

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية: الشريعة و الاقتصاد

قسم: الشريعة و القانون

تخصص: فقه جنائي

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

رقم التسجيل:

الرقم التسلسلي:

حماية الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه
الإسلامي و القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير في الفقه الجنائي

إشراف الأستاذة الدكتورة:

سعاد سطحي

إعداد الطالبة:

مديحة الفحلة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
د. ياقوتة عليوات	رئيسا	أستاذة محاضرة أ	جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة-
أ.د. سعاد سطحي	مشرفة و مقررة	أستاذة التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة-
د. عبد الحق ميجي	عضوا	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة-
د. بلقاسم حديد	عضوا	أستاذ محاضر أ	جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة-

السنة الجامعية: 1432-1433هـ/2011-2012م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة السليمانية

إهداء

إلى روح أخي الطاهرة -رحمه الله-

إلى والدي الكريمين

قطرة من عطائهما و قبسا من ضيائهما

إلى زوجي العزيز، سندي في الحياة

الذي تحمل مشقة و عناء هذه الدراسة

إلى إبنتاي، سيرين و ريماس

إلى أختي الغالية، نجلاء

إلى إخوتي

إلى عائلتي و عائلة زوجي

إلى هؤلاء جميعا، أهدي هذا العمل

الفحلة مديحة

شكر و تقدير

الحمد لله و كفى و صلاة و سلاما على عباده الذين اصطفى،

و بعد:

أشكر الله تعالى الذي و فقني لإتمام هذه الرسالة، و أسأله تعالى أن

يجعلها عوناً لطلاب العلم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة الدكتورة سعاد سطحي، لقبولها الإشراف على هذه

الرسالة، و التي ما كانت لتكون على ما هي عليه لو لا توجيهاتها و نصائحها البناءة طيلة مدة البحث.

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول

قراءة و تقييم هذا البحث، و إهداء الملاحظات القيمة التي تزيد من قيمته.

و أشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد و لو بنصيحة.

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله و على آله و صحبه و سلم، أما بعد:

يعد موضوع الحرية الشخصية من المواضيع المهمة و الحيوية و التي لاقت إهتمام المفكرين و الباحثين على مختلف الأصعدة محليا و إقليميا و دوليا. فالحرية الشخصية هي التعبير الحي عن النظام الديمقراطي في الدولة، فالدولة تسعى للوصول إلى أنجع الطرق و الوسائل التي من شأنها حماية حريات الأفراد و عدم التعدي عليها، مما يجعل السياسة الجنائية تتجه نحو حماية المجتمع دون أن تصل إلى التعدي على الحرية الشخصية للأفراد.

و في هذا الخصوص نؤكد شمول الشريعة الإسلامية لكل جديد، فما نراه في وقتنا الحالي من سبق الإسلام إلى كثير من التشريعات الحديثة و من ذلك ما يسمى "الحرية الشخصية"، فقد عنيت الشريعة الإسلامية بتقرير هذه الحرية و حمايتها، لكنها لم تتركها دون قيد، بل وضعت لها ضوابط بما يحقق مصلحة الفرد و المجتمع معا.

مما لا شك فيه أن مرحلة التحقيق هي من أكثر مراحل الدعوى الجنائية تعقيدا، سيما أنه قد تتعرض حريات الأفراد للمساس في هذه المرحلة، فقد تقيد حق الفرد في الحرية و التنقل و تعطل مصالحه و طاقاته، كما قد ينتهك حقه في السر و حرمة حياته الخاصة، فالإجراءات التي تتم خلال هذه المرحلة تمس حرية الفرد، و هنا تبرز بوضوح مسألة الضمانات و التي من شأنها تدعيم السلطات القضائية للقيام بمهامها في حماية المجتمع و القضاء على الفساد و الجريمة، و تحمي حرية الأفراد من تعسف سلطات الدولة عند قيامهم بأعمالهم.

و لقد كان للشريعة الإسلامية الغراء الفضل الأكبر منذ أكثر من خمسة عشر قرنا في تقرير و إرساء هذه الضمانات و التي يجب أن تتقيد بها السلطات القضائية خاصة سلطة التحقيق. و بهذا نحقق التوازن بين مصلحة الفرد في عدم التعدي على حرياته و الإنقاص منها، و حق الدولة في الحفاظ على الأمن و القضاء على الجريمة.

هذه المعادلة تتجسد أيضا في قانون الإجراءات الجزائية الذي يعتبر من أكثر القوانين ذات الصلة بالحرية الشخصية للأفراد، لذا يطلق عليه المرآة التي تعكس مدى احترام حقوق الأفراد و حرياتهم داخل الدولة.

أهمية البحث:

إن موضوع حماية الحرية الشخصية بصفة عامة، من أهم المواضيع جدلا وبحثا على الصعيد الدولي أو الداخلي وفي شتى المجالات، فحرية الإنسان الشخصية في وقتنا الحاضر أصبحت تعنى بها المنظمات والجهات الحقوقية الدولية سعيا إلى حماية حق الإنسان وكرامته. ولذلك فموضوع دراستنا يتمتع بأهمية كبرى تتجلى فيما يلي:

- كون البحث في الحرية الشخصية يمس بالدراسة حقوق الإنسان التي كانت ولا زالت تشغل بال المفكرين، و الباحثين.
- أن البحث يساهم في تحديد ضمانات الحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في مرحلة التحقيق، هاته الضمانات التي تعتبر جهاز رقابة على سلطات الدولة، كما أنها السبيل الوحيد لتطبيق القانون ومواجهة تعسف أجهزة الدولة.
- و البحث في الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق له أهمية بالغة خاصة إذا علمنا أن هذه المرحلة ليست هدفا في حد ذاته، و إنما هي وسيلة غايتها معرفة صلاحية عرض الأشخاص على القضاء من عدمه، دون أن تمد جهة القضاء يدها إلى الأشخاص و مصالحهم إلا في حدود القانون.
- و من الأهمية إبراز دور الشريعة الإسلامية في حماية الحرية الشخصية و في هذا الصدد نرد على المدعين بأن الإسلام ليس دين حرية.

أسباب اختيار البحث:

هناك أسباب شخصية وموضوعية جعلتني أخص موضوع حماية الحرية الشخصية للفرد خلال مرحلة التحقيق بالبحث وهي:

- الاهتمام بالمواضيع ذات الصلة بحقوق الإنسان.

- الرغبة الشخصية في التطلع على الضمانات المقررة للحرية الشخصية في قانون الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية خاصة و أن الدراسات من الناحية الشرعية قليلة في هذا المجال على حد علمي.
- إن موضوع حماية الحرية الشخصية للفرد بصفة عامة من أدق البحوث وأصعبها لأنه ليس حقا عاديا أو قانونيا أو قضائيا أو شرعيا بقدر ما هو حق إنساني، وهو هدف ومبتغى الجميع، فهو ليس وليد الإنسان العصري ولا القانون الوضعي، بل هو امتداد الوجود الإنساني.
- إلقاء الضوء على الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق دون غيرها من مراحل المتابعة الجزائية الأخرى، لأن إجراءات هذه المرحلة تنصب جميعها على الحريات الفردية و تمس بها مساسا مباشرا فتحرم المواطن من حقوقه الإنسانية و تجرده من الوسائل التي يحتاج إليها لإثبات كيانه و تنمية شخصيته مما يعوق تكيفه مع المجتمع، و من هذه الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق: التفتيش- القبض- الاستجواب- الحبس المؤقت، و سنحاول التركيز على أهم الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجزائية لحماية الحريات الشخصية أثناء مرحلة التحقيق مع مقارنتها بالضمانات المقررة في الفقه الجنائي الإسلامي.

إشكالية البحث:

- هل الحرية الشخصية للأفراد مكفولة في الشريعة الإسلامية و كذا القانون الجزائري ضمن ضوابط إنسانية؟
- هل الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كافية لحماية حرية الأفراد و ردع السلطات التي تعتدي على هذه الحرية باسم الصالح العام؟
- ما مدى مراعاة السلطة القائمة على التحقيق للضمانات المقررة لحماية الحرية الشخصية؟
- هل يمكن القول بأن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كفل الحرية الشخصية في مرحلة التحقيق، أم في موادها ثغرات موجبة النظر و التمحيص؟

- ما أثر الأخذ بمبدأ قرينة البراءة و مبدأ الشرعية و عدم رجعية النصوص الجنائية في حماية الحرية الشخصية؟ و هل لهذه المبادئ أساس في الشريعة الإسلامية؟

الدراسات السابقة:

يمكنني القول بعدما اطلعت عليه من دراسات لم أجد من تطرق لهذا الموضوع بدراسة مستقلة مستوفية لجميع عناصره، لكن هناك من تطرق في دراسته إلى جزئيات من هذه الرسالة، و من هذه الدراسات:

- رسالة ماجستير بعنوان: ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، من إعداد: لخذاري عبد الحق، اقتصرت هذه الدراسة على صورة من صور الحرية الشخصية و هي الحق في السلامة الجسدية، و تمت مقارنة ما جاء بخصوص ذلك بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي و لم يخص في المقارنة القانون الجزائري، بالإضافة إلى أنه لم يخص الدراسة في مرحلة من مراحل المتابعة الجزائرية.

- رسالة ماجستير بعنوان: المتهم ضماناته و حقوقه في الاستجواب و التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطينية "دراسة مقارنة"، من إعداد: أحمد سعدي سعيد الأحمد، و تطرق في هذا البحث إلى ضمانات المتهم عند الاستجواب و الحبس الاحتياطي دون ذكره للتفتيش و القبض، كما أنه قارن بين ما جاء في القانون الفلسطيني و غيره من القوانين الوضعية كالقانون الفرنسي و الأردني و المصري، دون أن تتضمن هذه المقارنة الشريعة الإسلامية.

منهجية البحث:

إن المنهج المتبع هو المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، و يتجلى المنهج الاستقرائي في تتبع النصوص الفقهية و القانونية، و جميع أجزاء المادة العلمية المتناثرة و إعادة ترتيبها و صياغتها حسب ما تقتضيه خطة الدراسة، المنهج المقارن من اجل الوقوف عند أوجه الاختلاف والتشابه بين النظام الجنائي الإسلامي و النظام القانوني الجزائري. وكذلك سوف

نعمد على المنهج التحليلي من أجل تحليل الحجج وتفنيدھا والتدليل عليها وصولا إلى ترجيحھا.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني هي اختلاف المصطلحات فيما يخص هذا الموضوع بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، بالإضافة إلى تناثر العناصر المكونة للبحث بين الكتب الفقهية و صعوبة جمعها على حسب متطلبات البحث. و من الصعوبات أيضا قلة الدراسات الشرعية، فجل الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع تكون خاصة بالقانون الجزائري مقارنا بقوانين أخرى.

خطة البحث:

للإجابة عن الإشكاليات المطروحة تناولنا الموضوع في فصلين كالآتي:

المقدمة

الفصل الأول: مضمون الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الأول: ماهية الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني: المبادئ العامة لكفالة الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثالث: الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفصل الثاني: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الثاني: ضمانات تقييد الحرية أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون
الجزائري

المبحث الثالث: ضمانات حقوق الدفاع أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون
الجزائري

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

مضمون الحرية الشخصية في الفقه

الإسلامي و القانون الجزائري

تمهيد:

إن حرية الإنسان الشخصية هي أعز ما يملكه و ينبغي المحافظة عليها، فهي قوام حياته و أساس المجتمع السليم، و كلما كانت هذه الحرية مصونة و مكفولة ازدهر المجتمع و تقدم، لذا كان الصراع على تثبيتها و ترسيخها من أكبر الصراعات، فمن استقرأ التاريخ يجد أن الشعوب قد قامت بثورات عدة قصدت من ذلك مقاومة الظلم و الطغيان و العبودية باحثة عن الحرية.

و أحسن الأحوال رعاية للحرية و توفيقا بينها و بين الأخذ بالأنظمة الضرورية هي تلك التي يتم الاحتكام فيها إلى الأنظمة الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ سيادة القانون، أي أن الكل يخضع للقاعدة القانونية سواء كانوا حكاما أم محكومين.

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية دستورا للحريات و الحقوق الفردية، حيث إنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد و السلب إلا في الحدود التي يقرها صراحة فيقوم بوضع حدود ذلك للسلطة المخولة التعرض لها، و يقرر القيود و الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات العامة، التي من خلالها تحمي تلك الحقوق و الحريات من تجاوزات السلطة انطلاقا من موازنته بين المصلحتين: مصلحة الجماعة في الوصول لتطبيق القانون و اقتضاء حق الجماعة في معاقبة المجرم و بين مصلحة الفرد و هو بريء أصلا من كل تهمة.

و هذا ما أكدته الشريعة الإسلامية عن طريق الموازنة بين الحق الفردي الهادف للسلامة و الحرية الشخصية، و الحق الجماعي المتمثل في حق الدولة في محاربة الفساد و القضاء على الجريمة.

لذلك سيعنى هذا الفصل بتحديد مفهوم الحرية الشخصية و بيان مصادرها في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، ثم سنتطرق إلى المبادئ التي تكفل حماية الحرية الشخصية و

تضمن عدم التعرض لها، فهي صمام الأمان لهذه الحريات، و بعدها نلقي الضوء على الحرية الشخصية خلال المتابعة الجزائية و بالخصوص أثناء مرحلة التحقيق.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول

ماهية الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المطلب الأول: تعريف الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

إن مفهوم الحرية مفهوم نسبي يختلف في العموميات و يتحد في خصوص المعنى و لذلك يختلف تعريف الحرية من حضارة لأخرى، و من دين لآخر، و من معتقد و فكر لمعتقد و فكر آخر، و عليه لم يحصل اتفاق على حدود معناها و لم يوضع تعريف جامع مانع متفق عليه.

و قد انتهى تحديد الحرية¹ في العصر الحديث بتصنيفها إلى نوعين اثنين: حريات عامة و هي التي تتعلق بالحياة الجماعية العامة مثل حرية التعبير و نشر الأفكار و حرية التنظيم الحزبي و حرية اختيار أنظمة الحكم و القيمين عليه، و الحريات الفردية أو الشخصية و هي التي تتعلق بالفرد في ذات نفسه و التي يكون البعد الجماعي فيها ضعيفا كالحرية في اختيار الأفكار و الملابس و المأكل و المسكن و حرية التنقل، و هذه الأخيرة هي محل بحثنا هذا و سنحاول تعريف الحرية من الناحية اللغوية ثم تعريف الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الحرية لغة

قال ابن فارس: "الحاء و الراء في المضاعف له أصلان: فالأول ما خالف العبودية و بريء من العيب و النقص. يقال هو حر بين الحرورية و الحرية. و يقال طين حر: لا رمل فيه. و الثاني خلاف البرد"².

¹ بها الأستاذ بيردو إلى أربع مجموعات: حريات جماعية، حريات فكرية، حقوق اقتصادية و اجتماعية، و الحرية الشخصية التي تتضمن حرية الذهاب و الإياب و حق الأمن و حرية الحياة الخاصة التي تشمل حرمة المسكن و المراسلات. : فيصل شطناوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، 1998

² أبو الحسن الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 1979م، دار الفكر، المجلد 2، صفحة 6-7.

الحر، بالضم: نقيض العبد، و الجمع أحرار و حرار، و الحر من الناس أختيارهم و أفاضلهم، و حرية العرب أشرافهم¹.

الحرية هي الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم².

يقول الطاهر بن عاشور أن لفظ الحرية جاء في كلام العرب مطلقا على معنيين أحدهما ناشئ عن الآخر:

المعنى الأول: ضد العبودية أي الرق و هي أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرفا غير متوقف على رضا أحد آخر، و قولي "بالأصالة" لإخراج نحو تصرف السفية سفها ماليا في ماله و تصرف الزوجين فيما تتعلق به حقوق الزوجية، و تصرف المتعاقدين بحسب ما تعاقدوا عليه، لأن ذلك كله يتوقف على رضا غير المتصرف بتصرفه، و لكن ذلك التوقف ليس أصليا بل جعليا أوجب المرء على نفسه بمقتضى التعاقد فهو في التحقيق تصرف منه في نفسه بحريته فهو بحريته وضع لنفسه قيودا لمصلحته.

المعنى الثاني: و هو ناشئ عن الأول مجازا تمكن الشخص من التصرف في نفسه و شؤونه كما يشاء دون معارض³.

الفرع الثاني: تعريف الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي

الحرية الشخصية هي: "حرية الفرد على جسده و حريته في التنقل داخل الدولة و العودة إليها، و حريته في أن يعنقد ما يراه حقا، و أن يقول ما يراه حقا، و أن يتصرف في دائرة شخصه بما يعود إليه بالخير في نظره و دون تدخل من أحد"⁴.

¹ ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، الطبعة الثالثة، 1414هـ، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، المجلد 4، صفحة 181-182.

² إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، صفحة 165.

³ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، الطبعة الثانية، 2001م، دار النفائس للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، صفحة 390-391.

⁴ حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، صفحة 126.

و يقصد بها أيضا: "أن يكون الشخص قادراً على التصرف في شئون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أي حق من حقوقه، على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره"، ومن هذا التعريف يتبين أن الحرية الشخصية تتحقق بتحقيق أمور؛ وأنها معنى مكون من حريات عدة وهي: حرية الذات، وحرية المأوى، وحرية الملك، وحرية الاعتقاد، وحرية الرأي، وحرية التعليم. ففي تأمين الفرد على هذه الحريات كفالة لحيته الشخصية، وهذا ما قرره الإسلام في شأن هذه الحريات¹.

تأتي الحرية الشخصية في مقدمة الحريات التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية، و يترتب على وجودها إمكان التمتع بغيرها من الحريات، بل أن وجودها شرط أساسي للتمتع بغيرها من الحريات الأخرى².

الفرع الثالث: تعريف الحرية الشخصية في القانون الوضعي

قد كان تحديد مدلول الحرية الشخصية بدقة، مبعث خلاف بين فقهاء القانون تبعا للنظرة المرجوة منها³، فقد عرفها GERARD CORNU في معجم المصطلحات القانونية بقوله: "هي حق أساسي، في فعل كل ما ليس من حق المجتمع منعه، هي ممارسة الإرادات المشروعة لكل شخص في حدود احتميات النظام الاجتماعي؛ وبأكثر دقة، هي الأمن الذي يضمن للأشخاص، الناتج من أن لا يوقف أحد أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وتبعا للأشكال المحددة مسبقا، والحق لكل شخص من أن لا يتم تقديمه أو محاكمته أمام قضاة

¹ عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية و الخارجية و المالية، 1988م، دار القلم، صفحة 38.

² جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1999، 314.

³ يعرفها أوليفيه دوهاميل بأنها: "حق أساسي للفرد في أن يعيش الحياة التي يراها مناسبة". أنظر: أوليفيه دوهاميل و أيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة: منصور القاضي، مراجعة: زهير شكر، 1996م، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، لبنان، صفحة 468.

غير قضاته الطبيعيين المعينين من قبل القانون، وهي مصطلح يستعمل كذلك للدلالة على الحق في حرية التنقل دون حجز أو قبض تحكمي"¹.

ويعرفها الفقه أنها: "مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون"²، ويعرفها آخرون على أنها: "حرية الفرد الجسمانية وحرية في التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها وفقا لإرادته الذاتية، وحقه في الأمن بمعنى عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته نفسيا أو بدنيا بغير مبرر قانوني"³.

ويرى البعض أن⁴: "الحرية هي القدرة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه و أنه يرد على تلك الحرية الواسعة قيدان، أولهما مادي مؤداه عدم الإضرار بما ثبت للآخرين من حقوق وحریات والثاني قانوني يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحرية أو حقه الفردي".

وهذا التعريف متطابق مع ما نص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، إذ تقضي المادة 6 منه على أنه: "الحرية هي السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا يضر حقوق الغير"، وهذا ما قرره الدستور الفرنسي في سنة 1789 في مادته الخامسة، إذ تنص على أن⁵: "كل ما لا يحرمه القانون لا يمكن منعه ولا يمكن إكراه احد على ما لا يأمره به".

وما يمكن استنتاجه أن الحق و الحرية ما هما إلا وجهان لعملة واحدة، حيث أن مصطلح الحق يستخدمه فقهاء القانون الدستوري، في الغالب كمرادف لمصطلح الحرية⁶، فإذا ما

¹ « Droit fondamental de faire tout ce que la société n'a pas le droit d'empêcher, exercice de volonté légitime de chacun dans la limite des nécessités de l'ordre social. Plus précisément, sûreté garantissant les personnes qui résulte de ce que nul ne peut être arrêté ni incarcéré que dans les cas prévus par la loi et suivant les formes prescrites d'avance et du droit de n'être jamais traduit devant autre juges que ses juges naturels, désignés par la loi. En ce sens de liberté corporelle d'aller et venir sans Etre arrêté ni détenu arbitrairement », Voir: Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, 1987, Presse Universitaire de France, page 476.

² يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، 2006م، دار الشروق، صفحة 94.

³ محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، 2001م، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، صفحة 35.

⁴ مصطفى محمود عفيفي، الحماية الدستورية للحقوق والحریات الأساسية في الدساتير العربية والمقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب، مجلة المحامين العرب، 1987م، صفحة 226.

⁵ Gilles le Breton, Libertés Publiques et Droit de l'Homme, 4^{ème} édition, 1999, Armand Collin, Paris, page 10.

⁶ ويعرف الحق في اللغة، وهو نقيض الباطل وجمعه حقوق وحقاق وقوله تعالى " ولا تلبسوا الحق بالباطل"، وحق الأمر يحق ويحق حقا، صار حقا و حقوقا وثبت، وقال الأزهري: معناه يجب يجب وجوبا. أنظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد 10، صفحة 49.

اصطلحوا كلمة الحق فأنهم يقصدون الحرية¹، وهذه الأخيرة تعني تمتع الفرد بحريته الجسمانية وحرية التنقل في أمن واطمئنان بعدم جواز القبض عليه، أو حبسه أو اعتقاله إلا طبقا للقانون، وفي حدود ما رسمه القانون، وهذا ما يعرف بالحرية الشخصية أو الحقوق الفردية، والتي يتفرع منها حرمة المسكن، والحياة الخاصة، وحرية التنقل وحق الأمن².

ويمكن أن نعرف الحرية الشخصية - من وجهة نظري - هي قدرة الشخص في التصرف بإرادته الحرة الكاملة، و يكون تصرفه في إطار قانوني و لا يمثل اعتداء على الغير.

المطلب الثاني: مصادر الحرية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

للحرية حقيقة كونية و هي أنها ملازمة لشخصية الإنسان منذ الولادة فهي فطرة و أصل، لذلك نجد الطباع تأبى الظلم و تعشق الحرية، و لذلك كانت الحرية مطلب لكل إنسان.

و إذا كان العطاء و الابتكار مطلب ضروري و هو عماد التطوير و التنمية، فان ذلك لا يكون مع العبودية، فالإبداع و الابتكار قرينا للحرية، فالأحرى بنا معرفة مصادر هذه الحرية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.

أما قانوننا: فهناك نظريتين عرفتا الحق: 1- النظرية التقليدية المذهب الشخصي الفقيه سافيني، صور الحق بأنه: "سلطة أو سيادة إرادية يقرها القانون لاعتبارات موضوعية تفرض عليه ذلك". 2- أما المذهب الموضوعي (نظرية المصلحة) والتي تصور الحق بأنه: "مصلحة - مادية أو أدبية- يحميها القانون"، والملاحظ على هاتين النظريتين أنهما صورتا الحق بأنه سلطة أو سيادة وفي نفس الوقت مصلحة محمية. أنظر: جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد محسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، 1996م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 20.

ويعرفه سليمان مرقص بأنه: "مكنة يسندها القانون لشخص معين ويضفي عليها حمايته، بحيث يكون لصاحب الحق أن يتصرف بمقتضاها فيما يملكه وهذا الحق العيني، أو فيما هو مستحق له وهذا الحق الشخصي". أنظر: سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، 1987م، الجزء 1، صفحة 564.

وعرفه الفقه الجنائي بأنه: "حرية استعمال هذا الحق أو عدم استعماله، دون أن يترتب على الفعل أو الامتناع إخلال بقواعد القانونية، وفي الحالة التي يقرها القانون استعمال الحق فعلى الطرف الآخر في الرابطة القانونية أن يمكنه من ذلك وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته القانونية". أنظر: إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، 2005م، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، صفحة 28؛ محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، 1993م، دار النهضة العربية، صفحة 129.

¹ سرير ميلود، الحريات العامة بين الإسلام والغرب، مجلة الحقيقة، العدد الثالث، 2003م، جامعة أدرار، صفحة 49.

² إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، صفحة 30.

الفرع الأول: مصادر الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي

لقد أرسى الإسلام قواعد الحرية و أبان معالمها و أسسها و بلغ بذلك ما لم تبلغه البشرية من الكمال على مر عصورها¹، و النظام الإسلامي في مجال الحرية نظام متوازن، فهو قائم على التوحيد و العمل كما أنه نظامي بلا جماعية، و حر بلا فردية، فهو نظام إيماني، و الإيمان أعز الحريات و أقدسها و أعلاها و أغلاها، لذا كان النظام الإسلامي نظام حرية بالدرجة الأولى، و أساس اتصافه بالحرية أنه خطاب للفرد و ليس من خلال الدولة²، و لا نبالغ إذا قلنا انه دين حرية، لأنه جاء لينهي عبودية الإنسان لأخيه الإنسان فأطلق الحريات من عقالها³.

و جاء القرآن و السنة و أثبتا ذلك، فقد ورد في النص القرآني مرة واحدة ما يشير إلى مصطلح الحرية باللفظ و الاشتقاق و ذلك في سورة آل عمران⁴ في قوله: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾⁵.

وورد قبل ذلك ترتيبا و لمرة واحدة كلمة "الحر" في إطار القصص⁶، في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁷.

¹ أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1998م، إيتراك للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، صفحة 4.

² أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صفحة 54.

³ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مرجع سابق، صفحة 84.

⁴ سعد السحمراني، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية "أبعادها و ضوابطها"، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، صفحة 1.

⁵ سورة آل عمران (35).

⁶ سعد السحمراني، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية "أبعادها و ضوابطها"، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 1.

⁷ سورة البقرة (178).

و قد فسر القرطبي في كتابه "الجامع لأحكام القرآن" كلمة "محررا" الواردة في قوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾¹، حيث قال: "قوله تعالى -محررا- مأخوذ من الحرية التي هي ضد العبودية، و من هذا تحرير الكتاب و تخليصه من الاضطراب و الفساد"²، و قد جاءت الأحاديث النبوية و دلت على تحريم الاستعباد، قال صلى الله عليه و سلم: «أيما رجل أعتق امرأ مسلما، استتفد الله بكل عضو منه عضوا منه من النار»³.

و المتأمل لنصوص القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة نجد أن الحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية متعددة فمنها الحق في الحياة الخاصة، حرية التنقل، الحق في السلامة الجسدية، حرية الفكر، حرية الرأي و حرية العقيدة.

لقد أقر الإسلام حرمة الحياة الخاصة للإنسان، فحرم التجسس و الإطلاع عليه و منع استراق السمع و منع تصويره بغير إذنه⁴. يقول تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾⁵. كما نص الإسلام على حرية المسكن و حرمة، فمأوى الإنسان يحرم على غيره اقتحامه أو تفتيشه⁶. قال تعالى: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾⁷.

لم يقف الإسلام بالحرية الشخصية عند حد حمايتها و عدم الاعتداء عليها و إنما امتد بأن كفل للإنسان حرية التنقل من مكان لآخر، إذ الإنسان خلق ليسعى في عمارة الأرض و

¹ سورة آل عمران (35).

² شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني و إبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية، 1964م، دار الكتب المصرية، القاهرة، المجلد 4، صفحة 66.

³ البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، 1422هـ، دار طوق النجاة، كتاب العتق، باب في العتق و فضله، المجلد 3، صفحة 144، رقم 2517.

⁴ عيد الحميد إسماعيل الأنصاري، نظام الحكم في الإسلام، 1985م، دار القطري بن الفجاءة، قطر، صفحة 82.

⁵ سورة الحجرات (12).

⁶ حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 129.

⁷ سورة البقرة (189).

هذا السعي يقتضي الحرية و التنقل¹، إذ يقول سبحانه و تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا﴾². كما حمت الشريعة الحق في السلامة الجسدية الذي يندرج ضمن المقاصد الشرعية، و بالتحديد مقصد حفظ النفس لأنها تتعلق بالنفس البشرية³. فالإنسان كل لا يتجزأ، فكان إهلاك الجزء كإهلاك الكل و هو موصل إليه لأن الجسد هو مهبط الروح⁴. قال صلى الله عليه و سلم: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، و ماله، و عرضه»⁵.

فمن النصوص التي تحدثت عن حرية الفكر و الرأي، قوله تعالى: ﴿وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ، وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾⁶، و قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ، وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ، وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ، وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾⁷، و قوله أيضا: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارَ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبَ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾⁸، و قوله تعالى لنبيه: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾⁹، و من السنة قوله صلى الله عليه و سلم: «ما أنت بمحدث قوما حديث لا تبلغه عقولهم، إلا كان لبعضهم فتنة»¹⁰. و من الأقوال المأثورة قول الحسن البصري-رحمه الله-: "تفكر ساعة خير من قيام ليلة"¹¹.

¹ حسن السيد بسبوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 127.

² سورة الملك (15).

³ لخزاري عبد الحق، ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم "دراس مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009م.

⁴ حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية "مقارنا بالشرعية الإسلامية"، الطبعة الثانية، 2004م، دار النهضة العربية، القاهرة، صفحة 83.

⁵ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم ظلم المسلم و خذله و احتقاره و دمه و عرضه و ماله، المجلد 4، صفحة 1986، رقم 2564.

⁶ سورة الذاريات (20-21).

⁷ سورة الغاشية (17-20).

⁸ سورة الحج (46).

⁹ سورة النحل (125).

¹⁰ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، المجلد 1، صفحة 11، رقم 5.

¹¹ أبو بكر بن أبي شيبه، الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، 1409هـ، مكتبة الرشد، الرياض، كتاب الزهد، كلام الحسن البصري، المجلد 7، صفحة 190، رقم 35223.

و من النصوص التي كفلت حرية العقيدة، قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾¹، و قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَعْرَضُوا فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾²، و قوله أيضا: ﴿أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾³. فكل فرد حر في أن تكون عقيدته بناء على ما يصل إليه عقله و نظره الصحيح، و قد جعل الإسلام أساس التوحيد و الإيمان البحث و النظر لا القهر و الإلجاء و لا المحاكاة و التقليد⁴.

كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان فيحترم آدميته، فقد ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف: عن الشيباني عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: قال عمر رضي الله عنه: "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجمعه أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"⁵.

و قد احتزم الإسلام الكرامة الإنسانية التي لا تتحقق بغير الحرية⁶، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾⁷، و الأصل في أحكام الشريعة الإسلامية أنها جاءت لحماية مصالح الناس الضرورية و درءا للمفاسد، و الضرورات الخمس هي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، و العرض و المال، و يدعو الإسلام إلى حرية الإنسان فهو حر منذ ولادته⁸، و من أشهر المقولات التي دلت على الحرية منذ أكثر من 14 قرنا هي تلك المقولة التي واجه بها الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه واليه على مصر عمرو بن العاص و التي جاء فيها: "متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا"⁹.

¹ سورة البقرة (256).

² سورة الشورى (48).

³ سورة يونس (99).

⁴ عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية و الخارجية و المالية، صفحة 40-41.

⁵ أبو يوسف الأنصاري، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد و سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، صفحة 191.

⁶ أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صفحة 52.

⁷ سورة الإسراء (70).

⁸ جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صفحة 311.

⁹ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته، الطبعة الثانية، 1997م، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، صفحة 22.

نستخلص من ذلك أن الإسلام جاء يدافع عن كرامة الإنسان و يحافظ على حرياته و حقوقه لذلك بدأ بالتخلص من نظام الرق في قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ﴾¹، و أبطل استعباد الإنسان لأخيه الإنسان، فلا عبودية إلا لله عز و جل، و كانت هذه الخطوة هي أساس الحريات.

و جاءت الأحكام الشرعية التي مصدرها الكتاب و السنة بما يحقق مصالح الناس، فتحقيق مصالح الناس هو الأصل الذي اعتبره الإسلام تقريراً للحريات الفردية و مداها و نطاقها و حدودها.

الفرع الثاني: مصادر الحرية الشخصية في القانون الجزائري

البند الأول: في الدستور الجزائري

ينطوي الدستور الجزائري على مجموعة أحكام شأنه في ذلك شأن جل دساتير العالم التي تعبر عن وجهة نظر مجتمع و أساس فلسفي فكري يتأسس عليه نظام الحكم في الدولة و علاقة السلطات ببعضها البعض، بمعنى أن الدستور يحدد و يقنن سلطات الدولة و اختصاصاتها و علاقتها ببعضها و علاقتها بالمواطن و حقوقه في مواجهة سلطات الدولة.

إن الدستور يقوم بتحديد الجهات السياسية و الاجتماعية التي يجب أن تعمل في وجود النشاط المختلف للدولة، ما تعلق منها بالسلطة العامة و الفرد على حد سواء، ومن هنا وجب أن يتضمن الدستور زيادة على تلك القواعد المنظمة للسلطة السياسية، الضمانات التي تكفل الحرية الشخصية للفرد وتضمن حقوقه الأساسية، بوضعه قيوداً تحد من تجاوز السلطة العامة بغية ضمانها²، فالغاية من الدستور تقييد السلطة لحساب الحرية الشخصية ليصب في صالح المواطن، أي أن السلطة تعتبر هي الضرورة والحرية هي غاية.

¹ سورة النساء (92)، سورة المجادلة (3).

² بسيوني عبد الغني عبد الله، المبادئ العامة للقانون الدستوري، 1985م، الدار الجامعية، بيروت، صفحة 177-178.

و قد جاء دستور 1996 مكرسا للحقوق والحرريات مع إبراز الأمور التفصيلية ذات الطابع الإجرائي لحماية الحرية الشخصية¹، وقد انعكس هذا في مقدمته (الديباجة) وفي الكثير من موادها التي حذت بها الصياغة القانونية إلى تمسك الجزائر بالمبادئ الإنسانية (حقوق الإنسان وحرياته) وبالانتماء الحضاري².

لم يأت الدستور الجزائري بتعريف للحرية الشخصية و لا بذكرها حتى كمصطلح، بل قام بتحديد الحقوق الأساسية المتعلقة بها، أما الدستور المصري فقد عرفها في المادة 41 بقوله: "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 من النيابة العامة، وذلك وفقا لأحكام القانون، شريطة أن يكون هذا الأمر مسببا"³.

فالمؤسس الدستوري إنما كرس الحرية الشخصية وحصرها في صلب الدستور الجزائري لسنة 1996، من خلال الحقوق التي يؤدي المساس بها أو عدم احترامها، المساس بالحرية الشخصية، و أهمها: الحق في السلامة الجسدية و التي نصت عليها المادتين 34 و 35 من الدستور، و حرية التنقل التي كفلها الدستور في نص المادة 44 منه، و حرمة الحياة الخاصة و التي نص عليها الدستور في المادة 43⁴.

¹ يحيوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، 2004م، دار هومة، الجزائر، صفحة 39-40 .

² فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعمولة "الجزائر نموذجا"، الطبعة الثانية، 2001م، دار الفرقان، الجزائر، صفحة 42-46 .

³ محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ذات السلاسل، الكويت، صفحة 13.

⁴ المادة 34: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

المادة 35: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحرريات، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية".

المادة 39: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه، و يحميها القانون. سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

المادة 44: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه السياسية و المدنية، أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".

و باعتبار أن الدستور يمثل قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية فقد أورد مجموعة من المبادئ الهامة لحماية الحرية الشخصية و أهمها: مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر من الضمانات الأساسية و المهمة التي تكفل قيام دولة القانون، فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين و تطبيقها تطبيقاً عادلاً و سليماً¹، لقد نص إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789م في نقطته السادسة عشر على: "أي مجتمع لم يتحدد فيه فصل السلطات ليس له دستور على الإطلاق"².

وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم.

وإذا كانت تلك الفكرة هي جوهر مبدأ الفصل بين السلطات، فإن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بينهما تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن: "السلطة تحد أو توقف السلطة"، وهو ما يعبر عنه بالفرنسية le pouvoir arrête le pouvoir ، فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد، وضمان حقوقهم، واحترام القوانين، وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً³.

و لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ و عين لكل سلطة من السلطات الثلاثة (التنفيذية، التشريعية، القضائية) مهمتها و وظيفتها التي يجب أن تنفد بها دون تعدي كل سلطة على اختصاصات السلطة الأخرى في المواد 77، 87، 88، 98، 122، 123 و من المادة 138 إلى المادة 158 من دستور 1996.

¹ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، 2008م، دار النهضة العربية، صفحة 45.

² عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، الطبعة الثانية، 1992م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 20.

³ أوليفيه دو هاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، 830.

بناء على ذلك مبدأ الفصل بين السلطات أحد المقومات التي تركز عليها الديمقراطية، حيث ينظر إلى هذا المبدأ على أنه يمنع الاستبداد و يكفل الحرية¹.

بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات هناك مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، و يعد هذا المبدأ من بين أهم مميزات دولة القانون²، وهذه الرقابة ناتجة من فكرة تدرج القوانين وسمو أعلاها على أدناها وهي الضمان لسمو الدستور³، وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين إلى ضمان احترام الحقوق والحريات، و تجنب الاضطراب التشريعي، وإلى حماية الديمقراطية وسيادة القانون، طالما أن الهيئة الرقابية قد قالت كلمتها بشأن مدى مطابقة هذا القانون للدستور⁴.

و فيما يخص دستوري 1989 و 1996 فقد نص المؤسس الدستوري على نظام الرقابة في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية⁵.

نص الدستور الجزائري في ديباجته و في نصوصه على تمسك المجتمع الجزائري بالمبادئ الإنسانية والحضارية التي نصت عليها الإعلانات والمواثيق الدولية، وأحاطها بسياج من الإجراءات المعقدة يصعب تغييرها أو تعديلها مهما عدل أو غير الدستور وهو ما نصت عليه المادة 178 في البند الخامس من دستور 1996 بقولها: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن...". كما حدد وبصفة دقيقة من وجهة أخرى، أهم المبادئ والضمانات القانونية لحماية الحرية الشخصية، وأن حدود حماية الحرية الشخصية إنما يكمن في تطابق ممارسات السلطة العامة والنظام القانوني، وإقامة الموازنة ما

¹ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مرجع سابق، صفحة 260.

² جورج سعد، دولة القانون، 2000م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 5-7.

³ يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، مرجع سابق، صفحة 45.

⁴ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري "دراسة مقارنة"، 2000م، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، صفحة 47-48.

⁵ العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الثانية، 2004م، دار العثمانية، الجزائر، صفحة 421.

بين الحرية الشخصية وحق الدولة في توقيع العقاب على كل من يعبث بها أو يمسه بحيث يكون تدخل الدولة وفق الحدود المرسومة لها، إن لم نقل لصالح الحرية الشخصية¹.
و لعل أكبر دليل على قدسية الحرية الشخصية هو النص عليها في صلب دساتير الدول، لتسموا نصوصها الدستورية على غيرها من التشريعات العادية².

البند الثاني: في قانون الإجراءات الجزائية

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية دستورا للحريات و الحقوق الفردية حيث أنه هو القانون الذي يضمن عدم التعرض للحرية الفردية بالتقييد أو بالسلب إلا في الحدود التي يقرها صراحة فيقوم بوضع حدود ذلك للسلطة المخولة التعرض لها، و يقرر القيود و الشروط الواجب احترامها من طرف السلطات العامة التي من خلالها تحمي تلك الحقوق و الحريات من تجاوزات السلطة³.

القانون الجنائي يوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة و لا يتوانى عن حماية حق الفرد في الحرية بطريقتين:

1. معاقبة الاعتداء على حق الفرد في الحرية سواء وقع هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.
 2. تقرير الضمانات التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة⁴.
- يعتبر قانون الإجراءات الجنائية أوثق القوانين صلة بحسن سير العدالة و تحقيق مبدأ سيادة القانون و ذلك لأنه يتضمن المبادئ الأساسية و القواعد الرئيسية التي تشكل الضمانات

¹ فوزي أوصديق، دراسات دستورية والعولمة "الجزائر نموذجا"، مرجع سابق، صفحة 31 - 39.

² محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، 2003م، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، صفحة 10.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، الطبعة الثانية، 2011م، دار هومة، الجزائر، صفحة 23.

⁴ سمير محمد عبد المقصود هندي، الاشتهاء و حرية المواطن بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، صفحة 58.

المحيطة بالحقوق و الحريات الفردية و التي تكملها و تحميها من تدخل السلطة و تحكمها و تحول دون تحقيق أهداف السلطة على حساب حقوق الشعب و حرياته¹.

فقانون الإجراءات الجزائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات و إنما يهدف إلى حماية الحرية الشخصية للفرد و حماية شرفاء الناس الذين قد تحيط بهم شبهات الاتهام²، كما يهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة و إقرار حق الدولة في العقاب من خلال الضمانات التي يقرها حماية لحقوق و حريات المتهم التي تتعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات³.

لا ينهض قانون الإجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائي لاستعمال سلطة الدولة في العقاب لأن الإجراءات التي ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة بل هي أعمال تمس الحرية الشخصية و غيرها من الحقوق عند مباشرتها في مواجهة المتهم⁴.

مما سبق نستخلص أن الإجراءات الجزائية الرامية إلى الكشف عن ملبسات الجريمة تستلزم حد أدنى من المساس بحقوق و حرية الأفراد لكن بالقدر الضروري و اللازم للكشف عن ظروف ارتكاب تلك الجريمة و التعرف على مقترفها و هذا القدر تضبطه قواعد قانون الإجراءات مع مراعات احترام مبدأ "الأصل في الإنسان البراءة"⁵، و "مبدأ الشرعية" و "عدم رجعية النصوص الجنائية" و كل هذه المبادئ سنطرق إليها تفصيلا في المبحث الثاني.

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، الطبعة الأولى، 1991م/1992م، دار الهدى، عين مليلة، صفحة 206-207.

² جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، 2006م، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، صفحة 8.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، 2002م، دار الشروق، القاهرة، مصر، صفحة 9-10.

⁴ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، 1995م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، صفحة 63.

⁵ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، 2003م، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، صفحة 72.

المبحث الثاني

المبادئ العامة لكفالة الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

بعد أن تعرضنا لماهية الحرية الشخصية و أصلها، سنقوم ببيان أهم المبادئ التي تشكل ضمانات للحريات الشخصية، و من هذه المبادئ "مبدأ الشرعية" و "مبدأ قرينة البراءة" و "مبدأ عدم رجعية النص الجنائي"، فهذه المبادئ تشكل دعامة للحرية الشخصية في النظام الإجرائي. و قد سعت الشريعة لحماية الحرية الشخصية إلى تأسيس هذه المبادئ الجنائية بأصول شرعية. و من خلال هذا المبحث سنحاول معرفة مدى فاعلية هذه المبادئ باعتبارها ضمانات للحرية الشخصية، و هل تؤخذ على إطلاقها أم توجد بها استثناءات يجب الاعتداد بها، سواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري؟

المطلب الأول: مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

لا يمكن أن تتحقق حرية الإنسان الشخصية إذا كان عرضة لجرائم و عقوبات تظهر بين الحين و الآخر دون سند قانوني أو ركيزة شرعية، لذا كان مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات درعا واقيا للحريات الشخصية فلا يجوز معاقبة الأفراد على أفعال و جرائم لم ينص عليها القانون، و هذا المبدأ مؤسس على قاعدة: "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، و منه فجميع أفعال الأفراد و سلوكهم لا تعتبر جرائم إلا إذا كان هناك نص قانوني يقر ذلك، و هذا النص صادر من السلطة التشريعية في الدولة. و إذا كانت القوانين الجنائية الوضعية قد أعطت حق التجريم و العقاب للسلطة التشريعية فمن الثابت في الشريعة الإسلامية أن التحليل و التحريم من حق الخالق سبحانه و تعالى وحده، و سنذكر ذلك بالتفصيل من خلال العناصر الآتية:

الفرع الأول: مضمون مبدأ الشرعية و أهميته

البند الأول: مضمون مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي

إذا كان هذا المبدأ لم يتعمم الأخذ به في التشريعات الوضعية إلا في أعقاب القرن الثامن عشر فلقد عرفتة الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً¹، و يتأسس هذا المبدأ على القول: "لا جريمة و لا عقوبة إلا بدليل شرعي".

إذ توجب الشريعة اعتبار الفعل جريمة أن يكون هناك نص يحرم هذا الفعل و يعاقب على إتيانه، و هذا ما نسميه اليوم: الركن الشرعي للجريمة².

و الدليل الشرعي يشمل الأدلة المتفق عليها على ما في بعضها من خلاف ضعيف جدا و هي: الكتاب و السنة و الإجماع و القياس، و يشمل الأدلة التي اشتهر فيها الخلاف و هي: الاستصحاب و شرع من قبلنا و المصالح المرسلة و قول الصحابي و الاستحسان و العرف³.

البند الثاني: مضمون مبدأ الشرعية في القانون الجزائري

تعني الشرعية أن تلتزم كل من الدولة والأفراد بعدم مخالفة القواعد القانونية مع وجود الجزاء على الإخلال بالالتزام، إذ لا ضمانة بغير جزاء على المخالفة، حيث تتوقف قيمة الالتزام بمدى فاعلية هذا الجزاء، وتطبيقاً لهذا المبدأ يتعين على الإدارة أن تصدر قراراتها طبقاً للقانون⁴. و سيادة القانون في مجال التجريم و العقاب تعني وجوب حصر الجرائم و العقوبات في القانون المكتوب، و ذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها من جهة، ثم العقوبات المقررة لها و نوعها و مدتها من جهة أخرى، و قد صيغ هذا المبدأ بعبارة موجزة "لا

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 75.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، المجلد 1، دار الكتاب العربي، بيروت، صفحة 112.

³ تركي بن يحيى الثبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة الا بنص"، رسالة ماجستير، 1408هـ، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، صفحة 137.

⁴ على محمود صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، 2005م، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، صفحة 124.

جريمة و لا عقوبة إلا بنص"¹. و هذا ما جاء في نص المادة 1 قانون عقوبات: "لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".

كما يستند هذا المبدأ للقول: "لا يمكن معاقبة أحد إلا بموجب قانون"، و بالتالي لا يمكن ملاحقة أحد و معاقبته إلا بتنفيذ قانون²، لحماية الإنسان من خطر التجريم و العقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب و هو القانون³.

وقد أشار المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد بنيودلهي سنة 1959 أن: "مبدأ الشرعية هذا اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم ، و أن هذا المبدأ يعتمد على عنصرين: الأول: هو أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون، وتعمل وفقا له.

الثاني: افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سامي هو احترام الحرية الشخصية و حقوق الإنسان"⁴.

إن مبدأ الشرعية يعني خضوع الدولة للقانون حتى يصدق عليها وصف الدولة القانونية و ينتفي عنها وصف الدولة البوليسية، و بهذا تتميز النظم الديمقراطية بالاعتراف بمبدأ الخضوع للقانون لأنه لا توجد حريات حقيقة إلا في الدولة القانونية⁵.

البند الثالث: أهمية مبدأ الشرعية

إن مبدأ الشرعية يضمن حقوق الأفراد و حرياتهم من تحك السلطة العامة التي تصبح محكومة بالقانون وحده و بعيدة عن كل أهواء هذه السلطة و رغباتها أو تحكها¹، إذ يعد هذا المبدأ تنويجا للحرية الفردية و انتصارا لها على استبداد الحكام و تحك القضاة².

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 73-74.

² موريس نخلة، الحريات، 1999م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 115.

³ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 124.

⁴ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 123.

⁵ حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية و تطورها و ضماناتها "دراسة مقارنة"، 2006م، دار الكتب القانونية، مصر، صفحة

يقوم مبدأ الشرعية على دعامتين: حماية الحرية الشخصية و حماية المصلحة العامة، أما عن حماية الحرية الشخصية فجاء ليضع حدا لمختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية و يوضح للأفراد الحدود لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها، أما حماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم و العقاب و الإجراءات الجنائية إلى الشرع وحده³.

و فوق ذلك فان المبدأ يرتبط بمبدأين أساسيين من مبادئ الدولة الحديثة هما: مبدأ "سيادة القانون" و مبدأ "الفصل بين السلطات"⁴، حيث أن فكرة سيادة القانون تقوم على تقييد الحكام و المحكومين على السواء بالنظام القانوني القائم و الذي يستند بدوره إلى قيم و مثل عليا كاحترام كرامة الإنسان و حرية، إذ أن في سلطة الحاكم غير المقيدة خطرا على كيان الفرد و حرية و سيادة القانون ضمانا لها⁵، و لا بد من وجود ضابط لتحقيق سيادة القانون لهذه الأهداف و هذا الضابط هو مبدأ الشرعية.

و إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قد جاء لحفظ التوازن بين السلطات التي تمثل قوام المجتمع الداخلي للدولة، حتى لا تتفرد إحدى السلطات بزمام الأمور فيه و تطغى و تستبد به، فان الأصل في احترام هذا المبدأ و أعماله إنما يتمثل في الحفاظ على انفراد السلطة التشريعية بسن القوانين التي تنظم كافة مصالح المجتمع و تعمل على استقراره و أمنه، و بصفة خاصة تلك التي تمس حقوق الإنسان و حرياته⁶، كما تظهر أهمية المبدأ في أنه يشكل إحدى وسائل

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 209.

² علي عبد القادر القهوجي، قانون الاثتباہ "دراسة تحليلية انتقادية"، 1986م، الدار الجامعية، بيروت، صفحة 108.

³ جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 49.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 79.

⁵ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع، صفحة 76-77.

⁶ خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، 2002م، دار الجامعيين، صفحة 400.

تحقيق المساواة بين الأفراد في مواجهة السلطات العامة بما تمتلكه من ترسانة عقابية سواء على صعيد التشريع أو القضاء، فالأفراد سواسية أمام نصوص التجريم¹.

كما أنه بمقتضى هذا المبدأ يكون القانون هو الحد الفاصل بين ما هو مباح و جائز و بين ما هو ممنوع و محظور، فلا يفاجأ شخص بعقوبة استبدادية عن فعل لم يكن سبقه قانون ينص على تجريمه و يعاقب عليه²، فهي حماية للأفراد من تحكم المشرع إذا ما أراد أن يقرر عقابا على أفعال سابقة على صدور النص القانوني لأنها تستتبع بالضرورة انعدام الأثر الرجعي للنصوص الجنائية³.

الفرع الثاني: أصل مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

البند الأول: أصل المبدأ في الفقه الإسلامي

وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تتضمن بيان عدل الله في خلقه و أنه لا يعذب أحدا إلا بعد أن يبعث إليه رسولا ينذره و يحذره، كما جاءت أحاديث نبوية و أكدت ذلك، إضافة إلى إقرار قواعد أصولية مبدأ الشرعية.

أولاً: القرآن الكريم و السنة النبوية

إن شرعية الجريمة و العقوبة لا تستند إلى كلام البشر، أو إلى قول إنسان، و إنما تستند إلى كلام الله عز و جل و إلى آيات قرآنية صريحة دالة على تجريم الفعل قبل تقرير عقوبته، و من الآيات الدالة على ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁴، أي أن الله لم يترك الخلق سدى، بل أرسل الرسل. و في هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع⁵.

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، 2000م، دار الجامعة الجديدة للنشر، صفحة 327-328.

² محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 185.

³ تركي بن يحيى النبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 71.

⁴ سورة الإسراء (15).

⁵ شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، المجلد 10، صفحة 231.

و قوله تعالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾¹، أي: أنه تعالى أنزل كتبه و أرسل رسله بالبشارة و النذارة، و بين ما يحبه و يرضاه مما يكرهه و يأباه، لئلا يبقى لمعتذر عذر².

و قوله تعالى: ﴿وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون﴾³، أي: ما كانت عادة ربك أن يهلك القرى في كل وقت حتى يبعث في القرية التي هي أمها، أي: أصلها و قصبته التي هي أعمالها و توابعها رسولا لإلزام الحجة و قطع المعذرة، مع علمه أنهم لا يؤمنون⁴.

و من السنة: عن المغيرة بن شعبة، قال: قال سعد بن عباد: لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح عنه، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم، فقال: «أتعجبون من غيرة سعد، فو الله لأنا أغير منه، و الله أغير مني، من أجل غيرة الله، حرم الفواحش ما ظهر منها و ما بطن، و لا شخص أغير من الله، و لا شخص أحب إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث الله المرسلين، مبشرين و منذرين، و لا شخص أحب إليه المدحة من الله، من أجل ذلك وعد الله الجنة»⁵.

و الآيات و الحديث السابق على سبيل التمثيل فقط لمبدأ الشرعية و ليس الحصر، و جميعها قاطعة على أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بدليل شرعي، فالله سبحانه و تعالى لا يكتفي بعلمه دليل على عقاب الظالمين بل يبعث رسله أولا لبيان ما هو مباح أو محظور، ثم يلزمهم بالعقاب بعد الإعلام.

¹ سورة النساء (165).

² ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الطبعة الثانية، 1999م، دار طيبة للنشر و التوزيع، المجلد 2، صفحة 475.

³ سورة القصص (59).

⁴ أبو القاسم الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، الطبعة الثالثة، 1407هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، المجلد 3، صفحة 424.

⁵ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها و غيرها بوضع الحمل، المجلد 2، صفحة 1136، رقم 1499.

ثانياً: القواعد الأصولية الشرعية

أرسيت الشريعة الإسلامية الغراء قواعد أصولية أساساً لتطبيق مبدأ الشرعية و هذا راجع لأهمية هذه القواعد في الحفاظ على الحرية الشخصية للفرد، و من القواعد الموضوعة نبراساً لأصل الشرعية:

1. قاعدة: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع"¹، و أساس القاعدة أن الأفراد لا يحاسبوا عن ما قاموا به من أفعال سابقة عن ورود النص يجرم هذه الأفعال.
2. هناك قاعدة أساسية أخرى تعتبر أصلاً لمبدأ الشرعية و هي "الأصل في الأفعال كلها إنما هو الإباحة و رفع الحرج عن الفعل و الترك إلا ما دل الدليل على تغييره، و الأصل عدم المغير"²، و "الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على التحريم"³.
- فالأفعال في الشريعة الإسلامية مباحة ابتداءً، فان أتاها الفرد أو امتنع عنها لا تقرر مسؤوليته جنائياً إلا إذا ورد دليل التحريم.
3. و قاعدة أصولية أخرى تقضي أنه "يشترط في المكلف لصحة تكليفه شرعاً شرطان: أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف، أن يكون أهلاً لما كلف به"، أي أن يكون قادراً على فهم دليل التكليف، بأن يكون في استطاعته أن يفهم النصوص التي يكلف بها من القرآن والسنة بنفسه أو بالواسطة، أما الأهلية فهي أهلية⁴ وجوب و أهلية أداء⁵.

¹ أبو الحسن الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، المجلد 1، صفحة 91.

² أبو الحسن الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، المجلد 1، صفحة 178.

³ السيوطي، الأشباه و النظائر، الطبعة الأولى، 1990م، دار الكتب العلمية، صفحة 60.

الأهلية معناها : الصلاحية، يقال أهل له⁴.

الأصوليين فالأهلية	قسمين: أهلية	وأهلية	أهلية	أهلية
فأهلية	له	عليه	أساسها	عليها
بها من بين	له	عليه	وهذه	هي
الحيوان، وبها	غيره،	عليه	لغيره.	غيره
الفطرية الإنسانية به	أقواله وأفعاله، بحيث	منه	عن	غيره
أهلية	أهلية	عليه	أساسها	عليها
: فهي صلاحية	بجنايته	عليها بدنياً ومالياً فأهلية	هي المسئولية وأساسها	عليها
عليه أحكامه،	بجنايته	عليها بدنياً ومالياً فأهلية	هي المسئولية وأساسها	عليها

خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة، صفحة 135-136.

⁵ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، صفحة 135-136.

البند الثاني: أصل المبدأ في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الشرعية و العمل بمقتضاه من خلال نصوص الدستور و نصوص قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية.

أولاً: مبدأ الشرعية في الدستور الجزائري

أقر الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 في الكثير من نصوصه على ضرورة احترام مبدأ الشرعية و ذلك من خلال المواد الآتية:

- المادة 29: "كل المواطنين سواسية أمام القانون".
- المادة 45: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".
- المادة 46: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".
- المادة 47: "لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقاً للأشكال التي نص عليها".
- المادة 140: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".
- المادة 142: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية".

ثانياً: مبدأ الشرعية في القانون الجنائي الجزائري

الشرعية الجنائية فتتقسم إلى نوعين، شرعية موضوعية، وشرعية إجرائية، فالشرعية الموضوعية تعد الدعامة الأساسية التي تركز عليها السياسة الجنائية المعاصرة، ويقصد بها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"، بمعنى لا يمكن توجيه أي اتهام من السلطة القضائية ضد شخص لارتكابه فعلاً معيناً، ما لم يكن منصوصاً على تجريم هذا الفعل في القانون¹، و هو ذات المبدأ المنصوص عليه في المادة 43 من دستور 1989 الجزائري و المادة 46 من دستور 1996 الجزائري.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، 1982م، دار النهضة العربية، صفحة 78

فمبدأ الشرعية من جانبه الموضوعي يعتبر حماية للحرية الشخصية، من حيث عدم إمكان توقيع أي جزاء على فعل ما، إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص قانوني¹.
أما الشرعية الجزائية فيراد بها: "لا تحديد للإجراءات الجزائية إلا بقانون يكفل ضمانات الحرية الشخصية تحت إشراف القضاء"².

إذ أكد قانون العقوبات الجزائري بدوره احترام مبدأ الشرعية و ذلك من خلال المواد:

- المادة 1: "لا جريمة و لا عقوبة و أو تدبير أمن بغير قانون".
- المادة 2: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".
- المادة 3: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية الجزائرية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".
- أما قانون الإجراءات الجزائية فنجد المواد:
 - المادة 1: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون...".
 - المادة 66: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنائيات أما في مواد الجرح، فيكون اختيارياً ما لم يكون هناك نصوص خاصة...".
- يتضح من خلال المادتين السابقتين و اللتان ذكرناهما كمثال للشرعية في قانون الإجراءات الجزائري، و هذا القانون لم ينص صراحة على مبدأ الشرعية إلا أنه اعتمدها ضمناً، حيث أنه أخذ بهذا المبدأ في كل مواده التي تمنع المساس بحقوق و حريات الأفراد و توضح كيفية إتباع الإجراءات اللازمة لحماية هذه الحريات و من يخالفها يتقرر عليه البطلان، كما أعطت الحق لأطراف الدعوى في الاستئناف و النقض و التمتع بحق الدفاع، كل هذا

¹ بوداود لطفي، الحماية الدستورية لحقوق الدفاع أثناء الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، 2008م/2009م، جامعة بشار، صفحة 63.

² أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 3، نوفمبر، 1978م، صفحة 340.

حرصا على حماية الحقوق و الحريات من قبل قانون الإجراءات الجزائية و تطبيقا لمبدأ الشرعية.

الفرع الثالث: الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية و الرد عليها

يشير الباحثون في قاعدة الشرعية الجنائية إلى أنه بالرغم من أهميتها في حماية الحريات الشخصية و حقوق الإنسان و اعتبارها أحد أهم الضمانات التي تحول دون اتهام الأفراد بلا مسوغ أو نص قانوني، و إقرار غالبية النظم الجنائية المعاصرة لهذا المبدأ و اعتباره مبدأ دستوريا في الكثير من الدول، إلا أنه لم يسلم من النقد و من أهم الانتقادات الموجهة إليه:

1. إن المبدأ يصيب التشريع بالجمود و يجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحدوثها و أساليب ارتكابها تحت نص التجريم¹.
2. أنه يتنافى مع مبادئ الأخلاق إذ لا تتيح للقاضي أن يوقع عقابا على الأفعال المنافية للأخلاق و التي لا تجرمها النصوص القائمة وقت وقوعها².
3. إن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يقف عقبة أمام القاضي، تحول بينه و بين اختيار الجزاء الذي يتلاءم و شخصية المجرم³.
4. إن التطبيق الصارم للمبدأ يؤدي حتما إلى تغليب مصلحة الفرد المجرم على مصلحة الجماعة، بحيث يستفيد من الفجوات التي تعترض التشريع القائم، في حين يجب تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد المجرم و ذلك باللجوء الى القياس في ما لا نص فيه كي يمكن محاربة الإجرام بصورة فعالة⁴.

و يمكن الرد على هذه الانتقادات بمايلي:

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، 2002م، دار الجامعة الجديدة للنشر، صفحة 146.

² تركي بن يحيى النبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 113.

³ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 68.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 82.

1. بخصوص جمود التشريع و عدم مرونته يمكن الرد عليه بأن المشرع بوسعه دوما أن يتدخل لتجريم الظواهر المستحدثة الضارة بالمجتمع أو بأفراده و له أن يعدل نصوص التجريم القائمة¹.
 2. أما ما ذهب إليه بعضهم من أن المبدأ يجافي قواعد الأخلاق، فيرد عليه بأن المشرع يصوغ عادة نصوص القانون بحيث تحتوي على تجريم جل الأفعال الضارة اجتماعيا و تلك المنافية للأخلاق².
 3. القول بأن المبدأ يقيد القاضي غير مسلم به، لأن المشرع في قانون العقوبات يخول القاضي سلطة تقديرية مؤكدة في مجال النطق بالعقوبة³.
 4. أما الحديث عن إهمال الشخص المجرم في تحديد العقوبة الملائمة له، و قد انتبه اليه الفقه الحديث، فأقر تفريد لجزاء الجنائي تبعا لشخصية المجرم و درجة خطورته الإجرامية، و تطبيقا لذلك نصت التشريعات الجنائية الحديثة على حد أدنى و حد أقصى للعقوبة⁴.
- كل الانتقادات التي وجهت لهذا لمبدأ إنما تعبر في ذاتها عن الفكر المعادي للحرية الشخصية و حقوق الإنسان، و بالرغم من حدة الانتقادات إلا أنها لم تؤثر في أهمية المبدأ و نتائجه و تبقى التشريعات الحديثة تولي مبدأ الشرعية اهتماما كبيرا في الحاضر و المستقبل و سيبقى هذا المبدأ أحد أهم الضمانات الأساسية لحماية حقوق الإنسان و حرياته.

الفرع الرابع: نتائج مبدأ الشرعية

يترتب على الأخذ بقاعدة "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" أي مبدأ الشرعية نتائج، منها ما يتعلق بتحديد مصادر التجريم و العقاب و ذلك بحصرها في النصوص التشريعية، هذه النتيجة تخص المشرع الجنائي باعتباره السلطة المعهود إليها سن القوانين، و نتيجة تخص

¹ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 146.

² عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام "الجريمة"، الطبعة الرابعة، 1994م، ديوان المطبوعات الجامعية، صفحة 41.

³ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق، صفحة 329.

⁴ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 69.

القاضي الجنائي، باعتباره السلطة المعهود إليها تطبيق القوانين، فيحضر عليه القياس و يتم إلزامه بقواعد معينة يتبعها عند تفسيره للنصوص الجنائية.

البند الأول: حصر مصادر التجريم و العقاب في النصوص التشريعية

فيقتضي مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون" اعتبار الأخير وحده مصدر الجرائم و العقوبات و يقصد بنص القانون النص التشريعي المكتوب الذي يقرر قواعد عامة مجردة و يستبعد بالتالي كل ما عدى ذلك من مصادر القانون الأخرى¹. فلا مجال للعرف و لا لمبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة في مجال التجريم و العقاب، كما لا يمكن العقاب على فعل مهما بدا مخالفا لقواعد الأخلاق أو العادات و القيم لدى الجماعة²، على أنه للعرف دور غير مباشر في تحديد مضمون القاعدة الجنائية أو نطاق تطبيقها، فكثيرا ما تتضمن النصوص الجنائية المجرمة ألفاظا مرنة تتغير بتغير الزمان و المكان و يتوقف تحديد المقصود منها و ما يندرج تحتها من صور السلوك على العرف الجاري بشأنها³. المقصود بالنص: يعد نسا تشريعا كل قاعدة قانونية عامة و مجردة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع⁴.

و بحسب الأصل فان السلطة التشريعية هي وحدها المختصة بعملية التجريم و العقاب، و يلزم ذلك حرمان السلطة التنفيذية و السلطة القضائية من القيام بوظيفة التجريم، فلا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون صادر عن السلطة التشريعية⁵، و استثناءا قد يفوض الدستور أو القانون السلطة التنفيذية الحق بإصدار بعض اللوائح و التي تعد بمثابة تشريع يصلح لأن يكون مصدرا للتجريم و العقاب بشرط أن تتقيد بحدود التفويض الممنوح لها⁶.

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 348.

² محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 166.

³ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 85.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 74.

⁵ تركي بن يحيى الثبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 82.

⁶ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 74.

و التشريع قد يكون تشريعا دستوريا أو عاديا أو فرعيا:

1. أساسي أو دستوري، و يتمثل في الدستور الصادر عن سلطة تأسيسية.
2. تشريع عادي، صادر عن السلطة التشريعية كقاعدة عامة بوصفها سلطة التشريع الأصلية، أو صادر عن السلطة التنفيذية أحيانا.
3. تشريع فرعي أو لائحي صادر عن السلطة التنفيذية و يتمثل في لوائح التنفيذ و التنظيم و الضبط¹.

البند الثاني: التزام القاضي الجنائي بقواعد معينة في تفسير النصوص

ينتج عن الأخذ بمبدأ الشرعية إلزام القاضي عند تطبيقه للنصوص الجنائية على ما هو معروض عليه من وقائع بقواعد معينة عند تفسيره للنص بهدف تطبيقه على هذه الوقائع و هذا لمنعه من تقرير جرائم جديدة لم ينص عليها القانون.

و التفسير هو تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظه لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة². و قد اختلف الفقه حول مشكلة تفسير النصوص الجنائية على وجه التحديد، فمن قال بوجوب تفسيرها وفقا لقواعد التفسير و ضوابطه المرعية عموما و أنه ليس صحيحا ما يقال أن ثمة تفسيرا واسعا و آخر ضيقا إذ التفسير واحد متى التزمنا أصوله و قواعده. و هناك من يرى ضرورة الحذر في المجال الجنائي على نحو يكون فيه التفسير ضيقا و يستبعد كليا التفسير الموسع³، و أخيرا فالتفسير عند البعض ليس البحث إلا عن قصد المشرع حالة غموض النص سواء تمثل هذا القصد في إرادة المشرع المفترضة، أو في إرادة القانون ذاته⁴.

¹ حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، صفحة 24-25.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، صفحة 87.

³ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 357.

⁴ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 175.

البند الثالث: حظر القياس

القياس¹ هو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون و ذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها².

تتخصر مهمة القاضي في تطبيق القانون لا خلق الجرائم، فلا يجوز للقاضي أن يجرم فعلا لم يرد نص بتجريمه قياسا على فعل ورد نص بتجريمه بحجة تشابه الفعلين، أو يكون العقاب في الحالتين يحقق نفس المصلحة الاجتماعية مما يقتضي تقرير عقوبة الثاني على الأول³.

و التفسير بطريق القياس في مجال التجريم و العقاب محظر لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم و تطبيقا لذلك يحظر على القاضي أن يقيس مثلا فعل أخذ المال غير المنقول دون رضاه و المكون لجريمة السرقة على فعل الاستيلاء على منفعة، و أن يعتبر من يحصل على منفعة شيء مملوك لغيره دون وجه حق، سارقا⁴.

و القياس غير محذور في نطاق الأعمال التي تقرر سببا للإباحة أو مانعا من موانع المسؤولية أو العقاب، طالما أن الأمر لا يحمل معنى الاعتداء على الحريات الفردية فبالتالي لا يتعارض مع مبدأ الشرعية⁵.

¹ يقصد بالقياس في النصوص الجنائية إلحاق واقعة لم ينص المشرع على تجريمها بواقعة أخرى منصوص على تجريمها لتشابه الواقعتين أو اتحادهما في العلة، فيتمكن القاضي عن طريق القياس من مد الحكم الخاص بواقعة نص المشرع على تجريمها لكي يطبق على واقعة لم يرد بشأنها نص على أساس التشابه القائم بين الواقعتين أو على اعتبار أنه يمكن استخلاصها من روح التشريع. أنظر: تركي بن يحيى الثبتي، موقف الشريعة الإسلامية من لقاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 109.

² أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 252.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 85.

⁴ علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 96.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 85-86.

الفرع الخامس: تطبيقات مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي

الهدف من ذكر تطبيقات هذا المبدأ هو بيان دليل التحريم و العقاب في كل جريمة على حدى، فتطبيق هذا المبدأ يختلف من جريمة إلى أخرى إذ أن تطبيقه في جرائم الحدود يختلف عن تطبيقه في جرائم القصاص و الدية و كذا يختلف عن الجرائم المعاقب عليها تعزيراً، و نظراً لما يتمتع به هذا المبدأ من أهمية في حماية الحريات الشخصية و حقوق الإنسان، فقد فصلت الشريعة و بينت تطبيقه في كل الجرائم، كما نبين في ما يلي:

البند الأول: أثر مبدأ الشرعية في جرائم الحدود

الحدود جمع حد، و أصل الحد في اللغة المنع، و الحد بين الشئئين: الفرق بينهما لئلا يعتدي أحدهما على الآخر¹.

و الحد في الشرع عقوبة مقدرة لأجل حق الله و لحق العبد، فيخرج التعزير لعدم تقديره لأن تقديره مفوض لرأي الحاكم، و يخرج القصاص لأنه حق الآدمي²، و سميت حدوداً لأنها محددة و مقدرة بتقدير الله تعالى لدفع الفساد عن الناس، و ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص فهي حدود الله التي تحمي نظام المجتمع³.

أولاً: في جريمة الردة

تعتبر جريمة الردة من أكبر الكبائر و قد جاءت جملة من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية و دلت على ذلك و بينت عقوبة هذه الجريمة الفضيعة، و من ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾⁴، و قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمْتَّ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ

¹ أبو بكر الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولى، 1987 دار العلم للملايين، بيروت، الجز 1 .95

² محمد بهجت عتيبة، محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، 2007م، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، مصر، صفحة 105.

³ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني "المعاملات"، الطبعة الثانية، 1973م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، صفحة 355.

⁴ سورة آل عمران (85).

أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ»¹، و من السنة قول الرسول صلى الله عليه و سلم: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا اله إلا الله و أني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، و الثيب الزاني، و المارق من الدين التارك للجماعة»²، و قوله صلى الله عليه و سلم: «من بدل دينه فاقتلوه»³.

إذا ثبتت الردة على شخص يحبس ثلاثة أيام يستتاب فيها، و هو قول عمر و علي رضي الله عنهما، و مالك و أصحاب الرأي و أحد قولين للشافعي⁴، و من أدلة من قال بأن المرتد يستتاب، قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾⁵، و حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رجل من الأنصار أسلم ثم ارتد ولحق بالشرك، ثم تتدم فأرسل إلى قومه، سلوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل لي من توبة؟ فجاء قومه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا: إن فلانا قد ندم وإنه أمرنا أن نسألك: هل له من توبة؟ فنزلت: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ﴾⁶ إلى قوله: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁷. فأرسل إليه فأسلم⁸.

¹ سورة البقرة (217).

² البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45)، المجلد 9، صفحة 5، رقم 6878.

³ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الديات، باب حكم المرتد و المرتدة و استتابتهم، المجلد 9، صفحة 15، رقم 6922.

⁴ أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الرابعة، 1989م، دار الشروق، القاهرة، صفحة 96.

⁵ سورة الأنفال (38).

⁶ سورة آل عمران (86).

⁷ سورة البقرة (173).

⁸ النسائي، السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، 1986م، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، كتاب تحريم الدم، باب توبة المرتد، المجلد 7، صفحة 107، رقم 4068. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن النسائي، المجلد 3، صفحة 94، رقم 4079).

ثانيا: في جريمة الزنا

ذكر تحريم الزنا في القرآن و السنة و الإجماع، فمن الكتاب نجد قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾¹، و قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾²، و قوله أيضا: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾³.

لقد نهى الله عز و جل قربان الزنا إذ حرمه و وصفه بأنه فاحشة لما فيه من اختلاط في الأنساب و هيجان الفتن، فذنب الزنا عظيم فهو من الكبائر.

أما السنة فجاءت بجملة من الأحاديث التي حرمت فيها الزنا و منها:

عن عبادة بن الصامت قال: قال لنا رسول الله صلى الله عليه و سلم و نحن في مجلس: «تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، و لا تزنوا، و لا تسرقوا، و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، و من أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارة له، و من أصاب من ذلك شيئا فستره الله، فأمره إلى الله، إن شاء عفى عنه، و إن شاء عذبه»⁴.

روى البخاري و مسلم في صحيحيهما بسندهما عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم؟ قال: «أن تجعل لله ندا و هو خالقك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك». قلت: ثم أي؟ قال: «أن تزاني حليلة جارك»⁵.

¹ سورة الإسراء (32).

² سورة الفرقان (68).

³ سورة النور (2).

⁴ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها، المجلد 3، صفحة 1333، رقم 1709.

⁵ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب إثم الزناة، المجلد 8، صفحة 164، رقم 6811/ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقيح و بيان أعظمها بعده، المجلد 1، صفحة 90، رقم 86.

لقد أجمع المسلمون على تحريم الزنا و اعتبروه من الكبائر و لهذا كان حده من أشد الحدود لأنه جناية على الأعراض و الأنساب و هي رابعة الضروريات الخمس التي لم تخل ملة من الملل من الأمر بالمحافظة عليها¹.

عقوبة الزنا:

أ.

عقوبة البكر الزاني:

المراد بالبكر من الرجال و النساء من لم يجامع في نكاح صحيح و هو حر بالغ عاقل سواء كان جامع بوطء شبيهة أو نكاح فاسد أو غيرهما أم لا²، و عقوبة البكر الزاني هي الجلد و النفي (التغريب) سنة و دلالة ذلك قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾³، و قوله صلى الله عليه و سلم: «خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة و نفي سنة، و الثيب بالثيب جلد مائة، و الرجم»⁴.

ب. عقوبة الزاني المحصن:

المحصن من الإحصان و يأتي بمعنى العفة و التزويج و الإسلام و الحرية، و المراد هنا من له زوجة عقد عليها و دخل بها و أصابها⁵، و عقوبته الرجم حتى الموت⁶، لقوله صلى الله عليه و سلم: «خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة و نفي سنة، و الثيب بالثيب جلد مائة، و الرجم»⁷.

من كل ما تقدم نجد أن الشريعة مع رغبتها الأكيدة لتحريم الزنا لأن فيه ضياعا للأنساب و للحرمان و هتكا للأعراض لم تهمل شخصية الجاني بل تدرجت في العقاب بحسب حال

¹ تركي يحيى النبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 178.

² أبو زكرياء النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة الثانية، 1392هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد 11، صفحة 190.

³ سورة النور (2).

⁴ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب حد الزنا، المجلد 3، صفحة 1316، رقم 1690.

⁵ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، 1379هـ، دار المعرفة، بيروت، المجلد 12، صفحة

117.

⁶ عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، 1968م، مكتبة القاهرة، المجلد 9، صفحة 35.

⁷ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب حد الزنا، المجلد 3، صفحة 1316، رقم 1690.

الجانبي في نفسه¹، و عقوبة الزنا عقوبة قصد بها الزجر و الردع و الإرهاب، أكثر مما قصد بها التنفيذ و الفعل².

ثالثاً: في جريمة القذف

حرم الله تعالى القذف حماية لأعراض الناس و حفظاً لسمعتهم، و جاء تحريم القذف في الكتاب و السنة.

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾³.

و قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁴.

و قال أيضاً: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁵.

لقد أكدت السنة النبوية ذلك بتحريمها لجريمة القذف، و من الأحاديث الدالة على التحريم ما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله و ما هن؟ قال: «الشرك بالله، و السحر، و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات»⁶.

¹ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، 1983م، دار الشروق، القاهرة، صفحة 24.

² السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني "المعاملات"، مرجع سابق، صفحة 357.

³ سورة النور (4-5).

⁴ سورة النور (23).

⁵ سورة النور (19).

⁶ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، المجلد 8، صفحة 175، رقم 6857.

عقوبة القذف:

من خلال نص الآيتان (4-5) من سورة النور يتبين لنا أن عقوبة جريمة القذف هي الجلد ثمانين جلدة و رد الشهادة و الاتصاف بالفسق. فالذي يقتضيه ظاهر الآية و نظمها أن تكون الجمل الثلاث مجموعهن جزاء الشرط يعني الموصول المضمن معنى الشرط كأنه قيل: و من قذف المحصنات فاجلدوه و ردوا شهادته و فسقوه أي اجمعوا له الحد و الرد و الفسق¹.

رابعاً: في جريمة شرب الخمر

ثبت تحريم الخمر في الآية و الأحاديث التالية:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾²، و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «كل مسكر خمر، و كل مسكر حرام، و من شرب الخمر في الدنيا و مات و هو يدمنها لم يتب، لم يشربها في الآخرة»³، و قال صلى الله عليه و سلم: «لعن الله الخمر و شاربها، و ساقبها، و بائعها، و مبتاعها، و عاصرها، و معتصرها، و حاملها، و المحمولة إليه»⁴.

¹ أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: محمد جميل، 1420هـ، دار الفكر، بيروت، المجلد 8، صفحة 20.

² سورة المائدة (90).

³ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر و أن كل خمر حرام، المجلد 3، صفحة 1587، رقم 2003.

⁴ أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كتاب البيوع، باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر و السيف ممن يعصى الله عز و جل به، المجلد 5، صفحة 534، رقم 10778. حديث صحيح (الألباني، صحيح الترهيب و الترغيب، المجلد 2، صفحة 297، رقم 2356).

و عقوبة شارب الخمر هي الجلد، عن معاوية بن أبي سفيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد في الرابعة فاقتلوه»¹. أما عن مقدار الحد فانقسم الفقهاء إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى جمهور الفقهاء فيما عدا الشافعي أن حد شارب الخمر ثمانون جلدة²، مستدلين بإجماع الصحابة على ذلك، فقد أخرج مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلي، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل. فقال له علي كرم الله وجهه: نرى أن تجلده ثمانين، فانه إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و إذا هذى افتري، أو كما قال، فجلد عمر في الحد ثمانين³.

المذهب الثاني: يرى الشافعية أن حد الخمر أربعون جلدة⁴، مستدلين بما رواه مسلم في صحيحه عن أنس ابن مالك: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين»⁵.

خامسا: في جريمة السرقة

الآية التي دلت على جريمة السرقة و العقوبة المقررة لها هي: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁶، و من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: «لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»⁷.

¹ أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، الطبعة الثانية، 1975م، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، أبواب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه، المجلد 4، صفحة 48، رقم 1444. حديث صحيح (الألباني، صحيح الترهيب و الترغيب، المجلد 2، صفحة 302، رقم 2381).

² عبد السلام محمد الشريف العالم، النظام العقابي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، 1995م، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، صفحة 203.

³ مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، 2004م، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية، أبوظبي، الإمارات، كتاب الأشربة، باب الحد في الخمر، المجلد 5، صفحة 1234، رقم 3117.

⁴ عبد السلام محمد الشريف العالم، النظام العقابي في التشريع الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 203.

⁵ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب حد الخمر، المجلد 3، صفحة 1331، رقم 1706.

⁶ سورة المائدة (38).

⁷ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، المجلد 4، صفحة 175، رقم 3475.

فالعقوبة الأصلية لجريمة السرقة هي القطع، أما العقوبة التكميلية تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق حتى يعرف الناس جميعا أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره¹، و لكن هناك جملة من الشروط الواجب توفرها لتطبيق حد القطع في السرقة و هي: أن تكون السرقة من حرز، و أن يكون المسروق بما لا يسرع إليه الفساد، و أن يكون المسروق نصابا، و مطالبة المسروق منه بماله، و انتفاء الشبهة، و كذا ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين².

من السنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: «لا يزني الزاني حين يزني و هو مؤمن، و لا يشرب الخمر حين يشربها و هو مؤمن، و لا يسرق السارق حين يسرق و هو مؤمن»³، و قد تضمن هذا الحديث التحرز و التحذير من ثلاثة أمور هي من أعظم أصول المفاصد، و خصت السرقة بالذكر لكونها أغلب الوجوه التي يؤخذ بها مال الغير بغير حق⁴.

سادسا: في جريمة الحرابة

الأصل في تحريم الحرابة و العقاب عليها هو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁵. و من السنة ما رواه الإمام البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن نفرا من عكل ثمانية، قدموا على رسول الله صلى الله عليه و سلم فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض فسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: «أفلا تخرجون مع راعينا في

¹ أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 46-47.

² بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم "دراسة موازنة"، النشرة الثانية، 1415هـ، دار العاصمة للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، صفحة 360-370.

³ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأشربة، باب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (المائدة: 90)، المجلد 7، صفحة 104، رقم 5578.

⁴ تركي بن يحيى الثبتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 294.

⁵ سورة المائدة (33).

إبله فتصيبون من ألبانها و أبوالها»، فقالوا: بلى، فخرجوا فشربوا من ألبانها و أبوالها فصحوا فقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه و سلم و أطردوا النعم، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم فأرسل في آثارهم فأدركوا فجيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم و أرجلهم و سمر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا¹.

إذا نجد أن العقوبة المقدرة لجريمة الحرابة هي القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي.

سابعاً: في جريمة البغي

تظافت الأدلة من الكتاب و السنة على تحريم جريمة البغي، و على وجوب طاعة الإمام و النهي عن الخروج عنه و ملازمة جماعة المسلمين.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾²، و قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾³.

و من السنة، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: «و من بايع إماماً، فأعطاه صفقة يده، و ثمرة قلبه فليطعه ما استطاع، فإن جاء أحد ينازعه فاضربوا رقبة الآخر»⁴، و قال أيضاً: «انه ستكون هنات و هنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة و هي جميع، فاضربوه بالسيف كائنا من كان»⁵.

¹ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الديات، باب القسامة، المجلد 9، صفحة 9، رقم 6899.

² سورة النساء (59).

³ سورة الحجرات (9).

⁴ النسائي، السنن الصغرى للنسائي، مرجع سابق، كتاب البيعة، باب ذكر من على من بايع الإمام و أعطاه صفقة يده و ثمرة قلبه، المجلد 7، صفحة 152، رقم 4191. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن النسائي، المجلد 3، صفحة 130، رقم 4202).

⁵ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين و هو مجتمع، المجلد 3، صفحة 1479، رقم 1852.

فهذه النصوص تحرم بغي طائفة على طائفة و تجعل جزاء البغي القتل حتى يفىء الباغي و يرجع عن بغيه¹.

البند الثاني: أثر مبدأ الشرعية في جرائم الدية و القصاص

كان لقاعدة الشرعية أثرا في جرائم القصاص و الدية، فوردت نصوص شرعية نصت على الجرائم الخاصة بالقصاص و الدية و كذا العقوبات المنزلة بشأنها. و الجرائم التي يعاقب عليها بالقصاص هي: القتل العمد و إتلاف الأطراف عمدا و الجرح العمد².

أما الجرائم التي يعاقب عليها بالدية فهي جرائم القصاص إذا عفي عن القصاص أو امتنع القصاص لسبب شرعي و القتل شبه العمد و القتل الخطأ و إتلاف الأطراف خطأ و الجرح خطأ³.

أولا: أثر مبدأ الشرعية في جرائم القتل العمد

أصل هذه الجرائم و العقوبات آيات قرآنية و أحاديث نبوية، و منها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾⁴، و قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁵، و قال تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ نَقْتُلَ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾⁶.

¹ يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، صفحة 34.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 121.

³ سمير محمد عبد المقصود هندي، الاشتهاء و حرية المواطن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، صفحة 148.

⁴ سورة البقرة (178).

⁵ سورة الإسراء (33).

⁶ سورة المائدة (45).

أما من السنة قوله صلى الله عليه و سلم: «من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين؛ إما أن يودي أو يقاد»¹، و عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله و أني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، و الثيب الزاني، و المارق من الدين التارك للجماعة»².

فهذه النصوص تحرم القتل العمد و تجعل عقوبته القصاص، إلا إذا عفى ولي القتل فتكون العقوبة الدية و هي مائة من الإبل³. قال صلى الله عليه سلم: «في النفس مائة من الإبل»⁴.

ثانيا: أثر مبدأ الشرعية في جريمة إتلاف الأطراف عمدا و الجرح عمدا

عقوبات جرائم إتلاف الأطراف عمدا و الجرح عمدا حددت في الآيات التالية:

قال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾⁵، و قوله تعالى: ﴿وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁶.

دللت هذه الآيات على جرائم إتلاف الأطراف و الجراح عمدا و قررت عقوبتها و هي القصاص.

¹ أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية، المجلد 4، صفحة 172، رقم 4505. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 3، صفحة 89، رقم 4505).

² البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45)، المجلد 9، صفحة 5، رقم 6878.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، المجلد 1، صفحة 122.

⁴ النسائي، السنن الصغرى للنسائي، مرجع سابق، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول و اختلاف الناقلين له، المجلد 8، صفحة 59، رقم 4856. حديث صحيح على طريقة بعض أهل الحديث (ابن دقيق العيد، الإمام بأحاديث الأحكام، المجلد 2، صفحة 726)، حديث صحيح أو حسن (ابن الملقن، تحفة المحتاج، المجلد 2، صفحة 449، رقم 1553)، حديث مرسل و في إجماع العلماء على القول به ما يغني عن الإسناد فيه (ابن بطلان، شرح البخاري لابن بطلان، المجلد 8، صفحة 548)، حديث مرسل (ابن دقيق العيد، الإمام بأحاديث الأحكام، المجلد 2، صفحة 720)، حديث ضعيف (الألباني، ضعيف سنن النسائي، صفحة 159، رقم 4872).

⁵ سورة المائدة (45).

⁶ سورة النحل (126).

ثالثاً: أثر مبدأ الشرعية في جريمة القتل شبه العمد

قال تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾¹، و تعتبر الدية هي العقوبة الأصلية للقتل شبه العمد و الأصل في ذلك قوله صلى الله عليه و سلم: «قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا، مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»²، و الفرق لجوهري بين القتل العمد و القتل شبه العمد يظهر في الحكم، فيجب في القتل العمد القصاص، بينما في شبه العمد لا يجب القصاص و إنما تجب الدية المغلظة و الكفارة، و الحرمان من الميراث و الوصية³.

رابعاً: أثر مبدأ الشرعية في جريمة القتل الخطأ

عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي و هو الدية و الكفارة، و منها ما هو بدل و هو التعزير و الصيام، و منها ما هو تبعي و هو الحرمان من الميراث و الحرمان من الوصية⁴، و هذا امتثالا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾⁵.

خامساً: أثر مبدأ الشرعية في جرائم قطع الأطراف و الجراح خطأ

الأصل في وجوب الدية في إبانة الأطراف أو تفويت منفعتها هو ما جاء في كتاب الرسول صلى الله عليه و سلم إلى أهل اليمن و الذي بين فيه صلى الله عليه و سلم الفرائض و

¹ سورة البقرة (194).

² النسائي، السنن الصغرى للنسائي، مرجع سابق، كتاب القسامة، المجلد 8، صفحة 40، رقم 4791. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن النسائي، المجلد 3، صفحة 295، رقم 4805).

³ أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، الطبعة السادسة، 1988م، دار الشروق، القاهرة، صفحة 218.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، المجلد 2، صفحة 200.

⁵ سورة النساء (92).

السنن و الديات و بعث به مع عمر بن حزم و فيه: «...إن من إعتبط مؤمنا قتلا فإنه قود إلى أن يرضى أولياء المقتول، و أن في النفس مائة من الإبل، و في الأنف إذا أوعب جدعه الدية، و في اللسان الدية، و في الشفتين الدية، و في البيضتين الدية، و في الذكر الدية، و في الصلب الدية، و في العينين الدية، و في الرجل الواحد نصف الدية، و في المأمومة ثلث الدية، و في الجائفة ثلث الدية، و في المنقلة خمس عشرة من الإبل، و في كل أصبع من أصابع اليد و الرجل عشر من الإبل، و في السن خمس من الإبل، و في الموضحة خمس من الإبل»¹، و ارش الهاشمة عشر من الإبل لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: في الدامية بعير، و في الباضعة بعيران، و في المتلاحمة ثلاث من الإبل، و في السمحاق أربع، و في الموضحة خمس، و في الهاشمة عشر، و في المنقولة خمس عشرة، و في المأمومة ثلث الدية²، أما الدامغة فلم يرد نص يقدر ديته و إنما قيست بالمأمومة و يجب فيها ثلث الدية³.

و بهذا يتبين أن القرآن و السنة أحصيا العقوبات في جرائم الحدود و القصاص و الديات إحصاءا بحيث لا يسع القاضي أن يخالف النص في هذا فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص في العقوبة⁴، و بهذا يتشابه عمل القاضي في الحدود كما هو في القصاص مع اختلاف في حالة إذا عفى المجني عليه أو وليه في القصاص فهو في هذه الحالة لا يطبق عقوبة القصاص أو الدية، و ليس لسطة القاضي العفو عن عقوبات القصاص لأنه لا يملك إسقاط حق الله أو الأفراد كما نجد هنا تطبيقا دقيقا لقاعدة الشرعية⁵.

¹ النسائي، السنن الصغرى للنسائي، مرجع سابق، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول و اختلاف الفاقلين له، المجلد 8، صفحة 57، رقم 4853. حديث صحيح أو حسن (ابن الملقن، تحفة المحتاج، المجلد 2، صفحة 449، رقم 1553)، حديث ضعيف لإرساله و لأنه من رواية سليمان بن أرقم و هو متروك (ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام، المجلد 2، صفحة 128، رقم 1177)، حديث إسناده ضعيف و مرسل (ابن الملقن، البدر المنير، المجلد 8، صفحة 380)، ضعيف و أكثر فقراته لها شواهد فيه (الألباني، ضعيف سنن النسائي، صفحة 157، رقم 4868).

² أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب العقول، باب الموضحة، المجلد 9، صفحة 307، رقم 17321.

³ منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، كتاب الديات، باب الشجاج و كسر العظام، المجلد 6، صفحة 54.

⁴ محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي "الجريمة"، دار الفكر العربي، صفحة 139.

⁵ سمير محمد عبد المقصود هندي، الاستباه و حرية المواطن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، صفحة 149-150.

البند الثالث: أثر مبدأ الشرعية في جرائم التعزير

جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، و يجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، بل لأن ظروف الجرائم و المجرمين تختلف اختلافاً بينا، و ما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، و ما يردع شخصاً عن جريمة قد لا يردع غيره¹، و الشريعة الإسلامية في تطبيق القاعدة على جرائم التعازير توسعت إلى حد ما لأن المصلحة العامة و طبيعة التعازير تقتضي هذا التوسع²، و هذا التوسع عام على جرائم الحدود و هذا ما ميز جرائم الحدود عن التعازير، و أهم نقاط الاختلاف هي:

1. الحدود يتساوى الناس فيها جميعاً، بينما التعزير مختلف باختلافهم فإذا زل رجل كريم فانه يجوز العفو عن زلته، و إذا عوقب عليها فانه ينبغي أن تكون أخف من عقوبة من ارتكب مثل زلته ممن هو دونه في الشرف و المنزلة³. قال صلى الله عليه و سلم: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»⁴.
2. لكل حد عقوبة معينة أو عقوبات لا محيص من توقيعتها على الجاني، أما في التعازير فهناك مجموعة من العقوبات تبدأ من النصح و تنتهي بالجلد و الحبس و قد تصل للقتل في الجرائم الخطيرة⁵.
3. لولي الأمر أن يقبل الشفاعة في التعازير، كما له أن يعفو عن مرتكب الجريمة التي يعزر من أجلها المتهم، بينما في الحدود لا يقبل عفو أو شفاعة⁶.

¹ كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة و القانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، 2003م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، صفحة 80-81.

² يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 39.

³ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني "المعاملات"، مرجع سابق، صفحة 590.

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب في حد يشفع فيه، المجلد 4، صفحة 133، رقم 4375. حديث صحيح (الألباني، صحيح الجامع الصغير و زيادته، المجلد 1، صفحة 260، رقم 1185).

⁵ يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 39.

⁶ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 130.

و التعزير يكون في كل معصية لا حد فيها و لا كفارة، سواء كانت المعصية لله أو لحق الآدمي¹، و المعاصي هي إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات و ترك ما أوجبه من الواجبات²، و لكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعدة أن يكون التعزير في غير معصية، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك³، و يشترط في التعزير للمصلحة العامة أن يرتكب الجاني فعلا يمس النظام العام و أن يؤدي بفعله هذا المصلحة العامة⁴، و من تطبيقات مبدأ الشرعية في التعزير للمصلحة العامة:

1. أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حبس رجلا اتهم بسرقة بعير، و لما ظهر فيما بعد بأنه لم يسرقه أخلى عليه السلام سبيله، و وجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية، و الرسول صلى الله عليه و سلم حبس الرجل لمجرد الاتهام، فمعنى هذا أنه عاقبه على التهمة، و أساس العقاب هنا المصلحة العامة⁵.

2. نفي المخنث خلقة و هو الذي يشبه أقواله و أفعاله أقوال النساء و أفعالهن من غير اختيار منه أو قصد⁶، فيعزر بالنفي، مع أنه لم يرتكب معصية إنما هو فعل للمصلحة⁷، فنفية هي حفظ المسلمين من التعلم منه و التأثير به. يقول بعض الفقهاء أن التعزير قد يكون على المخالفات، و يفسرون ذلك نقلا عن بعض الآراء الفقهية في أن الجاني يعاقب لا باعتباره عاصيا، ولكن باعتباره مخالفا أي تاركا لمندوب أو فاعلا لمكروه⁸.

مما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية في تطبيقها لقاعدة الشرعية انتهجت أسلوبين، أسلوب متشدد، حيث جاءت النصوص محددة للأفعال التي تعتبر جرائم و مقدرة للعقوبة المقررة

¹ عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع، المجلد 10، صفحة 347.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 128.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 150.

⁴ يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 55.

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 150.

⁶ شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 1984م، دار الفكر، بيروت، المجلد 8، صفحة 298.

⁷ شمس الدين الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث و الدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، المجلد 2، صفحة 526.

⁸ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 133.

لكل جريمة، و أسلوب مرن، حيث جاءت النصوص بأفعال تعتبر جرائم تعزيرية و تركت السلطة لولي الأمر في تقدير العقوبة المناسبة لكل جرم.

المطلب الثاني: مبدأ قرينة البراءة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

إن إنسانية الإنسان لا تتخلى عنه حتى لو صار متهما، و يعتبر مبدأ قرينة البراءة مبدأ مستقرا مع هذه الإنسانية، حيث يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حرا مبرئا من الخطيئة، لذلك يصاحب هذا المبدأ الإنسان طيلة حياته. إن مبدأ قرينة البراءة هو من أهم المبادئ المقررة في النظام الجنائي الإسلامي و الوضعي و الذي يهدف إلى حماية حقوق و حريات الأفراد أثناء المتابعة الجزائية، فهو يمثل دعامة رئيسية للحرية الشخصية، و يحيط المشتبه فيه و المتهم في مرحلتي الاستدلال و التحقيق الابتدائي بهالة من الضمانات تشكل درعا واقيا ضد تعسف السلطات القضائية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ قرينة البراءة و أصله في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

البند الأول: تعريف مبدأ قرينة البراءة و مضمونه

أولا: في الفقه الإسلامي

يعني مبدأ قرينة البراءة أن يعامل الشخص على أنه بريء حتى تثبت إدانته، إذ يجب بقاء ما كان على ما كان و تسمى الاستصحاب، و هو اعتبار الحالة الثابتة في وقت ما مستمرة في سائر الأوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها¹، أي بقاء الأمر على ما كان حتى يوجد ما يغيره². و ما ينتج عن مبدأ "أصل البراءة" أن اليقين لا يزول بالشك، فما ثبت بيقين لا يزول بالشك بل بيقين قوي³.

ثانيا: في القانون الجزائري

¹ محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، 1999م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، صفحة 66.

² ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة الأولى، 1411هـ/1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد 1، صفحة 255.

³ محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، 1999م، الهيئة المصرية العامة للكتاب، صفحة 65.

عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله: "ونعني بذلك أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملة الشخص المتهم أو المشتبه فيه بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"¹.

و عرفه الدكتور محمد محدة: "معاملة الشخص مشتبهاً فيه كان أم متهماً في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامه الجريمة التي نسبت إليه على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي وفقاً للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله"².

يقصد بهذا الأصل أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل القاطع و المقنع على إدانته³، فمن الضمانات المقررة لحماية حقوق المتهم حقه في أن يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون⁴، وقرينة البراءة مقررة لمصلحة الإنسان تجنبه المساس بحريته و تصون حقوقه، فلولا ذلك لاستطاعت السلطة العامة من التدخل و الإنقاص من حرية الشخص الفردية، كما أن وجودها يؤدي إلى عدم إلحاق الضرر بالمتهم فيما لو تمت معاملته مسبقاً على أنه مدان، ثم اتضحت براءته بعد ذلك، وكذا عدم إهدار العدالة و اهتزاز ثقة الناس بالقضاء، كما أنها تجنب وقوع الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء الذين يقصرون في إثبات براءتهم⁵.

حيث إن إقرار هذا المبدأ بالإضافة إلى أن تطبيق مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني"⁶، فالمبدأ الأول يكفل حماية حرية الأفراد و أمنهم⁷، وإن افتراض البراءة يتفادى الأضرار الناشئة عن أخطاء القضاة، وخاصة ثقة الناس في القضاء¹.

¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 179.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 225.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 434.

⁴ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 169.

⁵ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، الجزائر، صفحة 340-341.

⁶ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، صفحة 71.

⁷ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، 2007، دار النهضة العربية، صفحة 71.

وتعتبر قرينة البراءة استنتاج أمر معلوم من مجهول، فالبراءة أمرٌ معلوم²، ولا خلاف بين قاعدة أن الأصل في الأفعال الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، فالأصلان متلازمان ومتكاملان، ولكل منهما مجاله القانوني³، فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني، أما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، فهي قاعدة إجرائية تحمي حريات الأفراد من مواجهة السلطة، كما أنها تمثل ضماناً لاحترام حقوق الإنسان وحرية، ومعاملته على أنه إنسان برئ في جميع مراحل الدعوى، بدءاً من مرحلة الاستدلال حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات⁴.

البند الثاني: أصل مبدأ قرينة البراءة في الفقه الإسلامي

لقد حوت الشريعة الإسلامية الغراء من القواعد و المبادئ و الأسس القانونية ما لم يتوصل إليه الفقه الجنائي الوضعي إلا في العصر الحديث، و لعل مبدأ البراءة الذي أرسى قواعده شريعتنا الغراء هو أعظم دليل على مدى محافظة الشريعة الإسلامية على حقوق الإنسان و آدميته و كرامته و حرية⁵، و هذا ما بينته الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية و ما أكدته القواعد الأصولية الآتي ذكرها.

أولاً: القرآن الكريم

من نصوص القرآن الكريم نجد قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾⁶، و قوله أيضاً: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾⁷.

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، مرجع سابق، صفحة 340-341.

² بوداود لطي، الحماية الدستورية لحقوق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 69-70.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، 1993م، دار النهضة العربية، صفحة 81.

⁴ أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، 1984م، جامعة القاهرة، صفحة 78.

⁵ جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 26.

⁶ سورة الحجرات (6).

⁷ سورة النجم (28).

ثانيا: السنة النبوية

من السنة النبوية قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: «ادرعوا الحدود بالشبهات»¹، و روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال عليه السلام: «ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرجا فاخلوا سبيلهم، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»²، و قوله صلى الله عليه و سلم: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء»³.

ثالثا: القواعد الأصولية

أما القواعد الأصولية التي قررت مبدأ قرينة البراءة هي: استصحاب البراءة⁴، الأصل براءة الذمة⁵، اليقين لا يزول بالشك⁶.

البند الثالث: أصل مبدأ قرينة البراءة في القانون الجزائري

عملت التشريعات على تكريس مبدأ البراءة الأصلية، إلا أن ما يجب ملاحظته أن إقرار المبدأ ورد باختلاف بين تشريع و آخر من حيث مصدره، فبعض الدول أقرت المبدأ صراحة في دستورها، كما أن البعض الآخر أفرغ لها نصا في القانون بينما اقتصر بعض التشريعات على ذكر مبدأ البراءة ضمن قانون الإجراءات الجزائية⁷، أما بالنسبة للقانون الجزائري نجد دستور 1996 نص على المبدأ في المادة 45 منه: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية

¹ أبو حامد الغزالي، المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، 1993م، دار الكتب العلمية، صفحة 382.

² أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، المجلد 4، صفحة 33، رقم 1424. حديث ضعيف (الألباني، ضعيف سنن الترمذي، صفحة 133، رقم 1424).

³ البخاري، صحيح البخاري، باب ما قيل في أولاد المشركين، المجلد 2، صفحة 100، رقم 1385.

⁴ عبد الله بن موسى العنزي، تيسير علم أصول الفقه، الطبعة الأولى، 1997م، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، صفحة 220.

⁵ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، 2006م، دار الفكر، دمشق، سوريا، صفحة 142.

⁶ ابن نجيم المصري، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صفحة 47-50.

⁷ مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية و حقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، العدد 2، يصدر عن دار هلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات و البحوث القانونية "الموسوعة القضائية الجزائرية"، صفحة 7.

نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". لكن قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمن بين نصوصه نصا يقرر فيه مبدأ افتراض البراءة¹، إلا أنه يمكن القول أن قواعده موضوعة على أساس منه، ذلك أن التقييد و التعرض للحقوق و الحريات لا يكون إلا في حالات محددة يقرها القانون انطلاقا من الحق في الوصول للحقيقة و حق الدولة في العقاب من جهة و احترام المبدأ نفسه من جهة أخرى².

الفرع الثاني: أهمية مبدأ قرينة البراءة و نتائجه

البند الأول: أهمية المبدأ مبدأ قرينة البراءة

1. المبدأ هو ضمان لحرية الأفراد و عدم الاعتداء عليها إلا في إطار القانون و تحت رقابة القضاء، كما أن الحكمة تقضي أنه إذا عومل الإنسان على أنه متهم بمجرد توجيه الاتهام إليه ثم قضى ببراءته فان ضررا جسيما يكون قد لحق به بدون مقتضى³.
2. يسهم هذا الأصل في ملاقات الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، و خاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع⁴.
3. أنها تعد سياجا يقي الحريات الشخصية من أي تعسف أو تحكم من طرف أجهزة التحري عن الجرائم، فكل شخص يعد بريئا حتى تثبت إدانته و هو بذلك لا يطالب بإثبات براءته التي هي أصل و حقيقة ثابتة⁵، و ترتيبا على ذلك رأى البعض أن النيابة العامة تلتزم بإثبات انتفاء كل ما ينفي مسؤولية المتهم جزائيا⁶.

البند الثاني: نتائج مبدأ قرينة البراءة

الأخذ بمبدأ أصل البراءة ينتج عنه نتائج هامة و هي بمثابة ضمانات أساسية تتمثل في:

أولا: حماية الحرية الشخصية

¹ عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، 2004م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، صفحة 60.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 24.

³ عبد الحكم فودة، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، 2000م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 466.

⁴ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 184.

⁵ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحري الأولى "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 71.

⁶ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، مرجع سابق، صفحة 434.

الراجح فقها هو أن مبدأ أصل البراءة بمثابة توجيه هام إلى أجهزة الدولة في الإجراءات الجنائية لمعاملة الإنسان المتهم بصفته بريئا، و هو ما يتطلب احترام حرته الشخصية¹، فالمتهم بتحريك الدعوى و بداية التحقيق تقلص جزئيا حرته و يبدأ في المساس بها كلما أخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة و تفصيلها²، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية، و التكفل بضماناتها و وقوفه ضد تحكم السلطة و سيطرتها³.

ثانيا: إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة

تترتب عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية هو أن لهذه الأخيرة أثر مباشر على مسألة عبئ الإثبات الجنائي، حيث ينجر أساسا عن هذه القاعدة إعفاء الشخص المتابع جنائيا من تحمل عبئ الإثبات فليس له أن يثبت براءته⁴، فتلتزم النيابة العامة بإثبات وقوع الجريمة و نسبتها الى المتهم و تقديم الأدلة على ارتكابه لها، و لا يكلف المدعى عليه أن يثبت أنه بريء⁵. و هذا مأخوذ من قول ابن عباس: أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قضى أن: «اليمين على المدعى عليه»، و العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم، و غيرهم: أن البينة على المدعي، و اليمين على المدعى عليه⁶.

و لكن القول بأن عبء الإثبات يقع دائما على النيابة العامة غير مسلم به كقاعدة عامة، لأن هناك بعض الاستثناءات عن مقتضى هذه القاعدة تضي على بعض البيانات قوة إثباتية

¹ خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 920.

² جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 39.

³ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 239.

⁴ مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية و حقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، مقال منشور في مجلة "الموسوعة القضائية الجزائرية"، مرجع سابق، صفحة 9.

⁵ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 173.

⁶ أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، أبواب الأحكام، المجلد 3، صفحة 618، رقم 1342. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن الترمذي، المجلد 2، صفحة 71، رقم 1342).

خاصة، تدفع المتهم إلى إقامة الدليل على صحة دفاعه و منها إثبات المتهم بتوافر سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي، أو مانع من موانع المسؤولية كالإكراه¹.

ثالثاً: تفسير الشك لمصلحة المتهم

عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة، أو لثبوت نسبتها إلى المتهم، أو تكون الأدلة المقدمة غير كافية، ففي هذه الحالة يكون القاضي الجنائي ملزماً بإصدار حكمه بالبراءة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم²، فقرينة البراءة تعني افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن أو قوة الأدلة أو حتى قوة الشكوك التي تحيط به، فالبراءة قد تقوم على الشك، والإدانة يجب أن تقوم على اليقين الكامل³.

المطلب الثالث: مبدأ عدم رجعية النص الجنائي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

لمعاقبة شخص ما يجب أن تكون الجريمة قد حددت أركانها بموجب قانون مطبق وقت ارتكابها، و هذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي، الذي هو عبارة عن نتيجة من نتائج مبدأ الشرعية، و بموجبه يأمن الأفراد على حرياتهم فيباشروا أعمالهم و هم آمنون أنهم لم يخالفوا القانون.

و نظراً للأهمية البالغة لمبدأ عدم رجعية النص الجنائي باعتباره من ضمانات حماية الحرية الشخصية ستتم دراسته بالتأصيل في الشريعة الإسلامية و البحث فيه في القانون الجزائري، و معرفة ما إذا كانت هذه القاعدة تؤخذ على عمومها أم تحمل استثناءات في طياتها.

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، 2003م، منشورات عشاش، الجزائر، صفحة 64.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 271.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، 1987م، دار النهضة العربية، صفحة 422.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ عدم رجعية النص الجنائي و أصله

البند الأول: مفهوم المبدأ و أصله في الفقه الإسلامي

مضمون مبدأ عدم رجعية النص الجنائي أن "الأصل في الشرع الإسلامي أن أحكامه لا تسري إلا بعد إصدارها و علم الناس بها، فهي مباحة حتى يصدر الأمر و النهي بتحريمها و قبل صدوره لا عقوبة عليها"¹، و أخذ النظام الإسلامي قبل غيره من النظم بمبدأ عدم رجعية التشريعات الجنائية، فحرم معاقبة الفرد عن أفعال كانت مباحة وقت إتيانها².

و قد دلت الآيات الكريمة و الأحاديث النبوية على الأخذ بمبدأ عدم رجعية القوانين في الشريعة، فقد تضمن القرآن الكريم آيات صريحة على عدم رجعية الجزاء الجنائي، أي عدم تطبيقه على وقائع سابقة على نزول الحكم الوارد عليه في القرآن الذي نزلت آياته متفرقة³، و من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁴، و قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾⁵.

أساس المبدأ في السنة النبوية قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الإسلام يجب ما كان قبله، و إن الهجرة تجب ما كان قبلها»⁶، و في خطبة الوداع أوضح الرسول صلى الله عليه و

¹ أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة في التجريم و العقاب، الطبعة الأولى، 1985م، عالم الكتاب، القاهرة، صفحة 60.

² الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات و حقوق الإنسان "التعبير الدستوري للحريات و الحقوق"، الجزء 2، طاكسيج كوم، الجزائر، صفحة 59.

³ محمد خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 59.

⁴ سورة النساء (22).

⁵ سورة البقرة (275).

⁶ أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، الطبعة الأولى، 2001م، مؤسسة الرسالة، المجلد 29، صفحة

349، رقم 17813. حديث صحيح (الألباني، إرواء الغليل، المجلد 5، صفحة 121، رقم 1280).

سلم معنى عدم رجعية الأحكام الجزائية و طبقها صراحة صلى الله عليه وسلم¹، فقال: «و دماء الجاهلية موضوعة، و أول دم أضعه دم إياد بن ربيعة بن الحارث ، و ربا الجاهلية موضوع، و أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب»².

و من القواعد الأصولية نجد: "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود نص" و قاعدة تقرر أنه "لا تكليف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله"³.

البند الثاني: مفهوم المبدأ و أصله في القانون الجزائري

يعني المبدأ أن القوانين الجزائية لا تسري إلا على الأفعال التي تقع بعد نفاذها، و لا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها، أي أن القوانين الجزائية ليس لها أثر رجعي⁴، فلا يجوز تسوية مركز الفرد بتوسيع دائرة التجريم أو تغليظ العقوبة بالقوانين الجديدة و سحبها على الماضي⁵، و يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ مهما يقوم على أساس من المنطق و العدالة و المصلحة العامة⁶، فاحترام العدالة لا تتحقق إذا طبقنا تشريع جديد يقر عقوبة على أفعال كانت مباحة قبل صدوره، و من حيث المنطق القانوني نجد أن القاضي يرجع عند بحثه في العلاقات القانونية و ما يترتب عليها من آثار إلى القانون الذي يسري عند نشوئها فلا يعقل أن يطبق عليها قانون آخر، كما أن القول بسريان التشريع الجديد على الماضي سيؤدي الى اضطراب المعاملات⁷، و هذا لا يخدم المصلحة العامة.

¹ محمد خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 448.

² النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الطبعة الأولى، 2001م، مؤسسة الرسالة، بيروت، كتاب المناسك، باب الخطبة على الناقة بعرفة، المجلد 4، صفحة 155، رقم 3987. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 1، صفحة 531، رقم 1905).

³ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 45.

⁴ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 192.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام"، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 90.

⁶ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية "شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، الطبعة الأولى، 2005م، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، صفحة 32.

⁷ عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، 2008م، صفحة 356-357.

و مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إكمالاً لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة و صونها للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها¹، و نظراً لأهمية هذا المبدأ فقد نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 46: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما نصت المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري على هذه القاعدة: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية النصوص الجنائية

البند الأول: الاستثناءات الواردة على المبدأ في الفقه الإسلامي

لا يجوز أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي كقاعدة عامة إلا في حالتين على الاستثناء، هما حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن و النظام الإسلامي العام أو حالة تحقق مصلحة للجاني من هذه الرجعية².

أولاً: رجعية النص في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن و النظام العام

يقول بعض الفقهاء أن هذه القاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي، و لا يرد عليها استثناء إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس بالأمن أو النظام العام، و ضربوا لذلك ثلاثة أمثال: جرائم القذف، جرائم الحاربة، الظهار³.

1. جرائم القذف: تقررت العقوبات على جريمة القذف بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁴.

و الله أنزل براءة السيدة عائشة رضي الله عنها مما رماها به البعض من الإفك في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 107.

² الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات و حقوق الإنسان "التعبير الدستوري للحريات و الحقوق"، الجزء 2، مرجع سابق، صفحة 59.

³ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 45.

⁴ سورة النور (4-5).

اكتسب من الإثم والذي تولى كبره منهم له عذاب عظيم¹، في النص خلاف فالبعض يرى أنه نزل قبل حادثة الإفك، فلما كان هذا الحادث و برأ الله عائشة منه طبق النص على القذفة و عوقبوا بالعقوبة التي قررها²، و إذا صح هذا الرأي لم يكن لنص القذف أثر رجعي³، و البعض يرى أن النص نزل بعد حادث الإفك، فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: "لما نزل عذري، قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر، فذكر ذلك، و تلا -تعني القرآن- فلما نزل من المنبر، أمر بالرجلين و المرأة فضربوا حدهم"⁴. و يقول بعض الشراح أن هذا النص يفهم منه أن عقوبة القذف كان لها أثر رجعي إذ طبقها النبي صلى الله عليه وسلم على مرتكب حادث الإفك بالرغم من أن هذا النص ورد بعد الحادث⁵، و هذا الرأي يؤيده عبد القادر عودة و استند إلى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه صعد إلى المنبر بعد أن خاض الناس في هذا الأمر و قال: «يا معشر المسلمين من يعذرنى من رجل قد بلغني عنه أذاه أهل بيتي؟ فو الله ما علمت على أهلي إلا خيرا و لقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا، و ما يدخل على أهلي إلا معي»، فقام سعد بن معاذ الأنصاري أخو بني عبد الأشهل، فقال أنا يا رسول الله أعذرك، فان كان من الأوس ضربت عنقه، و إن كان من إخواننا من الخزرج أمرتنا ففعلنا أمرك، فقام سعد بن عبادة و هو سيد الخزرج و كان قبل ذلك رجلا صالحا و لكن احتملته الحمية فقال لسعد: كذبت لعمر الله لا تقتله و لا تقدر على قتله، فقال أسيد بن حضير و هو ابن عمر سعد ابن معاذ، و قال لسعد بن عبادة: كذبت لعمر الله لنقتلنه فانك منافق تجادل على المنافقين، فتساور الحيان الأوس و الخزرج حتى هموا أن يقتلوا و رسول الله يخفضهم حتى سكتوا⁶. و ذهب عبد القادر عودة إلى أن هذا الحادث الذي أهم المسلمين و كاد يوقع لفتنة بينهم و الذي أنزل الله فيه قرآنا، هو حادث هام يمس أمن الجماعة و نظامها و هو

¹ سورة النور (11).

² أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 46.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 266.

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب في حد القذف، المجلد 4، صفحة 162، رقم 4474. حديث حسن (الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 3، صفحة 77، رقم 4474).

⁵ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 46.

⁶ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب حديث الإفك، المجلد 5، صفحة 116، رقم 4141.

أحق ما يجعل للنصوص فيه أثر رجعي لأن العقوبة في مثل هذا الحادث تدعو إلى تهدئة النفوس الثائرة، و محو ما خلفته الجريمة من آثار¹.

2. جريمة الحرابة: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾²، اختلف فيها الفقهاء و الحقيقة أن لا رجعية فيها على الماضي، فقد استقر الأمر على أن هذه الآية توضح جزاء المحاربين الذين يسعون في الأرض فسادا و أن ما فعله الرسول عليه الصلاة و السلام بالعربيين كان من قبيل القصاص³. و هذا رأي الدكتور أحمد فتحي بهنسي و خالفه في الرأي عبد القادر عودة الذي اعتبر أن الآية لها أثر رجعي، و لا شك أن المصلحة العامة التي اقتضت أن يكون للنص أثر رجعي، فقد كان حادث العربنين فضيحا، يوشك لو لم يؤخذ أصحابه بعقوبة رادعة أن يجرئ الناس على المسلمين و على النظام الجديد، و أن يشجع على قطع الطريق و زعزعة الأمن و النظام، فكان لا بد من عقاب رادع على هذه الجريمة، و لكن العقاب الرادع يقتضي أن يجعل للنص أثر رجعي⁴.

3. الظهار: قال تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾⁵، و في سبب نزول الآية قالت عائشة رضي الله عنها: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء إني لا أسمع كلام خولة بنت ثعلبة و يخفى علي بعضه، و هي تشتكي زوجها (أوس بن الصامت) إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هي تقول: يا رسول الله أكل شبابي و نثرت له بطني حتى إذا كبر سني و انقطع ولدي ظاهر مني، اللهم إني أشكو إليك؟ فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهؤلاء الآيات⁶.

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 267.

² سورة المائدة (33).

³ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 47.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 268.

⁵ سورة المجادلة (1).

⁶ شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، المجلد 17، صفحة 270.

و إذا كانت عقوبة الظهر قد طبقت على أوس بن الصامت حدثت بعد نزول النص فمعنى ذلك أن آية الظهر لها أثر رجعي¹.

ثانيا: وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني

فإذا صدر نص جنائي أصلح للجاني، وجب تطبيق هذا النص دون غيره على الجاني، و لو أن الجاني ارتكب جريمته تحت حكم نص أشد عقوبة، و يشترط لتطبيق النص الأصلح للجاني أن لا يكون الحكم الصادر على الجاني تبعا للنص القديم قد أصبح نهائيا².

و العلة في تطبيق النص الشرعي الأصلح هو أن إلغاء العقاب أو تخفيفه، و قد اقتضته العدالة و المصلحة، فلا يكون من العدالة أو مصلحة الجماعة الاستمرار في الإجراءات حتى يتم العقاب، كما لا يكون من المصلحة أخذ المتهم بالعقاب الغليظ³.

و مثال ذلك جريمة القتل حيث أن العرب قبل الإسلام كانت تتباين في الديات، حيث كانت دية الشريف أضعاف دية الرجل دونه، و دية النضيري ضعف دية القرصي، و كان الشريف من العرب إذا قتل، لم يقتل قاتله فقط بل قتل من أشرف قبيلة القاتل من يرويه كفؤ القتل⁴.

و جاء الإسلام و بعض العرب يطلب بعضا بدماء و جراح، فأنهى التفاضل و سوى بين دم الشريف و الوضع، و بين دماء الأحرار و دماء العبيد⁵، و ذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِغَدِّ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁶، و بعد نزول الحكم في الآية انتهى التفاضل في الدماء

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 270.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 270-271.

³ أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب، مرجع سابق، صفحة 64.

⁴ يوسف عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 66.

⁵ أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب، مرجع سابق، صفحة 64.

⁶ سورة البقرة (178).

و الجراح و الديات، و طبق الحكم على ما سبقه من دماء و جراح لم يحكم فيها بعد و بهذا كان للنص أثر رجعي¹.

و يترتب على ما توجهه الشريعة من تطبيق التشريع الأصلح للجاني نتائج هامة و هي:

1. إذا صدر التشريع الجديد قبل الحكم في الجريمة و كان أصلح للجاني حوكم الجاني بمقتضاه و لو أنه ارتكب الجريمة في ظل التشريع القديم².
2. إذا كان التشريع الجديد بعد الحكم و كان يبيح الفعل و لا يعاقب عليه فيجب أن لا ينفذ الحكم الذي صدر طبقا للتشريع القديم، كما يجب أن لا يوقف تنفيذه إذا كان قد بدأ في تنفيذه³.
3. إذا كان التشريع الجديد يشدد العقوبة فلا يطبق على الجاني لأنه ليس الأصلح له، و لأن الأصل أن الجرائم يعاقب عليها طبقا للنصوص السارية وقت ارتكابها⁴.
4. إذا صدر التشريع الجديد بعد الحكم و كان أصلح للمحكوم عليه، نفذ من العقوبة المحكوم بها لما يتفق مع العقوبة التي يقررها التشريع الجديد⁵.

البند الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ في القانون الجزائري

إذا كان الأصل أن النصوص الجنائية ليس لها أثر رجعي، لكن هذا الأصل ليس مطلقا فبعض هذه النصوص له أثر رجعي، و هي النصوص الأصلح للمدعى عليه⁶. واستثناء القاعدة يطبق النص التجريمي الجديد على وقائع سابقة على نفاذه، إذا كان النص الجديد أقل شدة، فلا تحترم قاعدة عدم رجعية نصوص التجريم على الوقائع السابقة لنفاذها بشكل مطلق إلا في حدود أن يكون القانون الجديد أسوأ للمتهم⁷.

¹ يوسف عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 67.

² عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 272.

³ يوسف عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 67.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 272.

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 272.

⁶ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 193.

⁷ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 91.

و هذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون العقوبات الجزائري: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة"، و قضت المحكمة العليا الجزائرية أنه من المقرر أن لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة¹.
فالقواعد الموضوعية التي تجرم الفعل و تقرر له عقوبة تسري على الأفعال اللاحقة لنهاها و لا تسري على الماضي إلا إذا كانت أصلح للمتهم²، و هذا الاستثناء يعد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الشرعية كونه يترتب على حماية الحرية الفردية، كما أن إقرار المجتمع للقانون الجديد الأصلح دليل على أنه أكثر تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة³.
يشترط لتطبيق هذا الاستثناء و هو جواز رجعية القانون الأصلح للمتهم شروط و هي:

أولاً: أن يكون القانون الجديد في صالح المتهم

القانون الأصلح هو القانون الذي ينشئ مركزاً أو وضعاً أفضل للمتهم⁴، فمن حق المتهم الاستفادة من القانون اللاحق الأصلح له بشأن الأفعال التي أتمها قانون سابق و أحلها القانون الجديد أو خفف من عقوبتها⁵.

و القاضي حين بحثه عن القانون الأصلح للمتهم هل هو القانون الجديد أم القديم، تحكمه ضوابط منها ما يتعلق بالتجريم و ما يتعلق بالعقوبة.

1. ما يتعلق بالتجريم:

يعد القانون الجديد أفضل للمتهم إذا كان يلغي الجريمة ذاتها و يجعل منها فعلاً مباحاً، أو كان يعدل من أركان الجريمة بأن يضيف لها ركن الاعتقاد، أو يضيق من نطاق الركن

¹ يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، 2005م، دار هومة، الجزائر، صفحة 51.

² حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، 1996م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 18.

³ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 193.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 93.

⁵ خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 459.

المادي عموماً¹، و يكون القانون الجديد أصح كذلك إذا استبعد أحد الظروف المشددة لعقوبة الجريمة²

2. ما يتعلق بالجزاء:

يعتبر قانوناً أصح للمتهم النص الذي يلغي إحدى العقوبات، أو يهبط بعدها الأدنى مع اتحاد نوعها، أو يتضمن بها عقوبة أخف جوازياً مع العقوبة المقررة أصلاً مثل ترك الخيار للقاضي بين عقوبة الحبس و عقوبة الغرامة بعد أن كان القانون القديم يوجب القضاء بالعقوبتين معاً³، إذا كان القانون القديم يرصد للجريمة عقوبة و جاء القانون الجديد يرصد لها تدبيراً من تدابير الأمن، فالقانون الجديد هو الأصح⁴.

ثانياً: سريان القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي على المتهم

يجب أن يكون القانون الأصح للمتهم قد صدر قبل صدور الحكم في الدعوى نهائياً⁵، و يراد بالحكم النهائي في هذا الصدد الحكم الذي تنقضي به الدعوى الجنائية، و هو ما لا يتحقق إلا بعد استنفاد طرق الطعن فيه و منها النقض⁶.
لم يشر قانون العقوبات إلى هذا الشرط كما فعلت بعض القوانين الأخرى، و مع ذلك نرى ضرورة توافر هذا الشرط لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تعارض تام مع مبدأ عام و مستقر في القانون هو مبدأ حجية الأمر المقضي به⁷.

و قاعدة رجعية القانون الأصح للمتهم تحمل استثناءات و هي:

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، صفحة 214-215.

² علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 125.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 118.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 97.

⁵ عبد الله ميروك النجار، أصول القواعد القانونية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مرجع سابق، صفحة 361.

⁶ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 141.

⁷ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 97-98.

1. حالة إلغاء تجريم فعل صدر على مرتكبه حكم نهائي، هذه الحالة لم يشر لها قانون العقوبات الجزائري¹. فالاستثناء قاصر على حالة واحدة هي أن يكون القانون الجديد قد جعل الفعل الذي حكم عليه المتهم من أجله غير معاقب عليه²،
2. القوانين المحددة الفترة و مبدأ رجوع القانون الأصلح للمتهم، و القوانين محددة المدة على نوعين³:

أ. قوانين تصدر لمواجهة حالة معينة يستمر القانون بوجودها و ينقضي بانتهائها، مما جعل هذه القوانين محددة المدة بطبيعتها.

ب. قوانين محددة المدة سلفا بالنص القانوني على تحديد مدتها، و يقضي هذا الاستثناء عدم رجعية أثر القانون الجديد الأصلح للمتهم أو للمحكوم عليه على الجرائم المرتكبة قبل نفاذه، خلال فترة العمل بقانون مؤقت سابق سواء ألغى القانون الجديد تجريمها أو خفف العقوبة المقررة لها و قد أكدت ذلك المادة 3/5 من قانون العقوبات المصري حيث نصت: "في حال قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها، و كان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها"⁴.

3. القوانين الشكلية و قاعدة عدم الرجعية: و القوانين الشكلية هي تلك القوانين التي تنظم إجراءات الدعوى الجنائية كتشكيل المحاكم و بيان اختصاصها و طرق متابعة الجاني، و تستبعد قاعدة عدم الرجعية في هذا المجال إذ الأصل بالنسبة لهذه القوانين هو وجوب تطبيق النص الجديد فوراً⁵.

في ختام هذا المطلب نريد التنويه بأن المشرع الجزائري بالرغم من أنه نص على قاعدة عدم رجعية النص الجنائي و على الاستثناء من هذه القاعدة، و هو القانون الأصلح للمتهم، إلا أنه أغفل نقطة مهمة بهذا الخصوص و هي شرط أن لا يكون الحكم نهائياً، كما يعاب عليه

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 98.

² عبد الله ميروك النجار، أصول القواعد القانونية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مرجع سابق، صفحة 361.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 99.

⁴ أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، صفحة 102.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء 1 "الجريمة"، مرجع سابق، صفحة 100.

عدم بيان موقفه من القوانين المحددة المدة حيث أن أغلب التشريعات العربية اعتبرتها استثناء من مبدأ رجعية القوانين الأصل للمتعم.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث

الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

عند دراسة موضوع حماية الحرية الشخصية في مرحلة التحقيق فان الأمر يستوجب تبيان مفاهيم العديد من المصطلحات كمصطلح المتهم و المشتبه فيه، و ماهية التحقيق و بيان خصائصه و مراحل و القائمين عليه، و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف المتهم و تمييزه عن المشتبه فيه.

رغم أهمية الوضع الذي يجعل من الشخص متهما في الدعوى الجزائية، فان التشريعات الجنائية قد جاءت خالية من تعريف محدد للمتهم و لم تعط هذا الأمر غايته الكافية التي يستحقها، و لذا فقد اجتهد الفقهاء لوضع تعريف للمتهم، لأن تعريفه يعتبر من الأمور الجوهرية و التي تلزم سلطة التحقيق معاملته على أساس تلك الصفة، لذا سوف نتعرف على المقصود بالمتهم في اللغة و الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، و نميزه عن المشتبه فيه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المتهم

البند الأول: تعريف المتهم لغة

التهمة هي الظن¹ و الشك و الريبة²، و التهمة أصلها الوهمة من الوهم، و يقال اتهمه، افتعال منه، يقال اتهمت فلان أي افتعلت أي أدخلت عليه التهمة³، وقوله تعالى: ﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ﴾⁴، قرأت عند البعض "بظنين" أي بمتهم و أظننت به الناس عرضته

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد 12، صفحة 644.

² أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، المجلد 1، صفحة 77.

³ ابن منظور، لسان العرب، المجلد 12، مرجع سابق، صفحة 644.

⁴ سورة التكوير (24).

للتهمة¹ و المتهم هو من أدخلت عليه التهمة، و نسبت إليه، فيقال: اتهمت فلانا بكذا، أي ظننت فيه فهو متهم².

البند الثاني: تعريف المتهم في الفقه الإسلامي

عرفه الماوردي: "هو من نسبت إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يتحققه المطالب نفسه و بما يتعذر إقامة الشهادة غالبا"³. و عرفه ابن القيم: "هو من أدعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه"⁴.

البند الثالث: تعريف المتهم في القانون الوضعي

المتهم هو "كل شخص اتخذت سلطة سواء كانت النيابة العامة أو قاضي التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته أو أقيمت الدعوى الجنائية عليه قانونا سواء من سلطة التحقيق أو من جهات القضاء أو المدعي المدني أو أوجد نفسه في حالة من الحالات التي يجيز فيها القانون التحفظ عليه أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه"⁵.

البند الرابع: تعريف المتهم في القانون الجزائري

عرفه الدكتور محمد محدة بقوله: "هو الشخص الذي حركت ضده دعوى جزائية قصد معاقبته عن الجريمة المرتكبة المنسوبة إليه، و ذلك بوصفه إما فاعلا أو شريكا أو محرضا في أي مرحلة من مراحل الدعوى ما دام لم يصبح الحكم عليه نهائيا"⁶.

أيضا عرفه الدكتور عبد الله أوهايبي بقوله: "المتهم مصطلح يطلق على كل من وجهت له النيابة العامة التهمة، بتقديم طلب لقاضي التحقيق تطلب فيه فتح تحقيق ضده طبقا للمواد 36، 38-3، 67 ق.إ.ج، أو رفعت ضده الدعوى مباشرة أمام المحكمة في الجنح و المخالفات

¹ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، المجلد 1، صفحة 77.

² أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، صفحة 10.

³ الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، مصر، صفحة 219.

⁴ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، صفحة 128.

⁵ أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، الإسكندرية، صفحة 15.

⁶ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 18.

طبقا للمواد 56، 59، 338 ق.إ.ج أو كانت الدعوى منظورة بشأنه أمام الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي كجهة استئنافية -درجة ثانية- أو أحيل على محكمة الجنايات¹.
الملاحظ أن المتهم في التشريع الإسلامي يكفي لنسب الوصف عليه ادعاء شخص قيامه بفعل محرم، أما الفقه القانوني لا يسمي الشخص متهما إلا بعد تحريك الدعوى الجزائية و الدخول في متاهات القانون.

و ميزة تعريف المتهم في الفقه الإسلامي هو ربط زوال صفة الاتهام بقيام البينة بالشخص يبقى متهما ما دام لم ينف التهمة بظهور البينة، فالاتهام يلزم الشك و الظن، أما اليقين فمقترن بالبينة عكس القانون الوضعي الذي يربط الاتهام بصدور الحكم النهائي سواء كان هذا الأخير عن بينة أو ضلال.

الفرع الثاني: التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه

قبل تمييز المتهم عن المشتبه فيه يجب أولا تعريف المشتبه فيه.

البند الأول: تعريف المشتبه فيه

1. تعريف المشتبه فيه لغة: يراد بالمشتبه فيه، ما له شبهة و فيه شبهة منه².
2. تعريف المشتبه فيه في الفقه الإسلامي: المشتبه فيه هو من قامت قرائن حال على أنه ارتكب جريمة³.
3. تعريف المشتبه فيه في القانون الجزائري: المشتبه فيه هو: "مصطلح يطلق عادة على كل من تباشر ضده الشرطة القضائية و سائل البحث و التحري"⁴. كما عرف على أنه: "الشخص الذي تتوفر ضده القرائن تجعله محل شبهة بأن له علاقة بارتكاب جريمة كافية ليكون محل إجراءات التحريات الأولية مادام لم تحرك ضده الدعوى العمومية"⁵.

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 195.

² أحمد عبد الحميد الدسوقي، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، المجلد 1، صفحة 5.

³ سمير محمد عبد المقصود هندي، الاثتباة و حرية المواطن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مرجع سابق، صفحة 172.

⁴ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 195.

⁵ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 33.

البند الثاني: التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه

معيار التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه هو تحريك الدعوى الجزائية، و تحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت في حق الشخص المشتبه فيه قوية و متماسكة و كافية لتوجيه الاتهام إليه، أما الذي لا تتوافر في حقه إلا مجرد شبهات في ارتكابه جريمة ما فلا يكفي لتحريك الدعوى الجزائية قبله فيطلق عليه مشتبه فيه.

و المشرع الجزائري لم يضع مفهوما خاص بالمشتبه فيه و آخر بالمتهم بحيث يمكن وضع أساس للتفرقة بينهما بل اعتبرهما شخص واحد، حيث نلاحظ أن المشرع الجزائري يتذبذب في تحديد و تمييز مصطلح كلا منهما، خصوصا و كلمة المتهم أقرب لنسب الفعل المجرم للشخص على الاكتفاء بلفظ المشتبه فيه.

فيمكن مطالبة المشرع الجزائري بضبط المصطلحات الخاصة بالاتهام أو الاشتباه أو توحيدها، و كذا تحديد معايير للدلائل القوية القائلة بالاتهام، و الدلائل التي تعدو اشتباهات خاصة بوصف المشتبه فيه، و هذا ضمانا لعدم إطلاق الألفاظ دون مسوغ قانوني، و أيضا لأن تحديد مفهوم المتهم و المشتبه فيه يمثل ضمانا للشخص و حماية له قبل أن ينعت بصفة المتهم، كما تمثل ضمانا قوية على أن لا يكون أي شخص عرضة للاتهام العشوائي الذي لا يستند إلى أي مبرر و هذا من وجهة نظر الباحث.

المطلب الثاني: مفهوم التحقيق و مراحل و القائمين به

للتحقيق أهمية كبيرة و تكمن هذه الأهمية من حيث إعداد الدعوى الجنائية للفصل فيها بمعرفة قضاء الحكم فهو يهدف إلى تحقيق الأدلة، و مدى كفايتها لرفع الدعوى أمام قضاء الحكم و بذلك يكفل التحقيق ألا تقدم إلى المحاكمة دعوى لا تتوفر فيها أدلة كافية، لذلك سنوضح في هذا المطلب ماهية التحقيق و خصائصه، و بيان مراحل و القائمين بالتحقيق في كل مرحلة من هذه المراحل.

الفرع الأول: تعريف التحقيق و خصائصه

البند الأول: تعريف التحقيق

1. التحقيق لغة: هو التصديق أو التأكيد و التثبيت، تقول حقق الظن بمعنى صدقه و حقق الأمر أي أكده و ثبته¹.

2. التحقيق اصطلاحاً:

التحقيق هو تعزيز الأدلة و تمحيصها للتحقيق من كفايتها في إثبات وقوع الجريمة و نسبتها لمرتكبها².

يقصد بالتحقيق مجموعة إجراءات البحث و التحري المنوطة أصلاً للضبطية أو الشرطة القضائية، و كذا أعمال التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أو ضباط الشرطة القضائية تنفيذاً للإبادة القضائية المعطاة لهم³.

التحقيق الجنائي هو كشف النقاب عن الجريمة بالوسائل العلمية و الفنية و وضع القواعد و الأسس و الأساليب التي يجب على المحقق أن يتبعها من أجل الوصول و التعرف على فاعل الجريمة⁴.

و من وجهة نظر الباحث، التحقيق الجنائي هو: "مجموعة الإجراءات المشروعة التي تتخذها سلطات التحقيق لجمع الأدلة والكشف عن الحقيقة لمعرفة الجاني و شركاءه و تقديمهم للمحاكمة".

3. التحقيق في الفقه الإسلامي:

لقد أوجز الماوردي تعريف التحقيق بأنه الأخذ بأسباب الكشف و الاستبراء⁵.

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، الطبعة الأولى، 1999م، الديوان الوطني للشغال التربوية، صفحة 7.
² أحمد المهدي، أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، 2005م، دار الكتب القانونية، مصر، صفحة 3.
³ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 7.
⁴ محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث و التحقيق الجنائي، 2008م، دار الكتب القانونية، مصر، صفحة 23.
⁵ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صفحة 322.

4. التحقيق في التشريع الجزائري:

المنتبع لقانون الإجراءات الجزائية لا يجد تعريف للتحقيق، لكن نجد أن المشرع نص في بعض مواده عن الاختصاص المنوط بها جهات التحقيق من شرطة قضائية و قضاة التحقيق، كما أنه لم يتطرق إلى نقطة مهمة في هذه المرحلة و هي قضية الفصل بين وظيفتي الاتهام و التحقيق.

و إن كان الفقهاء و شراح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد بينوا موقف المشرع الجزائري و هو الفصل بين سلطة الاتهام و سلطة التحقيق¹، إلا أن النص صراحة على الفصل و استخراج الحكم من النص القانوني أضمن و أجدى.

و الفصل بين سلطة الاتهام و كذا سلطة التحقيق له مزاياه و إن كانت الميزة الأساسية هي كونه يوفر ضمانات أكثر للمتهم فمصيره غير خاضع لسلطة واحدة أو هيئة معينة بل أن هذه توجه الحكم و تلك تحقق، و هكذا يستطيع التحقيق يبرز ما أغفله الآخر، كما أن قاضي التحقيق لا ينفرد بالتحقيق كله و يخضع إلى رقابة النيابة العامة.

البند الثاني: خصائص التحقيق

1. سرية التحقيق في مواجهة الجمهور

يجب أن يكون التحقيق سرىا في مواجهة الجمهور، و نطاق السرية في التشريع الجزائري تجسده المادة 11 ق.إ.ج حيث تنص: "تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع، و كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات النصوص عليها فيه"، و هذه السرية التي نص عليها المشرع الجزائري ليست مطلقة بل هي موجهة للجمهور، بمعنى أن الجمهور لا يحضر التحقيقات و لا يطلع على محاضرها،

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 46.

و القرارات التي تتخذها جهات التحقيق تكون بعيدة عن أعين الجمهور و لا تصدر بصورة علنية¹.

و حرص القانون الجزائري على ضرورة الحفاظ على سرية البحث و التحقيق الابتدائي، و أجاز متابعة من أخل بذلك تأديبا و حتى جزائيا²، و مثال ذلك المادة 46 ق.إ.ج: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 20000 دينار، كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه، و ذلك بغير إذن من المتهم أو ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".

2. تدوين التحقيق

إن تدوين التحقيق أمر لازم حتى يكون حجة الكافية، و حتى تكون إجراءاته أساسا صالحة لما قد يبني عليها من نتائج و أعمال التحقيق و جميع القرارات المتخذة في القضية المحقق فيها تجمع في ملف³.

و المشرع الجزائري ألزم حضور كاتب الضبط لتدوين محاضر التحقيق كاستجواب المتهم و سماع الشهود، و معاينة مكان وقوع الجريمة....، و يجوز نذب غير كاتب الضبط المختص في حالة الضرورة بعد حلفه اليمين القانونية⁴. فتنص المادة 68 فقرة 1 و 2 ق.إ.ج: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي و تحرر نسخة عن هذه الإجراءات و كذلك عن جميع الأوراق و يؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل و ذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامس من هذه المادة".

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 1989.

² جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 66-67.

³ محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائري، الطبعة الثانية، 1988م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، صفحة 52.

⁴ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 63.

3. سرعة إجراء التحقيق

المعلوم أن عامل الزمن بالنسبة للواقعة الإجرامية بشكل عام، و المحقق بشكل خاص عامل مهم لأن هناك تسابق محموم بين المحقق و الزمن فكلما طال الزمن يقلل فرص المحقق في الوصول للحقيقة و كشف معالم الجريمة و الحصول على أدلة¹ تدين المتهم، الذي يتوقف التعرف عليه على عامل الزمن².

و منه متى اخطر رجال الشرطة بأمر الجريمة فإنهم يقومون بإجراءات سريعة منها ما يكون متعلقا بالأمن في حد ذاته، و البعض الآخر يتصل ببعض إجراءات الدعوى الجنائية، و كما يقول بعض شراح القانون أن مهمة رجال الشرطة هي منع العبث بالأدلة و منع الفاعل من الهرب و هو أمر يسير عليهم لأنهم موجودون في كل مكان³، كما يتميز التحقيق الابتدائي بالسرعة في الإجراءات و هذا للأسباب التالية:

أ. إذا كان المتهم بريئا فسرعة إجراء التحقيق تجنبه المكوث مطولا في قفص الاتهام، إذ لو استغرقت إجراءات التحقيق وقتا مطولا خاصة إذا كان المتهم محبوسا فان ذلك سوف يضر به كلما طال تلك المدة⁴.

ب. تؤدي السرعة إلى الحصول على الأدلة و جمعها قبل اندثارها و امتداد يد العبث إليها ذلك لأن المتهم لو كان بريئا و كان المرتكب للفعل حرا طليقا فسوف يعمل ما في وسعه قصد إبعاد التهمة عنه و إخفاء الأدلة⁵.

ج. سرعة التحقيق ميزة للمتهم حيث تكون ذاكرته لا تزال تحفظ الأماكن التي مر بها و الأشخاص الذين لقيهم على العموم و الأشياء التي قام بها لحظة وقوع الجريمة فلو فات الزمن و طال المدة لأدى ذلك إلى نسيان المتهم لغالبية تلك الأمور¹.

¹ الأدلة الجنائية هي عبارة الوقائع المادية و المعنوية التي يؤدي اكتشافها إلى كشف الجريمة و إجلاء الغموض الذي يكتنفها. أنظر: منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، 2000م، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، صفحة 17.

² محمد حماد مرهج الهيتي، أصول البحث و التحقيق الجنائي، مرجع سابق، صفحة 134.

³ جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 51.

⁴ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 90.

⁵ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 278.

لكن مع هذا لا بد من الإشارة إلى أن السرعة في انجاز الإجراءات يجب ألا تكون على حساب التضحية بمبادئ العدالة و الإنصاف أو على حساب حقوق المتهم و أوجه دفاعه². لذلك يجب اجتناب السرعة المفرطة في التحقيقات التي قد تؤدي إلى ظلم المتهم و كذا اجتناب الطول الذي يؤدي إلى ضياع المصلحة العامة.

الفرع الثاني: مراحل التحقيق و الجهات القائمة به

البند الأول: في الفقه الإسلامي

إذا عدنا إلى السوابق التاريخية في النظم الإسلامية نجد أن مهمة التحقيق من بحث و تحري و استدلال كانت لولاية المظالم و لولاية الحسبة و لديوان الشرطة كما سنوضح في الآتي:

أولاً: ولاية المظالم

عرفها الماوردي: "و نظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبه، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبه، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، و ثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، و أن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين"³.

لقد كان الرسول صلى الله عليه و سلم في صدر الإسلام أول من نظر المظالم بنفسه، ففضى في شرب بين الزبير بن العوام و الأنصاري، و أرسل عليا لدفع دية القتلى الذين قتلهم

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 90.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 279.

³ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صفحة 30.

خالد من قبيلة بني جذيمة بعد أن خضع أهلها¹ و قال: «اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد مرتين»².

قضاء المظالم يشبه إلى حد كبير دوائر القضاء الإداري للنظر في جرائم و مخالفات الأمراء و الولاة و علية القوم³، و لصاحب المظالم سلطة قضائية واسعة حيث يسمع الدعاوى و يفصل فيها⁴.

- اختصاصات ولاية المظالم في مجال التحقيق و الاستدلال:

1. لناظر المظالم سلطات واسعة في التحقيق و الاستدلال و طرق الإثبات المعتمدة على القرائن و الإمارات و شواهد الأحوال مقارنة مع قضاة القضاء العادي.

2. لناظر المظالم الحق في التأني و التأجيل عند الاشتباه و الإتهام ما ليس للحكام إذا طلب منهم أحد الخصمين فصل الحكم و إصدار القرار.

3. له أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

4. له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم و يستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، و ينفي عنه الارتياح.

5. له أن يبدأ باستدعاء الشهود و يسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم.

6. النظر في ما عجز عنه ناظروا الحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، و التعدي في طريق عجز عن منعه، و التحيف في حق لم يقدر عن رده⁵.

و كان القاضي يتولى إلى جانب القضاء ولاية المظالم و الحسبة، حيث كان المسلمون يخضعون له طواعية لما يوضحه لهم القضاء، و لما كثرت المظالم بعد عهد الصحابة

رضوان الله عليهم أصبح هناك واليا للمظالم و واليا للحسبة¹.

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، المجلد 8، صفحة 6252.

² البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه و سلم خالد بن الوليد لبني جذيمة، المجلد 5، صفحة 160، رقم 4339.

³ محمد إبراهيم الإصبيعي، الشرطة في النظم الإسلامية و القوانين الوضعية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، صفحة 355.

⁴ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مرجع سابق، صفحة 270.

⁵ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، المجلد 8، صفحة 6256.

فولاية المظالم هي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطة و نصفة القضاء، إذ تستهدف إقامة الحق و نصرته و إنصاف المظلوم من المظالم و إقامة قوانين العدل في الدولة².

ثانيا: ولاية الحسبة

الحسبة لغة: من الاحتساب و من معانيها الأجر و حسن التدبير و النظر، و من معانيها الإنكار، يقال: احتسب عليه الأمر إذا أنكره عليه، و الاختبار يقال: احتسبت فلانا أي اختبرت ما عنده.

اصطلاحا: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، و النهي عن المنكر إذا ظهر فعله³.

و عرف ابن خلدون الحسبة بقوله: "أنها وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الذي هو فرض على القائم بأمر المسلمين يعين لذلك من يراه أهلا له"⁴.

من تعريف الحسبة نجد أن مهمتها هي البحث عن المنكرات لإنكارها و هذا يعني مهمة البحث و التحري و التحقيق.

لقد جمع الفقه الإسلامي للمحتسب بين سلطات البحث و التحري و التحقيق ثم الحكم بالتأديب أو التعزير، فذلك لأن الفقه ينظر إلى المحتسب نظرتة إلى الحاكم، فلا يرى ضررا من جمعه بين تلك السلطات لأنه مؤتمن عليها، و دوره هو الحفاظ على أحكام الشرع الإسلامي، لذا فلا يعقل أن يقوم بمهمة الأمر بالمعروف أن يرتكب ما يعده الشارع منكرا، و هو الانحياز ضد طرف من أطراف القضية⁵.

¹ جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صفحة 364.

² حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 130.

³ ابن تيمية، الحسبة، تحقيق: علي بن نايف الشحود، الطبعة الثانية، 2004م، المجلد 1، صفحة 11.

⁴ ابن خلدون، ديوان المبتدأ و الخبر في تاريخ العرب و البربر و من عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: خليل شحادة، الطبعة الثانية، 1988م، دار الفكر، بيروت، لبنان، صفحة 280-281.

⁵ حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع أو التفريق بين سلطتي الادعاء و التحقيق "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة العدل، العدد 5، محرم 1421هـ، صفحة 66-99.

و أساس الحسبة من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾¹، و قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان»²، و قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾³، و قوله صلى الله عليه و سلم: «إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه، أوشك أن يعمهم الله بعقاب»⁴.

و يقول ابن القيم عن الحسبة: "و المقصود أن الحكم بين الناس في النوع الذي لا يتوقف على الدعوى: هو الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر"⁵.

يتولى المحتسب وظائف لها صلة بالقضاء و المظالم و الشرطة، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي لا تحتاج إلى أدلة إثباتية، كدعاوى الغش و التدليس (إخفاء العيوب بحيلة) و تطفيف المكيال و الميزان (بالزيادة له و النقص لغيره) فهو بهذا كالقاضي، و يؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهراً أو تخل بآداب الإسلام فهو بهذا كالناظر في المظالم، و يرفع النظام و الآداب و الأمن في الشوارع و الأسواق مما لا تجوز مخالفته، فيكون بهذا كالشرطة أو النيابة العامة⁶، و الحسبة واسطة بين أحكام القضاء و أحكام المظالم و ليس هناك حدود مرسومة وضعها الفقهاء بين هذه الولايات، و مجالها محدود بالنظر في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر دون حاجة إلى دعوى ترفع أو بينات تفرض و أيمن تطلب⁷. و الأمر

¹ سورة آل عمران (104).

² مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان و أن الإيمان يزيد و ينقص و أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واجب، المجلد 1، صفحة 69، رقم 49.

³ سورة الحج (41).

⁴ أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الملاحم، باب الأمر و النهي، المجلد 4، صفحة 122، رقم 4338. حديث صحيح (الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد 3، صفحة 36، رقم 4338).

⁵ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، صفحة 199.

⁶ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، المجلد 8، صفحة 6264.

⁷ علي عبد القادر، الفقه الإسلامي "القضاء و الحسبة"، الطبعة الأولى، 1986م، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، صفحة 88-89.

بالمعروف و النهي عن المنكر، هو واجب يشمل كما يقولون كل ضروب الإصلاح في كل نواحي الحياة¹.

ثالثاً: ديوان الشرطة

أجمعت العديد من معاجم اللغة على تفسير كلمة الشرطة بأكثر من مدلول، فتارة يطلقونها على طائفة من أعوان الوالي أو الحرس الخصوصيين و تارة أخرى يقصد بها أول كتيبة تشهد الحرب و تنتهياً للموت².

فاللفظ "شرطة" بمعنى ضابط الأمن أو رجل الأمن جمعه "شرط" و يطلق على المفرد من رجال الشرطة "شرطة أو شرطي"³، و لم ترد كلمة شرطة في القرآن الكريم و لكن جاءت كلمة إشراف، وردت إشارات أخرى و غير مباشرة في سياق قصة موسى عليه السلام مع فرعون عندما أرسل من يجمع الناس⁴، في قوله: ﴿وَأَرْسِلْ فِي الْمَدَائِنِ حَاشِرِينَ﴾⁵، قال ابن عباس في تفسير "حاشرين" هو الشرطة⁶.

و الشرطة هي وظيفة هامة في الدولة الإسلامية، ترتبط بالقضاة و تساعدهم في تنفيذ الأحكام الشرعية و إقامة الحدود و كان يطلق على صاحب الشرطة: صاحب الليل، صاحب المدينة، لأنه يقوم بحفظ النظام و يساعد الوالي على استتباب الأمن في المدينة، و يقبض على الجناة و أصحاب الفساد و الشر لتقديمهم إلى القضاة، و كانت توكل إلى كبار القواد و الموالي المخلصين لهم⁷.

¹ حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية و تطورها و ضماناتها "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 72.

² محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، المجلد 19، صفحة 407.

³ محمد إبراهيم الإصبيعي، الشرطة في النظم الإسلامية و القوانين الوضعية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، مرجع سابق، صفحة 11.

⁴ معجب معدي الحويقل، الشرطة و حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 2001م، مركز الدراسات و البحوث، الرياض، صفحة 70.

⁵ سورة الأعراف (111).

⁶ الفيروزبادي، تنوير المقياس من تفسير ابن عباس، دار الكتب العلمية، لبنان، صفحة 134.

⁷ ابن تيمية، الحسبة، مرجع سابق، صفحة 99-100.

- اختصاصات الشرطة:

إقامة القرائن و الأدلة في التهم التي تعرض في الجرائم و ذلك لما توجهه المصلحة العامة، و الضرب على أيدي الرعاع و الفجرة و أهل الريب في الظلمات و المشتبه فيهم و ملاحظة الأمن، قمع مواد الفساد، و حسم أبواب الدعارة و تخريب مواطن الفسق، و تفريق مجامعه، و ضبط الخطرين و مرتكبي الجرائم، و تقديمهم إلى القضاء، إقامة الحدود الشرعية و السياسية، كما توجهه المصالح العامة في المدينة و إخماد الفتنة و مراقبة المشبوهين الخطرين¹، تنفيذ أوامر السلطان و تنفيذ أوامر القضاة، و إدارة السجون².

البند الثاني: في القانون الجزائري

يتم التحقيق في التشريع الجنائي الجزائري بمرحلتين هما: مرحلة التحقيق الأولي (الاستدلال) و مرحلة التحقيق الابتدائي³، لذا سنتحدث عن كل مرحلة على حدى ذاكرين الهيئات المختصة في كل مرحلة.

¹ سمير عبد المقصود هندي، الاشتباه و حرية المواطن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مرجع سابق، صفحة 359.

² ابن تيمية، الحسبة، مرجع سابق، صفحة 100.

³ ظهر خلاف بين فقهاء القانون حول مراحل التحقيق، فهناك من لا يعتبر مرحلة الاستدلال من مراحل التحقيق حيث يعتبرون أن التحقيق يقصد به التحقيق الابتدائي و لا يدخل في ذلك مرحلة الاستدلال فهي مرحلة تحضيرية للتحقيق، كما إجراءات جمع الاستدلالات لتكسب المشتبه فيه صفة الاتهام، و هذه المرحلة لم تحض بالاهتمام سواء على مستوى التشريعي أو الفقهي أو القضائي كمرحلة التحقيق و ذلك تأسيسا على أنها لا تعد من إجراءات لدعوى لجناية التي بمقتضاها يتم تحريك الدعوى، حيث أنها إجراءات تمهيدية أولية سابقة للدعوى. أنظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 57؛ محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية لشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، مرجع سابق، صفحة 59؛ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، صفحة 114-115.

و من وجهة نظر الباحث أن لمرحلة البحث و التحري أهمية كبيرة في الدعوى الجنائية فهي تعطي صورة واضحة عن الجريمة، و تبين إطار هذه الجريمة من حيث كيفية وقوعها و الظروف و الملابسات لمحيطتها بها، و من حيث جمع الأدلة اللازمة لتسهيل عمل الهيئات القائمة بالتحقيق الابتدائي الذي هو مرحلة تلي مرحلة البحث و التحري، إذا لا يمكن إخراج هذه المرحلة من عمليات التحقيق فهي جزء لا يتجزأ عن التحقيق ككل و هي مكملة للتحقيق الابتدائي.

أولاً: مرحلة البحث و التحري "جمع الاستدلالات"

تعتبر التحريات الدعامة الرئيسية و العمود الفقري لأعمال البحث الجنائي بصفة خاصة و أعمال جهاز الشرطة في المحافظة على الأمن و النظام و مكافحة الجرائم بصفة عامة، لذا يمكن تعريف هذه المرحلة:

التحريات الأولية هي "مجموعة الإجراءات الأولية التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي (الشرطة القضائية) بمجرد علمهم بارتكاب جريمة، و التي تتمثل في البحث عن الآثار و الأدلة و القرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة، و البحث عن الفاعل و القبض عليه و إثبات ذلك في محاضر تمهيدية للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة"¹.

كما عرفها د. عبد الله أوهابيه بأنها: "هي مرحلة شبه قضائية يقوم بها جهاز شرطي بوليسي أو عسكري يعمل تحت إشراف النيابة العامة و تحت رقابة غرفة الاتهام"². من خلال التعاريف يتضح لنا أن السلطات القائمة على مرحلة البحث و التحري هي الضبطية القضائية لذلك سنحاول تعريف كل من الضبطية القضائية و الضبط القضائي. مدلول الضبط القضائي ينصرف إلى معنيين:

الأول: موضوعي و يقصد به كل المهام المنوطة بأجهزة الضبط القضائي المحدد في المادة 12 ق.إ.ج و التي تتمثل في البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها قبل أن يفتح بشأنها تحقيق قضائي أي قبل تحريك الدعوى العمومية، أما بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة و فتح تحقيق قضائي، فان مهمة الضبط القضائي تتمثل في تنفيذ تفويضات (إنابات) جهات التحقيق و تلبية طلبات السلطات القضائية.

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 19.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 191.

أما المدلول الثاني: للضبط القضائي فيصرف إلى الأجهزة المكلفة بتنفيذ المهام المشار إليها أعلاه كالدرك الوطني و الأمن الوطني¹.

فالضبطية القضائية جهاز شرطي منوط به القيام بأعمال الاستخبار و الاستعلام و التحري عن الجرائم التي وقعت بالفعل و البحث عن مرتكبيها في كواليس المجهول للوصول إلى برائن البهتان عن طريق تعقبهم و القبض عليهم و لذلك فهو جهاز يعتبر من الأجهزة المساعدة للسلطة القضائية في أداء رسالتها و القيام بمهمتها².

لقد تناول المشرع الجزائري مرحلة الاستدلال في قانون الإجراءات الجزائية في الباب الأول من الكتاب الأول، حيث تكلم عن هذه المرحلة في المواد من 12 إلى 28 و من 42 إلى 56 ق.إ.ج و من المادة 62 الى 65 مكرر 18 ق.إ.ج.

و قد نصت المادة 1/12 ق.إ.ج عن الأشخاص القائمين على الضبطية القضائية: "يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء و الضباط و الأعوان و الموظفون"، و قد تكفلت المواد 15، 19، 21، 22، 23، 28 من ق.إ.ج بتحديد فئات الموظفين و الأعوان الذين لهم صفة الشرطة القضائية المحدد في المادة 14 ق.إ.ج.

و يخضع جهاز الضبطية القضائية للإشراف من قبل السلطة الرئاسية في جهازهم الأصلي و إلى إشراف النيابة العامة، و هذا ما نصت عليه المادة 12 و المادة 1/36 ق.إ.ج، حيث تنص هذه الأخيرة على: "يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة و له جميع السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية".

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 21-22.

² قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطة في التشريع الإجراءي المصري و المقارن، الطبعة الأولى، 1999م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 16.

ثانيا: مرحلة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي " هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة و الكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة"¹.
كما عرف التحقيق الابتدائي بأنه: " هو الذي يتولاه قضاء التحقيق أي قاضي التحقيق كدرجة أولى و غرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات قصد جمع الأدلة على الجرائم و كل من ساهم في اقترافها و اتخاذ القرار النهائي في ضوئها و ذلك بإحالة الدعوى على جهة الحكم إذا كان الجرم قائما و مرتكبه معروفا و الأدلة كافية أو بأن لا وجه للمتابعة إذا كان الجرم غير قائم أو بقي مرتكبه مجهولا أو لم تتوفر الدلائل ضد الشخص المتهم باقترافه"²، من خلال هذا التعريف نجد أن الهيئات القائمة بالتحقيق الابتدائي هي قاضي التحقيق و غرفة الاتهام³، و منه يتم التحقيق الابتدائي على درجتين:

1. قاضي التحقيق

الناظر إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية يجد أنه اختص قاضي التحقيق بالتحقيق القانوني⁴، و تناول المشرع الجزائري عملية التحقيق التي يختص بها قاضي التحقيق من المواد 66 إلى 175 ق.إ.ج و تنص المادة 1/38 على: "تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري، و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا"، و منه يتضح أن قاضي التحقيق يختص بالبحث و التحري و القيام بجميع إجراءات التحقيق اللازمة للكشف عن الحقيقة.

¹ أحمد مهدي و أشرف الشافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، مرجع سابق، صفحة 4.

² جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 61.

³ نجد أن المشرع الفرنسي، و بموجب القرار رقم 2 فبراير 1945 قد أنشأ وظيفة قاضي التحقيق للقصر، حيث أسند إليه مهمة إجراء التحقيق في كل من الجرح، و المخالفات التي ترتكب من قبل القصر، قد اعتبر هذا القاضي إضافة إلى قاضي التحقيق العادي و غرفة الاتهام، إحدى هيئات التحقيق الثالثة المكلفة بإجراء التحقيق في الجرائم التي يرتكبها القصر. أنظر: أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، صفحة 132.

⁴ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 46.

و يقوم بالتحقيق قاضي التحقيق بناء على طلب افتتاحي مقدم من النيابة العامة كما جاء في المادة 1/67 ق.إ.ج، أو بناء على طلب من المتضرر و هذا يسمى بالادعاء المدني طبقا للمواد 38، 5/67، 72، 73 ق.إ.ج، أو يباشر عمله من تلقاء نفسه في حالة الجناية و الجنحة المتلبس بها حسب المواد 3/38، 57 ق.إ.ج.

و عمل قاضي التحقيق يعتبر درجة أولى للتحقيق و هو يقوم بها و بجميع الإجراءات التي تكشف عن الحقيقة، و هذا ما نصت عليه المادة 1/68 ق.إ.ج: "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي"، و أهم هذه الإجراءات هي استجواب المتهم (المواد من 100 إلى 108 ق.إ.ج)، سماع الشهود (المواد من 88 إلى 99 ق.إ.ج)، الإنابة القضائية (المواد من 138-142 ق.إ.ج)، الانتقال للمعاينة و التفتيش و ضبط الأشياء (المواد من 79 إلى 86 ق.إ.ج)، الأمر بانتداب خبير (المادة 143 ق.إ.ج).

و من خلال نصوص ق.إ.ج لا نجد تعريفا خاصا لمرحلة التحقيق الابتدائي فالمشعر الجزائري أهمل ذلك، على الرغم من أهمية هذه المرحلة فهي حاسمة في نسبة التهمة للمتهم أو نفيها عنه.

2. غرفة الاتهام

نظم المشعر الجزائري غرفة الاتهام في قانون الإجراءات الجزائية في المواد 176 إلى 211 منه، فحدد لها مجال عملها باعتبارها من الجهاز القضائي الجنائي¹، فنصت المادة 176 ق.إ.ج: "تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل، و يعين رئيسها و مستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل".

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 365.

تشكل غرفة الاتهام من رئيس و مستشارين يختارون من بين قضاة المجلس القضائي و يعينون بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات¹.

تعتبر غرفة الاتهام الدرجة الثانية للتحقيق في مواد الجنايات، و خول لها صلاحيات تولى المراقبة و النظر في استئناف أوامر قاضي التحقيق المرفوعة إليها حسب المادة 191 ق.إ.ج²، هذا الأمر يجعل قاضي التحقيق حذرا مراعيًا الوجه القانوني فيها، و في ذلك مصلحة للمتهم يضمن بها صدور الأوامر و القرارات اللازمة للتحقيق دون مجاوزته أو خروجه عن الحد القانوني³، و تتم الرقابة على سلطات قاضي التحقيق بواسطة الطعن عن طريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام في الأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق، و بهذه المناسبة تمارس غرفة الاتهام على قاضي التحقيق مهمتها الرقابية كهيئة تحقيق من الدرجة الثانية⁴.

استئناف أوامر قاضي التحقيق يعد من الضمانات المهمة جدا بالنسبة للمتهم رغم ما اشترطه القانون في المحقق من الاستقلالية و التمكن⁵، فضلا عن ذلك فمن ضمانات المتهم أمام غرفة الاتهام هي صلاحية تقرير البطلان في حالة عدم مراعاة بعض الأحكام القانونية من قبل قاضي التحقيق كالأحكام المقررة في المادة 100 ق.إ.ج المتعلقة باستجواب المتهمين و الأحكام المقررة في المادة 105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع الشهود و المدعي المدني، و الأحكام المقررة في المادة 159 ق.إ.ج المتعلقة بالإخلال بقواعد الدفاع، و بهذا قضت المادة 191 ق.إ.ج⁶.

بموجب المادة 203 ق.إ.ج يشرف رئيس غرفة الاتهام على مجرى التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس القضائي و يراقب تطبيق أحكام المادة 68 ق.إ.ج المتعلقة

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 225.

² جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 162.

³ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 287.

⁴ جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 162.

⁵ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 286.

⁶ جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، مرجع سابق، صفحة 130.

بالإنابات القضائية و يبذل كل ما في وسعه لتجنب كل تأخير في سير التحقيق بدون مبرر¹، لذا قد حرص المشرع الجزائري على تحديد آجال معينة لغرفة الاتهام يجب عليها الفصل خلالها فيما يعرض عليها و هذا ما نصت عليه المواد 179، 197 ق.إ.ج²، و منه نجد أن الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام تتميز بالسرعة.

كما تتولى غرفة الاتهام مهمة مراقبة أعمال أعضاء الشرطة القضائية المتعلقة بممارسة وظائفهم المرتبطة بالتجريات و التحقيقات و النشاطات التي تندرج ضمن مهام الشرطة القضائية باعتبارها مساعدة للعمل القضائي³.

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 220.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 468.

³ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التجريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 84.

خاتمة الفصل الأول

إن لموضوع الحرية الشخصية أهمية بالغة، فبالنظر إلى عالمية هذه القضية أصبح الفرد مركزا دوليا، فقد أولت القوانين الدولية و الداخلية اهتماما بهذا الموضوع، و قد سبقتهم في ذلك الشريعة الإسلامية، حيث أقرت حرية الإنسان و نفت عنه كل القيود التي من شأنها المساس بحريته الشخصية.

و دليل ذلك ما تطرقنا إليه بالدراسة في الفصل الأول مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، هذا الأخير الذي اهتم بالحرية الشخصية فقد نص عليها في دستوره مؤكدا قدسية الحرية الشخصية، و لحماية هذه الحرية تم وضع ضمانات لها تشكل درع واقى من أي اعتداء، و أهم هذه الضمانات مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات الذي لولاه لمل أمن الأفراد على أنفسهم، حيث لا يمكن أن يتمتع الفرد بحريته في ظل دولة تفاجئ أفرادها من حين لآخر بجرائم و عقوبات لم يكونوا على علم بها، لذا كان هذا المبدأ من أهم ضمانات الحرية الشخصية فهو المرآة العاكسة لدولة القانون. كما تطرقنا إلى تأصيله في الشريعة الإسلامية، و وضحا كيفية تطبيقه على الجرائم و العقوبات في الشريعة الإسلامية، و كان تطبيقه دقيقا خاصة في جرائم الحدود و القصاص، أما جرائم التعزير فكانت حكمة التشريع أن يكون تطبيقه مرنا حيث ترك للقاضي بعض السلطات لتقدير العقوبات المناسبة لكل جريمة.

و من بين الضمانات أيضا مبدأ قرينة البراءة و الذي بموجبه يكون كل إنسان بريئا حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات، و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ كما كانت للشريعة الإسلامية الأسبقية في تقريره.

ثم تطرقنا إلى مبدأ عدم رجعية النص الجنائي الذي هو من نتائج تطبيق مبدأ الشرعية، و علمنا أن هذه القاعدة تحمل في طياتها استثناءات، و قد كان للإسلام الفضل في تقرير هذه القاعدة و حتى استثناء القانون الأصلح للمتهم الذي يحمي مصلحة الفرد بتطبيق القانون الذي

يحقق له مركزا أفضل، و حماية مصلحة الجماعة من خلال جواز الرجعية في حالة الجرائم الماسة بالأمن و النظام العام.

كل هذه الضمانات تحمي الحرية الشخصية للأفراد و تمنع سلطات التحقيق عند أداءها لمهامها في البحث و التحري عن الحقيقة من التعسف و تقوم بوظيفتها دون ظلم أو حيدة، و قد تعرضنا لدراسة مرحلة التحقيق باعتبارها من أخطر المراحل التي يتم فيها تقييد الحرية الشخصية للأفراد، و بينا أهم مراحل التحقيق و القائمين بها، و ميزنا بين المشتبه فيه و المتهم، و هذا تمهيدا للجزء الثاني من هذا البحث.

و على هذا الأساس يطرح التساؤل التالي: ما مدى حماية قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للحرية الشخصية؟ و هل يتفق ذلك مع ما أقرته الشريعة الإسلامية باعتبارها السبابة في كل ما يخص الإنسان في دينه و دنياه.

الفصل الثاني

ضمانات الحرية الشخصية أثناء

مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي

و القانون الجزائري

تمهيد:

تبقى الغاية المنشودة دائما من تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية هي الوصول إلى الحقيقة و ذلك بعد إثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى فاعليها، و الملاحظ أن إجراءات التحقيق لا تنحصر دائما في مكاتب المحققين، بل إن مجالها أوسع من ذلك، إذ يمكن أن تمتد إلى منازل الأشخاص و الذين يشتبه في حيازتهم لأشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة حيث يتم الانتقال إليها و تفتيشها.

و لما كانت إجراءات الكشف عن الحقيقة و جمع الأدلة هي وسيلة الدولة في تقصي أثر الخارجين على القانون و العابثين بالحرية، فالهدف منها ضمان السير الحسن للتحقيق دون عراقيل، و من هذه الإجراءات التفتيش، الاستجواب، القبض، الحبس المؤقت، لكن يجب ألا تكون هذه الإجراءات سلبا و تعديا على الحرية الشخصية، لذلك يجب على السلطات القائمة بها الالتزام بما نص عليه القانون، و الحفاظ على الضمانات المقررة لحماية للحرية الشخصية، فحرمان المتهم من هذه الضمانات تعني تجريده من وسائل الدفاع عن نفسه، لذا سنكتفي في هذا الفصل بذكر هذه الإجراءات، و أهم الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لحماية الحرية الشخصية، و لكي لا تكون هذه الإجراءات مطلقة و تعسفية، و بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذه الإجراءات و مدى إحاطتها بضمانات و قيود تمنع التعدي على الحرية الشخصية للفرد.

و لمعرفة ذلك تفصيلا فقد ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية:

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة

المبحث الثاني: ضمانات تقييد الحرية أثناء التحقيق

المبحث الثالث: ضمانات حقوق الدفاع أثناء التحقيق

المبحث الأول

الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة في الفقه الإسلامي و

القانون الجزائري

لقد حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على صيانة الإنسان و تكريمه، و حرمت كل ما يمس شخص الإنسان، أو دينه، أو ماله، أو عرضه، و ما يتعلق بذلك من التعرض لحياته الخاصة، و مادام بعيدا عن التهمة، متوقيا للشبهات، ملتزما بأحكام الشرع، أما إذا خالف ذلك و وضع نفسه في مواطن الشبهة، و قويت التهمة ضده، فقد جعل على نفسه طريقا يجيز التعرض له و المساس بحريته في حدود ضيقة و ضوابط معينة.

واستجابة و تفعيلًا لنصوص دستور 1996، بشأن عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد كمبدأ عام، و بغية حماية الشخص من تجاوزات السلطة العامة، ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تحديد الشروط اللازمة التي يسمح بمقتضاها للسلطة البوليسية و القضائية أن تدخل المنازل لإجراء التفتيش و الإطلاع على الأسرار أو المكالمات الهاتفية و المراسلات الخاصة و التقاط الصور، مع تبيان كافة الضمانات التي وضعت لحماية الحرية الشخصية (الحياة الخاصة)¹.

المطلب الأول: تفتيش المساكن و الأشخاص في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف التفتيش

التفتيش لغة من فتش، الفتش و التفتيش: الطلب و البحث²، و فتش عن الشيء فتشأ أي سأل عنه و استقصاه³.

¹ على محمود صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، مرجع سابق، صفحة 151.

² ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد 6، صفحة 325؛ أبو عبد الرحمن الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي، المجلد 6، صفحة 246.

³ إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار (مجمع اللغة العربية بالقاهرة)، المعجم الوسيط، مرجع سابق، صفحة 672.

يعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات التي تتم خلال المتابعة الجزائية، لأنه يمثل اعتداء على حق الإنسان في حياته الخاصة و في حقه بالاحتفاظ بسره و حرمة مسكنه و قد عرفه الدكتور المرصفاوي بأنه "التفتيش هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة"¹، كما عرف التفتيش بأنه "ذلك الإجراء الذي رخص الشارع فيه بالتعرض لحرمة ما، بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها، و ذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة، و احتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة"².

الفرع الثاني: تفتيش المساكن

إن المساكن أماكن للراحة و الاستقرار و كذا الطمأنينة، فالفرد لا يأمن على نفسه إلا إذا تأكد أن مسكنه ذو حرمة و خصوصية تمنع الغير من الاطلاع على كل ما يحدث فيه من فعل أو يثار فيه من قول، و لكن أحيانا قد تتطلب التحقيقات الولوج خفية أو الاقتحام عنوة إلى مسكن الفرد باعتباره مشتبهاً فيه أو حتى مشكوكاً في تصرفاته، و لهذا لا يجوز بأي حال من الأحوال الاعتداء على المساكن دون وضع مقاييس و ضمانات لحماية ساكنيها.

و المسكن هو المكان الذي يأوي إليه الإنسان و يتخذ مقرراً له، و يدخل في ذلك المكان الذي يقيم فيه فعلاً، كما يدخل المكان الذي يعده لسكناه و ان كان يتغيب عنه في فترات معينة، بعبارة أخرى فهو يشمل المكان المسكون فعلاً، أو المعد للسكنى³.

¹ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 383.

² عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، 1996م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 350.

³ عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، صفحة 207.

البند الأول: حرمة المساكن في الفقه الإسلامي

أولاً: أساس حرمة المسكن في الفقه الإسلامي

فالمسكن يعني الأمن و الحماية من تطفل أو اعتداء السلطة أو الأفراد على خصوصيات الساكن، و من معاني المسكن الأمن¹، و يؤكد هذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا﴾²، فالأمر هنا ملزم و موجه إلى كل غريب عن البيت بصرف النظر عن مركزه الاجتماعي سواء كان حاكم أو محكوم فأبي اعتداء على مسكن الشخص هو اعتداء على الشخص ذاته و قوله أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطَمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾³.

و لقد صانت الشريعة حق المسكن لكل أفراد المجتمع، و أسبغ الإسلام على المسكن حرمة و حصانة خاصة تمنع أي إنسان من الاعتداء عليه أو اقتحامه أو دخوله بدون استئذان صاحبه، كما نهى عن التجسس و التنصت على بيوت و مساكن الآخرين⁴، و الحق في حرمة المسكن و كذا الحياة الخاصة مقرر بأحاديث نبوية، منها ما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم في سنن النسائي: أخبرنا عمرو بن منصور، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا أبان، قال: حدثنا يحيى، عن إسحق بن عبد الله بن أبي طلحة، عن أنس بن مالك، أن أعرابياً أتى باب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فألقم عينه خصاصة الباب، فبصر به النبي صلى الله عليه وسلم فتوخاه بحديدة أو عود، ليفقأ عينه، فلما أن بصر انقمع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أما إنك لو ثبت لفقأت عينك»⁵، و قوله صلى الله عليه وسلم: «من اطلع في

¹ يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة "دراسة مقارنة في تشريعات التنصت و حرمة الأحاديث الخاصة"، الطبعة الأولى، 1998م، دار الفكر العربي، صفحة 29.

² سورة النور (27).

³ سورة النمل (18).

⁴ الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات و حقوق الإنسان، الجزء 2، مرجع سابق، صفحة 67.

⁵ النسائي، السنن الصغرى، مرجع سابق، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول و اختلاف الناقلين له، المجلد 8، صفحة 60، رقم 4858. حديث صحيح (الألباني، صحيح الأدب المفرد، صفحة 411، رقم 815).

بيت قوم بغير إذنهم، فقد حل لهم أن يفتئوا عينه»¹، و قوله أيضا: «إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع»².

و لم تخرج سير الخلفاء و نهجهم عن ذلك الاتجاه الحكيم من الشرع الإسلامي في حفظ أسرار المسكن و كرامة القائمين فيه و المحافظة عليهم و على حياتهم ما من شأنه أن يضرهم أو يؤذي مشاعرهم³. فقد روي أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، كان يعس بالمدينة من الليل، فسمع صوت رجل في بيت يتغنى، فتسور عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمر، فقال: يا عدو الله، أظننت أن الله يسترك وأنت على معصيته؟ فقال: وأنت يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾⁴، وقد تجسست، وقال الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾⁵، وقد تسورت علي، ودخلت علي من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾⁶، فقد دخلت بغير سلام قال عمر رضي الله عنه: فهل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، والله يا أمير المؤمنين، لئن عفوت عني لا أعود لمثلها أبدا، قال: فعفا عنه، وخرج وتركه⁷.

فقد حرصت الشريعة الإسلامية على صيانة المساكن و حرمتها، إذ حفظ الإسلام البيوت و كفل لها ما يحقق حصانتها، لأنها المكان الذي تطمئن فيه النفوس و تحس بالاستقرار

¹ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، المجلد 3، صفحة 1699، رقم 2158.

² البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الاستئذان، باب التسليم و الاستئذان ثلاثا، المجلد 8، صفحة 54، رقم 6245.

³ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، 1989م، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، صفحة 361.

⁴ سورة الحجرات (12).

⁵ سورة البقرة (189).

⁶ سورة النور (27).

⁷ الخرائطي، مكارم الأخلاق و معاليها و محمود طرائقها، تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م، دار الآفاق العربية، القاهرة، المجلد 1، صفحة 152، رقم 448.

و الأمن فسترت لسكانها أغراضهم و عوراتهم، و صانت لهم ما استودعوه من أسرار، و بهذا كانت الشريعة حامية لحرمة المسكن و طوقته بضمانات متينة كفيلة لصيانة الأفراد و حرمتهم.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على حرمة المسكن في الفقه الإسلامي

بالرغم من تأكيد الشريعة الإسلامية على الحق في خصوصية المسكن و كذا حرمة تأكيذا لا مجال فيه للريبة و الشك، و تقريره كمبدأ أصيل و عام، إلا أن هناك حالات خطيرة، و ظروف ضرورية يباح فيها الخروج عن المبدأ القاضي بعدم الدخول دون الإذن، و هذه الحالات هي:

الحالة الأولى: حالة الضرورة

و قد مثل الفقهاء المسلمون لحالة الضرورة بنحو إطفاء حريق، أو إغاثة ملهوف، أو مقاتلة العدو¹. ففي حالة الضرورة يباح الدخول إلى المسكن دون إذن، لأن الصراع صراع وقت، بحيث لو تأخرت الإجراءات حتى أخذ الإذن، تكون الفرصة في نجات الأفراد ضئيلة أو حتى مستحيلة، فالتدخل في حالة الضرورة إلى المساكن دون إذن مسبق ضمان لحماية الأشخاص أولا ثم المجتمع، كما في حالة قتال العدو.

الحالة الثانية: ظهور المعصية

ومثل ذلك أن تظهر المعصية في المنزل ظهورا يعرفه من بخارجه بكل وضوح، كانبعاث رائحة الخمر، أو ارتفاع أصوات السكارى بالكلمات المألوفة بينهم، بحيث يسمعها الجيران، أو إذا اصطحب رجل امرأة أجنبية ليزني بها².

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، المجلد 9، صفحة 288.

² أبو يعلى، الأحكام السلطانية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، 1421هـ/2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، صفحة 280.

و هذه الحالة لا تقل خطورة عن الحالة الأولى، حيث أن المسكن يصبح وكرا للزينة و المعصية، و ليس وعاء للأمن و الاستقرار، فلا بد من كشف العاصين، و انتشار الطاعين، فالمصلحة العامة تقتضي التضحية بمصلحة الفرد المتمثلة في طلب الإذن لدخول منزله.

البند الثاني: تفتيش المساكن في القانون الجزائري

لقد عرفت المادة 355 من قانون العقوبات المسكن بنصها: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو الصور العمومي".

ويعرف الدكتور إسحاق إبراهيم منصور المسكن كما يلي: "المسكن هو كل مكان مسكون فعلا أو معدا للسكن سواء أكان الشخص يقيم فيه بصفة دائمة أو مؤقتة كالفندق مثلا ويستوي أن يكون الساكن مالكا أو مستأجرا أو يقيم فيه برضاء صاحبه ولو بدون مقابل، ويعتبر مسكنا كل توابع المسكن من حظائر وحدائق وغيرها"¹، وقد عرفه الأستاذ (جان لارغيه الفرنسي) بقوله: "يعد المكان مسكونا Lieu habité، جميع الأماكن المخصصة بطبيعتها للسكن لمدة طويلة أو قصيرة"².

يتضح من خلال التعريفين السابقين من أن صيغة أو مصطلح المسكن ذا مدلول عام وواسع والغاية المبتغاة من وراء ذلك هي التوسع في بسط الحماية القانونية وتوفير الضمانات الكافية للحفاظ على حرمة المكان الذي يتخذها الشخص مستودعا لأسراره³.

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 217-218.

² "Le domicile ne s'entend pas seulement du principal établissement, mais de tout lieu, ou l'on habite ou non, ou l'on peut se dire chez soi, pourvu des équipements nécessaires à l'habitation effective". Voir: Jean Larguier. Procédure Pénale, 19^{ème} édition, 2003, Dalloz, France, page 58.

³ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 218.

أما فيما يخص تفتيش المسكن فيرى الدكتور محمد محدة أنه إجراء قضائي يمكن من: "إطلاع المحقق أو من ينيبه على محل منحه القانون حرمة خاصة لكونه مستودع سر صاحبه وهذا لضبط ما يحتمل وجوده به، متى كان مفيدا للحقيقة فيما يمكن أن يكون محل تحقيق من الجرائم"¹.

الفرع الثالث: تفتيش الأشخاص

بالإضافة إلى تفتيش المسكن يوجد تفتيش الأشخاص و الذي يعتبر من إجراءات التحقيق، تصدره جهات التحقيق عند وقوع جريمة و نسبتها إلى الشخص المراد تفتيشه، و الأشخاص لها حرمة واجبة الصيانة، لكن إذا ظهرت دلائل قوية على نسبة وقوع الجريمة للشخص فإن سلطات التحقيق تأمر بإجراء التفتيش.

البند الأول: حرمة الأشخاص في الفقه الإسلامي

أولاً: أساس حرمة الأشخاص في الفقه الإسلامي

إن الله سبحانه و تعالى قد صان الإنسان و كرمه، و أمر بصيانة حرمانه و خاصة شخص الإنسان و أمتعته و ممتلكاته، فلا يجوز الاعتداء عليها و انتهاكها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾². و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، و ماله، و عرضه»³. و باعتبار أن التفتيش هو في حد ذاته تعدي لذلك لا يمكن القيام به إلا في حالة الضرورة و ما تقتضيه المصلحة، فحرمان الإنسان واجبة الصيانة

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 358.

يعرفه الدكتور توفيق الشاوي بأنه: "الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي، لأنه يجمع بين السلطة وتقييد الحرية - وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس وبين جمع الأدلة". أنظر: توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء 1، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، صفحة 370.

ويبرز الدكتور مأمون سلامة في تعريفه لتفتيش المسكن عنصر الجهة التي تمارس هذه الإجراء، فيقول بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يقوم المحقق أو من يأذن له من رجال الضبطية القضائية بالبحث في منزل شخص معين على أشياء تتعلق بجناية أو جنحة قامت قرائن قوية على حيازته لها". أنظر: مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء 1، 1973م، دار الفكر العربي، صفحة 527.

² سورة البقرة (190).

³ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر و الصلة و الآداب، باب تحريم ظلم المسلم و خذله و احتقاره و دمه و عرضه و ماله، المجلد 4، صفحة 1986، رقم 2564.

و لا يمكن الانتقاص منها إلا بتوافر دلائل كافية على ظهور المعصية، و دليل وجود تفتيش الأشخاص في الإسلام ما ورد في قصة يوسف عليه السلام حيث يقول تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ، قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ، قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ، قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ، قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَادِبِينَ، قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ، فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ، قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبْدِهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرُّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾¹.

و قد فسر الطبري الآية (76) من سورة يوسف بقوله: ففتش يوسف أوعيتهم ورحالهم، طالباً بذلك صواع الملك، فبدأ في تفتيشه بأوعية إخوته من أبيه، فجعل يفتشها وعاء وعاء قبل وعاء أخيه من أبيه وأمه، فإنه أحر تفتيشه، ثم فتش آخرها وعاء أخيه، فاستخرج الصواع من وعاء أخيه². و هذا دليل على وجود تفتيش الأشخاص في الشريعة الإسلامية.

إذ أجازت الشريعة الإسلامية تفتيش الأشخاص للمصلحة العامة، و لكن بشروط و ضمانات تهدف إلى منع التعسف و الاستبداد، في اتخاذ إجراء التفتيش، و تحقيق التوازن بين حق الشخص في الخصوصية و صيانة الأسرار، و حق الدولة في تتبع الجرائم و الحصول على أدلة الإدانة³.

¹ سورة يوسف (70-76).

² أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م، مؤسسة الرسالة، المجلد 16، صفحة 184.

³ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مرجع سابق، صفحة 138.

ثانيا: تفتيش الأنثى في الفقه الإسلامي

تطبيقا لقاعدة "الضرورات تقدر بقدرها"¹، إذا اقتضى الأمر تفتيش الأنثى فلا يتعدى هذا إلى الكشف عن عورتها و خدش حياءها. فلا يحل لرجل أن يمس عورة من عورتها، و هذا الشرط مسلم و هو عند المسلمين من البديهيّات الشرعية².

ثالثا: الحصانة في الفقه الإسلامي

الجميع متساوون في الحقوق و المنافع في الدولة الإسلامية، إذ أنهم متساوون أمام القانون و أمام القضاء، فلا تمييز بين غني و فقير و لا بين حاكم و محكوم³. فالحصانات هي مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية، فالشريعة جاءت بنصوص واضحة أقرت المساواة، و لم تعط للإنسان ميزة أو حصانة، و الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾⁴. و أكد ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم: « يا أيها الناس، ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمري على أسود، ولا أسود على أحمري، إلا بالتقوى»⁵.

و من مطالعة تلك النصوص نلاحظ أن الشريعة الإسلامية قررت المساواة بصفة مطلقة لا استثناء فيها، فالمساواة مقررة بين الجميع، لا فضل لفرد على فرد، و لا وظيفة على وظيفة أمام حكم الله.

¹ أي ما أبيح لضرورة إنما تكون بإباحته على قدر إزالة الضرورة، فلا تباح الزيادة على ذلك. أنظر: محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 76.

² عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مرجع سابق، صفحة 363.

³ حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 94.

⁴ سورة الحجرات (13).

⁵ أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، المجلد 38، صفحة 474، رقم 23489. حديث صحيح (الألباني، صحيح الترغيب و الترهيب، المجلد 3، صفحة 79، رقم 2963).

فالشريعة تعامل الناس معاملة واحدة فلا أحد يتمتع بحصانة و لا ميزة أمام الله، و إذا ارتكب أحد الحكام جريمة ما عوقب عليها كما يعاقب أي فرد، و لقد كان الرسول صلى الله عليه وسلم و هو نبي و رئيس دولة لا يدعي لنفسه قداسة أو امتيازاً أو حتى حصانة¹، و كان يردد قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ﴾².

البند الثاني: تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري لم يتضمن نص على تفتيش الأشخاص و بالتالي لم يحدد نطاق حرمة الأشخاص على عكس ما ذهب إليه بالنسبة لتفتيش الأماكن³، و بالتالي فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقواعد العامة و هي قواعد تقوم على وجوب احترام حقوق الأفراد، بعدم التعرض لهم إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة، و عليه فإن قاضي التحقيق يستطيع قانوناً أن يجري تفتيش على كل شخص و جهت له النيابة العامة اتهاماً بمناسبة جنائية أو جنحة⁴، و يمكن القيام به في الحالات الآتية:

أولاً: تفتيش الشخص في حالة القبض عليه

طبقاً للمادة 4/51 ق.إ.ج، وبناء على أمر من قاضي التحقيق طبقاً لأحكام المادة 120 ق.إ.ج، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشاً قانونياً، إذا اتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، و طالما أجاز التعرض لحرية بالقبض عليه كان تفتيش الشخص المقبوض عليه إجراء أقل خطورة من القبض⁵، و أن الأول

¹ منى جاسم الكواري، التفتيش "شروطه و حالات بطلانه" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2008م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، صفحة 170-171.

² سورة الكهف (110).

³ عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق، صفحة 264.

⁴ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، صفحة 365.

⁵ محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، صفحة 41.

من مستلزمات الثاني فمتى كان القبض صحيحا، فإن تفتيش ملابس المقبوض عليه يبقى مشروعاً، وليس فيه انتهاك لحرية الفرد ولا اعتداء عليه¹.

وزيادة على هذا كله فإن نص المادة 2/119 ق.إ.ج يشترط أن يتخذ هذا الإجراء إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس، لذا كان التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية قانونياً متى كان القبض قانونياً كذلك.

ثانياً: تفتيش الشخص كإجراء متم لتفتيش المسكن

اختلفت التشريعات الجزائية بشأن إجراءات تفتيش الأشخاص، إن كانت امتداداً لتفتيش المنازل، أم مستقلة بذاتها؟، ويعني تفتيش الشخص التقيب لكشف الحقيقة في جسم شخص محدد ومعين تعينا نافياً للجهالة، للعثور على دليل مادي لجنائية أو جنحة وقعت فعلاً ورجح نسبتها له، ويتحدد نطاق تفتيش الشخص بالفحص الخارجي لجسمه وينزع ملابسه دون منافاة الأخلاق وكشف لعوراته أو عيوبه الخلقية التي لا يرغب أن يطلع عليها الغير².

و لا يشترط عند إجراء التفتيش رضا المتهم لأن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق فهو ليس متروكاً لخيار المتهم الذي إذا لم يخضع له طواعية أكره على ذلك³.

و بحسب رأي الباحث الشخصي فإن تفتيش الأشخاص هو نوع من الإكراه، لأنه يتم دون رضا المعنى بالتفتيش، لذلك يستوجب على المشرع الجزائري تنظيمه بدقة لكي لا يكون تفتيش الأشخاص وسيلة تعسف و استبداد في يد الشرطة القضائية.

ثالثاً: تفتيش الأنثى

لم يفرق المشرع بين الذكر والأنثى، لكن إذا كان الشخص المطلوب أنثى جرى العرف أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك احتراماً لحياة المرأة وحفاظاً على عورتها، ولأنها تتعلق

¹ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 106.

² محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 105.

³ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 125.

الجزائري

بالنظام العام¹، وبناءا عليه فمن غير الجائز أن يقوم ضابط شرطة قضائية رجل بتفتيش الأنثى حتى و إن أخذ رضاها²، ويترتب عليه بطلان الإجراء، وقيام المسؤولية الجنائية على ضابط الشرطة القضائية³.

رابعا: التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان

يشمل تفتيش الأشخاص الفحص الظاهري للجسد، و نزع ملابس المتهم و فحص جسده ظاهريا لضبط ما يكون متعلقا بها من آثار مادية للجريمة، و انتزاع الشيء من فم المتهم إذا كان قد حاول ابتلاعه من أجل إعدام الدليل⁴، على الرغم من أن هذا التفتيش يقع بالإكراه⁵، إلا أنه لا يعتبر اعتداء على الحقوق الدستورية للمتهم، ويضاف إلى ذلك أخذ أظافر المتهم وأخذ بصماته⁶.

أما التفتيش الذي يقع داخل جسم الإنسان كغسيل المعدة، أو أخذ الدم من المتهم فقد اختلف الفقه في شأنه بين معارض ومؤيد:

الرأي الأول: ذهب إلى عدم مشروعية الدليل المتحصل، وذلك لعدم وجود نصوص صريحة، ولا يجوز انتزاع الدليل غصبا عن المتهم، بمعنى انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للفرد⁷.
الرأي الثاني: ذهب إلى مشروعية الدليل المتحصل، لأن المشرع لم يتطلب وسيلة معينة لإجراء التفتيش ولهذا قد يكون التفتيش يدويا أو آليا باستعمال أجهزة لغسيل المعدة أو تحليل الدم¹، واخذين في ذلك إنها من أعمال الخبرة².

¹ طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائرية "بين القديم و الحديث"، الطبعة الأولى، 2003م، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، صفحة 170.

² فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 2010م، دار النهضة العربية، صفحة 306.

³ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 278.

⁴ محمد علي مصطفى غانم، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، 2008م، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، صفحة 31.

⁵ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 293.

⁶ عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، 2001م، جامعة القاهرة، صفحة 298-299.

⁷ عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، صفحة 300.

خامسا: التفتيش الذي يكون باستخدام الكلاب البوليسية

قد يستعمل رجال الضبطية القضائية في عملية التفتيش الكلاب البوليسية، للكشف على الجريمة لتمتعها بقوة شم قوية، ويتم تدريب هذه الكلاب تدريباً على مستوى فني عالي، من أجل كشف على الجريمة سواء كإجراء وقائي قبل وقوعها أو بعد ارتكابها كملاحقة الجناة أو تتبع آثارهم عن طريق الكلاب، عملاً بمقولة أن لكل إنسان رائحة مميزة³.

سادسا: حصانة بعض الأشخاص و الأماكن من التفتيش

لقد أقرت الدساتير العالمية منح أعضاء البرلمان حصانة ضد الإجراءات الجنائية، خوفاً من تسلط الدولة وتأثيرها عليهم. أو اتخاذ إجراءات كيدية ضدهم حتى تضمن لهم حرية التصرف والعمل بدون ضغط أو تدخل، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

فلقد نصت المادة 109 من الدستور الجزائري على أنه: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا على العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو سبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"، و أوجبت المادة 110⁴ ضرورة استئذان رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة قبل البدء في اتخاذ أي إجراء ضد أي عضو في المجلس. وطلب إسقاط الحصانة البرلمانية عنه لتمكين سلطة التحقيق من اتخاذ الإجراءات اللازمة. إلا أن الحصانة لا تمتد إلى

¹ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 305.

² عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، صفحة 301.

³ قوله تبارك وتعالى ﴿وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُونِ﴾ (سورة يوسف: 94).

⁴ تنص المادة 110 من دستور 1996 على أن: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".

حالة التلبس بالجريمة، حيث يجوز توقيفه واتخاذ الإجراءات اللازمة للبحث عن الأدلة المطلوبة (المادة 111 من دستور 1996)¹.

وتسري تلك الحصانة إلى أعضاء البعثة الدبلوماسية، وتشمل الحصانة أشخاصهم، ومقر أعمالهم²، فلا يتعرضون للقبض ولا للتفتيش³، وقد تم تقنين هذا العرف باتفاقية فيينا في 1961/4/18، والتي عمل بها بتاريخ 1964/2/24.

أما حصانة الأماكن، فتسري على السفن الأجنبية سواء كانت عامة أو خاصة، و السفينة الخاصة هي السفن التجاري، والأصل فيها تخضع لقضاء الدولة الراسية في مينائها، أما السفن العامة المقصود بها السفن الحربية، التي لا يطبق عليها قانون الدولة الراسية في مينائها ما عدا ما يتعلق بالجمارك والصحة والملاحة، فهذه السفن محصنة، ويسري الحكم ذاته على الطائرات الأجنبية بشأن ما يحدث فيها أثناء تحليقها في جو الدولة بتصريح منها⁴.

المطلب الثاني: ضمانات التفتيش في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، و لكي لا يكون تعدي على الحريات الشخصية أحيط بمجموعة من الضمانات تشكل حماية لهذه الحريات، و هذه الضمانات هي:

الفرع الأول: ضمانات التفتيش في الفقه الإسلامي

حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية ثابتة بالكتاب و السنة و التدخل في ذلك يعد حرام لا يباح إلا للضرورة، فالشريعة الإسلامية تمنع تفتيش الأشخاص و المساكن و التنصت لأحاديث الشخص و مراقبته و الاطلاع على رسائله و استباحة حياته الخاصة بأي شكل من

¹ أما المادة 111 فقد نصت على ما يلي: "في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنابة يمكن توقيفه. ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فوراً. يمكن المكتب المختر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه".

² تنص المادة 30 من اتفاقية فيينا : "يتمتع المنزل الخاص الذي يقطنه المبعوث الدبلوماسي بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة". أنظر: صلاح الدين عامر، مقدمة القانون الدولي العام، 2007م، دار النهضة العربية، صفحة 765.

³ حامد أبو الهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، 1960م، منشأة المعارف، صفحة 464.

⁴ فدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة القانونية والشرطية، 1987م، عالم الكتب القاهرة، صفحة 589-590.

الأشكال منعا باتا. و لما كان التفتيش يشكل تعديا على حقوق الإنسان و حرياته أحاطته الشريعة الإسلامية بضمانات تحمي بها الحرية الشخصية للأفراد، و هذه الضمانات هي:

البند الأول: الاختصاص

فالجهة التي يحق لها أن تصدر إذن التفتيش هي والي المظالم بصفته الجهة المختصة في تحقيق الدعوى و الكشف عن الجرائم و الاستدلال عليها، و المحتسب فيما خرج عن ولايته القضائية القاصرة، و دخل في اختصاص القاضي¹.

فالتفتيش لا يكون مشروع إلا إذا صدر من سلطة قضائية مختصة، و هذا يعتبر من أهم الضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية حماية لحرمة الأفراد و الأشخاص بحيث لكي لا يكون هذا الإجراء تعديا و غير شرعي يجب أن يصدر من السلطة المختصة بإجرائه، و السلطة التي يدخل في اختصاصها التفتيش في الشريعة الإسلامية هي: والي المظالم و المحتسب.

البند الثاني: التلبس بالجريمة

حرصت الشريعة الإسلامية على حرمة البيوت و الأشخاص، لذلك اشترطت للتفتيش أن تكون الجريمة متلبسا بها، أو أن تتوفر دلائل كافية على ارتكابها²، و يكون الأمر كذلك عندما تظهر المعصية في الدار ظهورا يعرف من الخارج كظهور رائحة الخمر أو سماع أصوات السكاري³.

¹ أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، 2007م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، صفحة 275.

² أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 275.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد 1، مرجع سابق، صفحة 504.

البند الثالث: اكتشاف الدلائل بطريق مشروع

فإجراء التفتيش لا يمكن القول بصحته في الشريعة الإسلامية إذا تم التوصل للأدلة بطريق مناف للشرع، حتى ولو كانت النتيجة الوصول إلى الجريمة و التعرف على الجاني. فمن السنة، عن عبد الرحمن بن عوف، أنه حرس مع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذا باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن، فقال: أتدري بيت من هذا؟ قلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى؟ قال عبد الرحمن: أرى قد أتينا ما نهى الله عنه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ (الحجرات: 12)، فقد تجسسنا، فانصرف عنهم عمر رضي الله عنه وتركهم¹.

الحادثة تبين لنا وجوب اكتشاف المعصية بطريق مشروع، فالتجسس محرم و غير جائز حتى و لو كان الهدف منه الوصول إلى دليل يثبت ارتكاب معصية، إذ يشترط أن تتم رؤية المعصية من غير تجسس، و أي دليل يتم الحصول عليه عن طريق انتهاك حرمة المسكن أو الأشخاص هو دليل غير مشروع وكل ما يبنى عليه باطل فلا يعول عليه في بناء الأحكام القضائية.

البند الرابع: وجود مبرر للتفتيش

التفتيش هو إجراء يمس بالحرية الفردية و ينتهك حرمة المساكن، و لهذا لا ينبغي اللجوء إليه كعمل تحقيقي إلا لضرورة تبررها دواعي الكشف عن الحقيقة تطبيقا للقاعدة الأصولية أن الضرورة تقدر بقدرها.

¹ أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب الأشربة و الحد فيها، باب ما جاء في النهي عن التجسس، المجلد 8، صفحة 578، رقم 17625. حديث صحيح (شمس الدين الذهبي، المهذب في اختصار السنن الكبير، المجلد 7، صفحة 3482، رقم 13737).

مثال ذلك، جريمة القتل تبرر تفتيش الأشخاص و المنازل للبحث عن سلاح الجريمة لكن هناك جرائم لا يبررها إجراء التفتيش و لا يتصور تعلقها بأشياء تفيد لكشف الحقيقة مثل جريمة شهادة الزور، جريمة الذم أو القدح¹.

الفرع الثاني: ضمانات التفتيش في القانون الجزائري

أقر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حماية لحرمة لمسكن حفاظا على الصالح العام و أمن المجتمع مجموعة من الشروط يجب مراعاتها أثناء القيام بالتفتيش، لكي يكون هذا الأخير مشروعاً و قانونياً، و قرر البطلان في حالة مخالفة هذه القواعد الشروط التي نص عليها حماية للحريات الشخصية.

البند الأول: شروط التفتيش

أولاً: وقوع جريمة ووجود مبرر للتفتيش

فلا يجوز مباشرة إجراء التفتيش إلا بوجود جريمة وقعت فعلاً، وعلّة ذلك أن المنطق لا يسمح بمباشرة التحقيق بدون وجود جريمة²، حتى ولو كانت التحريات تفيد بوقوعها، ومثال ذلك تفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة وإن كانت دلائل قوية توحى بذلك في وقت لاحق³، وهو ذات الشرط المطبق في حالة جريمة متلبس بها⁴.

فلكي يكون أمر التفتيش شرعياً و قانونياً صادراً عن مختص، فلا بد أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً حيث لا يجوز إصدار أمر التفتيش قبل وقوع الجريمة، و يجب أن تكون جناية أو جنحة⁵. فالمخالفات نظراً لقلّة خطورتها فهي لا تبرر انتهاك السلطات لحرمة المساكن.

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، 1999م، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، صفحة 553.

² عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأموري الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، صفحة 291.

³ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، صفحة 449-450.

⁴ نحة المتلبس بها، فقد أكدت المادة 54 . . . : " : 42 54 4

بها في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على عقوبة الحبس".

⁵ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 365-366.

والتفتيش لا يلجا إليه إلا في حالة امتناع المتهم بتقديم ما طلب منه، وإذا وجد مسلك آخر غير التفتيش يجب الالتجاء إليه، وإلا كان التفتيش تعسفياً¹.
و يجب أن يكون هناك مبرراً للتفتيش، لأن غاية التفتيش هو ضبط عناصر الجريمة، فإذا استهدف التفتيش غاية غيرها فيقع التفتيش باطلاً²، وتقدير وجود المبرر من التفتيش يرجع إلى المحقق سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة، أو رجال الضبطية القضائية، ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع لأنه من الدفوع المتعلقة بالموضوع³.

ثانياً: حضور المتهم عملية التفتيش

ألزم القانون كل من قاضي التحقيق و ضباط الشرطة القضائية عند مباشرة تفتيش المنازل وجوب حضور المتهم⁴، وإذا تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية أو التخريبية المنصوص عليها في المادة 1/45 من الأمر 95-02-1995 فإنها تعفي قاضي التحقيق من الالتزامات المذكورة الخاصة بوجوب حضور المتهم، وإذا تعذر عليه ذلك وجب على قاضي التحقيق تعيين ممثل له، وإذا امتنع أو كان هارباً يعين قاضي التحقيق شاهدين لحضور عملية التفتيش، مع ملاحظة أن الأحكام والشروط نفسها المتعلقة بتفتيش المنازل تسري عند القيام بتفتيش منزل الغير⁵.
ويضاف إلى تلك الشروط إلزامية استظهار الإذن المكتوب الصادر من السلطة القضائية المختصة قبل الدخول للمسكن⁶.

¹ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، صفحة 383.

² محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء 2، 1978م، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، صفحة 278.

³ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، صفحة 383.

⁴ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، 1992م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، صفحة 197.

⁵ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 112-113.

⁶ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 109-111.

ثالثا: زمن التفتيش

تنص المادة 1/47 ق.إ.ج: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معابنتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب لمنزل ذلك"، غير أن هناك حالات استثنائية أشارت إليها المادة 2/47 ق.إ.ج والتي سمح فيها المشرع بإجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، فيجوز تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة لضبط الأشياء الموجودة فيها عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات وجرائم تحريض القصر على الدعارة¹، المنصوص عليها بالمواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات، أو عند معاينة جرائم الإرهاب والتخريب (المادة 47 من ق.إ.ج)².

رابعا: الاختصاص

التفتيش من اختصاص قاضي التحقيق حسب نص المادة 1/68 ق.إ.ج "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة". وعلى الرغم من أن تفتيش المسكن يعد اختصاصا أصيلا لقاضي التحقيق بمقتضى المواد 82 و 83 من ق.إ.ج، إلا أنه ومع ذلك فقد سمح القانون لضباط الشرطة القضائية من مباشرته في إطار الإنابة القضائية كما أكدته المواد 138 إلى 142 ق.إ.ج، أو في إطار التحريات الأولية³، ويكون دخول المسكن في الحالات الآتية:

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 112.

² المادة 2/47 ق.إ.ج: "غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات، و ذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو نادي أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها، و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة".

المادة 3/47 ق.إ.ج: "و عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و جرائم تبييض الأموال، و الإرهاب، و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل، و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".

³ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 195.

1. حالة التلبس¹:

إذا ما وقعت حالة التلبس، فإنه يقع على رجال الضبط سلطات استثنائية واسعة تمس بالحريات الفردية²، تمنح لهم بناءً على نصوص قانون الإجراءات الجزائية، كاستيقاف الأشخاص و اقتيادهم إلى مراكز الشرطة، والأمر بعدم مبارحة المكان، ومما هو معلوم أن عمل رجال الضبطية محصور على الاستدلال كأصل عام، وهذه السلطات الممنوحة استثناء على ذلك الأصل لأنها من اختصاص قاضي التحقيق³، ويجوز لهم في هذه الحالة دخول المسكن وتفتيشه.

وتعرف المادة 41 ق.إ.ج التلبس بأنه : "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتسم بصفة المتلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"⁴.

¹ " و هو حالة تتعلق باكتشافها - الجريمة- لا بأركانها القانونية، وتعتمد أما لمشاهدتها وقت ارتكابها أو بعده بوقت يسير، فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمني بين كشفها ووقوعها هو مناط التلبس". أنظر: مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، دعاوى الناشئة عن الجريمة وأعمال الاستدلال، 2000م، صفحة 477.

وعرفه الدكتور فرج علواني هليل بأنه: "التلبس يعني تقريبا زمنيا بين لحظة ارتكاب الجريمة و لحظة اكتشافها". أنظر: فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه، 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، صفحة 67.

² فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 311.

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 233-234.

⁴ وتستنتج من نص المادة 41 ق.إ.ج صور حالة التلبس وهي كالتالي:

* أ- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها، وتحقق أثناء ارتكاب الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة أو جزء منه، كمشاهدة الجاني يطعن الضحية بسكين أو يطلق عليه الرصاص، ووسع القضاء المصري نطاقها حيث تقوم حالة التلبس سواء بالسمع أو الشم... الخ، "والتلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها"، بمعنى أن يكون إدراك الجريمة بصفة عامة بغض النظر عن المجرم. أنظر: فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 313.

* ب- مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها بوقت قريب جدا، والمقصود بذلك أن رجال الضبطية لم يشاهدوا وقوع الجريمة، وإنما ما يدل عليها من آثار ومعالم، ويجب أن لا يكون هناك بعدا زمني كبير، ومقدار تحديده يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

ولقيام حالة التلبس يجب أن يتوافر شرطان - لرجال الضبطية- لكي تعطى تلك الصلاحيات المستثنات لهم، وهما مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، مشاهدة التلبس بطريق مشروع.

أ. مشاهدة رجل الضبطية حالة التلبس بنفسه، يشترط أن يكون ضابط الشرطة القضائية شاهد الجريمة المتلبس بها بنفسه، أو اكتشفها بعد وقوعها بنفسه¹، وإذا ما تم إبلاغه فيجب عليه الانتقال إلى عين المكان فوراً لمعاينة، ولا يكفي أن يكون قد سمع عن حالة التلبس من شخص شاهدها ولو كان رجل موضع الثقة أو من رجال السلطة العامة².

ب. أن تتم المشاهدة بطريق مشروع، يجب أن تكون مشاهدة رجل الضبط لحالة التلبس مشروعة - وفي الغالب ما تكون المشاهدة عرضية - أي مطابقة للقانون، ومن أمثلة عدم المشروعية، استراق السمع أو النظر من ثقب الباب لمشاهدته، أو التجسس وإلى غير ذلك من الوسائل الغير مشروعة³، لما فيها من مساس بحرمة المسكن ومنافاتها للأداب العامة⁴، فتعتبر في هذه الحالة أن حالة التلبس باطلة.

من خلال هذه الضوابط يتضح لنا من أن المشرع الجزائري وفر ضمانات قانونية لحرمة المسكن والحياة الخاصة، غير أنه واستثناءاً فقد سمح قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة

* ج- متابعة العامة المشتبه فيه بالصياح، هي حالة تستند لسلوك العامة من الناس بمتابعة مرتكب الجريمة و مطارده بالسياح و الجري وراءه في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.

* هـ- ضبط أداة الجريمة، إذا وجدت أداة الجريمة كحمله للسلاح أو حيازته لأشياء يستدل منها أنه هو الفاعل الحقيقي أو مساهم فيها، سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو نتجت عنها كالأشياء المسروقة، كما تشمل هذه الحالة إذا وجد بالمتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قصير آثار أو علامات تفيد انه ارتكب الجريمة أو أنه مساهم فيها.

* و- اكتشاف الجريمة في مسكن والتبليغ عنها في الحال، هذه الصورة بينتها الفقرة الأخيرة من المادة 41، إذا ما كشف صاحب المسكن على جريمة في بيته واستدعى رجال الضبطية، ومثالها عندما يجد زوجته متلبسة بجريمة الزنا. أنظر: عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 238-240.

¹ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 237.

² فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 316.

³ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 242.

⁴ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، مرجع سابق، صفحة 299.

القضائية من مباشرة التفتيش في غير حالات التلبس، على أن لا يكون ذلك إلا بناء على رضا صريح مكتوب من صاحب المسكن¹ وهو ما أقرته المادة 64 ق.إ.ج.².

2. حالة الرضا:

و يشترط في هذا الرضا ما يلي: أن يكون صادرا من صاحب الصفة، فيصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص³، أو من صاحب المسكن سواء كان مالكا له أو حائزا فقط للمسكن، ففي هذه الحالة يعفى من طلب الإذن من القضاء للدخول للمسكن⁴، طبقا لنص المادة 47 ق.إ.ج، "... إلا إذا طلب صاحب المنزل ...". إن تفتيش المسكن بناء على رضاه صاحبه يختلف عن تفتيشه بالمعنى القانوني، لأن هذا الأخير كما بينا هو من إجراءات التحقيق التي لا تتطلب رضاه الشخص، وإنما تتم رغما عن إرادته، أما تفتيش بناء على الرضا صاحبه، هو من إجراءات الاستدلال⁵.

3. دخول المسكن بحثا عن أشخاص موضوع القبض:

يمكن لرجال السلطة البوليسية دخول المسكن لتعقب متهم هارب أو القبض عليه في إطار مكافحة الإرهاب والتخريب دون التقيد بشروط المادتين 45⁶ و 47 ق.إ.ج، عدا ما يتعلق منها بالسر المهني خاصة بعد التعديل الذي أدرجه المشرع بموجب التعديل 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، ولا يعتبر هذا تفتيشا لأنه - في رأي الباحث الشخصية - الغرض منه البحث عن المتهم أو تنفيذ أمر القبض دون أن يمتد لغير ذلك.

¹ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 196-197.

² 1/64 ج. على أنه: "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المبيّنة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه".

³ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 307.

⁴ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 271.

⁵ عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، 2006م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، صفحة 321.

⁶ تنص المادة 45 فقرة أخيرة من ق.إ.ج بقولها: "لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".

4. الدخول لحالة الضرورة:

مثل طلب المساعدة أو الإغاثة من الداخل في حالة الكوارث الطبيعية، كالحريق والزلازل والفيضانات، ولا يعد هذا مساس بحرمة المسكن لأنه قرر لمصلحة أصحابه¹.

خامسا: ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة

يقصد به أن تقوم سلطة التحقيق بوضع يدها على كافة الأشياء المتعلقة بالجريمة، و التي تفيد في كشف حقيقة الجرم الواقع، أو في إثبات أو نفي التهمة في مواجهة المتهم².

الضبط شأنه شأن التفتيش، إجراء من إجراءات التحقيق، فيجب أن يكون في جريمة معينة و في مكان محدد و على شخص معين، و على الأشياء التي تفيد في معرفة الحقيقة، و قد خول القانون قاضي التحقيق سلطة ضبط الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة و منها الرسائل و الخطابات و أن يقوم بتسجيل المحادثات التلفونية³، فإذا كان الهدف من التفتيش هو ضبط الأدلة لكشف حقيقة الجريمة، فان ضبط الأشياء هو الأثر المباشر للتفتيش.

البند الثاني: جزاء الإخلال بقواعد التفتيش

لا يكون التفتيش إلا بمقتضى القانون، فإن الإخلال بقواعد تفتيش المساكن أو الأفراد يؤدي إلى جزاء يوقع على الأشخاص الذين خالفوا الأحكام الموضوعية، كما يمتد إلى صحة الإجراءات التي تمت بواسطتها عملية التفتيش.

أولا: الجزاء الذي يقع على الأشخاص

لم يخرج المشرع الجزائري عن فلسفة التشريعات الحديثة في وضع ضوابط وترتيب جزاءات تأديبية وجنائية على كل موظف تسول له نفسه انتهاك حرمة مسكن شخص دون مسوغ شرعي، أو إفشاء سر، أو إيداع مستند متحصل من التفتيش، خلافا للأحكام والشروط

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 111.

² سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، مرجع سابق، صفحة 549.

³ محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، صفحة 63.

المتعين احترامها؛ وقد تعددت التعريفات الفقهية بخصوص الجزاء التأديبي¹، فقد عرف على أنه "عقوبة تعلنها السلطة الإدارية تجاه موظف عام، بسبب ارتكابه مخالفة أثناء الخدمة أو بسببها"²، أما الجزاء الجنائي فقد أورد له القانون الجزائري نصوصا متعلقة بالسرية وتوعد كل من ساهم، أو خالف من ضباط الشرطة القضائية لقواعد الإجراءات الجزائية، حيث تأتي آثاره في صور عقوبات جزائية تتراوح بين المخالفة، والجنحة والجناية كونه تم تكييف العمل المخالف للقاعدة الإجرائية بأنه جريمة ورد النص عليها في قانون العقوبات الجزائري³، ويكون الأمر أكثر وضوحا من خلال استقراء المواد من 206 إلى 221 من ق.إ.ج التي تبين إجراءات متابعة أعمال ضباط الشرطة القضائية، وتشير ما إن كان الإخلال المنسوب لضابط الشرطة القضائية يشكل خطأ مهنيا محضا لا يستحق إلا المتابعة التأديبية، أو أنه يكون زيادة على ذلك جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء حدث ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي⁴.

أما في حالة خرق القواعد المتعلقة بعملية التفتيش كأوقات التفتيش مثلا، يؤدي هذا إلى تطبيق الجزاء الوارد في المادة 135 من قانون العقوبات التي تنص على: "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج، دون الإخلال بتطبيق المادة 107"، وزيادة على المتابعة الجزائية فقد يخضع

¹ قرار صادر يوم 15 جويلية 1980 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 675.22 متعلق بحق النيابة العامة من اتخاذ إجراءات تأديبية ضد مأمور الضبط القضائي الذي يرتكب أخطاء مهنية وذلك بإحالاته على غرفة الاتهام. أنظر: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء

1، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الرويبة، الجزائر، صفحة 23.

² علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، مرجع سابق، صفحة 281.

³ طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 359.

⁴ جيلالي بغدادي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية"، مرجع سابق، صفحة 48.

ضابط الشرطة القضائية إلى جزاء تأديبي من طرف غرفة الاتهام، دون الإخلال بالجزاء الذي قد يوقعه عليه رؤسائه التدريجين (المادة 209 ق.إ.ج)¹.

ثانياً: بطلان الإجراءات التي نفذت خرقاً للقانون

يعرف الفقه الجنائي البطلان بأنه: "جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط أي إجراء جوهري، فيهدد آثاره القانونية"²، يتضح من هذا التعريف أن البطلان جزاء إجرائي يقره القانون كأثر لتخلف كل أو بعض الشروط الإجرائية التي كان ينبغي توافرها صراحة أو ضمناً في إجراء معين، كما يتضح أيضاً أن البطلان مقرر كجزاء على مخالفة إجراء جوهري فحسب، أما الإجراء غير الجوهري فلا يترتب عليه ذلك، والقول بغير هذا يؤدي حتماً إلى إهدار الآثار القانونية المترتبة على الإجراءات الجزائية لأتفه الأسباب، وتمكين المتهم من الإفلات من العقاب، لذلك فالبطلان لا بد أن ينحصر في تكليف الإجراء من حيث كونه جوهرياً أو غير جوهري.

زيادة على الجزاء الجنائي والتأديبي الذي يوقع على ضابط الشرطة القضائية الذي يخرق قواعد التفتيش المبينة في القانون، فإنه ينجر عن هذا الخرق بطلان الإجراءات بطلاناً صريحاً، لأن النص وحده لا يكفي لحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف السلطات لذلك كان لا بد من ترتيب جزاءات على مخالفة الأصول القانونية³، وهذا ما تؤكد المادة 48 ق.إ.ج بنصها: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان"،

¹ تنص المادة 209 ق.إ.ج على أنه: "يجوز لغرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدريجين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتاً عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط شرطة قضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائياً".

² علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، مرجع سابق، صفحة 273.

³ طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 355.

ويكون المشرع بنص المادة 48 ق.إ.ج أكد أن عدم مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ق.إ.ج يترتب عليه البطلان¹.

وتغدو هذه الإجراءات عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد إليها في الإدانة وهو ما أقرته المادة 82 ق.إ.ج المتعلقة بمرحلة التحقيق تأكيدا للحكم السابق، فالإجراءات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية على الغير الوجه المبين في القانون، ودون توافر الشروط التي ذكرها والواجب احترامها، إجراءات باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن الاعتماد عليها بأي حال من الأحوال كأدلة تفيد لكشف الحقيقة أو الوصول إليها، فما بني على باطل فهو باطل.

و مثال ذلك التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية خارج قواعد اختصاصه النوعي (مساعدة ومعاونة الضابط) يقع باطلا²، فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش الشخص المشتبه فيه دون إذن مكتوب صادر من السلطة القضائية ممثلة في كل من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، مع وجوب استظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في عملية التفتيش، عد عمله معيبا وباطلا.

المطلب الثالث: مراقبة المكالمات الهاتفية و الاتصالات و التقاط الصور

الفرع الأول: حرمة المراسلات في الفقه الإسلامي

اعتبر الإسلام أن المساس بحرية المراسلات مساسا بحق الإنسان في خصوصياته و اعتداءا على حرياته الذهنية³، فحث على عدم مراقبة المراسلات أو مصادرتها و كذلك الاتصالات البرقية و التليفونية فلها حرمة وسرية مكفولة لا يجوز انتهاكها إلا بناءا على أمر

غير أنه قضي بأن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب التمسك بها أمام قضاة الموضوع وإلا سقط حق إثارتها¹ أول مرة أمام المحكمة العليا (قرار صادر يوم 27 يناير 1981 ائية الأولى في الطعن رقم 22147). : جيلالي لاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، 153.

² مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 206-207.

³ غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، مرجع سابق، صفحة 137.

قضائي مسبب¹. و دليل حرمة المراسلات في الشريعة الإسلامية قول النبي صلى الله عليه و سلم: «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنما ينظر في النار»². و النظر في رسائل الغير ممنوع كقاعدة عامة، و يمكن أن يكون جائزا إذا تضمنت الرسائل ما يضر بالمسلمين، كأن تكون متعلقة بأعمال الجاسوسية على بلاد الإسلام و يستدل على ذلك بالحديث الذي رواه الإمام علي رضي الله عنه على النحو التالي " بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير، والمقداد بن الأسود، قال: «انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة، ومعها كتاب فخذوه منها» ، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة، فقلنا أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها، فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يا حاطب ما هذا؟» ، قال: يا رسول الله، لا تعجل علي إني كنت امرأ ملصقا في قريش، ولم أكن من أنفسها، وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات بمكة يحمون بها أهلهم وأموالهم، فأحببت إذ فاتني ذلك من النسب فيهم، أن أتخذ عندهم يدا يحمون بها قرابتي، وما فعلت كفرا ولا ارتدادا، ولا رضا بالكفر بعد الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لقد صدقكم» ، قال عمر: يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق، قال: «إنه قد شهد بدرا، وما يدريك لعل الله أن يكون قد اطلع على أهل بدر فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم»³، و نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾⁴.

¹ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 83.

² أبو داود، سنن أبي داود، مرجع سابق، كتاب الصلاة، المجلد 2، صفحة 78، رقم 1485. حديث ضعيف (الألباني، ضعيف سنن أبي داود، صفحة 112، رقم 1485).

³ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الجهاد و السير، المجلد 4، صفحة 59، رقم 3007.

⁴ سورة الممتحنة (1).

الفرع الثاني: مراقبة المكالمات الهاتفية و الاتصالات الخاصة و التقاط الصور في القانون الجزائري

كفل الدستور الجزائري في نص المادة 2/39 حرمة الحياة الخاصة بقوله: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أجاز الخروج عن هذا الأصل واضعا ضمانات من أجل عدم انتهاكها، وذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من أجل الوصول إلى دلائل تساعد على تقصي ملابسات الجريمة ومعرفة تركيبتها.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان من الجائز لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت على المحادثات التليفونية أو يأذن بالتقاط الصور؟

لمقتضيات التحري والتحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكشف الحقيقة، جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعدة نصوص تبيح الإطلاع وانتهاك حرمة الحياة الخاصة في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال وقيدها بقيود وتحديدات لا قبل للقائم بدحضها، وهو ما يمكن استقراءه من نص المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ق.إ.ج، و يمكن أن نستخلص جملة من الضمانات التي أقرها المشرع، من شأنها أن تحول دون انتهاك حماية الحياة الخاصة وفي ذلك كفالة للحرية الشخصية.

البند الأول: الضمانات المتمثلة في جملة الشروط الواجب احترامها

إنه ومن أجل تدعيم أدلة البحث والكشف عن الحقيقة حسب مقتضيات المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج السابق ذكرها، أورد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات والشروط الواجب احترامها وهي شروط موضوعية تنطبق على جميع مراحل البحث والتحقيق:

أولاً: وقوع الجريمة - أن يكون الإذن بالتصنت يقينياً وليس على الشك -

على أن يكون اللجوء إلى المراقبة واعتراض المراسلات أو الإطلاع على الأسرار الخاصة والنقاط الصور يقينياً غير مبني على الظن والريب فقط¹، بمعنى لا يكون التصنت إلا بعد وقوع جريمة فعلاً واكتشف أمرها، لأن طلب التصنت مسبباً قضائياً على جريمة وقعت فعلاً وليس على جريمة لم تقع بعد، حتى وإن كانت على وشك الوقوع، وهذا ما يعتبر إهدار لقيمة دستورية للحق في الخصوصية وحرية الحياة الخاصة للإنسان².

وهو ما أكدته المادة 1/65 مكرر 7 ق.إ.ج بنصها: "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها...".

ثانياً: أن يكون الإذن مكتوباً ومسبباً

يجب أن يكون الأمر بالمراقبة والإطلاع على المراسلات الخاصة مكتوباً³، صادراً عن سلطة قضائية مختصة- عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية- طبقاً لنص المادة 38 فقرة الأخيرة من الدستور، و أن يكون مسبباً.

ثالثاً: أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية

وهو ما أكدته المادة 2/65 مكرر 7 ق.إ.ج بنصها: "يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".

¹ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 176.

² إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي و حماية الحرية الفردية "دراسة مقارنة"، 2008م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، صفحة 264.

³ تنص المادة 2/65 مكرر ق.إ.ج على أن: "... يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن...".

رابعاً: أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها

أن تكون الترتيبات متعلقة بأحد الجرائم المنوه عنها في المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...".

خامساً: استبعاد أساليب الغش والخداع

ومن الضمانات كذلك المتفق عليها فقها وقضاء ضرورة خلو التصنت وتسجيل المحادثة المشتبه فيه من أساليب الغش والخداع، حيث يجب أن يقتصر دور القائم بالمراقبة على التصنت و المحادثات وتسجيلها فقط، دون ما تدخل - القائم بالإجراء - فإذا ما صاحب هذا التصنت والتسجيل تحريض أو تهديد أو كذب، أو استعمال وسائل من شأنها أن يدلي المشتبه فيه بمعلومات ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض، وإذا حصل ذلك فهذا الدليل يهدر ولا يعول عليه¹.

إذا ما تم التصنت على الشخص، واكتشفت جريمة أخرى غير التي أعطي الإذن من أجلها، فما هو المعمول؟ إذ تنص المادة 2/65 مكرر 6 ق.إ.ج على أنه: "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة"، يفهم من هذا من وجهة نظر الباحث الشخصية، أن الدليل المستخلص عن طريق التصنت صحيح ويواجه به المتهم، بالرغم من أن الإذن لم يشمل، فالسؤال المطروح وهو إذا

¹ أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 451.

¹ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، صفحة 234.

كانت هذه الجريمة لم يشملها أصلا نص المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج هذا من جهة، أو إذا كانت هذه الجريمة عبارة عن مخالفة لا تضر صالح العام.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى التصنت على محادثات بين المحامي والمشتبه فيه، وجاء نص المادة 65 مكرر 5 ق.إ.ج بنص عام بقولها : "إذا اقتضت ضرورات التحري....، اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المغنيين، من أجل التقاط و تثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص". عمومية هذا النص يشمل كل شخص سواء كان محامي أو غيره، فكان لازم على المشرع الجزائري أن يراعي - من وجهة نظر الباحث الشخصية- حرمة هذه المراسلات بين المحامي وموكله لأنها تتعلق بحقوق الدفاع التي لا يجب انتهاكها بأي شكل من الأشكال.

البند الثاني: الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات

الضمانات المتمثلة في بطلان الإجراءات المستمدة من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإطلاع على الرسائل الخاصة، و عدم الأخذ بالأدلة الناتجة عنها ما لم تكن نفذت طبقا للشروط التي حددها القانون، ذلك لأن الوصول إلى الحقيقة لا يجب أن يكون على حساب الإخلال بمبدأ حرمة الحياة الخاصة.

ولذلك يشوب الإجراءات المستمدة من مراقبة المكالمات الهاتفية أو الإطلاع على الرسائل أو التقاط الصور البطلان ما لم تكن مورست طبقا للأشكال التي حددها القانون مسبقا¹، لأن سلامة الإجراءات تؤدي إلى الوصول بالدعوى إلى نهاية سليمة دون إهدار للشرعية الإجرائية،

¹ تنص المادة 1/65 مكرر 6 ق.إ.ج على أن: "تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون....".

وإن كان المشرع الجزائري استثناء لم يقرر البطلان في حالة ذكرها في نص المادة 2/65 مكرر 6 ق.إ.ج التي تنص على أن: "...إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة"، ويعد البطلان بمثابة الحاجز الذي يمنع السلطات من التجاوز، لذا وجب استبعاد كل دليل من دلائل الدعوى تم الوصول إليه بطريق غير مشروع¹.

ومما لاشك فيه أن القضاء يراقب إجراءات الضبطية القضائية التحقيقية الرامية لكشف الحقيقة من ناحيتي المشروعية والموضوعية، وفيما إذا كانت الأدلة التي تضمنتها هذه الإجراءات موضع اعتداء من قبلهم في مجال الإثبات الجنائي، ويتيح عدم التحديد المسبق، لوسائل التحريات وجمع الأدلة أن يمارس القضاء سلطة تقديرية واسعة لتقرير ما هو مخالف لروح القانون أو ينتهك لحرية الأفراد أو أسرار حياتهم الخاصة².

وتعد مسألة رقابة تقدير الأدلة من أهم وظائف غرفة الاتهام في الوقت الذي توضع فيه الإجراءات بين أيديها، ولها بعد تقدير الأدلة، (أي أدلة الإثبات) أن تبحث في قيمتها الإثباتية من عدمها³.

البند الثالث: الضمانات المتمثلة في العقوبات الموقعة على الأشخاص

يعد الحفاظ على الأسرار من مظاهر الحياة الخاصة، لأن إفشاء معلومات تتعلق بالمشتبه فيه، مساس بحريته وكرامته، ولا يمكن اعتباره مجرماً إلا بعد صدور حكم بات يدينه من طرف القضاء، إن طبيعة السرية المفترضة على المحقق محددة ببعض الإجراءات أو

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 208.

² علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، مرجع سابق، صفحة 272.

³ 322.

الوقائع¹، وبغية عدم تعرض الأشخاص لإفشاء أسرارهم في مجرى التحريات الأولى التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية²، جاء المشرع بقواعد تلزم الموظف الذي يتولى مباشرة تلك التحريات باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على تلك الأسرار³.

إن إجراء التفتيش في مكان يشغله شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني⁴، و يجب على قاضي التحقيق أن يأخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني⁵، وهو ما ذهبت إليه المادة 5/45 ق.إ.ج بنصها: "...غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر"، ولضباط الشرطة وللشخص الذي أجري التفتيش في منزله أو على مستوى مكتبه الحق من الإطلاع على جميع المضبوطات مع الإشارة إلى كل ذلك في محاضر التحريات الأولى، وهو ما أكدته المادة 64 ق.إ.ج فيما يتعلق بالتحريات الأولية والمادة 84 ق.إ.ج فيما يتعلق بالتحقيق الابتدائي.

¹ يقصد بمبدأ السرية، أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول إلى المكتب الذي يجري فيه التحقيق، ولا أن تعرض محاضر التحقيق لوسائل الإعلام والصحف ولإطلاع الناس، والسرية ليست مبدأ مطلقا، إنما هي نسبية، فالأصل أنه لا سرية إزاء أطراف الدعوى ووكلائهم. أنظر: محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 82.

² تنص المادة 1/11 ق.إ.ج: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع"، ما يلاحظ أن الفقرة 1 من المادة 11 من ق.إ.ج حددت لنا بداية السرية، بحيث أنها وليدة الشبهة، فبداية الاشتباه وقيام رجال الضبطية القضائية بالتحري معناه وجود السرية. وتستمر ما دامت التحريات قائمة، كما أن هذه السرية تكتسي أهمية أكبر بزيادة التأكيد في اتهام الشخص وانتقاله من وصف الاشتباه إلى الاتهام، ومن ثم فإن سرية التحقيق تبدأ بأول إجراء تحقيقي، وتنتهي بآخر ما تنتهي به التحقيقات، فكل إجراء يدخل ما بين هذين الحدين يعد إجراء من إجراءات التحقيق، ومن ثم فهو موسوم بالسرية لدخوله ضمن مجال المادة 11 ق.إ.ج سالف الذكر. أنظر: مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 231.

³ كامل السعد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، الطبعة الأولى، 2002م، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، صفحة 211.

⁴ تعتبر سرية التحقيق جزءا من السر المهني الذي يوصف في حقيقته بمفاهيم عدة، والذي من بينه السر الطبي أو سر التوثيق أو سر المحامي. فلا يمكن إيجاد سرية موضوعية مستقلة بل كل ما يفعله القضاء عند حصول خرق لتلك السرية هو اللجوء إلى نص المادة 301 من ق.ع.ج المتعلقة بالسر المهني وتطبيقها على المخالف كما نصت على ذلك المادة 2/11 معدلة بالقانون 06-22 ق.إ.ج على أن: "...كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه...". فهذه المادة جاءت شاملة تتعلق بالتحقيقات الأولية والبحث والاستدلال والسرية في التحقيق وحماية حق الدفاع. أنظر: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، صفحة 229.

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، 2002م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، صفحة 93.

وعند إجراء التفتيش الذي يمكن أن يجري في مكتب المحامي أو الطبيب وجب أن تكون على النحو التالي:

عندما تجري عملية التفتيش في مكتب محامي، فإنها لا تباشر إلا بحضور نقيب المحامين أو أحد ممثليه، و هذا الأخير يقوم بإرشاد قاضي التحقيق حول الوثائق وطبيعة الملفات التي يحوزها زميله وذلك لأجل السهر على احترام أسرار المهنة وحقوق الدفاع. أما في حالة التفتيش لدى الطبيب أو لدى مؤسسة طبية كالمستشفيات والعيادات العامة والخاصة، فإنه ينبغي على قاضي التحقيق أن يصطحب معه عضو من هيئة الأطباء *Ordre des médecins* لأجل إرشاده حول الوثائق التي تهمة¹.

إن حدث وأن قام الموظفون المكلفون بالتحريات بإفشاء أسرار الغير إلى أشخاص غير مؤهلين وخارج الحالات التي نص عليها القانون، يتعرض الشخص الذي يتلف الرسائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير بسوء نية إلى عقوبة من شهر واحد إلى سنة وغرامة مالية مقدرة من 25000 إلى 100000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب المادة 303 من قانون العقوبات.

أما إذا كان الشخص موظفاً ومن أعوان الدولة كمستخدمي البريد فإن العقوبة تكون أشد وتطبق عليه أحكام المادة 137 من قانون العقوبات التي تنص على أن: "كل موظف وكل عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30000 إلى 500000 دج".

¹ مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية و حقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، مقال منشور في مجلة "الموسوعة الفضاائية الجزائرية"، مرجع سابق، صفحة 13-14.

زيادة على ذلك فإن المشرع الجزائري سمح في التعديل الأخير لكل من وكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية من إمكانية تسخير كل عون يراه مناسباً سواء من هيئة أو مؤسسة عامة أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمل المنوه عنه في المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج، مما يعني بمفهوم المخالفة أن نطاق المحافظة على السر وما يترتب على الإخلال به أصبح أكثر اتساعاً ليشمل كل عون أو هيئة سخرت لتنفيذ العمل المنوط بها من قبل أحد الهيئات المذكورة في المادة 65 مكرر 8 من ق.إ.ج.

المبحث الثاني

ضمانات تقييد الحرية أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

تقتضي عملية التحقيق القيام بالعديد من الإجراءات التي من شأنها أن تمس و تقييد الحرية الشخصية للأفراد، و من ذلك الاستجواب و القبض و الحبس الاحتياطي، فنظرا لخطورة هذه الإجراءات و يجب إحاطتها بسياسات من الضمانات لكي لا يتدرب أفراد السلطة العامة بحجة تطبيق القانون و حماية المصلحة العامة من أجل التعدي على حريات الأفراد، فهذه الضمانات هي التي تحقق التوازن بين المصلحة العامة في البحث عن الحقيقة و المصلحة الفردية في عدم التعرض لحقوق و حريات الأفراد، و هذا ما سيتناوله الباحث باستفاضة من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: الاستجواب و ضماناته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

للاستجواب أهمية بالغة في التحقيق، فبمقتضاه يثبت المحقق من شخصية المتهم، و يناقشه في التهمة المسندة إليه، و للاستجواب العديد من التعاريف نذكر منها:
"مناقشة و مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه و بالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق و مناقشته تفصيلا فيها، و مطالبته بإبداء رأيه فيما ينسب إليه"¹.

و للاستجواب طبيعة مزدوجة، فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى جمع الأدلة للوصول الى الحقيقة، و هو وسيلة دفاع تمكن المتهم من تفنيد الأدلة القائمة ضده و الرد عليها²، فهو وسيلة دفاع حين يسمح للمتهم بأن يحاط علما بالاتهامات المضافة عليه، و بكل ما يوجد ضده في ملف الدعوى من قرائن و أدلة، و يتيح الفرصة أمامه لكي يدلي بالإيضاحات

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 377.

² أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته و حقوقه في الاستجواب و التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، 2008م، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، صفحة 48-49.

التي تساعد على كشف براءته¹، فالاستجواب لم يعد قاصرا على توجيه الاتهام للمتهم مدعما بالأدلة التي جمعتها سلطة الاستدلال، بل هو الآن وسيلة ضمان للمتهم يستطيع بها تقدير تبريراته عما يسند إليه و ما يقدم ضده².

الفرع الأول: ضمانات الاستجواب في الفقه الإسلامي

إن في الأحاديث و الآثار و في أقضية الرسول صلى الله عليه و سلم و الصحابة ما يؤكد حق المتهم في الدفاع عن نفسه، و تنفيذ الأدلة المقامة ضده، بحيث لا يصدر الحكم، و لا توقع العقوبة إلا بعد الاستجواب³.

و الاستجواب في الشريعة الإسلامية محاط بضمانات، منها ما يتعلق بالمحقق، و منها ما يتعلق بطبيعة الجريمة، و منها ما يتعلق بعدم استعمال الوسائل غير المشروعة لحمل المتهم على الاعتراف.

البند الأول: الجهة المختصة بالاستجواب

فاستجواب المتهم لا يجوز أن يجريه إلا من له أن يباشر مرحلة التحقيق الابتدائي، و الثابت في ظل الشريعة الإسلامية أنه كان يباشر التحقيق جهتان والي المظالم و المحتسب⁴.

البند الثاني: لا يجوز أن يكون رفض المتهم للاستجواب في جرائم الحدود قرينة ضده

فله أن يسكت، و أن ينكل عن اليمين إن وجهت له، و حتى لو كيف نكول المتهم على أنه إقرار، فانه سيكون الإقرار به شبهة، لأنه سكوت⁵، و القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أنه "لا ينسب لساكت قول"⁶.

¹ عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، صفحة 403.

² محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، 2006م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، صفحة 181.

³ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، 2000م، دار الفكر العربي، القاهرة، صفحة 28.

⁴ عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام "دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدد 3، سبتمبر 1983م، كلية الحقوق، جامعة الكويت، صفحة 67.

⁵ عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، مقال منشور في مجلة الحقوق، مرجع سابق، صفحة 68.

⁶ السيوطي، الأشباه و النظائر، مرجع سابق، صفحة 266.

البند الثالث: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة

لم يكن الرسول صلى الله عليه و سلم يحكم في قضية إلا بعد عرضه لأدلة الاتهام على المدعى عليه و التهمة الموجهة إليه تفصيلاً، و من أمثلة ذلك ما روي عن سهل بن سعد "أن رجلاً من أسلم جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: إنه قد زنى بامرأة سماها، فأرسل النبي صلى الله عليه و سلم إلى المرأة فدعاها، فسألها عما قال، فأنكرت، فحده و تركها"¹.

البند الرابع: عدم جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف

الشرعية الإسلامية تحرم إكراه المتهم لحمله على الاعتراف بجرمه، فان اعترف بناء على إكراه، فهو اعتراف باطل، و يعاقب من المكروه سواء قاضياً أو غيره²، و دليل ذلك قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾³، إذ لم يؤخذ بإقرار المكروه على الكفر و لم يعتد به، قوله صلى الله عليه وسلم: «وضع عن أمتي الخطأ، و النسيان، و ما استكروها عليه»⁴، و روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه إن أجمعه أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"⁵، و هذا مذهب جمهور الفقهاء.

و إذا أكره الرجل بوعيد تلف، أو غير تلف على أن يقر بفعل و هو يقول لم أفعله، فأقر به مكرها بإقراره باطل. لأن الإقرار خبر متمثل بين الصدق، والكذب، والإكراه الظاهر دليل على أنه كاذب فيما يقر به قاصد إلى دفع الشر عن نفسه، والمخبر عنه إذا كان كذبا، فبالإخبار لا يصير صدقا⁶. فلا يجوز للقاضي أو من يتولى أمر المتهمين أن يهدده بالضرب أو الحبس أو القيد، ليجبره على الإقرار بما اتهم به من حد أو قصاص فان فعل كان الإقرار

¹ أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مرجع سابق، المجلد 37، صفحة 515، رقم 22875.

² أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، الطبعة الثالثة، 1404هـ/1984م، دار الشروق، صفحة 53.

³ سورة النمل (106).

⁴ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، 1421هـ، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الطلاق، المجلد 1، صفحة 659، رقم 2045.

حديث صحيح (الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المجلد 1، صفحة 659، رقم 3515).

⁵ ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مرجع سابق، الامتحان في الحدود، المجلد 5، صفحة 793، رقم 28303.

⁶ السرخسي، المبسوط للسرخسي، 1414هـ/1993م، دار المعرفة، بيروت، المجلد 24، صفحة 83.

باطلا، لأنه إقرار واقع تحت التهديد يحتمل الصدق و الكذب، و التهديد بالضرب و الحبس يمنع رجحان جانب الصدق على جانب الكذب¹.

قال الإمام الغزالي رحمه الله: " فان قيل: فالضرب بالتهمة للاستنتاج بالسرقة مصلحة، فهل تقولون به؟ قلنا: قد قال به مالك رحمه الله، و لا نقول به، لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة لكن، لأن هذه مصلحة تعارضها أخرى، و هي مصلحة المضروب، فانه ربما يكون بريئا من الذنب، و ترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، فان كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب باب إلى تعذيب بريء"².

و ذهب الماوردي إلى جواز الضرب لحمل المتهم على الاعتراف: "يجوز للأمر مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب التعزير ليأخذه بالصدق فيما قرف به من التهم"³، و ذهب بعض المتأخرين من الحنفية إلى صحة الإقرار مع الإكراه و التهديد لأن الظاهر أن المتهمين لا يقرون في هذا الزمان طائعين⁴.

أما ابن القيم، فكيف المسألة على حسب حال المتهم فقال: "المتهم إما أن يكون بريئا من أهل تلك التهمة، أو فاجرا من أهلها، أو مجهول الحال، فان كان بريئا لم تجز عقوبته اتفاقا، و ان كان مجهول الحال فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء المسلمين، و ان كان معروفا بالفجور كالسرقة و قطع الطريق و القتل و نحو ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى و يجوز ضرب هذا النوع من المتهمين"⁵.

و رأي الباحثة الشخصي يرجح مذهب جمهور الفقهاء لأنه يتفق و روح الشريعة التي تقتض براءة المتهم و تحث على أن إبراء متهم خير من إدانة بريء و تدرأ الحدود بالشبهات،

¹ محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، 2008م، دار الجامعة الجديدة للنشر، صفحة 133.

² أبو حامد الغزالي، المستصفى، مرجع سابق، صفحة 176.

³ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صفحة 220.

⁴ محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 133.

⁵ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، صفحة 101.

فالشبهة قائمة بالاعتراف القسري، كما أنه لا قيمة للإقرار تحت الإكراه إذ يترجح احتمال الكذب على جانب الصدق، فالواقع تحت الإكراه يقوم بالإقرار لا بقول الحقيقة، فليس من المنطق أن تحت هذه الشريعة على استعمال الإكراه للحصول على اعتراف الشخص، فهذا لا ينسجم مع إنسانية الشريعة الإسلامية و احترامها لكرامة الإنسان.

بل أن الشريعة الإسلامية ذهبت إلى القول بتكرار الإقرار حتى يمكن الاستناد إليه، فذهب أبو حنيفة و أصحابه و ابن أبي ليلى أنه لا يجب الحد إلا بأربع إقرارات في أربع مجالس¹. و القاضي المسلم ملزم باتباع سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم و كذلك الحاكم، فيجب عليه إذا أقر عنده أحد بجريمة من جرائم الحدود الخالصة أن يعرض له بالرجوع². كما للمتهم الحق في طلب التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي تلحق به من جراء سوء معاملته بإهانة أو ضرب أو وعيد³.

البند الخامس: حق المتهم في الرجوع عن إقراره

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه للمقر أن يرجع عن إقراره و لا يحد⁴. فعن الترمذي: أن ماعز الأسلمي لما أخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة يشد فر حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه، و ضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم أنه فر حين وجد مس الحجارة و مس الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: «هلا تركتموه»⁵.

¹ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة، مرجع سابق، صفحة 94.

² الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، 1406هـ/1986م، دار الكتب العلمية، المجلد 7، صفحة 61.

³ عيد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، مرجع سابق، صفحة 36.

⁴ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة، مرجع سابق، صفحة 95.

⁵ الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، كتاب الحدود، المجلد 4، صفحة 36، رقم 1428. حديث حسن صحيح (الألباني، صحيح سنن الترمذي، المجلد 2، صفحة 120، رقم 1428).

الفرع الثاني: ضمانات الاستجواب في القانون الجزائري

نظرا لخطورة الاستجواب، و خوفا من استخدامه وسيلة للضغط على المتهم و انتزاع الاعتراف منه بارتكاب الجريمة، فقد طالب فقهاء القانون الجنائي بإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه و إثبات براءته¹، و من الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية الحرية الشخصية أثناء تنفيذ هذا الإجراء ما يلي:

البند الأول: السلطة المختصة بالاستجواب

يشترط القانون لكي يكون الاستجواب صحيحا أن تقوم به جهة قضائية²، لذلك فقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتم استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي بواسطة قاضي التحقيق، و حظر على هذا الأخير إنابة ضابط الشرطة القضائية في إجرائه حسب المادة 139 ق.إ.ج³، و العلة في قصر مباشرة الاستجواب على المحقق، أن الاستجواب عمل تحقيقي محض يتيح مناقشة المتهم بالتفصيل، و مواجهته بالأدلة القائمة ضده، و هو ما قد يؤدي به إلى الاعتراف أحيانا، و لهذا ارتأى المشرع استبعاد هذا الاجراء من نطاق سلطات رجال الضبط نقاديا للتأثير على المتهم أو الضغط عليه⁴، و يجب على قاضي التحقيق قبل إصدار مذكرة بإيداع المتهم الحبس أو إحالته على الجهات المختصة أن يقوم باستجوابه و لو مرة واحدة على الأقل⁵، لأن الاستجواب حق للمتهم و واجب على المحقق.

¹ علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، 2011م، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، صفحة 94.

² محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 362.

³ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، مرجع سابق، صفحة 257.

⁴ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، مرجع سابق، صفحة 556-557.

⁵ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، صفحة 380-381.

البند الثاني: خلو الاستجواب من الإكراه

يجب أن يكون الاستجواب بعيدا عن التأثيرات التي تحمل المتهم على الإدلاء بأقوال مخالفة لإرادته فالإكراه سواء كان ماديا أو أدبيا يبطل الاستجواب و بالتالي يبطل الاعتراف، و البطلان يكون مطلقا فهو من النظام العام و تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها¹، و هذه المسألة تثير مشكلة استخدام الوسائل العلمية الحديثة من أجل قهر المتهم على الإدلاء بالحقيقة، و قد استقر الفقه و القضاء في معظم بلاد العالم على رفض استخدام الوسائل العلمية للحصول على اعتراف المتهم².

و قد كان موقف المشرع الجزائري واضحا في رفضه لاستعمال العنف و الإكراه في التحقيق حيث أقر بعدم مشروعية العنف و الإكراه كوسيلة تحقيق سواء في الدستور أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، فمن استقراء نصوص الدستور لسنة 1996 نجد المواد 34 و 35 تمنع استعمال الإكراه في التحقيقات، حيث تنص المادة 34: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يخطر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، و تنص المادة 35: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية و المعنوية".

و نجد هذا الحظر أيضا في قانون العقوبات حيث نصت المادة 107 منه على: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد..."، و من الضمانات التي قررها قانون الإجراءات الجزائية استبعاد حمل المتهم بالإكراه على الإقرار هو ما جاء في المادة 51 مكرر 2 ق.إ.ج التي جاء في فحواها وجوب إجراء فحص طبي للشخص الموقوف للتأكد من عدم تعرضه للإساءة الجسمانية.

¹ عبد الحكم فودة، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، صفحة 289.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 450.

و يتحقق الإكراه بالعنف و الاستجواب تحت تأثير التتويم المغناطيسي أو استجواب المتهم و هو مقيد بالقيود الحديدية أو يكون تحت تأثير الأجهزة العلمية الحديثة كجهاز كشف الكذب أو عقار البانتوتال Pentothal (مصل الحقيقة)، كما يتحقق الإكراه بالوعد و التهديد و استجواب المتهم لفترات طويلة¹، اذ يبطل معه اعترافه، و لا يغير من ذلك رضاء المتهم به مقدما². أما الوسائل العلمية التي لا تمس بكرامة الإنسان و لا تؤثر على إرادته فلا مانع من استخدامها كأخذ عينة دم أو غسيل معدة³.

و العبرة في استبعاد الإكراه من التحقيقات كون أن إرادة المتهم تكون معيبة فلا يكون لإقراره أية قيمة و كذلك في بعض الأحيان يدفع بعض الأبرياء للاعتراف على جرائم لم يرتكبوها لكي يتخلصوا من آلامهم و هنا يكون المجرم أحسن حالا من البريء.

البند الثالث: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة

لا بد أن يحاط المتهم علما بالوقائع المنسوبة إليه و الأدلة المقدمة ضده مع ذكر النصوص القانونية المحددة لنوع الجزاء أو العقوبة المقررة لتلك الوقائع و أن ينبه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قول أو إقرار في الموضوع محل التهمة و هذا حسب نص المادة 100 ق.إ.ج⁴، و منه يعد صمته و امتناعه استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون و لا يجوز أن يستخلص من صمته قرينة ضده⁵، فلا يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغل ضده في الإثبات⁶.

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء 2، مرجع سابق، صفحة 258-259.

² محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 134.

³ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي و حماية الحرية الفردية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 181.

⁴ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 321.

⁵ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 98.

⁶ فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه، مرجع سابق، صفحة 768.

البند الرابع: عدم تحليف المتهم اليمين

أداء اليمين يعني القسم أو الحلف بصيغة يحددها القانون مسبقا لمن يقرها بشأنه، فالقانون يعفي المتهم من أن يحلف اليمين، لأن الأصل فيه انه بريء مما ينسب إليه إلى حين إقامة الدليل ضده من طرف الادعاء العام¹، فتنص المادة 2/89 ق.إ.ج: "... و لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيقا ما و لا لرجل القضاء و ضابط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء، بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع، الاستماع الى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية و متوافقة على قيام اتهام في حقهم"، فلا يجوز للمحقق أن يحلف المتهم اليمين قبل الاستجواب، فان طلب منه حلف اليمين ففعل المتهم ذلك يوهم الاستجواب البطلان².

البند الخامس: حضور محامي

الحق في الاستعانة بمحام هو حق أصيل للمتهم، و يمثل الضمانة الأساسية لممارسة العدالة، فحضور المدافع مع موكله أثناء التحقيق أو المحاكمة فيه ضمانات لسلامة الإجراءات، و لعدم استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة قبل المتهم³.

المطلب الثاني: القبض و ضماناته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف القبض

القبض في اللغة من قبض، و قبضت الشيء قبضا: أخذته، و القبض: خلاف البسط⁴؛ و يقال: قبضته عن الأمر مثل عزلته فانقبض⁵؛ و قبضه بيده يقبضه: تناوله بيده ملامسة⁶.

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 396.

² سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، مرجع سابق، صفحة 557.

³ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي و حماية الحرية الفردية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 176.

⁴ أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، 1407هـ/1987م، دار العلم للملايين بيروت، المجلد 3، صفحة 1100.

⁵ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، المجلد 2، صفحة 487.

⁶ محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، المجلد 19، صفحة 5.

يندرج إصطلاح القبض لدى الشرعيين ضمن الحبس، فالشرعيون حين يتحدثون عن الحبس فإنما يقصدون به مفهومه الواسع الذي يشمل عندهم كلا من القبض و الحبس الاحتياطي بحسب اصطلاح القوانين الوضعية¹.

أما القانون الجزائري لم يعرف القبض، في حين نجد أنه عرف الأمر بالقبض في نص المادة 119 ق.إ.ج.².

وقد عرف الفقه القبض بأنه³: "هو المنع من الهروب"، وعرفه البعض على أنه: "حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه"⁴، "سلب حرية الشخص لمدة قصيرة في المكان الذي يعده القانون"⁵.

و ما نستخلص من هذه التعريفات أن القبض إجراء من إجراءات التحقيق يقصد منه حجز الشخص لمدة قصيرة حتى يعرض على جهات التحقيق التي تقرر إما حبسه احتياطيا أو إخلاء سبيله.

و يختلف القبض عن مجموعة من الإجراءات كالتوقيف للنظر⁶، الاستيقاف⁷، أمر الإحضار¹، أمر الإيداع².

¹ عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مرجع سابق، صفحة 420.

² تنص المادة 1/119 من ق.إ.ج على أن: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".

³ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة، 1985م، دار الجيل للطباعة، صفحة 279.

⁴ عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، 1989م، مؤسسة الثقافة الجامعية، صفحة 225.

⁵ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 568.

⁶ التوقيف للنظر: يعرف الأستاذ عبد العزيز سعد إجراء التوقيف للنظر مسميا إياه بالاحتجاز كما يلي: "الاحتجاز عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة ووضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة وغيرها ريثما تتم عملية التحقيق وجمع الأدلة تمهيدا لتقديره عند اللزوم إلى سلطات التحقيق. فالتوقيف للنظر هو من إجراءات التحري التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية و التي لا تتجاوز مدته 48 ساعة. أنظر: أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، صفحة 204.

⁷ الاستيقاف: الاستيقاف ليس سلبا للحرية و إنما مجرد تعطيل حركة شخص من أجل التحري عن حقيقة شخصيته و وجهته، و ذلك لفحص الشكوك التي تحيط به. و الاستيقاف هو من أعمال التحري فهو يخول سؤال الشخص المريب عن اسمه و وجهته و مطالبته بإبراز بطاقته الشخصية فهو من

الفرع الثاني: ضمانات القبض في الفقه الإسلامي

الأصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن حرية الإنسان مكفولة، فله أن ينتقل كيفما شاء، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذَلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا﴾³، و منه فالأصل حرية الإنسان في التنقل و عدم القبض عليه و تقييد هذه الحرية إلا للضرورة، لذلك وضعت الشريعة مجموعة من الضمانات التي من شأنها حماية حرية الفرد. و من أهم الضمانات هي قصر مهمة القبض على الشرطة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالقبض على الجناة و أصحاب الفساد و الشر لتقديمهم إلى القضاء⁴. و أن يكون القبض بطريق مشروع و من ذلك تحريم التلصص و اختلاس النظر و لو كان الهدف منه اكتشاف الجريمة و معاقبة مرتكبيها، كحادثة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كان يعس بالمدينة من الليل، فسمع صوت رجل في بيت يتغنى، فتصور عليه...⁵، فوسيلة الشيء تأخذ حكمه⁶، و أما في حالة التلبس فأعطي حق القبض و اقتياد المتهم لعامة الناس تطبيقاً لقاعدة الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، قال صلى الله عليه و سلم: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه و

إجراءات الاستدلال. فالاستيقاف ليس قبضاً، لأنه لا يجوز أن يقترن بأية محاولة لمنع الشخص من التنقل. أنظر: فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي و بدائله، 2007م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، صفحة 40-42؛ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 457. ¹ أمر الإحضار: أمر الإحضار هو "ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم و مثوله أمامه على الفور"، فالإحضار يختلف عن القبض في المدة لأنه يكون فوراً. أنظر: بوكيجل لخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، الديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، صفحة 215.

² أمر الإيداع: عرفت المادة 117 ق.إ.ج أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية بأنه: "ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام و حبس المتهم". فأمر القبض أشد كلفة و أعظم خطراً من أمر الإيداع لأنه إذا كان هذا الأخير أساساً يؤدي إلى وضع المتهم في الحبس، فإن أمر القبض يؤدي إلى البحث عنه و وضعه في الحبس المؤقت. و من ثمة قيل أنه يجمع أي "الأمر بالقبض" بين مزاييا أمر الإحضار و الإيداع لأنه يتيح البحث عن المتهم و القبض عليه و حبسه. أنظر: محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، صفحة 408؛ بوكيجل الأخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية، مرجع سابق، صفحة 207.

³ سورة الملك (15).

⁴ ابن تيمية، الحسبة، مرجع سابق، صفحة 100.

⁵ الخرائطي، مكارم الأخلاق و معاليها و محمود طرائقها، مرجع سابق، صفحة 152، رقم 448.

⁶ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 82.

ذلك أضعف الإيمان»¹. فلا يختص الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر بأصحاب الولايات بل ذلك جائز لأحاد الناس².

يستفاد من النصوص التي تأمر بالمعروف و تنتهى عن المنكر بأنها موجهة إلى عامة المسلمين حكاما و محكومين، و لا شك أن حالة التلبس بالجريمة منكر يجب منعه، و القبض على مرتكبه، سواء عن طريق مأمور الضبط أو أحد الناس، و أما في غير حالة التلبس فلا يجوز القبض إلا بإذن من القضاء الذي لا يصدر هذا الأمر إلا إذا توفرت في حق الشخص المراد القبض عليه دلائل خطيرة تبرر اتهامه³. فمهمة القبض تكون لمن يوكل إليهم ذلك من قبل الجهات القضائية الخاصة كصاحب الشرطة و أعوانه⁴.

و قصر مهمة القبض على جهة معينة في الشريعة الإسلامية هو من أهم الضمانات، اذ كلما توسعنا في توزيع هذا الاختصاص لجهات كثيرة كلما تقلصت الضمانات، و كلما كانت الحرية الشخصية للأفراد عرضة للانتهاك. و من الضمانات أيضا حسن معاملة المقبوض عليه، و يؤكد هذا ما روي عن عبد الله بن أبي عامر أنه قال: "انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان، أد عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته فقال: "كم أنتم؟" فعددتهم، فقال: "أظنه صاحبها الذي اتهم"، قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفودا، قال: "أتأتي به مصفودا بغير بينة، لا أكتب لك فيها و لا أسأل لك عنها"، قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها ولا سأل عنها⁵.

¹ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان و أن الإيمان يزيد و ينقص و أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر واجب، المجلد 1، صفحة 69، رقم 49.

² النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مرجع سابق، المجلد 2، صفحة 23.

³ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، مرجع سابق، صفحة 47.

⁴ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، الطبعة الأولى، 1406هـ/1986م، مكتب الكليات الأزهرية، المجلد 1، صفحة 302.

⁵ أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، مرجع سابق، كتاب اللقطة، باب التهمة، المجلد 10، صفحة 217، رقم 18893.

الفرع الثالث: ضمانات القبض في القانون الجزائري

لما كان القبض يعتبر إجراء ماسا بالحرية الشخصية التي حماها الدستور الجزائري لسنة 1996 في نص المادة 44 من الدستور على أن: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له". فقد كفل الدستور حق التنقل، في حين نجد نص المادة 47 منه تقييد مجال هذه الحرية، وأن القبض حالة استثنائية من أصل حرية التنقل للشخص، ولا يجوز قبضه أو احتجازه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون فتتص على أنه: "لا يتابع احد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".

لا شك أن القبض يعتبر إجراء شديد الخطر، فهو إجراء ماس بالحرية الشخصية التي حمتهما الدساتير المعاصرة¹، و من هذه الدساتير الدستور الجزائري الذي نص على القبض في مواده، و من ذلك المادة 47 و التي تنص: "لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز الا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها"².

و من الضمانات التي قررها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية للقبض هي:

البند الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر القبض

و حين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وتتبع نصوصه نجده تكلم عن مرحلة التحقيق وفقا لنص المادة 109 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقضي الحالة أن يصدر أمر بإخطار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه"، و المادة 120 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر

¹ محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 51.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 260.

قبض..."، فالقبض إجراء أصيل لقاضي التحقيق، وكذلك هو مقصور على رجال ضباط الشرطة القضائية أثناء حالة التلبس وذلك بمقتضى نص المادة 3/42 ق.إ.ج التي تنص على أن: "يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة".

كما أكدته المادة 2/119 ق.إ.ج، و بينته المادة 358 ق.إ.ج: "يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 375 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام و كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه". يستفاد من نصوص هذه المواد أن الأشخاص الذين يحق لهم إصدار أمر بالقبض هم: قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام و كذا قاضي الحكم حسب المادة 358 السالفة الذكر¹.

أما المادة 61 ق.إ.ج التي تنص على أنه: "يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية"، وهذه المادة أعطت الحق لكل شخص أن يضبط الجاني إذا كانت حالة التلبس قائمة، أن يقدمه إلى ضابط الشرطة القضائية².

البند الثاني: أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة

يجب أن تكون الجريمة سبب إصدار أمر القبض على المتهم هي جنائية أو جنحة ليعاقب عليها القانون بالحبس أو بأية عقوبة أشد جسامة، و هذا يعني استبعاد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط و المخالفات إطلاقا³، حيث نصت المادة 2/119 ق.إ.ج: "يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة".

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 141.

² أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، صفحة 194.

³ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 400.

البند الثالث: ضرورة توفر الشروط الشكلية لأمر القبض

أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يشمل أمر القبض الذي يصدره قاضي التحقيق على البيانات التالية: اسم القاضي الذي أصدره، ذكر هوية المتهم و نوع التهمة، الإشارة إلى المواد القانونية التي ستطبق بشأن الجريمة المنسوبة إليه، ذكر تاريخ صدوره و إماره بتوقيع و ختم قاضي التحقيق الذي أصدره¹.

البند الرابع: وجوب استجواب المتهم

طلبت المادة 121 ق.إ.ج من المحقق الذي أصدر أمر القبض أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من القبض عليه، و هذا يعد ضمانا له حتى لا يزج به في السجن و ينسى أمره أو يماطل في استجوابه لمدة قد تصل لأيام و شهور².

البند الخامس: وقت القبض على المتهم

يتميز منزل المتهم بحماية قانونية و حصانة دستورية، حيث لا يجوز للضابط أو للعون المكلف بتنفيذ الأمر بالقبض أن يدخل مسكنه قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء تطبيقا لنص المادة 1/122 ق.إ.ج³.

المطلب الثالث: الحبس المؤقت و ضماناته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، و مقتضى هذه القاعدة أن لا يجاز الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية⁴. لذا كان الحبس الاحتياطي إجراء شاذ إذ يتعدى به على حرية الفرد قبل أن تثبت إدانته، لكن تبرره مصلحة التحقيق⁵، فمرجع شنود هذا الإجراء تناقضه مع القاعدة الدستورية التي تقضي بأن

¹ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 144.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 412.

³ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 143.

⁴ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، صفحة 422.

⁵ عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، صفحة 428.

المتهم بريء حتى تثبت إدانته¹. لذلك تم وضع قيود على هذا الإجراء الخطير تشكل ضمانات لعدم التعدي على الحرية الشخصية، فبدون هذه الضمانات يصبح الحبس المؤقت وسيلة ضغط على المتهم و هذا ما يجعله فاقدًا لمشروعيته.

الفرع الأول: الحبس المؤقت و ضماناته في الفقه الإسلامي

الحبس لغة من حبس، و حبست الشيء أحبسه حبسا إذا منعتة عن الحركة². أما الحبس الاحتياطي فقد عرفه ابن قيم الجوزية بأنه الحبس الشرعي و ليس السجن في مكان ضيق، و إنما هو تعويق الشخص، و منعه من التصرف بنفسه لهذا أسماه النبي صلى الله عليه و سلم "أسيرا"³. و الحبس الاحتياطي يسمى أيضا حبس استظهار، و هو ما كان في تهمة، فيستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه⁴.

البند الأول: مشروعية الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي

أخذت الشريعة الإسلامية بنظام حبس المتهم احتياطيا قبل أن تثبت إدانته، حتى يتحقق القاضي من إسناد الجرم إليه فيحكم بتوقيع العقوبة⁵، فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم و من بعدهم على مشروعية الحبس فقد وقع الحبس في زمن النبوة⁶، و في أيام الصحابة و التابعين، فقد استعمل الخلفاء الراشدون و القضاة من بعدهم الحبس و استخدموه ضد الجناة، و هو مستعمل في جميع الأعصار و الأمصار حتى يومنا هذا من غير نكير، فكان ذلك إجماعا⁷، و أساس الحبس المؤقت في النظام الإسلامي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ

¹ إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، صفحة 6.

² أبو بكر الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولى، 1987م، دار العلم للملايين، بيروت، المجلد 1، صفحة 277.

³ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، صفحة 102.

⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، المجلد 6، صفحة 353؛ سيد سابق، فقه السنة، المجلد 3، مرجع سابق، صفحة 466.

⁵ فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي و بدائله، مرجع سابق، صفحة 13.

⁶ لم يكن للحبس مكان معين ينفذ فيه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، و لما ولي عمر بن الخطاب الخلافة ابتاع دارا و جعلها سجنا. أنظر: فرج

علواني هليل، الحبس الاحتياطي و بدائله، مرجع سابق، صفحة 12-13.

⁷ محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 17.

يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ¹. و قال الفقهاء المراد بالنفي هو الحبس²، ذلك لأن النفي من جميع الأرض محال، فلم يبق إلا الحبس، و المحبوس يسمى منفيًا من الأرض، لأنه لا ينتفع بما لذ و طاب³.

و روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن "النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة يوما و ليلة"، استظهارا و طلبا لإظهار الحق بالاعتراف⁴.

لكن يوجد من خالف هذا الرأي من الفقهاء و يقول بعدم مشروعية الحبس المؤقت، و منهم أبو يوسف حيث يقول في كتابه الخراج: "ولا يحل ولا يسع أن يحبس رجل بتهمة رجل له، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأخذ الناس بالقرف، ولكن ينبغي أن يجمع بين المدعي والمدعى عليه، فإن كانت له بينة على ما ادعى حكم بها وإلا أخذ من المدعى عليه كفيلا و خلى عنه..."⁵.

البند الثاني: طبيعة الحبس المؤقت

الحبس الاحتياطي هو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد، فهو ليس عقوبة و إنما مجرد وسيلة احتياطية أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو التأثير في مجرى التحقيق⁶.

¹ سورة المائدة (33).

² ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، 1412هـ/1992م، دار الفكر، بيروت، المجلد 5، صفحة 376.

³ محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، صفحة 37.

⁴ الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م، دار الحديث، مصر، المجلد 8، صفحة 349.

⁵ أبو يوسف، الخراج، مرجع سابق، صفحة 192.

⁶ أحمد فنجي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 204.

البند الثالث: ضمانات الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي

بالنظر إلى خطورة الحبس المؤقت باعتباره ماسا بحرية المتهم بالسلب، فقد أحاطته الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضمانات كفيلة بأن تجعله إجراء محقق للمصلحة العامة في الكشف عن الجريمة، و مراعيًا للحرية الشخصية للمتهم.

أولاً: الجهة المختصة في الحبس المؤقت

اختلف الفقهاء في تحديد الجهة التي يحق لها الحبس الاحتياطي على النحو التالي:

القول الأول: للحنفية و مالك و أحمد

فقد ذهبوا إلى أن الجهة التي يحق لها الحبس بسبب الاتهام هي الوالي و القاضي، و استدلوا بما ذكره ابن حبيب حيث قال: "أتى هشام بن عبد الملك و هو قاضي المدينة برجل متهم خبيث، معروف بإتباع الصبيان، قد لصق بغلام في الزحام، فبعث إلى مالك يستشيريه فيه، فأمر مالك القاضي بعقوبته"، ففيه دليل على أن للوالي و القاضي الحق في عقوبة المتهم¹.

القول الثاني: للقرافي من المالكية و بعض الشافعية و طائفة من أصحاب الإمام أحمد

فقد ذهبوا إلى أن الجهة التي يحق لها الحبس و الاعتقال بسبب الاتهام هي الوالي فقط، و استدلوا بأن عقوبة المتهم المشروعة في الحدود و التعزيرات، إنما تكون بعد ثبوت أسبابها و تحقيقها، فيتعلق ذلك بالقاضي، بخلاف عقوبة المتهم بالضرب و الحبس بسبب الفساد في الأرض، و قمع أهل الشر و العدوان فان ذلك يكون للوالي و الإمام².

¹ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، مرجع سابق، المجلد 2، صفحة 160.

² ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، مرجع سابق، المجلد 2، صفحة 161.

ثانيا: مدة الحبس المؤقت

إن المتتبع لما كتبه السادة الفقهاء¹، نجد أنه ليس هناك حد أدنى للحبس بسبب الاتهام و الاشتباه، أما الحد الأكثر في الحبس بسبب الاتهام، فإن المرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم و دليل ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "إنما الحبس حتى يتبين للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور"²، لأن المحبوس بسبب الاتهام الموجه إليه لا يخلو من أحوال:

1. المتهم مجهول الحال: يحبس مدة يرجع فيها لاجتهاد الحاكم حتى ينكشف أمره، و قال المالكية يحبس في السجن مدة طويلة، أي ما زاد عن سنة.
2. المتهم المعروف بالفسق: أكثر مدة يحبس فيها تكون على قدر ما اتهم به و ما يقتضيه ظهور حاله و الكشف عنه، حتى و لو حبس حتى الموت لأن في سجنه صرف أذاه عن الناس، أما مالك فقال لا يحبس المعروف بالفجور و الفسق حتى الموت³.

ثالثا: وجود مبرر للحبس المؤقت

1. وجود الأدلة الكافية على الاتهام، حيث رأى الفقهاء ضرورة وجود أدلة كافية على التهمة يبرر حبس المتهم⁴، كأن يشهد عليه شاهدان و أن تقام عليه البينة، و تقدير كفاية هذه الأدلة متروك للوالي أو الحاكم أو القاضي⁵. فإن طلب المدعي حبس المدعى عليه، أو

¹ ذهب ابن فرحون إلى أن قدر مدة الحبس يختلف باختلاف أسبابه و موجباته فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به. و ذهب الماوردي إلى أن للأمر أن يجعل حبس المتهم للكشف و الاستبراء، و اختلف في مدة حبسه لذلك، فذكر عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي أن حبسه للاستبراء و الكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوز. و قال غيره: بل ليس بمقدر، و هو موقف على رأي الإمام و اجتهاده و هذا أشبه، و ليس للقضاة أن يحبسوا أحدا إلا بحق وحب. و حسب ابن رشد، إن كان للمدعي بينة على دعواه حبس المدعى عليه بمجرد الدعوى اليوم واليومين والثلاثة إن لم يتهم، وإن كان من أهل التهم حبس الشهر ونحوه، وإن قويت عليه التهمة بما أشبه به عليه معالم يتحقق تحققاً يوجب القسامة حبس الحبس الطويل. أنظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، المجلد 2، مرجع سابق، صفحة 322؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، صفحة 323؛ ابن رشد، البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل للمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي و آخرون، الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، المجلد 15، صفحة 457.

² أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب النقيس، باب حبسه إذا اتهم و تخليته متى علمت عسرته و حلف عليها، المجلد 6، صفحة 88، رقم 11292.

³ مبار، الإتيان و الإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح مبار)، دار المعرفة، المجلد 2، صفحة 266.

⁴ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، مرجع سابق، صفحة 61.

⁵ محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 98.

إقامة كفيل به إلى أن تحضر بينته البعيدة، لم يقبل منه، ولم يكن له ملازمة خصمه. نص عليه أحمد؛ لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به، ولا يقيم به كفيلا، ولأن الحبس عذاب، فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق، ولأنه لو جاز ذلك، لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق¹.

2. أن تكون الجريمة التي اتهم بها الشخص من الجرائم الخطيرة، كالقتل أو الضرب الذي يفضي إلى الموت أو الجراح الخطيرة².

3. أن يكون التوقيف الاحتياطي بهدف منع المتهم من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو العبث بأدلتها، أو الخوف من تأثيره المحتمل على الشهود و دفعهم إلى تغيير شهادتهم لما له من وسائل، أو قد يكون لحماية شخص المتهم نفسه و لا سيما في جرائم القتل، فلعل في تركه طليقا حتى ميعاد محاكمته ما قد يدفع المجني عليه أو نويه إلى الانتقام منه و التريص به³.

4. ألا يكون المتهم من المعروفين بالبر و من غير أهل التهمة⁴، و لا يجوز توقيع الحبس الاحتياطي على الصبي غير المميز أو كان المتهم وقت ارتكاب الجريمة عديم الأهلية⁵.

5. استجواب المتهم قبل حبسه، فحق الاستجواب قاعدة عامة في الشريعة⁶.

الفرع الثاني: الحبس المؤقت و ضماناته في القانون الجزائري

البند الأول: تعريف الحبس المؤقت

عرفه الدكتور محمد محدة بقوله "هو أمر من أوامر التحقيق يصدر عن منحه المشرع هذا الحق متضمنا وضع المتهم في مؤسسة إعادة التربية لبعض مدة التحقيق أو كلها أو حتى

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، المجلد 10، صفحة 201.

² عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، مقال منشور في مجلة الحقوق، مرجع سابق، صفحة 73.

³ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، مرجع سابق، صفحة 562.

⁴ فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي و بدائله، مرجع سابق، صفحة 13.

⁵ محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 98.

⁶ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق و ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، مرجع سابق، صفحة 60.

المحاكمة، قاصداً بذلك تأمين سير التحقيق و سلامته¹، و لقد كان يعرف في القانون الجزائري بالحبس الاحتياطي قبل أن يستبدل هذا المصطلح بمصطلح الحبس المؤقت في المادة 123 ق.إ.ج المعدلة بموجب القانون رقم 8/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

و قد أوجب التشريع الجزائري تسبب الحبس المؤقت واعتباره إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا بتوافر أدلة وقرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يمكننا القول بداية أن الحبس المؤقت تدبير يخالف أحكام الدستور المتعلقة بحرية الشخص في التنقل (المواد 44 إلى 48 من دستور 1996) كما لا يتفق مع مبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها حتى الحكم بإدانته نهائياً (المادة 45 من دستور 1996)، وبعد الحبس المؤقت أخطر إجراء ماس بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور يمكن أن تتخذه السلطات القضائية²، في تحديد أساسه القانوني يرجع إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، الذي يجد الحبس المؤقت أساسه في هذه النظرية وتهدر الحرية الشخصية فيصبح إصداره هو الأصل وعدم اللجوء إليه هو الاستثناء³.

وهو من الإجراءات الهامة التي يظهر فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب، وقد أشار جانب من فقهاء القانون الجنائي إلى خطورة هذا التدبير، وعد في نظرهم أنه تنفيذ عقوبة في حق متهم لم يحاكم بعد، زيادة على أنه يحمل في طياته الكثير من العيوب التي يتحملها الشخص المحبوس، منها أن الحبس لا يقيد فقط الحرية ولكنه يؤذيه في شخصه وفي مصالحه وفي سمعته، كما أنه يؤثر تأثيراً واضحاً على قضاة الحكم، فيميل هؤلاء في غالب الأحيان إلى النطق بعقوبة حبس نافذة قصد تغطية مدة الحبس

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 416.

² محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، صفحة 17.

³ بوكحيل الأخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري المقارن، مرجع سابق، صفحة 63.

المؤقت ورفع الريبة عن قاضي التحقيق. كما قد يحكم القضاة بعقوبة حبس مع وقف التنفيذ الجزئي، أما الجزء النافذ فإنه يعادل مدة الحبس المؤقت¹.

لكن ومهما يكن فإن هذا لا يعني أبدا التخلي عن هذا التدبير، كونه لا يعني أبدا أنه عقوبة توقعها سلطة التحقيق بقدر ما هو إجراء من إجراءات التحقيق، شرعه القانون لمصلحة التحقيق، وأجاز سلب الحرية خدمة وتسهيلا وغاية لتأمين الأدلة²، لأنه كثيرا ما يعتمد المتهم إلى مناورات قد تمنع قاضي التحقيق من الوصول إلى الحقيقة، إما من العبث بها أو طمسها أو ضياعها أو تبديدها إذا بقي المتهم حرا، وتجنبنا لتأثيره على الشهود³.

وعلى مستوى آخر، فإن الحبس المؤقت قد يكون فائدة للمتهم نفسه، لأن هذا الأخير قد يتلقى تهديدات من طرف المجني عليه أو من طرف عائلته، وقد تسعى الجماعة للتأثر منه، لذلك فالحبس المؤقت يعتبر أحسن حماية له، كما يعد ضمانا لعدم هروب المتهم من تنفيذ الحكم عليه الذي سيصدر ضده⁴.

البند الثاني: تمييز الحبس المؤقت عن الرقابة القضائية

سعيًا من المشرع الجزائري بعدم المساس بحرية الشخص كأصل عام، أقحم إجراء جديدا في قانون الإجراءات الجزائية اصطلاح عليه بالرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت، يهدف من وراءه ترك أكبر قسط من الحرية بما يخدم الوصول إلى الحقيقة والحفاظ على النظام العام، فالرقابة القضائية لا تعني أبدا حبس الشخص بقدر ما تعني وضع قيود على الحركة في حياته الاجتماعية⁵.

¹ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، صفحة 111-112.

² مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، صفحة 269.

³ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 135.

⁴ أحمد أبو الروس، المتهم، مرجع سابق، صفحة 386.

⁵ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 126-127.

و قد عرفها الأستاذ فضيل العيش بقوله: "الرقابة بديل الخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة عن الحرية"¹.

و تهدف الرقابة القضائية *Contrôle judiciaire* إلى إخضاع الشخص للرقابة القضائية من غير المساس بحريته كأصل عام، فيتخذ بدلا من الحبس المؤقت إذا ظهر أن تطبيقه يؤدي إلى نفس النتيجة التي قد يحققها حبس المتهم²، وعندئذ لا يمكن اللجوء إلى حبس المتهم إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق أو لمتطلبات الحفاظ على النظام العام، وهو ما عبرت عنه المادة 2/123 ق.إ.ج بنصها: "...وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، فإنه يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت...". لذا كان اللجوء إليها ضمانا لقاضي التحقيق اتجاه المتهم لإظهار الحقيقة.

البند الثالث: ضمانات الحبس المؤقت

حرص المشرع بدوره كغيره من التشريعات على تعديل الإجراء بعدما كان طليقا، بحسب تطور المجتمع ومقارنة بالتشريعات الحديثة³، وجاء بضمانات كفيلة بحماية الحرية الشخصية من التقييد تتمثل أساسا فيما يلي:

أولاً: وجوب إعلام المتهم بأمر الحبس المؤقت

أمام خطورة هذا الإجراء لزم إحاطته بأكبر قدر من الضمانات والشروط والمبادئ الواجب مراعاتها في اتخاذه، مما يستوجب على قاضي التحقيق مراعاة التعديل الوارد في القانون رقم 1/08 المؤرخ في 26 يوليو 2001 وبالخصوص المادة 118 ق.إ.ج والمادة 123 مكرر ق.إ.ج، فيما يخص تسبب الوضع في الحبس المؤقت والبحث بمدى توافر الشروط حتى

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 220.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 429.

³ جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، العدد 4، 2002م، تصدر عن دار القبة للنشر و التوزيع، الوادي، الجزائر، صفحة 18.

يتسنى له حبس المتهم مؤقتا، وهي تشكل في الوقت ذاته حماية لحقوق المتهم¹، ويعد التسبب القانوني للحبس المؤقت محافظة للحريات وضمانة تمنع تعسف قاضي التحقيق وتلزمه بالحيطه في اتخاذ القرار. ومعناه أنه يتوجب على قاضي التحقيق ذكر الأسباب الموضوعية والقانونية التي بني عليها أمره، ذلك أن التسبب يمكن غرفة الاتهام من بسط رقابتها القضائية على أوامر قاضي التحقيق لتجنب إصدار مثل هذه الأوامر تعسف².

ويتم الحبس المؤقت وفق إجراءات متميزين، يكمن الأول في إصدار الأمر بالوضع بالحبس المؤقت، أما الثاني فيتمثل في إصدار قاضي التحقيق لمذكرة إيداع المتهم بمؤسسة عقابية تنفيذا للأمر الأول فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا بعد استجواب المتهم³، ما عدا حالة التلبس بالجريمة. فباستقاء جميع الشروط الإجرائية الضرورية، يكون أمر الحبس المؤقت صحيحا وفي هذا السياق تؤكد المادة 2/123 مكرر ق.إ.ج على أن: "...يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه....".

يتضح من نص المادة أن قاضي التحقيق مطالب بتبليغ المتهم بسبب وضعه في الحبس المؤقت، وينبهه إلى أن القانون قد منحه حق استئناف أمر الوضع في غضون ثلاثة أيام من يوم التبليغ أمام غرفة الاتهام. فوجب تمكين المحبوس من الإطلاع وإعلامه بأمر الحبس

¹ وقد ذكرت المادة 1/123 مكرر ق.إ.ج: "يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون".

² محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، العدد 4، 2002م، تصدر عن دار القبة للنشر و التوزيع، الوادي، الجزائر، صفحة 33.

³ 1/118 . . ج، فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا بعد استجواب المتهم، ما عدا حالة التلبس بالجريمة وفي هذا أقرت

108 .. : "تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94 95

المادتين 91 92 . ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق".

المؤقت وأسبابه، والهدف من هذه الضمانة هو صيانة حق الدفاع، إذ أن إطلاع الموقوف على أسباب توقيفه تمكنه على أن يكون على بينة من التهمة¹.

ثانياً: حق المتهم في الاتصال بمحاميه وزيارة أقاربه وحقه في المراسلة

تشير المادتان 66 و67² من القانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، إلى أن للمحبوس الحق في زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وفي زيارة الزوجة وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة، كذلك كافله والوصي عليه والمتصرف في أمواله. وفي جميع الأحوال تتم الزيارة بمقتضى رخصة تمنحها السلطات القضائية ممثلة في قاضي التحقيق بالنسبة للمتهمين المحبوسين مؤقتاً والنيابة العامة الطاعنين بالنقض أو الاستئناف (المادة 68 فقرة أخيرة)³.

أما عن اتصال المتهم بمحاميه فإن القانون رقم 04-05 تضمن فئة خامسة من الفئات التي سمح للمحبوس فيها مؤقتاً بأن يتلقى زيارتهم له داخل سجنه وتتمثل هذه الفئة في المحامين الذين سيتولون الدفاع عن المحبوسين وذلك تطبيقاً لنص المادة 70 من القانون 05-04. كما يتمتع المحبوس مؤقتاً في حقه بمراسلة أفراد عائلته وذويه أو أي شخص آخر شرط أن لا تتسبب المراسلة في أي ضرر أو اضطراب في حفظ النظام العام حسب مقتضيات المادة 73 من القانون 04-05، على أن لا تخضع هذه المراسلات من طرف مدير المؤسسة

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 432.

² تنص المادة 66 من القانون المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على ما يلي: "للمحبوس الحق في أن يتلقى زيارة أصوله وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة، وزوجه ومكفولة، وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة. يمكن الترخيص، استثناءً بزيارة المحبوس من طرف أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية وخيرية، إذا تبين أن في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه اجتماعياً. كما أن للمحبوس الحق في ممارسة واجباته الدينية، وفي أن يتلقى زيارة رجل دين من ديانته".

أما المادة 67 فتتص على أن: "للمحبوس الحق أن يتلقى زيارة الوصي عليه والمتصرف في أمواله ومحاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة".

³ تنص المادة 68 فقرة أخيرة من القانون 04-05: "تسلم رخصة زيارة المحبوسين مؤقتاً من طرف القاضي المختص، ومن طرف النيابة العامة بالنسبة للمحبوسين المستأنفين والطاعنين بالنقض".

العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه¹ على أن تخضع المراسلات الموجهة من المحبوس إلى السلطات الإدارية والقضائية إلى نفس حكم المادة 74 من القانون 05-04، وأضافت المادة 72 من نفس القانون على أن يسمح للمحبوس إجراء الاتصال عن بعد عن طريق الوسائل التي توفرها المؤسسة العقابية.

ثالثا: معاملة المتهم المحبوس مؤقتا معاملة خاصة

يتمتع المتهم المحبوس بقرينة البراءة الأصلية، وحبسه ما هو إلا إجراء استثنائي فوجب أن يعامل فيه المتهم معاملة خاصة من عدة جوانب يمكن تلخيصها فيما يلي:

1. يجب أن يوضع المتهم المحبوس مؤقتا في مكان خاص من الحبس وعزله عن المحكوم عليهم، أو وضعه في نظام الاحتباس الانفرادي، بناء على طلبه أو بأمر من قاضي التحقيق (المادة 47 من قانون 05-04) تراعى فيها الظروف الملائمة مع توفير له الأغذية التي تقيه برد الشتاء القارص وعدم تعريضه إلى أشعة الشمس الحارة في فصل الصيف².

2. يجب أن يلقى معاملة كريمة من حراس المؤسسة العقابية التي ينفذ فيها الحبس المؤقت، بما يحفظ كرامته وإنسانيته، وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون 05-04 بأنه يحق للمتهم المحبوس مؤقتا في حالة المساس بحقوقه الممنوحة له بحكم القانون أو في حالة وقوع اعتداء عليه داخل المؤسسة العقابية أن يتقدم بشكوى كتابية أو شفوية إلى مدير المؤسسة العقابية التي يوجد بداخلها، ويتعين على المدير بعد ذلك من نظر الشكوى و التحقق من الوقائع³.

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 217.

² محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، صفحة 72.

³ تنص المادة 79 من القانون 05-04 على ما يلي: "يجوز للمحبوس عند المساس بأي حق من حقوقه، أن يقدم شكوى إلى مدير المؤسسة العقابية الذي يتعين عليه قيدها في سجل خاص والنظر فيها، والتأكد من صحة ما ورد بها، واتخاذ كل الإجراءات القانونية اللازمة في شأنها. إذا لم يتلق المحبوس ردا على شكواه من مدير المؤسسة العقابية بعد مرور (10) عشرة أيام من تاريخ تقديمها، جاز له إخطار قاضي تطبيق العقوبة مباشرة. للمحبوس أن يقدم شكواه وأن يرفع تظلمه أيضا إلى الموظفين المؤهلين، والقضاة المكلفين بالتنقيش الدوري للمؤسسة العقابية، وله الحق في مقابلة هؤلاء دون حضور موظفي المؤسسة العقابية. يمنع على المحبوسين في كل الأحوال تقديم الشكاوي والتظلمات أو المطالب بصفة جماعية. إذا كانت الوقائع

3. المحبوس مؤقتا غير مجبر بارتداء الملابس الجزائية، ولا بالعمل باستثناء العمل الضروري للحفاظ على نظافة أماكن الاحتباس (المادة 48 من القانون 05-04)، مع مراعاة الجانب الثقافي، الذي يجعل من حق المتهم الحصول على الكتب والمجلات والجرائد والأدوات الكتابية التي يريدها، وحقه في تتبع البرامج الإذاعية والتلفزيونية (المادة 92 من القانون 05-04)، وتضمن المؤسسة العقابية الرعاية الصحية والفحص الطبي للمحبوس من إسعافات وعلاجات وعند الضرورة يمكن نقله إلى المصالح الإستشفائية المختصة، وهذا ما أقرته المواد من 57 إلى 65 من القانون رقم 05-04، كما أن للمحبوس مؤقتا حق القيام بواجباته الدينية وهو حق غير مقتصر على المسلم دون المسيحي أو من ملة أخرى، بل هو حق لجميع المحبوسين على اختلاف دياناتهم، وهو ما جاءت به المادة 66 فقرة أخيرة من القانون 05-04¹.

على أن هذه الجوانب تعد من قبل القواعد الدولية المتعلقة في معاملة المحبوسين مؤقتا، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يتفقد حالة المحبوس مؤقتا في المؤسسات العقابية، وهو ما نصت عليه المادة 204 من ق.إ.ج وهي تشكل نوع من الرقابة، فإذا ارتأى لرئيس غرفة الاتهام أن أحد المسجونين محبوس بصفة غير شرعية وجه إلى قاضي التحقيق ملاحظاته ويسوغ له أن يفوض سلطته لقاضي آخر بالمجلس القضائي (المادة 2/204)، مع العلم أنه ليس من حق رئيس غرفة الاتهام من أن يفرج مؤقتا على المتهم المحبوس لكنه بإمكانه أن يقدم طلبا بذلك لغرفة الاتهام ولها أن تفصل في الأمر².

مما تقدم، يمكن أن نخلص إلى القول أنه بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يصور العلاقة بين السلطة والأفراد، ومدى تمسك السلطة بالحريات والحقوق الفردية

موضوع النظم تكتسي الطابع الجزائي، أو من شأنها الإخلال بالنظام داخل المؤسسة العقابية أو تهديد أمنها، فإنه يجب على مدير المؤسسة العقابية أن يراجع وكيل الجمهورية وقاضي تطبيق العقوبات".

¹ محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 37.

² مولاي ملياني بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، صفحة 221.

وتفاعلها معها، فتطور المجتمع وتمسكه بالديمقراطية، يقتضي الأخذ بالقواعد والضمانات اللازمة لحماية الفرد من تسلط الدولة أو تسلط أي فئة أخرى، فهذه الضمانات هي المرآة العاكسة لصورة الديمقراطية في هذه الدولة.

وفي الأخير ومما تجدر الإشارة إليه في حالة الخطأ القضائي يكون تعويض الشخص من الدولة، طبقا لنص المادة 49 من الدستور التي تنص على: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته". فلذا تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 10-117 الذي حدد كيفية دفع التعويض الناتج عن الخطأ القضائي وعن الحبس المؤقت¹.

رابعا: مدة الحبس المؤقت

إن الطبيعة الاستثنائية للحبس المؤقت تستوجب تضييقه وتحديد مدته، فالأصل أن المتهم يبقى حرا طالما أنه يتمتع بقرينة البراءة الأصلية والاستثناء هو وضعه في الحبس المؤقت، لذلك وجب على قضاة التحقيق التقيد بهذا والسهر على أن لا تجدد المدة إلا بالشروط التي ينص عليها القانون، وإلا عد ذلك حبسا تعسفيا يستوجب المؤاخذة²، لما يتضمنه من مساس بالحرية الشخصية وخروجا عن الأصل العام، الذي يقضي بأن لا تسلب الحرية الشخصية قبل صدور حكم بالإدانة³، مما استوجب على القانون التفريق بين حالات عدة عند وضعه لحدود زمنية معلومة للحبس المؤقت :

1. في مواد الجرح

أ. أقل أو يساوي 20 يوما:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 10 - 117 مؤرخ في 6 جمادى الأولى عام 1431 الموافق 21 ابريل سنة 2010، يحدد كيفية دفع التعويض المقرر من طرف لجنة التعويض المنشأة لدى المحكمة العليا بسبب الحبس المؤقت غير المبرر والخطأ القضائي.

² محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 34.

³ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مرجع سابق، صفحة 115.

تحدد مدة الحبس المؤقت في مواد الجرح تبعا للعقوبة المقررة، فإن كان حدها الأقصى هو الحبس أقل من سنتين أو يعادلها، لا يجوز حبس المتهم أكثر من عشرين يوما من يوم مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق، وإذا انتهت هذه المدة أخلي سبيله¹، وهو ما أكدته المادة 124 من ق.إ.ج بنصها: "لا يجوز في مواد الجرح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا مؤقتا أكثر من عشرين يوما منذ مثوله أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام".

ويستشف من نص المادة حتى تكون مدة الحبس المؤقت عشرين (20) يوما غير قابلة للتجديد يخلى سبيل المحبوس فيها تلقائيا بعد انقضائها، لا بد من توافر ثلاثة شروط مجتمعة وهي:

- * أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين كما هو الحال بالنسبة لجرح الجرح الخطأ والقذف والسب العلني والإهمال العائلي.
 - * أن يكون المتهم مقيما بالجزائر.
 - * أن لا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة من جنح القانون العام بعقوبة الحبس النافذ لمدة تفوق ثلاثة (3) أشهر.
- ب. أكثر من 20 يوما:

لا يجوز أن تتجاوز المدة الأربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 ق.إ.ج، إلا إذا كانت أقصى العقوبة المنصوص عليها في القانون تزيد على ثلاث سنوات أو تساويهما (المادة 125 ق.إ.ج)².

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 434.

² جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 23.

وعلى هذا الأساس يتضح لنا من خلال استقراء المادة 125 ق.إ.ج أن الحبس المؤقت في مواد الجرح ما يلي: إذا لم تتوفر في المتهم الشروط والأحوال المنصوص عليها في المادة 124 ق.إ.ج فإن مدة الحبس المؤقت لا يمكن أن تتجاوز الأربعة أشهر.

وخلاصة لما سبق ذكره فإن مدة الحبس المؤقت يجب أن لا تتجاوز مدة 20 يوما متى توافرت الشروط المنصوص عليه في المادة 124 ق.إ.ج، وأن لا تتجاوز الأربعة أشهر في غير الأحوال المنصوص عليها في نص المادة السابقة.

الحد الأقصى للحبس المؤقت في الجرح (التمديد)، حسب المادة 2/125 ق.إ.ج: "عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاث (3) سنوات حبسا ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى".

يجوز تمديد مدة الحبس المؤقت 4 أشهر أخرى مرة واحدة، بحيث تصل مدته إلى 8 أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يزيد على 3 سنوات حبس كما هو الحال بالنسبة لجرح السرقة والشيكات والنصب والضرب والجروح العمدية...¹

في كل الأحوال يكون تمديد مدته بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب وعليه فإن الحبس المؤقت في الجرح المعاقب عليها بثلاث سنوات أو أقل لا يجوز فيها التمديد، إذ ينحصر في الجرح التي يعاقب عليها القانون بأكثر من ثلاث سنوات حبس².

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، صفحة 371-372.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 140.

الحالة الخاصة: (زيادة شهر)، غير أن المادة 2/165 ق.إ.ج أضافت شهرا بعد الانتهاء من التحقيق من تاريخ صدور أمر الإحالة إلى قسم الجرح، وأن عدم احترام هذا الأجل لا يترتب عليه جزاء وهو الإفراج بقوة القانون¹.

2. في مواد الجنايات

إذا تعلق الأمر بمواد الجنايات فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد مدة الحبس المؤقت مرتين إذا اقتضت الضرورة وهذا بالاستناد إلى نفس أحكام المادة 1/125 ق.إ.ج، على أن يصدر الأمر مسببا في كل مرة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وأن لا تزيد المدة عن أربعة أشهر في كل مرة (المادة 2/125 ق.إ.ج)². ويستخلص من نص المادة أن لا يجوز حبس المتهم على ذمة التحقيق أكثر من أربعة أشهر، إلا أن هذه المدة يجوز تمديدها في جرائم القانون العام وبعض الجرائم الخاصة كما يلي:

أ. في جرائم القانون العام:

مدة الحبس المؤقت في الجنايات أربعة (4) أشهر وهو ما نصت عليه المادة 1-125 ق.إ.ج، وإذا اقتضت الضرورة يجوز تمديد الحبس المؤقت كما يلي:
لقاضي التحقيق استنادا لعناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب تمديد الحبس المؤقت بأمر مسبب وذلك كالاتي:

* الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات

يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت مرتين، أربعة (4) أشهر في كل مرة وهذا ما نصت عليه المادة 1-125 ق.إ.ج، حيث تبلغ مدة الحبس المؤقت اثني عشر (12) شهرا.

* الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة (10) إلى عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام.

¹ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي، مرجع سابق، صفحة 203.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 419.

يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت ثلاث مرات أربعة (4) أشهر في كل مرة حسب نص المادة 125-2/1 ق.إ.ج، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت ستة عشر (16) شهراً¹.

ب. في بعض الجرائم الخاصة:

* الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية:

تنص المادة 1/125 مكرر ق.إ.ج: "عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1-125 أعلاه أن يمدد الحبس المؤقت خمس مرات"، وهذا النوع من الجنايات منصوص عليه في المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات بحيث يجوز لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت خمس مرات أربعة (4) أشهر في كل مرة بحيث أن تصل مدة الحبس المؤقت إلى أربعة وعشرين (24) شهراً كحد أقصى.

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يأخذ بمعيار العقوبة المقررة قانوناً للجريمة لتحديد نسبة التمديد وإنما أخذ بطبيعة الجريمة فحسب، وهكذا يستوي أن تكون العقوبة المقررة قانوناً للفعل الإعدام أو السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، وهي العقوبة المقررة لجنايات الإشادة بالأفعال الإرهابية وبيع أسلحة بيضاء وشرائها وتوزيعها واستيرادها وصنعها لأغراض مخالفة للقانون المنصوص والمعاقب عليها في المواد 87 مكرر 4 و مكرر 5 و مكرر 7 من قانون العقوبات².

* الجنايات العابرة للحدود:

تنص المادة 2/125 مكرر ق.إ.ج على أنه: "عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1-125 أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشرة (11) مرة".

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق الجنائي، مرجع سابق، صفحة 140-141.

² أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 142.

إن لقاضي التحقيق تمديد الحبس المؤقت إحدى عشر (11) مرة أربعة (4) أشهر في كل مرة، بحيث تبلغ مدة الحبس المؤقت كحد أقصى ثمانية وأربعين (48) شهرا أي أربعة سنوات.

يلاحظ من أن القانون كلما كان حاميا للحيات كلما قلص من سلطة التحقيق في أمر الحبس المؤقت فمتى توافرت جميع المعطيات والشروط بحسب المدة المحددة، لا يجوز الاستمرار في الحبس المؤقت إلا إذا كان ذلك لازما لإجراءات الدعوى الجزائية، مع الأخذ في الحسبان طبيعة وخطورة الاتهام إن كان يستدعي التمديد أم لا؟ وكذا مراعاة شخصية المتهم وحالته الصحية وسنه ومركزه العائلي، فكل تمديد غير ضروري يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية وهذا ما استوجب وجود هيئة قضائية تراقب أمر التمديد حتى لا يتعسف القضاة في ذلك، وهذه الهيئة تتمثل في غرفة الاتهام، حيث يقول الفقيه قارصون: "إن حل مشكلة الحبس الاحتياطي (المؤقت) يكمن في تحديد مدته وفي الرقابة عند تحديدها أو مداها"¹.

ومع كل التحفظات وحتى لا يجر أي شخص ويبقى رهن الحبس المؤقت مدة طويلة تعسفا، نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع ضمانات منذ البداية حماية للحرية الشخصية للفرد وعدم العبث بها أو انتقاصها دون وجه حق، فأجاز للمتهم أو محاميه طلب الإفراج في أي مرحلة كانت عليها الدعوى².

بعد الحبس المؤقت قد يصدر حكم بإدانة المتهم و قد يصدر حكم ببراءته، ففي الحالة الأولى تخصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المقررة، أما في الحالة الثانية أي في حالة صدور حكم ببراءة المتهم بعد قضائه فترة في الحبس المؤقت فقد أقر المشرع الجزائري له

¹ محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 38.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 438.

تعويضاً مادياً¹ في نص المادة 1/137 مكرر ق.إ.ج: "يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة إذا الحق به هذا الحبس ضرراً ثابتاً و متميزاً".

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على تعويض مادي للمتهم الذي حبس احتياطياً، لكن يعاب عليه لم يشمل بالتعويض كل المحبوسين مؤقتاً الذين ثبتت براءتهم بل نص فقط على الذين أثبتوا الضرر الذي لحق بهم أثناء الحبس. أما الذين لم يثبتوا الضرر لا يشملهم التعويض و هذا خطأ فادح من قبل المشرع، فتعرض الشخص للحبس في حد ذاته ضرر يوجب التعويض.

¹ معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، 2010م/2011م، جامعة الحاج لخضر، باتنة، صفحة 40.

المبحث الثالث

ضمانات حقوق الدفاع أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

يعد حق الدفاع الركيزة الجوهرية للمحاكمة المنصفة¹، و يرتبط حق الدفاع بأكثر من حق من الحقوق الدستورية، فهو شديد الصلة، بقرينة البراءة الأصلية²، والحق في التقاضي والحق في المساواة في الأسلحة بين الاتهام والدفاع، لأنه هو وحده الذي يحقق الموازنة بين الحقوق والحریات والمصلحة العامة³. فحق الدفاع أمام القضاء الجنائي أجمعت عليه كافة الشرائع، و لعل أصله مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدد حياته، أو صحته أو ماله أو حريته، لذا حرصت الشريعة الإسلامية على سلاح الخصم المشروع للدفاع عما أصابه من حيف أو ظلم⁴.

و حق الدفاع مهم لأطراف الدعوة، فهو يحقق مصلحة المتهم في عدم إدانته و إثبات براءته، و يحقق مصلحة الجماعة في عدم إنزال العقاب على غير الجاني، و لما لهذا الحق من أهمية فقد أحيط بالعديد من الضمانات التي تكفل احترامه و عدم الإخلال به.

المطلب الأول: ضمان حق الدفاع في الفقه الإسلامي

يعتبر حق الدفاع من أهم صور تحقيق العدالة، لذلك كفلت الشريعة الإسلامية هذا الحق، و جعلته واجبا على كل شخص أن يدافع عن نفسه، و لما كانت الناس على درجة متفاوتة في القدرة على الدفاع عن أنفسهم، جاز الاستعانة بمن يستطيع تقوية حجتهم و الدفاع عنهم، خاصة أن الكثير من الناس يجهلون كيفية استيفاء حقوقهم فأمكن لهم الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال و الذين لهم دراية بأحكام الشارح الحكيم.

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 476.

² حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، 1997م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 248.

³ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 476.

⁴ كريم بن عياد بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 196-197.

الفرع الأول: حق المتهم في الدفاع عن نفسه

لقد كفلت الشريعة الإسلامية للمتهم حق الدفاع عن نفسه، و بالرغم من عدم نصها صراحة على ذلك كما هو الحال في القانون الوضعي، إلا أن هذا الحق في الشريعة الإسلامية متمثل في مظاهر عدة تشكل في حد ذاتها ضمانات لحق الدفاع و هي:

البند الأول: حق المتهم في الحضور و سماع أقواله

يرى فريق من العلماء أنه يشترط لصحة الحكم في الدعوى حضور الخصم المدعى عليه¹، و يجب أن يستمع القاضي إلى الشاكي و يطلب المشكو في حقه أمامه إلى مجلس القضاء²، و منه لا يجب على القاضي أن يحكم على متهم غائب³، و دليل ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجلا ففتت عينه فقال له عمر: "تحضر خصمك"، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من غضب إلا ما أرى، فقال له عمر: "فلعلك فقأت عيني خصمك معاً"، فحضر خصمه قد فتت عيناه معاً، فقال عمر: "إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء"، قالوا: و لا يعلم لعمر من ذلك مخالف من الصحابة⁴.

و على القاضي ألا يصدر حكمه إلا بعد سماع كل الخصوم⁵، فقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه عندما بعثه قاضيا إلى اليمن: «إن الله

¹ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ/1994م، دار البيان، صفحة 222.

² عبد الحميد الأنصاري، نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 30.

³ اختلف العلماء في القضاء على الغائب على رأيين. الرأي الأول: لا يصح القضاء بشيء على الغائب، و هذا ما يراه أبو حنيفة، و ابن الماجشون من المالكية، و احمد بن حنبل، و ابن أبي ليلى، و الثوري. أدلتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾ (سورة النور: 48)، فالآية الكريمة نمتهم لإعراضهم إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم، و هذا يدل على أنه يجب عليهم أن يحضروا للحكم، و لو نفذ الحكم مع الغيبة لم يجب الحضور و لم يستحقوا الدم، فدل هذا على عدم جواز الحكم على الغائب. الرأي الثاني: يصح القضاء على الغائب في حقوق الأدميين و لا يقضى به في حدود الله و هذا رأي الشافعية و الظاهرية و جمهور العلماء. أدلتهم في ذلك: عموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (سورة المائدة: 49). و لم يفصل النص الكريم بين الحاضر و الغائب. صح عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه حكم على الغائب، كما حدث في حادثة العرنين الذين قتل الرعاء، و سملوا أعينهم، و فروا، فأرسل إليهم القائف يتبعهم و هم غيب حتى أدركوا و اقتص منهم. أنظر: محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 222-226.

⁴ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 227.

⁵ محمود الشريبي، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 60.

سيهدي قلبك و يثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»¹.

من خلال ما سبق نجد وجوب جلوس الخصمان بين يدي القاضي، و ألا يصدر القاضي الحكم إلا بعد سماع أقوال الخصمان، فان حكم دون سماعه لأقوال أحدهما كان حكمه باطلا. فيجب على القاضي أن يسمع القضية كاملة و لا يكون كذلك إلا بسماع لأطراف الدعوة لكي يتبين له الحق و يقضي به. فقد نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن الحكم قبل سماع حجة المتهم، فحضور المتهم لإبداء دفاعه شرط لازم لصحة القضاء.

البند الثاني: حق المتهم في المساواة

يجب التسوية بين الخصمين في مجلس القضاء و ذلك لما روته أم سلمة رضي الله عنها، قالت: سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يقول: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة»، قالت: و سمعته يقول: «إذا ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر»². و الأمر للوجوب و لا صارف له عن هذا الأصل، لأنه إذا قدم أحد الخصمين على الآخر في شيء من ذلك انكسر قلب الآخر و قد لا يتمكن من استيفاء حجته ظانا منه أنه ربما لا فائد من إقامتها ما دامت هناك مودة بين القاضي و خصمه فلا بد أنه ناصره³.

و توازن القضاء يستدعي ضرورة التسوية بين الخصوم⁴، فعلى القاضي أن يعدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس و الخطاب و اللحظ و اللفظ و الدخول عليه و الإنصات

¹ البيهقي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، 1403هـ/1989م، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، كتاب الإمارة و القضاء، باب القاضي لا يقضي و هو غضبان، المجلد 10، صفحة 96. حديث حسن (الألباني، صحيح سنن أبي داود، المجلد الثاني، صفحة 393، رقم 3582).

² ابن راهويه، مسند إسحاق بن راهويه، تحقيق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، المجلد 4، صفحة 82، رقم 1846. حديث ضعيف (الألباني، ضعيف الجامع الصغير و زيادته، صفحة 768، رقم 5322).

³ نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية و النظام القضائي في الإسلام، المكتبة التوفيقية، مصر، صفحة 190.

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق، المجلد 8، صفحة 5925.

و الاستماع منهما¹. فالعدل أساس الملك، و يقوم العدل على أساس التسوية بين الناس في المعاملة أمام القضاء².

فقد كتب عمر بن الخطاب في وصيته الذائعة لأبي موسى الأشعري: "... فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الاثنين في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك و لا ييأس ضعيف من عدلك"³.

البند الثالث: حق المتهم في الصمت

يعرف سكوت المتهم فقها: امتناع الشخص عن الكلام و التعبير لأسباب ترجع إلى إرادته أو لسبب خارج عن تلك الإرادة⁴.

أصل حق المتهم في السكوت هو كونه حق من حقوق الإنسان و ضمانة من ضمانات التحقيق، حيث يتخذ المتهم موقفا سلبيا من الكلام بسبب مفاجئة الموقف و وضعه في موضع المشتبه به أو المتهم، و يعد هذا الحق حقا طبيعيا يتلازم مع حق الإنسان في الكلام⁵.

فمن حق المتهم أن يتخذ موقفا سلبيا في مواجهة الدعوى المقامة ضده و على المدعي تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إلى المتهم⁶، و الأصل في إلقاء عبء الإثبات على غير المتهم هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى الناس

¹ محمود الشريبي، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 58.

² حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، صفحة 83-84.

³ الخطيب البغدادي، الفقيه و المتفقه، تحقيق: ابو عبد الرحمن عادل يوسف الغراري، الطبعة الثانية، 1421هـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، المجلد 1، صفحة 492.

⁴ مسعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائرية، رسالة ماجستير، 1428هـ/2007م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، صفحة 8.

⁵ مسعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائرية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 21.

⁶ مسعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائرية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، صفحة 23.

دماء رجال و أموالهم، و لكن اليمين على المدعى عليه»¹. و منه يحق للمتهم الكلام كما يحق له السكوت ما دام ذلك لا يخالف الشرع و قواعده الثابتة.

و يشير ما سلف بيانه إلى مدى حرص الشريعة الإسلامية على توفير اطمئنان الخصوم الى قاضيهم، و هذا هو الواجب على المحقق مراعاته².

الفرع الثاني: حق المتهم في الاستعانة بمحام

الأصل أن صاحب الحق هو الذي يقوم بالدفاع عن نفسه أمام القضاء، لكن استثناءا يجوز له أن يستعين بغيره في ذلك، و يسمى هذا "الوكيل بالخصومة".

البند الأول: تعريف الوكالة بالخصومة

جاء في المبسوط للسرخسي أن "الخصومة هي اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة و المشاحنة"³.

أما الوكالة على الخصومة هي إستتابة جائز التصرف مثله في مدافعة غيره عن حقه الذي تدخله النيابة حال الحياة لدى قاض⁴.

التوكيل في الخصومة لإقامة دعوى نيابة عن المدعي أو للمتراجع عنه أو عن المدعى عليه أمام القاضي جائز، سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر، إلا أنها إن كانت بغير أجر فهي إحسان و معروف من الوكيل تلزمه إذا قبل التوكيل و استمر في الوكالة⁵. و للموكل أن يعزل الوكيل إن ظهر منه في خصومته ميل مع المخاصم الآخر⁶.

¹ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب اليمين على المدعى عليه، المجلد 3، صفحة 1336، رقم 1711.

² عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مرجع سابق، صفحة 178.

³ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، المجلد 19، صفحة 5.

⁴ راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة ماجستير، 1430هـ/2009م، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، صفحة 29.

⁵ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م، مؤسسة الرسالة، بيروت، صفحة 129.

⁶ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 242.

و قد صرح الفقهاء بجواز الوكالة في الخصومة فقد قال الفقيه السمناني: "أن الوكيل إذا صحت وكالته جاز للقاضي أن يسمع دعواه، و الدعوى عليه في ما يصح أن يتولاه لغيره، لأن النبي صلى الله عليه و سلم وكل عمر بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان¹، فعقد للنبي صلى الله عليه و سلم عليها و هو عمل الناس في جميع الأمصار².

فمن ادعى عليه دعوى باطلة بتليبس فوكل للخصومة من يكشف ذلك التليبس لم يكن متوكلاً عليه ولا واثقاً به ولا مطمئن النفس بتوكيله إلا إذا اعتقد فيه أربعة أمور: منتهى الهداية ومنتهى القوة ومنتهى الفصاحة ومنتهى الشفقة³. إذ على وكيل الخصومة أن يكون مأموناً على الخصومة و دقيق على ما يجري فيها، ولا يخضع فيمن يتوكل له و لا يتوقف عن حجة إذا لاحت له خصمه فانه قد أقامه مقام نفسه فلا يغشه أو يواطئ عليه في الباطل⁴.

و تهدف الوكالة بالخصومة إلى مساعدة القضاء على أداء وظيفته في فض النزاعات و المحافظة على حقوق المتقاضين، و هي مهنة مباحة شرعاً إذا التزمت ضوابط الشريعة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو مما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار»⁵.

¹ أبو القاسم السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين المناهي، الطبعة الثانية، 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، المجلد 1، صفحة 181.

² عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، صفحة 129.

³ أما الهداية فليعرف بها مواقع التليبس حتى لا يخفى عليه من غوامض الحيل شيء أصلاً وأما القدرة والقوة فليستجري على التصريح بالحق فلا يداهن ولا يخاف ولا يستحي ولا يجبن فإنه ربما يطلع على وجه تليبس خصمه فيمنعه الخوف أو الجبن أو الحياء أو صارف آخر من الصوارف المضعفة للقلب عن التصريح به وأما الفصاحة فهي أيضاً من القدرة إلا أنها قدرة في اللسان على الإفصاح عن كل ما استجرأ القلب عليه وأشار إليه فلا كل عالم بمواقع التليبس قادر بذلاقة لسانه على حل عقدة التليبس وأما منتهى الشفقة فيكون باعثاً له على بذل كل ما يقدر عليه في حقه من المجهود. : أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، المجلد 4 260-259.

⁴ السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، مرجع سابق، المجلد 1، صفحة 122.

⁵ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب الحكم بالظاهر و اللحن بالحجة، المجلد 3، صفحة 1337، رقم 1713.

البند الثاني: حكم التوكيل في الخصومة

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في الخصومة في الجملة و إن اختلفوا في شروط صحتها¹. وبناء على قول الفقهاء يمكن تصنيفها إلى خمس حالات²:

1. واجبة: إذا رأى القاضي ضرورة للتوكيل، كأن يكون بين الخصوم امرأة شابة ذات جمال و فتنة أو كان المدعى عليه عليلاً أو ضعيفاً في مقابلة خصمه.
2. مندوبة: تكون الوكالة مندوباً إليها في حق ذوي المروءات، فينبغي أن يوكلوا لأنفسهم في الحقوق و لا يباشروا الخصومة بأنفسهم.
3. مكروهة: إذا كانت فيها إعانة على مكروه كأن يحاول الوكيل الالتواء بالدفاع لتضييع وقت المحاكمة.
4. مباحة: في حالة ما إذا لم تكن حاجة للموكل فيها و لا معونة له من الوكيل كما لو وكل غيره ترفها.
5. محرمة: تكون الوكالة بالخصومة محرمة في حال الدفاع عن الباطل.

البند الثالث: دليل مشروعيتها

حق المتهم في الاستعانة بمن يدافع عنه مشروع في الشريعة الإسلامية، فهو حق أصيل ثابت في القرآن الكريم و السنة النبوية، و هذا كالاتي:

أولاً: في القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَى وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفُسَادَ، وَقَالَ مُوسَى إِنِّي عُذْتُ بِرَبِّي وَرَبِّكُمْ مِنْ كُلِّ مُتَكَبِّرٍ لَا يُؤْمِنُ بِيَوْمِ

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، المجلد 6، صفحة 496؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، المجلد 5، صفحة 65؛ لسان الدين التقي الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، 1393هـ/1973م، البابي الحلبي، القاهرة، صفحة 250؛ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، 1310هـ، دار الفكر، المجلد 3، صفحة 615.

² محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 24.

الْحَسَابِ، وَقَالَ رَجُلٌ مُؤْمِنٌ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ أَتَقْتُلُونَ رَجُلًا أَنْ يَقُولَ رَبِّيَ اللَّهُ وَقَدْ جَاءَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ مِنْ رَبِّكُمْ وَإِنْ يَكُ كَاذِبًا فَعَلَيْهِ كَذِبُهُ وَإِنْ يَكُ صَادِقًا يُصِيبْكُمْ بَعْضُ الَّذِي يَعِدُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَابٌ...¹، دلت هذه الآية الكريمة على مشروعية حق

الدفاع فيجوز أن يدافع عن المتهم شخص غيره، مثل ما ورد في الآية فالمتهم هو نبي الله موسى عليه السلام و المدافع هو رجل مؤمن من آل فرعون.

و قوله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ، وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَدِّبُونَ، قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنِ اتَّبَعُكُمَا الْغَالِبُونَ﴾²، وذلك أن موسى، عليه السلام، كان في لسانه لثغة، فطلب من الله أن يؤنسه أخوه هارون فيما أمره به من هذا المقام العظيم، و يكون له وزيراً ومعيناً ومقرباً لأمره، و يصدقه فيما يقوله و يخبر به عن الله عز وجل و يقوي حجته³. هذا تقرير من القرآن على إمكانية استعانة الشخص الذي يرى أنه عاجز عن بسط حجته بآخر قادر على ذلك، و هو ما يقوم به الوكيل بالخصومة.

و قوله أيضاً: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ﴾⁴. إذا كان الله عز و جل يدافع على الذين آمنوا، فالأحرى أن يقوم عبده الذي استخلفه في الأرض بهذه المهمة الجليلة ما دامت تهدف إلى إظهار الحق و إزهاق الباطل.

ثانياً: في السنة النبوية الشريفة

1. عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، أنهما قالوا: إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفاقه

¹ سورة غافر (26-44).

² سورة القصص (33-35).

³ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، المجلد 6، صفحة 236.

⁴ سورة الحج (38).

منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قل»، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن علي ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما علي ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن علي امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت¹.

2. عن أم سلمة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»². يدل الحديث على استعانة الشخص بمن يستطيع عرض حجته و أدلته أمر مشروع، لأنه قد يتغلب أحد الخصمين بتفوقه بالحجة و البيان فيأخذ حق الخصم الآخر، فيحق لهذا الأخير -لعدم ضياع حقه- بالاستعانة بمن يدافع عنه.

المطلب الثاني: ضمان حق الدفاع في القانون الجزائري

الفرع الأول: تعريف حق الدفاع

هناك مجموعة من التعاريف الخاصة بحق الدفاع نذكر منها:

"حق الدفاع هو تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه أما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه و هو البراءة"³. كما عرف على أنه "مجموعة من الأنشطة يباشرها المتهم بنفسه أو بواسطة محاميه لتأكيد وجهة نظره بشأن الادعاء المقام عليه"⁴.

¹ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، المجلد 3، صفحة 191، رقم 2724.

² البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، المجلد 3، صفحة 180، رقم 2680.

³ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، 2006م، منشأة المعارف، الإسكندرية، صفحة 6.

⁴ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 97.

الفرع الثاني: أهمية حق الدفاع

تبدو أهمية حق الدفاع في أنه تأسس على فكرة "تكافؤ الفرص" أو التوازن بين السلطة الممثلة للدولة في الاتهام و بين المتهم. و لا تقتصر أهمية حق الدفاع على تحقيق مصلحة المتهم فحسب و إنما تمتد كذلك إلى المساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء و تحقيق العدالة¹.

كما تتجلى أهمية الدفاع بأن المصلحة العامة تقتضي أن يستعمل المتهم حقوقه و رخصه على النحو السليم، و لما كان الغالب أن يجهل المتهم حقوقه أو يجهل كيفية مباشرتها، فان دور الدفاع أن يعرفه بها و يساعده في استعمال تلك الحقوق²، بالإضافة إلى أن مجرد وجود المحامي داخل غرفة التحقيق يقوي معنويات المتهم، ويشعره بأنه ليس وحيدا، مما يزيل عنه شبح الانهيار الذي كثيرا ما يؤدي إلى اعترافه بجريمة قد يكون غير مسؤول عنها³.

و تقريرا لهذا الحق نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"⁴.

نظرا لأهمية حق الدفاع، فقد نص عليه الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 151، التي جاء في فحواها: "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

¹ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، صفحة 7-8.

² محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صفحة 199.

³ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 101.

⁴ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 11، الفقرة 1.

الفرع الثالث: ضمانات حق الدفاع

ليس هناك شك أن حق الدفاع هو من الحقوق الأساسية للمتهم، و قد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في مادته 151 على: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". و باعتبار أن المتهم هو الطرف الضعيف مقارنة بموقف سلطة الاتهام و التي يتعذر عليه في غالب الأحوال أن يحسن دفاعه عن نفسه أمام رهبة هذه الهيئة، فقد أجاز القانون للمتهم الاستعانة بمحام، لكن ما هي حدود تدخل المحامي أثناء التحقيق؟

البند الأول: دعوة المحامي

إن التشريع الجزائري اعترف صراحة بحقوق الدفاع وفقا لنص المادة 11 ق.إ.ج: "تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع". نفهم من المادة أن المشرع ضمن حق الاستعانة بمحام باعتباره يكفل حقوق الدفاع التي في مجملها تتضمن إجراءات الاستجواب والمواجهة التي أحاطها المشرع بضمانات لحماية مصالح المتهم، وأهمها يتجلى في كيفية الاستجواب وفي حضوره، ومعاملات التحقيق وتبليغه القرارات التي تتعلق بمصلحة المتهم¹. فنجد أن المشرع الجزائري ساوى في المادة 105 ق.إ.ج بين من كان متهما بجناية أو جنحة أو مخالفة ووجوب دعوى المحامي عند إرادة المحقق استجوابه أو إجراء المواجهة له². و يترتب على هذه القاعدة وجوب استدعاء المحامي برسالة موصى عليها ترسل إليه قبل الاستجواب بيومين أو أكثر، والمتهم غير ملزم بالتصريح والإدلاء بأقواله وله الحق في الامتناع عن الكلام أو الصمت أو عدم الرد على الأسئلة وهذا لا يعتبر دليل ضده بالإدانة طبقا لنص المادة 100 ق.إ.ج وإنما فرصة قانونية منحها المشرع

¹ طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية، مرجع سابق، صفحة 296.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 332.

للمتهم فإذا أراد التصريح تلقى قاضي التحقيق أقواله وإذا امتنع أو طلب حضور محاميه يؤجل الاستجواب ومنحه فرصة لذلك¹.

و يتم تنبيه المتهم بأن له الحق في اختيار محام في الاستجواب الأولي و لا يتم دعوة المحامي إلا بعد هذا الاستجواب. وفرضت المادة 105 من ق.إ.ج حضور محامي المتهم عند استجوابه في الموضوع، بحيث لا يجوز ذلك من دون حضور الدفاع²، ولهذا الغرض نصت المادة 104 ق.إ.ج على حق المتهم في اختيار محام أو عدة محامين للدفاع عنه ما لم يتنازل عن ذلك صراحة مع وجوب سؤاله في تعيين محام له من عدمه، وعلى إخبار قاضي التحقيق للمحامي الذي وقع عليه الاختيار³.

البند الثاني: دور المحامي في التحقيق

لقد حصر المشرع الجزائري تدخل محامي المتهم في حالات فقط من إجراءات التحقيق و التي يكون فيها الحضور مهما و يترتب على عدم حضوره البطلان و هذا ما جاءت به المواد 157 و 159 ق.إ.ج و يتمثل دور المحامي و حدود تدخله في التحقيق في النقاط التالية:

أولاً: حضوره في الاستجواب و المواجهة

لا يجوز استجواب المتهم بدون حضور محاميه حيث توجب المادة 105 ق.إ.ج حق المتهم في استجوابه في الموضوع بحضور محاميه⁴. وقد أضاف المشرع هذا الحق - حضور المحامي- في حالة التلبس أمام وكيل الجمهورية إذ تنص المادة 58 ق.إ.ج على حالة التلبس بنصها: "يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة. ويقوم وكيل الجمهورية

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 75.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 333.

³ جيلالي بغدادي، التحقيق، مرجع سابق، صفحة 147.

⁴ درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، صفحة 105.

باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير"، وهذا الحق استجواب وكيل الجمهورية المتهم المتلبس بالجريمة في حضور محاميه، تعتبر من المسائل الجوازية¹.

ويعد مبدأ المواجهة أصلاً إجرائياً من أصول حقوق الدفاع، ومن أجل معرفة الحقيقة لا بد من مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده، فالمواجهة تسعى لكشف الحقيقة لكل الأطراف²، وفي مجال التحقيق الابتدائي، فقد اعتنق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ذلك بحيث أقر من أنه لا يجوز سماع المتهم أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً وهو ما أكدته المادة 105 ق.إ.ج.

ويستشف مما سبق من أن المشرع يحاول الوصول إلى توازن في المراكز القانونية بين دفاع المتهم والنيابة العامة، حيث منح لكل منهما الحق في تقديم ما يثبت إدعاءات البراءة أو الاتهام، لكنه يتضح بأن هذا التوازن لا يسير على وتيرة واحدة في جميع مراحل التحقيق، حيث يلحظ فروق عديدة في كثير من المجالات³، يذكر على سبيل المثال ما جاءت به المادة 107 ق.إ.ج بقولها: "لا يجوز لمحامي المتهم و لا لمحامي المدعي المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك..."، بينما تنص المادة 106 ق.إ.ج التي تسبقها على أنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يوجه مباشرة ما يراه لازماً من الأسئلة عند حضوره استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني.

نستنتج من أن النيابة العامة تتمتع بمركز قانوني ممتاز، إذ تتعدم المساواة بين المتهم و النيابة حيث لا يمكن لمحامي المتهم توجيه الأسئلة إلا بعد إذن القاضي أما النيابة العامة يحق

¹ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 199.

² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، صفحة 479.

³ جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق و ضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 10.

لها توجيه الأسئلة مباشرة دون إذن مع أنها طرف في الدعوى، و بالتالي نلاحظ عدم المساواة بين أطراف الدعوى.

و في هذا الإطار يقول الدكتور محمد محدة أن انعدام التوازن بين الخصوم جعل الكثير من المحامين يحضرون مع المتهم لأول مرة ثم يتغاضون عن ذلك فيما بعد، و هذا لإحساسهم بعدم أهميتهم و أن دورهم لا يتجاوز قبول الأمر الواقع¹.

ثانيا: الإطلاع على الملف

حتى يتمكن المحامي من أداء العمل المنوط به على أحسن وجه، و يجب أن يكون ملما بجميع وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم من أدلة وقرائن وأدلة إثبات وكل إجراءات التحقيق المفيدة. ولما كان أساس كل هذه البيانات ووسائل الإثبات جميعها هو ملف الدعوى والمتهم نفسه كان لزاما على المشرع أن يأذن للمحامي من الإطلاع على الملف².

وقد جاء المشرع الجزائري بنصوص عديدة تدعم هذا المسلك الذي سلكه تدعيما لحقوق الدفاع وعدم الإضرار بمصلحة المتهم وفي ذلك نصت المادة 3/105 ق.إ.ج على: "...و يجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع و عشرين ساعة على الأقل".

وتنص المادة 3/182 ق.إ.ج: "يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين".

ومنذ صدور القانون 90-24 المؤرخ في 18-08-1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية أصبحت المادة 68 مكرر ق.إ.ج الجديدة تلزم قضاة التحقيق بتحرير نسخة

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 336.

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 337.

ثانية عن الإجراءات توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف وهو ما أكدته بنصها: "تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68 ق.إ.ج وتوضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين.."، وأجازت المادة نفسها لمحامي الأطراف استخراج صور عن ملف الإجراءات، ونصت على أن: "أو يجوز لهم استخراج صور عنها.."، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن تكون مكاتب قضاة التحقيق مجهزة بآلات استخراج صور الوثائق¹.

والمحامي باعتباره رجل قانون ومكلف له كامل الحق عند التأسيس في القضية أن يطلع على ملف الدعوى ولا يلتزم إلا بالسر المهني وفق ما تقتضيه وما تنص عليه المادة 79 من القانون المنظم لمهنة المحاماة وكذا المواد 86-88 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة². و العبرة في ذلك تمكين المحامي من الإلمام بوقائع الدعوى لكي يتخذ ما يراه مناسبا أثناء المرافعة للدفاع عن موكله و المساهمة في كشف الحقيقة.

ثالثا: تقديم طلبات التحقيق

ومن هنا يتضح لنا أنه يمكن للمتهم أو محاميه أن يلتمس من قاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى الحصول على معلومات من شأنها التخفيف أو نفي الاتهامات المنسوبة للمعني³، ومن بين هذه الإجراءات، قد يطلب انتقال قاضي التحقيق إلى معاينة مكان وقوع الجريمة، أو الانتقال من أجل حجز وثيقة أو مستند له علاقة بالتحقيق، أو سماع شاهد يكون لتصريحاته تأثير على مجرى الدعوى ومن أجل إعطاء فعالية أكثر لهذه

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، صفحة 76.

² يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، صفحة 18-20.

³ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، صفحة 150-151.

الوسيلة وجب أن يكون رفض هذه الالتماسات بقرار مسبب لكي تستطيع غرفة الاتهام ممارسة رقابتها على مدى موضوعية هذه الطلبات¹.

رابعاً: الاتصال بالمتهم المحبوس

ضماناً لحقوق الدفاع أجاز القانون للمحامي الذي يختاره المتهم المحبوس بعد أن يتأسس في القضية، أن يتصل في أي وقت وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى بموكله سواء أثناء التحقيق أو سواء كيفت القضية على أنها جنحة أو مخالفة أو جناية، وهو حق غير مقيد بحيث تنص المادة 102 ق.إ.ج: "يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم".

يستخلص من هذه المادة أنه إذا كان لقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منع المتهم من الاتصال بغيره لمدة يحددها القانون ابتداء وحرصاً على سير التحقيق في أحسن الظروف، فإن هذا المنع لا يعني إطلاقاً محامي المتهم². لم يحدد القانون كيفية معينة لاتصال المحامي بالمتهم، إذ يحق للمتهم الاتصال بمحاميه بحرية، و كل ما يعطل هذه الحرية أو يعرقلها يعد أمراً غير مشروع³. وهذا ما أكدته المادة 51 من قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين حيث نصت على: "إن المدافع الذي أختير بطريقة نظامية أو المعين يتصل بالمتهم بكل حرية حال القيام بوظيفة دون حضور موظفي الحراسة في غرفة المحادثة معدة خصيصاً لهذا الغرض و ذلك بتقديم رخصة للزيارة مسلمة إليه من القاضي".

¹ جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، صفحة 16.

² عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، مرجع سابق، صفحة 386.

³ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، مرجع سابق، صفحة 343.

والغاية من زيارة المحامي للمتهم طمأنة هذا الأخير بالوقوف إلى جانبه وبالحرص على سلامة تطبيق القانون، وكذا سماعه عن وقائع الدعوى التي من أجلها تم حبسه وإبداء له النصح وفق ما يقتضيه القانون والحرص على تبصيره بسوء عواقب الالتجاء إلى الغش والخداع، فحق اتصال المحامي بالمحبوس ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة المنصفة وهو ما أقرته المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية بالقول أن لكل متهم الحق في الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين إلا دليل على ذلك، ضف إلى ذلك أن حرية الاتصال تمنع التأثير السيئ على المتهم من أصدقاء السوء الذين يجدهم المحبوس في السجن¹.

¹ دلاندة يوسف، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، صفحة 21 - 22.

خاتمة الفصل الثاني

في الفصل الثاني حاولنا الوقوف عند أهم الإجراءات التي تتم أثناء التحقيق و التي تمس مباشرة الحرية الشخصية للفرد و تنقص من هذه الحرية بهدف تحقيق الصالح العام. و من هذه الإجراءات: التفتيش، الاستجواب، القبض و الحبس المؤقت. فبالرغم من تقييدها للحرية الشخصية للفرد إلا أنها تعتبر إجراءات مشروعة ما دامت مطابقة للنصوص القانونية و محافظة على الضمانات التي قررت حماية لحيات الأفراد، خاصة لما لهذه الإجراءات من أهمية و دور فعال في الكشف عن الحقيقة.

و لقد دعت الشريعة الإسلامية إلى احترام حريات الأفراد الشخصية و منعت المساس بها إلا في أضيق الحدود، و انفردت منذ القدم بوضع ضمانات أساسية لحماية الحرية الشخصية للمتهم و صون كرامته و حرمة حياته الخاصة أثناء التحقيق، و هي في ذلك وازنت بين مصلحة الجماعة في القضاء على الجريمة و مصلحة الفرد في العيش بأمان دون الاعتداء على حرمة حياته الخاصة و حرته.

الذخائر

جامعة الأمير
عبد القادر للطب
الإسلامية

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه الدراسة و هذا ما قدر لي تقديمه و أدعو أن أكون قد وضعت الإطار العام لضمانات الحرية الشخصية سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو القانون الجنائي الجزائري، و في ذلك تبصير للأفراد يحفظهم من تعسف السلطات العامة بذريعة تحقيق الصالح العام، فهو يجعل مهمة السلطات العامة في التحقيق مقيدة بحرمة الحياة الخاصة و عدم المساس بحريات الأفراد إلا في إطار قانوني و في إطار احترام كرامة الإنسان و آدميته التي كفلتها الشريعة الإسلامية، فهذه الضمانات أسهمت في مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حقوق الإنسان و حرياته.

و قد قمنا خلال هذه الدراسة بمقارنة بين ما جاء بخصوص الحرية الشخصية في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الجزائري، و تم التعرض مبدئياً إلى تعريفها و تأصيلها في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، و تكلمنا عن أهم المبادئ التي تكفل هذه الحرية في مرحلة التحقيق، ثم اشرنا إلى هذه المرحلة بالتعريف و ذكر مراحلها و بعدها تطرقنا إلى الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية و التي تخص مرحلة التحقيق، و ألقينا الضوء على الضمانات التي تحمي حريات الأشخاص عند تطبيق هذه الإجراءات و من أهمها حقوق الدفاع.

و من خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات يتم إدراجها على النحو التالي:

أولاً: نتائج الدراسة

1. كان للشريعة الإسلامية قصب السبق في تقرير الحرية الشخصية للأفراد و إحاطتها بسياج من الضمانات في أكمل و أرقى و أنصع صورة، هذه الحرية التي لم تعرفها الأمم إلا بعد صراع مرير و حروب طويلة كانت تبحث فيها عن الحرية، هذه الأخيرة التي تمتع بها المسلمون دون أن يقوموا بأي جهد للوصول إليها، فهي نعمة من نعم الإسلام.

2. أغلب المبادئ القانونية التي تترجم بها نصوص القوانين الوضعية إنما هي مستقاة من الشريعة الإسلامية، و من هذه المبادئ: مبدأ الشرعية و مبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية و مبدأ قرينة البراءة، و غيرها من المبادئ التي عرفتتها الشريعة الإسلامية و طبقتها منذ بزوغ فجر الإسلام.
3. لم تكن مرحلة التحقيق بصورتها الحالية موجودة من قبل في النظام القضائي الإسلامي، فلم تكن مرحلة مستقلة و تقوم بها جهة قضائية مستقلة في فترة الدولة الإسلامية الأولى، و إنما هذا لا يعني أنه كان يتم الفصل في الدعوى دون تحقيق و إنما الجهة التي تتولى الفصل في الدعوى هي التي تقوم بالتحقيق.
4. تعتبر الجهات القضائية في الإسلام و اختصاصاتها من باب السياسة الشرعية، إذ لم نجد في الكتاب و السنة نصا صريحا ينصب هذه الجهات و يحدد اختصاصاتها القضائية.
5. يقضي مبدأ الشرعية أن لا يعاقب شخص على فعل لم ينص القانون على تجريمه، و يقابل هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية "لا جريمة و لا عقوبة إلا بدليل شرعي"، و من نتائج هذا المبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية، إذ لا يمكن تطبيق القانون القديم على المتهم إلا إذا كان الأصلح له.
6. تتفق الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري على مبدأ قرينة البراءة، فالمتهم يعتبر بريء حتى تثبت إدانته و هذا يعني براءة المتهم أصلا، و لهذا لا يقع على عاتقه إثباتها فهو غير ملزم بتقديم أي دليل على براءته بل من حقه أن يتخذ موقفا سلبيا في مواجهة الدعوى المقامة ضده، و على المدعي إثبات التهمة على المدعى عليه.
7. من الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية نجد التفتيش الذي يعني الإطلاع على محل له حرمة خاصة سواء كان مسكنا أو شخصا، للبحث في ما يفيد للكشف عن الحقيقة، و قد قرر هذا الإجراء كاستثناء من الأصل العام و هو حرمة الحياة الخاصة التي كفلتها الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، لكن إذا وضع الشخص نفسه في موطن الشبهة جاز اتخاذ هذا الإجراء لتحقيق المصلحة العامة.

8. استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي من الإجراءات المهمة التي تحقق دور القاضي في التحري عن الحقيقة و جمع المعلومات و معرفة شخص المتهم و احاطته بالإتهامات المنسوبة إليه هذا من جهة و من جهة ثانية تحقق دور الدفاع، حيث تعطي للمتهم الفرصة في دحض الأدلة المقدمة ضده و الإدلاء بالإيضاحات التي تساعد على كشف براءته بحرية كاملة دون تعرضه لأي وسيلة من وسائل الإكراه.

9. يعتبر الحبس المؤقت انتهاك صارخ لمبدأ قرينة البراءة، التي تفرض عدم تقييد حرية المتهم و حبسه إلا بصدور حكم نهائي بات من جهة قضائية نظامية، أما الحبس المؤقت فهو يخرج عن هذا المبدأ فيجيز حبس المتهم احتياطياً و تقييد حريته دون أن يصدر ضده حكم نهائي بل لاعتبارات يفرضها التحقيق.

10. سبقت الشريعة الإسلامية إلى تقرير مبدأ حقوق الدفاع للخصوم، و هو ما لم تعرفه القوانين الوضعية إلا مؤخراً عن طريق قانون المرافعات، و اعتبرت الشريعة حقوق الدفاع من الأسس المتينة التي تقوم عليها قواعد العدالة و المساواة أمام القضاء، و المساواة أمام القضاء عرفته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرناً و لم يصل إلينا حتى الآن، بالرغم من التطورات التي حصلت في مناهجنا القانونية، إلا أننا لا زلنا لا نساوي بين الأفراد أمام القضاء و دليل ذلك الحصانة. فالمساواة أمام القضاء لا تزال خواطر لم نصل إلى تحقيقها حتى الساعة.

ثانياً: التوصيات

1. حث الباحثين لمزيد من التأمل في مكانم الشريعة الإسلامية، و التي هي مكانم قوة و صلاح لم و لن ترقى إليها القوانين الوضعية مهما تقدمت بها الحضارات.
2. يجب التوقف عن السعي وراء مبادئ الغرب البراقة التي ليس لها أية صلة بطبيعة و خصوصية المجتمع العربي الإسلامي و عاداته و تقاليده، و البحث في أعظم نعمة أنعمها الله علينا و هي ديننا الحنيف، فشريعتنا الغراء تحوي قانوناً كاملاً صالحاً لكل زمان و مكان، و مهما وصلت القوانين الوضعية من تطور فإنها تبقى قاصرة و ناقصة أمام تشريعه عز و جل.

3. يجب وضع نصوص قانونية تحرم اللجوء إلى التنصت على المراسلات و المكالمات التي تكون بين المتهم و محاميه ضمانا لحقوق الدفاع.

4. على المشرع ضبط الألفاظ و المصطلحات فيما يبعد عنها اللبس خاصة ما يتعلق بمصطلح المشتبه فيه و المتهم.

5. استبعاد استعمال الكلاب البوليسية لحمل المتهم على الاعتراف، فاستعمالها يعتبر انتهاكا لكرامة الإنسان و آدميته، و لكن يجوز استعمالها لاقتفاء أثر المجرمين و الهاربين من العدالة لما لها من دور فعال.

6. نظرا لخطورة القبض يجب أن يحاط بقيود تشتمل على ضمانات تتناسب مع مبررات هذا الإجراء الخطير، فالعدالة لا يضيرها إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الاعتداء على حريات الناس و إلقاء القبض عليهم بغير وجه حق.

7. تخفيض مدة الحبس المؤقت و عدم اللجوء إلى تمديد المدة إلا في أضيق الحالات، فكلما طالت مدته كلما كان هذا إجحافا في حق الشخص المحبوس و تعديا على حريته الشخصية، كما يحظر اللجوء إلى هذا الإجراء كوسيلة ضغط على المتهم لحمله على الاعتراف و بذلك يفقد هذا الإجراء مشروعيته و يصبح إكراها، و قد تم حظر الإكراه، و على الرغم من عدم وجود نص صريح يحظر ذلك، إلا أننا نقول بأن هذا لا يعني أن ما لا يحظره القانون يصبح مباحا و جائزا.

8. تعزيز دور الدفاع في مرحل التحقيق الأولى "مرحلة جمع الاستدلالات" إذ يجب أن يمتلك المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام، و هذا كجهاز رقابة لمنع التجاوزات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية، فعلى المشرع وضع نصوص قانونية صريحة تجيز الاستعانة بمحام خلال مرحلة البحث و التحري.

9. تقوية دور المحامي أمام قاضي التحقيق، و هذا من أجل كفالة المساواة بين سلطة الإتهام و جهة الدفاع.

و في الأخير أتمنى أن يكون هذا البحث مساهمة علمية و أن يكون دافعا لبداية بحوث أخرى بخصوص موضوع حريات الأفراد و حقوقهم.



الفهارس

جامعة الأمير
عبد القادر للعالم الإسلامي

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	سورة البقرة
8 41 59	178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾
9 91	189	﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾
94	190	﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾
43	194	﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾
32	217	﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾
11	256	﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾
54	275	﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة آل عمران
8 9	35	﴿إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾

32	85	﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾
33	86	﴿كَيْفَ يَهْدِي اللَّهُ قَوْمًا كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ﴾
76	104	﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة النساء
54	22	﴿وَلَا تَتَّكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾
40	59	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾
12 43	92	﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾
23	165	﴿لَنَلَّا يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة المائدة
39 58 139	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
38	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾
41	45	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ﴾

42		وَالسِّنِّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٢﴾
158	49	﴿وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾
37 39	90	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الأعراف
77	111	﴿وَأَرْسِلْ فِي الْمَدَائِنِ حَاشِرِينَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الأنفال
33	38	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة يونس
11	99	﴿أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة يوسف
95	76-70	﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذِنَ مُؤَدِّنَ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنِّكُمْ لَسَارِقُونَ، قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقَدُونَ، قَالُوا نَفَقَدَ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ، قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ، قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ، قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ، فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وَعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كَدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ، قَالُوا إِنْ يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَهُ مِنْ قَبْلُ فَأَسْرَهَا يُوسُفُ فِي نَفْسِهِ وَلَمْ يُبَيِّدْهَا لَهُمْ قَالَ أَنْتُمْ شَرٌّ مَكَانًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا تَصِفُونَ﴾

الصفحة	رقم الآية	سورة النحل
10	125	﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾
42	126	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الإسراء
22	15	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾
34	32	﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾
41	33	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾
11	70	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الكهف
97	110	﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الحج
164	38	﴿إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ﴾
76	41	﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾
10	46	﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة النور
34	2	﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ

35		ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿
36 56	5-4	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلُدُوهُم ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾
57	11	﴿نَ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَكُمْ بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
36	19	﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾
36	23	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾
90 91	27	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا﴾
158	48	﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الفرقان
34	68	﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة النمل
90	18	﴿يَا أَيُّهَا النَّملُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾
125	106	﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾

الصفحة	رقم الآية	سورة القصص
164	35-33	﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ، وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَدِّبُونَ، قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعُلُ لَكَمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنْتُمْ وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ﴾
23	59	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَّهَاتِ رُسُلًا يَلْتَمِسُ عَلَيْهِمُ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة غافر
164	44-26	﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ ذَرُونِي أَقْتُلْ مُوسَىٰ وَلْيَدْعُ رَبَّهُ إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُبَدِّلَ دِينَكُمْ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ فِي الْأَرْضِ الْفَسَادَ، وَقَالَ مُوسَىٰ إِنِّي عُذْتُ بِرَبِّي وَرَبِّكُمْ مِنْ كُلِّ مُتَكَبِّرٍ لَا يُؤْمِنُ بِيَوْمِ الْحِسَابِ، وَقَالَ رَجُلٌ مُؤْمِنٌ مِنْ آلِ فِرْعَوْنَ يَكْتُمُ إِيمَانَهُ أَتَقْتُلُونَ رَجُلًا أَنْ يَقُولَ رَبِّيَ اللَّهُ وَقَدْ جَاءَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ مِنْ رَبِّكُمْ وَإِنْ يَكُ كَاذِبًا فَعَلَيْهِ كَذِبُهُ وَإِنْ يَكُ صَادِقًا يُصِيبْكُمْ بَعْضُ الَّذِي يَعِدْكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ كَذَّابٌ...﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الشورى
11	48	﴿فَإِنْ أَعْرَضُوا فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا إِنْ عَلَيْكَ إِلَّا الْبَلَاغُ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الحجرات
50	6	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾
40	9	﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا اللَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ﴾
9 91	12	﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾

103		
96	13	﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الذاريات
10	21-20	﴿وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ، وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة النجم
50	28	﴿وَأِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة المجادلة
58	1	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾
12	3	﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة الممتحنة
114	1	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة المالك
10 133	15	﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا﴾
الصفحة	رقم الآية	سورة التكوثر
64	24	﴿وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٌ﴾

الصفحة	رقم الآية	سورة الغاشية
10	20-17	﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ، وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ، وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ، وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ﴾

الإمام عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية و الآثار

	الأحاديث النبوية
23	«أتعجبون من غيرة سعد، فو الله لأنا أغير منه، و الله أغير مني، من أجل غيرة الله، حرم الفواحش ما ظهر منها و ما بطن، و لا شخص أغير من الله، و لا شخص أحب إليه العذر من الله، من أجل ذلك بعث الله المرسلين، مبشرين و منذرين، و لا شخص أحب إليه المدحة من الله، من أجل ذلك وعد الله الجنة».
36	عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قالوا: يا رسول الله و ما هن؟ قال: «الشرك بالله، و السحر، و قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، و أكل الربا، و أكل مال اليتيم، و التولي يوم الزحف، و قذف المحصنات المؤمنات الغافلات».
50	«ادرعوا الحدود بالشبهات».
50	«ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرجاً فاخلوا سبيلهم، فان الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».
159	«إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في النظر والمجلس والإشارة»، «إذا ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر».
91	«إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع».
39	«أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصييون من ألبانها و أبوالها»، فقالوا: بلى، فخرجوا فشربوا من ألبانها و أبوالها ... ».
45	«أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود».
74	«اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد مرتين».
50	«اليمين على المدعى عليه»

90	«أما إنك لو ثبت لفقأت عينك».
54	«إن الإسلام يجب ما كان قبله، و إن الهجرة تجب ما كان قبلها».
159	«إن الله سيهدي قلبك و يبثب لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء».
76	«إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه، أوشك أن يعمهم الله بعقاب».
34	«أن تجعل لله ندا و هو خلقك»...«أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك»...«أن تزاني حليلة جارك».
125	"أن رجلا من أسلم جاء إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال: إنه قد زنى بامرأة سماها، فأرسل النبي صلى الله عليه و سلم إلى المرأة فدعاها، فسألها عما قال، فأنكرت، فحده و تركها".
114	«انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة، ...».
162 165	«إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها».
44	«...إن من إعتبط مؤمنا قتلا فإنه قود إلى أن يرضى أولياء المقتول، ...».
40	«أنه ستكون هنات و هنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة و هي جميع، فاضربوه بالسيف كائنا من كان».
9	«أيما رجل أعتق امرأ مسلما، استتقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار».
34	«تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، و لا تزنوا، و لا تسرقوا، و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، و من أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارة له، و من أصاب من ذلك شيئا فستره الله، فأمره إلى الله، إن شاء عفى عنه، و إن شاء عذبه».

35	«خذوا عني، خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة و نفي سنة، و الثيب بالثيب جلد مائة، و الرجم»
42	«في النفس مائة من الإبل».
43	«قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا، مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها».
164	إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفته منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قل»، ... «.
10 94	«كل المسلم على المسلم حرام، دمه، و ماله، و عرضه».
37	«كل مسكر خمر، و كل مسكر حرام، و من شرب الخمر في الدنيا و مات و هو يذمها لم يتب، لم يشربها في الآخرة».
50	«كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء».
33 42	«لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا اله إلا الله و أني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، و الثيب الزاني، و المارق من الدين التارك للجماعة».
39	«لا يزني الزاني حين يزني و هو مؤمن، و لا يشرب الخمر حين يشربها و هو مؤمن، و لا يسرق السارق حين يسرق و هو مؤمن».
37	«لعن الله الخمر و شاربها، و ساقياها، و بائعها، و مبتاعها، و عاصرها، و معتصرها، و حاملها، و المحمولة إليه».
38	«لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».
160	«لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى الناس دماء رجال و أموالهم، و لكن اليمين على المدعى

	عليه».
10	«ما أنت بمحدث قوما حديث لا تبلغه عقولهم، إلا كان لبعضهم فتنة».
91	«من اطلع في بيت قوم بغير إذنه، فقد حل لهم أن يفتنوا عينه».
33	«من بدل دينه فاقتلوه».
76 133	«من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فان لم يستطع فبلسانه، فان لم يستطع فبقلبه، و ذلك أضعف الإيمان».
38	«من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد في الرابعة فاقتلوه».
42	«من قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما أن يودي أو يقاد».
113	«من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنما ينظر في النار».
127	«هلا تركتموه».
54	«و دماء الجاهلية موضوعة، و أول دم أضعه دم إياد بن ربيعة بن الحارث ، و ربا الجاهلية موضع، و أول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب».
125	«وضع عن أمتي الخطأ، و النسيان، و ما استكروها عليه».
40	«و من بايع إماما، فأعطاه صفقة يده، و ثمرة قلبه فليطعه ما استطاع، فان جاء أحد ينازعه فاضربوا رقبة الآخر».
96	«يا أيها الناس، ألا إن ريكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمر على أسود، ولا أسود على أحمر، إلا بالتقوى».
57	«يا معشر المسلمين من يعذرنى من رجل قد بلغني عنه أذاه أهل بيتي؟ ... ».
33	عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان رجل من الأنصار أسلم ثم ارتد ولحق بالشرك، ثم تتدم فأرسل إلى قومه، سلوا لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل لي من توبة؟

الصفحة	الآثار
10	قال الحسن البصري رحمه الله: "تفكر ساعة خير من قيام ليلة".
11	قال عمر رضي الله عنه: "ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أبعثه أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه".
11	قال الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لواليه على مصر عمرو بن العاص: "متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا".
38	عن ثور بن زيد الديلي، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل. فقال له علي كرم الله وجهه: "تري أن تجلده ثمانين، فانه إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و إذا هذى افتري"، أو كما قال، فجلد عمر في الحد ثمانين.
38	عن أنس ابن مالك: "أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين".
44	عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: "في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث من الإبل، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقولة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية".
57	قالت عائشة رضي الله عنها: "لما نزل عذري، قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر، فذكر ذلك، و تلا -تعني القرآن- فلما نزل من المنبر، أمر بالرجلين و المرأة فضربوا حدهم".
58	قالت عائشة رضي الله عنها: "تبارك الذي وسع سمعه كل شيء إني لا أسمع كلام خولة بنت ثعلبة و يخفى علي بعضه، و هي تشتكي زوجها (أوس بن الصامت) إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و هي تقول: يا رسول الله أكل شبابي و نثرت له بطني حتى إذا كب سني و انقطع ولدي ظاهر مني، اللهم إني أشكوا إليك؟ فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآيات".
91 133	روي أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، "كان يعس بالمدينة من الليل، فسمع صوت رجل في بيت يتغنى، فتسور عليه، فوجد عنده امرأة، وعنده خمرا، فقال: يا عدو الله، أظننت أن

	<p>الله يسترك وأنت على معصيته؟ فقال: وأنت يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، إن أكن عصيت الله واحدة، فقد عصيت الله في ثلاث، قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ (الحجرات: 12)، وقد تجسست، وقال الله عز وجل: ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا﴾ (البقرة: 189)، وقد تسورت علي، ودخلت علي من ظهر البيت بغير إذن، وقال الله عز وجل: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ (النور: 27)، فقد دخلت بغير سلام قال عمر رضي الله عنه: فهل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قال: نعم، والله يا أمير المؤمنين، لئن عفوت عني لا أعود لمثلها أبدا، قال: فعفا عنه، وخرج وتركه.</p>
103	<p>عن عبد الرحمن بن عوف، أنه حرس مع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ليلة بالمدينة، فبينما هم يمشون شب لهم سراج في بيت، فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذا باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغظ، فقال عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن، فقال: أنتري بيت من هذا؟ قلت: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى؟ قال عبد الرحمن: أرى قد أتينا ما نهى الله عنه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ (الحجرات: 12)، فقد تجسسنا، فانصرف عنهم عمر رضي الله عنه وتركهم.</p>
125	<p>عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ليس الرجل بأمين على نفسه إن أبعثته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه".</p>
134	<p>عن عبد الله بن أبي عامر أنه قال: "انطلقت في ركب حتى إذا جننا ذا المروة سرقت عيية لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان، أد عييته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته فقال: "كم أنتم؟" فعددتهم، فقال: "أظنه صاحبها الذي اتهم"، قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفودا، قال: "أتأتي به مصفودا بغير بينة، لا أكتب لك فيها و لا أسأل لك عنها"، قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها ولا سأل عنها.</p>
139	<p>عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة يوما و ليلة".</p>
141	<p>عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "إنما الحبس حتى يتبين للإمام، فما حبس بعد ذلك فهو جور".</p>
158	<p>عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جاءه رجلا فقنت عينه فقال له عمر: تحضر</p>

	<p>خصمك، فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من غضب إلا ما أرى، فقال له عمر: فلعلك فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً، فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء، قالوا: و لا يعلم لعمر من ذلك مخالف من الصحابة.</p>
160	<p>كتب عمر بن الخطاب في وصيته الذائعة لأبي موسى الأشعري: "... فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، أس بين الاثنين في مجلسك ووجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك و لا ييأس ضعيف من عدلك".</p>

فهرس المواد القانونية

الدستور الجزائري لسنة 1996م		
الرقم	نص المادة	الصفحة
29	"كل المواطنين سواسية أمام القانون".	25
34	"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".	13 129
35	"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية".	13 129
39	"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه، و يحميها القانون. سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".	13
44	"يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه السياسية و المدنية، أن يختار بحرية موطن إقامته، و أن ينتقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".	13 135
45	"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".	25 51
46	"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".	25 56
47	"لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها".	25 135

150	"يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".	49
100	"الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. لا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا على العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلب عليهم ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو سبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية".	109
100	"لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه".	110
101	"في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية يمكن توقيفه. ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فورا. يمكن المكتب المختر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه".	111
25	"أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة، الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون".	140
25	"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية و الشخصية".	142
166	"الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".	151
15	"لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن... "	178

قانون العقوبات الجزائري		
الرقم	نص المادة	الصفحة
1	"لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".	20 26
2	"لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة".	26 56
3	"يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية، كما يطبق على الجرائم التي ترتكب في الخارج إذا كانت تدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".	26
107	"يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد...".	129
135	"كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 30000 إلى 100000 دج، دون الإخلال بتطبيق المادة 107".	111
137	"كل موظف وكل عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30000 إلى 500000 دج".	121
355	"يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما	93

	كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياح خاص داخل السياج أو الصور العمومي".	
	قانون الإجراءات الجزائية	
الرقم	نص المادة	الصفحة
1	"الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بمقتضى القانون...".	26
11	"تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون إضرار بحقوق الدفاع، و كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه".	70 120 167
12	"يقوم بمهمة ضبط القضائي رجال القضاء و الضباط و الأعوان و الموظفون".	80
36	"يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: إدارة نشاط ضباط و أعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة و له جميع السلطات و الصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية".	80
38	"تتاط بقاضي التحقيق إجراءات البحث و التحري، و لا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق و إلا كان ذلك الحكم باطلا".	81
41	"توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، وتتسم بصفة المتلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".	107

136	"يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة".	3/42
120	"...غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدا جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر"	5/45
109	"لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".	8/45
71	"يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح بين 2000 إلى 20000 دينار، كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه، و ذلك بغير إذن من المتهم أو ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك".	46
106	"لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب لمنزل ذلك".	1/47
106	"غير أنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات، و ذلك في داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل لبيع المشروبات أو نادي أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها، و في أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة".	2/47
106	"و عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، و جرائم تبييض الأموال، و الإرهاب، و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يجوز إجراء التفتيش و المعاينة و الحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل	3/47

	ساعة من ساعات النهار أو الليل، و ذلك بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص".	
112	"يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".	48
168	"يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها، أن يصدر أمر بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة. ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير".	58
136	"يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى اقرب ضابط للشرطة القضائية".	61
109	"لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المبينة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه".	1/64
116	"... يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن...".	2/65 مكرر
117 118	"إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...".	65 مكرر 5
118	"تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر	1/65

	المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون....".	مكرر 6
117 119	"إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطان الإجراءات العارضة".	2/65 مكرر 6
116	"يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها...".	1/65 مكرر 7
116	"يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية".	2/65 مكرر 7
26	"التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات أما في مواد الجرح، فيكون اختياريا ما لم يكون هناك نصوص خاصة...".	66
71 82 106	"يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي و تحرر نسخة عن هذه الإجراءات و كذلك عن جميع الأوراق و يؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل و ذلك مع مراعاة ما أشير إليه في الفقرة الخامس من هذه المادة".	68
171	"تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، و توضع خصيصا تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، و يجوز لهم استخراج صور عنها".	68 مكرر
131	"... و لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيقا ما و لا لرجل القضاء و ضابط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء، بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع، الاستماع الى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية و متوافقة على قيام اتهام في حقهم".	2/89
172	"يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية، ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الاتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا	102

	المنع في أية حالة على محامي المتهم".	
170	"...ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت تصرف محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل".	3/105
169	"لا يجوز لمحامي المتهم و لا لمحامي المدعي المدني أن يتناولوا الكلام فيما عدا توجيه الأسئلة بعد أن يصرح قاضي التحقيق لهما بذلك...".	107
146	"تحرر محاضر الاستجوابات والمواجهات وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 94، 95 وتطبق أحكام المادتين 91 و92 في حالة استدعاء مترجم. ويجوز لقاضي التحقيق في مواد الجنايات إجراء استجواب إجمالي قبل إقفال التحقيق".	108
135	"يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقضي الحالة أن يصدر أمر بإخطار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه".	109
133	"ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام و حبس المتهم".	1/117
132	"الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه".	1/119
136	"يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة أشد جسامة".	2/119
135	"يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض...".	120
145	"...وإذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية، فإنه يمكن أن يأمر بالحبس المؤقت...".	2/123

146	"يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون".	1/123 مكرر
146	"...يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة (03) أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه....".	2/123 مكرر
151	"لا يجوز في مواد الجرح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا مؤقتا أكثر من عشرين يوما مند مثوله أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة من جنح القانون العام".	124
152	"عندما يكون الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون يزيد عن ثلاث (3) سنوات حبسا ويتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا، يجوز لقاضي التحقيق، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت مرة واحدة فقط لأربعة أشهر أخرى".	2/125
154	"عندما يتعلق الأمر بجنايات موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، يجوز قاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1-125 أعلاه أن يمدد الحبس المؤقت خمس مرات".	1/125 مكرر
154	"عندما يتعلق الأمر بجناية عابرة للحدود الوطنية، يجوز لقاضي التحقيق وفق الأشكال المبينة في المادة 1-125 أن يمدد الحبس المؤقت بإحدى عشرة (11) مرة".	2/125 مكرر
156	"يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة إذا الحق به هذا الحبس ضررا ثابتا و متميزا".	1/137 مكرر
82	"تشكل في كل مجلس قضائي غرفة اتهام واحدة على الأقل، و يعين رئيسها و مستشاروها لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل".	176

170	"يودع أثناء هذه المهلة ملف الدعوى مشتملا على طلبات النائب العام قلم كتاب غرفة الاتهام ويكون تحت تصرف محامي المتهمين والمدعين المدنيين".	3/182
112	"يجوز لغرفة الاتهام دون الإخلال بالجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين أن توجه إليه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط شرطة قضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا".	209
136	"يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 375 إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام و كانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه".	358

فهرس

❖ القرآن الكريم.

: القرآن الكريم وعلومه

1. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الطبعة الثانية، دار طيبة للنشر و التوزيع، 1999م.
2. أبو القاسم الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، الطبعة الثالثة، بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ.
3. أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، بيروت، دار الفكر، 1420هـ.
4. أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1420هـ/2000م.
5. الفيروزآبادي، تنوير المقباس من تفسير بن عباس، لبنان، دار الكتب العلمية.
6. شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني و إبراهيم أطفيش، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتب المصرية، 1964م.

ثانيا: كتب الحديث النبوي و علومه

1. ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث و الآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان و ياسر بن كمال، الطبعة الأولى، السعودية، الرياض، دار الهجرة للنشر و التوزيع، 1425هـ/2004م.
2. ابن الملقن، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، دار حراء، 1406هـ.
3. ابن بطلال، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الطبعة الثانية، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، 1423هـ/2003م.

4. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ.
5. ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، الطبعة الثالثة، السعودية، الرياض، دار أطلس للنشر و التوزيع، 1421هـ/2000م.
6. ابن دقيق العيد، الإلمام بأحاديث الأحكام، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الطبعة الثانية، السعودية، الرياض، دار المعراج الدولية، 1423هـ/2002م.
7. ابن راهويه، مسند إسحاق ابن راهويه، تحقيق: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الطبعة الأولى، المدينة المنورة، مكتبة الإيمان، 1412هـ/1991م.
8. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، 1421هـ.
9. أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 2003م.
10. أبو بكر بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث و الآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة الرشد، 1409هـ.
11. أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ.
12. أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا، بيروت، المكتبة العصرية.
13. أبو زكريا النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة الثانية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ.
14. أبو عبد الله الذهبي، المذهب في اختصار السنن الكبير للبيهقي، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر.
15. أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، إبراهيم عطوة عوض، الطبعة الثانية، مصر، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1975م.

16. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 2001م.
17. البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد بن زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ.
18. البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، دمشق، بيروت، المكتب الإسلامي، 1403هـ/1989م.
19. النسائي، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، حلب، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1986م.
20. النسائي، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2001م.
21. الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، الطبعة الأولى، مصر، دار الحديث، 1413هـ/1993م.
22. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الأولى، الإمارات، أبوظبي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية، 2004م.
23. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، الطبعة الرابعة، السعودية، مكتبة الدليل، 1418هـ/1997م.
24. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير و زيادته، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، 1408هـ/1988م.
25. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، 1419هـ/1998م.
26. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، 1419هـ/1998م.
27. محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف الجامع الصغير و زيادته، الطبعة الثالثة، بيروت، المكتب الإسلامي، 1408هـ/1988م.

28. محمد ناصر الدين الألباني، ضعيف سنن النسائي، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع، 1419هـ/1998م.
29. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، الطبعة الثانية، بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ/1985م.
30. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب و الترهيب، الطبعة الخامسة، الرياض، مكتبة المعارف للنشر و التوزيع.
31. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

كتب الفقه و أصوله

1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، 1412هـ/1992م.
2. ابن تيمية، الحسبة، تحقيق: علي بن نايف الشحود، الطبعة الثانية، 2004م معدل في 2007م.
3. ابن رشد، البيان و التحصيل و الشرح و التوجيه و التعليل للمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي و آخرون، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م.
4. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ/1986م.
5. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1991م.
6. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان.
7. ابن نجيم المصري، الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م.

8. أبو الحسن الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، بيروت، المكتب الإسلامي.
9. أبو القاسم السمناني، روضة القضاة و طريق النجاة، تحقيق: د. صلاح الدين المناهي، الطبعة الثانية، بيروت، عمان، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، 1984م.
10. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، بيروت، دار المعرفة.
11. أبو حامد الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1993م.
12. أبو يعلى، الأحكام السلطانية، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م.
13. أبو يوسف، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد و سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث.
14. أحمد رشاد طاحون، حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، ايتراك للنشر و التوزيع، 1998م.
15. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، الطبعة السادسة، القاهرة، دار الشروق، 1988م.
16. أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الشروق، 1983م.
17. أحمد فتحي بهنسي، مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الرابعة، القاهرة، دار الشروق، 1989م.
18. أحمد فتحي بهنسي، موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، 1404هـ/1984م.
19. أحمد محمد لطفي أحمد، أصول التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007م.
20. أحمد هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم و العقاب، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب، 1985م.

21. الخرائطي، مكارم الأخلاق و معاليها و محمود طرائقها، تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الآفاق العربية، 1419هـ/1999م.
22. الخطيب البغدادي، الفقيه و المتفقه، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، الطبعة الثانية، السعودية، دار ابن الجوزي، 1421هـ.
23. السرخسي، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/1993م.
24. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني "المعاملات"، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، 1973م.
25. السيوطي، الأشباه و النظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1990م.
26. الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر ميساوي، الطبعة الثانية، الأردن، عمان، دار النفائس للنشر و التوزيع، 2001م.
27. الماوردي، الأحكام السلطانية، مصر، القاهرة، دار الحديث.
28. الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1999م.
29. بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود و التعزيرات عند ابن القيم "دراسة موازنة"، النشرة الثانية، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر و التوزيع، 1415هـ.
30. حسن السيد بسيوني، الدولة و نظام الحكم في الإسلام، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، عالم الكتاب، 1405هـ/1985م.
31. شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1984م.
32. شمس الدين الشربيني الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث و الدراسات دار الفكر، لبنان، بيروت، دار الفكر.
33. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، نظام الحكم في الإسلام، قطر، دار القطري بن الفجاءة، 1985م.
34. عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع.

35. عبد السلام محمد الشريف العالم، النظام العقابي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، ليبيا، طرابلس، منشورات الجامعة المفتوحة، 1995م.
36. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1409هـ/1989م.
37. عبد الله بن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، 1968م.
38. عبد الله بن يوسف العنزي، تيسير علم أصول الفقه، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع، 1997م.
39. عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية و الخارجية و المالية، دار القلم، 1988م.
40. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، مكتبة الدعوة.
41. علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1406هـ/1986م.
42. علي عبد القادر، الفقه الإسلامي "القضاء و الحسبة"، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، 1986م.
43. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1310هـ.
44. لسان الدين الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، القاهرة، البابي الحلبي، 1393هـ/1973م.
45. محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي.
46. محمد بهجت عتيبة، محاضرات في الفقه الجنائي الإسلامي، مصر، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، 2007م.
47. محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البيان، 1415هـ/1994م.
48. محمد سعيد محمد الرملاوي، قضايا الحبس و الاعتقال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م.

49. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، سوريا، دمشق، دار الفكر، 2006م.
50. محمود الشريبي، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1999م.
51. معجب معدي الحويقل، الشرطة و حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الرياض، مركز الدراسات و البحوث، 2001.
52. منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
53. ميارة، الإقتان و الأحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، دار المعرفة.
54. نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية و نظام القضاء في الإسلام، مصر، المكتبة التوفيقية.
55. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الطبعة الرابعة، سوريا، دمشق، دار الفكر.
56. يونس عبد القوي السيد الشافعي، الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي.

كتب اللغة و المعاجم و التاريخ :

1. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، "مجمع اللغة العربية بالقاهرة"، المعجم الوسيط، دار الدعوة.
2. ابن خلدون، ديوان المبتدأ و الخبر في تاريخ العرب و البربر و من عاصروهم من ذوي الشأن الأكبر، تحقيق: خليل شحادة، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1988م.
3. ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، لبنان، بيروت، دار صادر للنشر، 1414هـ.
4. أبو الحسن الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الجزء الثاني، دار الفكر، 1979م.
5. أبو بكر الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، الطبعة الأولى، بيروت، دار العلم للملايين، 1987م.
6. أبو عبد الرحمن الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: مهدي المخزومي و إبراهيم السامرائي، دار و مكتبة الهلال.

7. أبو نصر الفارابي، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ/1987م.
8. أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لبنان، بيروت، المكتبة العلمية.
9. محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

(الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)

1. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية "دراسة مقارنة"، الجزائر، بوزريعة، دار هومة، 2003م.
2. جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل للطباعة و النشر، 1999م.
3. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية "مقارنا بالشريعة الإسلامية"، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004م.
4. حسني قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية و تطورها و ضماناتها "دراسة مقارنة"، مصر، دار الكتب القانونية، 2006م.
5. خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان "دراسة مقارنة"، دار الجامعيين، 2002م.
6. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 1999م.
7. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية و القانون، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 2000م.
8. عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1989م.
9. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، بيروت، دار الكتاب العربي.

10. عبد الله مبروك النجار، أصول القواعد القانونية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، 2008م.
11. محمد إبراهيم الإصبيعي، الشرطة في النظم الإسلامية و القوانين الوضعية "دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون"، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث.
12. محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، دار وائل للنشر، 2003م.
13. محمد عبد الله المر، الحبس الاحتياطي "دراسة مقارنة"، مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006م.
14. منى جاسم الكواري، التفتيش و شروطه و حالات بطلانه "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م.

: المراجع القانونية

أ. قوانين:

1. دستور 28 نوفمبر 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
2. قانون العقوبات (أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م المعدل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20/12/2006م المتضمن قانون العقوبات).
3. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو 1966م المعدل بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية).
4. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أعلنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948م.
5. العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م، انضمت الجزائر لهذا العهد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 11 شوال عام 1409هـ الموافق 16 مايو سنة 1989م، منشور في: ج.ج.ج. ج.ج.ج. العدد 20 لسنة 1989م.

6. اتفاقية فيينا الخاصة بقانون المعاهدات صادقت الجزائر بتحفظ على قانون المعاهدات الصادر في 23 فبراير 1969م، بموجب مرسوم رقم 87-222 مؤرخ في 20 صفر 1408 هـ الموافق 13 أكتوبر سنة 1987م، منشور في: ج.ر.ج.ج. السنة 24، العدد 42 لسنة 1987م.

7. القانون رقم 04-05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ب. كتب قانونية:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
2. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002م.
3. أحمد المهدي، أشرف شافعي، التحقيق الجنائي الابتدائي و ضمانات المتهم و حمايتها، مصر، دار الكتب القانونية، 2005م.
4. أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، الإسكندرية.
5. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الطبعة الخامسة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
6. أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2007م.
7. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م.
8. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، مصر، القاهرة، دار الشروق، 2002م.
9. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، 1993م.
10. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، الإسكندرية، دار الجامعة للنشر، 2005م.

11. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي و حماية الحرية الفردية، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008م.
12. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية.
13. الطاهر بن خرف الله، مدخل الى الحريات و حقوق الإنسان "التعبير الدستوري للحريات و الحقوق"، الجزء 2، الجزائر، طاكسيج كوم.
14. العيفا أويحي، النظام الدستوري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، دار العثمانية، 2004م.
15. أوليفيه دوهاميل، أيف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة: منصور القاضي، مراجعة: زهير شكر، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996م.
16. بوكيحل لخضر، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن، الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات.
17. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي.
18. جلال علي العدوي، رمضان أبو السعود، محمد محسن قاسم، الحقوق و غيرها من المراكز القانونية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996م.
19. جلول شيتور، ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2006م.
20. جورج سعد، دولة القانون، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م.
21. جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، الروبية المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار.
22. جيلالي بغداددي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية"، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999م.
23. حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م.
24. حامد أبو الهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، 1960م.
25. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.
26. حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر و التوزيع.

27. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، الجزائر، منشورات عشاش، 2003م.
28. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة، دار الجيل للطباعة، 1985م.
29. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000م.
30. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، 1987م.
31. صلاح الدين عامر، مقدمة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 2007م.
32. طه زاكي الصافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية "بين القديم و الحديث"، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2003م.
33. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006م.
34. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام "الجريمة"، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994م.
35. عبد الحكم فودة، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2000م.
36. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف.
37. عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996م.
38. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1992م.
39. عبد الله أوهايبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري و التحقيق"، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 2011م.
40. عبد الله أوهايبيبة، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي "الاستدلال"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004م.

41. عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري "دراسة مقارنة"، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م.
42. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة السابعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
43. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
44. علي عبد القادر القهوجي، قانون الاشتباه "دراسة تحليلية إنتقادية"، بيروت، الدار الجامعية، 1986م.
45. علي محمد صالح الدباس و علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005م.
46. عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989م.
47. غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، الطبعة الثانية، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1997م.
48. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي و التصرف فيه، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1999م.
49. فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي و بدائله، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007م.
50. فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر التعديلات، الجزائر.
51. فوزي أوصديق، دراسات دستورية و العولمة "الجزائر نموذجا"، الطبعة الثانية، الجزائر، دار الفرقان، 2001م.
52. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2010م.
53. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، دار حامد، 1998م.
54. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة القانونية و الشرطة، القاهرة، عالم الكتب، 1987م.

55. قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطة في التشريع الإرائي المصري و المقارن، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999م.
56. كامل السعد، شرح قانون العقوبات "الجرائم الواقعة على الشرف و الحرية"، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002م.
57. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء 1، دار الفكر العربي، 1973م.
58. محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001م.
59. محمد حماد مرهج الهيبي، أصول البحث و التحقيق الجنائي "موضوعه، أشخاصه و القواعد التي تحكمه"، مصر، دار الكتب القانونية، 2008م.
60. محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006م.
61. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م.
62. محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية "شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية"، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005م.
63. محمد صبحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م.
64. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الاستدلال في القانون المقارن، الطبعة الثانية، الكويت، ذات السلاسل.
65. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء 3، الطبعة الأولى، عين مليلة، دار الهدى، 1991-1992م.
66. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993م.

67. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء 2، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، 1978م.
68. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1987م.
69. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 1982م.
70. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، الدعاوى الناشئة عن الجريمة و أعمال الاستدلال، 2000م.
71. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000م.
72. مورييس نخلة، الحريات، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999م.
73. مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992م.
74. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، 2008م.
75. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2006م.
76. يحيى نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و الداخلي، الجزائر، دار هومة، 2004م.
77. يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة "دراسة مقارنة في تشريعات التنصت و حرمة الأحاديث الخاصة"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1998م.
78. يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، الجزائر، دار هومة، 2005م.

لجامعية :

1. أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984م.

2. أحمد سعدي سعيد الأحمد، المتهم ضماناته و حقوقه في الاستجواب و التوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م.
3. بوداود لطفي، الحماية الدستورية لحقوق الدفاع أثناء المتابعة الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة بشار، 2008-2009 م.
4. تركي بن يحيى الثبيتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، 1408هـ.
5. راجح بن بخيت السناني، أدب المحامي في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م.
6. سمير محمد عبد المقصود هندي، الاشتباه و حرية المواطن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.
7. عادل إبراهيم إسماعيل صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001م.
8. علاء باسم صبحي بني فضل، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011م.
9. كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة و القانون "مع التطبيق في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م.
10. لخذاري عبد الحق، ضمانات حماية الحق في سلامة الجسم "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي"، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009م.
11. محمد علي مصطفى غانم، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م.
12. مسعود بن عبد الرحمن الرومي، حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428هـ/2007م.

13. معاش سارة، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011م.

:

1. أحمد فتحي سرور، الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 3، نوفمبر، 1978م.

2. جديدي معراج، الاتجاهات الحديثة للمشرع الجزائري في محاولاته لدعم حقوق وضمانات المتهم على ضوء التعديل، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، العدد 4، 2002م.

3. حميدان بن عبد الله الحميدان، الجمع أو التفريق بين سلطتي الادعاء و التحقيق "دراسة مقارنة"، مقال منشور في مجلة العدل، العدد الخامس، محرم 1421هـ، صفحة 66-99.

4. سرير ميلود، الحريات العامة بين الإسلام و الغرب، مجلة الحقيقة، العدد الثالث، جامعة أدرار، 2003م.

5. سعد السحمراني، الحرية الدينية في الشريعة الإسلامية "أبعدها و ضوابطها"، بحث مقدم للدورة التاسعة عشر لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، إمارة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

6. عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام "دراسة مقارنة بالقانون الوضعي"، مقال منشور في: مجلة الحقوق، الحجم 7، العدد 3، سبتمبر 1983م، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

7. محافظي محمود، ضمانات المتهم في نظام الحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في: مجلة دراسات قانونية، تصدر عن دار القبة للنشر والتوزيع الوادي، الجزائر، العدد 4، 2002م.

8. محمد بن إبراهيم بن علي الغامدي، التوكيل في الخصومة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة و الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 24.

9. مروان محمد، الحماية الدستورية للحريات الشخصية و حقوق الدفاع في المتابعات الجنائية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات و البحوث القانونية (الموسوعة القضائية الجزائرية)، العدد الثاني، الجزائر.
10. مصطفى محمود العيفي، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات الأساسية في الدساتير العربية و المقارنة، بحث مقدم الى المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب، مجلة المحامين العرب، 1987م.

تاسعا: الكتب الأجنبية

1. Gérard Cornu, Vocabulaire Juridique, Presse Universitaire de France, 1987.
2. Gilles le Bretion, Libertés Publiques et Droit de l'Homme, 4^{ème} Edition, Armand Colin Paris, 1999.
3. Jean Larguier, Procédure Pénale, 19^{ème} édition, Dalloz, France, 2003.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	المقدمة
	الفصل الأول
	مضمون الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
3	: ماهية الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
3	: تعريف الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
3	: تعريف الحرية لغة
4	: تعريف الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي
5	: تعريف الحرية الشخصية في القانون الوضعي
7	: مصادر الحرية الشخصية الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
8	: صادر الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي
12	: مصادر الحرية الشخصية في القانون الجزائري
12	:
16	: في قانون الإجراءات الجزائية
18	: فالة الحرية الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون
18	: مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
19	: مضمون مبدأ الشرعية و أهميته

19	: مضمون مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي
19	: مضمون مبدأ الشرعية في القانون الجزائري
20	: أهمية مبدأ الشرعية
22	: أصل مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
22	: أصل المبدأ في الفقه
25	:
27	: الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية و الرد عليها
28	: نتائج مبدأ الشرعية
29	: حصر مصادر التجريم و العقاب في النصوص التشريعية
30	: التزام القاضي الجنائي بقواعد معينة في تفسير النصوص
31	: حظر القياس
32	: تطبيقات مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي
32	: قاعدة الشرعية في جرائم الحدود
41	: أثر مبدأ الشرعية في جرائم الدية و القصاص
45	: أثر مبدأ الشرعية في جرائم التعزير
47	: قرينة البراءة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
47	: مفهوم مبدأ قرينة البراءة و أصله في الفقه الإسلامي و القانون
47	: تعريف مبدأ قرينة البراءة و مضمونه
49	: أصل مبدأ قرينة البراءة في الفقه الإسلامي
50	: أصل مبدأ قرينة البراءة في القانون الجزائري

51	: أهمية مبدأ قرينة البراءة و نتائجه
51	: أهمية مبدأ قرينة البراءة
51	: نتائج مبدأ قرينة البراءة
53	: بدأ عدم رجعية النص الجنائي في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
54	: مفهوم مبدأ عدم رجعية النص الجنائي و أصله
54	: مفهوم المبدأ و أصله في الفقه الإسلامي
55	: مفهوم المبدأ و أصله ف
56	: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية النصوص الجنائية
56	: الاستثناءات الواردة على المبدأ في الفقه الإسلامي
60	:
65	: الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون
65	: تعريف المتهم و تمييزه عن المشتبه فيه
65	: تعريف المتهم
65	: تعريف المتهم لغة
66	: تعريف المتهم في الفقه الإسلامي
66	: تعريف المتهم في القانون الوضعي
66	: تعريف المتهم في القانون الجزائري
67	: التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه
67	: تعريف المشتبه فيه
68	: التفرقة بين المتهم و المشتبه فيه

68	: مفهوم التحقيق و مراحلہ و القائمين به
69	: تعريف التحقيق و خصائصه
69	: تعريف التحقيق
70	: خصائص التحقيق
73	: مراحل التحقيق و الجهات القائمة به
73	: في الفقه الإسلامي
78	:
85	
	ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
88	: الضمانات المتعلقة بالإجراءات الماسة بالحياة الخاصة في الفقه الإسلامي و
88	: تفتيش المساكن و الأشخاص في الفقه الإسلامي و ا
88	: تعريف التفتيش
89	: تفتيش المساكن
90	: حرمة المساكن في الفقه الإسلامي
93	: تفتيش المساكن في القانون الجزائري
94	: تفتيش الأشخاص
94	: حرمة الأشخاص في الفقه الإسلامي
97	: تفتيش الأشخاص في القانون الجزائري
101	: ضمانات التفتيش الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

101	: لتفتيش في الفقه الإسلامي
102	:
102	: التلبس بالجريمة
103	: اكتشاف الدلائل بطريق مشروع
103	: وجود مبرر للتفتيش
104	: إانات التفتيش في القانون الجزائري
104	: شروط التفتيش
110	: جزاء الإخلال بقواعد التفتيش
113	: مراقبة المكالمات الهاتفية و الاتصالات و التقاط الصور
113	: لات في الفقه الإسلامي
115	: مراقبة المكالمات الهاتفية و الاتصالات الخاصة و التقاط الصور في
115	: الضمانات المتمثلة في جملة الشروط الواجب احترامها
118	:
119	:
123	: ضمانات تقييد الحرية الشخصية أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون
123	: الاستجواب و ضماناته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
124	: ضمانات الاستجواب في الفقه الإسلامي
124	: الجهة المختصة بالاستجواب
124	: لا يجوز أن يكون رفض المتهم للاستجواب في جرائم الحدود قرينة

125	: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة
125	: عدم جواز إكراه المتهم لحمله على الاعتراف
127	: حق المتهم في الرجوع عن إقراره
128	:
128	:
129	:
130	: حق المتهم في الإحاطة بالتهمة
131	: عدم تحليف المتهم اليمين
131	:
131	: القبض و ضماناته في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
131	: تعريف القبض
133	: ضمانات القبض في الفقه الإسلامي
135	:
135	: الجهة المختصة بإصدار أمر القبض
136	: أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة
137	: ضرورة توفر الشروط الشكلية لأمر القبض
137	: جوب استجواب المتهم
137	: الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
138	: الحبس المؤقت و ضماناته في الفقه الإسلامي
138	: مشروعية الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي

139	: بعة الحبس المؤقت
140	: ضمانات الحبس المؤقت في الفقه الإسلامي
142	: الحبس المؤقت و ضماناته في القانون الجزائري
142	: تعريف الحبس المؤقت
144	: تمييز الحبس المؤقت عن الرقابة القضائية
145	:
157	: ضمانات حقوق الدفاع أثناء التحقيق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري
157	: ضمان حق الدفاع في الفقه الإسلامي
158	: حق المتهم في الدفاع عن نفسه
158	: حق المتهم في الحضور و سماع أقواله
159	: حق المتهم في المساواة
160	: حق المتهم في الصمت
161	: حق المتهم في الاستعانة بمحام
161	: تعريف الوكالة بالخصومة
163	: حكم التوكيل في الخصومة
163	: دليل مشروعيته
165	:
165	: تعريف حق الدفاع
166	: أهمية حق الدفاع
167	:

167	:
168	: دور المحامي في التحقيق
174	
175	
	الفهارس
179	فهرس الآيات
187	فهرس الأحاديث و الآثار
194	فهرس المواد القانونية
204	فهرس المصادر و المراجع
223	فهرس الموضوعات