداية: شرح بداية المبتدئ للمرغيناني - ت 593هـ)، دار الفكر، بيروت. ط 2. دت. ج 5.
10. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الحنفي - ت 182هـ - (موسوعة الخراج: كتاب الخراج لأبي يوسف) دار المعرفة، بيروت، د ط 1302هـ. وطبعة المطبعة السلفية، القاهرة. ط 3، 1383هـ.

02- كتب المالكية:

1. ابن أنس، مالك (المدونة)، دار صادر، بيروت. دط - دت. ج 16.
2. الباجي، سليمان بن خلف المالكي: (المنتقى شرح الموطأ) دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دط - دت، ج 7.
3. الخطاب، أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمان المغربي - ت 954هـ - (مواهب الجليل شرح مختصر خليل)، دار الفكر، بيروت. ط 2، 1398هـ - ج 6.
4. الدسوقي، محمد عرفة - مالكي - (حاشية الدسوقي) تحقيق: محمد عيش. دار الفكر، بيروت. دط - دت. ج 4.
5. ابن رشد، أبو الوليد: (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) تحقيق: الشيخ محمد شاکر. مكتبة الخانجي، القاهرة، ط 3، 1994 ج 2.

6. الزحيلي، وهبة (الفقه المالكي الميسر)، دار الكلم الطيب، دمشق-بيروت. ط1،
1420هـ-2000م. المجلد2، ج4.
7. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت790هـ: (الموافقات
في أصول الشريعة). تحقيق عبد الله دراز. دار المعرفة، بيروت. دط-دت.
8. " " : (الاعتصام) دار شريفة، الجزائر. دط، دت. ج2.
9. ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء المالكي، ت799هـ: (تبصرة الحكام في أصول الأقضية
و مناهج الأحكام)، دار الكتب العلمية، بيروت. ط1، 1416هـ-1995م.
وطبعة دار القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة. ط1، 1986م.
10. القرافي، شهاب الدين: (الفروق الفقهية) طبعة دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة، ط1،
1344هـ. وطبعة عالم الكتب، بيروت. دط-دت.
11. " " : (الذخيرة) دار الغرب الإسلامي، دم. ط1، 1994م. ج2.

03- كتب الشافعية:

1. الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين: (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول
الفقه-بذيل كتاب المستصفي للغزالي-)، دار صادر، مطبعة الأميرية،
القاهرة. ط1. 1364هـ. ج2.
2. الآمدي، سيف الدين أبو الحسن-631هـ-: (الإحكام في أصول الأحكام) دار الكتب
العلمية، بيروت. دط، 1403هـ-1983م. ج1.
3. التفتازاني، سعد الدين-الشافعي-: (شرح التلويح على التوضيح) دار العهد الجديد، دون
معلومات النشر. ج2.
4. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الشافعي-ت478هـ: (الغياثي، غياث الأمم في تياث
الظلم) تحقيق: د/عبد العظيم الديب. مطبعة نهضة مصر، دم. ط2، 1401هـ.
5. " " : (البرهان في أصول الفقه) تحقيق عبد العظيم محمود الديب. دار الوفاء، المنصورة،
مصر. ط4، 1418هـ. ج1.
6. الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب الشافعي-ت656هـ- (تخريج الفروع على الأصول) تحقيق
د/محمد أديب الصالح. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط2، 1398هـ.

7. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمان - ت 911هـ - (الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية) دار الكتب العلمية، بيروت. ط 1، 1411هـ - 1990
8. ابن سلام، أبو عبيد القاسم الشافعي - ت 224هـ - (كتاب الأموال) دار الفكر، بيروت، بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة. ط 3، 1981م. ص 46.
9. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله - ت 204هـ - (الأم) دار المعرفة، بيروت. ط 1393، 2هـ.
10. الشريبي، محمد الخطيب الشافعي: (الإقناع) تحقيق: مركز البحوث والدراسات دار الفكر، بيروت. دط، 1415هـ.
11. الشيرازي، أبو إسحاق بن إبراهيم (المهذب في فقه الإمام الشافعي) دار الفكر، بيروت. دط. دت
12. عز الدين، أبو محمد بن عبد السلام السلمي - ت 660هـ - (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، دار الكتب العلمية، بيروت. دط - دت.
13. الغزالي، أبو حامد - ت 505هـ - (المستصفى من علم الأصول)، مطبعة الأميرية، القاهرة. ط 1. 1366هـ. ج 1.
14. " " : (الوسيط) تحقيق: أحمد محمود إبراهيم. ومحمد محمد تامر. دار السلام، القاهرة. ط 1، 1417هـ.
15. الماوردي، أبو الحسن - ت 450هـ - (الأحكام السلطانية والولايات الدينية)، تعليق خالد عبد اللطيف السبع العلمي. دار الكتاب العربي، بيروت. ط 1، 1410هـ - 1990م.

04 - كتب الختابة:

1. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس - حنبلي - (كشف القناع) تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال. دار الفكر، بيروت. دط، 1402هـ. ج 6.
2. ابن تيمية، تقي الدين الحراني الحنبلي - ت 728هـ - (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية) دار المعرفة، بيروت. دط، دت.
3. " " : (الفتاوى الكبرى) تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت. ط 1386، 1هـ. ج 4.
4. " " : (مجموع الفتاوى) دن - دم - دط - دت. ج 15.
5. ابن رجب، الحنبلي: (جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس. دار الهدى، عين مليلة. الجزائر. ط 1، 1991م. ج 2.

6. ابن قيم، الجوزية محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي-ت751-: (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) تحقيق د-محمد جميل غازي. مطبعة المدني. القاهرة.
7. " : (إعلام الموقعين عن رب العالمين) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. مكتبة كليات الأزهر، القاهرة. دط-دت.
8. ابن قدامي، موفق الدين المقدسي الحنبلي-ت620هـ-: (المغني) دار الكتاب العربي، بيروت. دط، 1403هـ-1983م ج10.
9. " : (روضة الناظر وجنة المناظر) تحقيق: د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ط2، 1399هـ.
10. " : (الكافي في فقه ابن حنبل) تحقيق زهير الشاويش. دار المكتب الإسلامي، بيروت. ط5، 1408هـ-1988. ج4.
11. أبو يعلى، محمد بن الفراء،-ت458هـ- (الأحكام السلطانية) تعليق: محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية، بيروت. دط، 1403هـ-1983م.

05- كتب الزيدية:

1. الشوكاني، محمد بن علي-ت1250هـ-(إرشاد الفحول) تحقيق محمد سعيد البدري أبو مصعب. دار الفكر، بيروت. ط1، 1412هـ-1992م.

06- كتب الظاهرية:

1. ابن حزم، أبو محمد علي الظاهري-ت456هـ-: (المحلى بالآثار) تحقيق لجنة إحياء التراث العربي. دار الآفاق الجديدة، بيروت. دط-دت. ج11.

و- كتب الفقه العام والمقارن:

1. باز سليم، رستم اللبناني: (شرح مجلة الأحكام العدلية) دار الكتب العلمية، بيروت. ط3، دت.
2. الباحسين، يعقوب عبد الوهاب: (قاعدة اليقين لا يزول بالشك-دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية-) مكتبة الرشد، الرياض. دط. 1417هـ-1996م.
3. بدوي إسماعيل: (دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة - الحريات العامة-) دار الفكر العربي، القاهرة. ط1، 1980-1981.

4. مهنسي، أحمد فتحي : (الجريمة في الفقه الاسلامي - دراسة فقهية مقارنة -)، دار الشروق، القاهرة- بيروت. ط5، 1403 هـ - 1983م.
5. " " " : (العقوبة في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة) دار الشروق، القاهرة، بيروت. ط1409، 6، 1989.
6. البياتي، منير حميد: (النظام السياسي الاسلامي مقارنا بالدولة القانونية-دراسة دستورية وشرعية مقارنة-) دار وائل، عمان. ط1. 2003م.
7. حسين محمد الخضر: (الحرية في الإسلام) دن ، تونس . دط-د ت.
8. حسني، نجيب محمود: (الدستور والقانون الجنائي) دار النهضة العربية، القاهرة. دط، 1992.
9. حوى ، السعيد: (الإسلام)، شركة الشهاب، الجزائر. ط2. 1408 هـ. 1988م.
10. حيدر، علي: (درر الحكام بشرح مجلة الأحكام) تعريب: المحامي فهمي الحسيني . دارالجيل، بيروت. ط1411، 1 هـ - 1991م
11. الخفيف، علي: (الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية) دار النهضة العربية، بيروت. دط، 1990.
12. الخليفى، ناصر علي ناصر : (الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الاسلامي) مطبعة المدني، القاهرة . ط 1 ، 1412 هـ 1992 م .
13. خلاف، عبد الوهاب: (السياسة الشرعية) دار الأنصار، القاهرة. دط، 1977 .
14. الخياط، عبد العزيز عزت: (النظام السياسي في الإسلام- النظرية السياسية، نظام الحكم-) دار السلام: القاهرة، ط1، 1420 هـ - 1999م .
15. الدريني، فتحي: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده) مؤسسة الرسالة، بيروت. ط3، 1984م.
16. " " : (خصائص التشريع الاسلامي) مؤسسة الرسالة، بيروت. ط2، 1407 هـ 1987م
17. " " : (دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر) دار قتيبة، بيروت، ط1، سنة 1988. ج1
18. " " : (المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي)، مؤسسة الرسالة، بيروت. ط3 ، 1418 هـ - 1997م.
19. ربيع، منيب: (ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاته). سلسلة البحوث الإسلامية بالأزهر، المكتبة العصرية بالاشتراك مع المطابع الأميرية. القاهرة. دط، 1983م، السنة: 14، الكتاب: 2.

20. الزرقاء، مصطفى أحمد : (المدخل الفقهي العام) دار الفكر، بيروت. ط6-دت.
وطبعة دار الفكر، دمشق. ط10، 1387هـ-1968م.
21. الزحيلي، وهبة: (أصول الفقه الإسلامي)، دار الفكر، دمشق. ط1، 1986، إصدار 1996. ج1.
22. أبو زهرة، محمد: (المجتمع الإنساني في ظل الإسلام) الدار السعودية، الرياض. ط2،
1401 هـ-1981م.
23. " " : (الجريمة في الفقه الإسلامي)، دار الفكر العربي، القاهرة. دط.دت.
24. " " : (العقوبة في الفقه الإسلامي)، دار الفكر العربي، القاهرة. دط.دت
25. السباعي، مصطفى: (السنة ومكاتها في التشريع الإسلامي) المكتب الإسلامي،
دمشق. ط2، 1978.
26. الشحات، إبراهيم محمد منصور: (ضمانات المحكوم عليه في مرحلة التنفيذ العقابي - بحث فقهي
مقارن-) دار النهضة العربية القاهرة. دط، 1996م.
27. طبلية، قطب محمد قطب: (الإسلام وحقوق الإنسان - دراسة مقارنة-) دار الفكر العربي،
القاهرة، ط2. 1984م.
28. عامر، عبد العزيز: (التعزيز في الشريعة الإسلامية)، دار الفكر العربي. القاهرة. ط4، دت.
29. ابن عاشور الطاهر: (مقاصد الشريعة الإسلامية) الشركة التونسية للتوزيع، تونس، دط،
سنة 1978م.
30. عجريني، محمد- المحامي-: (حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون) دار الشهاب
و دار الفرقان، عمان ط1، 2002.
31. عودة، عبد القادر (التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي)، مؤسسة الرسالة ،
بيروت. ط5، 1404 هـ-1984 م . ج1.
32. العوا، محمد سليم: (في أصول النظام الجنائي الإسلامي) دار المعارف، القاهرة. ط2، مايو 1983
33. الغنوشي، راشد: (الحريات العامة في الدولة الإسلامية) مركز دراسات الوحدة
العربية، بيروت. ط1، آب/أغسطس 1993م.
34. غزوي، محمد سليم محمد: (الحريات العامة في الإسلام) مؤسسة شباب الجامعة،
الإسكندرية، دط-دت.

35. الفاسي، علال: (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط5، سنة 1993م.

36. فهمي، مصطفى أبو زيد: (فن الحكم في الإسلام) دار الفكر العربي، القاهرة، ط1993، 2م.
37. قرعوش، كايد يوسف محمود: (طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية و النظم الدستورية) ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1407هـ-1987م.
38. المدودي أبو الأعلى: (تدوين الدستور الإسلامي) شركة الشهاب، الجزائر. دط-دت.
39. الموحى، عبد الرزاق رحيم: (حقوق الإنسان في الأديان السماوية) دار المنهاج. دم، ط2004، 1م.
40. متولي، عبد الحميد: (مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة) منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 3، سنة 1977. و طبعة 4 سنة 1978.
41. مدكور، محمد سلام: (المدخل للفقهاء الإسلاميين) دار النهضة العربية، بيروت. ط3، سنة 1966.
42. أبو المعاطي، حافظ أبو الفتوح: (النظام العقابي الإسلامي-دراسة مقارنة-)، مؤسسة التعاون، دم، دط. سنة 1976.
43. الندوي، علي أحمد: (القواعد الفقهية) دار القلم، دمشق. ط2، 1412هـ-1991م.
44. هبة، أحمد: (موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب)، عالم الكتب، القاهرة. ط1، 1985.

هـ - كتب التاريخ والتراجم:

1. ابن الأثير الجزيري الملقب بعز الدين -ت630هـ-: (الكامل في التاريخ) دارالكتاب العربي، بيروت. ط1405، 5هـ-1985.
2. ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج: (تاريخ عمر بن الخطاب) دارالزهراء، الجزائر. ط1، 1990م.
3. ابن خلدون، عبد الرحمن المغربي: (المقدمة) دار الكتاب اللبناني ومكتبة المدرسة، بيروت. ط2، 1961م. ج1.
4. ابن سعد، محمد بن منيع الهاشمي البصري: (الطبقات الكبرى) تحقيق: محمد عبد القادر. دار الكتاب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
5. ابن هشام: (سيرة النبي ﷺ) تحقيق: محي الدين عبد الحميد. دار الفكر، بيروت دط-دت.

و- كتب المعاجم والقواميس:

1. أنيس، إبراهيم وآخرون: (المعجم الوسيط) دار الفكر، بيروت. دط-دت.
2. البعلبكي، روجي: (المورد-قاموس عربي إنجليزي-) دار العلم للملايين، بيروت. ط6، يناير 1994م.
3. الجرجاني، الشريف علي بن محمد: (التعريفات). دار الكتب العلمية. بيروت. ط3. سنة 1408هـ - 1988م.
4. جروان، السابق: (معجم اللغات عربي فرنسي إنجليزي) دار سابق، بيروت. ط1، 1984م.
5. الجوهري، إسماعيل بن حماد: (الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية) دار العلم للملايين، بيروت. ط3، 1404هـ - 1984م.
6. الرازي، محمد بن أبو بكر بن عبد القادر: (مختار الصحاح) ضبط: أحمد شمس الدين. دار الكتب العلمية، بيروت. ط1، 1994.
7. سهيل إدريس وجبور عبد النور: (المنهل، قاموس فرنسي عربي) دار الآداب دار العلم للملايين، بيروت، دط-دت.
8. عبد الباقي، محمد فؤاد: (المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم) دار الفكر، بيروت. ط2، 1401هـ - 1981م. وطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت بالإشتراك مع دار الكتب المصرية، القاهرة. ط1، 1945.
9. ابن فارس، أبو الحسين أحمد: (معجم مقاييس اللغة) تحقيق: عبد السلام هارون. دار الفكر، بيروت. دط. 1979م.
10. كورنو، جيران: (معجم المصطلحات القانونية) ترجمة: منصور القاضي. المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت. ط1، 1418هـ - 1998م.
11. ابن منظور: (لسان العرب) دار المعارف، القاهرة. دط-دت.

ز - كتب القانون:

1. آل عيون، عبد الله محمد: (نظام الأمن الجماعي في التنظيم الدولي الحديث) دار البشير، عمان، الأردن، ط1، 1406هـ، 1985م.
2. بارش، سليمان: (شرح قانون العقوبات الجزائري - شرعية التجريم -) مطبعة عمارقرفي، باتنة، الجزائر. دط، 1992. ج1.
3. بدوي، ثروت: (النظم السياسية) دار النهضة العربية، القاهرة. دط. 1972م.
4. بنهام، رمسيس: (نظرية التجريم في القانون الجنائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية. ط2، دت.
5. " " : (الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً)، منشأة المعارف، الإسكندرية. دط، 1984.
6. بوكحيل، لخضر: (الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. دط، سنة 1992.
7. بيومي، عمرو رضا. وسلام، إيهاب: (أحكام قضائية رهن الاعتقال - أحكام القضاء المصري بين التعطيل والإهدار -) مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. ط1، مايو 2001.
8. جندي، عبد الملك: (الموسوعة الجنائية) دار إحياء التراث العربي، بيروت. دط، سنة 1932م. ج2 (إضراب - تهديد).
9. جمال الدين، سامي: (لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية. دط دت
10. الحسيني، عمر الفاروق: (تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)، دن، دم. ط2، 1994.
11. الحلو، ماجد راغب: (القانون الدستوري) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 1995م.
12. دوكلاس، وليام أو: (الحرية في ظل القانون) ترجمة: د- إبراهيم إسماعيل وهب. منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت. دط- دت.
13. رسلان، أنور أحمد: (الحقوق والحريات العامة في عالم متغير) دار النهضة العربية، القاهرة. د ط. سنة 1997.
14. الزغبي، فريد- القاضي -: (الموسوعة الجزائية) دار صادر، بيروت. ط3، 1995 المجلد 2.
15. أبو زيد، مصطفى فهمي: (الدستور المصري فقهاً وقضاً) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط9، 1996.
16. سرور، أحمد فتحي: (الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية. القاهرة. سنة 1993.

17. " " " : (الحماية الدستورية للحقوق والحريات)، دار الشرق، القاهرة. دط، 1999.
18. " " " : (الشرعية والإجراءات الجنائية)، دار النهضة العربية. القاهرة، دط. 1977م.
19. " " " : (الوسيط في قانون العقوبات-المصري-)، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة. دط، 1981.
20. " " " : (أصول السياسة الجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة. دط، دت.
21. " " " : (الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية) دار النهضة العربية، القاهرة. ط. 1993، 7.
22. سعد، نبيل إبراهيم: (المدخل إلى القانون-نظرية الحق-) دار النهضة، بيروت، دط، 1995.
23. سعد، عبد العزيز: (إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت) المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر. دط، 1985.
24. سعادي، محمد: (حقوق الإنسان) دار ربحانة، الجزائر، ط 1، 2002م.
25. سلامة، مأمون محمد: (قانون العقوبات -القسم العام-)، دار الفكر العربي. القاهرة. ط. 3. سنة 1990.
26. سليمان، عبد الله: (شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام: الجريمة-)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دط، دت. ج 1.
27. الشباسي، إبراهيم: (الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام-) دار الكتاب اللبناني، بيروت. دط، 1981.
28. الشلقاني، أحمد شوقي: (مبادئ الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. دط، 1999. ج 2.
29. شيحا، إبراهيم عبد العزيز: (النظام الدستوري المصري -دراسة تحليلية لدستور 1971-) دن-دم، دط- دت. ج 2.
30. الشهاوي، قدرى عبد الفتاح-عقيد دكتور-: (جرائم السلطة الشرطة) مكتبة النهضة المصرية، القاهرة. دط-دت.
31. " " " : (الموسوعة الشرطة القانونية) عالم الكتب دم، دط، 1977.
32. الشواربي، عبد الحميد: (ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي)، منشأة المعارف، الإسكندرية. دط، 1996.
33. الصيفي، عبد الفتاح مصطفى: (الأحكام العامة للنظام الجزائي) مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1، 1416هـ-1996.

34. صابريني، حسين غازي: (الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، دط، 1997م.
35. الطراونة، محمد: (ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية - دراسة مقارنة-) دار وائل، عمان، ط1، 2003م.
36. الطعيقات، هاني سليمان: (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية) دار الشروق، عمان، الأردن. ط1، الإصدار الثاني. 2003م.
37. الطماوي، سليمان محمد: (النظم السياسية والقانون الدستوري - دراسة مقارنة-) دار الفكر العربي، القاهرة. دط - 1988م.
38. فرج، توفيق حسن: (المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والحق) الإدارة الجامعية. بيروت، ط3. سنة 1993.
39. الفكهاني، حسن - المحامي -: (الموسوعة القضائية والفقهاء للدول العربية) سنوية تصدر عن الدار العربية للموسوعات. القاهرة. عدد سنة 1983، الجزء 200.
40. قورة، عادل: (محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام: الجريمة-)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ط2، 1988.
41. كشاكش، كريم يوسف: (الحرريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة) منشأة المعارف، الإسكندرية. دط، 1987م.
42. كبيرة، حسن: (المدخل إلى القانون) منشأة المعارف، الإسكندرية. ط5 - دت.
43. عادل مكي، دعاء عباس - المحاميان -: (دليل المدافعين عن حقوق السجناء - حقوق المعتقل في ظل قانون الطوارئ-) مراجعة: إيهاب سلام - المحامي - مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء. ط1، سبتمبر 2001. <http://www.hrcap.org>
44. أبو عامر، محمد زكي: (شائبة الخطأ في الحكم الجنائي) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. دط، 1985.
45. عبيد، رؤوف: (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) دار الجليل، بيروت، ط17، 1979.
46. عبدالغني، بسيوني عبد الله: (النظم السياسية و القانون الدستوري) الدار الجامعية، بيروت، دط. سنة 1993م.
47. " " " (نظرية الدولة في الإسلام) الدار الجامعية، بيروت. دط، 1986م.
48. عبد الله، عز الدين: (القانون الدولي الخاص المصري) دار النهضة العربية، القاهرة: ط10،

سنة 1977م. الجزء 1.

49. عثمان، أحمد محمد-قاضي - بحث: (مشكلات السياسة العقابية في السودان)، الموسوعة السودانية للأحكام و السوابق القضائية. الهيئة القضائية السودانية. عدد سنة 1990. المصدر: www.sjprecedents.org
50. عصام عفيفي حسيني عبد البصير: (مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة في الفقه الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي) دار النهضة العربية، القاهرة. دط-دت.
51. عطية، نعيم: (في الروابط بين القانون والدولة والفرد) دار الكتاب العربي، القاهرة. دط، 1968.
52. " " : (في النظرية العامة للحريات الفردية) دار القومية، القاهرة، دط، 1385 هـ - 1965.
53. علي، محمد صالح: (مسؤولية القاضي التقصيرية عن أخطائه المبدئية) بحث بالموسوعة السودانية للأحكام و السوابق القضائية، الهيئة القضائية السودانية . عدد سنة 1999. المصدر: www.sjprecedents.org
54. علي، حسن : (حماية حقوق الإنسان و ضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة) وكالة المطبوعات، الكويت. دط ، سنة 1982.
55. عوض، محمد عوض: (قانون الإجراءات الجنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية. دط، 1995م. ج 1.
56. عيد، عادل: مناقشة لبحث حسين جميل: (حقوق الإنسان في الوطن العربي المعوقات والممارسة) مركز دراسات الوحدة العربية، بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها المركز بعنوان: (أزمة الديمقراطية في الوطن العربي) طبع بالمركز، بيروت. ط 1، تشرين الثاني، نوفمبر 1984م.
57. الكيلاني، فاروق: (محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن) دار الفارابي، دم، ط 2، سنة 1985.
58. المتيت، أبو اليزيد علي: (النظم السياسية والحريات العامة) مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية . ط 4. 1989م.
59. " " : (الوسيط في القانون الدولي العام) الدار الجامعية، بيروت. دط، 1420هـ 1999م
60. متولي، عبد الحميد: (الحريات العامة، نظرية تطورها و ضماناتها ومستقبلها)، دار المعارف الإسكندرية، سنة 1975.

61. متولي، عبد الحميد: (نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، سنة1992.
62. " " : (القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، سنة1974م، ج1.
63. المجدوب، محمد السعيد: (الحريات العامة وحقوق الإنسان) دن، طرابلس، لبنان، ط1، سنة 1986م.
64. محدة، محمد: (ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية) دار الهدى، عين مليلة. ط1، 1991-1992. ج2.
65. " " : (ضمانات المتهم أثناء التحقيق) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ط1991، 1-1992. ج3
66. المرصفاوي، حسن: (الاتجاهات المستحدثة لضمانات الحرية الفردية في التحقيق الابتدائي)، - د م ن -. سنة1963.
67. مقابلة، حسين يوسف مصطفى: (الشرعية في الإجراءات الجزائية) الدار العلمية الدولية، عمان. ط1، الإصدار الأول 2003.
68. منصور، إبراهيم إسحاق: (موجز في علم الإجرام و علم العقاب) ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. ط2، سنة1991.
69. نخله، مورييس-المحامي -: (الحريات) منشورات الخلي الحقوقية، بيروت. دط، 1999م.
70. النقيب، عاطف: (أصول المحاكمات الجزائية) منشورات عويدات، بيروت-باريس. ط1986، 1م
71. هرجة مصطفى مجدي: (الإثبات في المواد الجنائية- في ضوء أحكام محكمة النقض-) ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. ط2، 1992
72. الهلسا، أديب: (أسس التشريع و النظام القضائي في الأردن) مطبعة الجبلأوي، القاهرة. دط، 1984.
73. هوريو، أندريه: (القانون الدستوري والمؤسسات السياسية) ترجمة: علي مقلد، وآخرون الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت. ط2، 1977. ج1.
74. ياسين، محمد نعيم: (الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي) مؤسسة الإسراء، قسنطينة. ط2، 1411هـ-1991.

(II) قائمة الرسائل الجامعية.

1. جدي، عبد القادر: (حرية ممارسة الحقوق السياسية في النظام الإسلامي) رسالة ماجستير بقسم الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة 1993-1994م.
2. رحمان، منصور: (حفظ النفس في الشريعة لإسلامية) رسالة ماجستير في أصول الفقه - قسم أصول الفقه-، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة . سنة 1414هـ - 1993م.
3. العيادي، أحمد صبحي أحمد مصطفى: (الأمن الغذائي في الإسلام) -رسالة دكتوراه- دار النفائس، بيروت. ط. 1999، 1م.
4. عمارة، عبد الحميد: (ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري- دراسة مقارنة) -أصلها رسالة ماجستير في الشريعة والقانون- كلية العلوم الإسلامية، باتنة- طبعة دار المحمدية العامة، الجزائر. ط. 1، 1418هـ 1998م.
5. الكباش، محمد خيرى: (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان- دراسة مقارنة-) -رسالة دكتوراه- كلية الحقوق. بجامعة الإسكندرية. دار الجامعيين، دط، 2002م.
6. كيجل، عز الدين: (الإفراج عن المحبوس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية. جامعة باتنة . سنة 1998.
7. النبراوي، نبيل عبد الصبور: (سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي) -أصلها رسالة دكتوراه- . دار الفكر العربي. القاهرة. دط. 1996.

(III) قائمة المقالات و المنحورات و الصحف:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام الصادر في باريس 1982. (مجلة المسلم المعاصر) نشر مؤسسة المسلم المعاصر، بيروت. عدد 34 فبراير، مارس، أبريل 1983 - في الملحق-
2. البعلي، عبد الحميد محمود: (الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية- دراسة مقارنة-) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت . العدد 4. السنة 18، جمادى الآخرة 1415هـ - ديسمبر 1994.
3. تقرير ندوة الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية من خلال التشريع الإسلامي المنعقدة بالرباط في الفترة من: 11 إلى 14 مايو 1981م. مجلة الحقوق والشريعة تصدر عن كلية الحقوق، الكويت. عدد 4، السنة الخامسة، ديسمبر 1981.

4. تقرير اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي للإجراءات البديلة عن الحبس المؤقت، باريس 1967
المجلة العقابية. أشار إليها الشلقاني: (مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري) ص 281
5. حومد عبد الوهاب - دكتور - (المحاكم الجزائية الاستثنائية) مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق، الكويت. العدد 01، السنة 03 ربيع الآخر 1399هـ - مارس 1979. الطبعة 2، سنة 1994.
6. بن حسين، عبد العزيز بن محمد بن أحمد: (كيف ينظر المجتمع إلى السجين المفرج عنه؟) مجلة الأمن والحياة، تصدر عن: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالملكة العربية السعودية ع: 270، س: 24. ذو القعدة 1425هـ - ديسمبر 2004 - يناير 2005م.
7. الحسيني، سامي حسني: (ضمانات الدفاع - دراسة مقارنة -) مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن جامعة الكويت، العدد: 1 و 2 السنة الثانية، يناير 1978.
8. (دليل المحاكمات العادلة) الصادر عن منظمة العفو الدولية: الفصل 15: افتراض براءة المتهم، 2/15 عبء الإثبات. و 15-4: بعد البراءة. والتعويض عن الأخطاء القضائية.
9. (دليل تفعيل القواعد الدنيا لمعاملة السجناء): المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي - مداج PRI - بالتعاون مع معهد حقوق الإنسان لدى نقابة المحامين في بيروت، ووزارة الخارجية السويسرية، ووزارة العدل وإدارة السجون الفنلندية. ط 1، سنة 1997.
10. الرشيد، فلاح مدبوس. بحث: (تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد: 23، السنة: 09، أغسطس 1994م.
11. رامز، عمار: مقال (أهم ضمانات الحريات - شخصية رجال الحكم -) مجلة الزميل، شهرية تصدر عن جامعة بيروت العربية، العدد: 36، نوفمبر 1994 - جمادى الآخرة 1415هـ.
12. سرحان، عبد العزيز: (العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الداخلية - دراسة مقارنة -) بحث منشور. مجلة الحقوق والشريعة. كلية الحقوق، الكويت. العدد 3، السنة 4. أغسطس، آب 1980.
13. شنتاوي، علي خطار. بحث: (حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني) مجلة دراسات - علوم الشريعة والقانون - تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان. العدد 1، المجلد: 24، تموز 1997.

14. الصالح، عثمان عبد الملك، بحث: (حق الأمن الفردي في الإسلام- دراسة مقارنة بالقانون الوضعي-) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت. العدد: 3، السنة: 7. سبتمبر 1983م.
15. طاشور، عبد الحفيظ: (حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليهم) مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة. عدد 21 جوان 2004.
16. " " : (مفاهيم ومكونات العلاج العقابي) مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة. العدد 07، سنة 1996م.
17. العطار، فؤاد: (حقوق الإنسان في الفكر القانوني المقارن) مقال. مجلة مجلس الدولة المصري، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، مصر. العدد: من السنة 20 إلى 25، سنة 1975.
18. العسلي، عصام جميل، بحث: (القانون الدولي العام الإسلامي وحقوق الدول وواجباتها -دراسات دولية-) المصدر: موقع www.jcmsyr.com
19. العلواني، طه جابر: (حقوق المتهم في الإسلام في مرحلة التحقيق) مجلة المسلم المعاصر، بيروت، العدد 35، رجب شعبان رمضان 1403هـ - مايو يونيو يوليو 1983.
20. عوض، محمد عوض: (حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق) مجلة المسلم المعاصر، بيروت العدد 22، جمادى الأولى والآخرة، رجب 1400هـ - أبريل مايو جوان 1980.
21. غنام، محمد غنام: (سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت. العدد 4، السنة 17، جمادى الآخرة 1414هـ - ديسمبر 1993.
22. الغزي، حمد بن محمد -مقدم ركن- مقال: (أثر تطبيق الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان- ركن إسلاميات-)، مجلة الدفاع، القوات العربية السعودية المسلحة، عدد: 132 بتاريخ 2003/11/1
23. فاروق قسنطيني رئيس اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان -منظمة حكومية- تقرير الإعتقال اللاقانوني في الجزائر المصدر: جريدة الشروق اليومي، الأربعاء 13 أبريل 2005 الموافق ل 04 ربيع الأول 1426هـ. العدد: 1353.
24. " " : إحصائيات الهيئة الاستشارية لحقوق الإنسان. المصدر: جريدة أخبار الأسبوع. أسبوعية جزائرية، العدد 104 من 27 سبتمبر إلى 03 أكتوبر 2003. ص 07.
25. كامل، أحمد فؤاد اللواء. مقال: (الأمن الشعوري) مجلة الشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني. الجزائر. العدد: 43. جمادى الثانية 1409هـ ، جانفي 1990م.

26. الكيالي، إحسان-المحامي-: (السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام) مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت. العدد 03، السنة السابعة. ذو الحجة 1403هـ، سبتمبر 1983.
27. الجبالي، نظام توفيق: (الشرعية الجنائية كضمان للحرية الفردية-دراسة في التشريع الأردني) مجلة الحقوق، فصلية، تصدر عن كلية الحقوق. الكويت. العدد: 4، السنة: 22، سبتمبر 1998.
28. المصري، كمال: بحث بعنوان: (الحق بين اللغة والشرع... والقانون)

المصدر: islem-online.net

29. مؤسسة المسلم المعاصر: (مجلة المسلم المعاصر) فصلية، العدد 21. يناير فبراير مارس 1980م. (وثيقة الدستور الإيراني) قسم الوثائق. الملحق 6.
30. مع مجلات الشرطة العربية: (إن أخطأ القاضي... إن قدر له أن يحدث..!!) مجلة الشرطة بالجزائر عدد: 41. أوت 1989.
31. المجلس الأعلى لرعاية الفنون والأدب والعلوم الاجتماعية: توصيات الحلقة الخامسة للبحوث في القانون التي نظمها في جمهورية مصر العربية بالاشتراك مع وزارة العدل المغربية، والمنعقد في الرباط 24-29 أيار/مايو 1976. أشار إليه: حومد عبد الوهاب: (المحاكم الجزائية الاستثنائية) ص 125-126.
32. نعال، جمال هيثم - المحامي -: (الحرية الديمقراطية، حقوق الإنسان وأزمة القضاء السوري).

المصدر: hem.bredband.net

33. ندوة صحفية عقدها "إيريك قولد شتاين" مسؤول الأبحاث بقسم شمال إفريقيا و الشرق الأوسط بمنظمة مراقبة حقوق الإنسان - غير حكومية - المصدر: جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ الخميس 23 جوان 2005 الموافق ل 16 جمادى الأولى 1426هـ. العدد 4429. سنة 14. وجريدة الشروق اليومي لنفس التاريخ. العدد 1413.
34. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: (الموسوعة الفقهية)، نشر وزارة الأوقاف، الكويت. ج 17.
35. وسام عبد الرحمان - أردني -: (شهادات مروعة لمعتقل نخرج من جحيم غوانتانامو: عذبونا فقط لأننا مسلمون) حوار نشرته جريدة: رسالة الأطلس، أسبوعية جزائرية. العدد: 509، من الأحد 11 إلى السبت 17 جويلية 2004 الموافق ل 23 إلى 29 جمادى الأولى 1425هـ.

ثانياً، النصوص القانونية والقرارات القضائية.

أ- النصوص الدولية والإقليمية:

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام.
3. إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الصادر في 27 أوت 1789م بفرنسا، وإعلان 1791م.
4. العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية.
5. المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء.
6. إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.
7. الميثاق العربي لحقوق الإنسان .
8. إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام .
9. الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
10. الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
11. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

ب- النصوص الوطنية:

1. الدستور الجزائري الصادر في 22 نوفمبر 1976.
2. الدستور الجزائري لسنة 1989. المصدر: سلسلة النصوص التشريعية (الدستور الجزائري لسنة 1989، قواعد الديمقراطية)الدار المغاربية الدولية، باتنة. دط-دت.
3. الدستور الجزائري المعدل في 16 أكتوبر 1996. المصدر: الجريدة الرسمية. (وثيقة الدستور) الصادرة بتاريخ: 03 جمادى الثانية 1417هـ، العدد 61 "ملحق خاص".
4. الدستور المصري المعدل في سنة 1971.
5. الدستور الأردني لسنة 1952.
6. الدستور الإسلامي لجمهورية إيران الإسلامية لسنة 1979م.
7. قانون العقوبات الجزائري المرفق بالتعديلات. وزارة العدل الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية. طبعة 1999م.
8. قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه والنصوص الخاصة. محمد الطالب يعقوبي ، قصر الكتاب، البليدة . ط2، 1997.

9. القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004. المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري
10. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 1966 مع التعديلات المرفقة له إلى غاية القانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق 10 نوفمبر 2004.
11. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
12. قانون الجزاء الكويتي.
13. إعلان حالة الطوارئ في الجزائر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 هـ الموافق ل 09 فبراير سنة 1992.
14. القانون المتعلق بمكافحة أعمال التخريب والإرهاب صدر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92 - 03 المؤرخ في 03 ربيع الثاني 1413 هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1992.
15. مشروع الميثاق من أجل السلم و المصالحة الوطنية، المصدر: الجريدة الرسمية الجزائرية الصادرة بتاريخ 9 رجب 1426 هـ الموافق ل 14 أوت 2005. العدد 55.
16. القانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
17. القانون الفرنسي رقم: 461/89 الصادر بتاريخ 06 جويلية 1989. أشار إليه: بوكحيل: (الحبس الاحتياطي...) ص 241.
- ج- الأحكام والقرارات القضائية:
18. حكم محكمة القضاء الإداري المصري (مجموعة القضاء الإداري السنة الخامسة) الصادر في: 17 أبريل 1951. ص 878. أشار إليه بدوي، (النظم السياسية)، ص 421.
19. حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 17 أبريل سنة 1951. مجموعة القضاء الإداري، السنة 5، ص 478.
20. المحكمة الدستورية العليا في مصر، 7 نوفمبر 1992 في القضية رقم: 11، السنة 13. قضائية (دستورية). المصدر: الجريدة الرسمية، العدد 49 لنفس السنة. أشار إليه الكباش (الحماية الجنائية لحقوق الإنسان). ص 455.
21. أحكام النقض-المصري- في قرينة البراءة: الطعن رقم: 6097 لسنة 53 ق. جلسة 10/02/1984 م. أشار إليه هرجة: (الإثبات في المواد الجنائية)

ثالثا. المراجع باللغة الأجنبية

1. Burdeau. G: (Les libertés publiques) L.G.D.J. Paris.1948
2. Colliard Claude – Albert : (Libertés publiques). Paris Dalloz . ed1950
3. Duguit. w : (Traite de Droit constitutionnelle-Les Libertés Publiques-) 2ed.1925. T5.
4. FATHY MORSY. A :(the Role of judge in the application of punishment) London.e.l.b.c.1988
5. GARRAUD.R.:(Traité théorique et pratique du droit pénal francais)L.S.R.Tome 1 et 2 . 2ed .paris1898.
6. Montchrestien. Paris . J : (Libertés publiques). Robert
7. ROGER MERLE et ANDRE VITER:(Traité de Droit Criminel) .ed.cugas.paris .1974.
8. Wede & Bradley : (Contitional Law) Bed.London.
9. STEFANI.GASTONet BOULOC.BERNARD :(Droit Pénal Général) Dalloz-Delta .Paris.ed=° 16.1997
10. ZOUFFAIT :(Des principes applicables à l'allocation d'une indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire) D.1971.chron.

رابعا. مواقع الأنترنت:

1. www.hem.bredband.net/dccls/mok-306.htm
2. [www.hrcap.org/A-reports/reports28 /ch2htm](http://www.hrcap.org/A-reports/reports28/ch2htm)
3. www.sjprecedents.org/showresphp?id=14
4. www.jcmsyr.com/05thakafa.fiker/hokok.htm
5. www.sjprecedents.org/showresphp?id=32
6. www.al-difaa.com/detail.asp?insectionID=1701&INNewsItem8ID=130228
7. www.islem-online.net/arabic/mafaheem/2001/07/article01.shtml
8. موقع "بي بي سي BBC العربية" . سير للآراء المصدر:
www.ewsvote.bbc.co.uk/hi/arabic/talking-point-3209000/329136htm

9. موقع المعهد العربي لحقوق الإنسان - تونس:-

www.Aihr-org.tn/arabic/c-istikbal.htm

www.Amenjordan.Org/arabic-news/wview.phpportld=13783

10. موقع منظمة العفو الدولية:

www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section_b/chpter15.htm

11. مركز حقوق الإنسان لمساعدة السجناء:

http://www.hrcap.org/A_Reports/report32/31.htm

12. موقع وزارة العدل الجزائرية:

<http://www.mjustice.dz/justicearabe.htm>

عبد القادر للعلوم الإسلامية

ج- فهرس المحتويات

أ.....	مقدمة :
2	<u>الفصل الأول، حق الأمن الشخصي، مفهومه، أساسه ومصادره.</u>
2	تمهيد وتقسيم
3	المبحث الأول: تعريف حق الأمن الشخصي:
3	المطلب الأول: تعريف الحق عند الفقهاء و شراح القانون.....
3	الفرع الأول: المعنى اللغوي للحق.....
4	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للحق.....
4	الفقرة الأولى: عند الفقهاء المسلمين:.....
4	أولاً) معنى الحق عند المتقدمين:.....
5	ثانياً) تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين:.....
7	الفقرة الثانية: الحق عند فقهاء القانون الوضعي:.....
7	أولاً) الإتجاهات التقليدية:.....
10	ثانياً) الحق عند الإتجاهات الحديثة:.....
11	المطلب الثاني: تمييز الحق في القانون العام عن المنظور الفقهي البحت:.....
13	المطلب الثالث: المقصود بالشخص صاحب حق الأمن:.....
17	المطلب الرابع: تعريف حق الأمن الشخصي:.....
17	الفرع الأول: المعنى اللغوي للأمن:.....
18	الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للأمن:.....
19	الفقرة الأولى: تعريف حق الأمن الشخصي في النظام الإسلامي:.....
20	أولاً- حق الأمن في القرآن الكريم:.....
21	ثانياً- مدلول حق الأمن في السنة النبوية.....
23	ثالثاً- مدلول حق الأمن عند السلف.....
24	رابعاً- تعريف حق الأمن عند الفقهاء المعاصرين:.....
26	الفقرة الثانية: تعريف حق الأمن في الفقه القانوني:.....

- المبحث الثاني: خصائص حق الأمن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة: 29.....
- المطلب الأول: خصائص حق الأمن الفردي: 29.....
- الفرع الأول: خصائص حق الأمن في النظام الإسلامي: 29.....
- الفقرة الأولى: حق الأمن منحة إلهية وليس صفة طبيعية للإنسان..... 29
- الفقرة الثانية: حق الأمن أصله التقييد لا الإطلاق: 31.....
- الفقرة الثالثة: حق الأمن ذو طبيعة مزدوجة: 32.....
- الفقرة الرابعة: شمول حق الأمن للحقوق الأخرى وعمومه لجميع الأفراد 33
- أولاً: من ناحية الشمول: 33
- ثانياً: من ناحية العموم لجميع الأفراد: 34.....
- الفقرة الخامسة: حق الأمن ثابت وغير قابل للإلغاء أو النسخ: 34.....
- الفرع الثاني: خصائص حق الأمن في الفقه القانوني: 36.....
- الفقرة الأولى: حق الأمن طبيعيٌ لصيقٌ بالحرية الفردية..... 36
- الفقرة الثانية: حق الأمن يغطي جميع الحقوق الأخرى..... 37
- الفقرة الثالثة: حق الأمن عالميٌ إنسانيٌ: 38.....
- الفقرة الرابعة: أمن الفرد على حريته سابق على وجود الدولة: 39.....
- الفقرة الثانية: حق الأمن لا يسقط بالتقادم أو التعديل..... 40
- الفرع الثالث: مقارنة خصائص حق الأمن بين
- النظامين الإسلامي والوضعي..... 41.....
- المطلب الثاني: مسميات حق الأمن وتمييزه عن المصطلحات المشابهة: 45.....
- الفرع الأول: مسميات حق الأمن الشخصي..... 45.....
- الفرع الثاني: المصطلحات المشابهة لحق الأمن: 47.....
- الفقرة الأولى- الأمن العام: 47.....
- الفقرة الثانية- الأمن القومي: 49.....
- الفقرة الثالثة- الأمن الإنساني: 50.....
- الفقرة الرابعة- نظام الأمن الجماعي: 50.....
- الفقرة الخامسة- الأمن الغذائي: 51.....

- المطلب الثالث: خصائص حق الأمن من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية..... 52
- الفرع الأول: علاقة حق الأمن بالمقاصد الشرعية..... 53
- الفرع الثاني: مراعاة المعيار المقاصدي حالة إقسط حق الحرية والأمن..... 54
- المبحث الثالث: أساس حق الأمن الشخصي ومصادره.
- المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة:..... 57
- الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات في النظام الإسلامي:..... 57
- الفقرة الأولى- معنى الحقوق والحريات العامة في الإسلام..... 57
- الفقرة الثانية- تعريف الحقوق الشخصية في الإسلام..... 60
- الفقرة الثالثة- موازنة التشريع الإسلامي بين الحقوق العامة والشخصية..... 61
- الفرع الثاني: تعريف الحقوق والحريات في الفكر القانوني..... 62
- الفقرة الأولى- معنى الحقوق والحريات العامة في الفكر الوضعي..... 62
- الفقرة الثانية- معنى الحقوق الشخصية في الفكر القانوني..... 64
- المطلب الثاني: منشأ الحقوق والحريات:..... 68
- الفرع الأول: منشأ الحقوق والحريات في التشريع الإسلامي:..... 68
- الفرع الثاني: منشأ الحقوق والحريات في الفكر الوضعي الديمقراطي:..... 70
- الفقرة الأولى- مدرسة القانون الطبيعي..... 70
- الفقرة الثانية- نظرية العقد الإجتماعي:..... 71
- الفقرة الثالثة- تقويم النظرة الوضعية لنشأة الحقوق والحريات..... 72
- المطلب الثالث: أنواع الحقوق وتقسيماتها وموقع حق الأمن منها:..... 73
- الفرع الأول: تقسيمات الحقوق في الفقه الإسلامي:..... 73
- الفقرة الأولى- التقسيم الأول للحقوق:..... 73
- الفقرة الثانية- التقسيم الثاني للحقوق..... 75
- الفقرة الثالثة- التقسيم الثالث..... 76
- الفقرة الرابعة- التقسيم المقاصدي للحقوق..... 76
- الفرع الثاني: تقسيمات الحقوق في الفقه القانوني الوضعي:..... 77
- الفقرة الأولى: تقسيمات الفقه التقليدي للحقوق والحريات:..... 77

- 78..... الفقرة الثانية: تقسيمات الفقه الحديث للحقوق والحريات:
- 81..... الفرع الثالث: تقييم وبيان أهمية حق الأمن بالنسبة للحقوق الأخرى:
- 83..... المطلب الرابع: مصادر حق الأمن في النظم الدستورية المختلفة:
- 83..... الفرع الأول: حق الأمن في النظم الدستورية الديمقراطية المعاصرة:
- 83 الفقرة الأولى- حق الأمن في إعلان 1789 الفرنسي:
- 84..... الفقرة الثانية- حق الأمن في النظام الأنجلوسكسوني
- 84..... الفرع الثاني: حق الأمن في النظم الماركسية، والديكتاتورية:
- 85..... الفرع الثالث: مصادر حق الأمن في الوثائق العالمية:
- 85..... الفقرة الأولى: الوثائق والإعلانات الدولية:
- 85 أولاً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
- 86..... ثانياً- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام.
- 86..... ثالثاً- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية
- 87..... الفقرة الثانية: المرجعيات والوثائق الإقليمية لحق الأمن.
- 87..... أولاً- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام
- 88..... ثانياً- الميثاق العربي لحقوق الإنسان ومواثيق أخرى
- 88..... ثالثاً: مواثيق أخرى
- 88..... الفرع الرابع: أساس حق الأمن في بعض القوانين الداخلية العربية والإسلامية.
- 88 الفقرة الأولى: في الدستور والقانون المصري.
- 89..... الفقرة الثانية: حق الأمن في الدستور والقانون الأردني
- 89..... الفقرة الثالثة: حق الأمن في الدستور والقانون الجزائري
- 90..... الفقرة الرابعة: حق الأمن في الدستور الإيراني

الفصل الثاني، مظاهر وخصائمه تكريس الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي

- 92..... تمهيد وتقسيم:
- 94..... ماهية الحماية الجنائية وجوهرها.
- المبحث الأول: الضمانات الجنائية الموضوعية لحماية
- 97..... حق الأمن (حالي التجريم و العقاب)

- المطلب الأول: مبدأ شرعية التجريم والعقاب 98
- الفرع الأول: ماهية مبدأ الشرعية و الشرعية الجنائية..... 98
- الفرع الثاني: ضوابط الشرعية الجنائية الموضوعية لحق الأمن في الفقه الإسلامي 102
- الفقرة الأولى: ضمانات الشرعية الجنائية لحق الأمن
- في العقوبات والجرائم المقدرة شرعا:..... 105
- أولاً- شرعية التجريم والعقاب في الحدود..... 105
- ثانياً- شرعية التجريم والعقاب في القصاص و الديات..... 107
- ثالثاً - ضمانات وضوابط الشرعية في الجرائم والعقوبات المقدرة:..... 109
- أ- قاعدة درء الحدود بالشبهات 109
- ب- مبدأ الخطأ في العفو لا في العقاب 110
- ج- قاعدة تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية المقدرة..... 113
- د- مبدأ ألا قياس في العقوبات المقدرة..... 116
- الفقرة الثانية: ضمانات الشرعية الجنائية لحق الأمن
- في العقوبات والجرائم التعزيرية:..... 120
- أولاً- شرعية التجريم والعقاب في التعازير..... 120
- ثانياً- ضمانات مبدأ الشرعية في التعازير:..... 121
- أ- ضمانات الشرعية بين التوسيع والتضييق في التعازير 121
- ب- ضوابط السلطة التقديرية للقاضي
- والسياسة الجنائية في تشريع التعازير..... 124
- ج- ضمانات التفريد العقابي بين السلطة التقديرية و شرعية التعزير... 127
- د- جواز العفو عن العقوبات التعزيرية..... 130
- الفرع الثالث: ضوابط الشرعية الجنائية الموضوعية لحق الأمن في القانون..... 132
- الفقرة الأولى: وجوب تحقيق التوافق بين النصوص الجنائية وحق الأمن..... 132
- الفقرة الثانية: ضابط التزام المشرع بالوضوح وبالتحديد لسلطة التجريم والعقاب.. 133
- الفقرة الثالثة: التزام المشرع بالضرورة الاجتماعية في التجريم والعقاب..... 136
- الفقرة الرابعة: ضابط ألا تجريم ولا عقاب إلا بنص القانون..... 138

الفقرة الخامسة: ضابط تقييد السلطة التقديرية للقاضي

- 139..... في تطبيق وتفسير النصوص الجنائية.
- الفرع الرابع: مقارنة بين ضمانات الشرعية الجنائية
- 142..... الموضوعية في الفقه الإسلامي والقانون
- 142 الفقرة الأولى-أوجه التشابه:
- 143..... الفقرة الثانية-أوجه الاختلاف:
- المطلب الثاني: مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية ودوره
- في حماية حق الأمن
- 146 الفرع الأول: ماهية مبدأ عدم الرجعية.
- 147..... الفرع الثاني: الأساس الشرعي لعدم الرجعية الجنائية
- 148..... الفرع الثالث: الأساس القانوني لمبدأ عدم الرجعية الجنائية.
- الفرع الرابع: معايير مبدأ عدم الرجعية في تحقيق
- 148..... الحماية الجنائية لحق الأمن.
- الفرع الخامس: مبدأ وجوب الرجعية إذا كان التشريع
- 150..... القدم الأصلح للمتهم وشروطه:
- 153..... الشرط الأول: التحقق من أن النص الجنائي الجديد هو الأصلح للمتهم.
- 154..... الشرط الثاني: سريان النص الجنائي الجديد قبل صدور حكم نهائي بات.
- 157..... المطلب الثالث: مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة.
- 157..... الفرع الأول: ماهية المبدأ وعلاقته بشخصية العقوبة.
- الفرع الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لشخصية
- 159..... المسؤولية الجنائية وتطبيقاته.
- 164..... المبحث الثاني: مبادئ الحماية الجنائية الإجرائية لحق الأمن الشخصي.
- المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجنائية الإجرائية وركائزه
- 165..... في حماية حق الأمن الشخصي.
- 169..... المطلب الثاني: مبدأ البراءة الأصلية للمتهم.
- 169..... الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني للمبدأ وطبيعته.

- 171..... الفرع الثاني: النتائج الإجرائية لمبدأ البراءة الأصلية:
- 171..... الفقرة الأولى: إعفاء المتهم من إثبات براءته.
- 172..... الفقرة الثانية: معاملة المتهم باعتباره بريئاً واحترام حريته الشخصية.
- 173..... الفقرة الثالثة: مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم.
- 175..... المطلب الثالث: مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية.
- 175..... الفرع الأول: ماهية المبدأ ومقوماته.
- 178..... الفرع الثاني: نتائج مبدأ قانونية الإجراءات الجزائية.
- 181..... المطلب الرابع: مبدأ لا عقوبة بغير دعوى.
- 181..... الفرع الأول: ماهية المبدأ ومقوماته.
- 182..... الفرع الثاني: نتائج مبدأ لا عقوبة بغير دعوى.
- 182..... الفقرة الأولى: لا عقوبة بغير حكم قضائي عادل ومستقل.
- 183..... الفقرة الثانية: عدم جواز التنفيذ المباشر للعقوبة قبل الإدانة.
- المبحث الثالث: الضمانات التطبيقية لحق الأمن في مواجهة
- 184..... مخاطر الإجراءات الجزائية
- المطلب الأول: ضمانات الأمن الشخصي في مرحلتي
- 184..... جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي.
- 185..... الفرع الأول: الضمانات المقررة في مواجهة التوقيف للنظر وأوامر الاعتقال:
- 187..... الفقرة الأولى: ضرورة تسبيب التوقيف للنظر والاعتقال.
- 189..... الفقرة الثانية: ألا يتجاوز الحجز تحت النظر المدة القانونية المحددة.
- 192..... الفقرة الثالثة: وجوب إجراء فحص طبي للمشتبه فيه ووقايته من التعذيب.
- 193..... الفقرة الرابعة: تمكين المشتبه فيه من الاتصال بعائلته ومحاميه.
- 194..... الفقرة الخامسة: سرية التحريات الأولية و التحقيق الابتدائي.
- 195..... الفرع الثاني: الضمانات المقررة في مواجهة مبررات الحبس المؤقت:
- 195..... الفقرة الأولى: تعريف الحبس المؤقت.
- 196..... الفقرة الثانية: المبررات والضمانات الشرعية للحبس المؤقت.
- 198..... الفقرة الثالثة: المبررات القانونية والواقعية للحبس المؤقت.

- 201.....الفقرة الرابعة: ضمانات وضوابط الحبس المؤقت في القانون الجزائري:
- 201.....أولاً: ضرورة الالتزام بتسييب الأمر بالحبس المؤقت
- 203.....ثانياً: إمكانية طلب إجراءات قضائية بديلة للحبس المؤقت
- 205.....ثالثاً: حق المتهم في طلب الإفراج
- رابعاً: تحديد المشرع للجرائم الموجبة للحبس المؤقت
- 206.....أو المراقبة القضائية ومدتها القصوى
- المطلب الثاني: ضمانات حق الأمن الشخصي**
- 208.....في مرحلة المحاكمة الجنائية
- 208.....الفرع الأول: علانية المحاكمة الجنائية
- 210.....الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع للشخص المتهم
- 211.....الفقرة الأولى: حق الدفاع في النظام الإجرائي الإسلامي
- 213.....الفقرة الثانية: حق الدفاع في النظام الإجرائي القانوني
- 215.....الفقرة الثالثة: مقارنة
- 216.....الفرع الثالث: كفالة حق التقاضي أمام القاضي الطبيعي
- 220.....الفرع الرابع: الحق في التعويض عن الحبس التعسفي والأخطاء القضائية
- 221.....الفقرة الأولى: أساس حق التعويض وتطبيقاته في النظام الإسلامي
- 223.....الفقرة الثانية: الأساس القانوني لحق التعويض وتطبيقاته في التشريع الجزائري
- 226.....الفقرة الثالثة: مقارنة بين حق التعويض في النظامين الإسلامي والقانوني
- 227.....المطلب الثالث: ضمانات حق الأمن الشخصي في مرحلة التنفيذ العقابي
- الفرع الأول: أوجه حماية المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية
- 228.....في النظام الجنائي الإسلامي
- الفرع الثاني: أوجه حماية المحكوم عليه بعقوبة سالبة
- 231.....للحرية في النظام الجنائي الوضعي
- 234.....*موقف المشرع الجزائري
- 236.....خلاصة
- 237.....خاتمة:

قائمة الفهارس،

- أ- فهرس الآيات..... 243
- ب- فهرس الأحاديث..... 246
- ج- فهرس الآثار..... 247
- د- فهرس القواعد الأصولية والفقهية..... 248
- هـ- فهرس الأعلام..... 249
- و- فهرس أهم المصطلحات العلمية في البحث..... 253
- ز- فهرس المراجع..... 256
- ح- فهرس المحتويات..... 279

إ.ب. القادر للعلوم الإسلامية