

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

رقم التسجيل.....

الرقم التلمذي.....

# الأمن الفردي في النظرية الإسلامية للتجريم والعقاب

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري

بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذة الدكتورة

سعاد سطحي

إعداد الباحثة

مليجة خشمون

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
بلقاسم ختوان	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
سعاد سطحي	مقررا	أستاذة التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
نظير حمادو	عضوا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
مسعود بلومي	عضوا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة
علي قريخي	عضوا	أستاذ معاضرا	جامعة الحاج لخضر باتنة

السنة الجامعية 1430-1431 هـ / 2009-2010 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(فَأُطِعْتُمْ رَبَّ هُنَا الْبَيْتِ الْمُنِيِّ  
أَطَعْتَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمْنِهِمْ مِنْ خَوْفٍ)

(سورة قريش، الأيتان 3 و4)

## الإهداء

إلى من بذل كل ما يملك من أجل أن يراني باحثة ناجحة،  
ولكن له يسعه القدر أن يشهد ذلك،

إليك يا والدي العزيز الذي أحبب علي كحراك الطيبة في كل حين.  
إلى من كان ولا يزال ينبض قلبها بالدعاء لي، أمي العزيزة، أطال الله  
عمرها.

إلى رفيق دربي، وشريك عمري، زوجي الدكتور مراد كامل.

إلى أزهاري اليانعة إبراهيم، يسرى وأحمد.

إلى من ظلت تدفعني إلى الأمام، وتدعيني على النجاح أختي الغالية عائشة.

أسدي هذا العمل

# شكر وعرفان

الحمد لله من قبل ومن بعد،

لا يسعني في خاتمة العمل ومستهل الحديث إلا أن أتوقف وقفة شكر وامتنان، وتقدير وعرفان، لكل من ساهم في إكمال إنجاز هذا البحث توجيهاً ونصاً، وإمداداً بالمصادر والمراجع وتسخيراً للوسائل المختلفة والظروف والأزمنة.

أخص بالذكر ابتداءً الأستاذة الدكتورة المشرفة سعاد سطحي التي أسدت إليّ التوجيهات، وتحملت معي عبء الرسالة، ومنحتني من وقتها الثمين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور نصر سلمان الذي كان لي موجهاً وناصحاً وميسراً.

ولا أنسى الدكتور محمد بوزغيب من جامعة الزيتونة تونس على ملاحظاته وتوجيهاته القيمة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى زوجي الدكتور حاملي مراد الذي كان محفزاً لي على مواصلة البحث والنجاح.

وإلى جميع من ساهم وسدّد بالقول والفعل من الأحباب والإخوان.



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
به	الإهداء
تد	شكر وحرمان
ث	المقدمة
1	الباب الأول: ماهية الأمن الفردي في نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
3	الفصل الأول: مفهوم نظرية التجريم والعقاب ومبادئها ومبادئها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
5	المبحث الأول: مفهوم نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
5	المطلب الأول: مفهوم النظرية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
6	الفرع الأول: مفهوم النظرية في الفقه الجنائي الإسلامي.
14	الفرع الثاني: مفهوم النظرية في القانون الجنائي الجزائري.
15	المطلب الثاني: مفهوم التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.
15	الفرع الأول: مفهوم التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.
27	الفرع الثاني: مفهوم العقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.
32	خلاصة مقارنة
33	المبحث الثاني: عناصر نظرية التجريم والعقاب ومبادئها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
33	المطلب الأول: عناصر نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
33	الفرع الأول: أركان الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
40	الفرع الثاني: أنواع العراند في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
46	الفرع الثالث: أقسام العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
49	المطلب الثاني: مبادئ نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
50	الفرع الأول: مبادئ نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي
59	الفرع الثاني: مبادئ نظرية التجريم والعقاب في القانون الجنائي الجزائري
67	خلاصة مقارنة

70	المفصل الثَّانِي، مفهوم الأمن الفرديّ وخصائصه في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ
72	المبحث الأول، مفهوم الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
72	المطلب الأول، تعريفه العقّيّ وتمييزه عن الحرية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
72	الفرع الأول، تعريفه العقّيّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
83	الفرع الثَّانِي، تمييزه العقّيّ عن الحرية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
88	المطلب الثَّانِي، تعريفه حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
89	الفرع الأول، تعريفه حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.
98	الفرع الثَّانِي، تعريفه حقّ الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.
103	خلاصة مقارنة
105	المبحث الثَّانِي، خصائص حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
105	المطلب الأول، خصائص حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.
117	المطلب الثَّانِي، خصائص حقّ الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.
126	خلاصة مقارنة
127	المفصل الثَّالِث، طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة العقوقية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ
129	المبحث الأول، طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
129	المطلب الأول، طبيعة الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
129	الفرع الأول، طبيعة الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.
134	الفرع الثَّانِي، طبيعة الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.
136	المطلب الثَّانِي، مصادر الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
136	الفرع الأول، مصادر الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.
141	الفرع الثَّانِي، مصادر الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.
152	خلاصة مقارنة
154	المبحث الثَّانِي، موقع الأمن الفرديّ في المنظومة العقوقية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.
154	المطلب الأول، موقع الأمن الفرديّ في المنظومة العقوقية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.
155	الفرع الأول، أقسام العقوق في الفقه الإسلاميّ وعلتها ببعضها.
160	الفرع الثَّانِي، إدراج حقّ الأمن الفرديّ ضمن النظام العامّ وأوجه ذلك في الفقه الإسلاميّ.

166	المطلب الثاني، موقع الأمن الفردي في المنظومة العقوقية في القانون الجنائي الجزائري.
166	الفرع الأول، تقسيمات العقوق لدى فقهاء القانون
170	الفرع الثاني، علاقة حق الأمن الفردي بالعقوق والحرمان.
174	ملامة مقارنة
175	الباب الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.
178	المبحث التمهيدي، النظام الجزائري الجنائي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
180	المطلب الأول، النظام الجزائري الجنائي في الفقه الجنائي الإسلامي.
180	الفرع الأول، أقسام الدعوى الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي.
185	الفرع الثاني، أسباب اتساع مجال الدعوى الجنائية الخاصة وأثره في تحديد نوع النظام الجزائري فيما.
195	المطلب الثاني، النظام الجزائري الجنائي في القانون الجنائي الجزائري.
195	الفرع الأول، أنواع الأنظمة الجزائرية في القانون الوضعي
202	الفرع الثاني، تقدير الأنظمة الجزائرية في القانون الوضعي
206	خلاصة مقارنة
208	الفصل الأول، ضمانات الأمن الفردي في مرحلة التحقيق في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
211	المبحث الأول، ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
211	المطلب الأول، ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي.
212	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في القبض في الفقه الجنائي الإسلامي
220	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في العيس في الفقه الجنائي الإسلامي
231	المطلب الثاني، ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية القانون الجنائي الجزائري
232	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في الاستيقاف والتوقيف للنظر في القانون الجنائي الجزائري
242	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في القبض في القانون الجنائي الجزائري
242	الفرع الثالث، ضمانات الأمن الفردي في العيس في القانون الجنائي الجزائري
249	خلاصة مقارنة
251	المبحث الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب والتفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
251	المطلب الأول، ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري

251	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في الفقه الجنائي الإسلامي
270	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في القانون الجنائي الجزائري
273	المطلب الثاني، ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
274	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي
283	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في القانون الجنائي الجزائري
292	خلاصة مقارنة
294	الفصل الثاني، ضمانات الأمن الفردي في مرحلتَي المعاملة وتطبيق العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
296	المبحث الأول، ضمانات الأمن الفردي في مرحلة المعاملة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
297	المطلب الأول، ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
297	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في الفقه الجنائي الإسلامي
304	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في القانون الجنائي الجزائري
315	المطلب الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
315	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي
321	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الإثبات في القانون الجنائي الجزائري
327	المطلب الثالث، ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
328	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي
336	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري
343	خلاصة مقارنة
345	المبحث الثاني، ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
345	المطلب الأول، ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي
346	الفرع الأول، ضمانات الأمن الفردي في تنفيذ الحدود في الفقه الجنائي الإسلامي
353	الفرع الثاني، ضمانات الأمن الفردي في تنفيذ التعازير في الفقه الجنائي الإسلامي
360	المطلب الثاني، ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي الجزائري
366	خلاصة مقارنة

368	الفصل الثالث، ضمانات الأمن الفردي في حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
370	المبحث الأول، مفهوم حالة الضرورة، أساسها وشروطها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
370	المطلب الأول، مفهوم حالة الضرورة وأساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
370	الفرع الأول، مفهوم حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
376	الفرع الثاني، أساس حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
385	المطلب الثاني، شروط حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
385	الفرع الأول، شروط حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي
392	الفرع الثاني، شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الجزائري
399	خلاصة مقارنة
401	المبحث الثاني، أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي ومعالته في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
401	المطلب الأول، أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
402	الفرع الأول، أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي
406	الفرع الثاني، أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري
411	المطلب الثاني، معالجة الأمن الفردي في حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري
412	الفرع الأول، معالجة الأمن الفردي في حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي
416	الفرع الثاني، معالجة الأمن الفردي في حالة الضرورة في القانون الجنائي الجزائري
422	خلاصة مقارنة
424	خاتمة البحث
433	تمارس البحث
434	تمرس الآيات القرآنية
437	تمرس الأحاديث والآثار
439	تمرس القواعد الأصولية والفقهية
440	تمرس الأعلام
441	تمرس المصادر والمراجع
461	تمرس الموضوعات

# المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير معلم محمد ﷺ.  
التعريف بالموضوع.

إن توافر الأمن أساس حياة الأفراد، وانتظام أحوال المجتمعات، وعماد استقرار الدول والمؤسسات، ونفاذ خططها ومشاريعها.

وهو نعمة امتن الله بها على من أنزل فيهم هديه، وجعله داعيا لهم لعبادته شكرا واعترافا، ورديفا لنعمة الإطعام التي تحيا بها الأبدان، فقال جلّ وعلا: "فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ﴿١﴾ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ ﴿٢﴾" (1).

وكذا جعله الله دعاء ورجاء إبراهيم -عليه السلام- للبلد الطيب الذي أسكنه إياه، حتى يكون مقدّمة لاجتناب عبادة الأصنام ومهالك الضلال، فقال تعالى حكاية عنه: "وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِنًا وَاجْنُبْنِي وَبَنِيَّ أَنْ نَعْبُدَ الْأَصْنَامَ ﴿١٢٥﴾" (2).

فتبين مما تقدّم عظيم فضل الأمن وخطره، حتى كان مقدّمة الهداية، وهي غذاء الروح وبلسمه، وقرين الإطعام، وهو غذاء البدن وقوامه.

ولما كان كذلك، كان للإنسان حقّ نيّله وحمايته، وكان واجبا عليه أن يمنحه ويهبه غيره، وكان محرّما عليه أن يسلب الغير أمنهم أو يجرمهم إياه.

ولئن كان واجب الدول والحكومات أساسا هو رعاية مصالح الأفراد والمجتمع، وكان تصرّف الراعي منوطا بمصلحة الرعيّة، فقد تحمّلت لأجل ذلك عبء تحقيق الأمن وحمايته، وحفظ حقوق الأفراد والمجتمع فيه ورعايته، وكان لزاما عليها أن تمتنع عن كلّ ما من شأنه أن يمسّ بحقّ الأمن أو يقوّض بنيانه ما وسعها ذلك.

وإذا كان تعريض أمن المجتمع وسكّنته من طرف مؤسسات الدولة للخطر مناقضا لواجب الدولة في حفظه وحمايته، فإنّ تعريض أمن الأفراد وسكّنتهم للخطر مناقض لواجبها في حفظه وحمايته.

(1) سورة قريش.

(2) سورة إبراهيم.

بل إنَّ تعسّف سلطات الدّولة ومساسها بأمن الأفراد هو تنكّر منها لواجبها ووظيفتها الطّبيعية في حمايته، وهو ذاء عضال يكاد ينسف بمقومات نظام المجتمع وقيام الدّولة إذا استحکم في أوصالها وغدى سمة سلطاتها ومنهج عملها.

إلاّ أنّ حقّ الفرد في الأمن لا يصحّ أن يكون بديلا عن حقّ المجتمع فيه، ولا يجوز أن يكون على حساب أمن الغير وسكنتهم، خاصّة إذا رافق ذلك مساس أمنهم بارتكاب الفرد شتىّ صور التعدّي والإجرام، لأنّ دوام حفظ حقّ الفرد وحمايته مقيد بعدم المساس بحقّ الغير فيه.

ولما كانت مهمّة حماية الحقوق عند التصادم والتعارض منعا من التّهارج والتّجاذب هي أولى مسؤوليات الدّولة وسلطاتها، كان على هذه الأخيرة أن تحجز الظّالم عن ظلمه والمتعدّي عن عدوانه، وأن تتخذ من الوسائل ما تمنع به المجرم من التّمادي في جرمه والمسيء من الإفلات بفعلة، ترجيحاً لحقّ الجماعة على حقّ الفرد، وإنصافاً للصّحّة من الجاني.

فكان بذلك للدّولة أن تقبض على هذا الأخير وتحتجزه وتستجوبه رغم ما في ذلك من مساس بأمنه ترجيحاً لأمن المجتمع ووقاية له من جرمه قياماً بوظيفتها وأداء لمسؤوليتها تجاهه في حفظ الأمن وتحقيق السكينة.

من هنا يتحدّد موضوع البحث وهو "الأمن الفرديّ في النّظرية الإسلاميّة للتّحريم والعقاب" باعتباره بحثاً في حقّ الفرد في الأمن خلال مراحل الدّعوى الجزائية، حيث يبدو هذا الحقّ بمثابة الدّرع الواقمي للفرد أيّما كان الوصف الذي يكون عليه (مشتبه فيه، متهم، محكوم عليه) في مواجهة السّلطات القائمة على تسيير إجراءات الدّعوى العموميّة في الحالة العاديّة وحالة الضّرورة، بل حتّى عند تنفيذ العقوبة حال الإدانة.

وإذا كان حقّ الأمن الفرديّ يظهر في مواجهة سلطات الدّولة في حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين، فإنّ هذا البحث يتحدّد أيضاّ باعتباره محاولة لرسم حدود هذا التّجاذب ومداه وقواعده من خلال بيان الضّمّانات الكفيلة بحماية حقّ الأمن الفرديّ خلال مراحل الدّعوى الجزائية، بل حتّى بعد صدور الحكم القاضي بالإدانة.



وبشكل مختصر، فإنّ موضوع البحث هو الأمن الفرديّ باعتباره جزءاً من نظريّة التّجريم والعقاب، له صلة وطيدة بعناصرها ومبادئها. وباعتباره مفهوماً قائماً بذاته، وحقاً من الحقوق الأساسيّة للفرد باعتبار آدميّة، له خصائصه ومصادره، وله طبيعته الخاصّة، وموقعه المتميّز في المنظومة الحقوقية. وباعتبار تجسّداته كضمانات تظهر خلال مراحل الدّعوى الجزائية في الحالتين العادية والاستثنائية، بل تمتدّ حتّى بعد الحكم بالعقوبة عند تنفيذها.

### أهميّة البحث.

تتمثّل أهميّة البحث في أهميّة موضوعه وأهميّة مجال البحث. فأما أهميّة موضوعه فلأنّه يعالج حقاً أساسياً من حقوق الفرد التي لا تقبل المساومة ولا تقبل التنازل عنها، ويرسم حدود الكرامة الإنسانيّة للفرد في أصعب الظروف وأحلكها، حيث يغدو مشتبهاً فيه أو متّهماً، يصارع لأجل أن يحفظ ماء وجهه أمام نفسه وأمام الناس.

كما يثير الموضوع إشكالات علميّة وواقعيّة، خاصّة ما تعلق منها بتجسيد هذا الحقّ وكيفية احترامه، حيث شغل حيّزاً كبيراً في المنظومة الإجرائيّة الجنائيّة للدولة، وهو ما يستدعي النّظر في كيفية تجسيد تلك الإجراءات لحماية هذا الحقّ.

إضافة إلى قلة الكتابات -فيما اطّلت عليه- في هذا الموضوع في الشريعة الإسلاميّة، حيث وردت مسائله متناثرة في مختلف كتب علوم الشريعة كالتفسير والحديث والسياسة الشرعيّة والفقهاء العامّة والأصول والمقاصد... وهو ما يستدعي التّقصّي عنها بالبحث والتّحقيق، ثمّ صياغتها في شكل نظريّة عامّة لهذا الحقّ، فيسهل تناولها والعودة إليها من طرف الباحثين.

أما أهميّة مجال البحث، فلأنّ الأمن الفرديّ يظهر كأحد أهمّ الحقوق التي تثبت للفرد في مواجهة سلطات الدولة خلال مراحل الدّعوى العموميّة، ولا يخفى ما لموضوع

الحقوق من أهميّة ومكانة في ظلّ البحث العلميّ المعاصر، خاصّة مع تنامي موجة تقرير المنظومة الحقوقية في العالم، واشتغال كثير من الباحثين في حقل الشريعة بإجلاء تفوقها ونصاعة فقهاها في إقرار هذه الحقوق وحمايتها.

أسباب اختيار الموضوع.

دفعني إلى اختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية أخصها فيما

يلي:

الأسباب الذاتية:

1. ميلي الشديد إلى الاهتمام بالمواضيع ذات الصلة بحقوق الإنسان وحرّياته، فكان حقّ الأمن الفرديّ واحدا منها.

2. اهتمامي البالغ بالدراسات الفقهية في المسائل الجنائية التي أرى أنّها تمكّن صاحبها من تفنيد مختلف الشبهات التي مسّت الفقه الجنائيّ الإسلاميّ بشكل كبير.

3. اشتغالي بإحدى كليّات الحقوق والعلوم السياسيّة، جعلني أطرق هذا الموضوع لما له من علاقة بالجانبين القانونيّ والسياسيّ على السواء.

الأسباب الموضوعية:

تتلخّص أهمّ الأسباب الموضوعية التي جعلتني أختار موضوع حقّ الأمن الفرديّ بالدراسة فيما يأتي:

1. قلة التآليف في هذا الموضوع -فيما أطلعت عليه-، وإن وجد فإنّه يحتاج إلى بعض التّجديد، سواء من ناحية المسائل التي يتناولها وربطها بالواقع، أم من ناحية الشّكل الذي يجب أن تتناول فيه، ناهيك عن كون تلك الدّراسات في معظمها تركز على جانب واحد فقط، فإمّا أن تهتمّ بدراسة الأمن الفرديّ في القانون فقط

-- وهو الغالب-- أو في الشريعة الإسلامية فقط --وهي قلة-- دون أن أعثر على دراسة متكاملة تجمع بينهما.

2. الانتهاكات الكبيرة التي يشهدها حقّ الأمن الفرديّ في مختلف دول العالم، مما يستدعي كشف الغطاء عنها، وعرض ما تعلق بها على طاولة البحث والمناقشة، أملاً أن توضع على ميزان العدل والقضاء، ومن ذلك ما تعرّض له الكثير من الأفراد في العالم من قبض وتفتيش واستحواب وحبس وتعذيب وانتهاك لأخصّ الخصوصيات (العراق، أفغانستان، غوانتانامو، فلسطين،...).

3. ارتباط موضوع حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ بالكثير من المسائل المثيرة للجدل، والتي تحتاج إلى إيضاح وترجيح وفق ما يكفل حقّ الأمن الفرديّ من جهة، ويتماشى وأحكام الشرع ومقاصده من جهة ثانية، كسألة حبس المتهم وتعذيبه...

### إشكالية البحث:

إنّ المتأمل للتراث الفقهيّ الإسلاميّ في مجال التحريم والعقاب يلاحظ زحماً كبيراً في جانب القواعد الموضوعية المحددة لما يُعدّ في ميزان الشريعة جريمة وما يقرّر له من عقوبة، هذا الزخم الذي يُفسّره حجم النصوص في أصلي الشريعة القرآن والسنة، وترجمته المقولات المتظاهرة لفقهاء الشريعة واجتهاداتهم الكثيرة في ذلك.

إلا أنّ ذلك لم يرافقه زخم مماثل في جانب القواعد الإجرائية التي تحكم ممارسات الجهات المنوط بها الكشف عن الجريمة ومتابعة مرتكبيها، ناهيك عن البحث في حقوق الأفراد محلّ الاشتباه أو الاتهام، ولعلّ مرّر ذلك اشتغال الفقه الإسلاميّ عن التفصيل في ذلك لكونه ممّا تقتضيه السياسة الشرعية التي تتأثر بعاملَي الزمان والمكان، وتحكمها المصالح المتغيرة بتغيّر واقع المجتمع وظروفه، إضافة إلى ما رافق كتابة ذلك التراث من حكم استبداديّ حال دون طرق المجتهدين لهذا الموضوع.

وقد انجز عن ذلك أمور أهمها اثنان:

الأول: اختلاف الاجتهاد في تقدير القواعد الإجرائية الواجبة الاتباع تجاه الأشخاص محل الاشتباه أو الاتهام بشكل واضح في كتابات المشتغلين من المتقدمين والمتأخرين بفقهاء الإجراءات الجزائية الإسلامي (مسألة مدة الحبس، تعذيب المتهم....).

الثاني: غياب منظومة متكاملة ومترابطة للحقوق الفردية حال الاشتباه والتهام في مواجهة سلطات الدولة، مما حدا ببعض المشككين إلى القول بانعدام هذه الحقوق أو ضعفها في النظرية الإسلامية الإجرائية.

وبناء على ما تقدم فإن إشكالية البحث تتلخص في التساؤل حول مدى إقرار الشريعة الإسلامية للأمن الفردي، ومدى وجود عناصره وتميزه بطبيعته وخصائصه في فقهها.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى مدى توافر ضمانات كافية لحمايته وحفظه للأفراد خلال سائر مراحل الدعوى الجزائية في الحالة العادية وحالة الضرورة.

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل يتجاوز إلى التساؤل حول مدى مراعاة فقه الشريعة الإسلامية لحق الأمن الفردي ومقدار ما يوفره من ضمانات لحمايته وحفظه بالمقارنة مع ما استقر عليه الفقه والتشريع الوضعيان.

ويمكن بناء على ما ذكر طرح جملة من التساؤلات الفرعية، أهمها ما يأتي:

1. كيف يمكن للدولة أن توازن بين كفالة حق المجتمع في التجريم والعقاب

دون تعسف بحق الفرد في الأمن، وكفالة هذا الأخير دون تفریط في الأمن

الاجتماعي؟

2. ما هي القواعد والأحكام التي قررتها النصوص لحماية هذا الحق وحفظه

من الإجحاف والتعسف؟

3. ما هي الوسائل المتاحة للفرد حال الاعتداء على أمنه لرفع هذا الغبن،

والمطالبة بالتعويض عما لحقه بسبب ذلك من ضرر؟

4. هل تطوّر وسائل التكنولوجيا الحديثة والتي أعقبها اتّساع في دائرة التّحريم والعقاب تمنح لسلطات الدّولة حقّ تعريض أمن الأفراد للمساس والعصف به؟ وما مدى اعتبار ذلك في المسائل الجنائيّة؟

5. ما مدى كفاية الضّمانات المقرّرة في الفقه الشّرعيّ والقانون الوضعيّ لحماية حقّ الأمن الفرديّ، ومدى تجسيدها في الواقع؟

### أهداف البحث:

يسعى البحث في موضوع حقّ الأمن الفرديّ إلى تحقيق جملة من الأهداف ألخصها فيما يلي:

1. محاولة رسم نظريّة متكاملة حول الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلاميّة تأسيساً على ما حواه الفقه الجنائيّ الإسلاميّ من مضامينه، وانطلاقاً ممّا قرّره القانون الجنائيّ بشأنه، وفق تأصيل منهجيّ حديث مبسّط.

2. كشف ما حواه التّراث الفقهيّ الإسلاميّ من إجراءات جزائيّة تسلكها الدّولة في تتبّع المجرمين، مع كفالة تامّة لأمن الفرد في كافّة مراحل الدّعوى الجنائيّة، وبالتالي إزالة الشكوك والظّنون التي تثور حول وجود هذه الإجراءات في الشريعة الإسلاميّة سواء في جانب التصوص أو الاجتهاد الفقهيّ.

بل الوصول إلى إظهار امتياز فقه الإجراءات الجزائيّة في الشريعة الإسلاميّة ودقّته على ما وصل إليه الفقه القانونيّ، ومن ثمّ الوقوف على مواطن الاتّفاق والاختلاف في ذلك بين النظامين.

3. التّظر في مدى تماشي التّعديلات التي مسّت المنظومة القانونيّة في الجزائر مع ما تقتضيه حرّيّة الإنسان وحقوقه من تطوّر ورقيّ، خاصّة ما تعلق منها بتعديل الدّستور، وتعديل قانون الإجراءات الجزائيّة.

4. محاولة معالجة بعض الأزمات التي عرفها المجتمع الإنسانيّ على المستوى المحليّ والإقليميّ والعالميّ جرّاء تنامي ظاهرة الاحتلال، والعنف، والإرهاب،... وبيان آثار ذلك على المساس بحقّ الأمن الفرديّ.

5. إثراء المكتبة الشرعيّة والقانونيّة على السّواء بموضوع يخدم الاثنين معا. الدراسات السابقة:

على الرّغم من الأهميّة البالغة التي يكتسبها موضوع الأمن الفرديّ في حياة الفرد، إلّا أنّني لم أعتز -فيما أطلّعت عليه- على دراسة متكاملة مستوفية لمضامين الموضوع ومسائله المختلفة، وتمثّل الدّراسات التي أطلّعت عليها واعتمدها خاصّة فيما يأتي:

- مقال بعنوان "حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام. دراسة مقارنة بالقانون الوضعيّ" لصاحبه عثمان عبد الملك الصّالح، وهو منشور بمجلة الحقوق لكلية الحقوق بجامعة الكويت في العدد الثّالث، لسنة 1983م.

وهي الدّراسة الوحيدة التي أطلّعت عليها ضمن الدّراسات المقارنة لموضوع "حقّ الأمن الفرديّ"، وقد ركّز في دراسته على بيان أهمّ المبادئ التي تقوم عليها نظريّة التّجريم والعقاب في الإسلام، إضافة إلى بيان أهمّ المبادئ الإجرائيّة الجنائيّة التي تقتضيها حماية حقّ الأمن في الإسلام، مع مقارنة ذلك بالقانون كما يسعه مقال علميّ، ولقد كان هذا المقال منطلقا بالنسبة لي في تصوّر حدود الموضوع ومسائله.

غير أنّه أغفل جوانب كثيرة، أهمّها التّأصيل لنظريّة الأمن الفرديّ في الشّريعة الإسلاميّة، وضمانات حقّ الأمن الفرديّ في حالة الضّرورة، كما كان حديثه مختصرا جدّا في ظلّ القانون الوضعيّ رغم كون البحث مقارنا.

- رسالة ماجستير بعنوان "الحماية الجنائيّة لحقّ الأمن الشّخصيّ -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ-" لصاحبها فؤاد غجاتي تحت إشراف عبد الحفيظ طاشور، قسم الشّريعة والقانون، كليّة أصول الدّين والشّريعة والحضارة الإسلاميّة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميّة، قسنطينة، الجزائر، 2006/2005م.

وقد تناول فيها الباحث التأصيل النظري لهذا الحق وتطبيقاته الإجرائية في الفقه الشرعي والقانون الوضعي، وقد استفدت منه في صياغة أهم المبادئ الموضوعية والإجرائية التي يقوم عليها حق الأمن الفردي.

غير أن هذه الدراسة لم تستوف كل تلك المبادئ، خاصة الإجرائية منها حيث غلب فيها الجانب القانوني، وبدت معيية في الجانب الشرعي، فغاب التأصيل الشرعي لهذه الإجراءات، كما غابت بحسداها الواقعية في التاريخ الإسلامي.

ولقد كانت معالجة هذه الدراسة ل ضمانات حق الأمن الشخصي في مرحلة تنفيذ العقوبة مختصرة جدا رغم أهميتها وخطورتها.

وخلت هذه الدراسة تماما من معالجة ضمانات هذا الحق في حالة بالغة الأهمية، وهي حالة الضرورة (الحالة الاستثنائية) التي يمس فيها الأمن الشخصي بشكل كبير.

- رسالة دكتوراه بعنوان "ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة" لصاحبها عبد الستار سالم الكبيسي، إشراف مامون محمد سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1981م. وهي رسالة قيمة تناولت دراسة مختلف الضمانات الموضوعية والإجرائية التي تتطلبها حماية المتهم قبل محاكمته وأثناءها في مختلف التشريعات.

وقد أفادتني في تحديد بعض ضمانات المتهم في تلك المرحلتين في الشريعة الإسلامية، غير أنها تناولها لهذه الأخيرة كان بشيء من الاختصار والاقتصار على القليل منها فقط، ناهيك عن كون الدراسة لم تتعرض لمختلف الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة ما بعد المحاكمة (التنفيذ)، وهي مرحلة مهمة وخطيرة، إضافة إلى أنها اكتفت ببعض الإشارات إلى تلك الضمانات في الحالة الاستثنائية دون بيان.

- رسالة دكتوراه بعنوان "حقّ المتّهم في محاكمة عادلة -دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي" لصاحبها علاء محمّد الصّاوي سلام. إشراف مامون محمّد سلامة، بكلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 2001م.

وهي دراسة مهمّة تضمّنت إبراز أهمّ الضّمّانات الموضوعيّة والإجرائيّة التي تقتضيها المحاكمة العادلة للمتّهم، وقد كان عرضها عوناً لي في تحديد أهمّ الضّمّانات التي يقتضيها حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة.

إلاّ أنّها كما يبدو من عنوانها اقتصرت على القانونين الفرنسيّ والمصريّ، فاقترنت فائدتها بالنسبة لي على تصوّر تلك الضّمّانات.

- رسالة دكتوراه بعنوان "الحرية الشخصيّة للمتّهم في إطار نظام الشرعيّة الإجرائيّة ، دراسة تحليليّة وتأصيليّة" لصاحبها كمال محمّد علي الصّغير، تحت إشراف مامون محمّد سلامة، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 2003م.

وهي دراسة استفاضت في الإحاطة بمختلف الضّمّانات الموضوعيّة والإجرائيّة خاصّة للحرية الشخصيّة في مختلف التشريعات، فكانت عوناً لي في استيقاء بعض الضّمّانات التي يقتضيها حقّ الأمن باعتباره صورة من صور الحرية الشخصيّة في مختلف مراحل الدّعوى الجنائيّة.

إلاّ أنّها عاجلت مختلف صور الحرية الشخصيّة، فلم تكن تعرض لضمّانات حقّ الأمن الفرديّ إلاّ باعتباره صورة من صورها.

- كتاب "الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده" لصاحبه فتحى الدّريني، وهو كتاب جليل من حيث التّحقيقات التي احتواها، سواء من حيث تحديد مفهوم الحقّ أو رسم معالم ممارسته من طرف الأفراد وسلطان الدّولة في تقييد تلك الممارسة، ومن ثمّ فهو يعرض ولو بشكل عامّ غير مباشر للأمن الفرديّ باعتباره حقاً من تلك الحقوق التي



يطالها التقييد، ومما زاد في أهميته بالنسبة لبحثي أن دراسته اعتمدت المقارنة في مختلف مسائل الحق بين فقه الشريعة والقانون الوضعي.

إلا أن هذه الدراسة ركزت على الجانب النظري الموضوعي، ولم تتطرق إلى مختلف الجوانب الإجرائية في ممارسة الحق وتقييده من طرف الدولة.

- كتاب "ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية. دراسة مقارنة" لصاحبه محمد الطراونة، وقد عرض فيه المؤلف لأهم ضمانات حماية حقوق الإنسان في مراحل الدعوى الجنائية في مختلف التشريعات، وقد أفادني في تحديد أهم هذه الضمانات في كل مرحلة خاصة في القانون.

إلا أن هذه الدراسة كما تبدو من عنوانها شملت بالحديث كل الحقوق مما جعلها تتعرض لحق الأمن الفردي عرضا بشكل مختصر جدا، خاصة في الشريعة الإسلامية.

#### منهج البحث:

من خلال تسطير الأهداف التي يرمي إليها البحث، تبين أن هدفه الأساسي هو رسم معالم نظرية متكاملة حول حق الأمن الفردي، وهو ما يقتضي تقصي مختلف النصوص والقواعد التي حوتها الشريعة الإسلامية والتي لها علاقة بالمسائل المختلفة لحق الأمن الفردي، ثم تتبع هذه المسائل في الكتب المختلفة لعلوم الشريعة، سواء في كتب التفسير والحديث، أم في الفقه والسياسة الشرعية، أم في المقاصد والأصول...

ولا شك أن تقصي مضامين تلك المسائل يجعلني أعمد إلى استخدام المنهج الاستقرائي الذي يمكنني مع تتبع الأفكار وحصرها وتحديد دلالاتها على حق الأمن الفردي، ثم الانتقال بعدها إلى توضيح الروابط بينها حتى أستطيع بعد ذلك كله أن أرسم نسقا فكريا يصوغ حق الأمن الفردي في النظرية الإسلامية للتجريم والعقاب.

غير أن تتبع وتجميع وربط هذه الأفكار لا يكفي وحده لتحقيق ذلك، إذ يجب أن يصحبه تحليل لها حتى أتمكن من الوقوف على مضامينها وموقعها في النظرية، ولهذا فإن البحث لا يستغني عن أدوات المنهج التحليلي.

ولما كان هذا البحث ينطلق مما قرره القانون الوضعي لحماية هذا الحق، وما تضمنه الفقه الإسلامي من امتياز في تقريره لضمانات كفالته، كان لا بد من استخدامي للمنهج المقارن في كلّ المسائل التي عرضتها، بدءاً بالشرعية الإسلامية وتثنية بالقانون الوضعي، ثم القيام بإجراء مقارنة لتلك المسائل بينهما، واكتفيت أن تكون تلك المقارنة على مستوى الباحث فقط حتى لا أنزل إلى الجزئيات التي قد تسيي الموضوع الأساسي للبحث.

#### منهجية البحث.

قصدت بمصطلح الفقه الجنائي الإسلامي ذلك الفرع من فروع الفقه الذي يهتم بدراسة كلّ ما يتعلّق بالجريمة والعقوبة.

أما مصطلح الفقه الإسلامي فأعني به المعنى الواسع الذي يشمل كلّ ما استخلصه فقهاء الشريعة من قواعد وأحكام توصلوا إليها بالرجوع إلى نصوص الشريعة واجتهدوا في استنباط قواعدها والتفريع عليها بما يتوافق معها وما يخدم مقاصد الشارع فيها.

أما مصطلح القانون الوضعي فقصدت به تلك المنظومة القانونية (التي شملت التشريع والفقه معاً) المعمول بها في زمن معين ومكان معين والتي تكون من وضع الإنسان، وقد قصدت بالقانون الجنائي الجزائري الفقه والتشريع الجنائيين معاً، في جانبه الموضوعي والإجرائي.

أما بالنسبة للمسائل الفقهيّة ذات الصلّة بالموضوع فقد عرضتها بشيء من الإيجاز دون أن أخوض في مختلف الخلافات الفقهيّة وما ينبي عليها من آثار، إلاّ فيما كان له علاقة مباشرة بالموضوع، لأنني عيّت أكثر بما يؤصل لحقّ الأمن الفرديّ وضماناته في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ أكثر من الغوص في الجزئيّات والفرعيّات.

أما عن الطريّقة التي سلكتها في تهميش ما ورد في المتن، فكانت على النحو التالي:

- كتابة الآيات القرآنيّة بالرّسم العثمانيّ على رواية حفص، مع ذكر رقم الآية في الهامش مباشرة بعد الانتهاء منها، مستخدمة تنزيل الآيات من النسخة الإلكترونيّة للمصحف الشّريف.

- تخرّيج نصوص الأحاديث والآثار اعتمادا ابتداء على الصّحّيحين، واقتصارا عليهما إذا وردت فيهما دون غيرهما، ثمّ من باقي كتب الحديث المعتمدة، مع إيّراد كلّ ما أعتد عليه من تصحيح للحديث.

- توثيق الاقتباسات اللفظيّة والمعنويّة من المصادر والمراجع، وذلك بذكر اسم المؤلّف أوّلا، وإن كان له اسم شهرة قدّمته، ثمّ أذكر اسم المؤلّف بخطّ مميّز، وإن كان ذكره لأوّل مرّة كتبت اسم صاحب الكتاب كاملا مع ذكر سنة الوفاة إن وجدت، ثمّ عنوان الكتاب، واسم المحقّق أو المعلق إن وجد، ثمّ أذكر معلومات النّشر كاملة، إلاّ إذا لم أجد واحدة منها، وقد بدأت في ذلك بكتابة دار النّشر أوّلا وبلد النّشر، ورقم الطّبعة وسنتها، وأنهيها بذكر الجزء والصّفحة التي أخذ منها الاقتباس.

أما إذا تكرّر ذكر المرجع مرّة أخرى فإنني اكتفيت عندها بكتابة الاسم الذي اشتهر به المؤلّف ثمّ عنوان الكتاب مختصرا، وإتمامه بثلاث نقاط متتابعة إشارة إلى أنّ العنوان ما زال طويلا، مع الإشارة إلى أنّ ذكر اسم المؤلّف أو الكتاب في المتن يغني عن ذكره في الهامش.

واستخدمت كلمة "نفسه" إذا توالى ذكر المرجع دون أن يفصل بينهما هامش

آخر.

- ترجمة كل من ورد ذكره من الأعلام في المتن إلا المشهورين من الصحابة، وإنما يكون ذلك بشكل مختصر، فإن كان من الصحابة - رضي الله عنهم - فقد رجعت خاصة إلى كتابي "الإصابة في تمييز الصحابة" لابن حجر و"أسد الغابة في معرفة الصحابة" لابن الأثير، وإن كان من متقدمي التابعين وأصحاب المذاهب والرّعيّل الأوّل فقد رجعت إلى كتب منها "تذكرة الحفاظ" للذهبي و"الجواهر المضية في طبقات الحنفية" للقرشي، وإن كان من المتأخرين فقد استعملت كتاب "الأعلام" للزركلي، واستعنت بمواقع موثوقة على الأنترنت لبعض المعاصرين.

وقد اقتصرنا غالباً على ذكر اسم العلم كاملاً، وسنة وميلاده ووفاته، ومذهبه وما اشتهر به، مع ذكر بعض تصانيفه غير قاصدة الاستيعاب في شيء منها.

تقسيم البحث وخطته:

قمت بتقسيم البحث إلى أبواب ثم فصول ثم مباحث ثم مطالب ثم فروع وبعدها أولاً، ثانياً، ... ثم أعمد إلى الترفيم العدديّ التصاعديّ: 1، 2، ... مع العلم أنني لم أدرج الخلاصات المقارنة والتي كانت على مستوى المباحث ضمن التقسيم لأنها في حقيقتها تمثل خلاصة لما سبق عرضه من المسائل.

خطّة البحث:

إنّ الحديث عن موضوع الأمن الفرديّ في النّظرية الإسلاميّة للتّجريم والعقاب يقتضي إبراز مفهومه وطبيعته وأساسه وخصائصه، ناهيك عن إظهار موقعه من المنظومة الحقوقيّة، وهي كلّها مسائل توصل لنظرية هذا الحقّ ومجاله.

كما له من الضمانات الإجرائيّة خاصّة التي تجسّد كيفية الممارسة الفعلية لهذا الحقّ

من خلال تجسيد أحكام القضاء في سائر المراحل التي تمرّ بها الدّعوى الجنائيّة.

ولما كان الهدف من البحث - كما سبق - هو محاولة رسم نظرية عامة لحقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ فقد عنونت الباب الأوّل بـ "ماهية الأمن الفرديّ في النظرية الإسلاميّة للتجريم والعقاب في الفقه الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ".

وقد ضمّته ثلاثة فصول تعالج مسائل هذا الباب ومحاوره الكبرى فكانت كالآتي:  
الفصل الأوّل: مفهوم نظرية التجريم والعقاب في الفقه الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثاني: مفهوم الأمن الفرديّ وخصائصه في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثالث: طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية في الفقه الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

ثمّ عدت في الباب الثاني إلى الحديث عن "ضمانات الأمن الفرديّ في الفقه الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ" وقد عالجتها أيضا في ثلاثة فصول على النحو الآتي:  
الفصل الأوّل: ضمانات الأمن الفرديّ في مرحلة التحقيق في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثاني: ضمانات الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة وتنفيذ العقوبة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثالث: ضمانات الأمن الفرديّ في حالة الضّرورة (الحالة الاستثنائية) في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

وكلّها فصول تتعلّق بالجانب الإجرائيّ الذي تسير عليه الدّعوى الجنائية في كلّ من الشريعة والقانون، ولذلك فقد مهّدت لهذه الفصول جميعا بمبحث تمهيديّ يحدّد نوع وطبيعة النظام الإجرائيّ الذي يحكم سير الدّعوى الجنائية في كلّ من الشريعة والقانون.

## مصادر البحث:

إنّ طبيعة البحث الموسوم بـ "الأمن الفرديّ في النظريّة الإسلاميّة للتجريم والعقاب" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ" تقتضي أن تتعدّد مراجع البحث وتتنوّع بين مصادر ومراجع شرعيّة، وكذا مصادر ومراجع قانونيّة، ورغم أنّ كتب الإجراءات الجزائيّة وحقوق الإنسان تحتلّ الصدارة في التّوعين نظرا لاندرج البحث ضمنها ابتداءً، إلى أنّ طبيعة البحوث الشرعيّة تقتضي الرّجوع إلى علومها المختلفة (تفسير-حديث - فقه مذهبيّ - سياسة شرعيّة- أصول ومقاصد...)، كما أنّ الموضوع مبثوث في القانون الوضعيّ بين فروعه المختلفة سواء المهتمّة بالقواعد الموضوعيّة أو القواعد الإجرائيّة.

وأهمّ هذه المراجع ضمن أهمّ أنواعها يمكن ذكرها كالآتي:

- 1- كتب القضاء والمرافعات الشرعيّة. ومثالها: تبصرة الحكّام لابن فرحون، الفروق للقرافي، الأحكام السلطانيّة للماوردي، الأحكام السلطانيّة للفسراء، معين الحكّام للطرابلسي.
- 2- كتب الفقه المذهبي العامّة: منها المدوّنة رواية سحنون عن مالك، الذخيرة للقرافي، بدائع الصنائع للكاساني، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام لعلي حيدر، مغني المحتاج للشريبيّ، المغني لابن قدامة، كشّاف القناع وشرح منتهى الإرادات للبهوتي.
- 3- كتب الدّراسات المقارنة: من أهمّها التّشريع الجنائيّ الإسلاميّ لعبد القادر عودة، الجريمة والعقوبة -العقوبة- لمحمّد أبي زهرة، في أصول النّظام الجنائيّ الإسلاميّ لمحمّد سليم العوا.
- 4- كتب القانون: من أهمّها الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائيّة، الحماية الدستوريّة للحقوق والحريّات لصاحبهما أحمد فتحي سرور، قانون الإجراءات الجزائيّة لعبد الله أوهابيّة، الوجيز في القانون الجزائيّ العامّ لأحسن بوسقيّة.

## صعوبات البحث:

1- تباين الاصطلاح بين فقه الشريعة الإسلامية وفقه القانون الوضعي، إذ يعكس المصطلح مفهوماً نشأ وتطور في ظلّ نظام متميز، وهو ما يجعل ضبط الأفكار والمباحث من الصعوبة بمكان، وأحياناً لا يجد الباحث لمصطلح في الشريعة الإسلامية مقابلاً في القانون الوضعي ولا قريباً منه مهما اجتهد، والعكس صحيح. وهو ما سبّب لي صعوبة بالغة في ضبط التعاريف وتحديد المفاهيم.

2- تشعب موضوع البحث في فروع كثيرة من علوم الشريعة والقانون على السواء، فهو في ظلّ الشريعة مبثوث في كتب أهمّها كتب النقح المذهبي والعام وكتب السياسة الشرعية والقضاء وكتب القواعد الفقهية والمقاصد وغيرها، وهو في ظلّ القانون الوضعي مبثوثاً في كتب أهمّها: كتب القانون الدستوري، كتب الإجراءات الجزائية، كتب القانون الجنائي، كتب الحقوق والحريات.

3- ارتباط موضوع البحث في القانون الوضعي بمسائل عملية وارتباطها بالنظام القانوني المطبق في الدولة، بحيث يكون لذلك أثر بالغ في صياغة مختلف الأفكار المتعلقة بالمبدأ، بينما يطغى على موضوع البحث في مراجع الفقه الإسلامي الطابع النظري، نظراً لأنّها كانت تبحث الفكرة مجردة من الزمان والمكان، ولم تشغل نفسها بشرح منظومة قانونية معينة كما هو عليه الحال في مراجع القانون.

## الكلمات المفتاحية

الأمن الفردي، الأمن الشخصي، الحريات الشخصية، ضمانات المتهم، ضمانات التحقيق، ضمانات المحاكمة، ضمانات تنفيذ العقوبة، حماية الخصوصية، نظرية الجريمة والعقوبة، حقوق الإنسان، نظرية الضرورة.

## رموز ومختصرات

(.....) شرح كلمة أو توضيح عبارة أو ترجمة مصطلح.

"...." تحديد الآيات القرآنية عند نقلها، تحديد الاقتباسات اللفظية (نصوص الأحاديث

والآثار، أقوال الفقهاء، النصوص القانونية، الاجتهادات القضائية)

[....] توضيح معنى عبارة أو مقصود صاحبها حال الاقتباس الحرفي لها.

ق ع قانون العقوبات الجزائري.

ق إ ج قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

؛ لفصل بين معلومات المراجع عند التوثيق في الهامش.

ط طبعة

ج جزء

ص صفحة

ت تاريخ الوفاة



## الباب الأول

ماهية الأمن الفردي في نظرية التجريم  
والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي  
والقانون الجنائي الجزائي

إنّ الحديث عن الأمن الفرديّ في التّظريّة الإسلاميّة للتّجريم والعقاب يقتضي التّعرّض ابتداءً لماهيّته من خلال بيان مفهومه وطبيعته وخصائصه ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقيّة، وقد قدّمت بيان مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها على اعتبار أنّها مجال الدّراسة.

وبما أنّ هذه الدّراسة تهدف إلى رسم معالم الأمن الفرديّ في نظريّة التّجريم والعقاب في الشّريعة الإسلاميّة مقارنة بما استقرّت عليه في القانون الوضعيّ فقد تعرّضت لهذه العناصر جميعاً في كلّ منهما.

وقد استقرّ لديّ هذا الباب في فصول ثلاثة على التّحو الآتي:

الفصل الأوّل: مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثاني: مفهوم الأمن الفرديّ وخصائصه في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفصل الثالث: طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقيّة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

## الفصل الأول

مفهوم نظرية التّجريم والعقاب

وعناصرها ومبادئها

في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ

والقانون الجنائيّ الجزائريّ

## الباب الأول- الفصل الأول- مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

إنّ الحديث عن نظرية التّجريم والعقاب يعتبر المقدّمة الطبيعيّة للحديث عن ماهية الأمن الفرديّ على اعتبار أنّها مجال الدراسة في هذا البحث، وهو ما يقتضي متّى إبراز مفهومها وعناصرها ومبادئها تمهيدا للحديث عن موضوع هذا البحث ألا وهو الأمن الفرديّ في إطار هذه التّظريّة.

لأجل ذلك فقد تناولت هذا الفصل في بحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المبحث الثاني: عناصر نظريّة التّجريم والعقاب ومبادئها في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

## المبحث الأوّل

### مفهوم نظرية التّجريم والعقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

يقتضي الوقوف على مفهوم نظرية التّجريم والعقاب بيان معنى النظرية، ثمّ تحديد المقصود بالتّجريم والعقاب للوصول أخيرا إلى معنى المركب "نظرية التّجريم والعقاب" في النظامين، ولهذا سأتناول هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأوّل: مفهوم النظرية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المطلب الثاني: مفهوم التّجريم والعقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المطلب الأوّل: مفهوم النظرية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

إنّ مصطلح النظرية حديث النّشأة ناهيك عن تعدّد معانيه واختلافه من علم إلى آخر، ولهذا سأقتصر على بيان معنى النظرية عند علماء الشريعة والقانون فقط على اعتبارهما مجال الدّراسة الذي حدّدته لهذا الموضوع، مكثفية في ذلك بيان المعنى الأقرب إلى ما أريد إبرازه، وممهّدة له بالمعنى اللّغويّ.

ولفظ "النظرية" في اللّغة مشتق من النظر، ويعني تأمل الشّيء بالعين وإبصاره، كما يعني إعمال الفكر والتدبّر، فيقال نظرت في الأمر أي تدبّرت<sup>(1)</sup>.

فالقول "نظرت إليه" إنّما يكون بالعين، أمّا القول "نظرت في الأمر" فيعني التفكّر فيه والتدبّر.

(1) الفيومي أحمد بن محمد بن عليّ المقرّي (ت 770 هـ). المصباح المنور في غريب الشرح الكبير للرافعي. المكتبة العلمية، بيروت، لبنان. ج 2 ص 612.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الفرع الأوّل: مفهوم النظريّة في الفقه الجنائي الإسلاميّ.

استخدم علماء الشريعة -خاصّة المتقدّمون منهم- مصطلح "النظريّة" في موضع التمييز بين العلوم القائمة على الاستدلال والبرهنة (العلوم النظريّة) والعلوم التي تحصل للإنسان تلقائياً (المعرفة الحسيّة)، وهذه الأخيرة أساس تحصيلها الحواسّ وليس العقل (تسمّى أيضاً العلوم الضّرويّة).

قال الغزالي<sup>(1)</sup>: "...وكذلك العلم ينقسم إلى أوّلٍ كالضّروبيّات، وإلى مطلوب كالتّظريّات"<sup>(2)</sup>. وقال في موضع آخر: "فإنّ العلوم النظريّة لما لم تكن بالفطرة والغريزة مبذولة وموهوبة، كانت لا محالة مستحصلة، مطلوبة..."<sup>(3)</sup>.

وجاء عند الآمدي<sup>(4)</sup> قوله: "...لأنّ العلم التّظريّ ينقسم إلى ما مقدّماته المفضية إلى نظريّة، فيكون خفياً، وإلى ما مقدّماته المفضية إلى ضروريّة غير نظريّة"<sup>(5)</sup>.

(1) هو زين الدّين أبو حامد محمّد بن محمّد بن محمّد بن أحمد الطّوسي الشّافعيّ، ولد بطوس سنة 450 هجرية، تلمذ لإمام الحرمين الجوينيّ، فقيه أصوليّ متصوّف شاعر متكلّم، جمع أشتات العلوم في المعقول والمنقول، من مؤلّفاته "البيسط" و"المهذب" و"إحياء علوم الدّين" و"تهافت الفلاسفة" وغيرها كثير، توفي سنة 505 هجرية (انظر: أبو العباس شمس الدّين أحمد بن محمّد بن أبي بكر بن خلّكان (ت681هـ). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزّمان. تحقيق إحسان عباس. دار صادر، بيروت، لبنان. ج4 ص217-218).

(2) المستصفي من علم أصول الفقه. ومعه كتاب فوائح الرّجوح لعبد العليّ بن نظام الدّين الأنصاري. دار الكتب العلميّة، ط2. ج1 ص12.

(3) معيار العلم في فنّ المنطق. دار الأندلس، بيروت، لبنان. ص26.

(4) سيف الدّين أبو الحسن عليّ بن أبي عليّ بن محمّد. أصوليّ متكلّم، أصله من آمد (ديار بكر)، وتعلم في بغداد والشام وانتقل إلى القاهرة، فدرّس فيها واشتهر، له نحو عشرون مصنفاً، منها "الإحكام في أصول الأحكام"، ومختصره "منتهى السؤل" و"أبكار الأفكار" في علم الكلام، و"لباب الألباب" و"دقائق الحقائق" و"المبين في شرح معاني الحكماء والمتكلمين". توفي سنة 631 هجرية. (انظر: البغدادي اسماعيل باشا بن محمّد أمين بن أمير سليم البابان. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنّفين. وكالة المعارف، اسطمبول، تركيا. ج1 ص726؛ الحجوي محمّد الحسن الفاسي. الفكر السّامي في تاريخ التشريع الإسلاميّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/1995م. ج2 ص340).

(5) الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق سيّد الجميلي، دار الكتاب العربيّ، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ-1986م. ص31.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وقد ورد في حديث الشّاطبي<sup>(1)</sup> عن الأدلّة الشرعيّة استخدامه لكلمة النّظريّة في قوله: "كلّ دليل شرعيّ فمبني على مقدّمتين إحداهما راجعة إلى تحقيق مناط الحكم، والأخرى ترجع إلى نفس الحكم الشرعيّ، فالأولى نظريّة، وأعني بالنّظريّة هنا ما سوى النقليّة، سواء علينا أثبت بالضرّورة أم بالفكر والتدبّر، ولا أعني بالنّظريّة مقابل الضروريّة"<sup>(2)</sup>.

فقد صرّح أن المقصود بالنّظريّة الأدلّة غير النقليّة، وكلامه هذا يتماشى مع ما ذهب إليه الغزالي والآمدي، حيث استخدموا مصطلح النّظريّة للتمييز بين العلم النّظريّ المكتسب بالبرهان والاستدلال، وبين العلم الضّروري الحاصل بدون عناء وجهد<sup>(3)</sup>.

أمّا المعاصرون فقد استعملوا مصطلح "النّظريّة" بمعنى قريب من المستعمل حالياً في مختلف العلوم.

وقد مال أحمد الرّيسوني<sup>(4)</sup> إلى اختيار معنيين من المعاني التي أسندت للنّظريّة وهما<sup>(5)</sup>:  
الأوّل: تصوّر منهجيّ ومتناسق تابع في صورته لبعض المواصفات العلمية التي يجهلها عامّة الناس، وهي بهذا المعنى ما يقابل المعرفة العاميّة.

(1) هو إبراهيم بن موسى بن محمّد اللّخميّ الغرناطيّ، الشّهير بالشّاطبيّ، أصوليّ حافظ، من أئمّة المالكيّة، من تصانيفه "المجالس" و"شرح كتاب البيوع من صحيح البخاريّ" و"الاعتصام" و"الإفادات والإنشادات"، توفي سنة 790 هجرية (محمّد بن محمّد بن مخلوف. شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكيّة. دار الفكر، ص231).

(2) الموافقات في أصول الشريعة. شرح عبد الله دراز. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ/2003م. ج3 ص31.

(3) يتفق تميزهم ذلك بين العلمين مع ما ذهب إليه علماء المنهجية وقبلهم الفلاسفة في التفرقة بين المعرفة الحسيّة والمعرفة الفلسفيّة التأملية. (أحمد بدر. أصول البحث العلميّ ومناهجه. وكالة المطبوعات، الكويت، ط3، 1977م. ص13).

(4) مفكر إسلامي مغربي، ولد سنة 1953م بالمملكة المغربية، حصل على دكتوراه في الشريعة سنة 1992م. من مؤلفاته "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي" و"نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية" و"من أعلام الفكر المقاصدي" و"مدخل إلى مقاصد الشريعة". (موقع الأستاذ الريسوني: [www.raissouni.org](http://www.raissouni.org) تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2009/05/12).

(5) نظريّة المقاصد عند الشاطبي. دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ط1411هـ/1991م. ص17. وقد اختار هذين المعنيين من بين جملة معانٍ لمصطلح النّظريّة.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الثاني: تركيب واسع يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر، وهي بهذا المعنى ما يقابل الحقائق الجزئية.

وخالصة القول حول مفهوم النظرية لدى علماء الشريعة أنّ مصطلح النظرية حديث، وحدثه لا تعني خلو كتب التراث الفقهيّ منه، وهذا ما وجدته في كتابات بعض المتقدّمين كالغزالي والآمدي والشاطبي.

غير أنّ عباراتهم السابقة (العلوم النظرية أو المسائل النظرية أو الأمور النظرية) تُحمل على معنى محدّد، وهو مختلف الاستدلالات والبراهين، سواء الثابت منها بالعقل أو بالنقل أو بهما معاً، ذلك أنّ علوم الشريعة عند هؤلاء العلماء وغيرهم تُعدّ من قبيل العلم النظريّ القائم على البرهنة والاستدلال.

وقد استعمل هذا المصطلح في الفقه الإسلاميّ مضافاً للدلالة على معنى خاصّ كان أشهره مصلح "النظرية الفقهية".

فقد كتب وهبة الزحيلي<sup>(1)</sup> مؤلّفه الشهير "الفقه الإسلاميّ وأدلّته"، ويبيّن فيه المقصود بالنظرية الفقهية قائلاً: "النظرية معناها المفهوم العامّ الذي يؤلّف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه المختلفة كنظرية الحق ونظرية الملكية ونظرية الضمان ونظرية الضرورة الشرعية"<sup>(2)</sup>.

ثم عمل على التفرقة بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية قائلاً: "إنّ النظرية بناء عامّ لقضايا ذات مفهوم واسع مشترك، أمّا القاعدة فهي ضابط أو معيار كليّ في ناحية مخصوصة من نواحي النظرية العامة"<sup>(3)</sup>.

وبناء على ذلك فإنّ مصطلح النظرية أعمّ وأوسع من مصطلح القاعدة، حيث أنّ النظرية تنطوي على عدد من القواعد، كما أنّ القاعدة تتضمّن النظرية.

(1) فقيه سوريّ معاصر، ولد في بلدة دير عطية بنواحي دمشق سنة 1933 ميلادية، تحصّل على شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية سنة 1963 ميلادية، أستاذ بكلية الشريعة بجامعة دمشق منذ سنة 1975م. من مؤلفاته "التفسير المنير" (الباحثة).

(2) دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1404هـ/1985م. ج4 ص7.

(3) نفسه.



## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

كما بيّن أنّ مصطلح النظرية يُعدّ من المصطلحات القانونيّة الحديثة التي حتّى ولو لم يعرفها الفقه الإسلاميّ إلاّ أنّه يمكن التوصل إلى صياغتها من خلال الوقوف على المسائل والفروع الفقهيّة المختلفة التي تعود إلى مبدأ عامّ يحكمها.

ويؤكّد هذا المعنى ما ذهب إليه جمال الدين عطية<sup>(1)</sup> عندما عرّف النظرية الفقهيّة بـ "أنّها تصوّر المجرّد الجامع للقواعد العامّة الضابطة للأحكام الفرعيّة الجزئية، فهي تصوّر يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكريّ المنطقيّ أو استمدّ من استقراء الأحكام الفرعيّة الجزئية"<sup>(2)</sup>.

وكلامه هذا يتفق مع ما ذهب إليه علماء الشريعة المتقدّمون في كون العلوم النظرية تقوم على استخدام العقل والمنطق.

وعلى الرّغم من حداثة مصطلح "النظرية" الذي يُعدّ من إفرزات العصر الحديث إلاّ أنّ محاولات من كتبوا في علوم الشريعة لم تتوقّف عن السّعي إلى ضبط معناها، حيث حاول بعضهم أن يصوغ تعريفا دقيقا لها بقوله: "أنّها موضوعات فقهيّة أو موضوع يشمل على مسائل فقهيّة أو قضايا فقهيّة تجمعها وحدة موضوعيّة تحكم عناصرها جميعا وذلك كنظرية الملكية ونظرية العقد ونظرية الإثبات، ونظرية الشرط، وما شاكل ذلك"<sup>(3)</sup>.

(1) هو جمال الدين عطية محمد، مفكر إسلامي معاصر، من مواليد سنة 1928. تمّصر، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون (كلية الحقوق، جامعة جنيف 1959م) ودبلوم دراسات عليا في الشريعة الإسلامية (كلية الحقوق - جامعة القاهرة 1950م)، رئيس تحرير مجلة المسلم المعاصر، وكان آخر الوظائف التي شغلها أستاذ القانون الدولي العام والقانون الدستوري بكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية جامعة قطر إلى غاية سنة 1998، من مؤلفاته "النظرية العامّة للشريعة الإسلاميّة" و"نحو تفعيل مقاصد الشريعة" و"علم أصول الفقه والعلوم الاجتماعيّة" (انظر: وصفي عاشور أبو زيد. جمال الدين عطية رحلة العطاء والتجديد. مقال منشور بموقع إسلام أون لاين islamonline.net بتاريخ 2008/01/23) تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2009/05/12.

(2) التنظير الفقهي. ط1، الدوحة، قطر، 1407هـ/1987م. ص9.

(3) عبد الله عزّام. النظريّات الفقهيّة. مقال منشور بـ موسوعة التشريع الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلاميّة، إشراف وتقليم محمود زفروق، القاهرة، مصر، 1427هـ/2006م. ص713.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التحريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

فنظرية الضّرورة في الشريعة الإسلاميّة مثلاً، تجمع مختلف المباحث المتعلقة بها من مفهوم ومشروعيّة وأساس، وشروط وآثار... فتشكّل بذلك بناءً مفاهيمياً متكاملًا يجمع شتات تلك المسائل.

وميّز أحمد الرّيسوني بين القاعدة والنظرية على اعتبار أنّ هذه الأخيرة أعمّ من الأولى، حيث أنّ النظرية الواحدة تنطوي على عدد من القواعد<sup>(1)</sup>.

وقد أشار محمّد أبو زهرة<sup>(2)</sup> إلى مصطلح "النظرية" عند حديثه عن الفرق بين علم أصول الفقه والقواعد الفقهيّة قائلاً: "وإنّه يجب التّفرة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي في مضمونها يصحّ أن يُطلق عليها النظريات العامّة للفقه الإسلامي"<sup>(3)</sup>.

والحقيقة أنّ معنى النظرية أكبر من أن يكون مجرد مجموعة قواعد فقهيّة، بل تتعدّاه إلى تصوّر مفاهيميّ واسع يشمل مختلف المسائل والمعاني التي تنطوي تحت مسمّى خاصّ. وأشار فتحي الدريني<sup>(4)</sup> إلى المجال الخصب للفقه الإسلاميّ الذي يمكن الباحث من صياغة الكثير من النظريات الفقهيّة، كنظرية العقد ونظرية العذر.

(1) نظرية المقاصد عند الشاطبي. ص 17.

(2) هو محمد أبو زهرة، من أكبر علماء الشريعة الإسلاميّة في عصره، وُلد في مدينة المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر سنة 1898م، اختير عضواً بمجمع البحوث الإسلاميّة سنة 1962م، اشتهر بالفكر الحر والشجاعة الفائقة في عرض قضايا الإسلام، تُوفي سنة 1974م (انظر: الموقع الإلكترونيّ أعلام وشخصيات مصرية. [www.sis.gov.eg](http://www.sis.gov.eg)) تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2009/05/14.

(3) أصول الفقه. دار الفكر العربيّ، القاهرة، مصر، 1427هـ/2006م. ص 12.

(4) هو محمد فتحي الدريني، فلسطينيّ سكن الأردن، مفكر وباحث إسلاميّ معروف، لقب بشاطبي العصر لإحيائه الاجتهاد المقاصديّ، حاصل على عدة شهادات أهمها درجة الدكتوراه في الفقه الإسلاميّ سنة 1965، من مؤلفاته "المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلاميّ" و"أصول التشريع الإسلاميّ" و"نظرية التعسف في استعمال الحقّ بين الشريعة والقانون" و"خصائص التشريع الإسلاميّ في السياسة والحكم" (الموقع الإلكترونيّ: الألوكة. [Majles.alukah.net](http://Majles.alukah.net)) تمّ الاطلاع على الموقع في 2009/05/12.

فكان ذلك استعمالاً واضحاً منه لمصطلح النّظرية بالمفهوم الحديث المراد في الفقه القانوني<sup>(1)</sup>.

كما عرفها بعضهم بأنّها "جمع شتات النّصوص المتناثرة في كتب الفقه ثم صياغتها على غرار النّظريات التي عرفها رجال القانون"<sup>(2)</sup>. غير أنّه يُؤخذ على هذا التعريف أنّ مجرد جمع الشّتات المذكور لا يمكن من صياغة نظرية ما لم ينتظمه بناء موضوعي واحد.

ومن المعلوم أنّ التراث الإسلاميّ لم تتم صياغته وفق نظريات محدّدة، وهو ما أشار إليه عبد الرزاق السنهوري<sup>(3)</sup> عند حديثه عن نظرية العقد قائلاً: "ولم يحاول فقهاء المسلمين وضع نظرية عامّة للعقد، بل تناولوا العقود المسماة عقداً عقداً، وبحثوا كلّ عقد في أركانه وفي أحكامه... ومن الأحكام التي قرّروها في هذا الصّد يستظهر الباحث القواعد المشتركة بين هذه العقود جميعاً، فيستخلص منها نظرية عامّة للعقد، وهذا ما فعله فقهاء الشريعة الإسلاميّة المعاصرون في مؤلّفاتهم الحديثة"<sup>(4)</sup>.

وهو ما يؤكّده وهبة الزّحيليّ بقوله: "ومن المعروف أنّ فقهاءنا لم يقرّروا أحكام المسائل الفقهية على أساس النّظريات العامّة... وفق المنهاج القانوني الحديث، وإنّما كانوا يتبعون أحكام المسائل والجزئيات والفروع مع ملاحظة ما تقتضيه النّظرية أو المبدأ العامّ

(1) الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسّسة الرّسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1404هـ/1984م. ص66.

(2) عواد الحسن. نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعي مع دراسة تطبيقية لنظام القضاء والحكم القضائي في المملكة العربية السعودية. أطروحة دكتوراه. إشراف فوزي أدهم. كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلاميّة، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م. ص13-14.

(3) هو عبد الرزاق بن أحمد، ولد بالإسكندرية سنة 1895م، تحصّل على شهادتي دكتوراه واحدة في العلوم القانونية والأخرى في العلوم الاقتصادية والسياسية، تقلّد وظيفة التدريس بكلية الحقوق وعمادها، ثمّ اشتغل بالقضاء، من واضعي القانون المصريّ الجديد، من مؤلّفات "الخلافة الإسلاميّة وتطوّرها لتصبح عصبة أمم شرقية" و"الوجيز في شرح القانون المدنيّ الجديد" وغيرها، توفي سنة 1971م. (انظر: محمّد رجب البيومي، عبد الرزاق السنهوري، مقال منشور بموسوعة أعلام الفكر الإسلاميّ، -سلسلة الموسوعات الإسلاميّة المتخصصة من نشر وزارة الأوقاف بمصر-. إشراف وتقديم محمود حمدي زقزوق. القاهرة، مصر، 1428هـ/2007م. ص668-671).

(4) مصادر الحق في الفقه الإسلاميّ دراسة مقارنة بالفقه الغربيّ. دار الفكر. ج1 ص40.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التحريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الذي يهيمن على تلك الفروع، ولكن بملاحظة أحكام الفروع يمكن إدراك النظرية وأصولها<sup>(1)</sup>.

ولم يكن المجتهدون Lieنوا بصياغة النظريات والبحث في ضوابطها ومعاييرها، وإنما كان اجتهادهم العلمي ينصبّ كله على بيان حكم الله في كلّ واقعة تطرأ، وكذلك العمل على تعديد القواعد التي لا يمكن أن تؤلف كل منها نظرية كاملة. وهذا النظر منهم لم يقلل من شأن الفقه الإسلاميّ لأنّه في أصله عبارة عن فروع جاءت لمعالجة مسائل واقعية<sup>(2)</sup>.

ولعلّ غزارة أحكام الشريعة الإسلامية عموماً، وأحكام فقها خصوصاً، ناهيك عن تشعب مسائل هذا الأخير وتشتت فروعه المختلفة حالت دون تمكّن هؤلاء الجهابذة من صياغة تلك الفروع في شكل نظريات عامّة يسهل العودة إليها لما في ذلك من العنت والعسر<sup>(3)</sup>. وعلى الرغم من تلك الصعوبة فإننا نجد جهوداً لصياغة الكثير من أحكام الفقه وقواعد الشريعة الإسلامية في شكل قواعد عامّة.

من ذلك ما فعله العزّ بن عبد السّلام<sup>(4)</sup> في كتابه "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، والقرافي<sup>(5)</sup> في "الفروق"، والسّيوطي<sup>(6)</sup> في "الأشباه والنظائر" وغيرهم.

(1) الفقه الإسلاميّ وأدلّته. ج 4 ص 7.

(2) طه الديناري. مقدّمة كتاب الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده لفتح الدريبي. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2، 1984/1404 م. ص 6.

(3) نفسه.

(4) هو أبو محمّد عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السّلام بن أبي القسم بن الحسن السلميّ، سلطان العلماء الدمشقيّ الشافعيّ، ولد سنة 577 أو 578 هجرية، لقبه ابن دقيق العيد بسلطان العلماء، تولّى قضاء مصر دون القاهرة في عهد الصّالح أيوب مع خطابة جامع مصر، توفي سنة 660 هجرية (البغدادي. هداية العارفين... ج 1 ص 580).

(5) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرّحمان بن عبد الله بن يمين المصريّ المالكيّ الصنهاجيّ المشهور بالقرافي، ولد بمصر سنة 626 هـ، وتوفي بها سنة 684 هـ، فقيه أصوليّ ومفسّر، من مؤلفاته: شرح التهذيب، أنوار البروق في أنواع الفروق، الذخيرة في فقه المالكية (ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدين أبو عبد الله محمّد) (ت 799 هـ). الذبيح المنهّب في معرفة أعيان علماء المذهب. تحقيق مأمون بن محي الدين الجنّان، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1417 هـ/1996 م. ص 62-67.

(6) هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرّحمان بن أبي بكر بن محمّد الشافعيّ، ولد سنة 849 هجرية الموافق لـ 1445 ميلادية، زادت مؤلفاته على الخمسمائة منها "الدر المنثور في التفسير المأثور" و"الإتقان في علوم القرآن"، كان أعلم

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

إلا أنها ظلت تحتاج إلى مساعٍ أخرى تعمل على عرض تلك الجهود بأسلوب البحث العلمي الموضوعي شأنها في ذلك شأن المؤلفات الحديثة، حتى يسهل على طلبة العلم الرجوع إليها والاستفادة منها، فبرزت جهود لعلماء محدثين أمثال محمد شلتوت<sup>(1)</sup> في بحثه الذي قدّمه إلى مؤتمر لاهاي حول المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup>.

وكتب مصطفى أحمد الزرقا<sup>(3)</sup> مؤلفه "المدخل إلى الفقه الإسلامي العام" (نظريات الملكية، العقد، العرف، المؤيدات الشرعية، نظرية الالتزام).

ولعلّ الدافع إلى ظهور هذه الجهود في صياغة النظريات الفقهية يعود إلى اشتغال الباحثين بالدراسات المقارنة مع القانون تأثراً بمنهج المؤلفات القانونية<sup>(4)</sup>.

زمانه فقهاً وحديثاً، توفي سنة 911 هجرية الموافق لـ 1505 ميلادية (البغدادى). هداية العارفين... ج 1 ص 534؛ الفتوحى صديق بن حسين بن علي بن لطف الله الحسيني (ت 1307هـ). التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول. مكتبة دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1995م. ص 356-357).

(1) ولد الشيخ محمود شلتوت في 1893/04/23 بمصر، حصل على شهادة العالمية من الأزهر عام 1918م، تولى مشيخة الأزهر سنة 1958م. اختير عضواً ضمن الوفد الذي حضر مؤتمر لاهاي للقانون الدولي المقارن عام 1937م، من مؤلفاته: "رسالة في المسؤوليات المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية"، "الإسلام عقيدة وشرعة"، "من توجيهات الإسلام"، توفي بمصر في 12 ديسمبر 1963م. (سي كمال الدين. محمد شلتوت أحد رواد الإصلاح بالأزهر الشريف. مقال منشور بالموقع الإلكتروني لشبكة الإعلام العربية محيط. Us.Moheet.com بتاريخ 2009/02/28) تم الاطلاع عليه في 2009/05/10.

(2) محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. دار القرائ، الكويت، ط 1، 1403 هـ/ 1982م. ص 7.

(3) ولد في مدينة حلب سنة 1322هـ/ 1904م. اشتغل بالمحاماة عشر سنوات، حاز دبلوم الشريعة الإسلامية من كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة حالياً). أسندت إليه وزارتا العدل والأوقاف. من مؤلفاته "المدخل الفقهي العام"، "أحكام الأوقاف"، "الفقه الإسلامي ومدارسه" (بتكليف من منظمة اليونسكو). توفي سنة 1420هـ. (بكري شيخ أمين. الشيخ الفقيه مصطفى الزرقاء. مقال منشور بالموقع الإلكتروني: فقه المصارف الإسلامية. badlah.com بتاريخ 2007/12/31) تم الاطلاع عليه في 2009/05/10.

(4) أشار إلى هذا الأمر سعيد فكره بقوله: "الواقع أن النظرية العامة ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث طريق استخلصه العلماء الذين جمعوا بين الدراسة الفقهية الإسلامية ودراسة القانون الوضعي خاصة خلال مقارنتهم بينها" (الشرط عند الأصوليين. رسالة دكتوراه في أصول الفقه، إشراف محمد محده، معهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 1418هـ/ 1997م. ص 301)

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وتما تقدّم يمكن الخلوّص إلى تعريف النظرية في الفقه الجنائي الإسلاميّ بأنّها البناء الفكريّ الذي يجمع جملة من المسائل الجنائية المستمدة من نصوص الشريعة الإسلامية واجتهاد فقهاءها، والتي ينتظمها موضوع واحد.

الفرع الثاني: مفهوم النظرية في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

رغم استقرار مصطلح النظرية في الفقه القانونيّ واتّضاح معالمها - حيث صيغت جليّاً الأحكام القانونيّة في شكل نظريّات يسهل العودة إليها والاستفادة منها - فإنّه قلّما نقف على تعريف لها في الفقه القانونيّ عامّة مع أنّ تلك المؤلفات معنونة تحت مسمّى "النظرية"<sup>(1)</sup>.

ولعلّ السبب في ذلك يعود إلى كون المصطلح معروفاً ومستقراً في الفقه القانونيّ من جهة، ولأنّ المشرّع القانونيّ لا يشغل نفسه بتحديد التعريفات في نصوص القانون من جهة أخرى، ومنها المشرّع الجنائيّ الجزائريّ.

وذلك لأنّ مصطلح النظرية - كما سبقت الإشارة إليه - من المصطلحات الحديثة<sup>(2)</sup> التي لم يُضبط مفهومها بدقّة إلاّ في العصر الحديث، حيث عُرفت بتعاريف متقاربة في المعنى، منها القول بأنّها "فرض علميّ يربط عدّة قوانين بعضها ببعض ويردّها إلى مبدأ واحد يمكن أن تستنبط منه أحكام وقواعد"<sup>(3)</sup>.

كما عُرفت بأنّها "القاعدة الكبرى التي موضوعها كليّ تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامّة"<sup>(4)</sup>.

(1) إن جليّ كتب القانون التي حملت عنوان "النظرية" تشرع مباشرة في عرض موضوعات ومسائل تلك النظرية دون أن تتطرّق إلى بيان المقصود بها، من أمثلة ذلك كتاب "نظرية الحكم الجنائيّ وتطبيقاتها القضائية" لعبد الحكم فوده، "نظرية الأحكام في قانون المرافعات" لأحمد أبو الوفا، "النظرية العامّة لقانون العقوبات" لسليمان عبد المنعم...

(2) أشار إلى حداثة المصطلح جملة من الباحثين (انظر: أحمد الريسوني. نظرية المقاصد... ص 17؛ عبد الحبار أحمد شرارة. نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلاميّ المقارن. رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، مديرية الترجمة والنشر، ط 1، 1418هـ/1997م. ص 16)

(3) جميل صليبا. المعجم الفلسفيّ في الألفاظ العربيّة والفرنسيّة والإنجليزيّة واللاتينيّة. الشراكات العالميّة للكتاب، بيروت، لبنان، 1994م. ص 203.

(4) محمد فهمي أبو سنّة. النظريّات العامّة للمعاملات. مطبعة دار التأليف، 1967م. ص 44.



فإن التعريفين يبينان أنها - أي النظرية - تُطلق على الفرض العلمي أو القاعدة الكبرى التي تنضوي تحتها قواعد وأحكام متقاربة أو متشابهة يجمع بينها وحدة الموضوع، فهي كالإطار الواحد الذي يجمع شتاتاً مفرقاً تحت عناوين مختلفة ليعيد تركيبها تحت مسمى جديد واحد.

ولا يمنع ما سبق ذكره من تعريف النظرية في القانون الجنائي الجزائري بأنها تصوّر عامّ ينتظم جملة من المسائل الجنائية التي يجمعها موضوع واحد بناء على ما قرّره النصوص القانونية والفقهاء القانونيين.

المطلب الثاني: مفهوم التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

التجريم في معناه البسيط هو وصف الفعل بكونه جريمة، ولا يتأتى بيان مفهوم التجريم في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي إلا بالوقوف على التعريفات المختلفة للجريمة في الفقهين الشرعي والقانوني مع التمهيد لذلك ببيان المعنى اللغوي.

فالتجريم في اللغة مصدر من فعل جرّم، مزيد من جرّم جريمة، والجريمة في اللغة مصدر للفعل جرّم، ويعني الكسب والقطع<sup>(1)</sup>، ثم خُصّت الكلمة لتدلّ على الكسب المكروه، ومنه الجرم بمعنى الذنب<sup>(2)</sup>.

(1) الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت 538هـ)، أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 57؛ الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب. القاموس المحيط. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م، ج 4 ص 88؛ الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 97.

(2) الفيروز آبادي. نفسه. وقد ورد هذا المعنى الأخير - أي الذنب - في قوله تعالى: "يَتَأْتُوا الَّذِينَ آمَنُوا كُفْرًا قَوْمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقَسْطِ وَلَا يَجْرِمُنَّكُمْ شَتَائِنَ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ" (سورة المائدة. الآية 8). أي لا يحملتكم بغض قوم على العدول عن الحق (انظر: ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله. أحكام القرآن. تحقيق علي محمد الجاوي. دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 2 ص 585؛ التنسي أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت 701هـ). تفسير القرآن الجليل (المسمّى مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج 1 ص 395). وفي قوله ﷻ: "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين، فحرم من أجل مسألته" (أخرجه البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص عن

وجاءت كلمة "جُرْم" بمعنى الحمل على الفعل حملاً أتمًا، كما في قوله تعالى: "وَيَنْقُومِرِ لَأ تَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِّنْكُمْ بِبَعِيدٍ"<sup>(1)</sup>، بمعنى لا يكسبنا شقاي إصابة العذاب<sup>(2)</sup>.

فالمتبَع للفظ "جرمة" ومشتقاتها من الجرم والإجرام يجدها تنتهي كلها إلى الدلالة على فعل أمر مستهجن وغير مستحسن.

أولاً: مفهوم التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي.

لا يتأتى فهم معنى التجريم في الشريعة الإسلامية إلا بالوقوف على معنى الجريمة والتمييز بينها وبين الجناية في الاصطلاح الشرعي.

1. مفهوم الجريمة في الاصطلاح الشرعي.

للجريمة في اصطلاح علماء الشريعة إطلاقان، أحدهما عام، والآخر خاص.

فأما الإطلاق العام فمنه تعريف أبي زهرة بقوله "الجريمة فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به"<sup>(3)</sup>.

أبيه. (البخاري) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله (ت256هـ). الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وأيامه. تحقيق محب الدين الخطيب، ترقيم فؤاد عبد الباقي، مراجعة قصي محب الدين الخطيب. المكتبة السلفية، القاهرة، مصر، ط1، 1400 هـ. كتاب الاعتصام بالسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال. ح 7289، ج4 ص 361؛ مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ). صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. ط2، 1972م. كتاب الفضائل باب توقيره وترك إكثار السؤال. ح 2358. ج4 ص 1831). واللفظ لمسلم.

(1) سورة هود. الآية 89.

(2) الرّمخسري محمود بن عمر بن محمد بن أحمد جار الله. تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل. تحقيق محمد مرسي عامر، مراجعة شعبان محمد إسماعيل. دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرّحمان محمد، القاهرة، مصر. ج3 ص 51؛ التّسفي. تفسير القرآن الجليل. ج2 ص 76.

(3) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة - دار الفكر العربي، القاهرة، مصر. ص 20.



## الباب الأول- الفصل الأول- مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

فهو يجعل عصيان أوامر الله سواء تعلّقت بالفعل أو التّرك جرائمًا، وبهذا يتّضح لنا جليًا توافق المعنى الشّرعي للجريمة مع معناها اللّغوي<sup>(1)</sup>.

فإنّ المتأمّل في هذا التعريف يجدّه عامًا يدور حول عصيان أوامر الله سواء بفعل ما نهى عنه أو بترك ما أمر به، كما أنّه يشمل فعل المحرّم والمكروه على السّواء، ذلك أنّ فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر به يختلف حكمه في الشّرع، فقد يكون مكروهًا لا يترتب على فاعله عقوبة، أو محرّمًا يترتب على تاركه عقاب.

أمّا الإطلاق الخاصّ للجريمة فإنّ فقهاء الشريعة نظروا إليها من حيث ارتباطها بالعقوبة الدنيويّة التي قدرها الشّارع لها وأوكل لسلطان القضاء ممارستها، ولهذا فقد عرفها الماوردي<sup>(2)</sup> بقوله: "محظورات شرعيّة زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير"<sup>(3)</sup>. فالمحظور في اللّغة هو الممنوع<sup>(4)</sup>، وهو في الاصطلاح "عصيان أوامر الله تعالى ونواهيه، إمّا بإتيان فعل منهيّ عنه أو بترك فعل مأمور به"<sup>(5)</sup>.

(1) وقد وردت كلمة حرم ومشتقاتها في القرآن فيما يربو على ستّ وستين موضعًا، وفي كلّ هذه المواضع جاءت بمعنى الاعتداء واقتراف المعاصي والآثام ومخالفة الأوامر والتواهي.

(2) هو أبو الحسن عليّ بن محمّد بن حبيب البصريّ، كان يبيع ماء الورد فسمي بالماوردي، أفضى القضاة، كان عاظمًا في التفسير والأصول والفقه، ولي قضاء بلاد كثيرة، اتهم بالاعتزال، توفّي سنة 450 هجرية، من مؤلفاته "الجاوي في الفقه" و"أدب الدّنيا والدين" (الفتوح). التاج المكلّل... ص78.

(3) الأحكام السلطانيّة والولايات الدّينيّة، تحقيق عماد زكي البارودي، مكتبة التوفيقية، مصر. ص374. وهو التعريف الذي ارتضاه كثير من المؤلّفين في الفقه الجنائي الإسلاميّ، وورد في مؤلفاتهم، وعكفوا عليه شرحًا وبيانًا (الفراء أبو يعلى محمّد بن الحسين (ت458هـ). الأحكام السلطانيّة. تصحيح وتعليق محمّد حامد الفقّي. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ/2006م. ص257؛ عبد القادر عوده (ت1954م)، التشريع الجنائي الإسلاميّ مقارنة بالقانون الوضعيّ، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، لبنان، ط4، 1405هـ-1985م. ج1 ص66؛ محمّد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلاميّ (الجريمة). ص20؛ محمّد سليم العواد. في أصول النّظام الجنائي الإسلاميّ. مفضة مصر، ط2، 2006م. ص169)

(4) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص141.

(5) ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا بن شمس الدّين أبي عبد الله محمد. تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الحكّام. تعليق جمال مرعشلي. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1422هـ/2001م. ج1 ص218.

وقد جاء وصف المحظورات بالشرعية لبيان أنها لا تُحظر (تُمنع) إلا إذا اقتضى الشرع الحكيم ذلك<sup>(1)</sup>، أي لا تُمنع الأفعال ولا يُعاقب عليها الشرع إلا إذا ثبت تحريمها بإحدى الأدلة الشرعية من نص أو إجماع أو قياس، وعليه فالجريمة هي كلّ ما تحضره الشريعة<sup>(2)</sup>. أمّا الزجر في اللغة هو المنع<sup>(3)</sup> وكذلك الحد<sup>(4)</sup> والتعزير هو التأديب<sup>(5)</sup>، كما يعني اللوم ويأتي بمعنى المنع والضرب الشديد<sup>(6)</sup>.

أمّا الحدّ في الاصطلاح فله معنيان<sup>(7)</sup>، معنى عامّ: هو كل ما قدره الشرع الحكيم وحدّه<sup>(8)</sup>، ومعنى خاصّ: وهو العقوبات المقدّرة بالشرع<sup>(9)</sup>.

(1) توصف المنهيات بأنها جرائم إيجابية لأنها فعل ما نهي الله عنه كالقتل، والزنا، وتوصف المأمورات بالجرائم السلبية لأنها امتناع عن أداء ما أوجبه الله تعالى، كترك الصلاة، ومنع الزكاة... (انظر: حسن علي الشاذلي. الجريمة حقيقتها وأسسها العامة. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية. دار الكتاب الجامعي، مصر. ص 8).

(2) عبد القادر عودة. التشريع الجنائي... ص 66؛ محمد سليم العوا. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص 170؛ محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة - ص 20.

(3) الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 251.

(4) الزمخشري. أساس البلاغة. ص 76. والحدّ في اللغة مفرد جمعه حدود، والفعل حدّ، يحدّ حدّاً، وهو المنع والدفع، فيقال حدّ الرجل عن الأمر أي منعه وحبسه. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 335).

(5) الفيومي. نفسه. ج 2 ص 407.

(6) الفيروز آبادي. القاموس المحيط. ج 2 ص 88.

(7) حسن علي الشاذلي. الجريمة... ص 9.

(8) سواء تعلق هذا التحديد بالعبادات، كتحديد الصيام ببيان بدايته ونهايته، فقد أتبع النصّ تشريع الصوم بقوله

تعالى: "...تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لِنَاسٍ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ" (سورة البقرة. الآية 187)

فالحدّ الوارد في نهاية الآية يقصد به تحديد بداية الصوم ونهايته. أم بالمعاملات كتحديد الطلاق بعدد معين من المرات

كما في قوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ

شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ

اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" (سورة البقرة. الآية 229).

(9) من ذلك تعريفها بأنها "عقوبة مقدّرة واجبة حقاً لله تعالى عزّ شأنه" (الكاساني علاء الدين أبو بكر محمد بن

مسعود (ت 587هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 2،

1402هـ/1982م. ج 7 ص 33) أو أنها "العقوبات المقدّرة بالشرع لجرائم الحدود" (القراقي شهاب الدين أبو العباس

أحمد بن إدريس (ت 684هـ). الفروق. بحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاطئ. تحقيق عمر حسن

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل — مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

فيشمل بذلك كلّ العقوبات التي قدرها الشّارع الحكيم كحدّ الردّة، حدّ الزّنا، حدّ القذف، حدّ السرقة، حدّ شرب الخمر وحدّ الحرابة<sup>(1)</sup>.

"وسميت الحدود حدوداً لمنعها من ارتكاب الفواحش، وقيل لأنّ الله تعالى حدّها وقدرها فلا يُزاد عليها ولا يُنقص منها"<sup>(2)</sup>.

أما التّعزير فهو "تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها الحدود"<sup>(3)</sup>، وبهذا نلاحظ توافق المعنى الشّرعيّ للتّعزير مع المعنى اللّغويّ له، فيكون التّعزير بذلك سلطان ما تركه الشّارع لوليّ الأمر أن يقدره بقدر ما يحقّق المصلحة للفرد والمجتمع<sup>(4)</sup>.

ولئن كان هذا التعريف قيّد التّعزير بالذنوب التي لم تُشرع لها حدود، فإنّ غيره زاد في تعريفه أنّه التّأديب على معصية لا حدّ لها ولا كفّارة<sup>(5)</sup>.

وعند المالكيّة "تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفّارات"<sup>(6)</sup>.

---

القيام. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/2003م. ج1 ص439) وأنها "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به" (الماوردي. الأحكام السلطانيّة... ص377).

(1) وهذا المعنى الأخير للحدّ (المعنى الخاصّ) هو الذي شاع تناوله بين الفقهاء، حيث بوّأ في مؤلّفاتهم للعقوبات السّالفة الذّكر بالحدود، ولم يفعلوا كذلك مع المعنى العامّ له، ولا يضرّ ذلك، إذ لا يخرج الأمر عن كونه مجرد اصطلاح ولا مشاحّة فيه.

(2) ابن الملقّن أبو حفص عمر بن عليّ بن أحمد الأنصاريّ الشّافعيّ (ت804 هـ). الإعلام بقوائد عمدة الأحكام. تقديم صالح بن فوزان الفوزان وبكر بن عبد الله أبو زيد. تحقيق وتعليق عبد العزيز بن أحمد بن محمّد المشيفج. دار العاصمة. ج9 ص131.

(3) الماوردي. الأحكام السلطانيّة... ص401؛ الفراء. الأحكام السلطانيّة. ص279.

(4) إنّ ترك تقدير جرائم التّعزير لوليّ الأمر في الشّريعة الإسلاميّة وكذلك ترك تقدير عقوباتها ليس معناه إطلاق السّلطة لوليّ الأمر يفعل فيها ما يشاء، ذلك أنّ التّعزير في الشّريعة الإسلاميّة مقيد بقواعدها ومقاصدها وأصولها العامّة التي يجب على الجهة القائمة على تقنين الأحكام الشرعيّة أن تراعيها، من ذلك النظر في مدى ملائمة العقوبة وتماشيها مع خصائص العقوبة في الإسلام، وكذلك النصّ على مراعاة أحوال الجاني وظروفه حتّى يشدّد أو يخفّف فيها. (انظر: عمّد سليم العوا. في أصول النظام الجنائيّ الإسلاميّ. ص383-384).

(5) التّوويّ أبو زكريا عمي الدين بن شرف (ت676 هـ)، المجموع شرح المهذب. دار الفكر. ج20 ص121.

(6) التّبصرة. ج2 ص293.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وبناء على تعريف الحدّ والتّعزير في الشريعة الإسلاميّة فإنّ كلا منهما فيه زجر وتأديب وإصلاح للجاني، كما أنّ درجة العقوبة فيهما تتماشى من حيث شدّتها مع حجم الذنب المرتكب.

ويختلفان في وجوه منها أنّ التّعزير يتباين بحسب اختلاف أحوال الناس، فتأديب ذوي الهية أخفّ من تأديب ذوي البذاءة، لقوله ﷺ: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ الحدود"<sup>(1)</sup>، بينما يستوي الحال في الحدّ<sup>(2)</sup>.

### 2. تمييز الجريمة عن الجناية في الاصطلاح الشرعيّ.

إنّ الجناية في اللّغة هي الذّنب والجرم، وهو ما يفعله الإنسان فيوجب عليه عقاباً أو قصاصاً في الدنيا والآخرة.

فيقال جنى عليه بجني جناية، وجنى الذّنب عليه يجنيه، جرّه إليه، كما يقال جنى على قومه جناية أي أذنب ذنباً يؤخذ به<sup>(3)</sup>.

وبإمعان النظر في المعنى اللّغوي للفظ الجناية نجد أنها وضعت لتدلّ على ما يجنيه المرء وما يكتسبه من الشرّ، وهو لفظ عامّ في كلّ ما يجنى إلاّ أنّه خصّ بما يجرّم دون غيره<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها. (انظر: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزديّ السجستاني (ت275هـ). السنن. إعداد وتعليق عزّت عبید الدّعاس وعادل السيّد. دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1418 هـ/1997م. كتاب الحدود، باب في الحدّ يُشفع فيه. ج4375. ج4 ص351). قال الحافظ صلاح الدين العلائي: "الحديث حسن إن شاء الله" (العظيم آبادي أبو الطيّب محمّد شمس الحقّ. عون المعبود في شرح سنن أبي داود. مع شرح ابن قيم الجوزيّة. تحقيق عبد الرّحمان محمّد عثمان. المكتبة السّلفيّة، المدينة المنوّرة، ط2، 1398 هـ/1969م. ج12 ص38) وفسّر العظيم آبادي الإقالة بمعنى العفو، وذوي الهيئات بمعنى أصحاب المروءات والحاصل الحميدة، والعثرات بمعنى الزلّات في غير ما يوجب الحدود (نفسه).

(2) انظر تفصيل ذلك عند: الماوردي. الأحكام السّلطانيّة... ص401؛ الفراء. الأحكام السّلطانيّة. ص279.

(3) ابن منظور محمّد بن مكرم الإفريقيّ المصريّ (ت711هـ). لسان العرب. دار المعارف. ج1 ص706-707؛ الفيروزآبادي. القاموس المحيط، ج4 ص315؛ الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص122.

(4) أكمل الدّين محمّد بن محمود الباريّ (ت786هـ). شرح العناية على الهداية. مطبوع على هامش فتح القدير. دار الفكر، بيروت لبنان. ج8 ص244؛ الزّيلعي فخر الدّين عثمان بن عليّ. تبين الحقائق شرح كتر الدّقائق. دار الكتاب الإسلاميّ. القاهرة، مصر، ط1، 1315هـ. ج6 ص97.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

أما المعنى الاصطلاحي للجناية فإن بعض الفقهاء يقصرون اسم الجناية على الاعتداء الذي يقع على النفس أو الأطراف سواء أكان ذلك عمداً أم خطأ<sup>(1)</sup>.

يقول ابن قدامة<sup>(2)</sup>: "...لكنها [أي الجناية] في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان"<sup>(3)</sup>.

وعرفها البهوتي بأنها "التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً"<sup>(4)</sup>.

غير أن معظم فقهاء الشريعة مالوا إلى استعمال لفظ الجناية للدلالة على كل اعتداء يقع على الأعراض والأموال إضافة إلى الأتفس والأطراف.

من ذلك تعريفها عندهم بأنها "ما يحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضرّ حالاً أو مالاً"<sup>(5)</sup>. كما عرفت بأنها "كل فعل عدوان على نفس أو مال"<sup>(6)</sup>.

(1) الزبلي. تبين الحقائق... ج 6 ص 97.

(2) هو أبو حمزة، مرفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقاد القاسمي الحميري، إمام ثقة حجة، ولد لجماعيل، ونشأ بدمشق، رحل إلى بغداد فسمع بها من الشيخ عبد القادر الكيلاني وغيره، من تصانيفه "المغني شرح الخرقشي" و"المنع" و"الروض" و"البرهان في مسألة القرآن" و"منهاج القاصدين"، توفي بدمشق سنة 620 هجرية (مطبعة الديواني) خمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت 748 هـ)، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1401 هـ - 1981 م، ج 22 ص 165.

(3) المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقشي (ت 334 هـ). تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحبو. دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط 3، 1410 هـ / 1997 م، ج 11 ص 443.

(4) منصور بن يونس. الرّوض المربّع شرح المستنقع، ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين، مع تعليقات عبد الرحمن بن ناصر السعدي، حرّج أحاديثه عبد القدوس محمد ندير، دار المؤيد، مؤسسة لرسالة، ص 651.

(5) الخطّاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن العربي (ت 954 هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري التّيوبر بلواق (ت 897 هـ). دار الفكر، ط 3، 1412 هـ / 1992 م، ج 6 ص 277. وقد عدّها في قوله: "...واختنايات النّوحة للعقوبات سبع: البغي، والرّذّة، والزّنا، والقذف والسّرقة والحراية والتّشرب" (نفسه).

(6) ابن قدامة. المغني. ج 11 ص 443. وهو التعريف الذي اختارته الموسوعة الفقهيّة إذ عرفت الجناية بأنها اسم لفعل محرّم حلّ بمال أو نفس" (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، الكويت، ط 2، 1409 هـ / 1989 م، ج 16 ص 59).

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

واعتبر ابن فرحون المالكي<sup>(1)</sup> الجناية اسماً لفعل محرّم شرعاً يشمل الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض، وجناية المحاربين...<sup>(2)</sup>.

وبناء عليه فإنّ الجناية في الاصطلاح الشرعيّ قد تُطلق ويراد بها المعنى الواسع، فتتفق عندها مع إطلاق لفظ الجريمة لتشمل بذلك كل فعل أو سلوك تحظره الشريعة، وقد تُطلق ويُراد به المعنى الضيق فتخصّ الجرائم التي تقع على النفس.

وما دام المعنى الضيق متضمناً في الواسع فهي مسألة عموم وخصوص فقط، والمسألة لا تعدو أن تكون مسألة اصطلاح.

والملاحظ الاتفاق بين المعنى اللغوي والاصطلاح الشرعيّ، فإذا كان الأول اسم ما يقترفه الإنسان من شرّ، فإنّ الشرع لا يرتب عقاباً إلاّ على الفعل التي يُعدّ جناية، وهذه الأخيرة لا تخلو من كونها إثماً وشرّاً وذنوباً.

ومما تقدّم في معنى الجريمة والجناية في الفقه الإسلاميّ يمكن الخلوص إلى معنى التجريم في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ بأنّه اعتبار الفعل جريمة بالمعنى الأخصّ لها وجناية بالمعنى الأعمّ لورود الاستعمالين في اصطلاح الفقهاء.

ثانياً: مفهوم التجريم في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

لم يذكر المشرّع الجزائريّ تعريفاً للجريمة في قانون العقوبات، ولا في قانون الإجراءات الجزائية، شأنه في ذلك شأن التشريعات الأخرى عموماً، ذلك أنّ القوانين عادة لا تكتمّ بالمفاهيم والتعريفات بقدر اهتمامها ببيان الأحكام وتحديد الأفعال التي تجرّمها النصوص القانونية وتوجب لها عقاباً<sup>(3)</sup>.

(1) هو إبراهيم بن عليّ بن أبي القاسم محمّد اليعمرّيّ المدنيّ المالكيّ، ولد بالمدينة سنة 719هـ، كان فقيهاً مجتهداً، ولي القضاء بها، من تصانيفه: نبذة الفواصّ في محاضرات الخواصّ، الديباج المذهب في أعيان المذهب، توفي 799هـ (انظر: محمّد بن محمّد بن مخلوف. شجرة النور الزكية... ص 222).

(2) التبصرة. ج 2 ص 177.

(3) لم يتعرّض المشرّع الجزائريّ إلى وضع تعريف للجريمة على اعتبار أنّ نصّ القانون على الجرائم التي يحظرها وبيان العناصر المميّزة لكلّ جريمة عن الأخرى يجعل الأمر سهلاً في إدراك المعنى العامّ للجريمة، ناهيك عن مخاطر تحديد مفهوم

وقد عرّف الفقه القانوني الجريمة اعتماداً على معيارين هما<sup>(1)</sup>:

1. تعريف الجريمة اعتماداً على المعيار الموضوعي.

عرّفت الجريمة اعتماداً على المعيار الموضوعي بالنظر إلى الاعتداء الذي تلحقه بمصالح المجتمع على اعتبار أنها حقيقة واقعية تعني جنوح الفرد وتمردّه على كل القيم والمثل الأخلاقية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

فقيل بأنّها "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"<sup>(3)</sup>، وقد تبنت هذا الاتجاه المدرسة الوضعية الإيطالية<sup>(4)</sup>.

غير أنّ هذا الاتجاه الذي تبنى المعيار الموضوعي انتقد انتقاداً شديداً من أوجه يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- إهمال التعريف للمصلحة التي يحميها القانون والمفسدة التي يهدف إلى تجنبها، فقد يقوم الشخص بسلوك فيه مضرّة ومع ذلك فإنه لا يمسّ بالمصلحة التي قرّر القانون حمايتها، كعمل الطبيب عندما يقوم بإجراء عملية جراحية للمريض، فإنّ هذا السلوك لا يخلو من

---

معين للجريمة، حيث أنّ ضبطها بتعريف عامّ موحد مع تعرّف الظروف الاجتماعية التي توافرها ظهور جرائم جديدة لم تُعرف من قبل قد يوقع المشرّع في مأزق فيصير ذلك التعريف قاصراً لا يشمل المستحدث منها.

(1) سليمان عبد المنعم. النظرية العامة لقانون العقوبات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000م. ص256؛ فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي. شرح قانون العقوبات (القسم العام). دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997م. ج1 ص38.

(2) رمسيس بنام. المحرم تكويناً وتقويماً، الأساليب العلمية العصرية في الكشف عن مصدر الإحرام لدى المحرم، أنماط المحرمين، علاج المحرم، التوقّي من الجريمة. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978م، ص22؛ فوزية عبد الستار. مبادئ علم الإحرام وعلم العقاب. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ/1985م. ص6.

(3) عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر. ج1 ص49. (فوزية عبد الستار. مبادئ علم الإحرام... ص5).

(4) من روادها الإيطالي سيزار لومبروزو (LAMBROSO CEZARE) وأريكو فيري (ENRICO FERRI) ورافائيل جاروفالو (R.GARO FALO) وقد تأثرت هذه المدرسة بالغ التأثير بأفكار الفيلسوف أوغست كونت ( August count)، ونادت بتصنيف الجناة وعلاجهم تبعاً لدرجة خطورتهم. (فوزية عبد الستار. علم الإحرام والعقاب... ص291-292).



مضرة ومن مساس بسلامة جسم المريض، ومع ذلك فإنّ المشرّع لم يعتبر ذلك جريمة، بل نظر إلى شيء أعمّ فائدة وأكثر نفعاً وهو علاج المريض، فحكّم بإباحة عمل الطبيب<sup>(1)</sup>.

- إنّ سنّ القوانين والتشريعات لا يكون بالنظر إلى الضرر الذي يمسّ المصلحة الاجتماعية فقط، وإنما بالحماية الجنائية لتلك المصالح، حيث أنّ فرض تلك التشريعات وتقديرها للجزاء أمر لا بدّ منه، إذ لا يمكن للتصوص القانونية عموماً أن تسري إلاّ بعد صدورها وعلم الناس بها، وإن كان هذا الأخير يختلف من دولة إلى أخرى<sup>(2)</sup>.

- إنّ القانون لا يجرمّ دائماً الوقائع رغم إلحاقها للضرر بالمجتمع، فارتكاب الزنا مثلاً لا يعدّ جريمة ولا يعاقب عليها في القانون الجزائري بالرغم من المخاطر التي يلحقها بالفرد والمجتمع إلاّ إذا كان من شخص متزوج لما فيه من مساس بقداسة العلاقة الزوجية<sup>(3)</sup>، أو إذا صاحبه عنصر الإكراه أو كان المجنيّ عليه قاصراً<sup>(4)</sup>.

## 2. تعريف الجريمة اعتماداً على المعيار الشكليّ.

عرّفت الجريمة اعتماداً على هذا المعيار بالنظر إلى العلاقة الشكليّة التي تربط بين الواقعة المرتكبة والقاعدة القانونيّة (النصّ التجريمي).

(1) مامون سلامة. قانون العقوبات (القسم العام). دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، مصر، 1991. ص 93.

(2) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحقّ وتطبيقهما في القوانين الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ط 10، 2008م. ص 147. وللإشارة فإنّ المشرّع الجزائري قرّر قاعدة عامّة تضمنتها المادة 4 من القانون المدني إذ تنصّ على أنّه "تطبّق القوانين في تراب الجمهوريّة الجزائرية الديمقراطيّة الشعبيّة ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسميّة".

(3) تنصّ المادة 339 من ق.ع على أنّه "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كلّ امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا. وتطبّق العقوبة ذاتها على كلّ من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة. ويُعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين، وتطبّق العقوبة ذاتها على شريكته".

(4) تنصّ المادة 335 من ق.ع على أنّه "يعاقب بالسّجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كلّ من ارتكب فعلاً مخالفاً بالحياء ضدّ إنسان ذكر كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك". وقد ورد خطأ في نصّ المادة المذكورة في عبارة "بغير عنف" في النصّ العربي، والصّحيح هو "بغف" وهو ما ذكره النصّ الأجنبيّ للمادة "avec violence".



## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

فقيل في تعريفها بأنّها "فعل يرتّب القانون على ارتكابه عقوبة"<sup>(1)</sup>، أو أنّها "كلّ عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائيّة"<sup>(2)</sup>.

وما يلاحظ من اختلاف ظاهريّ بين التّعريفين غير مؤثر في تحديد مفهوم الجريمة، لأنّ من قصر تعريفها على كونها فعلا قصد من ذلك الفعل الإيجابي كالقتل<sup>(3)</sup> والسّني كترك طفل أو عاجز<sup>(4)</sup>، ومن ذكّر كونها عملا أو امتناعا قصد زيادة البيان والتّوضيح.

والأهمّ في ذلك جميعا كون هذا الفعل أو الامتناع قد رتبّ عليه القانون عقوبة ذات طبيعة جزائيّة كالحبس، كتجريم المشرّع الجزائريّ لفعل السرقة وتحديد جزاء لذلك<sup>(5)</sup>.

فبالنّظر إلى هذه التّعريفات نجدّها حتّى وإن اختلفت في ألفاظها إلّا أنّها متّفقة في معناها وهدفها حيث كلّها تعتبر الجريمة حقيقة قانونيّة، وقد تبنت هذا الاتّجاه المدرسة التقليديّة<sup>(6)</sup>.

إلّا أنّ هذه التّظنّيّة كسابقتها لم تسلّم من التّقدّم، ويمكن تلخيص الانتقادات التي وجّهت لها فيما يلي<sup>(7)</sup>:

- (1) محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات (القسم العام). مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1976م. ص35.
- (2) أحسن بوسقيّة. الوجيز في القانون الجزائريّ العام. دار هوم، الجزائر، ط4، 2007م. ص21. وقيل أيضا بأنّها "الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يجزّمه المشرّع بنصّ من نصوص قانون العقوبات، ويقرّر له جزاء جنائيّا" (عبد الله الشاذلي، عبد القادر القهوجي. شرح قانون العقوبات. ج1 ص39؛ فوزية عبد السّاتر. مبادئ علم الإحرام... ص13؛ محمد زكي أبو عامر. دراسة في علم الإحرام والعقاب. دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، مصر، 1985م. ص29).
- (3) المادّة 261 ق ع.
- (4) المادّة 314 ق ع.
- (5) تنصّ المادّة 350 ق ع على أنّ "كلّ من اختلس شيئا غير مملوك له يُعدّ سارقا ويُعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج.
- (6) من روّاد هذه المدرسة الإيطالي فيلانجيري (FILANGERIE) وسيزار دي بيكاريا (CESARE-DE-BECARIA)، والإنجليزي جرمي بنتام (JEREMY BENTHAM) وغيرهم. وقد تأثرت هذه المدرسة كثيرا بأفكار جون جاك روسو (Jean jack rousseau)، وتبنّت نظريته "العقد الاجتماعي"، ونادت بالأخذ بمبدأ شرعيّة الجرائم والعقوبات. (انظر: رؤوف عبيد. أصول علمي الإحرام والعقاب. دار الخليل للطباعة، مصر، ط8، 1989م. ص59-60).
- (7) فوزية عبد السّاتر. مبادئ علم الإحرام... ص14؛ مامون سلامة. قانون العقوبات. ص93-94.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

- إن الجرائم لا يمكن حصرها في مجموعة من التصوص القانونية، ذلك أن بعض الأفعال تتفق من الناحية الشكلية مع تلك القواعد القانونية القاضية بالتجريم، ومع ذلك فإنها لا تُصنّف ضمن الجرائم التي يُعاقب عليها القانون، كقضية الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير، وعن مال الإنسان أو مال الغير<sup>(1)</sup>، فهذه الأفعال لا تعدّ جرائم لأنها مباحة<sup>(2)</sup>، وكذلك الحال بالنسبة للأفعال الصادرة عن ناقص الأهلية أو عديمها، كالصبي غير المميّز والمجنون.

وعليه فسواء أتلّق الفعل بالإباحة أم بالقصور أم بالانعدام، فإنه لا يعدّ عملاً مجرمًا لأنه لا يمسّ بالمصلحة المحميّة قانونًا، أي أن المشرّع نظر في ذلك إلى مصلحة أعمّ وأنفع.

- لا يمكن معرفة حقيقة الجريمة وجوهرها بالاختصار على النظر إلى العلاقة بين الواقعة المرتكبة والنصّ التجريمي فقط، بل لا بدّ من الأخذ بعين الاعتبار مضمون الجريمة الذي ينطوي على ضرر أو اعتداء حقيقي على مصلحة حماها المشرّع ورتب على ذلك عقوبة، ومع ذلك فقد يقال أن إدراج المشرّع لتلك المصلحة المحميّة حقيقة مع وجود النصّ التجريمي وترتيب العقاب عليه يكون من باب التكرار لا أكثر.

- إن القول بأنّ الفعل لا يُعدّ جريمة إلا إذا اعتبره المشرّع كذلك بالنصّ عليه لا يُسلم به، ذلك أن الجريمة وُجدت قبل وجود النصّ التجريمي وبالتالي فهي واقعة مادية قبل أن تكون واقعة قانونية.

والحقيقة أن التباين الملاحظ في التعريف القانوني للجريمة اعتمادًا على المعيارين الشكلي والموضوعي كان بالنظر إلى الزاوية التي نظر منها كلّ واحد منهما للجريمة، بينما مفهوم هذه الأخيرة يتضمّن المعنيين معًا.

وعليه فإنّ ما يمكن ملاحظته في تعريف القانون للجريمة عموماً أنّه يختلف من دولة إلى أخرى، ومن تشريع إلى آخر، تبعاً لاختلاف أنظمتها السياسية عموماً ومنظومتها التشريعية

(1) المادة 39 من ق.ع.

(2) المادة 264 و266 ق.ع.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

خصوصا، هذه الأخيرة التي تتأثر بمجموع المبادئ والقيم الدينية والأخلاقية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود كل مجتمع.

وللإشارة فإنّ الجناية في القانون الوضعي لا تُستعمل بمعنى مرادف للجريمة كما في الفقه الإسلامي على اعتبار أنّها أحد أنواعها، بل هي أخطر الجرائم وأكثرها مساسا بمصلحة الفرد والجماعة، وقد قرّر لها القانون أشدّ العقوبات<sup>(1)</sup>.

ومّا تقدّم فإنّه يمكن القول: إنّ المقصود بالتجريم في القانون الجنائي الجزائري هو اعتبار الفعل جريمة يرتب القانون على مرتكبه عقوبة لأنّه يلحق اعتداء بمصالح المجتمع.

الفرع الثاني: مفهوم العقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

بعد أن تعرّضت لمفهوم التجريم في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري جاء دور الحديث عن مفهوم العقاب في كلّ منهما حتّى استكمل بيان مجال الدراسة التي يدور حولها هذا البحث.

فأمّا لفظ العقاب في اللغة فإنّه من عاقب يعاقب عقابا ومعاقبة والاسم العقوبة<sup>(2)</sup>، والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا<sup>(3)</sup>. وقد ورد بهذا المعنى في قوله تعالى: "إنّ كلّ إلا كذّبت الرّسل فحقّ عقاب"<sup>(4)</sup>. قال ابن عاشور<sup>(5)</sup> في تفسيرها: "العقاب هو ما حلّ بكلّ أمة منهم من العذاب، وهو الغرق والتمزيق بالريّح والغرق أيضا والصّيحة والحسف وعذاب يوم الظّلة"<sup>(6)</sup>.

(1) انظر تفصيل ذلك في ص 44 من هذا البحث.

(2) الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 420.

(3) ابن منظور. لسان العرب. ج 4 ص 3027.

(4) سورة ص. الآية 14.

(5) هو محمّد الطاهر بن عاشور، عالم تونس وفتيها ومفسّرها، ولد سنة 1226 هجرية، وتوفّي سنة 1313 هجرية، كثير التصنيف، من مؤلفاته "مقاصد الشريعة الإسلامية" و"أصول النظام الاجتماعي في الإسلام" (انظر: الزركلي خير الدين (ت 1976م). الأعلام (قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين). دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 7، 1986م. ص 174).

(6) نفس التحرير والتنوير. الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م. ج 23 ص 223.

كما ورد في قوله ﷺ: "لو يعلم المؤمن ما عند الله من العقوبة، ما طمع بجنته أحد، ولو يعلم الكافر ما عند الله من الرّحمة، ما قنط من جنته أحد"<sup>(1)</sup>. فإنّ لفظ العقاب قد استعمل في التّصنيف بمعنى الجزاء والإيلام والعذاب.

أولاً: مفهوم العقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

اجتهد فقهاء الشّريعة في وضع تعريف للعقوبة، إلّا أنّ تعريفاتهم تعدّدت وتباينت بين موسّع ومضيق - شأنهم في ذلك شأن ما فعلوه مع الجريمة - إضافة إلى استعمالهم لفظ الحدّ للدّلالة على العقوبة.

فعرّفها ابن القيم<sup>(2)</sup> بقوله: "العقوبة تكون على فعل محرّم أو ترك واجب والعقوبات منها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر"<sup>(3)</sup>.

فقد بيّن أنّ العقوبة تكون على فعل المحرّم أو ترك الواجب، وأنّ منها المحدّدة بنصوص الشّريعة ومنها غير المقدّرة، وهي مجال الاجتهاد.

وقد ورد المعنى الاصطلاحي للعقاب في تفسير الطّاهر بن عاشور لقوله تعالى: "سَلِّ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمَا آتَيْنَاهُمْ مِنْ آيَةٍ بَيِّنَةٍ ۗ وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ

(1) رواه مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (صحيح مسلم. كتاب التوبة. باب في سعة رحمة الله تعالى. ح 6755. ج 4 ص 2109). وقد ورد العقاب بذات المعنى في حديث عبادة بن الصّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ فِي بَيْتِنَا: "تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا بيهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وقى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدّنيا فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله فأمره إلى الله، إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه" (صحيح البخاري. كتاب الأحكام. باب بيعة النّساء. ح 7213، ج 4 ص 345؛ صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب الحدود كفارات. ح 1709. ج 3 ص 1333). واللفظ للبخاريّ.

(2) هو شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزّرععيّ الدّمشقيّ الحنبليّ، فقيه وأصوليّ ومفسّر ونحويّ، أخذ عن شيخه ابن تيميّة ولازمه، توفيّ بدمشق سنة 751هـ، من مؤلّفاته "زاد المعاد" و"تهذيب سنن أبي داود" و"شرح منازل السّائرين" (انظر: البغدادي. هدية العارفين... ج 2 ص 152).

(3) العرّق الحكيمية في السّياسة الشرعيّة. أو الفراسة المرضيّة في أحكام السّياسة الشرعيّة. تحقيق محمّد حامد الفقيّ. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. ص 265.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الْعِقَابِ"<sup>(1)</sup>، حيث قال: "العقاب هو الجزاء المؤلم عن جناية وجُرم، وسمي عقاباً لأنه يعقب الجناية أي يتبعها"<sup>(2)</sup>.

فقد خصّ العقوبة باعتبارها نتيجة ارتكاب الجرم وجزاء فعله، كما استعمل لفظي "الجناية" و"الجرم". بمعنى واحد وهو الفعل الذي قرّر الشّرع عقوبة على فاعله.

وعرّف عبد القادر عوده<sup>(3)</sup> العقوبة بقوله: "هي الجزاء المقدّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشّارع"<sup>(4)</sup>.

وقد انصبّ تعريفه على كون العقوبة جزاء مقدّراً شرعاً من جهة، وكونها جاءت رعاية لمصلحة الجماعة من جهة ثانية، وكونها تترتب على عصيان أمر الله من جهة ثالثة.

وما يمكن أن نسجّله على هذا التعريف أنّه قد يوهّم بأنّه قصد جزاء من العقوبة وهي الحدود، على اعتبار أنّها ما يصحّ عليها إطلاق العقوبة المقدّرة، بينما هو في الحقيقة كان يقصد تعريف العقوبة في الشّريعة بشكل عامّ، وهو ما يدلّ عليه تعريفه والسّياق الذي ورد فيه.

كما عرّف العقاب بأنّه "جزاء وضعه الشّارع للردّ عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به"<sup>(5)</sup>.

ووجه التّفصيل في هذا التعريف بيان أنّ العصيان المستحقّ للعقاب قد يكون بسبب ارتكاب المنهّي عنه أو ترك المأمور به. كما يرادّ عليه ما ورد على سابقه من عدم تحديد

(1) سورة البقرة. الآية 211.

(2) تفسير التحرير والتنوير. ج 2 ص 293.

(3) أحد المفكرين الإسلاميين المصريين، وُلد سنة 1321هـ بمصر، التحق بوظائف النيابة، ثم القضاء، وُجهت له نعمة العمل على قلب نظام الحكم وتمّ إعدامه في يوم الخميس 9 من ديسمبر عام 1954م. من مؤلفاته: التشريع الجنائي في الإسلام، الإسلام وأوضاعنا السياسية، الإسلام وأوضاعنا القانونية، الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، المال والحكم في الإسلام. (انظر: الموقع الإلكتروني لمندى رابطة الطلاب المسلمين في لبنان:

بتاريخ 2008/04/03) تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2009/05/15.

(4) التشريع الجنائي الإسلامي. ج 1 ص 609.

(5) أحمد فتحي منسي. العقوبة في الفقه الإسلامي. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط6، 1409هـ/ 1989م. ص 13.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

قصده من عبارة "وضعه الشّارع"، هل المقصود بما الحدود فقط لكونها مقرّرة بنصوص، أم المقصود كلّ ما قرّره الشّارع بنصّ أو اجتهاد مؤسس عليه.

ومما تقدّم يمكن أن نحمل أهمّ العناصر المكوّنة لحقيقة العقاب ومفهومه في اصطلاح المشتغلين بالفقه الإسلاميّ وهي:

1. أن العقاب جزاء عن ارتكاب جرم وعصيان لله تعالى بفعل منهّيّ عنه أو ترك مأمور به.
2. أن العقاب جزاء محدّد من الشّارع الحكيم، سواء بتقرير النصّ له أو باجتهاد مؤسس عليه.

3. أن تشريع العقاب كان لأجل المصلحة العامّة، أو مصلحة الجماعة، على اعتبار أنّها المصلحة الأهمّ في نظر الشّرع في تقديره للعقاب، وهذا لا يلغي قصد الشّارع تحقيق مصالح الأفراد بشكل ثانويّ أو تبعيّ.

4. أن الهدف الأهمّ من العقاب هو الرّدع، ذلك أن تقرير العقاب حاجز عن ارتكاب الجرم خشية مغبة ومذلة العقوبة.

وعليه يمكن القول أن العقوبة في الفقه الشّرعّي هي جزاء مؤلم مقرّر شرعا عن ارتكاب جرم قصد حماية مصالح معتبرة شرعا، وأقصد بكونه مقرّرا شرعا ما قدره الشّرع في الحدود والقصاص، وترك تقديره للقاضي في التعزير.

ثانيا: مفهوم العقاب في القانون الجنائيّ الجزائري<sup>(1)</sup>.

تعرف العقوبة بأنها "جزاء جنائيّ يقرّره المشرّع لمن تثبت مسؤوليته عن الجريمة"<sup>(2)</sup>؛ ذلك أن العقوبة تعتبر أثرا لارتكاب فعل مجرم قانونا، وهي تلحق الشّخص الذي تثبت إدانته بفعل الجرم، وهذا الجزاء لا يكون إلا بناء على حكم قضائيّ. ويعاب على هذا التعريف أنّه يشمل إضافة إلى العقوبة التدابير الاحترازية على اعتبارها نوعا من أنواع الجزاء الجنائيّ.

(1) لم يتطرق المشرّع الجزائريّ إلى تعريف للعقوبة كما فعل في الجريمة.

(2) فوزية عبد الستار. مبادئ علم الإحرام... ص 219.

كما عرفت العقوبة بأنها "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة، وتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية"<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أنّ هذا التعريف قد أشار -إضافة إلى ما احتواه الأول- إلى مضمون العقوبة متمثلاً في الانتقاص من حقوق الشخص الجاني، كتنقيده حرّيته.

ومما تقدّم أخلص إلى القول أنّ المراد بنظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلاميّ ذلك البناء الفكريّ الذي يهتم بتنظيم قواعد التجريم والعقاب المستمدة من نصوص الشريعة وقواعدها واجتهاد فقهاء قصد حماية مصالح معتبرة شرعاً.

(1) أحسن بوسفيعة. الوجيز في القانون الجزائريّ العامّ. ص 217.



### خلاصة مقارنة

بعد أن تطرقتُ إلى بيان مفهوم النظرية والتجريم والعقاب وانتهيت إلى تعريف نظرية التجريم والعقاب في كلٍّ من الفقهاء الشرعي والقانوني مع بيان مدلول الجناية فيهما أخلص إلى التقاط التالية:

- يتفق مفهوم الجريمة في القانون الجنائي الجزائري مع مفهومها في الفقه الجنائي الإسلامي في كون كلا النظامين لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا ورد النص عليه وأوجب عليه عقاباً محدداً.
- يتسع معنى الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي عنه في القانون الجنائي الجزائري بحيث يشمل جرائم التعزير التي يُعتبر عقوبة تُترك تقديرها لولي الأمر، وهو ما يقتضي في عصرنا ضبطه بتقنين ملزم للقضاة والمتقاضين.
- إن دائرة المحظورات الشرعية تتسع لتشمل الكثير من الجرائم بخلاف دائرة المحظورات في القانون الجنائي الجزائري، وهذا الاتساع أساسه تنوع دائرة الأحكام في الشريعة الإسلامية حيث أنها تنقسم إلى عقائدية وأخلاقية وعملية، في حين أن دائرة المحظورات في القانون الوضعي تقتصر على الأحكام العملية ولا تهتم بتنظيم الأحكام العقائدية والأخلاقية.
- إن التغيير المستمر في القوانين الوضعية في تحديد دائرة التجريم وما يترتب على ذلك من جزاء أدى إلى عدم استقرار قواعد التجريم والعقاب، فما من يوم جديد إلا ويطلعنا بجرائم جديدة أو بتحويل جريمة إلى جنحة أو مخالفة أو العكس وكذا الحال بالنسبة للعقوبة في ظل النظام القانوني الوضعي إذ تتحول هذه العقوبة من حين إلى آخر من سجن إلى إعدام والعكس.
- بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية، فإن استقرار الأحكام الشرعية المتضمنة قواعد التجريم والعقاب أفضى إلى استقرار دائرة التجريم والعقاب.
- إن تعريف الجناية في الفقه الشرعي يُنظر فيه إلى ماهية الفعل وجوهره، وبالتالي فإن اللفظ يتسع ليشمل كل فعل محرم بغض النظر عن العقوبة المقدرة له<sup>(1)</sup>، أما في الفقه القانوني فإنه يُنظر إلى الجناية من حيث الأوصاف المتعلقة بتلك الأفعال وهي العقوبات ولم يُنظر إلى جوهر تلك الأفعال. وما دام الأمر كذلك فإن لفظ الجناية في القانون قاصر على بعض الجرائم المنصوص عليها والمحصورة فقط بخلاف لفظ الجناية في الشريعة الإسلامية.

(1) مع العلم أن معظم العقوبات التي وصفت للجنايات مشددة، كعقوبة السرقة والقتل...



## المبحث الثاني

عناصر نظرية التجريم والعقاب ومبادئها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

يقتضي تناول هذا المبحث الوقوف على عناصر نظرية التجريم والعقاب ومبادئها على النحو الآتي:

المطلب الأول: عناصر نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: مبادئ نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: عناصر نظرية التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

أتناول في هذا المطلب العناصر المكوّنة للجريمة والعقوبة، وهي أركان الجريمة وأنواعها وأقسام العقوبة وخصائصها في كلا النظامين باعتبارها العناصر الأساسية.

الفرع الأول: أركان الجريمة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الرُّكْنُ في اللغة من رَكَنَ و رَكِنَ بمعنى مال إليه وسكن، وركن الشيء جانبه الأقوى<sup>(1)</sup>، والجمع أركان، وهي أجزاء الشيء وماهيته<sup>(2)</sup>.

(1) الرّازي عمّد بن أبي بكر. مختار الصّحاح. دار الرّضوان، 2005م، حلب، سوريا. ص187.

(2) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص324.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل مفهوم نظريّة التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

أما الركن في الاصطلاح فقيل هو ما يتمّ به الشيء ويدخل فيه، خلافاً للشّروط فهو خارج عنه<sup>(1)</sup>.

وعرّفه السرخسي<sup>(2)</sup> بقوله: "ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء"<sup>(3)</sup>. وقيل "هو ما لا توجد الماهية الشرعيّة إلاّ به، أو ما تتوقّف عليه حقيقة الشيء سواء أكان جزءاً منه أم خارجاً عنه"<sup>(4)</sup>.

والحقيقة أنّ اعتبار عنصر معيّن ركناً لا يقتضي أن يكون جزءاً منه، وإنّما بتوقّف وجود الماهية على وجوده، ومثاله الركن الشرعيّ في الجريمة كما سيأتي بيانه.

### أولاً: أركان الجريمة في الشريعة الإسلاميّة.

تحدّد أركان الجريمة في الشريعة الإسلاميّة في:

#### 1. الركن الشرعيّ.

حتى يُجرّم فعل ما لا بدّ أن يرد النصّ على تجريمه ويرتّب على فاعله عقاباً، فهذا النصّ الذي يحظر الفعل هو الذي يصطلح عليه بـ"الركن الشرعيّ" وهو "الدليل الذي يفيد العقاب الدنيوي"<sup>(5)</sup>، ويُخرج السلوك من دائرة الإباحة ويدخله في دائرة الحظر.

(1) الجرجاني الشّريف عليّ بن محمّد. التعريفات. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ/1983م. ص112.

(2) هو أبو بكر شمس الدّين محمّد بن أحمد بن أبي سهل، نسبة إلى سرّحس، وهي بلد بخراسان، كان إماماً متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً، اشتهر بذكائه، ألف كتابه المبسوط وهو في السّجن، توفّي في حدود 500 هجرية، من مصنفاته "شرح الجامع الصّغير" و"شرح الجامع الكبير" و"المبسوط" (انظر: محيي الدّين أبو محمّد عبد القادر بن محمّد بن سالم بن أبي الوفاء (ت 775 هـ). الجواهر المضية في طبقات الحنفيّة. تحقيق عبد الفتّاح عمّاد الحلّو. هجر للطباعة، مصر، ط2، 1413هـ/1993م. ص78).

(3) أصول السرخسي. تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان. ج2 ص174.

(4) رهبّة الرّحيلي. الفقه الإسلاميّ وأدلّته. ج7 ص36.

(5) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلاميّ - الجريمة-. ص393.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التحريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

واشتراط شرعية الجريمة وردت به نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، فمن نصوص القرآن قوله تعالى: "قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ - وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ"<sup>(1)</sup>.

فقد دلت الآية على أنّ تحريم الأفعال الذي هو أساس التحريم لا يكون إلاّ لواقع الشريعة. وقوله أيضا: "قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ..."<sup>(2)</sup> فإنّ التحريم الذي هو أساس التحريم لا يتقرر إلاّ بعد الإعلام به.

ومن نصوص السنة الشريفة قوله ﷺ: "ما أحلّ الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته، فإنّ الله لم يكن ينسى شيئا"<sup>(3)</sup>. فقد دلّ الحديث على أنّ الشارع الحكيم رسم دائرة التحريم وبيّن حدودها، وأنّ ما سكت عنه من الأفعال فهو عفو لا يتعلّق به تحريم.

أمّا من قواعد الشريعة العامة فمنها قواعدها الأصولية كقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"<sup>(4)</sup> و"لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص"<sup>(5)</sup>، واللّتان تبيّنان أنّه لا يمكن تحريم

(1) سورة الأعراف. الآية 32.

(2) سورة الأنعام. الآية 151.

(3) الهيثمي نور الدّين علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ. ج 1 ص 416. قال الهيثمي: "إسناده حسن ورجاله موثوقون". وقوله ﷺ: "إنّ الله فرض قرأض فلا تضيعوها وحدّ حدودا فلا تعتوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رخصة لكم ليس بنسيان فلا تبحثوا عنها" (البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي. السنن الكبرى. باب ما لم يُذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه ثمّ يُؤكل أو يُشرب. مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، ط 1، 1344هـ. ج 10 ص 12. وقال: "وهذا موقوف".

(4) ابن نجيم زين الدّين بن إبراهيم بن عمّاد بن بكر (ت 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة التّعمان. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1413هـ - 1993م. ص 66؛ السيوطي جلال الدّين عبد الرّحمان (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1411هـ - 1990م. ص 60.

(5) ابن نجيم. نفسه.

أيّ فعل دون نصّ يقضي بذلك وهذا نظراً لأنّ التكليف لا يتحقّق إلّا به كما تبيّنه القاعدتان الأخريان "لا تكليف إلّا بعد ورود النصّ" و"لا جزاء إلّا بعد إنذار"<sup>(1)</sup>.

2. الركن المادّي.

يتحقّق الركن المادّي للجريمة بإتيان الفعل الذي حظره الركن الشرعيّ (أي حظره النصّ)، وهو يرتبط أساساً بالنشاط الإجراميّ للجاني، أي ضرورة وجود نشاط مادّي ملموس.

ويتمثّل النشاط الإجراميّ في سلوك إيجابيّ للشخص كالقتل بالسلاح مثلاً، أو سلوك سلبيّ كمنع الطّعام عن شخص حتّى يموت جوعاً، ويُشترط فيه توفر ثلاثة عناصر هي الفعل المحظور والنتيجة الناشئة عن هذا الفعل وعلاقة سببيّة بين الفعل والنتيجة<sup>(2)</sup>.

3. الركن المعنويّ (الأدبي).

إنّ توفر الجريمة على نصّ شرعيّ يحظرها إضافة إلى الوجود المادّي للفعل لا يكفي لتشكّل فعل إجراميّ، بل لا بدّ من وجود باعث وإرادة من الفاعل لإحداث الفعل المحظور<sup>(3)</sup> لقوله تعالى: "وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى، ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءُ الْأَوْفَى"<sup>(4)</sup>.

(1) محمّد صدقي بن أحمد البورنو. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة. مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان، ط1.

1404هـ/1983م. ص109.

(2) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلاميّ - الجريمة-. ص353؛ عبد القادر عوده. التشريع الجنائيّ... ج1 ص247.

(3) أبو زهرة. نفسه. ص393.

(4) سورة النجم. الآيات 39-41.

حيث أفادت الآية أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر السعي والقصد في القيام بالأفعال، وهو ما دلّ عليه الحديث في قوله ﷺ: "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به"<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإن النظر إلى النتائج التي يتحملها الجاني ومقدار إدراكه لفعله وقصده لتلك النتائج وتحمله لتبعاتها يمثل ركن الجريمة المعنوي<sup>(2)</sup>، وهو إما أن ينشأ عن إرادة واعية آثمة تريد إلحاق الضرر وتقصده، وهنا يسمّى "القصد الجنائي" الذي يكون مع كمال الأهلية، وإما أن ينشأ عن إرادة مهملة لم تقصد تحقيق الضرر، وهنا يسمّى "الخطأ"، وهو الذي يصاحبه الغفلة وعدم الحيطة، وللإشارة فإن الجزاء الجنائي الذي يلحق الجريمة يقوم أساساً على ركنها المعنوي.

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (انظر: صحيح البخاري. كتاب الإيمان والندور، باب إذا حنت ناسيا في الإيمان. ح 6664، ج 4 ص 222؛ صحيح مسلم. كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس. ح 127، ج 1 ص 116) واللفظ لمسلم.

(2) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة... ص 196 و 392. ولا يفوتني أن أشير إلى أن أبا زهرة مال إلى اعتماد ركن واحد للجريمة وهو ركنها المادي، واعتبر الركنين الشرعي والمعنوي شرطين لتحقيق الجريمة وليسوا ركنين يتوقف على وجودهما وجودها، ويبدو ذلك جلياً في قوله وهو يناقش هذه الأركان "أفيصح أن نقول: إن الجريمة هي مجموع هذه الأمور، أم يصح لنا أن نقول: إن الجريمة هي وحدها الفعل الذي ارتكبه" (نفسه. ص 170). وبدا اعتراضه أكثر على الركن الشرعي قائلاً: "والعقاب لا يتصور إلا أن يكون أثراً للجريمة، وأثر الشيء لا يكون جزءاً منه" (نفسه). ويبدو أن هذا الاعتراض لم يكن على ما يرتبط بالفعل المحرم، وإنما على ما يتعلق بتحصيل العقوبة المقررة ولعل سبب ذلك يعود إلى إطلاق لفظ "الحّد" عند فقهاء الشريعة حيث يراد منه الجريمة والعقوبة على السواء مما جعل أبا زهرة يجعل العقوبة عنصراً للجريمة وإن كان هناك فرق بين انعدام مشروعية الشيء (الركن الشرعي) وبين استحقاق العقاب (الركن المادي)، فقد تمتع إلحاق العقاب بالجاني مع بقاء عدم مشروعية الفعل الذي ارتكبه كأفعال الجنون والصبي غير المميز مثلاً، أما الركن المعنوي الذي أبدى اعتراضه عليه فإنه لم يورد تفصيل ذلك كما فعل بالنسبة للركن الشرعي. وأنوه أن اعتراض أبي زهرة على هذين الركنين ربما كان متأثراً ونماشياً مع ما ذهب إليه رجال القانون الذين اتفقوا على ركني الجريمة المادي والمعنوي أما الشرعي فكان محلّ خلاف بينهم (سيأتي تفصيل ذلك في لأركان الجريمة في القانون الوضعي).

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

والخلاصة أن التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة وإن كان من ابتكار علماء القانون إلا أن أصوله موجودة في نصوص الشريعة وقواعدها، وبالتالي فلا مانع من الأخذ بهذا التقسيم لبيان أركان الجريمة في الشريعة الإسلامية.

وللإشارة كذلك أن هذه الأركان في حقيقتها وإن تعلقت بالجريمة إلا أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً وجوهرياً بالعقوبة، هذه الأخيرة التي يشترط لتطبيقها ضرورة وجود فعل مُجرّم يقتضي بدوره وجود نصّ يحظر ذلك الفعل، وإلحاق العقوبة لا بدّ أن يقع على محلّ تتوفر فيه شروطه.

ثانياً: أركان الجريمة في القانون الوضعي.

عُرِّفت أركان الجريمة في القانون بأنها "العناصر الأساسية اللازمة للوجود القانوني لها"<sup>(1)</sup>. ولكن كانت أركان الجريمة قد تختلف من جريمة إلى أخرى تبعاً لنوعها، إلا أن هناك أركاناً عامةً تشترك فيها جميع الجرائم.

1. الركن الشرعي.

لم يكن هذا الركن محلّ اتفاق بين فقهاء القانون وشرّاحه، حيث لقي اعتراضاً من طرف بعضهم<sup>(2)</sup>، وسبب اعتراضهم يعود إلى أن هذا الركن يعني في حقيقته النصّ التجريمي الواجب تطبيقه على الفعل، ولا يتصور أن يكون مصدر وجود الجريمة جزءاً من الجريمة نفسها<sup>(3)</sup>.

ولعلّ سبب هذا الاعتراض يعود إلى وقوف أولئك على المعنى الظاهريّ لمبدأ "عدم مشروعية الفعل" الذي يعني وجود تناقض بين مصلحتين، مصلحة الجاني ومصلحة المجنيّ عليه "صاحب الحق"، والذي تتعلّق به مصلحة المجتمع، كحالة السرقة مثلاً.

(1) مامون سلامة. قانون العقوبات... ص111.

(2) محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. ص38.

(3) محمود نجيب حسني. أسباب الإباحة في التشريعات العربية. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية، 1382

هـ/1962م. ص6.

## الباب الأول- الفصل الأول \_\_\_\_\_ مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وإزالة هذا التعارض لا يكون إلا ببيان المشرع للنص التجريمي الذي يحدد أي المصلحتين أجدر بالحماية، فإذا زال التناقض زال معه داعي وجود هذا الركن.  
وقد أشار المشرع الجزائري إلى الركن الشرعي للجريمة في المادة 01 من ق ع، حيث نصّ على أنه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون".  
2. الركن المادي.

يتمثل في النشاط الإجرامي المحظور للجاني والذي يلحق ضرراً، وقد عرفه بعض شراح القانون الجزائري بأنه "المظهر الخارجي لنشاط الجاني، وهو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون منوطاً للتجريم"<sup>(1)</sup>.

وعليه فركن الجريمة - كما سبق بيانه - يشمل كلّ سلوك إجرامي إيجابياً أم سلبياً، والذي تكون له آثار ملموسة تتحدّد في ثلاثة عناصر: فعل، نتيجة وعلاقة سببية بينهما<sup>(2)</sup>.  
وهكذا فالقانون لا يعاقب على الأفعال التي ما زالت نوايا كامنة في النفس حتى تتحوّل إلى سلوكات مادية ملموسة تُلحق ضرراً مادياً كان أم معنوياً.

وباستقراء بعض المواد القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في قانون العقوبات نجد أنه يأخذ بالمفهوم المادي للجريمة<sup>(3)</sup>.  
3. الركن المعنوي.

هو الركن الثاني محلّ الاتفاق بين شراح القانون للجريمة والذي يدور حوله الجزء الجنائي، ذلك أنه لا بدّ لاعتبار الفعل مجرماً أن ينشأ عن إرادة واعية مرتبطة ارتباطاً شخصياً بالجاني<sup>(4)</sup>.

(1) إبراهيم الشباسي. الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار الكتاب، بيروت، لبنان. ص 84.

(2) رضا فرج. شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام). الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر. ص 89.

(3) انظر المادة 254 من ق ع.

(4) انظر المادة 256 من ق ع.

"ويتمثّل الركن المعنويّ في نية داخلية يضرها الجاني في نفسه، وقد يتمثّل أحيانا في الخطأ أو الإهمال وعدم الاحتياط"<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: أنواع الجرائم في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ. يختلف تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعيّ تبعاً للمعيار المعتمد، وسأقتصر في بيانه على التقسيم المعتمد والمتداول أكثر في كلا النظامين دون غيره.

أولاً: أنواع الجرائم في الشريعة الإسلامية.

صنفت الجرائم في الشريعة الإسلامية تبعاً للعقوبات التي قدرتها تمثيلاً مع جسامه الجرائم المرتكبة إلى ثلاثة أقسام<sup>(2)</sup> هي: جرائم الحدود، جرائم القصاص، جرائم التعزير.

1. جرائم الحدود<sup>(3)</sup>.

عدّ فقهاء الشريعة سبع جرائم حدود، وهي الجرائم الخطيرة التي لا تختلف خطورتها مهما اختلف الزمان وتغيّر المكان، إذ أنّها مفسد كبير تمسّ بضروريات المجتمع وتمزّ كيانه، وهذا هو السرّ في تحديد وتقدير عقوبتها من الشرع<sup>(4)</sup>.

(1) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائريّ العامّ. ص 105.

(2) هناك تقسيمات أخرى متعدّدة للجرائم في الشريعة الإسلامية، فبالنظر إلى قصد الجاني تقسم إلى جرائم مقصودة وغير مقصودة، وبالنظر إلى طبيعتها تقسم إلى جرائم واقعة على الجماعة وجرائم واقعة على الأفراد، لكنني اخترت التقسيم الذي ينظر إلى جسامه الجريمة وبالتالي تقدير العقوبة لأنّ هذا التقسيم في رأيي هو الذي ينلّي أكثر تميّز الشريعة الإسلامية في تقسيمها للجرائم عن القانون الوضعيّ، هذا الأخير الذي يتطابق إلى حدّ كبير مع الشريعة الإسلامية في التقسيمات الأخرى. (انظر: سحر الجزوري. الأسس العامّة لقانون العقوبات مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية. مطبعة السعادة، مصر، ط2، 1393هـ/1973م. ص 128).

(3) انظر التعريف اللغوي والاصطلاحيّ للحدّة في ص 18 من هذا البحث.

(4) يقول الدهلوي: "اعلم أنّ من المعاصي ما شرع الله فيه الحدّ، وذلك كلّ معصية جمعت وجودها من المفسدة بأن كانت فساداً في الأرض واقتضاباً [قطعاً] على طمأنينة المسلمين وكانت لها داعية في نفوس بني آدم لا تزال تمّيج فيها، ولها ضراوة [عادة] لا يستطيعون الإقلاع منها، بعد أن أشرت قلوبهم بها، وكان فيه ضرر لا يستطيع المظلوم دفعه عن نفسه في كثير من الأحيان، وكان كثير الوقوع فيها بين الناس، فمثل هذه المعاصي لا يكفي فيها الترهيب بعذاب



## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وهذه الحدود سبعة أنواع هي<sup>(1)</sup>: حدّ الزنا، حدّ القذف، حدّ السرقة، حدّ شرب الخمر، حدّ الحراة، حدّ الردّة، حدّ البغي.

وتتميّز جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية بما يلي:

- إنّ هذه الجرائم تتعلّق عادة بالمصلحة العامّة للمجتمع، أو ما يُسمّى بالنظام العام<sup>(2)</sup>.
  - أنّها لا تقبل العفو أو التنازل ولا الزيادة أو النقصان<sup>(3)</sup>.
  - كلّ ما فرض له عقوبة مقدّرة كان من قبيل الحدود سواء تعلّقت بحقوق الله أم بحقوق العبد وهذا الذي أخذ به الجمهور<sup>(4)</sup>.
- وخصّ الحنفية<sup>(5)</sup> الحدود بالحقوق الخالصة لله تعالى فقط<sup>(6)</sup>، فالحدود تكون عقوباتها مقدّرة وتجب حقّاً لله فيخرج بذلك التعزير، وكذلك القصاص لأنّه حقّ للعبد<sup>(7)</sup>.

الآخرة بل لا بدّ من إقامة ملامة شديدة عليها وإبلام ليكون بين أعينهم ذلك فيردعهم عمّا يريدونه" (شاه الله وليّ الله بن عبد الرّحيم الغمريّ (ت 1176 هـ). حجة الله البالغة. دار المعرفة، بيروت. ج 2 ص 158)

(1) القرافي شهاب الدّين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرّحمان بن عبد الله بن يلين المصري المالكيّ الصنهاجيّ (ت 684 هـ). الذّخيرة. تحقيق محمّد بوحيزة. دار الغرب الإسلاميّ، بيروت، لبنان، ط 1، 1994 م. ج 12 ص 5؛ التّوري. المجموع شرح المهذب. ج 20 ص 3.

(2) يقصد بالنظام العامّ في الشريعة الإسلامية "بمجموع المصالح العامّة والضروريّة التي أقام الشّرع عليها نظام المجتمع الإسلاميّ". (مراد كامل). حجية الحكم القضائيّ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيّ، رسالة دكتوراه. كليّة العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية. قسم الشريعة والقانون، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2008 م. ص 166-168.

(3) البهوتي منصور بن يونس بن إدريس (ت 1051 هـ). شرح منتهى الإرادات. المسمّى دقائق أولى التّهيّ لشرح المنتهى. رئاسة دراسات البحوث العلميّة والإفتاء والدعوة والإرشاد. السعوديّة. ج 3 ص 336.

(4) نفسه.

(5) الكاساني. بدائع الصّنائع... ج 7 ص 33؛ الزّيلي. تبين الحقائق شرح كنز الدّقائق. ج 3 ص 163.

(6) بناء على هذا الخلاف بينهما يتّسع مجال الحدود عند الجمهور وبضيق عند الحنفية، ولعلّ الأرجح ما ذهب إليه الجمهور لأنّه يؤدّي إلى حفظ الحقوق واتّساع مجالها، سواء اتّعلّق الأمر بحقّ الله (حقّ المجتمع) أو حقّ العبد (حقّ الفرد)، فيؤدّي ذلك الاتّساع إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع بحفظ منظومته الحقوقية.

(7) السّرخسي. المسوّط. دار المعرفة، بيروت، لبنان. ج 9 ص 36.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل — مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

• لا يؤخذ بالشّهادة في الحدود بعد تقادمها بخلاف القصاص الذي تقبل الشّهادة فيه ولو بالتّقدم<sup>(1)</sup>.

• لا يُشترط في جرائم الحدود رفع الدّعوى أمام القضاء لإقامتها، بل يجب على الولاية البحث عنها وإقامتها دون أن يتوقّف ذلك على دعوى أحد لأنّها من حقوق الله تعالى<sup>(2)</sup> باستثناء حدّ القذف والقصاص وذلك لتعلّق حقّ العبد بهما.  
2. جرائم القصاص.

القصاص في اللّغة مأخوذ من القصّ وهو القطع، كما يعني تتبّع الأثر<sup>(3)</sup>، "ثمّ غنّب استعمال القصاص في قتل القاتل وجرح الجراح وقطع القاطع"<sup>(4)</sup>.  
أمّا شرعا فيُعرّف "بأنّه عقوبة مقدّرة تجب حقّاً للفرد"<sup>(5)</sup>.  
وتطلق جرائم القصاص على الجرائم التي تقع على النفس أو ما دونها (الجوارح)<sup>(6)</sup>، وتقوم على مبدأ المائلة بين الجريمة والعقوبة، سواء أتعلّقت بالقتل أم بالجرح<sup>(7)</sup>.

(1) الطرابلسيّ علاء الدّين عليّ بن خليل الحنفيّ. معين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام. ويليه لسان الحكّام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم محمّد بن أبي الفضل المعروف بابن النّشحة. دار الفكر للطباعة والنّشر. ص400.

(2) ابن تيميّة أبو العباس أحمد (ت728 هـ)، السياسة الشّرعيّة في إصلاح الرّاعي والرّعيّة، الأبيس مؤتم للشر، الجزائر، 1990م. ص99؛ ابن فرحون، التّبصرة. ج2 ص223؛ ابن فدامة، المغني. ج14 ص238.

(3) منه قوله تعالى عن أمّ موسى عليه السّلام: "وَقَالَتْ لِأُخْتَيْهِ قُصِيْبِهِ..." (سورة القصص. الآية 11) أي تتبّع آثاره وأخباره.

(4) الفيومي. المصباح المنير... ج2 ص505.

(5) عبد العزيز عامر. التعزير في الشّريعة الإسلاميّة. دار الفكر العربيّ. ص38.

(6) ابن رشد أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد القرطبيّ (ت520هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار اشرفيّة، الجزائر. ج2 ص388.

(7) يمكن حصر صور جرائم القصاص في صورتين أساسيتين هما: جرائم القتل، جرائم الجرح. فأما جرائم القتل، فإنّ المقصود بالقتل هو إزهاق روح إنسان معصوم الدّم بغير وجه حقّ، والقتل محرّم بنصوص منها قوله تعالى: "...وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ الّتي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَمَنْكُمْ يَوْمَ تَلَكَّرُ تَعْقِلُونَ" (سورة الأنعام. الآية 151) وعقوبة

3. جرائم التعزير<sup>(1)</sup>.

لما كانت مصالح الجماعة البشرية كثيرة ومتجددة ومختلفة باختلاف الزمان والمكان، وهو ما يعسر معه حصر الجرائم التي قد تلحق الضرر بها، كان لا بد من ترك المجال للاجتهاد في تقرير العقوبات المناسبة لها وفق ما تمليه روح الأحكام الثابتة بالتصوُّص ويتماشى ومقاصد الشريعة وقواعدها العامة.

لذلك فقد ظهر نوع ثالث من الجرائم سُمي بجرائم التعزير لأن العقوبة فيها تكون تعزيراً لمرتكب جرمها، وهي مجال اجتهاد أولياء الأمور ممن يكون لهم وضع التقنينات المستمدة من الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أنواع الجرائم في القانون الجنائي الجزائري.

يختلف ويتنوع تقسيم الجرائم في القانون الوضعي كما هو الحال في الشريعة الإسلامية بتنوع وتعّدّد الأساس المعتمد في التقسيم.

لذلك سأقتصر على تقسيم الجرائم في القانون بالنظر إلى حسامة العقوبة وهو المعيار الذي اعتمده شراح القانون الجنائي، وهو تقسيم ثلاثي بدوره<sup>(2)</sup>.

الجنائي (القاتل) حدّدها القرآن الكريم في قوله تعالى: "يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ... (سورة البقرة. الآية 178). أما جرائم الجرح فتشمل كلّ اعتداء يقع على جوارح الإنسان وأعضاء جسمه فتعطلّ منافعها أو تلفها، وشأن هذه الجرائم في العقوبة شأن جرائم القتل، فإن ارتكبت على سبيل العمد كان جزاء فاعلها القصاص منه، أي المماثلة في الفعل فيضرب الضارب ويبحر الجراح وهكذا، لقوله تعالى: "وَكَحْبِنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْأُذُنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ... (سورة المائدة. الآية 45).

(1) راجع تعريف التعزير لغة واصطلاحاً في ص 19 من هذا البحث.

(2) لين صلاح مطر. موسوعات قانون العقوبات العام والخاص. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2003.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وهو التقسيم الذي تبناه المشرع الجزائري في ق ع<sup>(1)</sup>، وهي: الجنايات والجناح والمخالفات.

### 1. الجنايات.

الجنايات جرائم خطيرة تضر بمصلحة الأفراد والمجتمعات، أي تمسّ بالحقوق الشخصية كما تمسّ بالنظام العام<sup>(2)</sup>. وتتوّع تبعاً لذلك إلى:

• جنايات تمسّ بحقوق الأفراد: تشمل جرائم القتل المشار إليها في المواد (261-263 من ق ع) وجرائم السرقة التي يصحبها التهديد والعنف كحمل السلاح والمشار إليها في المواد (351-358 منه).

• جنايات تمسّ بالنظام العام (المصلحة العامة) كجرائم التجسس وخيانة الأمانة (جرائم أمن الدولة) والمشار إليها في المواد (61-64 منه) جرائم الإخلال بالأمن العام (88-90 منه). وسواء كانت مخاطر هذه الجرائم تمسّ بحقوق الأفراد أو بالنظام العام فإنّ هذه الجرائم يعاقب عليها القانون بعقوبات أصلية<sup>(3)</sup> وعقوبات تكميلية<sup>(4)</sup>.

(1) تنصّ المادة 27 منه على أنّه "تقسّم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات وجناح ومخالفات وتطبّق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجناح أو المخالفات".

(2) يقصد بالنظام العامّ في القانون مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء أكانت سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية أم أخلاقية، بحيث يعتبر بقاء المجتمع سليماً مستقراً متوقفاً على وجود تلك المصالح (انظر: السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998م. ج1 ص339).

(3) هي التي حدّد لها القانون جزاء أساسياً وهو الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت (المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري).

(4) وهي العقوبات التي لا يكون لها جزاء أساسي، ولكنها تكمله، ولا نحتاج إلى نطق القاضي بها، بل تنفّذ كأثر للعقوبة الأصلية، وتمثّل في الحجر القانوني، الحرمان من الحقوق الوطنية... (المادة 9 ق ع).

## 2. الجنح.

الجنحة في اللغة من الفعل جنح يجنح جنوحاً، أي مال<sup>(1)</sup>.

أما في الاصطلاح القانوني: فالجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الأصلية التي تضمنتها (المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري) وهي:

• الحبس لمدة من شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرّر لها القانون حدوداً أخرى.

• الغرامة المالية التي تتجاوز 20000 د.ج<sup>(2)</sup>.

## 3. المخالفات.

المخالفة في اللغة هي ضدّ الاتفاق<sup>(3)</sup>، أما في الاصطلاح القانوني فتعني الجرائم المعاقب عليها بعقوبات أصلية هي<sup>(4)</sup>:

• الحبس من يوم واحد على الأقلّ إلى شهرين على الأكثر.

• الغرامة من 2000 إلى 20000 د.ج.

وللإشارة فإنّ هذه المخالفات قد تمسّ بالنظام العامّ كإهانة الموظف العامّ (المادة 440 من

ق ع) أو المخالفات التي تمسّ براحة المواطن (المادة 453 من ق ع)، كما قد تمسّ هذه

---

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص111؛ الزبخشري. أساس البلاغة. ص65.

(2) الملاحظ أنّ الجنح تمسّ مخاطر النظام العامّ (المصلحة العامة) كما تمسّ بمصالح الأفراد، وهذا ما تتضمنه الجنايات، إلا أنّ الجنح أقلّ خطراً وضرراً منها، وبالتالي فعقوبتها المحددة في القانون أخفّ من العقوبات المقدّرة للجنايات، ومثالها جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ (الموادّ 288 - 290 من ق ع ج) وجرائم السرقة (الموادّ 361-364) وهذه الجرائم تتعلق بحقوق الأفراد، وجرائم الإهانة والتعدي على الموظف العامّ (الموادّ 144-148) وتقليد أختام الدولة (الموادّ 208-213) والاختلاس (المادة 119 مكرّر) وهذه الجرائم الأخيرة تمسّ بالنظام العامّ والمصلحة العامة للدولة.

(3) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص179.

(4) المادة 5 من ق ع.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل ————— مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

المخالفات بحق الأفراد كجرائم الضّرب والجرح التي لم يستعمل فيها السّلاح، ولم يسبقها إصرار وترصّد (المادّة 442 من ق ع).

وسواء أُمسّت هذه المخالفات حقوق الأفراد أم النّظام العامّ فإنّ خطورتها أقلّ من خطورة جرائم الجنح والمخالفات، ولهذا فرض لها المشرّع القانونيّ عقوبات أقلّ شدة من العقوبات التي فرضها للجنح والجنايات.

الفرع الثالث: أقسام العقوبة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

تعدّد أقسام العقوبة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون بتعدّد الرّوايا التي يُنظر منها إليها، إلّا أنّي سأقتصر في بيّانها على التّقسيم الأكثر تداولاً في كلا النّظامين.

أولاً: أقسام العقوبة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

تميّز الشّريعة في تقسيمها للعقوبة بمزجها بين نوعين من الجزاء، أحدهما أخرويّ والآخر دنيويّ<sup>(1)</sup> بخلاف العقوبة في القوانين الوضعيّة، وما يهّمنا في هذا المقام هو الحديث عن أقسام العقوبة الدنيويّة لارتباطها ارتباطاً مباشراً بالجرائم ولأنّها هي المطلوب من السّلطان تطبيقها.

---

(1) الجزاء الأخرويّ هو من أعظم الرّواجر وأنجعها حيث يدفع الإنسان إلى الطّاعة ويجعله يحجم من تلقاء نفسه عن المعصية، غير أنّ النفوس ليست على درجة واحدة من التّقوى والخوف من الله بحيث تقبل على الطّاعة بمجرّد علمها بذلك الوعد، وتبتعد عن المعصية بمجرّد علمها بالوعيد، ولما كانت عقوبة الآخرة تلحق بالأفعال التي غالباً ما تكون خفيّة للعيان والتي يصعب إثباتها كالغيبية، الحسد، التّفاهق فإنّها تركت إلى الآخرة فيحاسب الإنسان عليها. أمّا العقوبة الدنيويّة فإنّها تتعلّق بالأفعال التي يمكن إثباتها حيث تكون غالباً ظاهرة كجرائم السرقة، الزنا، القتل... فكان لا بدّ من إلحاق العقوبة بهذه الجرائم تطهيراً للفرد والمجتمع من الخبائث والمعاصي أمّا الخوازيّ فأمرها إلى الله عملاً بقوله ﷻ: "إني لم أؤمر أن أنقب قلوب الناس ولا أشقّ بطولهم" (أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدريّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا (انظر: صحيح البخاري. كتاب المغازي. باب بعث عليّ بن أبي طالب.... ح4246، ج8 ص394).

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وتتعدّد أقسام العقوبة باعتبارات مختلفة<sup>(1)</sup>، وسأقتصر على بيان أقسام العقوبة من حيث سلطة القاضي في توقيعها باعتبار هذا التّقسيم هو المتداول أكثر بين فقهاء الشريعة (وهو التّقسيم القريب من التّقسيم القانوني) وهي:

### 1. العقوبات المقدّرة.

تسمّى كذلك بالعقوبات التّصيّة، وهي الثابتة بنصّ شرعيّ من الكتاب أو السنّة الشريفة<sup>(2)</sup>، وتنوّع العقوبات التّصيّة في الشريعة الإسلاميّة إلى نوعين هما<sup>(3)</sup>:

• الحدود.

• القصاص.

### 2. العقوبات غير المقدّرة.

هي العقوبات التّفويضيّة التي لم يرد بشأنها نصّ من الشّرع، بل يرجع تقديرها إلى اجتهاد الحاكم<sup>(4)</sup> وفق ما يحقّق المصلحة العامّة ووفق ما تملّيه قواعد الشريعة ومقاصدها.

(1) تنقسم العقوبة من حيث العلاقة القائمة بينها إلى عقوبات أصلية (القصاص) وبدلّية (الدية) وتبعية (عدم قبول شهادة القاذف) وتكميلية (تعليق يد السارق في عنقه)، ومن حيث سلطة القاضي إلى سلطة محدودة بالتّصوص كعقوبة الزنا وسلطة غير محدّدة (غير مقدّرة) كالتفني والإبعاد، ومن حيث المحلّ إلى ما يقع على البدن كالجلد وما يقع على المال كالدية وما يقع على النفس كرفض الشهادة، ومن حيث الجرائم التي فرضت عليها إلى جرائم الاعتداء على النفس كالقتل وإلى جرائم الاعتداء على التسلّ كالزنا وجرائم الاعتداء على العقل كالخمر... (انظر تفصيل ذلك عند: جبر محمود الفضيلات. سقوط العقوبات في الفقه الإسلاميّ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، إشراف حسن صبحي أحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة للدراسات العليا، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربيّة السعوديّة، 1404هـ / 1983م. ج 1 ص 30-39؛ سميح الجنزوري. الأسس العامّة لقانون العقوبات... ص 528-530).

(2) ورد تقسيم العقوبات التّصيّة عند ابن رشد في قوله: "الجنایات التي لها حدود مشروعة أربع، جنایات على الأبدان والنّفوس والأعضاء وهو المسمّى قتلًا وجرحًا، وجنایات على الفروج وهو المسمّى زنا وسفاحًا، وجنایات على الأموال...، وجنایات على الأعراض وهو المسمّى قذفًا" (ابن رشد. بداية المجتهد... ج 2 ص 456).

(3) سبق تفصيلها في ص 40-43 من هذا البحث.

(4) عمّد بن صالح العثيمين. مذكرة فقه. تحقيق صلاح الدّين محمود السعيد. دار الفد الجديد، القاهرة، مصر، ط 1،

1428 هـ / 2007م. ج 4 ص 5.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وهي عقوبات تهدف أساسا إلى تأديب الجناة ومحاصرة الجريمة، وتسمى بعقوبات التعزير، وهي متنوعة تبدأ من النصح إلى الهجر فالحبس... وتنتهي بالضرب والجلد، بل قد تصل إلى القتل إذا كان هو العلاج الوحيد الذي يمنع التعدي<sup>(1)</sup>.

ثانيا: أقسام العقوبات في القانون الوضعي.

تنقسم العقوبة في القانون إلى ثلاثة أقسام<sup>(2)</sup>:

1. عقوبات الجنايات. هي العقوبات الشديدة التي قررها القانون للجرائم الخطيرة، والتي تشكل جناية وهي بدورها نوعان:

• عقوبة سالبة للحياة: تتمثل في إعدام حياة الإنسان بإزهاق روحه<sup>(3)</sup>، وهذه العقوبة نجدها معدودة وقليلة مقارنة بغيرها من الجرائم الأخرى.

وللإشارة فإن بعض الاتجاهات في الفكر الحديث تطالب بإلغاء عقوبة الإعدام باعتباره عقوبة تمس بكرامة الإنسان<sup>(4)</sup>.

(1) سبق بيانه في ص 44 من هذا البحث.

(2) أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. ص 221 وما بعدها.

(3) هذه العقوبة يصفها القانون لبعض الجرائم الخطيرة والمعدودة كجرائم الخيانة والتجسس (المادة 61-64 من ق ع) وجرائم التقتيل والتخريب المخلّ بأمن الدولة (المادة 84-86 من ق ع) والأعمال الإرهابية (المادة 87 مكرر 1 و 87 مكرر 7 من ق ع)، ومن المهم هنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد قلص من دائرة الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام بعد تعديلي سنتي 2001م و2006م لقانون العقوبات (من ذلك استبعاده لعقوبة الإعدام من الجنايات المتعلقة بتزوير النقود والسندات الصادرة عن الخزينة العامة بموجب المادة 197-198 حيث استبدلها بالسجن المؤبد)

(4) تطالب منظمة العفو الدولية الدول بإلغاء عقوبة الإعدام من قوانينها بحجة أن "عقوبة الإعدام هي ذروة الحرمان من حقوق الإنسان، وهي عملية القتل العمد للإنسان على يد الدولة... وهو ينتهك الحق في الحياة... وتعارض منظمة العفو الدولية عقوبة الإعدام في جميع الأحوال وبدون أي استثناء...". (مقال بعنوان إلغاء عقوبة الإعدام، صادر عن منظمة العفو الدولية، الموقع: [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org) بتاريخ 2009/05/04) (للاطلاع أكثر على وجهات النظر المختلفة حول إلغاء عقوبة الإعدام بين مؤيد ومعارض انظر: مصطفى حقي. إلغاء عقوبة الإعدام في النول العربية بين الواقع والممكن. مقال منشور بتاريخ 2009/03/31؛ إبراهيم عباس نيتو. لا أؤيد القصاص. مقال منشور بتاريخ



## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

• عقوبة سالبة للحرّية: تهدف إلى تقييد حرّية الإنسان المحرم وحصر نشاطه منعا من جرمه حتّى لا تنتقل مخاطره إلى غيره فيكثر أمثاله، وتشغل هذه العقوبات في القوانين الوضعيّة المجال الأكبر والمتمثّلة أساسا في عقوبة الأشغال الشاقّة<sup>(1)</sup> والسّجن المؤبّد والمؤقت.

2. عقوبات الجنح. هي عقوبات قرّرها القانون للجرائم التي تشكّل في نظره جنحا، وهي أقلّ خطورة من الجنايات وتمثّل في عقوبتين أساسيتين هما الحبس والغرامة الماليّة.

3. عقوبة المخالفات. هي عقوبات قرّرها القانون للجرائم الأقلّ خطورة من الجنايات والجنح، وتكون إمّا عقوبة حبس أو غرامة ماليّة، أي نفس عقوبة الجنح، إلا أنّها تختلف عنها من حيث المدّة والقيمة<sup>(2)</sup>.

كما تُقسّم العقوبات باعتباريات أخرى لا يسع المقام لذكرها<sup>(3)</sup>.

المطلب الثاني: مبادئ نظريّة التّجريم والعقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

يقوم نظام التّجريم والعقاب في كلا النظامين على أسس ومبادئ تحدّد معالم هذه النظريّة وملاحظتها، وهي تشكل في نفس الوقت ضمانات عامّة موضوعيّة تصون حقّ الأمن الفرديّ وتحول دون تعسف السّلطة.

2007/11/04؛ فواز فرحان. البعد الحضاريّ لإلغاء عقوبة الإعدام. مقال منشور بتاريخ 2007/10/25م. (مقالات منشورة بنفس الموقع بتاريخ 2009/05/04).

(1) لم يعتبرها القانون الجزائريّ عقوبة جنائيّة لأنها تشبه السّجن، بخلاف القانون المصريّ الذي نصّ عليها في المادة 14 من قانون العقوبات المصريّ.

(2) سبق بيان مدّتها عند الحديث عن أقسام الجرائم في القانون. راجع ص 45 من هذا البحث.

(3) تنقسم العقوبات باعتبار محلّها إلى ثلاثة أقسام هي: العقوبات البدنيّة، العقوبات الماليّة، العقوبات النفسيّة. وتنقسم باعتبار طبيعتها واستقلاليتها إلى قسمين هما: العقوبة الأصليّة، العقوبة الثانويّة (انظر: علي عبد القادر القهوجي. علم الإحرام والعقاب. دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986م. ص 234-236)

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل — مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

والمقصود بمبادئ نظرية التّجريم والعقاب تلك القواعد الكليّة التي تنتظم تحتها مختلف المسائل الجنائيّة في شكل أحكام عامّة تضبطها.

الفرع الأوّل: مبادئ نظرية التّجريم والعقاب في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

تقوم نظرية التّجريم والعقاب في الشريعة الإسلاميّة على مبادئ أهمّها:

أولاً: مبدأ العلم بأحكام الشريعة الإسلاميّة.

إنّ مبدأ العلم بالأحكام الجنائيّة في حقيقته متفرّع عن مبدأ أعمّ منه وهو مبدأ العلم بأحكام الشريعة، ولما كانت عدالة الله تعالى تقتضي أن لا يُعاقب الناس حتّى يُعذروا لقوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا"<sup>(1)</sup> فقد ترتّب عن ذلك ضرورة إعلام الناس بالأحكام الشرعيّة قبل مطالبتهم بها.

والعلم بأحكام الشريعة نوعان، أحدهما يُناط بالعامّة فلا يُعذر أحدٌ بجهله، كالقيام بالفرائض الخمس، والآخر يُناط بالخاصّة، فيشمل كلّ ما تعلق بالفروع، وهذا الأخير لا تُكَلّف به العامّة ولا جميع الخاصّة، بل فئة منها فقط<sup>(2)</sup>.

ويُقصد بالعلم بأحكام الشريعة إمكان العلم به ولو افتراضاً ما أمكن النظر وأقيمت الأدلّة، فيكون الجاهل بذلك في حكم العالم بها<sup>(3)</sup>.

والدولة في الواقع لا يمكنها أن تعلم كل أفرادها واحداً واحداً بمجموع الأحكام، فلا يعتبر ادّعاء الشخص عدم علمه بالأحكام حتّى ولو لم يعلم بها فعلاً، فتسري بذلك آثار هذا المبدأ ويُخاطب به حتّى الأجانب إذا كانوا داخل إقليم الدولة وحدودها<sup>(4)</sup>.

والحكمة المقصودة من قيام أحكام الفقه الجنائيّ الإسلاميّ على هذا المبدأ هو السعي إلى تحقيق الأمن والاستقرار داخل الدولة بضمان سريان منظومة أحكامها الشرعيّة عامّة

(1) سورة الإسراء. الآية 15.

(2) الشافعي محمد بن إدريس (ت 204 هـ). الرسالة. تحقيق محمد شاكر. ص 357-366.

(3) محمد الحضري. أصول الفقه. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، 1405 هـ/1985 م. ص 76.

(4) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعيّة مقارنة مع القانون الوضعي. دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط7، 1428 هـ-2007 م. ص 113.

والجنائيّة خاصّة، فضلا عن تحقيق مبدأي العدل والمساواة بين الناس، بينما غياب هذا المبدأ يؤدّي إلى إفلات الناس من الاستجابة لأحكام الشّرع بحجة عدم علمهم بها. وقد ضيق علماء الإسلام من دائرة الجهل الذي يُعدّ عذرا لصاحبه في التّخلف عن تطبيق الأحكام<sup>(1)</sup>.

ولكن كانت القاعدة العامّة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ هي إعمال مبدأ العلم بالأحكام الجنائيّة وعدم الأخذ بعذر الجاهل إلّا في نطاق ضيق حتّى لا يكون ذلك مدعاة للتّلاعب بالأحكام الشّرعية ووسيلة للتّنصّل منها وبالتالي إفلات الجاني من العقاب. إلّا أنّ إعمال قاعدة "المشقة تجلب التّيسير"<sup>(2)</sup>، والتي تعني في عمومها تخفيف الشّريعة عن المكلف في الأحكام التي ينجرّ عن تطبيقها إلحاق مشقة أو ضيق في ماله أو نفسه بما يرفع عنه ذلك الضيق<sup>(3)</sup> تقتضي عدم التّضييق على الناس في اعتبار جهلهم بالأمر والمسائل التي تخضع للنظر والاجتهاد.

خاصّة في زمننا هذا الذي غيّبت فيه أحكام الشّريعة عن التّطبيق في حياة الناس فأدّى ذلك إلى الجهل بها، ناهيك عن ضعف الهمم وتراخي العزائم وتخلّي العقول عن البحث والتّقصّي في أمور الدّين خاصّة بعد انحصار دائرة الاجتهاد.

وهذا الذي أشار إليه محمّد أبو زهرة عند مناقشته لمسألة الجهل بالأحكام الشّرعية وما يعتبر منه عذرا وما لا يعتبر، فقال: "إذا كان الجهل ليس موضوعه أمرا من الأمور التي تُعدّ من أصول الإسلام الثّابتة بالكتاب والسّنة، بل كان أمرا هو موضوع اجتهاد واختلف فيه الفقهاء واختار وليّ الأمر الأخذ بأقوال بعض الأئمة، وأعلن وليّ الأمر الأخذ به، فإنّ ذلك يكون موضع عذر حتّى يشيع الإعلان بحيث لا يسع أحدا أن يجمله"<sup>(4)</sup>.

(1) عدّ الفراءى خمس حالات للجهل الذي يعذر صاحبه به، وقصرها على حالات الجهل التي تعذر الاحتراز منه عادة، منها قتل المسلم للمسلم الموجود في صفّ الكفّار ظلّنا منه أنّه من المحاربين، وكذا عذر القاضي في الحكم بناء على شهود زور خفي عليه حالهم، (راجع الحالات الأخرى في كتابه الفروق. ج2 ص278).

(2) أحمد البورنو. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة. ص 129.

(3) نفسه. ص130.

(4) أصول الفقه. ص318.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل — مفهوم نظريّة التّحريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

فإنّ كلامه يتفق مع ما ذهب إليه القرافي في عدم قبول الاعتذار بالجهل في أصول الإسلام من العقائد والفرائض المعلومة من الدّين بالضرّورة، وتبقى المسائل الاجتهاديّة محلّ نظر وتقدير في قبول عذر الجاهل بما أم لا؟<sup>(1)</sup>

وهذا التقدير في رأيي يختلف من زمن إلى آخر ومن مكان إلى آخر، فالذي يعيش في بلاد الإسلام ليس كالذي يعيش في بلاد الكفر، وحال الحرب غير حال السّلم وهكذا، بل إنّ التقارب الحاصل اليوم بين الدّول والحوار الدّائر بين الحضارات والأديان عن طريق وسائل الاتّصال والإعلام والندوات والملتقيات من شأنه أن يدعّم أكثر مبدأ العلم بالأحكام الشرعيّة عامّة والجنائيّة خاصّة.

ثانياً: مبدأ شرعيّة الجريمة والعقوبة.

لما كانت الجريمة في حقيقتها إمّا قياماً بفعل منهيّ عنه أو تركاً لفعل مأمور به شرعاً فإنّها تتعلّق باعتبار ذلك بالحكم التّكليفي<sup>(2)</sup>، أمّا العقوبة في الشّريعة الإسلاميّة فإنّها ترتبط أساساً بالحكم الوضعي<sup>(3)</sup>.

وقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلّا بنصّ في الشّريعة الإسلاميّة مبنية أساساً على قواعد أصوليّة منها قاعدة "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود نصّ"<sup>(4)</sup>، فهذه القاعدة تقتضي أنّ المكلف لا يؤاخذ على أفعاله ولا يمكن اعتبارها محرّمة عليه قبل أن يرد النصّ بذلك، وقاعدة "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة"<sup>(5)</sup>، أي أنّ جميع الأشياء والأفعال مباحة أصلاً ولا يترتب على فاعلها أو تاركها مسؤوليّة ما لم يرد نصّ يوجب أو يمنع ذلك.

(1) الفروق. ج2 ص278.

(2) الحكم التّكليفيّ عند الأصوليين هو خطاب الله تعالى المتعلّق بأفعال المكلفين بالانتضاء أو التّخيير، وهو خمسة أنواع إيجاب وندب ونحرّم وكراهة وتخيير. (الشّوكاني محمد بن علي بن محمّد (ت1255هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول. دار المعرفة، بيروت، لبنان. ص5؛ عماد الخضري. أصول الفقه. ص33).

(3) الحكم الوضعي: هو خطاب الله تعالى المتعلّق بأفعال المكلفين على سبيل الوضع بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو باطلاً أو عزيمة أو رخصة. (الشّوكاني. إرشاد الفحول... ص5؛ عماد الخضري. أصول الفقه. ص56).

(4) ابن نجيم. الأشباه والنظائر... ص60.

(5) أحمد البرنوني. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة. ص109.

بناء على هاتين القاعدتين لا يمكن اعتبار الفعل أو التّرك جريمة ما لم يُنصّ على ذلك<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يترتب على فاعله أو تاركه عقاب، فالفعل لا يعتبر جريمة في نظر الشرع ما لم يقرّر له عقابا.

وهذه القواعد الأصولية التي تقرّر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ تستند في وجودها إلى نصوص شرعية تقتضي ترسيخ ذلك المبدأ، منها قوله تعالى: "...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا"<sup>(2)</sup>، وقوله: "رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا"<sup>(3)</sup>.

ولأجل ذلك لم يوجب الإسلام العقاب على الجرائم التي ارتكبتها الإنسان في جاهليته وقبل دخوله الإسلام بنصّ الآية "قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ..."<sup>(4)</sup>.

إلا أنّه بالرغم من سبق الشريعة الإسلامية في تقرير هذه القاعدة بصفة عامة في مجال التّجريم والعقاب إلا أنّ أسلوب تطبيق هذه القاعدة يختلف في جرائم الحدود عنه في جرائم القصاص والدية عن جرائم التعزير.

ففي جرائم الحدود والقصاص، ونظرا لتقرير عقوبتها بنصوص صريحة من القرآن الكريم أو السنة النبوية فإنّ مبدأ الشرعية لا يثير أيّ التباس، بينما في جرائم التعازير، وحيث لم ترد بشأنها نصوص مقدرة للعقوبة، فإنّ أمرها يؤول إلى السلطة المخولة بالاجتهاد لتقرير أحكام مستمدة منها في تقنين إسلامي يراعي قواعد الشريعة ومقاصدها.

(1) الشافعي. الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر. دار الفكر، بيروت، لبنان. ص 471-476.

(2) سورة الإسراء. الآية 15.

(3) سورة النساء. الآية 165.

(4) سورة الأنفال. الآية 38.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وقد تخوّل هذه السّلطة بعض أمر هذه العقوبة للقاضي حتّى يتسنى له أن يحكم في كلّ قضية حسب ملاسأتهما، فيخفّف أو يشدّد في العقوبة تبعاً لما يحقق المصلحة، كما أنّ له سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها حسب ظروف الجريمة والمجرم<sup>(1)</sup>.  
ومّا تقدّم يتبيّن أنّ مبدأ الشّرعيّة في الشّريعة الإسلاميّة يقتضي عدم التّجريم والعقاب إلاّ بنصّ من القرآن أو السنّة النبويّة على اعتبار أنّهما أصلاً التّشريع، أو نصّ من التقنين المعتمد في الدّولة على اعتبار أنّ نصوص التقنين بمثابة شريعة للدّولة التي تعتمد عليها ما دامت مستمدة من نصوص الشّريعة الأصليّة ومراعية لقواعدها ومقاصدها وفق اجتهاد معتبر<sup>(2)</sup>.  
ولكن كان المتقدّمون من الفقهاء يميزون للقاضي أن يجتهد في مجال التعزير بما يفيد إمكانيّة الاجتهاد في التّجريم والعقاب على السّواء ما دامت مجرد تطبيق للقواعد العامّة على ما يراه بعض الباحثين<sup>(3)</sup>، فإنّ واقع القضاة في زمننا الذي لا يزيدون فيه في الغالب عن كونهم موظّفين مقلّدين في أحسن الأحوال يجعلني أذهب إلى القول بضرورة تقييدهم في التّجريم والعقاب بشكل تامّ (في مسألة التّجريم خاصّة) على التّحوّل الذي يفعله القانون الوضعيّ.

ثالثاً: عدم رجعيّة التصوّص الجنائيّة.

يُعتبر هذا المبدأ من لوازم مبدأ شرعيّة الجريمة والعقوبة، حيث أنّ الأخذ به يقتضي بالضرورة أن يُعمل بمبدأ عدم الرجعيّة، ولئن خلت كتب الفقه من تقرير مسائل خاصّة

(1) محمود محمّد عوض سلامة. دراسات أوليّة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ. دار الثقافة العربيّة، مصر، ط1، 1420هـ / 1999م. ص67.

(2) القول بتقنين الأحكام الشرعيّة هو مذهب الجمهور الغالب من الفقهاء المعاصرين (انظر: كمال السّدين إمام. التقنين (مقال منشور بموسوعة التّشريع الإسلاميّ. ص307؛ وهبة الزّحيليّ، الفقه الإسلاميّ وأدلّته. ج6 ص747؛ بدران أبو العينين بدران. تاريخ الفقه الإسلاميّ ونظريّة الملكيّة والعقود. دار النهضة العربيّة، بيروت، لبنان. ص114-115؛ عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشّريعة الإسلاميّة. مؤسسة الكتاب الثقافيّة، بيروت، لبنان، ط3، 1410هـ - 1990م). ص250-251.

(3) محمّد سليم العوّا. في أصول النظام الجنائيّ الإسلاميّ. ص87.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

بالأثر الرجعي للتصوص الجنائية فإن استقراء آيات وأحاديث الأحكام وأسباب الورود يقود إلى استخلاص هذه القاعدة العامة.

ذلك أن الإسلام لم يعاقب مرتكبي الأفعال المحرمة الذين صدر منهم ذلك قبل ورود النص، والأمثلة على ذلك كثيرة منها ما ورد في تحريم الزنا، تحريم الربا، تحريم نكاح الأمهات، تحريم الخمر،...

ففي تحريم الزنا مثلاً جاءت العقوبة التي تضمنها النص الجنائي في بداية تحريمه مخففة تمثلت في الحبس والإيذاء لقوله تعالى: "وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَجِشَّةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا" (1).

ذلك أن المرأة كانت إذا ارتكبت جريمة الزنا حُبست في بيتها حتى الموت، ثم جعل الله للنساء مخرجاً من ذلك بالجلد أو الرجم (2).

وبعد ذلك وردت آية أخرى وحديث للنبي ﷺ يشددان العقوبة على الزناة، فتحوّلت العقوبة من الحبس والإيذاء إلى الرجم والجلد عملاً بقوله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ..." (3)، وفي قوله ﷺ: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب، جلد مائة والرجم" (4).

(1) سورة النساء. الآية 15.

(2) الجوزي أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشي البغدادي (ت 597 هـ). زاد المسير في علم التفسير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1407 هـ / 1987 م. ج 2 ص 96.

(3) سورة التور. الآية 2.

(4) أخرجه مسلم عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (صحيح مسلم). كتاب الحدود، باب حد الزنى، ح 1690. ج 3 ص 1316. قال السرخسي: "وقد كان هذا قبل نزول سورة التور بدليل قوله خذوا عني، ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى..." (الميسوط. ج 9 ص 36).



## الباب الأول - الفصل الأول — مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

ولما لم يكن لهذه التصوص الجنائية أثر رجعي على الماضي لم تطبق عقوبة الجلد أو الرجم على الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة الزنا قبل ورود هاتين العقوبتين، وعليه فنصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة تقضي بعدم رجعية التشريع الجنائي. غير أن عموم هذه القاعدة يرد عليها استثناءات لا يسع المجال لذكرها، كجواز رجعية التصوص الجنائية في الجرائم الخطيرة الماسة بأمن الدولة كجرائم القذف والحراية، فلا شك أن المصلحة العامة هي التي اقتضت أن يكون للنص الجنائي أثر رجعي حفظا للجماعة ونظامها العام<sup>(1)</sup>، ورجعية النص في حالة كونه أصلح للعاجي<sup>(2)</sup> تحقيقا لمصلحة الفرد والجماعة على السواء.

رابعا: مبدأ المساواة أمام التصوص الجنائية.

إن مبدأ المساواة أمام التصوص الجنائية في الشريعة الإسلامية قاعدة أصيلة ترتبط أساسا بقواعدها العامة ومبادئها ومنهجها العام في تشريع الأحكام، ذلك أن أحكامها منذ الوهلة الأولى لمحيثها سوت بين الناس جميعا حكما ومحكومين، وجعلت ميزان التفاضل بينهم التقوى والعمل الصالح مصداقا لقوله تعالى: "يَتْلُوهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"<sup>(3)</sup>، هذا بالنسبة لقاعدة المساواة بين الخلق في مجال الأحكام العامة في الشريعة الإسلامية.

أما فيما يخص التسوية أمام التصوص الجنائية أو المساواة في التجريم والعقاب فإن مدار التجريم في الشريعة الإسلامية هو ارتباط الحكم الشرعي بعلة، فأينما وجدت العلة وجد الحكم دون التمييز في ذلك بين إنسان وآخر.

(1) عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج 1 ص 268.

(2) نفسه. ج 1 ص 266. شريطة أن لا يكون قد صدر ضد الجاني حكم نهائي طبقا للنص القديم، وعليه فعنى كانت مصلحة الجماعة تتحقق ولو بتخفيف العقوبة استفاد الجاني من ذلك، مثاله إبطال الإسلام للتفاضل في الدماء والجراح والديات بسبب القتل، فسوى بين الجميع في ذلك، وعليه فلما نزلت آية القصاص طبق الحكم بالتساوي فيما لم يحكم فيه من الدماء والجراح، ولا بد أن ذلك فيه مراعاة لمصلحة الجاني (انظر: نفسه. ج 1 ص 272).

(3) سورة الحجرات. الآية 13.



## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وهذه القاعدة جليّة في كلّ النّصوص الشرعيّة من الكتاب والسنة المتعلّقة بجرائم الحدود والقصاص خاصّة، ففي جريمة القتل يقول تعالى: "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْحُرُوحَ قِصَاصًا" (1).

فالقاتل في الشريعة الإسلاميّة يُقتل أيّا كانت منزلته ومكانته، والجراح يجرّح إلا أن يعفو وليّ المقتول أو المجنيّ عليه.

والمساواة في التّجريم أمام أحكام الشرع تقتضي كذلك المساواة في العقاب، هذا الأخير الذي سوّت أحكام الشريعة الإسلاميّة في توقيعه على الجاني، وقد تجسّدت هذه المساواة في السنة الشريفة في قوله ﷺ: "وأيمُّ الله لو أن فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها" (2).

خامسا: مبدأ شخصيّة العقوبة.

يُقصد بهذا المبدأ عدم توقيع العقاب إلا على الجاني الذي ثبت حقا أنّه ارتكب جريمة توجب العقوبة وتوفّرت شروط تطبيق ذلك عليه، فالعقوبة في الإسلام لا تطال أفراد أسرة الجاني أو غيرهم من الأشخاص الذين لا علاقة لهم بارتكاب الجريمة، وبالتالي فشخصيّة العقوبة تقتضي شخصيّة المسؤوليّة الجنائيّة للشخص الجاني ولا مسؤوليّة جنائيّة على أفعال الغير.

(1) سورة المائدة. الآية 45.

(2) روت السيّدّة عائشة رضي الله عنها قالت: "أنّ قريشا أمّهم شأن المرأة المحزوميّة التي سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حبّ رسول الله ﷺ؟ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حدّ من حدود الله؟ ثمّ قام فاحتطب فقال: أيّها الناس، إنّما أهلك الذين قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، وأيمُّ الله لو أنّ فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها" (صحيح البخاري). كتاب الأنبياء، باب حديث الغار، ح 3475. ج 2 ص 499؛ صحيح مسلم. كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، ح 1688. ج 3 ص 1315). واللفظ لمسلم.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وهذا المبدأ مستقرّ في نصوص الشريعة الإسلامية، من ذلك قوله تعالى: "أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّزِرًا أُخْرَىٰ، وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ، وَأَنْ سَعِيَهُ سَوْفَ يَرَىٰ، ثُمَّ يُخْرَجُهُ الْخَزَاءَ الْاَوْفَىٰ" (1).

فقضت الآية بأن لا تتحمّل أيّ نفس لذنوب نفس أخرى، وبالتالي فلا تعذب بما اقترفته الأخرى من ذنوب (2).

وإعمالاً لهذا المبدأ أبطل الإسلام ما كان سائداً في الجاهلية من مسؤوليّة القبيلة جميعاً على الجرائم التي يرتكبها أحد أفرادها، وهذا لا يتناقض مع ما أقره الإسلام من تحمّل العقاب للذية عن الجاني في جرائم الخطأ، لأنّه من باب التخفيف عنه ومواساته في مصابه، وبالتالي تحقيق التآزر والتضامن بين أفراد الأسرة، وهذا بدوره مبدأ من مبادئ التكافل الاجتماعي الذي أقره الإسلام.

وخلاصة القول أنّ مبادئ التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية والتي تعتبر في نفس الوقت ضمانات موضوعية لحقّ الأمن الفرديّ تهدف أساساً إلى تحقيق الغاية السامية والهدف النبيل من مجيء هذه الشريعة الغراء، والمتمثل في نشر الفضيلة في المجتمع ومحاربة الرذيلة، وهو ما يعبر عنه بتحقيق المصالح.

وبالتالي فحطّة الشارع الحكيم المتمثلة أساساً في كيفية حمايته للقيم والمصالح وكيفية تقسيمه للجرائم وللعقوبات هي المجال الذي تدور في إطاره تلك الأسس والمبادئ التي يقوم عليها نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، والتي تقوم على أساس الدين بمفهومه

(1) سورة النجم. الآيات 38-41.

(2) السيوطي جلال الدين. الدرّ المشور في التفسير بالمأثور، وبمأمله القرآن الكريم مع تفسير ابن عباس رضي الله عنهما. دار المعرفة، بيروت، لبنان. ج5 ص300.

## الباب الأول- الفصل الأول- مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الواسع عقيدة وشريعة وأخلاقاً، إضافة إلى ارتباطها بمقاصد الشرع، مع اختصاص النظام العقابي في الإسلام بأحكام متميزة تهدف إلى تخليص المجتمع من الجرائم<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: مبادئ نظرية التجريم والعقاب في القانون الجنائي الجزائري.

لا تختلف الأسس والمبادئ التي يُجرّم على ضوءها الفعل ويعاقب عليه في القانون في عمومها عمّا هو مقررّ في النظام الجنائي الإسلاميّ إلا من حيث مصادرها وبعض تطبيقاتها. وعليه فإنّني سأقتصر على ذكرها بنفس الترتيب الذي سلكته من قبل بشيء من الاختصار لآتتهي بعدها إلى خلاصة مقارنة أقف فيها عند أوجه الاتفاق والاختلاف في تلك المبادئ في كلا النظامين.

أولاً: مبدأ العلم بالنصوص الجنائية.

ينشق هذا المبدأ في حقيقته عن قاعدة أعمّ في القانون، وهي قاعدة علم الأفراد بالقانون، ذلك أنّ المشرّع لا يطلب من الناس الامتثال للقواعد القانونية إلا بعد إعلامهم بها، وبمعنى آخر أنّ القانون حتّى وإن اعتبر كاملاً وقابلًا للتنفيذ بعد صدوره، إلا أنّه غير ملزم للمخاطبين به إلا بعد نشره وتبليغهم إيّاه، هذا الذي قضى به المشرّع الجزائري في المادة الرابعة من القانون المدني<sup>(2)</sup>.

(1) علي علي منصور. نظام التجريم والعقاب في الإسلام مقارنة بالقوانين الوضعية (الحدود-القصاص-الدية). سلسلة الشريعة الإسلامية مقننة مقارنة بالقوانين الوضعية، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 1396هـ/1976م. ص63-70.

(2) تنصّ المادة على أنّه "تطبّق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية، تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضيّ يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي التواحي الأخرى في نطاق كلّ دائرة بعد مضيّ يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقرّ الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ حتم النّاترة الموضوع على الجريدة" ذلك أنّ الجريدة الرسمية هي الوسيلة التي يمكن بواسطتها إعلام الأفراد بالقانون ثم إلزامهم باحترامه، وإن كانت التّول تختلف فيما بينها في تحديد المدّة التي يبدأ فيها إلزام الأفراد بتلك القواعد القانونية بعد نشرها في الجريدة الرسمية.

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

والحقيقة أن الاستثناءات في القانون لهذا المبدأ تضيق حتى تكاد تنحصر في استثناء واحد وهو القوة القاهرة<sup>(1)</sup> التي تحول دون علم الناس بالقوانين الصادرة في الدولة، كمحصرة إقليم معين من أقاليم الدولة من طرف دولة أخرى تعزله أو تعرضه لكارثة طبيعية عزلته عن الدولة الأم كالزلازل وحالت دون وصول الجريدة الرسمية إليه.

ثانيا: مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

المقصود بهذا المبدأ في القوانين الوضعية أن السلطة<sup>(2)</sup> التي تضع القانون هي التي تحدد الأفعال التي تُعدّ جرائم والعقوبات المقررة لها، أما دور القاضي فيقتصر على تطبيق القانون. وهذا المبدأ يمنع من توقيع عقوبة لم يرد بها نص، كما يمنع من استخدام القياس في تقرير العقوبات أو تطبيقها بأثر رجعي إلا إذا كان ذلك أصلح للمتهم<sup>(3)</sup>.

وأصول هذا المبدأ في القانون الوضعي يرجع إلى العهد الأعظم في إنجلترا سنة 1216م، ثم تبنته الثورة الفرنسية سنة 1789م، وبعدها اكتسب قبولاً عالمياً، فتضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م، ثم تضمنته فيما بعد دساتير مختلف الدول في العالم وقوانين العقوبات فيها.

(1) يستعمل فقهاء القانون مصطلح القوة القاهرة للدلالة على كل ما من شأنه أن يحول دون تنفيذ الالتزام ولم يستطع المدعي تفاديه أو دفعه، كالكوارث الطبيعية. (محمد محيي الدين إبراهيم سليم. نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية، مصر، 2007م. ص 528).

(2) رغم أن المفهوم القانوني الضيق للتصوص القانوني يقتصر على ما صدر عن السلطة التشريعية، إلا أن المفهوم الواسع لها يشمل أيضاً ما صدر عن السلطة التنفيذية من التصيص على الجرائم وعقوباتها. (أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائي العام. ص 52).

(3) عبود السراج. التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري. مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1408 هـ / 1988 م. ص 197.

## الباب الأوّل - الفصل الأوّل - مفهوم نظريّة التّجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

وقد نصّ عليها المشرّع الجزائريّ في دستور 1996م في المادة 47 "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحجز إلاّ في الحالات المحدّدة بالقانون وطبقا للأشكال التي نصّ عليها"، وفي المادة 142 منه "تخضع العقوبات الجزائيّة إلى مبدأي الشّرعيّة والشخصيّة".

كما تضمّنه قانون العقوبات الجزائريّ، واعتبره من المبادئ العامّة فيه، فنصّ في المادة 01 منه بأنّه "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهذا التّنصيص هدفه الأساسيّ حماية الإنسان من خطر التّجريم والعقاب بغير وجه شرعيّ بعد أن كان القضاة قديما يملكون السّلطة المطلقة في تجريم ما شاءوا من الأفعال، وفي تقرير مختلف العقوبات لها دون أن يقيدهم في ذلك قيد.

وبالرغم من الأهميّة التي يكتسبها مبدأ شرعيّة الجريمة والعقوبة في القانون الجنائيّ بصفة عامّة، إلاّ أنّ هذه الشّرعيّة الموضوعيّة لا تكفي لوحدها، ذلك أنّها لا تمنع من المساس بحريّة الفرد في حالة القبض عليه أو حبسه مثلا، بل حتّى أثناء تنفيذ العقوبة عليه متى عجز عن إثبات براءته.

فكان لا بدّ من إتمام الحلقة الأخرى للشّرعيّة الجنائيّة بالشّرعيّة الإجرائيّة كضمانة أساسيّة لحماية الحرّيّة الشخصيّة للأفراد<sup>(1)</sup>.

وتعني الشّرعيّة الإجرائيّة انتقاء الإجراء الواجب التّطبيق أثناء التّقصّي عن الجرائم وتبّع مرتكبيها، خاصّة فيما تعلق بإعمال التّصوص العقابيّة التي تمسّ بالحرّيّة الشخصيّة<sup>(2)</sup>.

كما نجد أنّ المشرّع يسعى في هذا المجال إلى إعطاء سلطة تقديرية للقضاة إضافة إلى الأخذ بمرونة النصّ الجنائيّ بالنظر إلى الملاءمة بين العقوبة وشخصيّة الجاني وكذا بالنسبة للنصّ العقابيّ.

(1) عصام عفيفي حسين عبد البصير. تجزئة القاعدة الجنائيّة. دراسة مقارنة في القانون الوضعيّ والفقّه الجنائيّ الإسلاميّ. دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ط1، 2003م. ص163.

(2) عمّد علي الصّغير. الحرّيّة الشخصيّة للمتهم في إطار نظام الشّرعيّة الإجرائيّة، دراسة تحليليّة وتاصيليّة. رسالة دكتوراه، إشراف مامون عمّد سلامة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، مصر. ص98.

## الباب الأول- الفصل الأول- مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

ويُجسّد مبدأ الشرعية بواسطة استئثار السلطة القضائية بالحكم في الدعوى الجزائية وتقرير العقوبة، وهو ما يُسمّى بقضائية العقوبة التي تشكل ضماناً أساسية لحماية أمن الفرد وحرّيته<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: مبدأ عدم رجعية التصوص الجنائية.

إذا كان مقتضى هذه القاعدة يعني عدم جواز إدانة أيّ شخص على فعل لم يكن مجرماً عند ارتكابه له، وكذلك عدم إيقاع عقوبة أشدّ على الجاني من تلك العقوبة التي قرّرها القانون للجريمة وقت ارتكابها، فإنّ هذه القاعدة تقتضي بأنّ الأحكام الجنائية لا تترتب عليها آثار فيما وقع قبل صدورها<sup>(2)</sup>.

فقد نصّت المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر سنة 1789م على أنّه "لا يجوز للقانون أن يتجاوز العقاب الضروريّ اللازم، ولا يجوز أن يُعاقب أحد إلاّ بموجب قانون صدر وتمّ العمل به قبل ارتكاب الجرم".

أما المادة 2/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فنصّت على أنّه "لا يُدان أيّ شخص بجريمة بسبب أيّ عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكلّ جرماً بمقتضى القانون الوطنيّ أو الدوليّ، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشدّ من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرميّ".

ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد نصّت عليه القوانين والتشريعات الداخليّة للدول، فتضمنتها الدّستور الجزائريّ لسنة 96 في المادة 46 منه "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، فجاء النصّ صريحاً في عدم إدانة الشخص على أفعال ارتكبها قبل صدور النصّ الجنائيّ المجرّم لها، وبذلك منع المشرّع رجعية التصوص الجنائية على الماضي أو على وقائع سابقة على صدورهم.

(1) أحمد حامد البدريّ عمّد. الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002م. ص33.

(2) أحسن بوسقيمة. الوحيّ في القانون الجزائريّ العام. ص68.

## الباب الأول- الفصل الأول- مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

ونصّ ق ع بصراحة على مبدأ عدم الرجعية في المادة 02 منه "لا يسري القانون الجزائي على الماضي".

وهذا المبدأ في حقيقته ملازم لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، ويرتكز عليه باعتبار هذا الأخير ضماناً أساسية لحفظ الحقوق والحرّيات الشخصية، ذلك أنّ رجعية النصوص الجنائية تتناقض مع ما يستتزمه مبدأ الشرعية الجنائية من ضرورة إعلام المخاطبين بتلك النصوص بشكل صريح وبعبارة واضحة ودقيقة.

ومنى انتفى ذلك امتنع الامتثال وانعدمت الشرعية الجنائية، وكذا الحال لو أهدر القانون ذلك بالنصّ على رجعية النصوص الجنائية لكان بذلك مُهدراً لمبدأ الشرعية ومهدراً للحقوق والحرّيات<sup>(1)</sup>.

إلا أنّه رغم الأهمية البالغة لمبدأ عدم رجعية النصوص الجنائية فإنّه تعتره بعض الاستثناءات أثناء تطبيقه<sup>(2)</sup>.

ويبقى الأصل المعمول به هو القاعدة العامة هي عدم رجعية القانون الجنائي وليس الاستثناء، ذلك أنّ القاعدة العامة هي الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحرية الشخصية.

رابعاً: مبدأ المساواة أمام النصوص الجنائية.

يعدّ هذا المبدأ فرعاً لمبدأ أعمّ وهو مبدأ المساواة أمام القانون، حيث يجب أن يسري القانون على الكافة دون تمييز بين الناس، وقد تجسّد هذا المبدأ جلياً في القوانين الحديثة بعد الثورة الفرنسية سنة 1789م، فجعلت المساواة أساساً من الأسس الأولية في القانون.

وقد نصّت المادة 01 منه على أنّه "يولد الناس ويعيشون أحراراً متساوين في الحقوق، ولا يتمييز بعضهم عن بعض إلاّ فيما يخصّ المصلحة العامة". ولا شك أنّ المساواة أمام النصوص الجنائية تُعدّ جزءاً من مساواة عامة الأفراد أمام القانون.

(1) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2، 2000م. ص461.

(2) من تلك الاستثناءات تطبيق القانون الأصح للمتهم بأثر رجعي كما ورد في المادة 02 من ق ع "لا يسري القانون الجزائي على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدة" وذلك لأنّ فيه تحقيقاً لمصلحة المتهم، وقد أخذ المشرع بهذا الاستثناء بعد أن رأى أنّ تشديد العقوبة لا يحقق فائدة للحاجي ولا للمجتمع (انظر: أحسن بوسقبة. الوحيز في القانون الجزائي العام. ص68-69).



ونظرا لقيمة هذا المبدأ فإنّ المشرّع الجزائري نصّ عليه صراحة في المادة 140 من الدّستور "أساس القضاء مبادئ الشّرعيّة والمساواة، الكلّ سواسية أمام القضاء"، وهكذا فلا يفرّق بين النّاس في أحكام القانون.

فالمساواة أمام التّصوص الجنائيّة في حقيقتها تعني تحقيق المساواة بين الأفراد في المحاكمة وفي توقيع العقاب وتنفيذه دون تمييز في ذلك بين شريف ووضيع وبين رئيس ومرؤوس. ورغم أهميّة مبدأ المساواة أمام التّصوص الجنائيّة إلاّ أنّه لم يُطبّق تطبيقا دقيقا في القانون بصفة عامّة ولا في القانون الجنائيّ، حيث لا زالت هذه القوانين تستثني بعض الفئات وتحاول تبرير ذلك، ومن أمثلة عدم المساواة أمام التّصوص الجنائيّة في القانون الوضعيّ - ومنه القانون الجزائريّ - تمييز رئيس الدّولة، حيث يعتبر الدّستور رئيس الجمهوريّة غير مسؤول ما عدا في حالة الخيانة العظمى، وحصانته مستمدّة من العرف الدّستوريّ.

وكذا تمييز أعضاء الهيئة التشريعيّة (التّواب)، حيث يمنحهم القانون حصانة برلمانيّة يتمتّعون بها مدّة نيابتهم، ويعفيهم من العقاب عمّا يصدر عنهم من أقوال أثناء أدائهم لمهمّتهم.

فقد نصّ الدّستور في المادة 109 على أنّ "الحصانة البرلمانيّة معترف بها للتّواب ولأعضاء مجلس الأمة مدّة نيابتهم ومهمّتهم البرلمانيّة، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم لا يمكن أن تُرفع عليهم أية دعوى مدنيّة أو جزائيّة، أو يسلّط عليهم أيّ ضغط بسبب ما عبّروا عنه من آراء أو ما تلفّظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانيّة"<sup>(1)</sup>.

وهكذا نجد أنّ القانون يجعل امتيازاً في التجريم، وكذا في العقاب لبعض فئات المجتمع، فجعل بذلك شخص هؤلاء فوق شخص غيرهم من النّاس<sup>(2)</sup>.

(1) انظر كذلك: المواد 110-111 من الدّستور.

(2) من الأشخاص الذين يُستثنون من القاعدة العامّة لمبدأ المساواة أيضا رجال السلك السياسيّ الأجنبيّ، رجال السلك القنصليّ، القوّات الأجنبيّة المتواجدة على التراب الوطنيّ بموجب معاهدة. (انظر: مامون محمد سلامة. قانون العقوبات... ص 84-87).



خامسا: مبدأ شخصية العقوبة:

يعني هذا المبدأ عدم معاقبة الشخص على جريمة ارتكبها غيره مهما كانت صلته به، فالجاني وحده من يتحمل العقوبة وتتعلق بشخصه، وينتج عنها انقضاء الدعوى الجزائية بوفاة الجاني<sup>(1)</sup> حتى وإن امتدت في الواقع بعض الآثار الجانبية للعقوبة على أشخاص آخرين غيره، كتضرر أسرته جراء تنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليه، إلا أنه لا يعتد بهذه الآثار الجانبية، لأنه لا يمكن التحرر منها، وبالتالي لا تؤثر على المفهوم القانوني لشخصية العقوبة<sup>(2)</sup>.

ولم يكن هذا المبدأ كغيره من مبادئ التشريع الجنائي معمولاً به في التشريعات القديمة، بل استقر في التشريعات الحديثة بعد أن كانت أضرار العقوبة تمتد لتشمل حتى أفراد أسرة المحكوم عليه، رغم أنه من المنصف أن الجرائم لا يؤخذ عليها غير مرتكبيها، وبالتالي فالعقوبة عليها تقع على الشخص الجاني، فلا تصح الإنبابة في المحاكمة ولا في تنفيذ العقوبة، ويقتضي ذلك شخصية المسؤولية الجنائية، ولا مسؤولية جنائية على أفعال الغير.

(1) المادة 06 من ق إ ج.

(2) قد يحدث الخلط أحيانا بين شخصية العقوبة التي تعني تحمل الجاني وحده للعقوبة، وبين شخصية المسؤولية الجنائية التي تعني عدم مسؤولية الشخص عن أعمال الغير، فقد يُستثنى من الأولى أن تمتد العقوبة إلى غير الجاني دون أن يمثل أمام القاضي كتأثر الأسرة بالعقوبات السالبة للحرية، وقد يُستثنى من الثانية أن يُسأل الشخص عن أفعال الغير بد صدر احكم من القضاء يدينه. فالاستثناء الأول (على شخصية العقوبة) لا يُسجل على الصحيفة الخاصة بالسوابق القضائية عكس الاستثناء الثاني، وبالتالي فالإخلال بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية أخطر على الفرد من الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة (انظر: عثمان عبد الملك الصالح. حق الأمن الفردي في الإسلام. دراسة مقارنة بالقانون الوضعي. مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الكويت، العدد 3، السنة 7، 1983م. ص 38). ومثال الاستثناء على مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ما ورد في المادة 144 مكرر 1 من ق ع التي تفضي بالمتابعة الجزائية لمرتكب جنحة الإساءة إلى شخص رئيس الجمهورية بواسطة يومية أو أسبوعية أو شهرية وذلك بمعاقبة مرتكب الإساءة والمسؤولين عن النشرية والتحرير بالحبس من 3 أشهر إلى 12 شهرا وبغرامة مالية من 50000 دج إلى 500000 دج أو بإحداهما فقط. كما تعاقب النشرية بغرامة مالية من 500000 دج إلى 5000000 دج.

## الباب الأول- الفصل الأول \_\_\_\_\_ مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في تكريس العدالة الجزائية فإنّ المشرّع الجزائري نصّ عليه في المادة 142 من الدستور "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية"، هذا بالنسبة لتقرير المبدأ والنصّ عليه من الناحية النظرية.

غير أنّ بعض الباحثين والمفكرين يرون أنّ هذا المبدأ بدوره عجز المشرّع الوضعي عن تطبيقه وتجسيده من الناحية العملية، ذلك أنّ العقوبات السالبة للحرية مثلا وكذا عقوبة الغرامة تمتد آثارها من المحكوم عليه إلى أسرته وأصدقائه، فيتضررون بذلك، فيمسّ مبدأ شخصية العقوبة<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فالحقيقة أنّه ما من عقوبة إلاّ وتمتدّ بعض آثارها إلى غير المحكوم عليه، ولا يمكن منع ذلك، وإلاّ امتنع تنفيذ العقاب أصلا، سواء تعلّق ذلك بالعقوبة السالبة للحرية أو بالغرامة المائيّة، ويبقى المبدأ قائما لم يُمسّ، لأنّه حتّى في حالة ذلك التّعدي الذي لا يمكن التحرّز منه فإنّ العقوبة في حقيقتها لم تطبّق إلاّ على المحكوم عليه، لأنّه لا توجد مفسدة محضة ولا مصلحة محضة.

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة مبدأ آخر، وهو تفريد العقوبة، والذي يعني تطبيق العقوبة تبعا لظروف الجاني وظروف ارتكاب الجريمة، سواء ما تعلّق بشخصه أو بمدى خطورته الإجرامية، وهذا التفريد ينبغي أن يُبنى على وسائل عادلة كتحقيق التاسب بين العقوبة والخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة حتّى يُحقّق هدفه في إصلاح الجاني<sup>(2)</sup>. والتفريد العقابي يكون بأنواع منها التفريد التشريعي والقضائي والإداري<sup>(3)</sup>.

---

(1) يقول ابن شيخ حسين: "ولكن شخصية العقوبة قد تكون موجودة وتخفي في الواقع فيما يخصّ عقوبة الغرامة، فالحكم بالغرامة قد يؤثر على ميزانية الأسرة برمتها، ولا تحرم فقط المحكوم عليه بها، كما أنّ الحكم بالحبس على ربّ الأسرة يجرمه من أجرته الشهريّة وبالتالي أسرته". (مبادئ القانون الجزائي العام. دار هوم، الجزائر، ط2، 2000م. ص147).

(2) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية... ص583.

(3) التفريد التشريعي هو الذي يتولاه المشرّع بنفسه في تحديد الجريمة وتحديد عقوبتها الدنيا والقصوى، أمّا التفريد القضائي فيقصد به تحديد المشرّع لحدي العقوبة (الدنيا والقصوى) ويترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار إحداها

### خلاصة مقارنة

من خلال استعراض عناصر النّظرية الإسلاميّة للتّجريم والعقاب ومبادئها، فإنه يمكن تسجيل جملة من الملاحظات التالية:

● إذا غضبنا الطّرف عن اختلاف شراح القانون حول الرّكن الشرعيّ للجريمة، فإننا نلاحظ ذلك التوافق والتطابق بين أركان الجريمة في الشريعة والقانون، وإن كان هناك اختلاف في طبيعة الركن الشرعيّ بناء على اختلاف طبيعة النصّ المقرّر للتّجريم، وينبغي على هذا الاختلاف أنّه قد يكون الفعل مجرّمًا في الشريعة وليس كذلك في القانون والعكس كجريمة الزّنا.

● ألاحظ التوافق الشكليّ بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الجزائيّ الجزائيّ في تقسيم الجرائم بالرغم من اختلاف التسمية في كليهما، ففي الشريعة تُقسّم الجرائم إلى (حدود، قصاص، تعازير) أما في القانون فتقسّم الجرائم إلى (جنايات، جنح، مخالفات). إلا أنّ التقسيم الشرعيّ للجرائم أدقّ حيث أقامه على أساس النصّ الذي قرّر التّجريم والعقاب، فما ثبت بنصّ كان حدًا أو قصاصًا، وما لم يثبت بنصّ دخل في مسمّى التعزير، بخلاف القانون الذي بني تقسيمه للجرائم بالنظر إلى جسامة العقوبة رغم أنّها أثر لارتكاب الجريمة، وهو ممّا أحاط بأمهات الجرائم والأكثر خطرا سواء تعلّقت بمفاسدها بحقوق المجتمع (النظام العامّ) أو بحقوق الأفراد.

● يختلف تقسيم العقوبة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ عنه في القانون الجنائيّ الجزائيّ، إلا أنّه اختلاف باعتبار معيار التقسيم، وليس في الشريعة ما يمنع من الرّكون إلى هذا

## الباب الأول - الفصل الأول - مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

التصنيف الثلاثي للعقوبات من أجل تمييز بعضها عن بعض في الجانب المتعلق بتفاوت العقاب<sup>(1)</sup>.

• تمتاز الشريعة باعتبارها دينا سماويًا بأنها تنظر إلى العقوبة الدنيوية التي تقرّها أحكامها كجزء فقط من العقوبة التي تمتدّ إلى العالم الأخروي، بينما تقتصر العقوبة القانونية الوضعية على الدنيوية منها لطبيعتها البشرية.

• إنّ الشريعة الإسلامية عرفت قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" قبل أن تعرفها القوانين الوضعية الحديثة<sup>(2)</sup>، هذه الأخيرة التي أدخلت في تشريعاتها هذه القاعدة في العصر الحديث، وكانت من نتائج الثورة الفرنسية فاعتمدت في أوّل مرّة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789م.

• الحقيقة أنّ الناس سواسية أمام القانون في جانبيه الإجرائي والموضوعي إلا أنّ المشرّع الوضعي استطاع أن يضبط المبدأ نظريًا لكنّه خرّقه عمليًا بمنح الحصانة لبعض الأشخاص في المجتمع كرؤساء الدّول وأعضاء الهيئة التشريعية، ممّا جعل الفقهاء والشّراح يختلفون في تعليل ذلك ممّا أدّى إلى الاختلاف في تقدير العقوبة المناسبة المحقّقة العدالة والمساواة، فتغيّرت العقوبة من وقت إلى آخر ومن دولة إلى أخرى بخلاف ثباتها في التشريع الجنائي

---

(1) ثامر هلال السهيلي. أصول التشريع الجنائي الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون، إشراف مأمون سلامة، يوسف قاسم، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدّول العربية، القاهرة، مصر، 2001م.

(2) عبد القادر عوده. التشريع الجنائي الإسلامي. ج1 ص118؛ محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة-. ص133-134؛ محمد سليم العوا. في أصول النظام الجنائي... ص81-84؛ عصام عفيفي. تجزئة القاعدة الجنائية... ص271-272؛ عصام عفيفي حسين عبد البصير. مبدأ الشريعة الجنائية -دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي- دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. ص83-84؛ محمد أبو العلا عقيدة. أصول علم العقاب دراسة تحليلية تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنة بالنظام العقابي الإسلامي. دار الفكر العربي، مصر، 1418هـ/ 1997م. ص102-103.

## الباب الأول - الفصل الأول ————— مفهوم نظرية التجريم والعقاب وعناصرها ومبادئها

الإسلامي الذي حسمت أحكامه الأمر منذ الوهلة الأولى عندما قرّرت قاعدة واحدة تطبّق على جميع الناس دون فرق بين حاكم ومحكوم.

• إن سعي المشرّع في إعطاء سلطة تقديرية للقضاة إضافة إلى الأخذ بمرونة النّص الجنائي بالنظر إلى الملاءمة بين العقوبة وشخصية الجاني، وكذا بالنسبة للنّص العقابي يقترب مما قرّرته الشريعة الإسلامية في هذا المجال في تحديدها لعقوبات ثابتة في جرائم الحدود ومنح القاضي سلطة تقديرية في جرائم التعزير.

والحقيقة أنّ سعة دائرة التعزير في الشريعة الإسلامية مما يجعلها تستوعب ما يطرأ من جرائم ويستجدّ من أحداث، مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وظروف المجرم في ظلّ قواعد الشريعة ومقاصدها العامة، مما يفسّر صلاحية أحكام التشريع الجنائي للتطبيق في كل زمان ومكان، وبهذا يردّ على من يتهم هذه الأحكام بالإجحاف والقصور.

## الفصل الثاني

مفهوم الأمن الفردي وخصائصه

في الفقه الجنائي الإسلامي

والقانون الجنائي الجزائري

إن الحديث عن مفهوم الأمن الفردي يمثل حجر الأساس في هذا الباب، لأن الحديث عن الماهية لا يستقيم إلا ببيان المفهوم، وهو ما يمثل بداية ومنطلقاً أتوسّل به إلى سائر عناصر الباب وأفكاره.

وقد كنت مهتدّ بالحديث عن مفهوم نظرية التّجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري على اعتبار أنّها مجال الدّراسة، فيكون تناول مفهوم حقّ الأمن الفردي هنا استكمالاً للبناء المفاهيمي لهذه الأطروحة.

كما أنّ استعراض خصائصه يمثّل تفصيلاً للمفهوم وإحاطة بمضامينه، ويعني الوقوف على أهمّ ميزاته سواء المتفرّد بها في كلّ نظام أم المشتركة بينهما، ولا ينفصل بدوره عن ميزات وخصائص كلّ تشريع، ذلك أنّ هذه الأخيرة لا بدّ أنّها تنعكس على كلّ المسائل والأحكام التي تدور في فلكها، ومنها المنظومة الحقوقية التي يُعدّ حقّ الأمن الفردي صورة من صورها.

لأجل ذلك فقد تناولت هذا الفصل في بحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.  
المبحث الثاني: خصائص الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

## المبحث الأول

### مفهوم الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

يرتبط مفهوم الأمن الفردي ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الحقّ والحرية على اعتبار أنّه نوع أنواع الحقوق الفردية التي تثبت للفرد باعتبار آدميته، كما أنّ مفهومه في ظلّ الشريعة الإسلامية يتميز عن مفهومه في القانون الوضعي، لأجل ذلك فقد عرضت لمفهومه في كلّ منهما تمهيداً لعقد المقارنة، وقدّمت بيان معنى "الحقّ" وتمييزه عن الحرية على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الحقّ وتمييزه عن الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: تعريف حقّ الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: تعريف الحقّ وتمييزه عن الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

يرتبط الحديث عن الحقوق بالحديث عن الحريات، وهو ما يقتضي بيان مفهوم الحقّ وتمييزه عن الحرية.

الفرع الأول: تعريف الحقّ في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

تُطلق كلمة "الحقّ" في اللغة العربية على معان كثيرة تدور معظمها حول الثبوت والوجوب والتّصيب<sup>(1)</sup>.

---

(1) وردت كلمة الحقّ في نصوص القرآن 256 مرّة (محمّد اللّحاج. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وفق نزول الكلمة (روجعت على طبعة محمّد فؤاد عبد الباقي) دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط5، 1488هـ/2007م، ص448). وقد وردت في نصوص القرآن والسنة معان مختلفة أهمّها: - اسم من أسماء الله الحسنى كما في قوله تعالى: "فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ.." (سورة يونس. الآية 32) - العدل والإنصاف كما في قوله تعالى: "يُنذِرُ دُونَ إِيَّاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ.." (سورة ص. الآية 26) - نقيض الباطل في قوله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي"



يقال: حَقَّ الشَّيْءُ إِذَا وَجِبَ وَثَبَتْ<sup>(1)</sup>. منه قوله تعالى: "لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ"<sup>(2)</sup>. فمعنى قوله تعالى: "حَقَّ الْقَوْلُ" "أبي وجب العذاب وسبق القضاء بهذا"<sup>(3)</sup>. وقال الزَّمَخْشَرِيُّ<sup>(4)</sup>: "يعني تعلّق بهم هذا القول وثبت عليهم ووجب"<sup>(5)</sup>. أمّا في اللّغة الفرنسيّة فالحقّ (Droit) وكذا في اللّغة الإنجليزيّة فالحقّ (Right) يعني في كليهما الاستقامة والصّواب والعدل<sup>(6)</sup>. ومّا تقدّم يمكن القول بأنّ المعنى اللّغوي للفظ "الحقّ" يدور حول ثبوت الشَّيْء واستقامته.

حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ... (سورة الإسراء. الآية 33) - النصب المقدّر شرعا في قوله ﷻ: "إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِلوَارِثِ" (أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي أمامة رضي الله عنه). انظر: أبو داود. السنن. كتاب الوصايا، باب [ما جاء] في الوصية للوارث، ح 2870، ج 3 ص 196، الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 279هـ). الجامع الكبير. تحقيق وتعليق بشّار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1996م. كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث. ح 2120 ج 3 ص 620-621) قال الترمذي: هذا حديث حسن. واللفظ لأبي داود.

(1) الزَّمَخْشَرِيُّ. أساس البلاغة. ص 90؛ الخرجاني. التعريفات. ص 61، الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 143؛ الفيروز آبادي. القاموس المحيط. ج 3 ص 221.

(2) سورة يس. الآية 7.

(3) أبو محمد عبد الحقّ بن غالب بن عطية الأندلسي (ت 546 هـ). المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمّد. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 1، 1413 هـ/1993م. ج 4 ص 466.

(4) هو أبو القاسم محمود بن عمر بن محمّد بن عمر الخوارزمي، يُلقّب بحمار الله لأنّه سافر إلى مكّة وجاور بها زمانا، وُلد سنة 467 هجرية، مفسّر ومحدّث ولغوي، من مؤلفاته "المفرد والمركّب في العربيّة" و"أساس البلاغة" و"الرائض في علم الفرائض" و"معجم الحدود"، توفّي سنة 538 هجرية. (ابن خلكان. وفيات الأعيان... ج 5 ص 168-169).

(5) تفسير الكشاف... ج 5 ص 90.

(6) القاموس المزدوج (عربي - فرنسي، فرنسي - عربي)، قاموس عامّ لغويّ علمي. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 3، 2006م. ص 194؛ أحمد محمّد الشامي وسيد حسب الله. المعجم الموسوعيّ لمصطلحات المكتبات والمعلومات (إنجليزي - عربي). دار المريخ، الرياض، السّعوديّة، 1408 هـ/1988م. ص 970.

أولاً: مفهوم الحق في الفقه الجنائي الإسلامي.

نظراً للفارق الملاحظ في تحديد معنى الحق في الشريعة الإسلامية بين المتقدمين من فقهاء الإسلام والمتأخرين منهم فقد فضلت أن أتعرض له لدى كل فريق منهم على حدا.

1. مفهوم الحق في الفقه الجنائي الإسلامي عند العلماء الأوائل.

لم يهتم علماء الشريعة الأوائل كثيراً بتحديد معنى الحق وبيان مفهومه في الشريعة، واكتفوا بالمعنى اللغوي، وذلك لوضوح معنى الكلمة عندهم<sup>(1)</sup>، واستعمالهم لها في مؤلفاتهم.

فقد ورد عند القرافي في الفرق الثاني والعشرين في الفرق بين قاعدة حقوق الله وقاعدة حقوق آدميين قوله: "حق الله تعالى أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"<sup>(2)</sup>.

وواضح من تعريفه أن الحق عنده يعني الأمر نفسه لا الفعل، أما إطلاق الأمر الوارد في قوله ﷻ: "حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً"<sup>(3)</sup> فقد جملة على متعلقه وهو الفعل<sup>(4)</sup>.

(1) محمد قطب طلبة. الإسلام وحقوق الإنسان. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي، ط2، 1404 هـ/1984م. ص32.

(2) الفروق. ج1 ص324.

(3) عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: "بينما أنا رديف النبي صلى الله عليه وسلم ليس بيني وبينه إلا آخرة الرجل فقال: يا معاذ، قلت: لبيك رسول الله وسعديك. ثم سار ساعة ثم قال: يا معاذ، قلت: لبيك رسول الله وسعديك. ثم سار ساعة ثم قال: يا معاذ، قلت: لبيك رسول الله وسعديك. قال: هل تدري ما حق الله على عباده؟ قلت: الله ورسوله أعلم. قال: حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً. ثم سار ساعة ثم قال: يا معاذ بن جبل. قلت: لبيك رسول الله وسعديك. فقال: هل تدري ما حق العباد على الله إذا فعلوه؟ قلت: الله ورسوله أعلم. قال: حق العباد على الله أن لا يُعذَّبهم (أخرجه البخاري عن معاذ بن جبل رضي الله عنه) (انظر: صحيح البخاري. كتاب اللباس، باب إرداف الرجل خلف الرجل. حديث رقم 5830، ج1 ص600).

(4) وقد عارضه شارحه ابن الشاطب في ذلك قائلاً: "بل حق الله تعالى متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال الله تعالى: "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ" (الذاريات. الآية 65) وقال رسول الله ﷺ: "حق الله تعالى على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً" (انظر: حاشية إدرار الشروقي على أنواء الفروق ج1 ص324)

وقيل: "الحق ما يستحق الرجل"<sup>(1)</sup>، وانتقد هذا التعريف بكونه عامًا، يشمل مختلف المنافع والحقوق، ناهيك عن عدم وضوح تلك الحقوق<sup>(2)</sup>.

وبهذا نلاحظ أن الفقهاء الأوائل استخدموا كلمة الحق في كتاباتهم في مختلف المجالات، سواء تعلق الأمر بالحقوق المالية وغير المالية، واكتفوا فقط بالتمييز بين حق الله وحق العبد دون أن يحددوا له مفهوماً معيناً، ومعنى مقصوداً بذاته<sup>(3)</sup>.

وقد نظر علماء أصول الفقه إلى فعل الإنسان المكلف الذي يتعلق به خطاب الله تعالى "المحكوم به"، فقسّموه إلى ثلاثة أقسام هي حق الله وحق العبد وحق مشترك بينهما<sup>(4)</sup>.

2. مفهوم الحق في الفقه الجنائي الإسلامي عند العلماء المحدثين.

اجتهد العلماء المحدثون في وضع تعريف للحق، إلا أن الملاحظ ابتداءً تأثر المعاصرين منهم بما قرره فقهاء القانون لمفهوم الحق، حيث تدور جميعها حول اعتبار الحق رابطة شخصية تربط بين الشخص والشئ الذي هو له، أو بين شخص وآخر، هذه الرابطة تجعل صاحب الحق يملك سلطة استئثار به.

عرّف الشوكاني<sup>(5)</sup> الحق بأنه يقابل الملك، فجعل الحق مشتركاً بين جميع الناس، أما الملك فيثبت لشخص أو فئة دون غيره، فقال: "والماء على ضرب، حق إجماعاً كالأنهار غير المستخرجة والسبيل، وملك إجماعاً كالماء بحرز في الجرار ونحوها، ومختلف فيها كماء الآبار

(1) ابن نجيم زيد الدين ت(970 هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية للتسفي (ت 71 هـ). دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418 هـ/ 1997 م. ج6 ص227.

(2) فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص184.

(3) عز الدين مرزا ناصر. ماهية الحقوق الشخصية وتقسيماتها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية. مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، سنة 14، العدد 02، 2006 م. ص156؛ فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص185.

(4) سيأتي بيان هذه الأقسام عند الحديث عن موقع حق الأمن الفردي ضمن المنظومة الحقوقية في الشريعة الإسلامية (انظر ص154).

(5) هو محمد بن علي بن عبد الله، فقيه مجتهد، ولد باليمن سنة 1173 هجرية، ونشأ بها، وولي قضاءها، كان مفسراً ومحدثاً وأصولياً ومؤرخاً وأديباً، من مؤلفاته "نبيل الأوطار" و"إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول" و"السبيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار" و"القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد"، توفي سنة 1255 هـ (انظر: الفتوح). التاج المكلل. ص411.

والعيون والقناة المحتفزة في الملك<sup>(1)</sup>، فاستخدم كلمة الحقّ في مقابل الملك، وهو ما لم يرد في تعريفات المتقدمين المذكورة سلفاً.

أمّا الطاهر بن عاشور فعرّف الحقّ بقوله: "هو [يعني الحقّ] ما يشتمل على نفع - مختصّ به دون غيره أو هو أرجح منه لغيره بسبب من أسباب التخصيص أو الترجيح وقد ركّز التعريف على ربط الحقّ بمن له منفعة راجحة فيه أكثر من غيره من الناس بـ من الأسباب التي تميز له ذلك التملك فكان متماشياً مع التعريف القانوني الذي يعتمد المعيار الشخصي في تعريفه للحقّ كما سيأتي بيانه<sup>(3)</sup>.

وأورد وهبة الزحيليّ تعريفاً آخراً للحقّ جاء فيه بأنّه "الحكم الثابت شرعاً، عليه بقوله: "غير جامع ولا شامل لكلّ ما تتضمنه لفظة الحقّ"<sup>(4)</sup>.

ومن التعريفات التي تدور حول هذا المعنى تعريف الحقّ بأنّه "مصلحة مس شرعاً"<sup>(5)</sup>، كحقّ الوارث في الميراث. فالتأثير في هذا التعريف واضح بما هو موجود التعريفات القانونية للحقّ ويتماشي إلى حدّ كبير معها<sup>(6)</sup>.

أمّا من تأثر بالمعيار الموضوعي فقد توسّع في مفهوم الحقّ أكثر، وجعله مصلحة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، فأستعت بذلك دائرة الحقوق فعرف بأنّه "اختصاص يقرّ الشرع سلطة أو تكليفاً"<sup>(7)</sup>.

فبين بذلك أنّ الحقّ إمّا أن يكون سلطة أثبتها الشرع لجهة ما، وإمّا أن يكون تكليفاً يأمر به الشرع أيضاً، وبهذا فكلمة الحقّ في منظور هذا التعريف تُعدّ من المتضادة، فهو حقّ وواجب في نفس الوقت.

(1) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأبحار. دار الجليل، بيروت، لبنان، باب التهي عن من الماء. ج 6 ص 47، وباب الناس شركاء في ثلاث، ج 6 ص 49.

(2) أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربيّة للكتاب، 1979. ص 178.

(3) انظر: ص 79 من هذا البحث.

(4) الفقه الإسلامي... ج 4 ص 8.

(5) علي الخفيف. الحقّ والذمّة. ص 36.

(6) سيأتي تفصيل هذه التعريفات ومذاهبها في المبحث المتعلّق بتعريف الحقّ في القانون.

(7) مصطفى الزرقا. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، درا الفكر، دمشق، سوريا، 1968. ج 3 ص 10.

كما اجتهد بعض هؤلاء المعاصرين في تحديد مفهوم الحقّ في الشرع الإسلاميّ في محاولة منهم لتمييزه عن غيره فقبل هو "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معا يقرّها الشارح الحكيم"<sup>(1)</sup>.

وهذا التعريف بدوره متأثر بالتعريف القانوني المعتمد على المعيار الموضوعي، حيث عرف الحقّ باعتبار غايته وهي المصلحة، والحقّ ليس هو المصلحة، وليست جوهره وحقيقته، بل يعدّ وسيلة لبلوغ تلك المصلحة.

وقد انتهى فتحي الدريني بعد أن أورد مختلف التعاريف للحقّ في الفقه الإسلاميّ للأوائل منهم والمحدثين، وبعد مناقشته لها إلى أنّ "الحقّ اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على الشيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معيّنة"<sup>(2)</sup>.

وحثي يتّضح تعريفه أكثر لا بدّ من الوقوف على شرحه<sup>(3)</sup>.

فقوله: "اختصاص" يعني الانفراد والاستثناء بالشيء، والمختصّ بالحقّ قد يكون الله تعالى أو الشخص الطبيعيّ (الإنسان) أو الشخص الاعتباريّ (الدولة).

وتقييد الحقّ بالسلطة التي يقرّها الشرع اختصاص شرعيّ يخرج الاختصاص الواقعيّ كالسارق والغاصب.

ثمّ بيّن أنّ هذه السلطة التي يقرّها الشرع للمختصّ على ما اختصّ به إمّا أن تكون واقعة على شيء، وهنا يسمّى الحقّ العينيّ، "وهو سلطة معيّنة يعطيها القانون لشخص معيّن على شيء معيّن"<sup>(4)</sup> كحقّ الملكية.

وإمّا أن تكون تلك السلطة متعلّقة باقتضاء أداء من آخر، كعلاقة الدائن بالمدين، إذ تقتضي أداء التزام من المدين إلى الدائن، كدفع الثمن المؤجّل. والحقّ في هذه الصّورة يسمّى

(1) محمّد يوسف موسى. الفقه الإسلاميّ. مدخل لدراسة نظام المعاملات، دار الكتاب العربي. ص 211.

(2) الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص 193.

(3) راجع شرح تعريفه بإسهاب في كتابه الحق... ص 193

(4) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظريّة الالتزام بوجه عام). دار إحياء التراث العربيّ، بيروت،

لبنان. ج 1 ص 103.

"حقًا شخصيًا"، وهو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يُحوّل الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"<sup>(1)</sup>.

فأمّا قوله "تحقيقًا لمصلحة معينة" فهذا مرتبط بقوله السابق "يقرّ به الشرع"، ذلك أنّ إقرار الشرع بذلك الحقّ كان من أجل تحقيق مصلحة ما. ومثال ذلك في حفظ المال قوله تعالى: "... وَلِيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ..."<sup>(2)</sup>، فحقّ الدائن المتمثّل في استيفاء ماله يعدّ سلطة على المدين -أي الذي عليه الحقّ-.

وفي الوقت نفسه يعدّ اختصاصا يمنع التوجّه في ردّ هذا المال إلى غير صاحبه (غير الدائن)، أمّا المصلحة المرجوّة من تلك السلّطة وذلك الاختصاص فهي حفظ المال، واستئثار الدائن بذلك الاختصاص دون غيره من الناس فلأنّ ملكه ثابت في ذلك المال كثبوت حقّ الأب في نسبة ولده إليه.

وخلاصة القول في تعريف فقهاء الشريعة للحق، أنّ مصطلح "الحقّ" استخدمه الفقهاء قديمًا وحديثًا لكن بشيء من التوسّع، إذ لم يقصدوا منه معنى محددًا بذاته كما هو الشأن في القانون، فدلالاته في الشريعة غزيرة، تشمل حقوق الفرد وحقوق الجماعة، أو ما يسمّى بحقوق الله وحقوق العبد، كما تشمل الحقوق الماليّة وغير الماليّة.

وهكذا فقد غلب استعمال فقهاء الشريعة لمصطلح الحقّ عند حديثهم عن مسائل الجرائم والعقوبات بمعنى المصلحة التي يقع عليها الاعتداء، ولهذا فقد قسّموا الحقوق بمناسبة ذلك إلى حقوق الله وحقوق للعبد، وإنّما استعملوا عبارة حقوق الله عوضًا عن حقوق المجتمع أو المصالح العامّة التي تقابل المصالح الخاصّة للأفراد، وبهذا يتّضح أنّ معنى الحقّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ هو تلك المصلحة المشروعة التي أضفى عليها الشرع حماية من خلال تجريم الأفعال الماسّة به وتقرير عقوبات على مرتكبيها.

(1) السّنهوري. الوسيط... ج 1 ص 103.

(2) سورة البقرة. الآية 282.

ثانيا: مفهوم الحقّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

إنّ فكرة الحقوق في القانون الوضعيّ لم تنشأ عن مرجعيّة واحدة كما هو الشّأن في الشريعة الإسلاميّة، بل تعود إلى أصول شتى ونظريّات كثيرة تتلخّص في ثلاث مذاهب رئيسيّة<sup>(1)</sup> هي:

المذهب الفرديّ الحرّ: الذي ينادي بإعلاء شأن الفرد وتقديسه، حيث أنّ وجود الدّولة إنّما هو لحماية حقوق الأفراد، ولا تتدخّل في شؤونهم إلّا بمقدار ما يحقّق لهم ذلك. المذهب الاشتراكيّ: نشأ على نقيض الأوّل، ونادى بضرورة ذوبان الفرد في الجماعة، واعتبرها الغاية من وجود الأفراد، ودعا إلى نقل ملكيّة الأفراد لصالح الدّولة.

المذهب الاجتماعيّ: توسّط المذهبين السّابقين، فسمح بتدخّل الدّولة في شتى المجالات مع المحافظة على الملكيّة الفرديّة وعدم إلغائها، وقد كان لهذا المذهب الأخير الانتشار الواسع بعد الحرب العالميّة الثانية، فأثّرت أفكاره في صياغة مفهوم الحقوق والحريّات وتحديد مضمونها ومجالاتها.

وبغضّ النظر عن الفريق المنكر لوجود فكرة الحقّ في القانون وهم قلة<sup>(2)</sup>، فإنّها ظلّت معترف بها في فقه القانون المدنيّ، إلّا أنّ تبني معظم فقهاء القانون لها وإقرارهم بوجودها لم يمنع من اختلافهم حول تعريفها، ففرقت بهم وجهات النظر في ذلك إلى ثلاث مذاهب رئيسيّة<sup>(3)</sup> سأتطرّق إليها بقدر توضيح المقصود فقط.

(1) انظر تفصيل هذه المذاهب عند: طعيمة الجرف. الحريّات العامّة. طبعة نخضة مصر، القاهرة، مصر. ص 71-72. (2) ومنهم "ليون ديجي" الذي أنكر فكرة وجود الحقّ أصلا، ذلك أنّه لم يكن في المجتمعات البدائيّة قانون يشته أو يحميه. (انظر: شعبان نبيه متولي دعيس. الحماية الجنائيّة لحقّ الإنسان في الحياة. رسالة دكتوراه. إشراف عمر التنعيد رمضان. كلبّة الحقوق، القاهرة، مصر، 1991م. ص 48). غير أنّ عدم وجود قانون يحمي الحقّ ويشته لا يعني أنّه غير موجود، كالحقّ في الحياة.

(3) انظر تفصيل هذه المبادئ عند: فتحي الدّريني. الحقّ... ص 54؛ شعبان نبيه متولي دعيس. الحماية الجنائيّة... ص 49؛ حسن كروه. أصول القانون. منشأة المعارف، الاسكندريّة، مصر. ص 433؛ أحمد الرّشيدي، عدنان السيّد حسن. حقوق الإنسان في الوطن العربيّ. دار الفكر، دمشق، سوريا، درا الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط 1، 1423هـ/2002م. ص 16.



المذهب الأول<sup>(1)</sup>: عرّف الحقّ بالنظر إلى صاحبه، فقيل: هو "قدرة أو سلطة إرادية يخوّنها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها"<sup>(2)</sup>.

وهذا التعريف يعتمد على إبراز المعيار الشخصي، حيث يربط فكرة الحقّ بإرادة الشخص صاحب الحقّ، فسُمّي بالاتجاه الشخصي.

وما يمكن ملاحظته على هذا المذهب، أنّه ربط نشوء الحقّ بإرادة الشخص، وهذا يجعل عدم الأهلية كالمجنون والصغير لا يتمتع بالحقوق رغم اعتراف القانون له بذلك.

ويبدو أنّ هذا الاتجاه تأثر إلى حدّ كبير بالمذهب الفرديّ في الفكر القانونيّ القائم على تقديس مبدأ سلطان الإرادة، فخلط بذلك بين جوهر الحقّ وحقيقته، وبين شروط ممارسته مع أنّ الحقّ يظلّ قائماً ولو لم يمارسه صاحبه، كما أنّ الإرادة لا تُطلب دائماً مباشرة السّلطة على الحقّ، فالمجنون مثلاً يستعمل ملكه في مسكنه مع انعدام إرادته، ويبقى حقه المادّيّ في ذلك الاستعمال قائماً لا يزول بزوال إرادته<sup>(3)</sup>.

المذهب الثاني<sup>(4)</sup>: عرّف الحقّ بالنظر إلى المصلحة مخالفاً المذهب الأول، فاعتمد على المعيار الموضوعيّ، وعرّفه بأنّه "مصلحة يحميها القانون"<sup>(5)</sup>.

والمتممّن في التعريف يجده يجمع بين عنصرين، أحدهما مادّيّ جوهريّ يتمثّل في المصلحة المحقّقة مادّية كانت أو معنوية، وثانيهما قانونيّ شكليّ، يتمثّل في حماية القانون لهذه المصلحة، وتحمّد في الدّعوى.

(1) من أنصار هذا المذهب ساقيني، وفيندشايد الألمانيان. (انظر: حسن كيره. أصول القانون. ص553).

(2) حسن كيره. أصول القانون. ص433؛ توفيق حسن فرج. المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحقّ - الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط3، 1993م. ص446-447.

(3) شعبان نبيه. الحماية الجنائية لحقّ الإنسان في الحياة. ص50؛ فتحي الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص55.

(4) من أنصاره (لاهرنج) (Lhering)، من أكبر المعارضين للمذهب الشخصي، وهو صاحب مذهب الغاية الاجتماعية، حيث يرى أنّ القانون ما هو إلا وسيلة لغاية هي حفظ المجموع. (انظر: حسن كيره. أصول القانون. ص555؛ أحمد الرّشيد، عدنان السيّد حسين. حقوق الإنسان في الوطن العربي. ص17).

(5) حسن كيره. أصول القانون. ص555؛ حسن فرج. المدخل للعلوم القانونية... ص451.



وقد انتقد هذا التعريف بدوره، لأن الحماية ليست عنصراً أساسياً في تكوين الحق، بل صفة تلحقه بعد قيامه، وبذلك فإنها تعدّ أثراً لثبوت الحق لا لوجوده، كما أن المصلحة هي غاية الحق وليس الحق نفسه. وعليه فهذا المذهب عرّف الهدف من الحق ولم يعرف الحق<sup>(1)</sup>. وقد عرّف السنهوري الحق في المعاملات بقوله: "مصلحة ذات قيمة مالية يقرّها القانون للفرد"<sup>(2)</sup>، إلا أن تعريفه هذا قاصر على الحقوق المالية دون غيرها. وقد ظهر على أنقاض هذا المذهب وسابقه اتجاه آخر حاول الجمع بينهما. المذهب الثالث: التعريف المختلط.

عمل هذا الاتجاه على الجمع بين المذهبين السابقين، فعرف الحق بأنه "سلطة يقرّها القانون لشخص يستطيع بمقتضاها أن يجري عملاً معيناً، أو أن يلزم آخر بأداءه تحقيقاً لمصلحة مشروعة"<sup>(3)</sup>.

وبعبارة أخرى، فالحق في هذا المذهب هو "سلطة إرادية ومصلحة محمية"<sup>(4)</sup>. فجمع بذلك بين الإرادة التي تُعدّ شرطاً لممارسة الحق، وبين المصلحة التي هي هدف للحق<sup>(5)</sup>.

وقد وُجّه إلى هذا المذهب نفس النقد الذي وُجّه إلى المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي لأنه مزج بينهما فجمع بين نقائصهما. وإذا أردنا أن نركّز على أبرز تعريف في المذهب المختلط، فإننا نلمح بوضوح تعريف الفقيه البلجيكي "جان دابان" والذي يسمّى بالمذهب الحديث<sup>(6)</sup> في تعريف الحق، حيث يرى ضرورة معرفة عناصر الحق التي يتكوّن منها حتى نتمكن من تعريفه.

- (1) شعبان نبيه. الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة. ص 51؛ فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة... ص 57؛ أحمد الرشيدي، عدنان السيد حسين. حقوق الإنسان... ص 18.
- (2) الوسيط... (طبعة دار إحياء التراث العربي). ج 1 ص 103.
- (3) شعبان نبيه. الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة. ص 51.
- (4) جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية. دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، الأردن، ط 1، 1999م، ص 159.
- (5) فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تنقيده. ص 57.
- (6) نفسه.

وهذه العناصر أربعة<sup>(1)</sup> اثنان جوهريان (داخليان)، وهما الاستثناء أي الاختصاص والإنفراد بموضوع الحق، والسلطة وهي ملازمة للاستثناء بالحق، إذ لا يعقل أن يستأثر شخص بموضوع الحق دون أن يملك التسلط عليه.

واثنان شكليان (خارجيان) هما وجود الغير أو ما يسمّى بالاقتضاء الذي يعنى التزام الغير باحترام الحق، والحماية القانونية لذلك الحق، إذ أن اختصاص الشخص بالحق لا بد أن يقرّه القانون تمييزاً له عن استثناء الغاصب بالشيء وانتفاعه به، إلا أن ذلك لا يُعدّ حقاً له ولا يقرّه القانون عليه<sup>(2)</sup>.

وبناء على توفر هذه العناصر الأربعة عرف (دابان) الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص من الأشخاص يكون له بموجبها التسلط على مال معترف له به بصفته مالكا أو مستحقاً له، ويتمتع بالحماية القانونية اللازمة"<sup>(3)</sup>.

وهذا التعريف يبرز بوضوح تلك العلاقة بين القانون والحق، إذ لا يوجد حق إلا إذا قرره القانون، وهو الذي سار عليه أغلب فقهاء القانون<sup>(4)</sup>.

والخلاصة أن المذاهب الثلاثة التي سبقت الإشارة إليها قد أحفقت في تحديد تعريف دقيق للحق بسبب تركيز كل واحد منها على عنصر وإهماله للعناصر الأخرى، أو بسبب خلط بعضها بين شروط ممارسة الحق وبين جوهره.

أما المذهب الحديث الذي يمثله (دابان) فقد استطاع إلى حد كبير أن يبرز أهم عنصر يميّز الحق عن شروطه وغايته وهو الاستثناء.

(1) فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص58-59؛ جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان... ص160.

(2) فتحي الدريني. نفسه. ص58.

(3) سوزان علي حسن. الرجيز في مبادئ القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003م. ص87؛ جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان... ص160.

(4) سوزان علي حسن. نفسه.

وأشير في نهاية الحديث عن تعريف الفقه القانوني للحقّ أن هذا التباين في تعاريف الحقّ في الفقه الأوروبيّ أدّى بدوره إلى تباين موقف الفقه العربيّ حول ذلك، فوردت تعاريف مختلفة له متأثرة إلى حدّ كبير بتلك الاتجاهات<sup>(1)</sup>.

والحقيقة التي تجب الإشارة إليها أنّ معظم التعريفات القانونية المختلفة للحقّ انصبّت على الحقوق المدنية ذات الطابع الماليّ، في حين أنّ حقّ الأمن الفرديّ كما سيأتي بيانه يُعدّ من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان.

ومع هذا فإنّه يمكن اعتماد تعريف المذهب المختلط لأنّ الحقوق بصفة عامّة تجمع بين كونها سلطة يقرّها القانون للفرد كحقّه في التنقل، ومصلحة يحميها له كحقّه في حماية الخصوصية.

والمتبع لنصوص القانون الجزائريّ، خاصّة نصوص الدّستور ونصوص القانون الجنائيّ لا يعثر على تعريف للحقّ لأنّه عني بتقريرها وكيفية حمايتها، إلّا أنّه يمكن الجزم بأنّه قصد ذات المعنى المستقرّ في الفقه القانونيّ للحقّ على اعتبار أنّه سلطة يقرّها القانون ومصلحة يحميها، ومثاله ماورد في نصّ المادة 53 من الدّستور والتي جاء فيها "الحقّ في التعليم مضمون".

الفرع الثاني: تمييز الحقّ عن الحرّية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ. لما كان مصطلح الحرّية قريب المعنى من مصطلح الحقّ فإنّه كثيرا ما يحدث الخلط بينهما من حيث الاستعمال، فكان من الضّروريّ الوقوف عند معنى الحرّية وبيان الفارق بين الاصطلاحين.

وقد وردت كلمة حرّ في اللّغة للدلالة على معان مختلفة، سأقتصر على ذكر المعنى الأقرب لمعناه في هذا البحث، فالحرّ خلاف العبد وسمّي كذلك لأنّه خلّص من الرّق وجمعه أحرار، وحرّرته أي أعتقته<sup>(2)</sup>.

(1) راجع مختلف تعريفات الفقه العربيّ للحقّ عند: أحمد الرّشيد، عدنان السيّد حسين. حقوق الإنسان في الوطن العربيّ ص19-20؛ جابر إبراهيم الرّاوي. حقوق الإنسان... ص160-162.

(2) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص128؛ الرّمحشيري. أساس البلاغة. ص79. وقد وردت اشتقاقات لفظ الحرّية في مواضع مختلفة في القرآن الكريم، من ذلك قوله تعالى: "يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ

أولاً: التّمييز بين الحقّ والحرية في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

إنّ مصطلح الحرية بالمعنى المقصود حديثاً لا يوجد إلّا عند المحدثين من علماء الشريعة في محاولة منهم لبيان مفهومها في الإسلام، وهذا الذي أشار إليه الطّاهر بن عاشور في قوله: "لفظ الحرية معني حديث استعمله فيه المؤكّدون على وجه المجاز، فشاع شيوعاً واسعاً بين النّاطقين بالعربية ولاسيما بعد أن تنوسيت أحوال الرّق أو أوشتكت على أن تُنسى منذ القرن الماضي، فكاد أن يضمحلّ إطلاق اسم الحرية على معناه الحقيقي"<sup>(1)</sup>.

ذلك أنّ زوال نظام الرّق جعل لفظ "الحرية" لا يُستعمل في العصر الحاليّ للدلالة على نقيض الرّق رغم كونه المعنى الحقيقي للفظه وهذا لعدم جدواه، بل أصبح يطلق ليُقصد به معنى مجازي كما سيأتي بيانه.

ولهذا فقد عاد الطّاهر بن عاشور ليضع مفهومها للحرية فقال: "عمل الإنسان ما يقدر على عمله حسب مشيئته لا يصرفه عن عمله أمر غيره"<sup>(2)</sup>، وهو المعنى الحديث المراد من الحرية.

وحدّد وهبة الزّحيلي معناها بقوله: "هي ما يميّز الإنسان عن غيره، ويتمكّن بها عن ممارسة أفعاله وأقواله وتصرفاته بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه، ولكن ضمن حدود معيّنة"<sup>(3)</sup>.

فإنّ الحرية هي التي تميّز الإنسان عن غيره من المخلوقات، حيث لا يستطيع أن يمارس أي تصرف من دونها، ويشترط في تلك الممارسة أن تكون عن اختيار وإرادة دون إكراه من

---

وَأَلْعَبُدُ بِالْعَبْدِ... (سورة البقرة. الآية 178)، والحرّ هنا بمعنى عكس العبد أو المعتقد، وقوله تعالى على زوجة عمران "...رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي..." (سورة آل عمران. الآية 35) أي معتقاً لخدمة بيت المقدس، أو مخلصاً للعبادة، يقال طين حرّ أي خالص (النسفي. تفسير القرآن الجليل. ج 1 ص 210).

(1) أصول النظام الاجتماعيّ... ص 160.

(2) نفسه.

(3) حقّ الحرية في العالم. دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 4، 1428هـ / 2007م. ص 39.

غيره، ومع ذلك فحرّيته نسبيّة وليست مطلقة، بل ترد عليها قيود من أظهرها عدم الإضرار بالغير<sup>(1)</sup>.

ومّا تقدّم يتبيّن وجه الفرق بين الحقّ والحرّية في الفقه الشرعيّ، خاصّة إذا اكتفينا بالمعنيين اللذين استقرّ عليهما الفقه الحديث. فإنّ الحقّ عبارة عن استثناء للشخص بشيء ما، أمّا الحرّية فهي مكتنة أو رخصة يسمح بها الشرع لممارسة حقّ من الحقوق، وينبني على ذلك تفاوت المراكز بالنسبة للأشخاص في مسألة الحقّ، وتساويهم في المراكز إذا تعلّق الأمر بالحرّية.

ويضرب مثال للتفريق بينهما حرّية التملك فهي رخصة، أي تدخل ضمن الحرّيات العامّة للأشخاص، أمّا الملكيّة - أي ملكيّة شيء ما - فهي حقّ<sup>(2)</sup>، وذهب بعضهم إلى القول أنّ كلمتي الحقّ والحرّية إذا أطلقنا دون قيد فإنّهما يفترقان في المعنى، خاصّة مع تعدّد معاني الحقّ في اللّغة كما سبق<sup>(3)</sup>.

أمّا إذا قيّدنا كقول "الحرّيات العامّة"، "الحقوق الفرديّة"، "حقوق الإنسان" فإنّهما يتطابقان في المعنى، وتكون كلّ واحدة من هذه مرادفة للأخرى<sup>(4)</sup>.

ثانياً: تمييز الحقّ عن الحرّية في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

اقتضى الباحثون أثر الإعلان الفرنسيّ لحقوق الإنسان والمواطن الصّادر في سنة 1789م في تعريفهم للحرّية<sup>(5)</sup>، فعرّفَتْ بأنّها: "القدرة على عمل كلّ شيء لا يضرّ بالآخرين"<sup>(6)</sup>.

(1) محمّد قطب طيّبة. الإسلام وحقوق الإنسان. ص 232.

(2) راجع في ذلك أيضاً: فتحى الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده. ص 205.

(3) راجع تعريف الحقّ في اللّغة ص 72-73 من هذا البحث.

(4) عبد الله محمّد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة ومدى نصيب المصريين من حرّياتهم الشخصيّة. رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 1999م. ص 28.

(5) كمال محمّد الصّغير. الحرّية الشخصيّة للمتّهم في إطار نظام الشرعيّة الإجرائيّة، دراسة تحليليّة تأصيليّة، رسالة دكتوراه في القانون، إشراف مأمون محمّد سلامة، كليّة الحقوق، القاهرة، مصر، 2003م. ص 3.

(6) عبد الغنيّ بسيوني عبد الله. التّظيم السياسيّة. دراسة لنظريّة الدّولة والحكومة والحقوق والحرّيات في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي. منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط 4، 2002م. ص 381.

وقيل هي: "أن يقدر المرء ما يجب أن يتقبله ويصيح به سلوكه وحياته تقديرا نابعا عن داخله وغير مفروض عليه من أية قوة خارجية"<sup>(1)</sup>.

ومما تقدم، وبالتنظر في هذه التعريفات فإنها تتفق جميعا في اعتبار الحرية "تصرف يقوم به الفرد بإرادته الخاصة دون إكراه له من طرف الغير قصد تحقيق غرض مشروع ودون الإضرار بالآخرين".

ووجه الفرق بين الحق والحرية في الفقه القانوني أن الحق عبارة عن استثثار للشخص بشيء ما، أما الحرية فهي مكنة أو رخصة يسمح بها القانون لممارسة حق من الحقوق، وينبغي على ذلك تفاوت المراكز القانونية بالنسبة للأشخاص في مسألة الحق، وتساويهم في المراكز القانونية إذا تعلق الأمر بالحرية، وكما قيل: "فالفرق بين الحق والرخصة كالفرق بين الطريق الخاص والطريق العام"<sup>(2)</sup>، فالطريق الخاص يقابل الحق، والطريق العام يقابل الحرية.

فبالنظر إلى العلاقة التي تربط الشخص بالحق أو الحرية، نجد الحق استثثار لشخص والحرية مباحة ورخصة للجميع، وبالتالي فالحرية أرحب نطاقا من الحق، وبالتنظر إلى مدلولات الحق وأنواعه، نجد أنه يشمل حتى الحريات، فيقال الحقوق الفردية وتشمل: حرية التنقل، حرية الاعتقاد... وغالب الفقهاء والمفكرين يستخدم أحدهما كمرادفة للأخرى<sup>(3)</sup>.

والحقيقة أنه يعسر إعطاء تعريف دقيق لكل من الحق والحرية كما قال مونتيسكيو: "لا توجد كلمة لقيت أكثر من معنى مختلف مما لقيته كلمة الحرية"<sup>(4)</sup> في إشارة منه إلى ذلك اللبس والخلط الكبير الذي يقع بين كلمة الحرية وغيرها من الألفاظ القريبة منها كالحق. وللتمييز بين الحق والحرية عدّ بعضهم ثلاثة فوارق بينهما<sup>(5)</sup>:

- (1) نعيم عطية. مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية. رسالة دكتوراه. إشراف محمد فؤاد مهنا. كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1963-1964م. ص 26.
- (2) حسن كيره. أصول القانون. ص 564-565.
- (3) ماجد الخلو. القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995م. ص 385.
- (4) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ص 51.
- (5) رمضان أبو السعود. النظرية العامة للحق. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005م. ص 31-33.

الفارق الأول: تعلق الحقّ بمحلّ محدّد أو قابل للتّحديد، بخلاف الحرّية فحدودها غير منضبطة، كحرّية التّنقل فهو حقّ للشّخص، واختياره للوسيلة والوقت والمكان فهو حرّية. الفارق الثاني: استناد الحقّ إلى نصوص قانونية تثبته بخلاف الحرّية فإنّها تستند إلى مبادئ عامّة يقوم عليها المجتمع، وبالتالي ثبوت هذه الأخيرة للجميع ولو مع عدم النصّ عليها. الفارق الثالث: تعلق الخصوصيّة بالحقّ والعموميّة بالحرّية، وبالتالي تفاوت المراكز القانونيّة للشّخص فيهما. كاختصاصه بمدخل خاصّ إلى بيته، وتساوي الجميع في السّير في الطّريق العامّ.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائريّ فإنّه بالرّجوع إلى دستور 1996 فإنّنا نجد قد استعمل مصطلحي "الحقّ" و"الحرّية" حيث جمع بينهما في الفصل الرابع من الباب الأول تحت مسمّى "الحقوق والحرّيات".

لكنّ هذا الجمع لم يرد منه استعمالهما بنفس المعنى، بل استعمل مصطلح "الحقّ" للدلالة على استئثار المواطن الجزائريّ بشيء معيّن مع توفير الحماية القانونيّة له. كما استعمل مصطلح "الحرّية" للدلالة على تلك المكنّ المباحة لجميع الأشخاص، ومن ذلك ما ورد في نصّ المادّة 2/33 التي تنصّ على أنّ "حقوق المؤلّف بحميها القانون" (1)، وفي نصّ المادّة 37 التي تنصّ على أنّ "حرّية التّجارة والصناعة مضمونة..." (2). وهو ما يتماشى مع القول المشار إليه سابقا من أنّ كلمتي الحقّ والحرّية إذا أُطلقتا دون قيد فإنّهما يفترقان في المعنى. أمّا إذا قيّدتا فإنّهما يتطابقان في المعنى، وتكون كلّ واحدة من هذه مرادفة للأخرى (3).

(1) من الموادّ التي نصّت على الحقوق المادّة 42 التي تنصّ على أنّ "حقّ إنشاء الأحزاب السياسيّة معترف به ومضمون" والمادّة 43 التي تنصّ على أنّ "حقّ إنشاء الجمعيات مضمونة" والمادّة 53 التي تنصّ على أنّ "الحقّ في التعليم مضمون".

(2) من الموادّ التي نصّت على الحرّيات المادّة 36 التي تنصّ على أنّ "لا مساس بحريّة الاعتقاد وحرمة حرّية الرّأي" والمادّة 38 التي تنصّ على أنّ "حرية الابتكار الفكريّ والفنيّ والعلميّ مضمونة للمواطن" والمادّة 41 التي تنصّ على "حرّيات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

(3) عبد الله محمّد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة... ص28.



المطلب الثاني: تعريف حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الأمن في اللّغة عكس الخوف، فيقال أمين أي سلّم، وأمن البلد أي اطمأن، وأمين ومأمون الغائلة، أي ليس له غور ولا مكر يخشى<sup>(1)</sup>، وفلان يأمنه الناس أي لا يخافون غائلته<sup>(2)</sup>.

وقد وردت كلمة أمن ومشتقاتها في القرآن الكريم حوالي عشرين مرّة<sup>(3)</sup>، إلّا أنّها في معظم المواضع وردت لتدلّ على معنى عامّ للأمن يراد به الاطمئنان وعدم الخوف<sup>(4)</sup>، أي هو ذاته المعنى المراد في اللّغة.

ومن ذلك قوله تعالى: "...فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ، الَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ"<sup>(5)</sup>. وهو أمن من عذاب يوم القيامة<sup>(6)</sup>، كما يشمل الأمن الدنيوي<sup>(7)</sup>.

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 24.

(2) الزمخشري. أساس البلاغة. ص 10.

(3) محمّد سعيد اللّحّام. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم. ص 226-227.

(4) ذلك أنّ للأمن معنى خاص هو المقصود بهذه الدراسة سيأتي بيانه لاحقاً.

(5) سورة الأنعام. الآية 81-82.

(6) السّفي. تفسير القرآن الجليل. ج 1 ص 448.

(7) من ذلك قوله تعالى في معرض الامتنان على أهل قريش: "فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ

وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ" (سورة قريش. الآيتان 3 و4)، فالنصّ صريح في أنّ الأمن المقصود هو الأمن الدنيويّ متمثلاً في

إتعام الله تعالى عليهم بالغذاء والاطمئنان استجابة لدعاء إبراهيم -عليه السلام-: "وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا

بَلَدًا ءَامِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنْ الثَّمَرَاتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُمْ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ... (سورة البقرة. الآية 126) لما في ذلك من

إكرام لبيت الله الحرام رغم حالة الشرك والتسلّط التي كانت عليها شبه الجزيرة العربيّة آنذاك. وقوله ﷻ: "المسلم من

سلم المسلمون من لسانه ويده والمؤمن من أمانه الناس على دمانهم وأموالهم" (أخرجه الترمذيّ عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).

انظر: الترمذيّ. الجامع الكبير. أبواب الإيمان عن رسول الله، باب ما جاء في أنّ المسلم من سلم... ح 2627. ج 4

ص 370-371). قال الترمذيّ: هذا حديث حسن صحيح. فقد دلّ الحديث على أنّ المؤمن الحقّ هو الذي لا يعتدي

على أنفس الناس وأموالهم، فلا يخيفهم ولا يرهبهم في شيء.



أما في اللغة الفرنسية فكلمة أمن *sécurité, sureté*، وفي الإنجليزية *safety, security* فتعني فيهما السلم والاطمئنان<sup>(1)</sup>.

ويُقصد بالفرد في اللغة الوترُ أي الواحد، وجمعه أفراد<sup>(2)</sup>.

فيكون معنى المركب اللفظي "الأمن الفردي" في اللغة اطمئنان الواحد وعدم خوفه.

الفرع الأول: تعريف حق الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي.

إن محاولات فقهاء الشريعة المحدثين لتعريف الأمن كانت متأثرة إلى حد كبير بالمعنى اللغوي لكلمة "أمن"، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد توسّعت حتى شملت مختلف صور الحرية الشخصية، وكانت أغلب التعريفات التي ضبطت مفهوم الأمن الفردي على وجه خاص متأثرة إلى حد كبير بالمعنى الذي قرّره فقهاء القانون له مع تغيير طفيف في العبارات.

فمن التعريفات التي تأثرت بالمعنى اللغوي نجد أن الموسوعة الفقهية تعرفه بأنه "عدم

توقع مكروه في الزمان الآتي"<sup>(3)</sup>، فوضوح المعنى اللغوي لكلمة "أمن"، والتي تعني عدم

الخوف جعل الفقهاء لا يولونه بتعريف خاص، واكتفوا بهذا المعنى كما فعلوا مع كلمة

"حق"<sup>(4)</sup>، وهو المعنى العام له الذي يدور حول الاطمئنان وعدم الشعور بالخوف.

ومن التعريفات التي توسّعت في معنى حق الأمن الفردي حتى شملت مختلف أنواع

الحرية الشخصية تعريف وهبة الزحيلي له بقوله: "حماية نفس الإنسان وماله وعرضه وكفالة

سلامته ومنع الاعتداء عليه أو التحقير من شأنه أو تعذيبه أو اضطهاده سواء من الدولة أو

من الأفراد"<sup>(5)</sup>.

(1) القاموس المزوج... ص521؛ أحمد محمد الشامي وسيد حسب الله. المعجم الموسوعي... ص1002.

(2) الفيومي. المصباح المنير... ج2 ص466.

(3) الموسوعة الفقهية. ج6 ص271.

(4) وهو ما أشارت إليه الموسوعة الفقهية عند تعريفها لحق الأمن بقولها: "...وأن استعمال الفقهاء له لا يخرج عن

المعنى اللغوي" (نفسه. ج6 ص271).

(5) حق الحرية في العالم. ص90.

فقد شمل الحديث عن حقّ الإنسان في سلامة جسمه وحقّه في الحياة والتملك والكرامة، وهذه وغيرها صور لأنواع الحرّية الشخصيّة، كما أنّه عمّم حقّ الأمن الفرديّ، وجعله يتعلّق بكلّ اعتداء يمسّ الإنسان من طرف الدّولة أو من طرف الأفراد.

والحقيقة أنّ حقّ الأمن الفرديّ يقتصر فقط على منع اعتداء الدّولة (السلطة) على الفرد، وهذا هو المتعارف عليه اليوم في القانون الدّستوريّ، وبالتالي فإنّه يمثّل صورة من صور الحرّية الشخصيّة وليس العكس.

وهو ما نجده واضحا من خلال عدّه ضمن أنواع الحرّية الشخصيّة بحيث عرّفت بالقول: "الحرّية الشخصيّة قدرة الفرد على التصرف في شؤون نفسه وكلّ ما له علاقة بذاته، أمنا على نفسه وعرضه وماله، بشرط ألاّ يكون في تصرفه عدوان على الأفراد الآخرين"<sup>(1)</sup>، وهنا لا نجد كذلك تعريفا لحقّ الأمن الفرديّ، وإنّما تحدّث عنه كنوع من أنواع الحرّية الشخصيّة.

بل حتّى بعض الدراسات المتخصّصة التي بحثت في حقّ الأمن الفرديّ لم توفّق - حسب ظنّي - إلى وضع تعريف له، إذ خلطت هي الأخرى بين حقّ الأمن الفرديّ كنوع من أنواع الحرّية الشخصيّة والذي يعني توفير الحماية الكافية للفرد في مواجهة تعسف السلطة، وبين الصّور الأخرى التي ترتبط بدورها بحقوق الفرد، كالحقّ في الحياة، وسلامة الجسم وحقّ حفظ المال (الملكيّة)...

منها قول بعضهم "حقّ الأمن الشّخصيّ هو حقّ الإنسان الفرد في حماية نفسه وعرضه وماله بأن يأمن من الإجراءات أو العقوبات التعسّفيّة أو الاعتداء عليه سواء بالقبض أو التوقيف أو الحبس، أو أن يخضع للتعذيب والعقاب التعسّفيّ من غير مبرّر شرعيّ ولا

(1) عبد الوهاب خلاف، السياسة الشرعيّة ونظام الدّولة الإسلاميّة في الشّؤون الدّستوريّة والخارجيّة والماليّة. مطبعة السلفيّة، 1350هـ. ص30.

مسوّغ قانونيّ يبرّر تقييد حرّيته كما له حقّه الإيجابيّ في تمكينه شرعا وقانونا من ممارسة حقوقه انطلاقا من حرّيته الشخصيّة من غير أن يمسّ بالمصلحة العامّة للمجتمع<sup>(1)</sup>.

ولكن كانت هذه الدّراسة الأكاديميّة المتخصّصة الوحيدة - فيما اطّلت عليه - التي لها علاقة بموضوع بحثي، إلا أنّي أسجّل عليها فيما يخصّ التعريف بعض الملاحظات، منها:  
1- إنّ عمل الباحث على المزج بين تعريف فقهاء الشريعة وفقهاء القانون لحقّ الأمن الفرديّ أوقعه في طول التعريف، فأخلّ بذلك بشروط التعريف العلميّ الذي يميل إلى الإيجاز والدقّة والشمول والجمع والمنع.

وكان بإمكانه أن يتبنّى أحدهما فقط، ويشير إلى التوافق بينهما إن كانا متفقين، أو يختار أحدهما دون الآخر إن كانا مختلفين بعد أن يبيّن سبب الاختيار.

2- أخلط التعريف بين حقّ الأمن الفرديّ كحرّية من الحرّيات الفرديّة وبين غيره من صور الحرّية الأخرى في قوله: "هو حقّ الإنسان في حماية نفسه وعرضه وماله"، فهذه أنواع أخرى للحرّية الشخصيّة.

3- لا يمكن قصر حقّ الفرد الإيجابيّ في المجتمع على حقّ الأمن فقط الذي يمكنه من ممارسة حرّيته الشخصيّة، ذلك أن لباقي الحرّيات الأخرى دورها الإيجابيّ في ذلك.

بل الحقيقة أنّ حقّ الأمن يرتبط بالجانب السلبيّ لأنّه يمنع السّلطة من التعسف في حقّ الفرد بالقبض والحبس والاعتقال دون وجه حقّ، حتّى وإن برز جانبه الإيجابيّ في تمكين الفرد المعتدى عليه من الدّفاع عن نفسه وتوفير الضّمّانات التي تكفل له حقّه، وهذا هو المستقرّ في فقه القانون اليوم، والذي جعله صاحب البحث مرجعيّة في صياغة تعريفه ذلك.

---

(1) فؤاد غحاني. الحماية الجنائيّة لحقّ الأمن الشخصيّ - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلاميّ والقانون الوضعيّ -. رسالة ماجستير، إشراف عبد الحفيظ طاشور، قسم الشريعة والقانون، كليّة أصول الدّين والشريعة والحضارة الإسلاميّة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميّة، قسنطينة، الجزائر، 2006/2005م. ص 28.

وعلى العكس مما سبق من التعريفات فقد استطاع بعضهم أن يميّز هذا الحقّ عن غيره فعرفه بالقول: "حقّ الأمن الفرديّ يعني ضمان قدر من الطمأنينة يستطيع الفرد بفضلها وعلى أساس من النظام القائم في الدولة أن ينظّم شؤون حياته ويهيئ لمستقبله"<sup>(1)</sup>. ويتسم هذا التعريف ببعض العموم، حيث لم يوضّح صور هذه الطمأنينة وتجسّداتها كالأمن من القبض والتفتيش... وعدل عن ذلك ببيان أثر توفرها على سائر شؤون حياته. إلاّ أنّه عاد فوضّح حقّ الأمن الفرديّ أكثر في قوله: "كما يعني في المقام الأوّل [أي حقّ الأمن الفرديّ] أن تتوافر للفرد الضمانات التي تولّد عنده قدرا من الإحساس والشعور المطمئنّ، بأنّه في منجى من الأعمال التعسّفية المادّية كالقبض، والحبس دون وجه حقّ أو إنزال العقاب الظالم المستبدّ، ومن ثمّ يستطيع أن ينظّم نشاطه دونما خشية من مفاجآت العسف والتحكّم"<sup>(2)</sup>.

وهذا هو التعريف الوحيد - فيما اطّلمت عليه - تمّن كتب عن حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام الذي استطاع أن يحدّد مفهومه بشيء من الدقّة والوضوح، ويميّزه عن غيره من صور الحرّية الشخصيّة الأخرى التي كثيرا ما خلط غيره بينها وبين حقّ الأمن الفرديّ، فجعله قاصرا على حالة الاطمئنان التي يعيشها الفرد في مأمن من تعسف السّلطة الحاكمة، وعدم تضيق دائرة أمنه بالقبض والحبس والاعتقال دون مبرّر شرعيّ.

وقد أشار إلى خلوّ كتب القانون الوضعيّ وكتب الشريعة على السواء من تعريف دقيق للأمن الفرديّ، فقال: "...لم يحظ [أي موضوع الأمن الفرديّ] بأيّ نوع من الدّراسة لدى رجال القانون الوضعيّ... وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لفقهاء القانون الوضعيّ، فلا غرابة إن خلت كتب فقهاء الشريعة من دراسة منهجيّة ومتكاملة لهذا الموضوع"<sup>(3)</sup>.

(1) عثمان عبد الملك صالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام. ص 33.

(2) نفسه.

(3) نفسه. ص 34.

ويؤكد افتقار كتب الشريعة إلى الكتابة في هذا الموضوع قول بعضهم: "تحدث القرآن العظيم عن الأمن بمعناه العام وهو عدم الخوف وذلك في أكثر من موضع، فقد ورد لفظ الأمن ومشتقاته صراحة في عديد من الآيات، أما الأمن بمعناه الخاص، وهو أمن الأفراد من عسف السّلطة، فقد أشار إليه القرآن الكريم في ثنايا بعض قصص الأنبياء"<sup>(1)</sup>.

بل ذهب آخرون إلى أبعد من ذلك عندما قال أحدهم: "... والقليل من علماء الإسلام هم الذين عرضوا للكلام عن الحرّية الشخصية وتعريفها..."<sup>(2)</sup>.

إلا أنني أقول: إن كان المقصود من هذا الكلام عدم ضبط مصطلح الحرّية الشخصية ومنها حقّ الأمن الفردي بتعريف أكاديمي دقيق لدى فقهاء الشريعة فهذا صحيح، أما أن يكون المقصود عدم التّعرض لهذه المواضيع من طرفهم البتّة، فهذا ليس صحيحا، ذلك أن أصول هذه الحرّية ومبادئها نجدتها مدرجة في الكثير من الآيات القرآنيّة والأحاديث الشريفة، وفي سيرة المصطفى ﷺ وسيرة الخلفاء، وسيأتي ذكر بعضها لاحقا<sup>(3)</sup>.

وأضيف أيضا أن عدم إفراد الأوائل لحقّ الأمن الفردي تعريفا خاصا قد يعود إلى وضوح المعنى عندهم، وهو المعنى المستقرّ في اللّغة بمعنى عكس الخوف.

ولم تظهر الحاجة إلى ضبط حقّ الأمن الفردي بمفهوم دقيق في الإسلام إلا عندما غيّب هذا الأخير عن ساحة العمل به بعد انقضاء عهد الرّسول ﷺ وعهد دولة الخلافة الرّاشدة، واستُبعد من نظام الحكم والدولة خاصّة، فلم يعد منهاجا للحياة ولا مرجعيّة لتسيير شؤون الدولة والأفراد.

(1) عبد الله محمد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفرديّة. ص 364.

(2) محمد سليم محمد غزوي. الحرّيات العامّة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستوريّة الغربيّة والماركسيّة. مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر. ص 24.

(3) سيأتي ذكر ذلك في الباب الثاني من هذا البحث عند الحديث عن ضمانات حقّ الأمن في الإجراءات الجنائيّة في الإسلام.

وعليه لما وقع التصادم بين حقّ الدولة وحقّ الفرد، خاصّة بعد اتّساع وظيفة الدولة في العصر الحديث، وبعدها أصبحت وسائل التكنولوجيا الحديثة أداة في يدها تستطيع أن تكشف بها أسرار الفرد وخصوصيّاته، فأصبح من السّهّل جدًّا أن يجد الفرد نفسه في دائرة الاتّهام ممّا يعرّضه إلى المساس بحقّ أمنه، ومن ثمّ تزايدت الحاجة إلى البحث عن مفهوم حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام.

وما قلته عن حقّ الحرّيّة من قبل أكّد عليه هنا، ذلك أنّ زوال الخلافة الرّاشدة وفساد الحكم وانتشار الاستبداد السياسيّ في المجتمعات الإسلاميّة أدّى إلى تكميم أفواه المعارضين والفتك بكلّ من تسوّّل له نفسه أن يقف موقفًا معارضًا للسلطة الحاكمة، ومنهم الأئمّة الأربعة الذين ذاقوا الكثير من ويلات الحكم آنذاك.

فلم يجد هؤلاء إلاّ الانصراف عن البحث في شؤون الدولة والحكم إلى البحث في فروع الفقه خاصّة ما تعلّق منه بجانب العبادات والمعاملات، فكثرت التآليف هنا وقلّت هناك، فكانت تلك بعض الأسباب التي حالت دون قيام علماء الشريعة بالبحث في مختلف المسائل السياسيّة والدستوريّة، ومنها حقّ الأمن الفرديّ في مواجهة السلّطة العامّة في الدولة.

أمّا في العصر الحديث، وبعد أن تعالت الأصوات -خاصّة بعد الحرب العالميّة الثانية- في مختلف دول العالم بالناداة لتكريس حقوق الإنسان واحترامها، فقد قام علماء الشريعة المعاصرين ليدلّوا بدلّوهم في هذا المجال، ومنها البحث في حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام، فوقع الكثير منهم في الخلط بين حقّ الأمن الفرديّ الذي يعني في حقيقته مواجهة الفرد للسلّطة العامّة في الدولة، وبين مختلف الحرّيات الشخصيّة الأخرى.

كما أنّ ذلك المزج يعود إلى تلك النظرة الشموليّة من طرف علماء الإسلام لمسألة حقوق الإنسان، وضرورة بعضها لبعض، حيث لا معنى لبتّر حقّ من الحقوق عن جسم

المنظومة الحقوقية ككل، وهذه النظرة مستمدة أساسا من خصائص الإسلام الذي يتسم بالشمولية والكمال، فلا معنى للعمل بحكم دون آخر منه.

فحقّ الأمن الفردي لا يمكن حمايته إلا في ظلّ توفّر باقي الحريّات الأخرى، كما أنّه يشكّل الحرية الأساسية التي تكفل الحريّات الأخرى، فحيث لا يوجد لا يصحّ الادّعاء بأنّه يوجد من الحرية حتّى مظهرها<sup>(1)</sup>.

وبقي أن أشير في نهاية الحديث عن مفهوم حقّ الأمن الفرديّ في الاصطلاح الشرعيّ إلى أنّه قد يسمّى تسميات أخرى كحرية الذات، الحرية الفردية والحرية الشخصية<sup>(2)</sup>، والحقيقة أنّ لكلّ واحدة منها مدلولها الخاصّ.

ولكن ذهب البعض إلى القول<sup>(3)</sup> بأنّ ذلك لا يؤثر على مفهوم حقّ الأمن، وأنّه لا مشاحة في الاصطلاح، إلاّ أنّي أرى غير ذلك لسببين:

الأوّل: أنّ عدم ضبط المصطلح بدقّة أدّى إلى عدم ضبط المفهوم، ولذلك وجدنا ذلك الخلط المشار إليه سابقا بين تعريف حقّ الأمن الفرديّ وبين باقي صور الحرية الشخصية.

الثاني: إنّ الكثير من العلوم اليوم تعيش أزمة مصطلح في الفكر الإنسانيّ، ممّا أدّى إلى تباين الرّؤى وتعدّد المفاهيم في مسائل أساسية يعيشها العالم اليوم تحتاج إلى دقّة وتمحيص<sup>(4)</sup>، ومنها حقّ حفظ الأمن الذي يتّخذ أحيانا كذريعة للمسّاس بحقوق الفرد داخل الدّولة، أو حفظ الأمن والسّلم الدوليين الذي يتّخذ ذريعة لاستعمار الشعوب وانتهاك سيادة الدّول<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الحميد متوكّي. القانون الدستوريّ والأنظمة السياسيّة. ط5، 1975م. ص239.

(2) انظر: عبد الوهّاب خلّاف. السياسة الشرعيّة... ص30-32.

(3) منهم فؤاد غحّاني. الحماية الجنائية لحقّ الأمن الشخصي... ص18 المشار إليها سابقا.

(4) منها مصطلح: الإرهاب، المقاومة، التدين،...

(5) مثال ذلك ما حدث ويحدث في العراق، أفغانستان، فلسطين، السودان (دارفور)، لبنان...

وهذا ما أشار إليه بعض الباحثين عندما قال: "إن مفهوم الأمن ليس من المفاهيم سهلة التعريف، وليس من المفاهيم المتفق عليها بصفة عامة"<sup>(1)</sup>.  
وعليه لا بدّ من النظر أكثر في الجهة المستحقّة للحقّ، وهي التي رجّحها الشرع عن غيرها، لأنّ معرفة صاحب الحقّ يلزم غيره بأدائه إليه، فإذا حصل ذلك حفظت الحقوق، وهذا كلّه لا يمكن تحقيقه إلاّ بتعريف صاحب الحقّ بحقه وكيفية اكتسابه والمحافظة عليه ومنع الاعتداء عليه.

وصاحب هذا الحقّ لا بدّ أن يكون بعيداً عن كلّ ألوان القهر والاستبداد، وإلاّ كان ذلك مخالفاً للكرامة التي أرادها له خالقه، وما من قانون يقرّ شيئاً فيه ذلّ وقهر للفرد ومساس بكرامته إلاّ يوصف بعدم الشرعية مهما كانت المبررات التي يقدمها المشرّع لذلك القانون<sup>(2)</sup>.

وعليه فالمقصود بصاحب حقّ الأمن في هذه الدّراسة هو الفرد، وهو الإنسان، ذلك الكائن البشريّ أين ما كان وحيث ما وُجد، وهو مخلوق مكلف قابل للصّعود إلى قمة الخليقة بأمانة التّكليف، وقابل للهبوط إلى أسفلين سافلين بخيانة التّكليف<sup>(3)</sup>.

حيث كرّمه الله وشرفه عن غيره من المخلوقات عندما حمّله الأمانة في قوله تعالى:  
"إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا"<sup>(4)</sup>، فمضى أدّى الأمانة ورعاها حقّ الرّعاية استحقّ أن يُرفع

(1) مفيد محمود شهاب. نحو مفهوم متطورّ للأمن القوميّ العربيّ. مقال نشر بمجلة الأمن والقانون، السنة 1، العدد 1، يناير 1993م، القيادة العامّة لشرطة دبي، الإمارات العربيّة المتّحدة. ص 167.

(2) خيرى أحمد الكباش. الحماية الجنائيّة لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلاميّة والمبادئ الدستوريّة والمواثيق الدوليّة. تقديم عبد الفتّاح مصطفى الصفيّ وسليمان عبد المنعم. دار الجامعيين، 1423 هـ/2002م. ص 36.

(3) عبّاس محمود العقّاد. المجموعة الكاملة. دار الكتاب اللّبنانيّ، بيروت، لبنان، ط 1، 1974م. ج 5 ص 81.

(4) سورة الأحزاب. الآية 72.



حتى يباهي الملائكة، وإن هو ضيعها وحن التكاليف استحقّ الذلّ والهوان والخسران مصداقا لقوله تعالى: "وَالْعَصْرُ، إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ، إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ" (1).

ولا شكّ أنّ مخلوقا هذا شأنه وهذه حقيقته جدير بأن تهدف الشريعة الغراء إلى تقرير حقوقه وحمايتها، حتى يتمكن من حفظ وأداء الأمانة العظمى التي خصّ بها.

وما دام حقّ الأمن الفرديّ من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان فإنّه يعدّ الدرع الواقي لحماية مختلف الحريات الفرديّة الأخرى التي لا يمكن أن يتحقّق وجودها بفقدانه (2).

وعليه فإعمالا لمختلف النصوص الشرعيّة المتضمنة الحديث عن تمجيد وتكريم الإنسان والرفع من شأنه والمقرّرة لمختلف حقوقه، واستقراء لقواعد الشرع ومقاصده الرامية إلى إبراز مكانة هذا المخلوق فإننا نلاحظ أنّ الإسلام أولى الفرد مركزا مهماً وعالمياً يتجاوز فيه حدود وطنه ودولته ليخاطبه على أساس إنسانيته.

فجاء النداء في القرآن الكريم في الكثير من المواضع بصيغة التعميم والخطاب الشامل بعبارة: "يا أيها الناس..." (3) مما يوحي لنا أنّ حقّ الأمن الفرديّ وكذا حقوق الإنسان الأخرى ذات صبغة إنسانية عالميّة.

وهذا التوجه هو الذي تسعى اليوم مختلف التشريعات القانونيّة في الدّول إلى الأخذ به، فصارت تُوسّع من نظرتها الضيقة للإنسان فتخاطبه باعتبار ذاتيته الإنسانيّة وكيانه الآدمي، وليس على أساس شخصيّة القانونيّة التي تربطه بوطن ودولة معيّنة بناء على رابطة قانونيّة بينهما هي رابطة الجنسية.

ويبقى التأكيد على أنّ توفير الأمن في أيّ نظام لا بدّ أن يكون للإنسان حامل مشعل الحضارة ومحور الكون (4)، وأنّ أيّ تطوّر أو تقدّم لأيّ مجتمع أو آية دولة لا يمكن أن يكون

(1) سورة العصر.

(2) عثمان عبد المالك الصالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام (المقال المشار إليه سابقا). ص 34.

(3) وردت عبارة "يا أيها الناس" في القرآن الكريم في تسعة عشر موضعا.

(4) محمّد سعيد رمضان البوطي. حرية الإنسان في ظلّ عبوديته لله. دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2008م. ص 69.

بغير الإنسان، وهذا الأخير حتى يمكنه تحقيق ذلك لا بد أن يأمن على نفسه من جهة وعلى ما يحققه من إنجازات ومكتسبات من جهة ثانية<sup>(1)</sup>.

وهذا بدوره لا يتحقق للكائن البشري إلا من طرف من يستطيع فعلا أن يعرف حقيقة الإنسان فيغور إلى أعماقه، ويدرك سر وجوده في هذا الكون، ويعرف كيف يتفاعل مع عناصر الكون الأخرى حتى يمكنه بعد ذلك أن ينجح فيما يشرع له، سواء في إثبات حقوق له أم في فرض واجبات عليه<sup>(2)</sup>، ومهما كان علم آية جهة بهذه الحقيقة إلا أن سرها وكنهها تبقى بيد الخالق لهذا العنصر البشري وهو الله تعالى، مصداقا لقوله تعالى: "أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ"<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: تعريف حق الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري.

لئن كان مفهوم حق الأمن الفردي غير واضح لدى المحدثين من فقهاء الشريعة للأسباب التي ذكرتها سالفًا، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لفقهاء القانون عموما وفقهاء القانون الدستوري خصوصا، إذ تكاد تجتمع كلمة هؤلاء في قصدهم معنى واحد لحق الأمن الفردي، حتى وإن اختلفت عباراتهم حوله.

وقد تزامن ذلك مع استقرار منظومة حقوق الإنسان في العالم، خاصة ما تعلق منها بالحقوق الشخصية التي لا يمكن للإنسان أن يعيش من دونها.

والملاحظ ابتداء على معظم التعريفات القانونية أنها قصرت حق الأمن الفردي على منع تعسف السلطة في حق الفرد بالاعتقال أو القبض أو الحبس بدون مسوغ قانوني، ولم تدمج معه صور الحرية الشخصية الأخرى كحق التنقل، وحق الملكية والسلامة البدنية، وعليه نجد أن هذه التعريفات اتسمت بالوضوح والدقة مقارنة بغيرها.

(1) محمد الشريبي. حق المواطن في الأمن. مقال نشر بمجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، مصر، العدد 18، يوليو، 2000. ص 281.

(2) حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، إشراف صادق المرصفاوي، 1985. ص 6.

(3) سورة الملك. الآية 14.

"فالأمن الشخصي أو الضمانة الفردية ضد القبض التعسفي يعني أنه لا يجوز التعرض للفرد أو الحجر عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حالات استثنائية منصوص عليها في القانون ابتداء وبالأوضاع المبينة فيه"<sup>(1)</sup>.

سوى التعريف بين الأمن الشخصي وإحدى ضماناته وهي حظر القبض التعسفي. فقد وضح أن المقصود بحق الأمن الفردي أو الشخصي هو حماية الفرد من القبض التعسفي، وهذا الأخير لا يكون طبعاً إلا من طرف الدولة اتجاه الأشخاص، أي عندما تكون مراكز القوى غير متساوية.

وما يؤكد ارتباط الحديث عن حق الأمن الفردي بوجود السلطة وجوداً وعدمها القول بأنه: "ما يتمتع به الإنسان من ضمانات ضد السلطة لحمايته من القبض أو الاعتقال التعسفين"<sup>(2)</sup>، وهذا القول بدوره قصر حق الأمن الفردي على توفير الضمانات التي تحمي الشخص من القبض أو الاعتقال التعسفي دون مبرر قانوني، إضافة إلى قصرها على ما يرتبط بالتحقيق فقط دون أن يشير إلى المراحل الأخرى (المحاكمة، التنفيذ).

وذهب آخر إلى تعريف حق الأمن الفردي بقوله: "الحق في الأمن الشخصي: حق الإنسان في عدم الاعتقال أو القبض بشكل غير قانوني أو تعسفي"<sup>(3)</sup>، وهذا التعريف يتفق مع التعريفات الأخرى في جعل حق الأمن الفردي يدور مع السلطة وجوداً وعدمها، أي أن جوهره يدور حول حماية الفرد من أي تعسف للسلطة العامة في الدولة من شأنه أن يزعج به في دائرة الاعتقال أو القبض أو الحبس التعسفي، إضافة إلى كونه هو الآخر قصر حق الأمن الفردي على بعض الضمانات المتعلقة بمرحلة التحقيق فقط.

ومما تقدم أخلص إلى القول: إن جلّ التعريفات القانونية لحق الأمن الفردي تدور حول نفس المعنى الذي سبق بيانه، وهي كثيرة جداً<sup>(4)</sup>، ومفهوم الأمن قد يتبدل من جيل إلى

(1) نعيم عطية. مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية. ص 233.

(2) عبد الله محمد حسن. الإسلام وحقوق الإنسان الفردية... ص 363.

(3) سليمان أحمد الفقير. جدلية الأمن وحقوق الإنسان في عالم الإرهاب. مقال نشر بتاريخ 26-09-2006 بالموقع الإلكتروني Fageerjo@yahoo.com.

(4) راجع في ذلك أيضاً: عبد الغني بسيرني. التنظيم السياسي والقانون الدستوري. ص 404.

جيل، ومن حضارة إلى حضارة تبعا لتطور الحياة، وتطور مدارك الإنسان ولكن هاجسه يبقى واحدا وإن ارتدى كل عصر حلة جديدة<sup>(1)</sup>.

وقبل أن أتهي حديثي عن تعريف حق الأمن الفردي عند فقهاء القانون أشير إلى أن هذه التعريفات متقاربة إلى حد كبير في المعنى - كما سبق وأن بيّنت - وذلك لأن أغلبها اعتمد على المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، فصاغت تعريفا متماشيا إلى حد كبير مع ما تضمنته المواد التي تحدتت عن ضرورة توفير الأمن للفرد، منها المادة 07 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بفرنسا سنة 1789م "لا يجوز إلقاء التهمة على أحد أيا كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في الحالات التي نصّ عليها القانون...".

ونفس المعنى نجده في المادة التاسعة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا".

فجاءت تلك التعاريف شارحة لتلك المواد، وعليه كانت متقاربة جدا في المعنى بالرغم من اختلاف العبارة.

وبقي أن أشير في خاتمة هذا العنصر إلى نقطتين أراهما في غاية الأهمية:

الأولى: إن المشرع الجزائري لم يعرف حق الأمن الفردي شأنه شأن التشريعات الأخرى، ولكنه ضمن الدستور وقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مواد تضمنت حق الأمن الفردي وكيفية كفاله في التشريع الجزائري<sup>(2)</sup>.

ففي دستور 1996م ورد النصّ على كفالة حق الأمن الفردي وما يتعلّق به في المواد 34، 35، 44، 46، 48، 49... حيث تضمنت هذه المواد كفالة الدستور الجزائري لحوق أمن المواطن من منع المساس بسلامته وعدم متابعته أو احتجازه دون مسوّغ قانوني، وكذا بيان حماية الدولة لهذا الحقّ والتعويض عن الخطأ القضائيّ أو الحبس التعسّفيّ الذي يلحق الفرد دون وجه حقّ.

(1) محمد باسر الأيوبي. النظرية العامة للأمن، نحو علم اجتماع أممي. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008م. ص104.

(2) سيأتي ذكر هذه المواد وشرحها بالتفصيل في الباب الثاني من هذا البحث عند الحديث عن ضمانات حماية حقّ الأمن الفردي في الإجراءات الجزائية.

كما كفل قانون العقوبات هذا الحقّ وقرّر العقاب على كلّ من يمسّ به كما ورد في المواد 107، 108، 109، 291.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية فقد تكفّل هو الآخر بتحديد الوسائل والإجراءات القانونية التي تضمن نزاهة القضاء في كل مراحل الدّعوى باعتبار جهاز القضاء هو الضمانة الأساسية لكفالة وحماية حقّ الأمن الفرديّ.

الثانية: ضرورة التمييز بين مصطلحي "الأمن" و"السّلم"، فكلّ من كان الأمن في اللّغة - كما سبق بيانه - يعني عدم الخوف، فإنّ السّلم في اللّغة هو الصّلاح<sup>(1)</sup>.

وإعمالا للمعنى اللّغويّ للكلمتين يمكن القول أنّ الأمن أشمل وأعمّ من السّلم، ذلك أنّ الأمن يعني الاطمئنان وعدم الخوف، وبعبارة أخرى هو عدم توقّع مكروه في الزّمن الآتي<sup>(2)</sup>، سواء أكان ذلك في حالة الحرب أم في حالة السّلم.

بينما السّلم يعني عكس الحرب، إذ الصّلاح لا يكون إلّا على عدم الحرب، فإنّه يرتبط مباشرة بحالة الحروب. لذلك كثيرا ما نسمع في وسائل الإعلام مثلا اقتران الكلمتين ببعضهما، فيقال: السّلم والأمن العالميان إشارة إلى أنّه لا بدّ منهما لعموم حالة الاستقرار في العالم بالرّغم من اقتران كلمة السّلم بالحرب، والأمن بعدم الخوف.

وهكذا فإنّ الفرد أو الإنسان المراد تحقيق أمنه هو ذلك الكيان البشريّ الحيّ جسما وروحا الذي أحسن الله خلقه وصورته وأمدّه بالطّيّبات عملا بقوله تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"<sup>(3)</sup>. فقد جاء فيها التّعبير "كرّمنا" لأنّه أشدّ مبالغة من القول "أكرّمنا"<sup>(4)</sup>.

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 287.

(2) الموسوعة الفقهيّة. ج 6 ص 270.

(3) سورة الإسراء. الآية 70.

(4) الجوزي. زاد المسير... ج 5 ص 45. وقد عدّ لتفضيل الإنسان عن سائر المخلوقات عشرة أشياء (نفسه. ج 5 ص 45-46).

هذا الإمداد والتكريم للإنسان دون غيره من المخلوقات خصّ به لكونه محلاً لتعلق الحقوق والواجبات، ولكونه يتمتع بشخصية قانونية<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذه الكرامة وهذا الأمن لا يمكن أن يتحقق للفرد إلا في ظل وجود دولة القانون والحق التي تعمل على الرفع من شأنه وحماية كيانه، تحت مظلة العدل والمساواة بين الجميع، وهذا ما تعمل المعاهدات والمواثيق الدولية المختلفة اليوم على التنصيص عليه حتى وإن ظلّ حبيس التنظير فقط، لأنّ ساحة الواقع تشهد انتهاكات كبيرة في دول كثيرة من العالم فيما يخصّ حقّ الأمن الفرديّ كما هو الحال في أفغانستان، العراق، فلسطين والكثير من الدول المستضعفة.

في حين تظلّ الكرامة الإنسانية صفة ملازمة للإنسان لا يجوز نزعها منه أو سلبه إياها تحت أي مسوّغ كان حتى وإن سحبت منه حقوقه الأخرى<sup>(2)</sup>.

وللإشارة فإنّ تزايد سلطان الدولة وتوسّع وتطور وظائفها جعلها تتدخل في خصوصيات الفرد، خاصة مع تطور الوسائل التكنولوجية الحديثة وتحوّلها إلى أداة في يد الدولة وتحت تصرفها، مما جعلها تعتبر أنّها المقصودة من كلّ جريمة وموجهة إليها أصلاً<sup>(3)</sup>، كلّ ذلك جعل الفرد المحيّي عليه مقصوداً بضرر كبير واعتداء مباشر، فضاقت بذلك الدائرة بين الإنسان العاديّ وبين اتّهامه<sup>(4)</sup>.

وبناء على ما سبق عرضه من آراء ومناقشات حول مفهوم الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ يمكن القول إنّ المقصود به تلك المكنة التي يقرّها الشرع والقانون للفرد ويحميها والتي بمقتضاها يحظر المساس به في سائر خصوصياته في جميع مراحل الدّعوى الجزائية، سواء أكان مشتبهاً فيه أم متّهماً أم محكوماً عليه.

(1) شعبان نبيل متولي. الحماية الجنائية لحقّ الإنسان في الحياة. ص 15.

(2) خضر خضر. مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008. ص 284.

(3) عبد الوهاب العشماري. الاتهام الفرديّ أو حقّ الفرد في الخصومة الجنائية. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1953م. ص 2.

(4) عثمان عبد المالك الصالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام. ص 34.

### خلاصة مقارنة

- يتفق معنى الحق في الاصطلاح الشرعي (التعريف المختار) مع معناه في الاصطلاح القانوني، وهو التعريف المختلط الذي جمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي.
- يقر كل من الفقهاء الشرعي والقانوني حق حماية الحق لصاحبه ما لم ينحرف عن الغاية التي منح لأجلها.
- إن فكرة الحق في الإسلام تقوم على أساس كونه واجبا على الغير تجاه الآخرين، فما من حق مشروع إلا ويقابله واجب يؤدي، وما يثبت تلك الصلة الوطيدة بين الحق والواجب في الإسلام ترتيب الجزاء على الأعمال، مصداقا لقوله تعالى: "فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ" (1).
- أما فكرة الحق في القانون فمبنية على أساس ما يستحقه صاحبه مباشرة دون إلزامية مقابل ذلك بواجب من الآخرين.
- تقوم منظومة الحقوق في الإسلام بكل أنواعها على أساس حفظ مصلحة الجماعة البشرية أولا، لأن حفظ مصالح المجتمع يؤدي لا محالة إلى حفظ مصالح الأفراد المكونين له، أما في القانون فرغم حرصه على مصالح الجماعة أو ما يسمى بالصالح العامة، فإنه كثيرا ما يولي اهتماما أكبر بمصالح الأفراد حتى وإن كان في ذلك هدم وإضرار بمصلحة الجماعة، فأباح بذلك جريمة الزنا ولم ير فيها إضرارا بالمجتمع ورجح فيه مصلحة الفرد أكثر.
- يُعتبر حق الأمن الفردي منحة من الله في الإسلام، بينما يعدّ حقا طبيعيا في القانون، وما دام كذلك فإنه في الإسلام جزء من الدين، فيكون الاعتداء عليه اعتداء على الله

تعالى، وتكون بذلك الشّريعة هي أساس الحقّ وليس الحقّ أساسها كما هو في القانون.

- يتفق علماء الشّريعة المعاصرين مع فقهاء القانون الوضعيّ في تحديد مفهوم الحرّيّة على اعتبار أنّهم إنّما جاروا ما استقرّ عليه القانون الوضعيّ من اصطلاح.
- إنّ المفهوم الخاصّ لحقّ الأمن الفرديّ في الفقه القانونيّ مستقرّ وواضح بخلاف الفقه الشرعيّ خاصّة المتقدّم منه، بينما بدا المتأخّر منه متأثراً بما كتبه علماء القانون.
- اتّضح التّقارب الشّديد في تعريف حقّ الأمن الفرديّ لدى فقهاء القانون وذلك لاعتماد هذه التعريفات في مجملها على مرجعيّة واحدة، وهي المواثيق والإعلانات العالميّة، إلّا أنّ وضوحها لا ينفي القول بأنّ هذا الحقّ لم تعرفه المنظومة القانونيّة إلّا بعد صدامات ضارية بين الشّعوب والحكّام في الغرب خاصّة، ذهب ضحيّتها الملايين من البشر لانتزاع هذا الحقّ خلافاً للشّريعة الإسلاميّة التي أقرّت هذا الحقّ منذ مجيئها بحيث رسمت الحدود بين حقّ الفرد وحقّ الدّولة.



## المبحث الثاني

### خصائص الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

يقتضي التعرّض لخصائص حقّ الأمن الفرديّ بيانها في كلّ الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ. على حدّ سواء، ولهذا فيكون تناولها على النحو الآتي:

المطلب الأول: خصائص الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

المطلب الثاني: خصائص الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ..

المطلب الأول: خصائص الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

إنّ إبراز خصائص الأمن الفرديّ في التشريع الجنائيّ الإسلاميّ يظهر من خلال تلك النظرة الشاملة والمتكاملة لفكرة الحقّ في الإسلام، ذلك أنّ حقّ الأمن الفرديّ يعدّ صورة من صورده ونوعا من أنواعه، وعليه فما يصدق على الكلّ يصلح للجزء منه، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي<sup>(1)</sup>:

أولا: ارتباط الأمن الفرديّ بمقاصد الشريعة الإسلامية.

إنّ أحكام الشرع الحنيف مرتبطٌ وجودها بتحقيق مصالح العباد بما يصلح أمرهم في الدنيا وينجيهم من العذاب في الآخرة.

(1) عدت في استخلاص هذه الخصائص إلى جملة من المراجع العامة والمنحصصة (رسائل علمية) التي كتبت في موضوع الحقوق والحريات في الشريعة الإسلامية. (انظر: حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص9؛ عبد الله محمد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفردية. ص363؛ نعيم عطية. مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية. ص231؛ صالح بن عبد الله الرَّاجحي. حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مكتبة المبيكان، الرياض، المملكة السعودية، ط1، 1425هـ/2004م. ص65؛ وهبة الزحيلي. حقّ الحرية في العالم. ص76؛ مولاي ملياني بغدادي. حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. قصر الكتاب، البليدة، الجزائر. ص458؛ أحمد الرشيدي، عدنان السيد حسين. حقوق الإنسان في الوطن العربي. ص97؛ جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان... ص252؛ محمد سليم غزوي، الحريات العامة في الإسلام. ص25؛ فتحي الذريبي. الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص71)

قال ابن القيم: "إن الشريعة مبناهما وأساسها على الحكيم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلّها، ورحمة كلّها، ومصالح كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرّحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أُدخِلت فيها بالتأويل"<sup>(1)</sup>، وقال العزّ بن عبد السّلام: "والشريعة كلّها مصالح إمّا تدرأ مفسد أو تجلب مصالح"<sup>(2)</sup>.

بل هذا الذي قصدت الشرائع جميعاً إلى تحقيقه وليس الإسلام فقط "فوضع الشرائع إنّما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً"<sup>(3)</sup>، وتعلّق هذه المقاصد والأهداف بالإنسان أولاً لكونه المكلف بتلك الأحكام ابتداءً.

وحقّ الأمن الفردي لا يخرج عن هذا التعلّق، حيث يرتبط وجوده بحفظ الإنسان، فإذا غاب الأمن حلّ محلّه الخوف والرّعب، وهُدّد الإنسان في كيانه ووجوده، وعمّ عدم الاستقرار كلّ مناحي حياته.

وتفادياً لهذه المخاطر عمدت الشريعة الإسلامية إلى إدراج الأحكام المقرّرة لحفظ حقّ الأمن الفردي ضمن ما يحقّق المقاصد الضّرورية للشريعة، وذلك لأنّ حفظ هذا الحقّ يعود على حفظ حياة الإنسان ووجوده وعقله وماله وعرضه.

كما جعلت وسائل تحقيق الأمن الفردي من قبيل أداء الواجب التي تطالب السّلطة بأدائه، ورّبت على منتهكيه أقسى العقوبة، فأوجبت القصاص على منتهك حقّ الحياة، وكذا مختلف الحدود للجرائم التي تمدّد أمن الفرد ووجوده، خاصّة إذا نظرنا إلى حقّ الأمن بمفهومه الواسع ولم نحصره في مفهومه الضيّق التقليدي، والذي يعني حماية الفرد من تعسّف السّلطة.

(1) محمّد بن أبي بكر بن سعد بن حريز الزّرععيّ الدمشقيّ أبو عبد الله شمس الدّين (ت 751هـ). اعلام الموقعين عن ربّ العالمين. تحقيق وتعليق بشير محمّد عيون. مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1421 هـ/ 2000م. ج2 ص13.

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط2، 1400هـ/1980م. ص11.

(3) الشاطبي. الموافقات... ج2 ص4.

"فالأمن لم يعد مقصوراً على المفهوم التقليدي وانحصاره في مكافحة الجريمة، بل تعدى ذلك إلى ما هو أشمل، فهو مطلب أساسي لا غنى عنه في جميع المجالات الإنسانية"<sup>(1)</sup>، مما يعني شمولية الأمن لمختلف جوانب الحياة الإنسانية، وهو الذي قصده الشريعة الإسلامية في ربط أحكام التشريع بصفة عامة بمقاصد الشرع المختلفة، ومنها تعلق حق الأمن الفردي بمقصد حفظ النفس، ذلك أنه من الحقوق اللصيقة بالإنسان والتي لا يمكن بترده عنها.

وهذا الاتساع وهذه الشمولية لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من أهمية تحقيق أمن الفرد من تعسف السلطة (وهو موضوع البحث)، وإنما للتأكيد على أن هذا الشق من الأمن (حماية الفرد من عسف السلطة) لا يمكن أن يتحقق بمعزل عن الحقوق الأخرى المتعلقة بالفرد، والمترابطة ببعضها البعض كحماية حق الحياة، سلامة الجسم، والتنقل... فهذه كلها لها علاقة وطيدة بحماية حق الأمن للفرد.

كما أن المفروض أن حق الفرد في الأمن أصبح من الحقائق المستقرة ومن الثوابت التي يجب أن توفرها الدولة لمواطنيها، حيث يُعد ذلك من صميم وظيفتها، خاصة بعد زيادة تدخلها في مجال نشاط الأفراد وتحويلها إلى وسيلة تعمل على حماية حريات الفرد<sup>(2)</sup>.

وعليه أخلص إلى القول إن حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية لا يمكن أن يتحقق بمعزل عن الحقوق الأخرى، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية منذ البدء في تقريرها لمنظومة الحقوق والحريات أن تربطه بمقاصد الشرع وأهدافه وتنزله منزلة الضروريات.

وهذه النظرة المتكاملة ينادي بها اليوم الكتاب والباحثون في هذا المجال على أساس أن فلسفة الأمن يجب أن تحيط بكل النشاط الإنساني، "على ألا نعتبر أن حق الأمن أصبح من الثوابت التي لا تحتاج للتأكيد، وإنما يجب التذكير دائماً بأهميته وضرورته أساساً لكافة الحقوق حتى نستطيع أن نضمن الحفاظ عليه وصيانه"<sup>(3)</sup>.

- (1) أبو بكر الصديق حمدي. دور معاهد وكليات الشرطة والأمن في تنمية الحس الأمني ودقة الملاحظة لدى رجل الأمن. مقال نشر بمجلة أصدقاء الأمانة، مكتبة جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، العدد 24، أبريل 2006. ص 64.
- (2) سمير محمد عبد المقصود هندي. الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر. إشراف نبيل مدحت سالم وعبد المجيد محمود مطلوب، 1992م. ص 52.
- (3) محمد الشربيني. حق المواطن في الأمن. ص 281.

وفي تعلق حقّ الأمن الفرديّ في التشريع الجنائيّ الإسلاميّ بالجرائم الكبرى التي تمدّد كيان الفرد والمجتمع على السّواء، وفي ارتباطه بمقاصد الشّرع الضّروريّة خاصّة، بل بأحكام التشريع الإسلاميّ القائم على تحريم الظلم وتحقيق الأمن والاستقرار للإنسانيّة جمعاء أفراداً وجماعات ودولاً وأممًا، إبراز لأهميّة هذا الحقّ وإظهار لمكانته ضمن أحكام الشريعة الإسلاميّة التي جعلت القيام ببعض الحقوق في منزلة تلي مباشرة عبادة الله تعالى، كطاعة الوالدين في قوله تعالى: "وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الَّذِينَ إِحْسَنًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا"<sup>(1)</sup>، وفي تقديس حقّ الزوج في الطّاعة في قوله ﷺ: "لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها"<sup>(2)</sup>، وفي هذا إبراز لمكانة بعض حقوق الأفراد في الإسلام.

ثانيا: ارتباط الأمن الفرديّ بمصلحة الجماعة.

رغم اعتراف الإسلام منذ الوهلة الأولى للفرد بشخصيّةه المستقلّة عن بني جنسه من خلال تعلق المسؤوليّة بكلّ فرد في المجتمع في إطار الدائرة التي يشغلها والتي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَكُلٌّ لِّإِنسِنِ الزَّمَنُ طَبْرُهُ فِي عُنُقِهِ" <sup>١</sup> وَخُرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا"<sup>(3)</sup>، وأوضحها الرّسول ﷺ جليًا في قوله: "كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته، الإمام راع ومسؤول عن رعيّته"<sup>(4)</sup>.

إلّا أنّ هذه الاستقلاليّة ليست مطلقة، فما من حقّ يشته الشّرع للفرد إلّا ويتعلّق به حقّ الجماعة، حتّى ولو غلب الأوّل على الثّاني في بعض الأحيان، فحقّ الأمن بالنّسبة للفرد

(1) سورة الإسراء. الآية 23.

(2) أخرجه الترمذيّ عن أبي هريرة رضي الله عنه (انظر: الجامع الكبير. باب الرّضاع، باب ما جاء في حقّ الزوج. ج 1159، ص 2 ص 453). قال الترمذيّ: حديث حسن غريب.

(3) سورة الإسراء. الآية 13.

(4) أخرجه البخاريّ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه (صحيح البخاريّ). كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن. ج 893، ص 284-285.

يرتبط وجوده أساساً بضمان حقّ الجماعة أيضاً، لأنّ الفرد عنصر في المجتمع ولا يمكن أن يعيش بمعزل عنه كما يقول ابن خلدون<sup>(1)</sup>: "فالاتّباع الإنسانيّ ضروريّ"<sup>(2)</sup>.

وهذه الثّنائية يمكن تحقيقها في ظلّ شريعة السّماء دون أن تطغى إحداها على الأخرى، ويظهر تحقيق هذا التّوازن بين أمن الفرد وأمن الجماعة من خلال تقسيم علماء الأصول للحقّ في الإسلام والدائر أساساً بين حقّ الله (حقّ الجماعة) وحقّ العبد<sup>(3)</sup>.

وتوفير حقّ الأمن الفرديّ لا يكون إلّا من قِبَل الغير ممثلاً في باقي الأفراد (الجماعة) والدّولة، وبالتالي لا يجوز لهذه الأخيرة أن تنتهك هذا الحقّ بحجّة تحقيق المصلحة العامّة ما عدا في حالات ضيّقة جدّاً<sup>(4)</sup>.

ويبقى أن أشير هنا إلى مسألة في غاية الأهميّة، وهي أنّ حقّ أمن الفرد أو الجماعة (الدّولة) مُستمدّ من الله تعالى، وبالتالي فالإثنان عبد لله وليس للأنا أو الدّولة، وعليه فلا تملك الدّولة حقّ هبة الأمن للفرد وليس لها سلبه، وتدخّلها في ذلك يكون بقدر تحقيق المصلحة العامّة، بحيث لا يؤدي تمتع الفرد بذلك الحقّ إلى إلحاق الضّرر بالآخرين<sup>(5)</sup>.

وفي المقابل يجب على الفرد أن يكون مطيعاً للجماعة (الدّولة) في إطار إقامة هذه الأخيرة للأحكام الشّرعيّة حتى تتمكن من تحقيق أمنها والاستقرار في علاقاتها مع أفرادها في الدّاخل، ومع غيرها من الدّول، عملاً بقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا

(1) هو وليّ الدّين أبو زيد عبد الرّحمان محمّد بن محمّد بن الحسن الحضرميّ الإشبيليّ المالكيّ، الشهير بابن خلدون، ولد بتونس ونشأ بها، وطلب العلم، أخذ العربيّة عن أبيه، والفقّه عن ابن عبد السّلام، بارع في علوم كثيرة، ولي القضاء، اعتقل نحو عامين، رحل إلى مدن كثيرة، من مؤلّفاته "التّاريخ الكبير" و"طبيعة العمران" و"تلخيص المحصول لفخر الدّين الرّازي"، توفّي سنة 808 هجرية (ابن العماد أبو الفلاح عبد الحيّ الحنبليّ (ت1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ج7 ص76).

(2) المقدّمة. دار الرّائد العربيّ، بيروت، لبنان، ط5، 1402هـ/1982. ص41.

(3) راجع هذه الأقسام في ص 155 من هذا البحث.

(4) سيأتي ذكر هذه الاستثناءات لاحقاً في الباب الثّاني.

(5) فتحيّ الدّربينيّ. الحقّ ... ص73.

الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ  
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا<sup>(1)</sup>.

ويندرج في معنى أولي الأمر الخلفاء والسلاطين والقضاة وغيرهم، فقد أمر الله  
بطاعتهم جميعاً بعد طاعة الله ورسوله<sup>(2)</sup>.

فإذا كان واجب الجماعة (الدولة) أن توفر الأمن لأفرادها وتعمل على تمكينهم منه  
كما تطالب بحمايته والضرب على أيدي المنتهكين له، فإن من حقها على أفرادها الطاعة  
والولاء ومنع المساس بأمنها واستقرارها لأن روح الشريعة تدور حول حفظ هذين الحقيقتين،  
حق الفرد وحق الجماعة.  
ثالثاً: شمولية الأمن الفردي.

إذا كان حق الأمن الفردي ينظر إليه على أساس منع تعسف السلطة بالفرد، فلا  
يحتجز شخص أو يعاقب بدون مسوغ قانوني، فهذا لا يعني بأي حال من الأحوال أن هذا  
الحق مبتور الصلة بغيره من الحقوق الأخرى كالحق في حماية الحياة، وحماية العرض والمال...  
كما أن الأمن بمفهومه الواسع يمتد ليشمل كل أفراد المجتمع، إذ يجب أن يأمن بعضهم  
تجاه بعض، إضافة إلى الشعور بالاطمئنان اتجاه الدولة، فلا يخشى من تعسفها أو إجحافها  
في حق الأفراد<sup>(3)</sup>.

وهكذا نجد أن حق الأمن الفردي يمتد إلى كل مناحي الحياة ومجالاتها، فحتى يشعر  
الإنسان بالأمن حقيقة لا بد أن يأمن على نفسه، فلا يخشى عليها الاعتداء من أية جهة،  
وهذا الذي أكدت عليه نصوص الشريعة الإسلامية، إذ اعتبرت أي إهدار للنفس البشرية  
مماثلة إفناء للإنسانية جمعاء في قوله تعالى: "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ  
نَفْسًا فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا" (المائدة: 32).

(1) سورة النساء. الآية 59.

(2) شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي (ت 1270 هـ). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع  
المتاني. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403 هـ/1983 م. ج 5 ص 65.

(3) محمد الشريبي. حق المواطن في الأمن. ص 244.

نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...»<sup>(1)</sup>.

وفي حماية عرض الإنسان حماية لأمنه الفردي، حيث يضمن هذا الأخير الشعور بالاطمئنان والسكينة على صاحبه عندما يعلم أن عرضه مصون من أي خطر، فيساهم في بناء مجتمع صالح، خال من الرذيلة، فيعمّ بذلك الأمن والسلم العائلي والمجتمع بأسره. فالجتمتع الإسلامي لا يعرف شيئاً اسمه الحرية الجنسية، لأنّ هذه الأخيرة لا بدّ أن تُمارس في الإطار الشرعي الذي رسمته لها أحكام التشريع الإسلامي.

وفي حماية المال كذلك تحقيق لأمن الفرد، حيث يجعل صاحبه بعيداً عن كلّ خوف أو تهديد يذهب بما يملكه، فينعم بما في يده ويحجم عن الطمع فيما في أيدي الغير، فيعيش آمناً مطمئناً.

والعكس عندما يعلم أن ماله عرضة للسطو والتهب من طرف الأفراد أو الدولة، فينعكس ذلك سلبياً على شعوره بالاطمئنان إلى الآخرين، لأنّه لا معنى أن يجد الإنسان ويسعى ويجتهد في كلّ حين ثم لا يوفر له الأمان على مكتسباته ومنجزاته التي قد تسلب منه في أية لحظة.

وهكذا يمكن القول أن توفير حقّ الأمن للفرد لا يمكن أن يتحقّق وجوده في ظلّ غياب الحقوق الأخرى -خاصّة الشخصية منها- سواء بمنع الاعتداء عليه في نفسه وجسده أو عرضه، أو بإذلاله وتحقيره، فحرّم السبّ والقذف والشتّم، فيكون بذلك حقّ الأمن الفرديّ شاملاً لمختلف الحقوق الأخرى.

كما أنّه عامّ لكلّ أفراد جنسه، مسلمهم وكافرهم، لأنّ الدولة الإسلامية والفرد المسلم مطالبان بصيانة حقّ الأمن حتّى لغير المسلمين لقوله ﷺ: "من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة"<sup>(2)</sup>.

(1) سورة المائدة. الآية 32.

(2) البغداديّ أحمد بن علي أبو بكر الخطيب. تاريخ بغداد. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان. ج 8 ص 370. وذكر حديثاً قبله ثم قال: "هاذان الحديثان منكران بهذا الإسناد".



فمن أُلحق الرّوع والخوف بغير المسلم في نفسه أو ماله أو عرضه كان مؤذياً له، ومستحقاً لمخاصمة نبيّه له يوم القيامة.

فالواجب توفير الأمن العامّ له في مقامه وسفره في بلاد الإسلام، لأنّ عقد الأمان يثبت له هذا الحقّ<sup>(1)</sup>.

وعليه فتلك الأعمال الإرهابية التي تتبناها اليوم بعض الجماعات والتي تدّعي انتماءها إلى الدّين الإسلاميّ، والتي عصفت بالكثير من الأبرياء في مختلف دول العالم، فهذّدتهم في أرواحهم وأموالهم ووجودهم هي من قبيل ذلك الأذى الشّنيع الذي حدّر منه الحديث، وهو عصف بمقومات الأمن في مختلف صورته.

وعدم وجود عقد الجزية بين المسلمين وغيرهم لا يبيح الغدر بهم بأي حال من الأحوال<sup>(2)</sup>. وبذلك فالواجب توفير حقّ الأمن الفرديّ لكلّ إنسان مسلم أم كافر، لأنّ هذا الحقّ لا يتجزأ ولا يتبعّض ولا يتخصّص<sup>(3)</sup>، فكما لا يجوز ترويع المسلم فلا يجوز في حقّ غيره، إذ يجب أن تكون أنفسهم وأموالهم وأعراضهم مصونة في أوطانهم وفي خارجها من بلاد الإسلام<sup>(4)</sup>.

فشموليّة حقّ الأمن الفرديّ لباقي الحقوق الشّخصية الأخرى تعني في مفهومها الواسع أن يفكّر الإنسان فيما يشاء، ويسعى إلى الكسب وينتقل إلى حيث يشاء، آمنًا على نفسه وعرضه وماله ودينه، فينطلق نحو البناء والتّعمير وكلّه آمن واطمئنان من عدم التّعديّ على حقّه باعتباره يمثّل أجلّ صورة للحريّات الشّخصية<sup>(5)</sup>.

(1) ابن القيم شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن أبي بكر الجوزية (ت 751 هـ). أحكام أهل الدّمة. تحقيق وتعليق صبحي الصّالح. دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2، 1401 هـ/1981م. ج1 ص157.

(2) القرافي. الفروق... ج3 ص14.

(3) وهبة الزّحيلي. حقّ الحريّات في العالم. ص95.

(4) راشد الفتوشي. حقوق المواطنة ووضعيتها غير المسلم في المجتمع الإسلاميّ. مطبعة تونس، قرطاج 1410 هـ/1989م. ص62.

(5) كمال محمّد الصغير. الحريّة الشّخصية للمتهم... ص79؛ مولاي مليان بغداداي. حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. ص467.



وهذه الشمولية لحق الأمن الفردي نجدها متضمنة في قوله تعالى: "فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا  
الْبَيْتِ الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَءَامَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ"<sup>(1)</sup>.

فالأمن عكس الخوف أيًا كان نوعه، غذائياً، سياسياً، اجتماعياً، وسواء تعلق ذلك  
بالفرد أم بالجماعة. وحيث وُجد الخوف فقد الأمن، وبالتالي لا يمكن أن يحس الفرد بنعمة  
الأمن في شيء ما، وهو مهدد بالخوف من شيء آخر.  
رابعا: تقييد الأمن الفردي بالغاية من إقراره وعدم إطلاقه.

إنّ النظر في هذه الخاصية يجعلني أقف على نقطتين أساسيتين هما: ارتباط حق الأمن  
الفردي بالغاية التي أرادها الشارع الحكيم من إقراره لهذا الحق، وتقييد حق الأمن الفردي  
بأحكام الشريعة.

وهذا يعني أنّ حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية لم يُشرع لذاته، وبالتالي فهو  
ليس غاية في حدّ ذاته بل وسيلة إلى تحقيق مصالح مشتركة بين الفرد والجماعة على السواء،  
فليس لصاحب الحقّ كامل الحرية في أن يتصرف فيه وفق هوى نفسه ونزواتها، فالإسلام لا  
يعرف الحرية المطلقة أو الحقّ المطلق لأنّه - كما سبقت الإشارة - ما من حقّ للعبد في  
الإسلام إلّا ويتعلّق به حقّ الجماعة (حقّ الله).

فإذا كان ليس للحاكم في الإسلام أن يعتدي على حقّ الفرد في الأمن، فلا يجوز له  
أنّ يجبسه أو يعتقله أو يعذّبه أو يمنع من التنقل أو يقيد من حرّيته الشخصية إلّا في أضيق  
نطاق ولضرورة لا تتجاوز قدرها<sup>(2)</sup>، فإنّه ليس للفرد كذلك أن يتصرف في حقّه ذاك بكلّ  
إطلاق وحرّية، لأنّه مرهون بأن يمارس أمنه ويتمتع به في إطار عدم تهديد أمن غيره، فمتى  
كان ملحقا لضرر ما بالجماعة وجب على السّلطة العامّة في الدّولة المسلمة أن تتصدّى لذلك  
بالحظر والتقييد، ولكن بقدر التّيجة التي تتوخّى تحقيقها من خلال إجراءات المنع والتقييد<sup>(3)</sup>

(1) سورة قريش، الآيتان 3 و4.

(2) عبد الله محمد حسن، الإسلام وحقوق الإنسان الفردية... ص372.

(3) نعيم عطية، مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرّيات الفردية، ص229-230.

وقصد تحقيق منفعة أعمّ ومصصلحة أجدر بالحماية، كمنع الفرد من التّثقل حفظاً للصّحة العامّة، باعتبار هذه الأخيرة دعامة أساسية يبنى عليها النظام العامّ في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وكتقييد بعض الحريّات الفرديّة، كحبس الشّخص أو نفيه إذا كان يشكّل خطراً على حياة الأفراد والمجتمع<sup>(2)</sup>.

وهذا التّقييد مبني على أساس قاعديّ "الضرّورات تبيح المحظورات" و"الضرّورات تقدّر بقدرها"<sup>(3)</sup>، ومنه أمكن للحاكم أن يضيق الدّائرة على أمن الفرد فيقيده أو يحدّ منه، بل يمكنه إلغاؤه عند الضرّورة<sup>(4)</sup>.

ومبني كذلك على فكرة نشوء الحقّ في الإسلام، حيث يعتبر منحة من الله تعالى للعبد، وبالتالي ليس للممنوح أن يتصرّف فيه كيف يشاء ووفق ما يريد باسم الحرية الشخصية أو الحقّ المطلق، بل له أن يتمتّع بحقّ أمنه في إطار جملة الأوامر والتواهي التي

(1) من ذلك نهي النبي ﷺ عن الدّخول أو الخروج من البلد الذي انتشر فيه وباء الطّاعون حتّى لا يتضرّر غيره من الأفراد والمجتمعات به، فيحفظ بذلك الصّحة العامّة للمجتمع، فقد روي عنه ﷺ قوله: "إذا سمعتم بالطّاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها". (أخرجه البخاريّ عن أسامة بن زيد بن مزيعة، انظر: صحيح البخاريّ. كتاب الطّب، باب ما يُذكر في الطّاعون، ح5728 ج4 ص41).

(2) من ذلك ما فعله الخليفة عمر بن الخطّاب رضي الله عنه عندما كان يجوب شوارع المدينة، بتفقد أحوال الرّعية فسمع امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمر فأشربها هل من سبيل إلى نصر بن حجاج. وكان نصر أحد شعراء المدينة، وكان شاباً حسناً افتتنت به النّساء، فدعا به فوجده شاباً حسناً، فحلق رأسه فازداد جمالاً، فنفاه إلى البصرة، لتلاّفتين به النّساء وأمر له بحال يتاجر فيه. (انظر: ابن تيمية تقي الدّين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم (ت728هـ). الفتاوى، تحقيق أنور الباز، عامر الجزائر. دار الوفاء، ط3، 1426هـ/2005م. ج28 ص371؛ قال ابن الهمام معلقاً على الحادثة: "فطلب نصراً ونفاه، وذلك لا يوجب التّقي، ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له، فقال: ما ذنبي يا أمير المؤمنين. فقال: لا ذنب لك، وإتّما الذّنب لي. حيث لا أظهر دار الهجرة منك". (كمال الدّين محمّد بن عبد الواحد السبواسي الحنفيّ (ت861هـ). شرح فتح القدير، على الهداية شرح بداية المبتدي لرهان الدّين عليّ بن أبي بكر المرغيناني (ت593هـ). دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط2. ج4 ص245).

(3) ابن نجيم. الأشباه والنظائر... ص85-86؛ السيوطي. الأشباه والنظائر... ص84؛ أحمد الرزقا. شرح القواعد الفقهيّة. تقديم مصطفى أحمد الزّرقا وعبد الفتّاح أبو غدة، مراجعة وتصحيح عبد السّار أبو غدة. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ/1983م. ص131-133.

(4) حسن عمّاد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص103.

جامعة الأميرة  
عبد القادر للعالم الإسلامي

تحقيق الأمن بمفهومه الواسع والضروري لكل أفراد المجتمع وفي شتى المجالات وليس في تحديد الإجراءات فقط التي تتبعها الدولة لملاحقة المجرمين<sup>(1)</sup>.

وتقييد حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية شأنه شأن مختلف الحقوق والحريات الأخرى ما أدخل عليها التقييد - أو كما يسميه ابن عاشور التحجير - إلا إذا حدث تعارض مع متعلقاتها فيقول: "... ولم يدخل عليه [يعني على وصف الحرية] التحجير في أعماله إلا بتعارض متعلقاتها مثل أن تتعلق إرادته بفعل شيء يتغيه. فتضيق حرية أحدهما أو كليهما لا محالة ضيقاً مبعوضاً"<sup>(2)</sup>.

كما يشترط أن يكون هذا التضييق (التحجير) في ممارسة هذا الحق لأجل منفعة أرجح لـ "أن الحرية خاطر غريزي في النفوس البشرية فيها نماء القوى الإنسانية... فلا يحق لها أن تسام بغيره إلا قيوداً يدفع به عن صاحبها ضرراً ثابتاً أو يجلب به نفع..."<sup>(3)</sup>.

وهذا التحجير في حرية الإنسان بدأ مع خلق آدم - عليه السلام - عندما أسكنه الله وحواء الجنة، ومنعهما من الأكل من شجرة من أشجارها ثم تواصل تقييد حريته بمختلف الأحكام التي تضمنتها الشريعة الإسلامية والقائمة على صلاح الفرد والمجتمع وتقرير الحقوق وتمييزها عن بعضها البعض<sup>(4)</sup>.

تأنيدي "أن الحرية ولدت مع الإنسان ولكنها ولدت مقيدة من اللحظة الأولى"<sup>(5)</sup>. والخلاصة أن خصائص حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية ترتبط بتلك الكليات والمبادئ العامة لها وليس بجزئياتها وفروعها، لذلك فالبحث عن هذه الخصائص لا يكون إلا في ظل ذلك الإطار العام.

(1) محمد الشربيني. حق المواطن في الأمن. ص 244.

(2) أصول النظام الاجتماعي... ص 162.

(3) نفسه. ص 163.

(4) نفسه. ص 162.

(5) أحمد الريسوني. الحرية في الإسلام أصالتها وأصولها. مقال منشور بالموقع الإلكتروني [www.raisouni.org](http://www.raisouni.org).

أطلع عليه بتاريخ 20/05/2009.

المطلب الثاني: خصائص الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري.

تُستشف ميزات وخصائص حقّ الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري من طبيعة المنظومة القانونية في الدولة ومرجعيتها وخصائصها، ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:  
أولاً: شمولية الأمن الفردي لكلّ إنسان.

يُعدّ احترام المثل والقيم الإنسانية معياراً أساسياً يقاس به مدى تقدّم الدول وازدهارها، ومدى نجاح تشريعاتها وقوانينها، إذ لا بدّ من تحقيق ذلك التوازن بين تطوّر المنظومة القانونية للدولة وبين الحماية والاحترام الذي توفّره لأفرادها، وكذا الحال بالنسبة للقانون الدولي بصفة عامّة.

ويمكن التأكيد على هذا الكلام من خلال التوجّه والاهتمام العالمي بموضوع حقوق الإنسان بصفة عامّة، والتأكيد عليها في مختلف المواثيق والمعاهدات والإعلانات، وما يتبعها من بروتوكولات مكملّة.

ولعلّ أهمّها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948م، هذا الأخير الذي أولى اهتماماً بالغاً لحقّ الأمن الفردي أو الشخصي لكلّ إنسان، والذي يُلاحظ في بعض موادّه منها المادّة الأولى: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء".

فقد تضمّنت هذه المادّة المرجع بين الحقّ والحرية، ممّا يعني ضرورة أحدهما للآخر، وأنّ المساس بحقّ الأمن باعتباره نوع من أنواع الحقوق هو مساس بحرية الفرد، حيث لا يمكنه أن يمارسها وهو محجوز أو معتقل مثلاً، إضافة إلى تأكيد المادّة على تقرير مبدأ المساواة بين جميع البشر في الحقوق والحرّيات، ومنها حقّ الأمن.

وتُتملّس عالميّة حقّ الأمن الفردي من نصّ المادّة الثالثة للإعلان المذكور "لكلّ فرد الحقّ في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، حيث جعلت حقّ الحياة والأمن على النفس حقّاً ثابتاً لكل فرد.

وتنص المادة 09 بأنه "لا يجوز اعتقال إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً"، وبالتالي منع أي إجراء تعسفي من الدول أو الأفراد ضد أي إنسان وغيرها من المواد التي تصب في هذا المساق، منها المواد 12 و13<sup>(1)</sup>.

وبهذا نلاحظ أن الفكر الإنساني برمته ومن خلال هذه الوثيقة يتفق على منح الفرد شخصية وكيانا مستقلا عن الدولة التي ينتمي إليها، والذي يجب حفظه له باعتبار إنسانيته وأدميته وباعتبار تساوي البشرية جميعا في الخلق.

وقد تبنت مضمون هذه التصوص مختلف دساتير العالم، وكذا مختلف التشريعات والقوانين الداخلية، خاصة العقابية منها بشقيها الموضوعي والإجرائي لما تتصف به من تنظيم للحريات وأعمال السلطة القضائية حتى تحقق بذلك التوازن بين كفالة حق الدول في عقاب الفرد من جهة، ومن جهة أخرى ضمان حق الفرد في عدم تعسف السلطة، فيمكن البريء من إثبات براءته<sup>(2)</sup>.

فعالية حق الأمن الفردي تظهر جلية من خلال تسمية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذا من خلال إبرام مختلف الاتفاقيات الدولية تحت مظلة هيئة الأمم المتحدة، مثل العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرمة في 1966م.

وهذا الاهتمام الواسع والمتزايد بمسألة حقوق الإنسان عامة، ومنها حق الأمن الفردي، أصبح أهم منجزات العصر الحديث، فتوسعت بذلك الحماية القانونية لهذا الحق

---

(1) نص المادة 12 على أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات" ونص المادة 13 على أنه "لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، لكل فرد حق مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده". فهي بذلك تضمن حق حفظ خصوصيات الإنسان وضمأن حريته في التنقل وكلاهما يضمنان حق الأمن الفردي.

(2) كمال محمد الصغير. الحرية الشخصية. صفحة ج؛ سمر محمد عبد المقصود. الاشتباه وحرية المواطن... ص57-

وغيره حتى تجاوز بذلك الحدود المحليّة إلى الحدود الدوّليّة، فلم تعد بذلك قضايا حقوق الإنسان قضيةً داخليةً تخضع للاختصاص الداخليّ فقط<sup>(1)</sup>.

وبغضّ النظر على تلك العقوبات التي تعترض عالميّة حقوق الإنسان خاصّة في بعض موادّ الإعلان<sup>(2)</sup> فإنّ حقّ الأمن الفرديّ يبقى من الحقوق العالميّة التي أكّدت نصوصه على ضرورة توقّره لكلّ شخص في العالم بغضّ النظر عن جنسه وهويّته، وبالتالي فإنّه لا تطاله النسبيّة المتعلّقة بحقوق الإنسان عامّة.

وقد نصّ المشرّع الجزائريّ الدستوريّ على كفالة حقّ الأمن لكلّ إنسان في المادّة 47 من الدّستور حيث ورد فيها "لا يُتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلّا في الحالات المحدّدة بالقانون..."، فهي صريحة في الدلالة على عدم ارتباط تطبيق النصّ بالوطنية من خلال عبارة "أحد".

ثانيا: أسبقية وجود حقّ الأمن الفرديّ على وجود الدّولة.

إن سيادة الاستبداد السياسيّ والسّلطة المطلقة للحكّام في الدّولة القديمة -خاصّة في أوروبا- أدّى إلى ظهور أفكار ومذاهب جديدة<sup>(3)</sup> تنادي بالحدّ من هذه السّلطة وبإثبات حقوق طبيعيّة للأفراد، وجعلها سابقة على وجود الدّولة، ومن ثمة يجب على الدّول احترام هذه الحقوق ومراعاة قواعدها القانونيّة لها حتى تحقّق التّطابق بين القانون الطّبيعيّ والقواعد القانونيّة<sup>(4)</sup>.

والقول بأسبقية وجود حقوق الأفراد -ومنها حقّ الأمن الفرديّ- على وجود الدّولة يقود إلى جعل هذا الحقّ غاية وهدفا من وجود الدّولة يجب أن لا تسمو قواعدها عليه، وما

(1) إبراهيم علي بدوي الشّيخ. حقوق الإنسان بين المجتمع الدّوليّ والمجتمعات القوميّة. مقال منشور بالملّة المصريّة للقانون الدّوليّ، العدد 34، 1978م. ص 269.

(2) راجع تفصيل هذه العقوبات عند: قادري عبد العزيز. حقوق الإنسان في القانون الدّوليّ والعلاقات الدّوليّة المحتويات والآليات، دار هومة، الجزائر، 2005م. ص 34-50.

(3) راجع هذه المذاهب في ص 80-81 من هذا البحث.

(4) سعيد بوالشعير. القانون الدّستوريّ والتنظيم السياسيّة المقارنة -النظريّة العامّة للدّولة والدّستور- طرق ممارسة السّلطة. ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ط 1، 1991م. ج 1 ص 93.

وجودها إلا للحمايته وصيانته للأفراد، وبالتالي ليس للسلطة الحاكمة أن تقيد من نشاط الأفراد<sup>(1)</sup>.

كما أن هذا الحق لا يحتاج إلى قانون يقرره ويثبت للشخص، لأن الإنسان مخلوق حر، لا يحتاج لأية سلطة تعطيه حقوقه ومنها حق الأمن.

وبغض النظر على الانتقادات التي وجهت إلى أصحاب هذا التوجه<sup>(2)</sup>، إلا أن هذه الأفكار استطاعت أن تحد من السلطة المطلقة للحكام، وتلزمهم بالخضوع إلى إرادة الشعب خاصة بعد قيام الثورات<sup>(3)</sup>.

وقد تأثر أصحابها بتلك الأفكار التي ضمنت فيما بعد في مختلف الإعلانات والدساتير العالمية، منها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا والذي برز فيه جلياً ربط حق الأمن بالحقوق الطبيعية، مما يجعلها مصدراً له، فنص في المادة 02 منه على أن "غرض أي اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعية للإنسان والتي لا يجوز مسها، وهذه الحقوق هي حق الملكية وحق الأمن وحق مقاومة الظلم والاستبداد".

وعليه فحق الأمن من الحقوق الطبيعية التي تثبت للشخص بمجرد ولادته، وواجب الدولة حفظه وصيانته بعدم المساس به إلا في حالات ضيقة جداً يبينها القانون.

وهذا الذي أشارت إليه المادة 07 من نفس الإعلان بأنه "لا يجوز إلقاء التهمة على أحد أيّاً كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في الحالات التي نص عليها القانون وبتن طريقته التعامل معها، وكل من يجرّض ولاّة الأمر بعمل جائر أو دفع موظف لاتخاذ عمل لا ينص

(1) سميّر محمد عبد المصنود. الاشتباه وحرية المواطن... ص 53.

(2) أهم انتقاد وجه لهذه النظرية هو ابتعادها عن الواقعية وقيامها على الخيال، لأن الفرد لا يمكن أن يحصل على حقه إلا في ظل وجود الجماعة، وما تتمتع به من حقوق قبل انصهاره في المجتمع وقبل نشوء علاقات بين الأفراد كان يمارسه في إطار سلطة مطلقة، وبالتالي فهذا يناقض النظرية في حد ذاتها القائمة على أساس تقييد السلطة. ومن جهة أخرى فإن المناداة بإطلاق حرية الأفراد أدى إلى إطلاق الحرية الاقتصادية المطلقة لنشاط الفرد، والذي نشأ عنه ظهور الاستبداد والاستغلال مرة أخرى. (سعيد بوشعير. القانون الدستوري... ج 1 ص 94).

(3) منها الثورة الفرنسية سنة 1789م، والتي كان لها بالغ الأثر على العالم بأسره، فأدت إلى انتشار المذاهب الحرة، كما عجلت في ظهور القوميات التي توجت بصدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن.



عليه القانون يتمّ معاقبته بكلّ تأكيد طبقا للقانون ويخضع لذلك في الحال ويستحقّ العقاب إذا تمرد على ذلك".

وخلاصة ذلك كلّه أنّ حقّ الأمن الفرديّ يعدّ حقّا متأصّلا في كلّ فرد باعتبار بشريّته وأدميّته.

وقد نصّ الدّستور الجزائريّ في المادّة 34 على كفالة الدّولة لحقّ الأمن الفرديّ وإدراج ذلك ضمن واجباتها، حيث ورد فيها "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة". وكذا في المادّة 40 منه.

ثالثا: ارتباط الأمن الفرديّ بالحقوق الأساسيّة للفرد وعدم قابليّته للتجزئة.

إنّ ممارسة الفرد لحقه في الأمن بمفهومه الحضاريّ الواسع لا يمكن أن يتحقّق في ظلّ قصر هذا الحقّ على منع تعسف السّلطة (الدّولة) في حقّ الفرد بالتّعذيب والحبس والتّلفي بدون مسوّغ قانونيّ فقط، فهذا من الأمور التي يُفترض أن يكون من المسلّمات في الدّولة الحديثة<sup>(1)</sup>، ومن ثمة فلا يجوز أن تحدّ الدّولة من حرّية الفرد فتهدّده في أمنه بحجّة خطورته على أمن المجتمع وسلامة أفرادها إلّا بناء على قواعد قانونيّة واضحة قائمة على تسبب ذلك مع ضمان الحماية القانونيّة للفرد في أن يدافع عن نفسه.

إلّا أنّ حقّ الأمن الفرديّ لا يمكن صونه في ظلّ هذه النظرة الضيّقة له، بل يجب أن يتجاوز ذلك إلى شعور الفرد بعدم الخوف من أيّ شيء يهدّده، فيأمن بذلك على نفسه وعلى مكتسباته، لأنّه من المتعذّر الفصل بين الأمن الفرديّ والأمن المجتمعيّ وأمن الدّولة، وعلى اعتبار أنّ الدّولة هي ممثّلة المجتمع فإنّ قُطبيّ الأمن هما الفرد والمجتمع من جهة والدّولة من جهة ثانية<sup>(2)</sup>.

ويترتّب عمّا تقدّم أنّه لا يمكن عزل الأمن الفرديّ وبتره عن باقي الحياة الاجتماعيّة أو الاقتصاديّة أو السياسيّة... لأنّ الفرد داخل المجتمع الذي يعيش فيه يحتاج إلى أن يأمن

(1) محمّد الشريبي. حقّ المواطن في الأمن. ص 280.

(2) محمّد ياسر الأتوبي. النظرية العامّة للأمن. ص 66-67.

على نفسه من أي خوف كان نوعه، فإما أن يكون آمنا أو خائفا، ولا يمكن أن يعيشهما معا - أي آمنا من جهة وخائفا من جهة أخرى - (1).

فحق الأمن الفردي حتى وإن اعتُبر من أهم الحقوق، إلا أنه لا بد أن يتضمن مختلف الحقوق الأخرى، كالأمن على العرض والنفس والمال والدين والحياة، وهذا بأن توفر الدولة لأفرادها الشعور بالأمن قبل غيرهم من أفراد المجتمع، إضافة إلى تأمينهم من عسف السلطة، وذلك بوضع التصوص القانوني التي تضمن ذلك، ثم العمل على تطبيقها في إطار الحدود التي رسمت لها.

لأنه لا يُطلب من الدولة اليوم أن تحفظ أمن الأفراد بمنع الجريمة فقط، وبالتالي ليس القانون الجنائي هو الوحيد الذي يمنع المساس بأمن الفرد فقط، بل تعدى ذلك إلى كل المنظومة القانونية في الدولة في مختلف المجالات الاقتصادية، السياسية، الاجتماعية، الثقافية (2) والتي تعمل على توفير وحماية الأمن العام للفرد قبل أن توفر الأمن الخاص له (الأمن ضد عسف السلطة) لأنه لا يمكن أن يتحقق هذا الأخير بمعزل عن الأول.

ومن هنا كان لا بد أن يُنظر إلى حق الأمن الفردي نظرة عامة متكاملة بعيدة عن التبعض والتجزئة، نظرة شاملة تجعل الأمن يحيط بكل أوجه النشاط الإنساني ومرتبنا بالتنمية (3).

رابعا: عدم قابلية حق الأمن الفردي للتنازل والتوريث.

يعدّ حق الأمن الفردي صورة من صور ممارسة الحرية الشخصية للإنسان، فليس من حق أي طرف، فردا كان أم دولة، مهما كان سلطته أن يحرم شخصا من تمتعه بهذا الحق، لأنه حق ثابت له بصفته البشرية فلا يسقط عنه ولو لم تنص عليه القوانين أو تعترف به.

(1) محمد ياسر الأيوبي. النظرية العامة للأمن. ص 66.

(2) نفسه. ص 67؛ محمد الشريبي. حق المواطن في الأمن. ص 244.

(3) أبو بكر الصديق حمدي. دور معاهد وكليات الشرطة والأمن. ص 64.

ذلك أن حقّ الأمن الفرديّ يشكّل الدّعميّة الأساسيّة لوجود مختلف الحرّيات الأخرى وبفقدانه تفقد تلك الحرّيات حتّى مظهرها الخارجيّ<sup>(1)</sup>.

وحقّ الأمن الفرديّ من الحقوق الشخصيّة اللّصيقة بالفرد، وهو بذلك يخرج عن دائرة التّعاملات المادّية بين النّاس، وما دام كذلك فإنّه لا يجوز حتّى للشّخص نفسه أن يتنازل عنه أو يورثه لغيره.

وقد نصّ المشرّع الجزائريّ في المادّة 46 من القانون المدنيّ بأنّه "ليس لأحد التّنازل عن حرّيته الشخصيّة"، والسّبب في ذلك أن هذا الحقّ يعدّ من الأمور الضّروريّة الملازمة للإنسان، فإذا فقد ضاقت عليه دائرة ممارسته لكلّ أنشطة الحياة، فيمتلكه الخوف الذي قد يؤدّي به إلى اليأس والقنوط فيلقى بنفسه في الهلاك.

ولمّا كان حقّ الأمن الفرديّ ليس جزءاً من الدّعة الماليّة للإنسان، فإنّه لا يجري عليه التّوارث إلى الغير.

خامساً: عدم سقوط حقّ الأمن الفرديّ بالتّقدم.

لمّا كان حقّ الأمن الفرديّ - كما سبق بيانه - من الحقوق اللّصيقة بالإنسان، غير القابلة للتنازل، فإنّه لا يخضع لنظام التّقدم عملاً بالقاعدة "أن كلّ ما يكون غير قابل للتصرّف فيه لا يخضع للتّقدم"<sup>(2)</sup>، وبالتالي لا يسقط حقّه في التمتع بأمنه الفرديّ قبل الدّولة مهما طال الزمن.

وعدم تقادم الدّعوى فيما تعلق بحقّ الأمن الفرديّ، يبرز بوضوح مكانته وأهمّيته، ويُعتبر إهداره إهداراً لحقّ أساسيّ من حقوق الفرد في المجتمع بالنظر إلى خطورة ذلك، وعدم تقادم الدّعوى لبعض الجرائم المتعلّقة بالحقوق والحرّيات، ومنها حقّ الأمن الفرديّ باعتباره صورة من صور الحرّية الشخصيّة.

وقد أخذ به المشرّع المصريّ حيث نصّ في المادّة 57 من الدّستور على أن "كلّ اعتداء على الحرّية الشخصيّة أو حرمة الحياة الخاصّة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحرّيات العامّة

(1) محمّد الغزوي. الوجيز في التنظيم السّياسيّ والدّستوريّ في المملكة الأردنيّة. الجامعة الأردنيّة، عمّان، الأردن. ط1، 1985م. ص70.

(2) رمضان أبو السّعود. التّظرية العامّة للحقّ. ص388.

التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدّعوى الجنائيّة ولا المدنيّة الناشئة عنها بالتّقدم...»<sup>(1)</sup>.

في حين نجد أنّ المشرّع الدّستوريّ الجزائريّ نصّ على كفالة الدّولة وحمّيتها لحقّ الأمن الفرديّ بمختلف صورته كما ورد في المواد 34 و35 و39 و40 و45 إلى 49، والمتعلّقة جميعها بكفالة هذا الحقّ وتوفير الضّمّانات القانونيّة لحمايته، إلّا أنّه لم ينصّ على عدم تقادم الدّعوى إذا كان فيها مساساً بهذا الحقّ.

وحذا المشرّع الجنائيّ حدّد المشرّع الدّستوريّ فعّدّد الجرائم التي لا يمسهّا تقادم العقوبة في المادّة 612 مكرّر من ق إ ج والتي تنصّ على أنّه "لا تتقادم العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابيّة وتخريبية وتلك المتعلّقة بالجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنيّة والرّشوة".

وللأسف الشديد لم تكن جرائم المساس بحقّ الأمن الفرديّ أو الحقوق والحريّات واحدة من تلك التي لا تتقادم عقوبتها، وكأنّ المشرّع الجزائريّ نظر إلى خطورة الجرائم الماسّة بأمن الدّولة، ولم يفعل كذلك في الجرائم التي تمسّ أمن الأفراد!

وعليه فاستثناء مبدأ عدم تقادم دعوى الحقوق والحريّات من الأصل العامّ الذي يقضي بتقادم جميع الجرائم دون النّظر إلى علّة التّقدم<sup>(2)</sup> يحقّق فائدة كبيرة تتمثّل في حفظ الحقوق والحريّات الأساسيّة للفرد، فيحسّ هذا الأخير بالأطمئنان عندما يعلم أنّ الاعتداء على حقوقه تلك - ومنها حقّ الأمن الفرديّ - في أيّ زمن لا يسقط حقّه في استرجاعه بمحاسبة المتسبّب أو المطالبة بالتّعويض مهما طال الزّمن.

(1) تجسيدا لهذا النصّ الدّستوريّ أصدر المشرّع الجنائيّ في قانون الإجراءات الجنائيّة المصريّ القانون رقم 37 لسنة 1972م فقرة جديدة للمادّة 15 مفادها "في الجرائم المنصوص عليها في المواد 117، 126، 127، 282، 309 مكرّر و309 مكرّرا (أ) والجرائم المنصوص عليها في القسم الأوّل من الباب الثّاني من الكتاب الثّاني من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضي الدّعوى الجنائيّة الناشئة عنها بمضيّ المدّة"، وإشارة المشرّع للمواد المذكورة كونها تتعلّق بإهدار حقّ الأمن الفرديّ بشتّى الأساليب كتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، والقبض على الشّخص بدون مسوّغ قانونيّ والاعتداء على حرمة الحياة الخاصّة للشّخص...

(2) أحمد حامد البدري محمّد. الضّمّانات الدّستوريّة... ص 61.

إلا أن المشرّع الجزائري لم يأخذ بهذا وأخذ بتقادم العقوبات سواء الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية، فنصّ في المادة 613 ق 1 ج على أنّه "تتقادم العقوبات الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية بعد مضيّ عشرين سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح الحكم فيه نهائيًا".

كما أخذ بتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلّق بالجنح فنصّ في المادة 614 منه على أنّه "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلّق بموضوع الجنح بعد مضيّ خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائيًا".

وبهذا يمكن أن يُعتدى على حقّ الفرد في أمنه من طرف أحد ممثلي السّلطة (الدولة) الذين لم تطبّق عليهم عقوبة ذلك الفعل لسبب من الأسباب بمضيّ مدّة معينة، وهذا لا يحقّق الانسجام بين كفالة التشريع الأساسي لهذا الحقّ وبين التشريع العاديّ، ممّا يجعل الحقّ الدستوريّ يفتقد إلى الضّمانات الكافية لممارسته.

### خلاصة مقارنة

• لا تختلف خصائص حقّ الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ كثيرا عن خصائصه في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ بصفة عامّة إلّا من حيث اتّساع دائرته في الشّريعة الإسلاميّة ليشمل غايات وأهداف ضروريّة قصد الشّرع تحقيقها في الدّنيا والآخرة، في حين نجد كلا النّظامين يقرّان عالميّة وشموليّة حقّ الأمن الفرديّ لكلّ شخص إضافة إلى جمعه بين تحقيق مصلحة الفرد والجماعة، ممّا يعني تقييد الحقّ وعدم إطلاقه.

• إنّ عدم تقادم الدّعوى المتعلّقة بجرائم انتهاك حقّ الأمن الفرديّ في الشّريعة الإسلاميّة نلاحظه من خلال اعتماد وسائل إثباته كاعتماد الفقه الإسلاميّ بعدم تقادم الشّهادة المثبتة لحقّ الأدميين<sup>(1)</sup> إضافة إلى إلزام السّلطة القائمة بالتّعزير في الفقه الإسلاميّ بضمان ما أتلفته<sup>(2)</sup> إذا ألحق ضررا بشخص فهدّده في أمنه سواء بالضّرب، أو الحبس، أو التّعذيب،... خلافا للمشرّع الجزائريّ الذي أخذ بتقادم الدّعوى في الجرائم الماسّة بحقّ الأمن الفرديّ يجعله عرضة للاعتداء عليه وانتهاكه.

• لئن كانت خصائص حقّ الأمن الفرديّ متقاربة في التشريع الإسلاميّ والقانون الوضعيّ إلّا أنّها تحتاج في هذا الأخير إلى تفعيل أكثر في الواقع العمليّ حتّى يتلمّسها الأفراد ولا تبقى مجرد نصوص تزيّن بها الدساتير والمواثيق.

أمّا في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ فإنّ حقّ الأمن الفرديّ مورس حقيقة في الحياة العمليّة وكفلته الدّولة الإسلاميّة لكلّ أفرادها مسلمهم وكافرهم، وما سجّل بعدها من انتهاكات لهذا الحقّ في ممارسات السّلطة الحاكمة بعد زوال دولة الخلافة لا يحسب على الإسلام في شيء.

(1) بندر فهد عبد الله السّويلم. المّتهم معاملة وحقوقه في الفقه الإسلاميّ. دار الفكري العربيّ، القاهرة، مصر، ط1، 1425هـ/2005م. ص158.

(2) المارودي. الأحكام السّلطانيّة... ص404.

## الفصل الثالث

طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه  
في المنظومة الحقوقية في الفقه الجنائيّ  
الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ

لا يكتمل الحديث عن ماهية حق الأمن الفردي إلا بالوقوف على طبيعته ومصادره وموقع هذا الحق في المنظومة الحقوقية في كل من الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

ولهذا فقد عرضت في هذا الفصل لمبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: طبيعة الأمن الفردي ومصادره في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المبحث الثاني: موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.



## المبحث الأول

### طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ

#### والقانون الجنائيّ الجزائريّ

يقتضي التعرّض لهذا المبحث بيان طبيعة هذا الحقّ في كلّ من الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ ومصادره على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة الأمن الفرديّ الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المطلب الثاني: مصادر الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المطلب الأول: طبيعة الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

الفرع الأول: طبيعة الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

قبل أن أبرز طبيعة حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلامية أشير ابتداءً إلى نقطة أراها في غاية الأهمية، والتي على ضوئها يمكن لنا الإحاطة بطبيعة الحقوق بصفة عامّة في النظام الإسلاميّ وهي كون الإنسان في الإسلام هو محور الوجود، وقد سخّر الله تعالى عناصر الكون الأخرى لصالحه، فكان بذلك المخلوق المستحقّ للتكريم الإلهيّ تحقيقاً لقوله تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"<sup>(1)</sup>.

وبناءً على هذا التكريم والتفضيل جاءت الأحكام في الإسلام موجهة إلى الإنسان خصوصاً، فكان هو المقصود بالخطاب والمطالب بالتكليف، فاصطبغت تلك الأحكام بقداسة مستمدة أساساً من قداسة التشريع الإسلاميّ.

ويعدّ حقّ الأمن الفرديّ جزءاً من مجموع الأحكام التي تضمّنت مسألة حقوق الإنسان في الإسلام، حيث ارتقت به الشريعة الإسلامية إلى درجة عالية من التفضيل، ذلك

(1) سورة الإسراء. الآية 70.

## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

أنّه يستمدّ وجوده ونشأته من أحكام الدّين الإسلاميّ، فكانت طبيعته من طبيعته، وقداسته من قداسته، وشرعيّته من شرعيّته.

ولم يكن حقّ الأمن الفرديّ في ظلّ الشريعة الإسلامية مستمداً من إرادة الحكّام الذين إن شاءوا منحوه وإن شاءوا منعه، على اعتبار أنّه صورة من صور الحرية الشخصية، هذه الأخيرة التي تعدّ "ضرورات لازمة لحفظ حياة الإنسان وكرامته وأمنه وأسراره وحركته، وسلامة بدنه وذهنه لا تمنحها السّلطة ولا تمنعها، ولا يحُدُّ منها سوى تعارضها مع الصّالح المشترك للبلاد المستند إلى قانون عادل وثابت"<sup>(1)</sup>.

وهذا السند طبعاً لا يحدّه إلا في شريعة السّماء التي لا يتسرّب إليها الظلم ولا التّغيير. وهكذا فطبيعة حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلامية كغيره من الحقوق الأخرى مرتبطة أساساً بالحكم الشرعيّ، وبالتالي لا يُعتبر الحقّ حقّاً في نظر الإسلام إلا إذا كان مقرّراً بحكم شرعيّ أثبتته المصادر المختلفة في الشريعة الإسلامية، فلا يجوز لأحد الاعتداء عليه، كما لا يجوز تقييده أو الحدّ منه إلاّ بسُلطان الشريعة ووفق الإجراءات التي قرّرتها لذلك<sup>(2)</sup>. كما تحدّده طبيعة أحكام الدّين الإسلاميّ وقواعده التي يصطبغ بصيغتها، فكان ذلك منحة من الله للإنسان قصد تحقيق مصلحة للفرد والمجتمع على السّواء، وليس منّة من الإنسان للإنسان<sup>(3)</sup>.

وارتباط حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلامية بالحكم الشرعيّ يجعله واجباً شرعيّاً وفريضة دينية يُطالب بتحقيقها الفرد والدّولة على السّواء، ذلك أنّ المنظومة الحقوقية في الإسلام، والتي يُعدّ حقّ الأمن الفرديّ نوعاً منها لم تُنزل منزلة الحقوق فقط، بل تعدّها إلى منزلة الواجبات الشرعية ولم تبقَ مجرد رخص فقط<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الله محمّد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفردية... ص 28.

(2) حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 96.

(3) فتحي الدّريني. الحق ومدى سلطان الدّولة في تقييده. ص 24.

(4) محمّد عماره. الإسلام والمستقبل. دار الشّروق، القاهرة، مصر، 1407هـ/1986م. ص 153.

انظر كذلك: وهبة الزّحيلي. حقّ الحرية في العالم. ص 87؛ مولاي بغدادي. حقوق الإنسان... ص 64.

## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

كما أنّ طبيعة حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام والمستمدّة من طبيعة الدّين الإسلاميّ والأحكام الشرعيّة بصفة عامّة تجعل هذا الحقّ ذا صلة وثيقة بمصادر هذا الدّين ومقاصده حيث تؤوّل إليه جميع الحقوق سواء ما تعلّق منها بحقوق الأفراد - ومنها حقّ الأمن الفرديّ - أو بحقوق الجماعة المسلمة - أو ما يُسمّى بحقوق الله - لأنّه في الحقيقة لا يوجد حقّ خالص للفرد أو للعبد.

وقد أشار الشاطبيّ إلى ذلك في قوله: "فإنّ ما هو لله من الحقوق فهو لله، وما كان للعبد فراجع لله من جهة حقّ الله فيه، ومن جهة كون حقّ العبد من حقوق الله إذ كان الله ألاّ يجعل للعبد حقّ أصلاً"<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإنّ الإنسان في الإسلام إنّما نال حقّ الأمن الفرديّ من الله إليه وليس بتفضّل الإنسان على الإنسان.

وهذه العلاقة بين حقّ الله وحقّ العبد تبرز لنا من جهة أخرى مكانة حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام، حيث أنّ هذه القداسة وهذه المنزلة لا تكون له إذا لم يأخذ بعين الاعتبار مصلحة الجماعة المسلمة بل الجماعة الإنسانيّة.

ذلك أنّ أمن الفرد لا يمكن أن يتحقّق بمعزل عن أمن الجماعة، هذه الأخيرة التي يُعدّ أمنها واستقرارها كذلك جزءاً من أمن أفرادها.

وهذا المعنى المتبادل بين الاثنين حملته الكثير من النصوص الشرعيّة منها قوله تعالى: "مَنْ أَجَلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا..."<sup>(2)</sup>، فبيّن تعالى أنّ حياة فرد واحد تعادل حياة الناس جميعاً.

وفي قوله ﷺ: "مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء

(1) الموافقات... ج 2 ص 240. (انظر كذلك: القرافي. الفروق. ج 1 ص 226).

(2) سورة المائدة. الآية 32.

## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

مرّوا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً"<sup>(1)</sup>.

فهذه التّصوص وغيرها تظهر لنا ذلك التّفاعل بين الفرد والجماعة في المجتمع المسلم، فمهما علا شأن الفرد لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن الجماعة، وكذا حقيقة هذه الأخيرة مجموعة من الأفراد.

وهذا التّفاعل وهذا الارتباط يبرز لنا ذلك التّلازم بين كلمتي "الحق" و"الواجب" في الإسلام، فتكون الواجبات ضرورية لممارسة الحقوق<sup>(2)</sup>، بهذا يكون حقّ الأمن الفرديّ في التشريع الجنائيّ الإسلاميّ وكغيره من الحقوق الأخرى واجباً شرعياً وحرمة من حرّمات الله يجب حفظها ويؤثم المفرط فيها.

وعليه أقول: إنّ طبيعة حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام تصطبغ بصبغة دينية، تاريخها هو تاريخ مجيء الدين الإسلاميّ، هذا الحقّ الذي تضمّنته الوثيقة الدستورية الأولى التي أرّخها الرّسول ﷺ في خطبة الوداع عندما قال: "... فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا..."<sup>(3)</sup>.

وبالتّمعّن في مختلف التّصوص الشرعية نجد أنّ حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام ذو طبيعة متميّزة ومتفرّدة، فهو حقّ مشروع من الله تعالى، يرتبط منشأه بمنشأ الحكم الشرعيّ، فينزل بذلك منزلة الواجب وليس منزلة الحقّ فقط، فيجب القيام به ولا يجوز التنازل عنه أو التفريط فيه.

ويكون بذلك أساس وجود هذا الحقّ مُستمدّاً أصلاً من وجود الشريعة الإسلامية وليس العكس<sup>(4)</sup>، وما دام كذلك فإنّه لا يملك أحد أحقية مصادرة حقّ الإنسان في الأمان<sup>(5)</sup>

(1) رواه البخاريّ عن التّعمان بن بشير - رضي الله عنهما - (انظر: صحيح البخاري. كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة. ح 2493، ج 2 ص 205-206).

(2) أحمد الرّشيدى. حقوق الإنسان في الوطن العربيّ. ص 103.

(3) أخرجه البخاريّ عن عبد الرّحمان بن أبي بكره عن أبيه. (انظر: صحيح البخاري. كتاب العلم، باب قول النبي ﷺ "ربّ مبلغ أوعى من سامع". ح 67، ج 1 ص 41).

(4) فتحي التّريفي. الحقّ... ص 71.

(5) الرّاجحيّ. حقوق الإنسان... ص 66.

## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

لأن هذا الحق شرعه الخالق للمخلوق فلا يكون بذلك منحة من حاكم أو قرار من سلطة محلية أو دولية فلا يقبل بذلك الحذف أو التبديل أو التعديل أو التعطيل<sup>(1)</sup>.

ويبقى أن أشير في الأخير إلى أن طبيعة حق الأمن الفردي في الإسلام حتى وإن ارتبطت في أصلها بحقيقة التكرم الإلهي للإنسان والقائم على أساس الأمانة والعبودية والعمارة مع عدم انفصاله عن حق الجماعة (حق الله)، إلا أنه لا يمكن فهم وإدراك حقيقته إلا في إطار مفاهيمي واسع يشمل حقيقة الإسلام وطبيعة أحكامه ومصادره، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذه الطبيعة في التشريع الجنائي الإسلامي تعد جزءا من طبيعة المنظومة الحقوقية في الإسلام، هذه الأخيرة التي لم يُفرد لها الفقه الإسلامي أبوابا خاصة تعالجها على غرار ما هو مقرر في القانون، بل نجد الأصوليين يتحدثون عنها في خضم حديثهم عن حق الله تعالى وحق العبد عرضا.

ويشير الفقهاء إلى هذه الحقوق عند حديثهم عن نظام الحكم في الإسلام، بالأخص عند الحديث عن علاقة السلطة الحاكمة بالفرد في الدولة الإسلامية<sup>(2)</sup>.

لذلك أؤكد أن هذه المنظومة الحقوقية - ومنها حق الأمن الفردي - لا تعرف الانفصام والتجزئة في الإسلام، لأنها ترتبط في مجموعها بمرجعية إسلامية ترجمتها نصوص الكتاب والسنة وحسب سيرة المصطفى ﷺ والخلفاء من بعده، ورسمت معالمها أحكام الفقه الإسلامي في إطار تشريع رباني قصد من وراء ذلك تحقيق مصالح مختلفة، فكان ذلك كله الأساس الذي يحدد طبيعة الأشياء ومنها حق الأمن الفردي في ظل نظرية متكاملة هي نظرية التشريع الإسلامي.

"فالحق مفهوم محوري لدوران كثير من المفاهيم الأخرى حوله وارتكاز العديد من الأسس والنظريات"<sup>(3)</sup>. فيعلو بذلك شأنه وتسمو غايته عن أية وثيقة يضعها البشر، لأنه حق

(1) حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 18.

(2) سبقت الإشارة أن هذه الدراسة الدستورية في الفقه الإسلامي قليلة مقارنة بغيرها من المسائل الفقهية في باب العبادات والمعاملات المالية لأسباب سبق بيانا (ص 94 من هذا البحث).

(3) عصام أنس الزفناوي. مفهوم الحق في الإسلام. مقال نشر بالموقع الإلكتروني:

http://examanas.googlepages.com بتاريخ: 2009/01/10

يكسب حصاته من ذاتيته، فلا تسقط عنه بإرادة الأفراد ولا بتنازلهم عنه ولا بإرادة المجتمع ممثلاً في مؤسساته وسلطاته المختلفة<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: طبيعة الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري.

إن الحديث عن طبيعة حق الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري، والوقوف على تكييفه القانوني لا يعدو أن يكون حديثاً عن أحد الحقوق الطبيعية في المنظومة القانونية. ذلك أن هذه الطبيعة ترتبط أساساً بمرجعية خاصة في القانون، وهي الحق الطبيعي للإنسان، مما يعني أن هذا الأخير استحق هذا الحق باعتبار أصله وذاتيته، وبالتالي فحقوق الإنسان في القانون -ومنها حق الأمن- تولد معه، وليس بفضل الأنظمة القانونية، فيكون بذلك الحق في القانون هو أساس ومنشأ القواعد القانونية وليس العكس.

وهكذا فحقوق الإنسان تولد مع الإنسان نفسه، وليس وليدة نظام قانوني معين<sup>(2)</sup>. وبناء على هذا فإن حق الأمن الفردي يسمو حتى على القواعد القانونية، هذه الأخيرة التي لم توجد إلا لحمايته سواء من الأفراد أو من الدولة، وبذلك تصير هذه القواعد القانونية تابعة للحق وليس العكس.

وهذه النظرة القانونية للحق أفرزت مرجعيات متعددة ومختلفة له حتى وإن انتهت في مجموعها إلى فكر الإنسان وتصوره<sup>(3)</sup> فأدى ذلك كله إلى تعدد المذاهب الفقهية حول تعريف الحق<sup>(4)</sup>، بل تعددت بذلك حتى مصادر الحق في القانون<sup>(5)</sup>.

(1) حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص18.

(2) خضر خضر. مدخل إلى الحريات العامة... ص65؛ عزّ الدّين بن عثمان. حقوق الإنسان ومضمون حقوق الإنسان. الموقع الإلكتروني: www.ahewar.org مقال نشر بتاريخ: 2008/08/04.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله. التّظيم السياسيّة. ص402.

(4) راجع هذه المذاهب في ص79-81 من هذا البحث.

(5) هذه المصادر منها الوقائع المنشئة للحق وهذه قد تكون وقائع قانونية ترتبط بحدوث أمر يربط عليه القانون أثاراً قانونية ويكون للشخص دخل في حدوثها كقتل الوارث لمورثه وهذه تسمى بالمصادرة الإرادية. ومنها الوقائع التي يكون للإنسان دخل فيها كانتقال التركة إلى الورثة بفعل الموت الطبيعي، وهذه تسمى بالمصادر غير الإرادية. (اسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق... ص303.

## الباب الأول- الفصل الثالث — طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وهذه الفكرة تركز على إعطاء الفرد أولوية خاصة وأنه الغاية من وجود أيّ نظام، وبالتالي حقّ الأمن الفرديّ وغيره من الحقوق والحريات الفردية في القانون مستمدة أساساً من فكرة أسبقية وألوية الفرد في الوجود على الدولة<sup>(1)</sup>، وما وجود هذه الأخيرة إلا لخدمته ورعاية مصالحه، وهي ولا شك فكرة قائمة على تمجيد ذاتية الإنسان من الناحية الطبيعية دون أن تأخذ بعين الاعتبار مختلف المفاهيم والمعايير الأخرى.

وارتباط حقّ الأمن الفرديّ بشخص الإنسان في القانون يظهر جلياً من خلال قراءة ديباجة الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م، هذا الإعلان الذي اعتمده مختلف الدّول كمرجعية لتقنين حقوق الإنسان ومنها حقّ الأمن الفرديّ في منظوماتها القانونية بصفة عامة ودساتيرها بصفة خاصة، ومنها الجزائر، فورد في هذه الديباجة ما نصّه: "لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة...".

وقد أكدّ المشرّع الدستوريّ الجزائريّ بثبوت هذه الحقوق ومساواة الجميع فيها في المادة 29 من دستور 1996م<sup>(2)</sup>.

فاصطباح حقّ الأمن الفرديّ في القانون بكونه حقاً طبيعياً ثابتاً للإنسان يجعله ناعاً من السيادة المطلقة للإنسان، وبالتالي ارتباط حقّ الأمن الفرديّ في القانون بصفة عامة وفي القانون الجزائريّ بالترعة الفردية للإنسان وتحقيق سيادته وليس سيادة المجتمع. مع العلم أنّ الفرد لا يمكنه أن يحقق أمنه بعيداً عن تحقيق أمن وسيادة المجتمع ككلّ، ذلك أنّ حماية الحقّ لا يحصل بمجرد منع الغير من الاعتداء عليه فقط، وهذا الذي يقرّره القانون، بل يكون كذلك بإلزام الشخص بالقيام به من جهة ويعنعه من التعسف في استعماله، لأنّه ليس حقاً خالصاً له وحده.

(1) سعيد بوالشعير. القانون الدستوريّ والنظم السياسية المقارنة، النظم السياسية، طرق ممارسة السّلطة، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط9، 2008م. ج2 ص158.

(2) تنصّ المادة المذكورة أعلاه على ما يلي: "كلّ المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يفرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرّأي أو أيّ شرط أو ظرف آخر شخصيّ أو اجتماعيّ".



## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وبهذا يكون حقّ الأمن الفرديّ في القانون مجرد حقّ يراعى من طرف الغير ولا يرتقي إلى منزلة الفرض والواجب، وحتى تتحقّق له تلك الرعايا والحماية عمد المشرّع إلى إلزام الدولة بكفّالته للأفراد<sup>(1)</sup>، فركّز بذلك على إبراز الدور الأساسيّ للدولة اتّحاد الأفراد تقدّيساً لهذا الأخير ممّا أدّى إلى خلق اختلال في المجتمع في تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع.

وعليه فربط حقّ الأمن الفرديّ في القانون بطبيعة الإنسان فيه إفراط في التعلّق بالذات وجعلها المحور الرئيسيّ الذي يدور حوله سلوك الفرد<sup>(2)</sup>، هذه النظرة التي تمسّك بها كثيراً أنصار المذهب الفردي<sup>(3)</sup>.

**المطلب الثاني: مصادر الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.**  
إنّ قيمة حقّ الأمن الفرديّ تُستمدّ من الأدلّة والنصوص والقواعد التي يستند عليها، ولهذا فإنّ التعرّض لمصادر هذا الحقّ في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيّ يُعتبر أمراً بالغ الأهمية لتأصيله في كلّ منهما، وهو امتداد طبيعيّ للبحث في ماهيته.

**الفرع الأوّل: مصادر الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.**

إنّ المصادر التي يُؤخذ منها حقّ الأمن الفرديّ والأصول التي يبنى عليها في الشريعة الإسلامية هي ما يُسمّى في علم أصول الفقه بالأدلّة<sup>(4)</sup> متمثلة في الكتاب والسنة والإجماع... ومقاصد الشريعة وقواعدها العامّة، لأنّ حقّ الأمن الفرديّ يُجد أساسه متضمناً في هذه الأدلّة الشرعية، ناهيك عن ذلك الارتباط بين حقّ الله تعالى وحقّ العبد<sup>(5)</sup>.

(1) من تلك الحماية نصّ المشرّع الدستوريّ الجزائريّ في المادة 34 من دستور 1996 على أنّه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان" وفي المادة 40 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن".

(2) فتحي الدّريني، الحق ... ص 43.

(3) اكتفيت بذكر هذا المذهب فقط لأنّه انتشر أكثر من غيره ولأنّ مختلف الأنظمة القانونية تبنته وكذلك لأنّ المذاهب الأخرى سارت على منواله مع بعض الإضافات، كمذهب التضامن الاجتماعيّ الذي تبنّى أفكار الأوّل ونادى بضرورة تفعيل ذلك في الواقع بعيداً عن المثل العليا الميتافيزيقية.

(4) عمّد مصطفى شليبي، أصول الفقه الإسلاميّ، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط4، 14003هـ/1983م.

ج1 ص75.

(5) راجع في ذلك: الشاطبي، الموافقات ... ج2 ص240.



## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

ف نجد هذا الحقّ تشمله مختلف النصوص الشرعية المحددة للفرد، والتي اعترفت له بحقوق شتى منها حقه في الأمن والاطمئنان من أيّ تهديد، إضافة إلى تحديدها لموقعه في المجتمع وبيان علاقته بالجماعة السياسية (الدولة) من خلال ضبط حقوق وواجبات الحاكم في الدولة الإسلامية.

ناهيك عن توفير بعض الحماية الخاصة التي كفلتها الشريعة لبعض الأفراد في حالات معينة كمعاملة المتهم، كل ذلك يُعدّ في حقيقته تأصيلاً لهذا الحقّ في الإسلام. وبالتفصيل والغوص أكثر في البحث عن تقرير هذه المصادر الشرعية لحقّ الأمن الفردي فإننا نجد متضمناً في بعض النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة إضافة إلى تقرير جملة من القواعد والمبادئ العامة التي كفلت هذا الحقّ.

أولاً: مصادر حقّ الأمن الفردي في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية.

أورد لنا القرآن الكريم مثالا على اعتداء السلطة الحاكمة، وكيف أدى اعتداؤها ذلك إلى المساس بأمن الفرد فيها، وإلى سنّ الاعتقال والحبس بغير وجه حقّ، وذلك في قصة يوسف عليه السلام في قوله تعالى على لسان امرأة العزيز: "...وَلَئِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا ءَأْمُرُهُ لَيَسْجَنَنَّ وَلَيَكُونَا مِنَ الصَّاغِرِينَ"<sup>(1)</sup>.

حيث أمرت زوجة العزيز باعتقال يوسف عليه السلام عندما لم يستجب لدعوتها بارتكاب الفاحشة، ولكنّه لم يأبه بتهديدها له، وآثر السجن وحبّ ربّه على ما تدعوه إليه، فقال تعالى على لسانه: "قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ"<sup>(2)</sup>، ومع ظهور براءة يوسف عليه السلام لم تمتنع الأسرة الحاكمة عن المساس بأمنه الفردي حيث أصرت على سجنه ظلماً وعدواناً حفظاً لسمعة بيت العزيز.

كما نجد في القرآن الكريم مثالا آخر على انتهاك حقّ الأمن الفردي في قصة موسى عليه السلام مع الطاغية فرعون، فبعد أن عرض عليه الأدلة والحجج الدالة على صدق رسالته ووحدانية الله، لم يكتف فرعون برفض دعوته، بل أغلق باب الحوار معه، وهدّده بالسجن،

(1) سورة يوسف. الآية 32.

(2) سورة يوسف. الآية 33.

## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وذلك في قوله تعالى حكاية عن فرعون: "قَالَ لَئِنِ اتَّخَذْتُ إِلَهًا غَيْرِي لأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُورِينَ" (1).

ونظرا لخطورة السَّجن فإنَّ الله تعالى قرنه بالعذاب الأليم في قوله تعالى على لسان امرأة العزيز: "...قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ" (2).

لأجل ذلك عدَّ يوسف الخروج من السَّجن وجه من أوجه الإحسان الله إليه في قوله تعالى على لسان يوسف -عليه السلام-: "...وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ..." (3).

فيُفهم منه أنَّ إخراجَه منه كان إحسانا من الله إليه، وإدخاله إليه كان إساءة إليه من العزيز وزوجته، ولا تستوي الحسنة والسيئة.

أما عن وجود معنى حقَّ الأمن الفردي في السنة الشريفة فإننا نجد متضمنا في بعض الأحاديث التي منعت الحاكم من المساس بأمن الإنسان بالحبس أو الضرب أو الإيذاء عامة بغير وجه حق، منها قوله ﷺ: "ظهر المؤمن حمى إلا بحقه" (4)، وقوله ﷺ: "إنَّ الله يعذب الذين يعذبون النَّاس في الدُّنيا" (5).

وقد تجسَّد احترام ومراعاة هذا الحقَّ في ممارسات الرعي الأوَّل، من ذلك أنَّ عدي بن أرطاة كان من عمال الخليفة عمر بن عبد العزيز (6)، كتب إليه يوما قائلا: "أما بعد فإننا أناسا قِلْنَا لا يؤدُّون ما عليهم من الخراج حتَّى يمسمهم شيء من العذاب"، فردَّ عليه الخليفة قائلا:

(1) سورة الشعراء. الآية 29.

(2) سورة يوسف. الآية 25.

(3) سورة يوسف. الآية 100.

(4) الهيثمي. مجمع الزوائد... ج 6 ص 384. قال: "فيه الفضل بن المختار، وهو ضعيف". وقال الألباني: "ضعيف جدا" (الألباني محمد ناصر الدين (ت 1420هـ - 1999م). ضعيف الترغيب والترهيب. مكتبة المعارف، الرياض، المملكة السعودية. ج 2 ص 69).

(5) صحيح مسلم. باب الوعيد الشديد لمن عذب النَّاس بغير حق. ح 2613. ج 4 ص 2017.

(6) هو أبو حفص بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي، يلقب بخامس الخلفاء الراشدين، ولد بالمدينة سنة 61 هجرية، ولي الخلافة سنة 99 هجرية، اشتهر بالعدل، دامت خلافته سنتين، توفي سنة 101 هجرية (انظر: الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت 476هـ). طبقات الفقهاء. تحقيق إحسان عباس، دار الراسد العربي، بيروت، لبنان، ط 2، 1401هـ - 1980م. ص 64).

"أما بعد، فالعجب كل العجب من استئذانك إياي في عذاب البشر، كآتي جنة لك من عذاب الله، وكأن رضاي ينجيك من سخط الله، إذا أتاك كتابي هذا، فمن أعطاك ما قبله عفوا وإلا فاحلفه، فوالله لئن يلقوا الله بجناياتهم أحب إلي من أن ألقاه بعدايم"<sup>(1)</sup>.

فانظر كيف ارتأى الخليفة العادل أن لا يأخذ من أولئك حقا من حقوق الأمة الإسلامية وهو الخراج إن كان تحت طائلة التعذيب والإكراه، وفي هذا تحقيق لأمن الإنسان مسلما كان أم كافرا.

ثانيا: مصادر حق الأمن الفردي في قواعد الشريعة.

تضمنت قواعد الشريعة التي اسقراها العلماء من نصوصها حماية حق الأمن الفردي للإنسان<sup>(2)</sup>.

من ذلك قاعدة "درء الحدود بالشبهات"<sup>(3)</sup> المستنبطة من قوله ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(4)</sup>.

فهذه القاعدة تقتضي مشروعية إبعاد إقامة الحدود مع وجود شبهة ما تحتل الإخلال بشرط من شروط تطبيقها.

كما نجد حق الأمن الفردي متأصلا في قاعدة "الأصل براءة الذمة"<sup>(5)</sup>، التي تقتضي براءة ذمة الإنسان التي خلقت بريئة من غير اشتغالها بمسؤولية ما.

(1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت182هـ). كتاب الخراج، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. 1420 هـ/1999م. ص132.

(2) سيأتي تفصيل هذه القواعد في الباب الثاني عند الحديث عن ضمانات حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية.

(3) ابن نجيم. الأشباه والنظائر... ص127؛ السيوطي. الأشباه والنظائر... ص122.

(4) أخرجه الترمذي عن عائشة -رضي الله عنها-، وبين أن الأصح فيه الوقف. (الجامع الكبير. أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ح1424. ج3 ص94-95). قال الشوكاني: "إن فقهاء الأمصار أجمعوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات وهذا فيه كفاية، كما أن الموقوف في هذا حكمه حكم المرفوع وهو حديث تلقته الأمة بالقبول".

(الشوكاني. فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ-1994م. ج4 ص139-140).

(5) السيوطي. الأشباه والنظائر... ص153؛ أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص59.

## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وهذه القاعدة بدورها مستمدة من قوله ﷺ: "كل مولود يولد على الفطرة..."<sup>(1)</sup>.

وعليه فالأصل في الشخص أنه بريء من أية جريمة حتى تثبت إدانته بطرق وقواعد حدّتها الشريعة الإسلامية والتي تهدف في عمومها إلى تبرئة المتهم وليس إدانته<sup>(2)</sup>، فهذه القاعدة تعدّ ضماناً أساسية لحفظ وحماية الفرد من تعسف السلطة في حالة الزّجّ به في دائرة الاتهام، لأنّ الأصل عدم تعلّق الحقوق بالذّم والأبدان<sup>(3)</sup>.

وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(4)</sup> في أصلها حديث للرّسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(5)</sup>. وهي تعني عدم جواز إلحاق الضّرر والأذى بأيّ شخص، وكذا عدم الإضرار به والذي يعني عكس النّفع، سواء أكان ذلك بإلحاق مفسدة به ابتداءً أو مطلقاً، أو كان على سبيل المقابلة والمماثلة في الإساءة<sup>(6)</sup>.

فإذا اتّهم شخص بارتكابه جريمة ما وعذب لأجل ذلك، فألحق به أيّ نوع من أنواع الضّرر لزم أن يُدفع ويزال عنه إذا لم تثبت التّهمة في حقّه<sup>(7)</sup>.

ولم تكن قاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول"<sup>(8)</sup> قاصرة هي بدورها عن توفير الحماية الكافية لحقّ الفرد في الأمن من خلال عدم إلزام الشخص (المتّهم) بالقول إذا ارتأى الصّمت، ولا يكون صمته ذاك علامة على اعترافه، كما لا يجوز استخدام مختلف وسائل القهر والتّعذيب

---

(1) أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه (صحيح البخاري). كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، ح1384. ج1 ص424.

(2) أحمد حامد البديري محمد. الضمانات الدستورية للمتهم... ص179.

(3) العزّ بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ج1 ص86.

(4) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص59.

(5) رواه مالك عن يحيى المازني. (الموطأ). كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ح1440. ج4 ص31. قال ابن رجب: "...له طرق يقوي بعضها بعضاً" (زين الدين أبو الفرج عبد الرّحمان بن شهاب الدّين البغدادي (ت795هـ). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1411هـ/1991م. ص207.

(6) نفسه.

(7) بندر بن فهد. المتهم... ص374.

(8) السيوطي. الأشباه والنظائر... ص143، أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص273.

## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

لإجباره على الكلام والاعتراف، وهذه القاعدة التي قررتها الشريعة الإسلامية لم تعرفها العصور القديمة التي كانت تجرم المتهم على الكلام ولو باستخدام القوة<sup>(1)</sup>.

إلا أن التشريعات المعاصرة التي تسعى إلى تكريس احترام حقوق الإنسان عموماً أقرت مبدأ حق المتهم في الصمت، فأصبح من الأمور التي لا تقبل الجدل في غالبية التشريعات<sup>(2)</sup>، فهجرت بذلك نهج الشريعة الإسلامية.

إضافة إلى قواعد ومبادئ كثيرة كُرسَت في الشريعة الإسلامية وتهدف في عمومها إلى حفظ حق الأمن للفرد، سواء ما تعلّق بها بالجانب الموضوعي لقواعد وأصول التشريع الجنائي الإسلامي، كشرعية الجريمة والعقوبة ومبدأ تساوي المتقاضين، أو في جانبه الإجرائي كتلك القواعد التي ذكرتها سابقاً وغيرها، كقاعدة "البينة على المدعي واليمين على المنكر".

فكلها ضمانات تعمل على تحقيق الأمن الفردي في مختلف المراحل التي تمرّ بها الدعوى.

الفرع الثاني: مصادر الأمن الفردي في القانون الجنائي الجزائري.

إذا كان حق الأمن الفردي من الحقوق التي بنجدها اليوم متضمنة في مختلف الإعلانات والمواثيق الدولية، وكذا في دساتير وتشريعات الدول، فإن نواته الأولى تعود إلى تلك الأفكار<sup>(3)</sup> والتصورات التي نادى بها الباحثون والمفكرون وصاغوها في شكل نظريات ومدارس. ثم صبّت في قالب قانوني حوتها مختلف المواثيق التي تسعى الدول جاهدة إلى تكريسها وممارستها في حياة الأفراد.

(1) حسن محمد ربيع. حقوق الإنسان... ص 518.

(2) علاء محمد الصاوي. حق المتهم في محاكمة عادلة. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، القاهرة، مصر.

إشراف مأمون محمد سلامة. 2001م. ص 578.

(3) هذا إذا استثنينا تلك الأعراف والتقاليد التي سادت الحضارات القديمة والمتعلقة ببعض حقوق الإنسان، وكذا ما جاءت به التعاليم الدينية التي دعت إلى الاهتمام بالفرد وتكريمه.

كما كانت لمختلف الثورات<sup>(1)</sup> التي قادتها الشعوب ضد استبداد الحكام، بعد أن قدمت الكثير من التوضيحات والدّماء من أجل اقتلاع بعض الحقوق منهم، ومنها حقّ الأمن الفرديّ بالغ التأثير على تبني مختلف الوثائق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والاعتراف بها. وهكذا فإننا إذا غضضنا الطرف عن المصادر الدينيّة لحقّ الأمن الفرديّ في الديانات السماويّة المختلفة، فإنّ هذا الحقّ - كغيره من الحقوق الأخرى - يعود أصله في القانون إلى مصدرين هما: المدارس الفكرية، والاتفاقيات العالميّة.

#### أولاً: المدارس والمذاهب الفكرية:

برزت الكثير من النظريات خاصّة مع بداية القرن السابع عشر تنادي بضرورة الاعتراف للإنسان بحقوق مختلفة أهمّها:

1. نظرية الحقوق الطبيعيّة: تسمّى كذلك مدرسة القانون الطبيعي<sup>(2)</sup>، وقد قامت هذه النظرية على إثبات حقوق طبيعيّة للأفراد وجدت بوجودهم وولدت معهم، فهي لصيقة بهم، وعليه فواجب الدولة هو حماية هذه الحقوق لأنها وجدت قبل وجودها وقبل تشكّل المجتمع، وحقّ الأمن الفرديّ واحد من تلك الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي لا تنفك عنه. وقد لعبت هذه المدرسة دوراً كبيراً في الحدّ من السّلطة المطلقة للحكّام في أوروبا خاصّة، كما تبنت الثورة الفرنسيّة أفكارها وصيغت في قالب قانونيّ في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر في فرنسا عقب الثورة سنة 1789م، كما كان لها بالغ الأثر في انتشار المذهب الحرّ (الفرديّ) الذي جعل من الإنسان محور الوجود وغايته.

---

(1) من أبرز الثورات التي كان لها تأثير كبير على بلورة فكرة حقوق الإنسان، الثورة الأمريكيّة التي صدر على أعقابها إعلان الاستقلال الأمريكيّ سنة 1776م، والثورة الفرنسيّة التي تمخّض عنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م.

(2) عبد الغنيّ بسيوني. التّظلم السياسيّة... ص371؛ محمّد سليم غزوي. الحرّيات العامّة... ص181-182.

إلا أنها انتقدت<sup>(1)</sup> من جانبها النظري، حيث لا يمكن إثبات حقوق أيّا كان نوعها للأفراد قبل أن يوجدوا في المجتمع، لأنّ الحقّ أصلاً لا يُحدث عن أحقية صاحبه فيه إلاّ في ظلّ وجود طرف آخر (مجتمع) يحترمه أو يعتدي عليه.

أما من جانبها العمليّ فإنّ منادتها بتقليص سلطة الحكّام أو قمعها في الإفراط عندما أطلقت الحرّية للفرد، فأدّى ذلك إلى الظلم والاستبداد الاقتصاديّ، حيث جعلت الثروات مركزة في يد فئة قليلة فقط من المجتمع، والذي نشأ عنه استغلال الفئة المستضعفة فيه.

ومغالاة هذه النظرية في تقديس تلك الحقوق الشخصية وإثباتها للإنسان وبالتالي إطلاق العنان له ليفعل ما يريد باسم ذلك الحقّ أدّى إلى ظهور نظرية أخرى معاكسة لها تنادي بضرورة تدخل الدولة للحدّ من سلطة الفرد وهي النظرية الماركسيّة<sup>(2)</sup>.

ولكن كانت هذه الأخيرة قد اندثرت اليوم بعد إثبات فشلها، إلاّ أنّ نظرية الحقوق الفردية (الطبيعية) تشهد في عصرنا الحاليّ انحداراً نحو الزوال، وما اتّسع دائرة هذه الأزمة العالمية التي يشهدها القرن الحاليّ إلاّ مؤشّر على ذلك كما يقول خبراء ومختصّون.

## 2. نظرية القانون الوضعي<sup>(3)</sup>:

نادت هذه النظرية بضرورة صياغة حقوق الإنسان في شكل قوالب قانونية يسهل تطبيقها، فساهمت بذلك في إثراء وبلورة تلك الحقوق، كما دعت هي الأخرى إلى ضرورة

(1) محمد سليم غزوي. الحريات العامة... ص 208؛ سعيد بو الشعير. القانون الدستوري... ج 1 ص 94.

(2) تشكّلت على يد كارل ماركس وأنجلز كما لعب لينين دوراً كبيراً في بلورة أفكارها. انتشرت في أواسط القرن التاسع عشر، عملت على الرّبط بين المادّية الجدليّة والمادّية التاريخيّة والاقتصاد السياسيّ والشّيوعية العلميّة. (انظر: أحمد الرشيد، عدنان السيّد حسين. حقوق الإنسان في الوطن العربيّ. (تعريف لمحمد صهيب الشّريف. ملحق بنهاية الكتاب. ص 237).

(3) لقد اقتصر على ذكر بعض النظريات لا كلّها وهي التي كان لها بالغ الأثر في تاريخ الفكر القانوني من حيث صياغة مواثيق حقوق الإنسان وتبني الدساتير لها.



## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

الحدّ من السّلطة المطلقة للحكّام وإثبات حقوق شخصيّة للإنسان، وكان من زعمائها مونتيسكيو الذي نادى بضرورة الفصل بين السّلطات<sup>(1)</sup>.

وقد كان مونتيسكيو بدوره متأثراً بأفكار جون لوك الذي ذهب في نظريته إلى تقرير حالة الفطرة السليمة التي عاشها الإنسان قبل ظهور القانون في المجتمع، أين سادت الحرّية والمساواة بين الناس، وكان القانون الطبيعيّ مصدراً لكلّ حقّ. ثمّ حدث التنازل عن بعض تلك الحقوق للسّلطة الحاكمة بموجب ذلك العقد الذي حدث في المجتمع الإنسانيّ بعد تطّلع الفرد إلى العيش في مجتمع أكثر تنظيمًا<sup>(2)</sup>.

وتبرز جلياً في نظريّات القانون الطبيعيّ نظريّة المفكّر الفرنسيّ جون جاك روسو في كتابه الشهير "العقد الاجتماعي"<sup>(3)</sup> التي تعتبر استكمالاً وصياغة نهائية لما بدأه هوبز ولوك.

حيث انتهى روسو في نظريته إلى أنّ قيام المجتمع السياسيّ المنظمّ والذي تمثّل في شكل الدّولة الحديثة كان أساسه ذلك العقد الاجتماعيّ الذي حصل بين أفراد المجتمع باعتبارهم أفراداً طبيعيين يتمتّعون بحقوق طبيعيّة ثابتة لهم، وباعتبار كونهم أعضاء داخل الجماعة السياسيّة (الدّولة) يتنازلون عن حقوقهم الشخصيّة للمجموع وليس للأشخاص حتى يكونوا في درجة منساوية بينهم.

(1) أراد بذلك الفصل المرن بين السّلطات الثلاث في الدّولة وهي السّلطة التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائيّة، ولم يدع إلى الفصل المطلق بينها لأنّ ذلك يؤدي بدوره للاستبداد، لذلك فلا بدّ من أن يظلّ التعاون قائماً بين هذه السّلطات في الدّولة. (انظر: أبو الزيد عليّ المتيت، التّظيم السياسيّ والحرّيات العامّة. مؤسّسة شباب الجامعة الإسكندريّة، مصر، ط4، 1989م. ص110).

(2) راجع تفصيل نظريّة جون لوك عند: عبد الغنيّ بسيوني. التّظيم السياسيّ... ص76-78. وللإشارة فإنّ لوك بنى نظريته على أفكار وتصوّرات توماس هوبز وخالفه فقط في وصف حالة المجتمع قبل إبرام العقد بين أفراد، حيث كان بنعم بالأمن والسّلام، وكذا في جعل الحاكم طرفاً في العقد، بخلاف هوبز الذي وصف حالة المجتمع قبل إبرام العقد بالتسلّط والصّراع، وبإبعاد الحكّام عن إبرام العقد فلم يكونوا طرفاً فيه.

(3) راجع مضمون النظرية بالتفصيل عند: عبد الغنيّ بسيوني. نفسه. ص82؛ أبو الزيد عليّ المتيت. التّظيم السياسيّ... ص110.



## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقيّة

وأنّ ذلك كان من أجل تحقيق الصّالح العامّ، والذي ينشأ عنه اكتساب الأفراد لحقوق جديدة بديلة عن تلك الحقوق الطّبيعيّة التي تنازلوا عنها للجماعة السّياسيّة بمقتضى العقد الاجتماعيّ الذي حصل بينهم.

ورغم تلك الانتقادات<sup>(1)</sup> التي وُجّهت لنظرية العقد الاجتماعيّ إلاّ أنّها استطاعت أن تسجّل دورها التاريخيّ في الحدّ من السّلطة المطلقة للحكّام في أوروبا، خاصّة خلال القرنين الثامن عشر والتّسع عشر، إضافة إلى تأثير أفكار أصحابها -خاصّة روسو- على رجال الثّورة الفرنسيّة الذين تبوّأوا ما ذهب إليه فتحولت إلى مبادئ قانونيّة تضمّنتها الدساتير فيما بعد كمبدأ الديمقراطيّة، ومبدأ المساواة، وتقرير مبدأ سيادة الشّعب.

ناهيك عن دورها الرّائد في حثّ الدّول على الاعتراف بحقوق الإنسان وحرّياته، وإرغام السّلطة الحاكمة على حمايتها ومنع الاعتداء عليها، ومنها كفالة حقّ الأمن الفرديّ للأشخاص.

ثانياً: مصدر حقّ الأمن الفرديّ في الإعلانات والمواثيق<sup>(2)</sup>.

1. حقّ الأمن الفرديّ في إعلان حقوق الإنسان بفرنسا.

كان من نتائج نجاح الثّورة في فرنسا ظهور وثيقة من الوثائق التي اهتمت بحقوق الإنسان وهي إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789م، والذي ضمّنت بنوده فيما بعد في مختلف الدساتير التي صدرت في فرنسا، ممّا جعل تلك الحقوق تكسب صفة قانونيّة دستوريّة تُلزم الدّولة باحترامها.

(1) أهمّ الانتقادات التي وُجّهت لنظرية روسو وغيره قيامها على الفرضيّة والخيال، ذلك أنّ إبرام العقد في أي مجتمع من أجل حياة منظمّة يفترض وجود جماعة منظمّة قبله تحدّد أطراف الاتّفاق وبنوده. (راجع تفصيل ذلك عند سعيد بالشعير. القانون الدستوريّ. ج 1 ص 36-37؛ عبد الغنيّ بسوي. التّظيم السّياسيّة... ص 81-82).

(2) اقتصرنا فقط على ذكر أهمّ الإعلانات التي كان لها بالغ التأثير في صياغة نظرية حقوق الإنسان في الفكر القانونيّ المعاصر دون أن نتطرّق إلى الاتّفاقيات والإعلانات الأخرى لأنها سارت على منوالها.

## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وللإشارة فإن هذه الوثيقة كانت متأثرة في صياغة أفكارها بما كتبه المفكر الفرنسي جون جاك روسو، وكذا بما ورد في إعلان حقوق الاستقلال الأمريكي الذي صدر في 1776م<sup>(1)</sup>.

وحقّ الأمن الفردي في الإعلان الفرنسي لسنة 1789م بحده متضمّنًا في بعض مواده، منها المادة 07 التي تنصّ على أنّه "لا يجوز إلقاء التهمة على أحد أيّا كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلاّ في الحالات التي نصّ عليها القانون وبيّن طريقة التعامل معها. وكلّ من يحرّض ولاّة الأمر بعمل جائر أو دفع موظّف لاتّخاذ عمل لا ينصّ عليه القانون يتمّ معاقبته بكلّ تأكيد طبقًا للقانون، ويخضع لذلك في الحال، ويستحقّ العقاب إذا تمرد على ذلك".

فقد منعت اتّهام الشّخص أو القبض عليه أو سجنه دون مسوّغ قانوني، كما نصّت على منع السّلطة الحاكمة من ممارسة أيّ عمل يخالف للقانون ويشكّل ظلماً وجوراً للغير، وهذا كلّه يكفل حقّ الفرد في الأمن.

وما ورد في المادة 09 من النصّ على أنّه "يعتبر الشّخص بريئاً حتّى تثبت عليه التهمة، وإذا دعت الضّرورة للقبض عليه فيجب ألاّ يعامل بقسوة أثناء القبض عليه إلاّ عند الضّرورة لذلك، ويعاقب من يخالف ذلك...".

فقد قضت المادة المذكورة أعلاه ببراءة الشّخص حتّى تثبت عليه التهمة، وبضّرورة معاملة المقبوض عليه معاملة إنسانية بعيداً عن التعذيب والقسوة، ومن يخالف ذلك ينال الجزاء. ولم تغفل المادة 16 من نفس الإعلان عن الحثّ على ضمان حقوق الفرد ومنها حقّ الأمن عندما نصّت على أنّه "كلّ مؤسسة لا تكون فيها حقوق الفرد مضمونة بشكل فعليّ بواسطة السّلطة العامّة، ولا تكون فيها السّلطة التشريعيّة منفصلة عن السّلطة التنفيذية انفصلاً

(1) أحمد الرّشدي، عدنان السيّد حسين. حقوق الإنسان في الوطن العربي. ص 42.

تأمًا تكون سلطة غير دستورية" في إشارة إلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعدّ ضمانة أساسية لحفظ حقّ الأمن الفرديّ وإلاّ اعتبرت مؤسسات الدولة غير دستورية.

وبهذا نلاحظ أنّ المواد المذكورة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسيّ المتعلقة بحقوق الإنسان لم تعد قضية محلية تخاطب الدولة والفرد الفرنسيّ فقط، بل انتشرت إلى دول العالم، فاعتبرت بذلك مصدرا مهمًا من المصادر التي اهتمت اهتماما بالغًا بقضايا حقوق الإنسان ومنها كفالة حقّ الأمن الفرديّ. فكانت بذلك تلك الوثيقة "أكثر دقة وشمولية وضوح بالنسبة لحقوق الإنسان"<sup>(1)</sup>.

## 2. حقّ الأمن الفرديّ في الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان:

يعتبر إعلان الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة الذي اعتمده سنة 1948م بأكورة الأعمال التي أسندت للجنة حقوق الإنسان المكلفة من طرف الجمعية العامة.

وبصدور هذا الإعلان اكتسبت قضايا حقوق الإنسان في العالم طابعا قانونيًا ودوليًا، فاحتلّ بذلك أهمية معنوية وسياسية مقارنة بغيره من الوثائق الأخرى. وقد ورد حقّ الأمن الفرديّ ضمن نصوص ومواد الإعلان في مجموعة الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان أو ما تسمّى بالحرّيات البدنية.

حيث نصّ في المادة 03 منه على أنه "لكلّ فرد حقّ في الحياة والحرّية وفي الأمان على شخصه" فأثبت بذلك حقّ الشخص في التمتع بالأمن على نفسه وشخصه.

ونصّ في المادة 09 على أنه "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسّفًا" فيمنع بمقتضى ذلك على أية دولة أن تعتقل شخصًا أو تنفيه بدون مسوّغ قانوني، لأنّ في ذلك إخلال بحقه في الأمن والاستقرار.

(1) صالح بن عبد الرحمن الرّاجحي. حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية ... ص22.

## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

وضمن حقّ الأمن الفرديّ في الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان لسنة 1948م يبرز كذلك في المادتين 12 و13. حيث نصّت المادة 12 على أنّه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفيّ في حياته الخاصّة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته ولكلّ شخص حقّ في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات". ونصّت المادة 13 على أنّه "لكلّ فرد حقّ في حرّية التنقّل وفي اختيار محلّ إقامته داخل حدود الدّولة. لكلّ فرد حقّ في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده والعودة إلى بلده". فتوفّر حرّية التنقّل واختيار الشّخص لمكان إقامته ومغادرته، كلّ ذلك يكفل حقّ الأمن الفرديّ له.

### 3. حقّ الأمن الفرديّ في التّشريع الجزائريّ.

إنّ حقّ الأمن الفرديّ في المنظومة القانونيّة الجزائرية نلتّمسه بوضوح في قانونها الأساسيّ (الدّستور) باعتباره حامّي الحقوق والحرّيات، وكذا في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائيّة على اعتبار أنّهما أوثق القوانين التي تعمل على تحقيق مبدأ سيادة القانون وكذا حماية الفرد من أيّ انتهاك إضافة إلى عملهما على التّمكين لحسن سير العدالة داخل الدّولة، فيضمنان بذلك تحقيق التّوازن بين مصلحة المجتمع (الدّولة) ومصلحة الفرد أثناء تطبيق القوانين.

وحقّ الأمن الفرديّ في دستور الجزائر لسنة 1996م نجده متضمّنًا في بعض موادّه منها المادة 34 التي تنصّ على أنّه "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة"، فحثّ المشرّع الدّستوريّ بذلك على تكفّل الدّولة بحماية الإنسان في جسمه وكرامته ومنع أيّ اعتداء ماديّ أو معنويّ يمسّ به.

وهو نفس المعنى الذي نجده تقريبا في المادة 35 منه التي نصّت على أنّه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحرّيات وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة".

## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

كما نصّت المادة 39 من الدستور على أنّه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون".

فتكون بذلك حماية القانون للحياة الخاصة للشخص تحقيقاً وتمكيناً له من ممارسة حقه في الأمن، لأنّ الاعتداء على تلك الحياة الخاصة بكشف أسراره والتطلع عليها يُعدّ من المخاطر التي تهدّد الإنسان في شعوره بالأمن والاطمئنان داخل الدولة. وهذا الذي أشارت إليه الفقرة 02 من نفس المادة "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكلّ أشكالها مضمونة".

وغير بعيد عن ذلك ذكر المشرّع الدستوريّ الوسائل التي تحمي حقّ الأمن الفرديّ في المادة 40 التي تنصّ على أنّه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلّطة القضائية المختصة". فقد قرّر نصّها حرمة المسكن لكونه المكان الطبيعيّ الذي يحسّ فيه الشخص بالأمان على نفسه وعلى ممتلكاته، لذلك لا يجوز انتهاكه ولو من طرف سلطات الدولة إلاّ بناء على أمر صادر من السلّطة المختصة.

كما وردت الكثير من الضمانات الدستورية لحقّ الأمن الفرديّ في الدستور، منها ما تضمّنته الموادّ 44، 45، 46، 47، 48، 49. حيث قرّرت ضمان حرية التنقل داخل وخارج الدولة الجزائرية، واعتبار الشخص بريئاً إلى غاية إدانته بمقتضى قانون يجرّم الفعل قبل ارتكابه من طرف الشخص، ومنع متابعة الفرد أو توقيفه أو احتجازه بدون قانون، لأنّ ذلك كلّه يعرّض أمن الفرد للتهديد والتجاوز.

ونصّ الدستور على تكفّل الدولة بتعويض الفرد عن الخطأ القضائيّ الذي يلحقه، وهذا يعدّ في حقيقته ضماناً أساسية تكفل حقّ الأمن الفرديّ.

أمّا إذا انتقلنا إلى كفالة حقّ الأمن الفرديّ في قانون العقوبات، فإنّنا نلاحظه من خلال تقريره لعقوبات تطلّ كلّ من يمسّ بهذا الحقّ، فنجد نصّ في المادة 107 على أنّه "يعاقب

## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكّميّ أو ماسّ سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر".

حيث كفلت المادة المذكورة حقّ الفرد في الأمن باعتباره صورة من صور الحرية الشخصية وذلك بمعاينة كلّ موظف يأمر بعمل يمسّ بذلك الحقّ.

وتأكيداً لتلك الحماية فإنّ المادة 108 من ق ع نصّت على المساءلة المدنية للموظف وكذا للدولة إذا تجاوزا فمستأ بحقّ الفرد في الأمن وبحريته الشخصية، فورد فيها "مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصياً مسؤوليّة مدنيّة وكذلك الدولة على أن يكون لها حقّ الرجوع على الفاعل".

كما كفل قانون العقوبات حقّ الأمن الفرديّ في مواد أخرى، منها مثلاً المادة 109 القاضية بمعاينة الموظفين ورجال السلطة العموميّة الذين يمتنعون عن تبليغ السلطات الرئاسية بحالات القبض التعسفيّ والحجز غير القانونيّ.

وكذلك ما نصّت عليه المادة 291 التي تعاقب على كلّ اختطاف أو حبس أو حجز للشخص بدون أمر من السلطات المختصة، والمادة 292 التي تقضي بمعاينة من يقبض على شخص أو يختطفه بانتحال اسم مزور أو بارتداء لباس رسميّ، وقضت المادة 293 بالسجن المؤبد لمن يلحق تعذيب بدنيّ بالشخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز، ونصّت المادة 295 على معاقبة من يعتدي على منزل أيّ شخص بالاقتحام أو الخدعة أو التهديد، حتّى يكفل بذلك المشرع للأشخاص حقّ ممارسة حريّاتهم وحقوقهم الشخصية، ومنها حقّ الأمن.

وإذا انتقلنا إلى وجود حقّ الأمن الفرديّ في قانون الإجراءات الجزائية الجزائريّ، فإنّ كثيراً من موادّه تحمي هذا الحقّ وتوفّر الضمانات الكافية له منعا للاعتداء عليه أو المساس به من أية جهة كانت، سواء خلال مرحلة التحقيق أم المحاكمة أم التنفيذ.

## الباب الأول - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

فكل ما يشكل ضماناً للتهم أو المشتبه فيه أو المحكوم عليه في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية كفيل بأن يضمن حق الأمن الفردي للشخص خلال تلك المراحل. من هذه الضمانات ما نصت عليه المادة 11 من ق إ ج القاضية بسرية إجراءات التحري والتحقيق حفظاً لكرامة الشخص وما نصت عليه المادة 47 التي منعت تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً. وغيرها من المواد التي تعمل على كفالة حق الأمن الفردي وحمايته<sup>(1)</sup>. وهكذا أخلص إلى القول أن حق الأمن الفردي يعدّ من الحقوق الشخصية التي عملت مختلف المواثيق والإعلانات العالمية والإقليمية والمحلية وكذا التشريعات الداخلية للدول، ومنها التشريع الجزائري بأنواعه على كفالاته وحمايته وتوفير تلك الضمانات الكفيلة بتحقيق تلك الحماية له.

---

(1) سيأتي إحصاء وذكر وشرح هذه المواد في الباب الثاني عند الحديث عن ضمانات حق الأمن الفردي في الدعوى الجزائية في القانون الجزائري الجزائري.

### خلاصة مقارنة

بعد أن وقفت على بيان طبيعة حقّ الأمن الفرديّ ومصادره في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيّ أخلص إلى تسجيل مايلي:

● إنّ ارتباط حقّ الأمن الفرديّ في التشريع الجنائيّ الإسلاميّ بالحكم الشرعيّ المستمدّ من الوحي أنزله منزلة الواجب والفرض ولم يبقه في دائرة الحقوق فقط، على عكس القانون الوضعيّ.

● يتفق كلّ من التشريع الجنائيّ الإسلاميّ والقانون في ربط حقّ الأمن الفرديّ بشخص الإنسان وذاته، وهذا يبرز مكانته وأهميته لكلّ شخص بالنظر إلى آدميته وليس إلى هويته.

● يُعتبر حقّ الأمن الفرديّ في القانون حقًا طبيعيًا نابعا من السيادة المطلقة للإنسان، وهو بهذا مرتبط بالترعة الفردية له، وتحقيق سيادته على حساب المجتمع، بينما لا يُعدّ كذلك في الشريعة الإسلامية، إذ يُعتبر منحة إلهية، وتجسيدا لسلطان الشرع.

● إنّ حقّ الأمن الفرديّ في القانون يُعتبر مجرد حقّ، لا يرتقي إلى منزلة الواجب، بخلاف الأمر في الشريعة التي جعلت حمايته ضمن تكاليفها الواجبة التي يُخاطب بها الفرد والدولة على السواء.

● تختلف مصادر حقّ الأمن الفرديّ في القانون عن مصادره في الشريعة الإسلامية وهذا يعود على طبيعة كلّ نظام وخصوصيته، غير أنّ ذلك لم يؤثر على اعتبار هذا الحقّ من الحقوق الشخصية الثابتة واللصيقة بالذات الإنسانية الذي لا يمكن التنازل عنه في كليهما.

● إنّ العبرة ليست بالنظر إلى سموّ المصادر التي تضمّنت حقّ الأمن الفرديّ فقط، بل يجب التأكيد على مدى احترام هذا الحقّ وعدم انتهاكه وذلك بتفعيل الضمانات التي تصونه من أيّ اعتداء مهما اختلف الزمان والمكان، فيتحوّل إلى واقع يتلمسه الإنسان



## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

أينما وجد وحيثما كان دون الاقتصار على تضمينه في مصادر ونصوص، مهما علا قدرها وسمت منزلتها.

وفي نهاية الحديث عن طبيعة حقّ الأمن الفرديّ في التشريع الإسلاميّ والقانون الوضعيّ بصفة عامّة يمكن القول أنّه بالرّغم من ذلك الاختلاف بين الشريعة والقانون في تحديد تلك الطّبيعة المبنية أساسا على طبيعة ومصدر كلّ منهما، ومع ذلك التطوّر الذي شهدته المنظومة الحقوقية - ومنها حقّ الأمن - سواء على السّاحة الإقليمية أو الدّوليةّ وعبر مراحل تاريخية مختلفة، فإنّنا نلاحظ ذلك التّوافق بينهما في جعل هذا الحقّ مرتبطا بذات الإنسان ولصيقا بشخصه<sup>(1)</sup>.

---

(1) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية... ص 39.

## المبحث الثاني

### موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

إن ربط الأمن الفردي بالفرد في حقيقته شيء نسبي، ذلك أن الشخص المقصود بتوفير هذا الحق له وحمايته لا يمكنه أن يتمتع بحقه في الأمن وعدم الخوف أو ممارسته إذا كان المجتمع الذي يعيش فيه لا ينعم هو الآخر بالأمن، بل إن مقدار تمتع الفرد بالأمن يتأثر سلبا وإيجابا بمدى تمتع المحيط المحلي والإقليمي والدولي بالسلم والأمن والاستقرار. وعليه فافتران الفردية بحق الأمن كان بالنظر إلى تعلقه بحفظ كرامة الفرد وحمايته من أي تهديد معنوي أو مادي، فينطلق وكله اطمئنان على نفسه ومكتسباته.

وقد تناولت هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الثاني: موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في القانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في الفقه الجنائي الإسلامي.

إن تحديد موقع حق الأمن الفردي من مختلف الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية لا يتضح إلا من خلال الوقوف على مختلف تقسيمات الحقوق لدى علماء الإسلام، وبيان علاقتها ببعضها، حتى يتبين لنا جليا تلك العناية والحماية التي أولاها التشريع الإسلامي له مقارنة بغيره من الحقوق الأخرى.

## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

ففكرة الحقّ في الإسلام ترتبط أساساً بالحكم الشرعيّ التكنيفيّ، وما يتضمّنه من أوامر ونواه توحى بأن أحكام الشريعة الإسلامية ترتبط أساساً بعقل وحكم تهدف إلى تحقيق مصالح عامّة للفرد والمجتمع على السواء<sup>(1)</sup>.

الفرع الأوّل: أقسام الحقوق في الفقه الإسلاميّ وعلاقتها ببعضها.

أولاً: أقسام الحقوق في الفقه الإسلاميّ.

درج علماء الأصول على تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام<sup>(2)</sup>.

القسم الأوّل: حقّ الله تعالى.

نُسب هذا الحقّ لله تعالى وهو غنيّ عن ذلك، تشريفاً وتكريماً لهذا الحقّ وبياناً لشموليّة نفعه لعامّة الأفراد<sup>(3)</sup> وإظهاراً لعظم خطورة تجاوزه، والنخّ على ضرورة مراعاته من الأفراد والجماعات.

وعليه فليس المقصود بحقّ الله تعالى نسبة هذا الحقّ إلى الذات الإلهية، وإنّما يُراد به حقوق المجتمع والأمة التي يتعلّق بها جلب منفعة عامّة.

إنّ هذه الحقوق لا يجوز إسقاطها من طرف الأفراد ولا من طرف الدولة كما لا يجوز التنازل عنها، لأنّ الله أمر بما وفي إتيانها عبادة لله يؤجر صاحبها.

وتأكيداً لأهميّة هذه الحقوق وضرورة مراعاتها والحفاظ عليها، يقول الطاهر بن عاشور: "فهي الحقوق التي تحفظ المقاصد العامّة للشريعة والتي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالحهم الخاصّة بأفرادهم أو مجموعهم من أن تتسبّب في انخراط تلك المقاصد، وتحفظ حقّ كلّ من يظنّ به الضعف عن حماية حقّه"<sup>(4)</sup>.

(1) عمّد الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. الشركة التونسية للتشر والتوزيع. قرطاج، تونس، 1978م. ص14.

(2) يتفق معظم علماء الشريعة في تقسيم الحقوق إلى ثلاثة أقسام، والاختلاف بينهم في تفصيل تلك الأقسام، منهم: الشاطبي. الموافقات... ج2 ص242؛ القرافي. الفروق. ج1 ص324.

(3) ابن تيمية. السياسة الشرعية... ص99.

(4) مقاصد الشريعة الإسلامية. ص147.

فبين رحمه الله أن في حفظ هذه الحقوق ومراعاتها حفظ للمقاصد العامة للشريعة الإسلامية التي قصد الشرع الحكيم تحقيقها في أغلب الأحكام، كما أن في صيانة هذه الحقوق صيانة لمصالح الأفراد والجماعة على السواء.

ومن الأمثلة على حقوق الله العبادات المختلفة كالصلاة، الزكاة، وكذا القيام بالكفارات ككفارة اليمين، والظهار، لأن أصل حقوق الله الخالصة هي التَّعبُد<sup>(1)</sup>.

القسم الثاني: حقَّ العبد.

يشتمل مختلف التصرفات التي تجلب منفعة للإنسان أو تدفع مضرّة عنه دون أن يؤدي ذلك إلى تفويت مصلحة عامة للمجتمع أو جلب مفسدة عامة له<sup>(2)</sup>، وبالتالي فحقوق العباد نفعها شخصي وليس عامًا، حيث تتعلق بشخص معيّن أو فئة معيّنة من المجتمع.

وأصل هذا الحقّ "معقولية المعنى"<sup>(3)</sup>، أي إذا كان أصل حقوق الله التَّعبُد فإنَّ أصل

حقوق العباد هو إدراك العقل للمغزى والمقصد منها.

أما القرابي فذهب إلى القول أن "حقَّ العبد مصالحه"<sup>(4)</sup>، أي أن هذه الحقوق تدور في

بجملها حول تحقيق مصالح الإنسان في الدنيا والآخرة، وأغلب أحكام الشريعة الإسلامية تتعلق

بحقوق العباد<sup>(5)</sup>، ومن أمثلتها أداء مختلف الديون بين الناس وكذا أثمان المبيعات وغيرها.

وهكذا فكلّ ما تعلق بحقّ العبد وكان خالصاً له أمكنه أن يسقطه ويتنازل عنه<sup>(6)</sup>.

(1) الشاطبي. الموافقات... ج 2 ص 242.

(2) الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 147.

(3) الشاطبي. الموافقات... ج 2 ص 243.

(4) الفروق. ج 1 ص 324، وقد علّق عليه شارحه ابن الشّاطب بأنه إذا كان المقصود من ذلك (حقّه على الجملة) أي -بصفة عامة، فيصحّ ذلك، أمّ إذا أراد بذلك حقّ العبد على الله تعالى "فإنّما ذلك ملزومٌ عبادته إياه، وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار". (إدراج الشّروق على أنواء العروق الموجود بحاشية الفروق، نفس الجزء، والصفحة).

(5) الطاهر بن عاشور. نفسه؛ القرابي. نفسه. ج 1 ص 326.

(6) وهذا كلام لا يؤخذ على إطلاقه، إذ ليس للعبد أن يسقط كلّ الحقوق التي تعلّقت به، كإسقاطه للضروريات الخمس مثلاً، فليس له أن يتصرّف في نفسه بإتلافها ولا بإتلاف عضو من أعضائه، لأنّها هبة من الله أمر بالمحافظة عليها، وكذا بالتسبب للتسلل والمال... وهذا الذي أشار إليه الشاطبي في معرض حديثه عن تعلق العادات بحقّ الله كالعبادات وذلك من جهة اكتسابها ومن جهة الانتفاع بها، فقال: "... حتى يسقط حقّه باختياره [أي العبد] في بعض الجزئيات لا في الأمر كلّ" (الموافقات... ج 2 ص 245). (انظر أيضاً: القرابي. الفروق. ج 1 ص 325-326).

وحقوق العباد تتعلق في أغلبها بأحكام ومصالح الناس الدنيوية، ذلك أن أصل العبادات التعلق بحق الله وأصل العادات التعلق بحقوق الأفراد<sup>(1)</sup>.

القسم الثالث: حق مشترك.

يشمل مختلف الحقوق التي يشترك فيها حق الله وحق الإنسان، فإذا ظهر حق الله أكثر الحق بحقوق الله، ولا يعتبر حينها ما كان له علاقة بحق العبد لأنها دونه، ومثاله تحريم قتل النفس، إذ ليس للإنسان أن يقتل نفسه<sup>(2)</sup> لأنه لا يملك خلقها وإيجادها، وبالتالي فإنه لا يملك حق إعدامها.

ويقاس على هذا كل اعتداء من شأنه أن يزهق ويهلك نفس الإنسان أو غيره من الأنفس، فيحرم بذلك الانتحار والامتناع عن الأكل المفضي إلى الموت أو الامتناع عن المداواة من الأمراض التي تفتك بالإنسان.

أما إذا اجتمع الحقان وغلب فيهما حق العبد على حق الله فإنه يلحق بالأول، لأن في ذلك تحقيقا لمصلحة له في العاجل أو الآجل<sup>(3)</sup>، كإعطاء ولي المقتول حق العفو عن القاتل، إذ أن الحق في الحياة هنا - والتي حرّم لأجلها القتل - لا يمكن تداركها.

فرجح حق العبد رغم بقاء تعلق بعض حق الله (المجتمع) به والذي لأجله وجب تعزيز القاتل المغفور عنه بالضرب والحبس<sup>(4)</sup> للدلالة على أن حق الله لم يسقط كلياً بل بقي متعلقاً ولو بالترز القليل، ومن الأمثلة التي تضرب على تغليب حق العبد أيضاً عدم إقامة حد القذف على القاذف إلا إذا طالب المقذوف بذلك<sup>(5)</sup>.

(1) الشاطبي. الموافقات... ج 2 ص 241.

(2) الشاطبي. نفسه. ج 2 ص 243.

(3) نفسه.

(4) الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 147-148.

(5) ذهب إلى ذلك الشافعية دون غيرهم من الفقهاء. (انظر: الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 391؛ العز بن عبد

السلام. قواعد الأحكام... ج 1 ص 174). وهو الرأي الذي رجحه ابن رشد بعد عرضه لآراء الفقهاء في المسألة،

وسبب الخلاف بينهم في ذلك. (انظر: ابن رشد. بداية المجتهد... ص 434).

ثانيا: علاقة الحقوق ببعضها في الفقه الإسلامي.

إنّ التّقسيمات المختلفة<sup>(1)</sup> للحقوق لدى علماء الإسلام ينظر إليها من جانبها التّغليب فقط يمكن التّمييز بين ما يعدّ حقّاً لله (المجتمع) وبين ما يعتبر حقّاً للأفراد (العبد).  
والحقيقة أنّه لا يخلو حقّ المجتمع من حقّ الأفراد الذين يكوّنونه، ولا يُعدم حقّ الفرد كذلك من تعلق حقّ المجتمع الذي يعيش فيه به، إذ لا قيمة لأنّ ينتمى أي طرف (المجتمع أو الفرد) بحقوقه في ظلّ غياب وانعدام حقوق الطرف الثاني، ذلك أنّ الحقّ لا يطالب به أصلاً إلاّ في ظلّ وجود جهة أخرى يُخشى أن تعتدي عليه.  
وسواء تعلق الحقّ بالمجتمع (حقّ الله) أو بالفرد (حقّ العبد) فإنّ الشريعة الإسلامية جاءت لترعى الحقّين معا و"تحافظ أبداً على المصلحة المستخفّ بها سواء كانت عامّة أم خاصّة حفظاً للحقّ العامّ أو الحقّ الخاصّ الذي غلب عليه هوى الغير أو هواه هو نفسه"<sup>(2)</sup>.  
أمّا إذا وقع التّعارض بين المصلحتين فإنّه تُرجّح المصلحة العامّة للمجتمع مع أنّ ذلك لا يعني أبداً إهدار مصلحة الفرد في الإسلام وعدم اعتبارها، بل هي مراعاة في جوانب كثيرة وأحكام غزيرة كحقّ الملكية، وحرية العمل والاعتقاد...  
إلاّ أنّ هذه الحرية الفردية يجب ألاّ تُقدّس إلى درجة تهديد المجتمع ومسه في مصالحه المختلفة، لأنّ مكانة الفرد في المجتمع المسلم تكون بقدر ما يبذله فيه من جهد مع مراعاة حقوقه<sup>(3)</sup>.

(1) هناك تقسيمات أخرى لبعض علماء الإسلام للحقوق لم أذكرها بالتفصيل لأنّها تتفق في جوهرها مع التقسيم المذكور أعلاه، وبالتالي فهو اختلاف شكليّ فقط، من ذلك تقسيم ابن عاشور للحقّ باعتبار المصلحة المتوخّاة إلى قسمين، الأوّل: الحقوق الذاتيّة التي تثبت للإنسان باعتبار طبيعته وفطرته البشريّة كالأكل والشرب وهنا المصلحة خاصّة وشخصيّة، والثاني: حقوق الغير (الجماعيّة) وهي التي تتعلّق بها مصلحة عامّة للمجتمع، وهذه الأخيرة منها ما هو فرض عين كحفظ النفس ومنها ما هو فرض كفاية كإنقاذ الغريق بوجود جماعة من الناس. (انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 73-75).

(2) الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 75.

(3) عثمان البطّيح. التشريع الإسلاميّ أسسه وممّزاته. مجلّة النشرة العلميّة لكلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين.

الجامعة التونسيّة. العدد 08، سنة 1406هـ/1985م. ص 194-201.

وتقسيم الحقّ في الإسلام إلى حقّين أساسيين هما حقّ الله (المجتمع) وحقّ الفرد (العبد) له فائدة عملية جليّة تتمثّل في تنوّع العقوبة المقرّرة لانتهاك أيّ حقّ منهما، فإنّما يكون ذلك بإقامة حدّ من الحدود أو الاكتفاء بالتعزير أو أداء الكفّارات.

إضافة إلى أثر ذلك التّقسيم في التّقديم والتّأخير بين الحقوق، إذ أنّها ليست في منزلة واحدة وبالتالي يقدّم فرض العين منها على الكفاية<sup>(1)</sup> والواجب على المستحب<sup>(2)</sup>، وحقوق الغير على حقوق النفس<sup>(3)</sup> سواء تعلّق الأمر في تلك المراتب بحقّ الله أو حقّ الفرد.

وقد أوضح ذلك الشّاطبيّ في قوله: "... فإنّ حقوق الله تعالى ليست على وزن واحد في الطلب، فمنها ما هو مطلوب حتماً، كالقواعد الخمس... ومنها ما ليس بحتم كالمندوبات، فكيف يُقال أنّ المندوبات مقدّمة على غيرها من حقوق العباد وإن كانت واجبة؟ هذا لا يستقيم بالنّظر"<sup>(4)</sup>.

ويواصل القول: "واعلم أنّ ما تقدّم من تأخير حقوق العباد إنّما هو فيما يرجع إلى نفس المكلف لا إلى غيره، أمّا ما كان من حقّ غيره من العباد فهو بالنّسبة إليه من حقوق الله تعالى"<sup>(5)</sup>، فجعل بذلك حقوق الغير المتعلّقة بالإنسان من حقوق الله التي يجب أن يُقدّم أداؤها على الحقوق المتعلّقة بالشّخص، وفي هذا حفظ لمنظومة الحقوق الفردية عندما أنزلت منزلة عليا، وهي مرتبة الواجبات الشرعية.

ولكن كانت دائرة حقوق الله في المجتمع تتسع لتشمل الدوائر الأساسية المرتبطة بحياة الإنسان سواء في علاقته مع ربّه (عبادات) أو في علاقته مع غيره من الناس (عقوبات، معاملات مالية) أو في علاقته بالسلطة الحاكمة (الدولة) فإنّ الفرد لا يمكنه أن يمارس هذه الحقوق على أكمل وجه -ومنها حقّ الأمن- إلّا في ظلّ استقرار واستتباب أمن هذه الدوائر جميعاً التي تحفظ مصالح الأمة ونظامها العامّ الذي جاءت الشريعة لتحقيقه.

(1) أداء الفرائض الخمس مقدّم على صلاة الجنازة.

(2) قضاء الفريضة الواجبة كالصّوم مقدّم على صوم التّافلة.

(3) قضاء الدّين مقدّم على التوسّع في التحسينات، كشراء كماليّات الملبس والمطعم مثلا.

(4) الموافقات ... ج3 ص190-191.

(5) نفسه.

يقول الطاهر بن عاشور: "إذا نحن استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقرة أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان ويشمل صلاح عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه"<sup>(1)</sup>.

فأكد على أن الهدف الأساسي من مجيء الشريعة وهو حفظ كيانها ونظامها ونسيجها العام، وإن كان ذلك معلقاً على استقامة وصلاح العنصر البشري قائد مشعل الحضارة.

الفرع الثاني: إدراج حق الأمن الفردي ضمن النظام العام وأوجه ذلك في الفقه الإسلامي.

ويكون تناوله في نقطتين على النحو الآتي:

أولاً: إدراج حق الأمن الفردي ضمن النظام العام.

إن حفظ النظام العام للمجتمع يجب أن يصطحبه حفظ وحماية مصالح أساسية يتوقف على وجودها أو انعدامها وجود أو انعدام المجتمع بأسره وبما يشكّله من أفراد وجماعات ودولة، وهي ما تسمى بالضروريات الخمس التي أوضحها أبو حامد الغزالي في قوله: "...ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وماهم، فكل ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة"<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن استقامة واستقرار النظام العام في المجتمع الإسلامي يقوم على مراعاة هذه المصالح الأساسية وكل ما يساهم في إيجادها وتحقيقها من منافع مالية، سياسية، ثقافية، صحية،... لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ويمكن اعتبار أن النظام العام في الشريعة الإسلامية يتعلّق بنوعين من المصالح هما:

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 63.

(2) المستصفي... ص 286-287.



أ- المصالح العامة: وهي المصالح التي هدفت الشريعة إلى تحقيقها للجماعة، واندراجها ضمن النظام العامّ لكونها عامّة لجميع الأفراد دون استثناء.

ب- المصالح الضرورية: وهي التي هدفت الشريعة إلى تحقيقها للإنسان، وهي الكليّات الخمس، وارتباطها بالفرد لا يمنع من اندراجها ضمن مفهوم النظام العامّ، لأنّها أساسية لكلّ الأفراد، كما أنّ آثارها واضحة على استقرار أمن المجتمع ونظامه.

غير أنّ الذي يجب تجليله بوضوح في هذا المطلب هو تحديد موقع حقّ الأمن الفرديّ من هذه المنظمة الحقوقية، سواء ما تعلّق منها بحقّ الله (المجتمع) أو بحقّ الفرد (العبد) التي تهدف أساساً إلى حفظ كيان الأمة ونظامها العامّ بحفظ مصالحها الأساسية.

فالتأظر نظرة سطحية لتقسيمات العلماء والباحثين لأنواع الحقوق في الإسلام وإدراج حقّ الأمن ضمن الحقوق الشخصية واعتباره صورة من صور ممارسة الحرية الشخصية في الإسلام<sup>(1)</sup> قد يوهم البعض إلى اعتبار هذا الحقّ من الحقوق الفردية (حقّ العبد) التي لا علاقة لها بحقوق المجتمع (حقّ الله) خاصة عند اقتران هذا الحقّ بصفة الفرد.

والحقيقة أنّ تعلّق هذا الحقّ بالفرد لا يعني أنّه من الحقوق الخالصة للعبد التي لا علاقة لها بحقّ المجتمع (حقّ الله)، وإنّما كان ذلك التعلّق بالنظر إلى الجهة المستحقّة له وهو الفرد دون إغفال تلك العلاقة الوطيدة بين أمن الفرد وأمن المجتمع، وكذا الآثار التي يلحقها فقدان حقّ الأمن الفرديّ بالمصالح الأساسية للمجتمع، خاصة بعد تطوّر مفهوم حقّ الأمن الفرديّ - كما سبقت الإشارة - والذي لم يعد مقصوراً على منع تعسف السّلطة في حقّ الفرد.

(1) من تلك الدراسات: كمال محمد الصغير، الحرية الشخصية... ص77؛ وهبة الزحيلي. حقّ الحرية في العالم. ص90؛ محمد سليم غزوي. الحريات العامة في الإسلام... ص24؛ جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية... ص264؛ عبد العزيز عزّت الحياط. وسطية الإسلام (أبحاث موقف الشريعة الإسلامية من الحقّ الإنسانيّ والعنف والسّلام والإرهاب والحرب والجهاد والأسلحة النووية) دار المتقدّمة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، دار السّلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، ط1، 1428هـ/2007م. ص21-22. فهؤلاء وغيرهم يعتبرون حقّ الأمن من الحقوق الشخصية التي ترتبط بذاتية الإنسان.

لأنّ هذا المفهوم أصبح من الأمور المستقرّة التي لا جدال حولها في الدّول المتطوّرة، وإنّما يعني حرص الدّولة على توفير الأمن لأفرادها قبل بعضهم البعض، وبالتالي ضرورة هذا الحقّ وأساسيته لبقية الحقوق الأخرى التي تقوم عليه<sup>(1)</sup>.

إذ لا معنى أن يأمن الفرد على نفسه من تعسّف الدّولة، ولا يشعر بهذا الأمن اتّجاه غيره من الأفراد فيهدّد في حياته أو جسده أو ماله أو أسرته...

وهذا المعنى الشّموليّ لحقّ الأمن هو الذي تسعى الدّراسات والأبحاث اليوم إلى لفت الانتباه إليه والتّأكيد عليه، منها القول: "إنّ الأمن هو الاستعداد والأمان وذلك بحفظ الضّروريات الخمس من أيّ عدوان عليها، فكلّ ما دلّ على معنى الرّاحة والسّكينة وتوفير السّعادة والرّقيّ في أيّ شأن من شؤون الحياة فهو أمن"<sup>(2)</sup>، فجعل بذلك الأمن مفهوم يتّسع ليشمل التّنمية في مختلف صورها.

وبهذا أخلص إلى القول أنّ حقّ الأمن الفرديّ يتحدّد موقعه في منظومة الحقوق في الإسلام ضمن حقوق المجتمع (حقّ الله) التي يجب على الدّولة أن توفّره لأفرادها فيأمنون تعسّفها، كما يجب على الأفراد أن يؤمّنوا هذا الحقّ لبعضهم البعض<sup>(3)</sup>.

ثانياً: أوجه إدراج حقّ الأمن الفرديّ ضمن النّظام العامّ.

يترجّح إدراج حقّ الأمن الفرديّ ضمن الحقّ العامّ من عدّة وجوه ألخصها فيما يلي:

- 1- النّظر في تلك المكانة الرّفيعة التي أولاها الإسلام للحقوق بصفة عامّة ومنها حقّ الأمن، حيث جعلها من الواجبات الشرعيّة فيؤجر الإنسان على أدائها ويؤثم ويعاقب على تركها والتّفريط فيها، عندما ألزم من يتولّى شؤون غيره مساءلته عن تلك المسؤوليّة.

(1) عمّد الشّريبي. حقّ المواطن في الأمن. ص 280-281.

(2) إبراهيم سليمان الهويل. مقومات الأمن في القرآن الكريم. مقال منشور بالجلّة العربية للدراسات الأمنيّة والتّدريب، أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الرّياض، السّعوديّة، العدد 29، محرّم 1421هـ/ أفريل 2000م. ص 9.

(3) من ذلك قيامهم بوظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يقتضي منع الاعتداء على أيّ شخص ودفع الظلم عنه، كتهديده في أمنه.

وعليه فتوفير حقّ الأمن للفرد من واجبات الحاكم المسلم الذي يجب عليه أن يقوم برفع الظلم ودفع الاعتداء الذي يمسّ أفراد دولته سواء بتهديدهم أو تخويفهم، إذ يُعدّ ذلك من أعظم واجباته وهذا الذي أشار إليه ﷺ في قوله: "كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته..."<sup>(1)</sup>.

2- ارتباط حقّ الأمن الفرديّ وتعلّقه بالمصالح الأساسيّة في المجتمع وهي حفظ الضّروريّات الخمس فنزله منزلة حقوق الجماعة (حقّ الله) ومن ثمّ إلحاق العقوبة بكلّ من يتجرأ على المساس بهذه المصالح فوجبت الحدود و"شرعت من أجل أمن المجتمع وردع من تسوّّل له نفسه الإقدام على إخلال أمنه والعبث به في أيّ جانب من جوانبه، ليعبد الناس ربّهم في أمن وطمأنينة"<sup>(2)</sup>.

ولو كان حقّ الأمن من الأمور التي تقتصر آثارها على الفرد دون الجماعة لما أنزل هذه المنزلة، ولما أعطي هذه المكانة التي جعلها الشّرع لهذه الضّروريّات والتي أوضحها الغزالي في كلامه السّابق<sup>(3)</sup>.

3- اتّساع مفهوم حقّ الأمن وشموليّته لمختلف مجالات الحياة -- كما سبق بيانه -- يجعله وثيق الصّلة بالمصالح المشتركة في المجتمع، إذ لا يمكن أن ينعم الفرد بالأمن في ظلّ افتقاد المجتمع المحليّ والإقليميّ والدوليّ المحيط به لذلك، لأنّ أمن الفرد مرهون بأمن المجتمع.

وقد فقه النبيّ إبراهيم عليه السّلام هذا المعنى جيّداً، فدعا ربّه أن يوفّر له ولذريّته الأمن في المجتمع الذي يعيشون فيه حتّى يتمكّنوا من ممارسة العبادة لله.

فقدّم الدّعاء بتحصيل ذلك لبلده (بجتمعه) أوّلاً، ثمّ سأله ثانياً حفظ نفسه وذريّته من عبادة الأصنام، لأنّه عليه السّلام أدرك جيّداً أنّ ممارسة أيّ صورة من صور الحرّيّة الشّخصيّة،

(1) سبق تحريجه في ص 108 من هذا البحث.

(2) إبراهيم سليمان الهويل. مقومات الأمن في القرآن الكريم. ص 31.

(3) راجع ذلك في ص 160 من هذا البحث.

وهي عبادة الله، لا يُمكنُ منها في ظلّ غياب أمن المجتمع. فقال الله تعالى على لسانه: "وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ..."<sup>(2)</sup>، حيث سأل الله توفير الأمن لمن آمن من أفراد مجتمعه، والإيمان بصورة من صور ممارسة الحرّية الشخصيّة، ولكنّ هذا الحقّ ربطه بحقّ أعمّ وهو توفير الأمن للمجتمع، مما يعني أنّ أنواع الحرّية الشخصيّة ومنها حقّ الأمن لا يمكن أن يمارسها الإنسان في معزل عن الحقوق المختلفة الأخرى.

وقربنا من هذا المعنى قوله تعالى: "وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ..."<sup>(2)</sup>، حيث سأل الله توفير الأمن لمن آمن من أفراد مجتمعه، والإيمان بصورة من صور ممارسة الحرّية الشخصيّة، ولكنّ هذا الحقّ ربطه بحقّ أعمّ وهو توفير الأمن للمجتمع، مما يعني أنّ أنواع الحرّية الشخصيّة ومنها حقّ الأمن لا يمكن أن يمارسها الإنسان في معزل عن الحقوق المختلفة الأخرى.

4- عدم تمكين الشخص من إسقاط حقّه في الأمن أو التنازل عنه رغم كونه من الحقوق الشخصيّة المتعلقة بذاته، يجعله متعلّقًا أكثر بحقّ المجتمع (حقّ الله)، فلأجل ذلك يحرم على الشخص قتل نفسه أو تعريضها للخطر، لأنّه لا يملك منح هذه الأمور وبالتالي لا يملك حقّ إفنائها وإتلافها، "وليس له الإذن بقطع عضو من أعضائه باطلا"<sup>(3)</sup>.

واعتبار حقّ الأمن الفرديّ من حقوق الله التي لا يملك الفرد إسقاطها رغم اتّصافه بالشخصيّة والذاتيّة يؤكّده كلام الطاهر بن عاشور عند تمييزه بين الحقّين، بقوله: "فلكلّ أحد الاختيار في حقوقه الذاتيّة الثابتة له على غيره التي هي من القسم الأوّل، فله أن يسقطها إن شاء لأنّ كونها حقوقًا له وكونها مطلوبا بها غيره له مظنة حرصه على تقاضيتها، فالشريعة تكفه إلى الداعي الجبليّ، وهو داعي حبّ النفس والمنافسة في الكسب، فالإسقاط لا يكون إلا لغرض صحيح، فإن تجاوز ذلك الحدّ فاختلّ الداعي الجبليّ سميّ سفها يمنع صياحه من التصرف"<sup>(4)</sup>.

(1) سورة إبراهيم. الآية 35.

(2) سورة البقرة. الآية 126.

(3) الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلاميّة. ص75.

(4) نفسه.

## الباب الأوّل - الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفرديّ ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

فكلامه هذا يسقط على حقّ الأمن الفرديّ الذي يعدّ من الحقوق الذاتية الثابتة للفرد ومع ذلك لا يمكن أن يتصرّف فيه بالإسقاط والتنازل عنه دون سبب ضروري<sup>(1)</sup>، فإن فعل ذلك اعتبر ضرباً من السّفه ومنع صاحبه منه وبالتالي لم يجز للشخص أن يتصرّف في حياته وكيانه البشريّ بالهدر، وواضح أن هذا المنع من التّصرّف لأجل تعلق حقوق المجتمع بهذه الحقوق الذاتية.

أمّا ما لم يكن لها علاقة بحقوق الغير فيحوز للشخص أن يتصرّف فيها بالإسقاط حتّى وإن كانت من الحقوق الذاتية الثابتة للإنسان كالهبة.

وقد أوضح هذا الطاهر بن عاشور ذلك - إكمالاً لكلامه السابق - بقوله: "وأما الحقوق الثابتة للإنسان في نفسه ولا تعلق لها بغيره فتصرّفه فيها بالإسقاط صحيح، ولذلك صحّت الهبات والعفو عن الجنايات دون القتل، وعن الدّيون في الأحوال الجارية على المقاصد الحسنة"<sup>(2)</sup>.

وهكذا، أنتهي إلى القول أنّ حقّ الأمن الفرديّ يغلب فيه حقّ الله (المجتمع) على حقّ الفرد (العبد)، وبالتالي فإنّه يلحق بالأوّل، ولا يؤثّر اندراجه ضمن الحقوق الذاتية أو الشخصية المرتبطة بالإنسان على ذلك، بخلاف ما ذهب إليه بعض الباحثين<sup>(3)</sup>.

(1) كبذل النفس في الجهاد من أجل حماية الإسلام والدّب عنه.

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 75.

(3) فواد غغاتي. الحماية الجنائية لحقّ الأمن الشخصي. ص 75. حيث رجّح إدراج حقّ الأمن ضمن حقوق العبد من باب التغليب، ولا أدري ما أوجه ذلك التغليب؟ رغم استدراكه بعدها عندما أشار أن رفع الدّعوى المتعلقة بانتهاك حقّ الأمن لا يطالب بها الفرد فقط بل هي مسؤولية وليّ الأمر إذا علم بذلك ثمّ يعني أنّه يرتبط كذلك بحقّ المجتمع (حقّ الله).

المطلب الثاني: موقع الأمن الفردي في المنظومة الحقوقية في القانون الجنائي الجزائري.  
سار المشرع الجزائري في إدراجه لحق الأمن الفردي ضمن الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان متأثراً في ذلك بما ورد في الإعلانات العالمية التي تعدّ مصدراً لحقوق الإنسان<sup>(1)</sup>.  
وحتى يتضح بصورة جلية الأساس الذي جعل حق الأمن يلحق بالحقوق الشخصية دون غيره، وكذلك معرفة مدى تعلقه بالحقوق الأخرى. لا بدّ من عرض مختلف تقسيمات الحقوق<sup>(2)</sup> لدى فقهاء القانون بصفة عامة ثمّ لدى المشرع الجزائري الذي لم يختلف عنهم، وذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: تقسيمات الحقوق لدى فقهاء القانون.

تنوّعت الحقوق وتعدّدت أقسامها لدى فقهاء القانون تبعاً للمعيار والزاوية المعتمدة في التقسيم، فتباينت بذلك - إلى حدّ ما - أنواع الحقوق بين الفقه التقليدي والفقه الحديث، بل في داخل كلّ فئة منهما.  
أولاً: أنواع الحقوق في الفقه التقليدي.

عمد فقهاء القانون قبل العصر الحديث إلى تصنيف الحقوق والحريات إلى قسمين أساسيين، هما<sup>(3)</sup>:

القسم الأول: الحقوق والحريات المادّية. وهي التي تتعلّق بتحقيق مصلحة مادّية للإنسان، ومثالها تحقيق الأمن للفرد، وكذا ضمان حرّيته في التنقل، والملكيّة، والسكن، والصناعة...  
فهذه الحقوق والحريات تكفل تحقيق مصالح تمسّ الإنسان في جانبه المادّي الملموس.  
القسم الثاني: الحقوق والحريات المعنوية. وهي التي ترتبط بتحقيق مصالح معنوية للإنسان، منها حرّية العقيدة، التفكير، التعليم...

- 
- (1) من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948م، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بعد الثورة الفرنسية سنة 1789م، وقد ضُمّت بنود الكثير من هذا الأخير في الدساتير الجزائرية.
  - (2) سأقتصر على ذكر أهمّ التقسيمات وأشهرها وأكثرها اعتماداً بالنظر إلى بعض المعايير لا كلّها، دون أن أنظر إلى كلّ التقسيمات الأخرى التي تتفق معها إلى حدّ كبير.
  - (3) راجع تفصيل ذلك عند: عبد الغني بسيوني. التظلم السياسي. ص 395.

## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

فهذه تخاطب الفرد في كيانه المعنويّ دون المادّي، وكان من أنصار هذا التقسيم الفقيه "إسمان" (ESMEIN)، وليس ببعيد عن هذا التقسيم ما ذهب إليه الفقيه "هوريو" (HAURIOU) حيث يشترك معه في فئة الحقوق المعنوية.

أمّا فئة الحقوق المادّية فيقسّمها بدورها إلى نوعين هما الحريّات الشخصية منها حرية التعاقد، العمل، الحرية الفردية... والحريّات الاجتماعية والاقتصادية، كتكوين الجمعيات.

وبهذا فإنّ "هوريو" يدرج حقّ الأمن الفرديّ ضمن الحريّات الشخصية التي تنتمي إلى الحقوق المادّية، أمّا الفقيه "ليون ديغي" (DUGUIT) فإنّه قسّم الحقوق والحريّات بناء على تلك العلاقة القائمة بين الأفراد والدولة اللذين يكوّنان المجتمع السياسيّ والذي يترتب عنه نشوء حقوق وواجبات بين الطرفين. فأوجد تبعا لذلك نوعين من الحقوق والحريّات هما:

1- الحريّات السلبية: وتشمل مختلف الحقوق المادّية والمعنوية التي تفرض قيودا على سلطة الدولة فتمنعها من الاعتداء عليها بالسلب، أو التقييد...

2- الحريّات الإيجابية: وتشمل مختلف الحقوق والحريّات التي تلزم الدولة بأدائها وتوفيرها لأفرادها لأنّها لم توجد إلاّ لحماية مصالحهم والدفاع عنها.

ويمكن توجيه انتقادات إلى هذه التقسيمات، أهمّها:

بالنسبة لتقسيم "إسمان" و"هوريو" فإنّ الأوّل يؤخذ عليه صعوبة التحديد بدقة الحقوق والحريّات المادّية عن المعنوية، ذلك أنّ معظم الحقوق تشتمل على جانب مادّي وآخر معنويّ، كحقّ الأمن الذي ينطوي على مضمون مادّيّ (تقييد، حبس) ومضمون معنويّ، يتعلّق بحفظ كرامة الإنسان وعدم إذلاله. وعليه فإنّ هذا التقسيم لا يقود إلى تلمّس نتائج واضحة، ناهيك عن إهمال التقسيم للحقوق والحريّات الاجتماعية<sup>(1)</sup>.

(1) عبد الفني بسون. التزم السامية... ص 398.



أما الفقيه "هوريو" فيؤخذ عليه أن تقسيمه ذلك يوقع في إمكانية إدراج بعض الحقوق في نوعين من الأقسام، كحرية التعليم الذي أدرجه ضمن الحريات المعنوية، ويمكن اعتباره كذلك من الحريات الشخصية، إذ الشخص حرّ في أن يختار المؤسسة والتخصّص المناسب له، بل الأكثر من ذلك أن هناك من يجعل حقّ التعليم من الحقوق الفردية التي لا دخل للدولة فيه، وبالتالي فحرية التعليم ليست من الحريات المسلمّ بها في العموم<sup>(1)</sup>.

أما تقسيم "ليون ديجي" فيمكن القول بشأنه أن تطوّر وظيفة الدولة خاصة في العصر الحديث يجعل من الصعب تمييز الحقوق والحريات الإيجابية عن الحقوق والحريات السلبية لتداخلها، وكذا لاشتمال الحقوق على جانب سلبيّ وآخر إيجابي، كحقّ الأمن مثلاً، فإنّه لا يمكن إدراجه ضمن قسم منها فقط لتعلّق الجانبين به.

#### ثانياً: أنواع الحقوق في الفقه الحديث.

لم يباح الفقه الغربيّ والعربيّ الحديث التقسيم التقليديّ للحقوق والحريات بالرغم من ذلك التوسّع في التقسيم، فبالإضافة إلى اعتمادهم تقسيم الحقوق إلى مادية ومعنوية، نظروا إلى تعلّقها بالفرد والجماعة فترتب على ذلك تقسيمات مختلفة للحقوق والحريات، هي:

الفئة الأولى: الحريات الشخصية البدنية. وتسمى كذلك الحقوق الأساسية التي ترتبط مباشرة بذات الإنسان، وبالتالي فهي حقوق وحريات مادية، منها حقّ الأمن، حقّ التنقل، حرمة المسكن وحماية الحياة الخاصة.

الفئة الثانية: وتشمل مختلف الحقوق والحريات المرتبطة بفكر الإنسان وبالتالي فهي حقوق معنوية، منها حرية التفكير والتعبير، حرية العقيدة.

الفئة الثالثة: الحريات الاقتصادية والاجتماعية. وتعلّق بمختلف الأنشطة التي يمارسها الإنسان في المجال الاقتصادي والاجتماعي خاصة، منها: الحقّ في العمل، وحقّ الملكية، وحرية التجارة...

(1) عدنان الأتاسي. الحقوق الدستورية. مطبعة نضال، دمشق، سوريا، 1947م. ص 220.



## الباب الأول- الفصل الثالث - طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

ومن أنصار هذا التقسيم الفقيه "كلود أبير كوليار" (C.A.COLLIARD) و"مصطفى أبو زيد فهمي"<sup>(1)</sup>، وليس بعيد عنهما الفقيه "جورج بيردو" (G.BURDEAU) رغم إضافته لفئة رابعة سماها الحريات الجماعية مثل حق إنشاء الجمعيات والقيام بالتظاهرات، وإن كانت هذه الفئة الأخيرة يمكن إدراجها ضمن الفئة الثالثة المتقدمة وهي الحريات الاقتصادية والاجتماعية. وعمل بعضهم على تحقيق التقارب أكثر بين مضمون مختلف الحقوق والحريات فجمعوها في فئتين أساسيتين<sup>(2)</sup>، هما:

الحقوق والحريات المدنية، وتسمى كذلك الحقوق والحريات التقليدية، منها: حرية التنقل، حق الأمن، حق الملكية...

والحقوق والحريات العامة وتشمل مختلف الحقوق السياسية كالانتخاب، وهناك من يقصر هذه الفئة الثانية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

وواضح أن هذه النظرة الحديثة مبنية على أساس ذلك التقسيم الذي اعتمده الموثيق والإعلانات التي أسست لفكرة حقوق الإنسان، ومنها الإعلان العالمي الصادر في 1948م. فنظر بذلك الفقه الحديث إلى ما ورد في تلك الوثيقة في تقسيمه للحقوق بين موسع ومضيق في ذلك، ويصطلح عليها البعض تسمية الحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الأول<sup>(3)</sup>، والحقوق والحريات المتعلقة بالجيل الثاني<sup>(4)</sup>.

(1) عبد الغني بسيوي. التظم السياسية... ص399-400؛ محمد صالح دباس؛ علي عليان محمد أبو زيد. حقوق الإنسان وحرياته... ص58.

(2) تنبئ هذا التقسيم "أندري هورريو" (انظر: عبد الغني بسيوي. نفسه) وذهب إليه أيضا أبو اليزيد علي الميت. التظم السياسية والحريات العامة. ص184.

(3) تشمل مختلف الحقوق المدنية والسياسية التي يتمتع بها الإنسان قبل الدولة.

(4) تشمل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يجب أن يمكن منها الأفراد في الدولة

وللإشارة فإنّ تطوّر وتوسّع مفهوم حقوق الإنسان في العصر الحديث قاد إلى وجود حقوق وحرّيات أخرى تتعلّق بالجيل الثالث<sup>(1)</sup>.

وخلاصة هذه التّقسيمات: إنّ إمعان النّظر فيها يقود إلى تقسيمها إلى فئتين، فئة تتعلّق بحقوق وحرّيات الأفراد سواء في جانبها المادّي أو المعنويّ، وفئة الحقوق والحرّيات المتعلّقة بالجماعة، ومنها المادّية والمعنوية أيضا.

مع التّأكيد أنّه لا يوجد حقّ أو حرّية محضة خالية من حقوق الجماعة والعكس، إذ تتداخل وترتبط ببعضها البعض "فهي فردية بالنّظر إلى مصادرها واجتماعية بالنّظر إلى المحيط الذي تُمارس فيه"<sup>(2)</sup>، ومنها حقّ الأمن الفرديّ.

كما أنّه لا بدّ من توفر الحرّيات والحقوق جميعا سواء المادّية والمعنوية للفرد أو الجماعة، ذلك أنّه لا يمكن الفصل غالبا بين الحقّ المادّيّ والمعنويّ لتعلّقه بالإثنين ومنها حقّ الأمن كذلك، الذي يكفل حماية الشّخص من التّهديد والقبض والاعتقال التعسفيّ، كما يحقّق الكرامة والعزّة له.

#### الفرع الثاني: علاقة حقّ الأمن الفرديّ بالحقوق والحرّيات.

إنّ النّظر في التّقسيمات القانونية المختلفة للحقوق والحرّيات يقود إلى القول: أنّ حقّ الأمن الفرديّ وإن كان الجميع يدرجه ضمن الحقوق الشّخصية أو الذاتية التي تتعلّق بكيان الإنسان، وبالتالي تغليب إدراجه ضمن الحقوق الفردية المادّية، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من تعلّقه بحقوق الجماعة، ذلك أنّ الفرد - كما سبقت الإشارة - لا يمكن أن ينعم بالأمن في ظلّ مجتمع.

(1) هي الحقوق التي تحوّل جميع الأفراد حقّ التّمتع بها واحترامها من طرف الغير، منها: الحقّ في السّلم، الحقّ في التنمية، الحقّ في سلامة البيئة... (راجع تفصيل هذه الحقوق عند أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات... ص 41-42؛ يحيى الجمل. حصاد القرن العشرين في علم القانون. دار الشّروق، القاهرة، مصر، ط1، 1427هـ/2006م. ص 105-106.

(2) عبد الغني بسيوني. التّظيم السياسيّة... ص 402.

## الباب الأول- الفصل الثالث — طبيعة الأمن الفردي ومصادره وموقعه في المنظومة الحقوقية

ومحيط محليّ أو إقليميّ أو دوليّ مهّد في أمنه خاصّة إذا أخذنا ذلك التطوّر الحديث لمفهوم الحقوق والحريّات التي تفضي إلى الترابط والتداخل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّه لا يمكن التسليم بإدراج حقّ الأمن الفرديّ ضمن الحقوق المادّية للإنسان فقط، لأنّه لا يمكن إغفال ذلك الجانب المعنويّ المتعلّق به من حفظ كرامة ومكانة الفرد، وكذا ضمان حرّيته في التعبير (وهو حقّ معنويّ). وحرية التفكير عندما يشعر بالأمن وعدم الخوف.

وهذا الذي يمكن أن يفهم من المادة 34 من الدّستور الجزائريّ لسنة 1996م، والتي تنصّ على أنّه "تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أيّ عنف بدنيّ أو معنويّ أو أيّ مساس بالكرامة"، فهذه المادّة تشمل كفالة حقّ الأمن الفرديّ بتوفير الحماية البدنيّة والمعنويّة والكرامة للفرد، ممّا يعني أنّ هذا الحقّ يتعلّق بهذه الجوانب جميعاً، وذات المعنى أكّدته المادّة 35 من نفس الدّستور.

وبهذا يتحدّد موقع حقّ الأمن الفرديّ في القانون ضمن الحقوق الفرديّة المتعلّقة بشخص الإنسان، إلّا أنّ له علاقة بحقوق المجتمع، كما أنّه يُعدّ من الحقوق المادّية والمعنويّة على السواء، فيتقارب هذا كثيراً مع ما هو مقرّر في الشريعة الإسلاميّة في تصنيفها لهذا الحقّ.

وقيل أن أبرح الحديث عن هذه النّقطة، أشير إلى ملاحظة أراها في غاية الأهميّة تتعلّق بمصطلح الحقوق الأساسيّة التي كانت تُطلق ابتداءً على مجموع الحقوق المدنيّة والسياسيّة للإنسان في جيله الأوّل<sup>(1)</sup>.

غير أنّ هذا المفهوم قد تطوّر اليوم ولم يعد قاصراً على مختلف الحقوق المدنيّة والسياسيّة -ومنها حقّ الأمن الفرديّ- بل اتّسع ليشمل مختلف الحقوق الأخرى للإنسان سواء في جيله

(1) أحمد فتحي سرور. الحماية الدّستوريّة للحقوق والحريّات... ص 47.

الثاني أو الثالث<sup>(1)</sup>. ذلك أنّ الكثير من الحقوق التي لم تكن أساسية في القديم أصبحت من الأمور الأساسية حديثا بحكم التطور الذي شهدته الحياة في مختلف جوانبها وتشابكها.

وبالتالي فإنه لا يمكن ربط مسألة أساسية حقوق الإنسان بمدى الحماية الدستورية التي يضيفها المشرع الدستوري على تلك الحقوق، وإنما بمستوى التطور الذي تشهده في مختلف المجالات، خاصة بعد هذا التداخل والتشابك الذي تشهده حقوق الإنسان المعاصر.

"فإذا كان جوهر الحقوق الأساسية قد تحدد لحماية قيم مشتركة للحياة الإنسانية سواء في جانبها العضوي (الأمن، وحرية الانتقال، والسلامة المدنية...) أو في جانبها النفسي (التفكير والتعبير والخصوصية والاعتقاد)، فإنه قد تطور في جيله الثالث لكي يصبح هو الحق الجوهري اللازم للمجتمع بأسره"<sup>(2)</sup>.

فهذا التوجه الذي يذهب إليه فقهاء القانون اليوم في اعتبارهم للحقوق والحرّيات يقود إلى اعتبار مختلف الحقوق والحرّيات ضرورات أساسية لحفظ كيان الفرد والمجتمع على السواء، وذلك بحفظ سلامة عقله ودينه ونفسه وجسده وبيئته.

وهذا يتفق إلى حدّ كبير مع ما قرره علماء الشريعة في تقسيماتهم للحقوق واعتبار ما تعلق بحفظ الكليات الخمس الضرورية، وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، التي يؤثر فقدانها لا محالة على فقدان الفرد والمجتمع لمختلف الحقوق الأخرى.

وأنوّه أيضا هنا أنّ المشرع الدستوري الجزائريّ استخدم بدوره عبارة "الحرّيات الأساسية في المادة 32<sup>(3)</sup> من دستور 1996م والمادة 33<sup>(4)</sup> وفي الفقرة 2 من المادة 42<sup>(5)</sup> من نفس الدستور ثمّ أورد بعد كلّ مادة منهما مجموعة من الحقوق والحرّيات المختلفة.

(1) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات... ص 47.

(2) نفسه. ص 49.

(3) "الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكوّن تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهن أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حرمة".

(4) "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحرّيات الفردية والجماعية مضمون".

(5) "... ولا يمكن التدرّع بهذا الحق [يعني حقّ إنشاء الأحزاب السياسية] لضرب الحرّيات الأساسية...".

وما يؤخذ على المشرع الجزائري هنا أنه لم يبين بوضوح ما المقصود بالحرّيات الأساسية، إلاّ أنّه يمكن أن يفهم من سياق المادة 32 أنّ المراد بها الحقوق المدنية والسياسية (حقوق الجيل الأول) التي تُعدّ ميراثا مشتركا بين جميع الأفراد، فلا يجوز التنازل عنها، ومنها حقّ الأمن الفردي.

ويؤكد هذا الفهم أنّ معظم الحقوق والحرّيات التي جاءت عقب هذه المادة تتعلق بالحقوق المدنية الشخصية خاصة، لكن هذا لا يعني أنّ المشرع لم يتطرق إلى ذكر الحقوق والحرّيات الاقتصادية والاجتماعية (حقوق الجيل الثاني) بل أورد الكثير، منها الحقّ في إنشاء الجمعيات والتجمّعات (المادة 41 و43)، والحقّ في الرعاية الصحيّة (المادة 54) والحقّ في العمل (المادة 55).

إلاّ أنّ أغلبها من النوع الأول (حقوق الجيل الأول) والسبب في ذلك أنّ المشرع الجزائري كان متأثرا وكغيره إلى حدّ كبير بتبني الحقوق التي تضمنتها العهد الدوليّ الأول للحقوق المدنية والسياسية الصادر في سنة 1966م، والذي فصل في هذه الحقوق.

بخلاف حقوق الجيل الثاني (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية) الذي جاء لاحقا للأول بعد رفع الأصوات المنادية بعدم الاكتفاء بالتنوع الأول "لأنّ الإنسان الجائع يفكّر في لقمة العيش قبل أن يفكّر في قراءة مقال أو التعبير عن رأي"<sup>(1)</sup>.

أمّا حقوق الجيل الثالث والتي بدأ ظهورها في الثمانينات<sup>(2)</sup> فإنّ المشرع الدستوريّ لم يتناولها بالحديث بالرغم من خضوع دستور 1996 للتعديل مرتين<sup>(3)</sup>، وهذا ربّما يعود إلى عدم تبلور هذه الحقوق بعد سواء على المستوى الدوليّ أو المحليّ، إذ ما زالت هذه الحقوق لا تتمتع بالحماية الدستورية في معظم الدول.

(1) يحيى الجمل: حصاد القرن العشرين... ص 105.

(2) أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية... ص 42.

(3) المرّة الأولى في 10 أفريل 2002 تناول التعديل دسّنة الأمازيغية، والتعديل الثاني في 15 نوفمبر 2008 المتضمّن

تثبيت الرموز الوطنية وكذا ترقية الحقوق السياسية للمرأة...

### خلاصة مقارنة

بعد أن وقفت على بيان موقع حقّ الأمن الفرديّ في المنظومة الحقوقيّة في الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ، وهذا بعد التّظر في تقسيمات الحقوق والحريّات لدى علماء الشريعة وفقهاء القانون، أخلص إلى تسجيل التّقاط الآتية:

• إنّ التّقسيمات المختلفة للحقوق والحريّات في الشريعة الإسلاميّة والفقهاء القانونيّي فيها دلالة على أنّ كليهما يتفق على كون الحقوق ليست على منزلة واحدة، وهذا التّقسيم له فائدته في تقديم بعض الحقوق على بعض، وكذا في تقرير العقوبة المناسبة لانتهاك أيّ حقّ منها. وعليه وجدنا الجرائم التي يُشكّل ارتكابها مخاطر كبيرة على مصالح المجتمع وُصفت لها أقسى العقوبات وأشدّها، سواء في الشريعة الإسلاميّة أو القانون الوضعيّ كجريمة القتل مثلاً.

• تمتدّ المصلحة المرجوة من تقسيم الحقوق في الشريعة الإسلاميّة إلى تحقيق منافع دنيويّة وأخرويّة على السواء، بخلاف الأمر في القانون الذي يهدف أساساً إلى تحقيق مصالح عاجلة للفرد والمجتمع على السواء، وهذا التباين يعود إلى طبيعة الحقّ في الإسلام الذي يصطبغ بصبغة دينيّة.

• إنّ إدراج حقّ الأمن الفرديّ ضمن حقوق العبد في الشريعة والحقوق الشخصيّة في القانون كان بالتّظر إلى تعلق وارتباط ذلك الحقّ بالذات الإنسانيّة دون إغفال تلك العلاقة الوطيدة بينه وبين حقّ المجتمع.

• إنّ عدم تمكين الفرد من إسقاط حقّه في الأمن في الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ رغم كونه من الحقوق الشخصيّة يُبرز أهميّة هذا الحقّ ومكانته في كلا النظامين.

• إنّ ارتباط حقّ الأمن الفرديّ بمراعاة تحقيق المصالح الأساسيّة في الشريعة الإسلاميّة واعتباره من الحقوق الأساسيّة كذلك في القانون، والدّعوة إلى ضرورة توسيع مفهوم هذا الحقّ ليشمل مختلف مجالات التنمية، يرجّح كون هذا الحقّ من الحقوق المرتبطة أكثر بالجماعة وليس مقصوراً على الفرد فقط.

## الباب الثاني

ضمانات الأمن الفردي في الفقه الجنائي  
الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري

إنّ حماية الأمن الفردي لا تتحقّق إلاّ من خلال جملة من الضمانات الإجرائية التي تحكم الدّعوى الجزائية<sup>(1)</sup>، وتتجلى في مجموع القواعد الإجرائية للدّعوى الجزائية عبر مراحلها المختلفة حسب النظام الإجرائي الجزائي المعتمد في الدولة بدءاً بالتحقيق في الجريمة، مروراً بالمحاكمة، وانتهاءً بتنفيذ العقوبة على المدان.

ولمّا كانت العلاقة وطيدة بين طبيعة النظام الإجرائي الذي تسلكه الدولة في مكافحة الجريمة وبين كفالة هذا النظام لحقّ الأمن الفردي للشخص في كلّ المراحل التي تمرّ بها الدّعوى فقد قدّمت بالحديث عن النظام الإجرائي الجزائي في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تمهيداً لبيان مدى نجاعة كلّ نظام في احترام الضمانات الأساسية لحماية حقّ الأمن الفردي سواء كان الشخص متّهماً<sup>(2)</sup> أو مشتبهاً فيه<sup>(3)</sup>.

ولا يخفى أنّ هذه الإجراءات التي تُعدّ ضمانات أساسية لحقّ الأمن الفردي تظهر بشكل أساسي في مرحلة التحقيق على اعتبار ما فيها من إجراءات تفتيش وتقييد حرية وحبس واستجواب، وهي الإجراءات الأكثر مساساً بهذا الحقّ، ولهذا فعلاقتها بحقّ الأمن الفردي قويّة ومباشرة.

ولا تقتصر هذه الضمانات على مرحلة التحقيق رغم أهميتها، بل تمتدّ لمرحلي المحاكمة وتنفيذ العقوبة، وهذه الإجراءات تظهر بشكل أخفّ في هاتين المرحلتين، وصلتها بحقّ الأمن الفردي بمعناه الدقيق غير مباشرة.

ولمّا كانت الضمانات الإجرائية التي تحكم الدّعوى الجزائية إمّا قرّرت للحالة العادية التي تكون فيها الدولة في وضعية تمكّنها من تطبيق قواعدها القانونية بشكل معتاد،

---

(1) سبق التعرّض للضمانات الموضوعية لحقّ الأمن الفردي في الباب الأوّل في مطلب مبادئ نظرية التحريم والعقاب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على اعتبار أنّ هذه المبادئ تشكّل في حقيقتها ضمانات عامّة تحوّل دون تعسف السّلطة في حقّ الأفراد، فمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة مثلاً يُعتبر حصانة للفرد تجاه السّلطة من اتخاذ أيّ إجراء بشأنه بسبب ارتكابه فعلاً لا يدخل ضمن دائرة التحريم.

(2) المتهم هو من "نسبت إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حقّ بما قد يتحقّقه الطّالب لنفسه، وبما يتعدّد إقامة الشهادة غالباً" (فهد بن عبد الله السويلم. المتهم... ص36).

(3) المشتهبه فيه هو "الشخص الذي تتوفر ضده قرائن تجعله محلّ شبهة بأنّ له علاقة بارتكاب جريمة كافية ليكون محلّ إجراءات التحريّات الأولية ما دام لم تحرك ضده الدّعوى العمومية" (أحمد غاي. ضمانات المشتهبه فيه أثناء التحريّات الأولية. دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقرّرة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية. دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2003م. ص33).



فإنه قد تقتضي ظروف استثنائية تشكل خطرا جسيما على مصلحة المجتمع تطبيق قواعد استثنائية يترتب عنها التضييق في مجال الحقوق والحريات بما فيها حق الأمن الفردي بشكل ملموس.

لأجل ما تقدم فقد تناولت هذا الباب في ثلاثة فصول، قدّمت لها بمبحث تمهيدي حول النظام الإجرائي الجزائي في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تمهيدا لبيان ضمانات حق الأمن الفردي في كلّ نظام، وخصّصت الفصل الأوّل لبيان ضمانات هذا الحقّ في مرحلة التحقيق على اعتبار أنّها المرحلة الأساس من حيث تضمّنها للإجراءات الماسّة بهذا الحقّ، وأدرجت مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ في الفصل الثاني، وختمتها بالفصل الثالث حول ضمانات هذا الحقّ في حالة الضّرورة فترتّب عن ذلك تناول الباب على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: النظام الإجرائي الجزائي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفصل الأوّل: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة التحقيق في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفصل الثاني: ضمانات الأمن الفردي في مرحلتَي المحاكمة وتنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفصل الثالث: ضمانات الأمن الفردي في حالة الضّرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المبحث التمهيدي

النظام الإجرائي الجزائري في الفقه الجنائي  
الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

لما كانت مرحلة التحقيق محلّ اختلاف بين الأنظمة الإجرائية الجزائية بين النظام الاتهامي الذي يختصر مراحل الدعوى الجزائية في مرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة، ونظام التحري والتنقيب الذي يمهد لهذه الأخيرة بمرحلة التحقيق، فقد كان لزاما التمهيد بالحديث عن مختلف النظم الإجرائية الجزائية المرتبطة بنظرية التجريم والعقاب للارتباط الوثيق بين طبيعة ونوع تلك الأنظمة وبين الضمانات الإجرائية لحقّ الأمن الفردي، خاصة وأنّ اتجاهها غالبا في الدراسات الجنائية يختصر مراحل الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية في مرحلة واحدة هي المحاكمة.

ويرتبط النظام الإجرائي في نشوئه بطبيعة الحكم السائد في الدولة<sup>(1)</sup> ومدى حرص هذا الأخير على التوفيق بين مصلحة الفرد من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى، وبالتالي فإنّ فعالية ودور أيّ نظام إجرائي في حماية الحقوق والحريات في أيّ مجتمع يتأثر إلى حدّ كبير بطبيعة النظام السياسي فيه، فكلّما كان هذا الأخير يقدر هذه الحقوق والحريات كلّما كانت كذلك قواعد القانونيّة والعكس، ومنها قواعد الإجرائية الجزائية التي تُعدّ دستورا للحريات لما تتضمنه من نصوص صريحة تضبط صلاحيات ممارسة السلطات في الدولة<sup>(2)</sup>.

لأجل ما تقدّم فقد اخترت أن أتناول هذا المبحث في مطلب أوّل أعرض فيه للنظام الإجرائي الجزائي في الفقه الجنائي الإسلامي ومطلب ثانٍ أعرض فيه لنظيره في القانون الجنائي الجزائري على النحو التالي:

المطلب الأوّل: النظام الإجرائي الجزائي في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي الجزائي في القانون الجنائي الجزائري.

(1) حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص39.

(2) عبد الله أوهابية. شرح قانون الإجراءات الجزائية. دار هوم، الجزائر، ط6، 2006م. ص8.

### المطلب الأول: النظام الإجرائي الجزائي في الفقه الجنائي الإسلامي.

يرتبط الحديث عن النظام الإجرائي الجزائي في الفقه الجنائي الإسلامي ببيان أقسام الدّعى الجنائية فيها وآثار هذا التقسيم وتبريره.

#### الفرع الأول: أقسام الدّعى الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي.

تنقسم الدّعى الجنائية في الشريعة الإسلامية باعتبار الحقّ المعتدى عليه إلى دعوى جنائية عامة ودعوى جنائية خاصة.

#### أولاً: الدّعى الجنائية العامة.

إنّ المتمعّن في أحكام الفقه الجنائي الإسلامي يجد أنّ الدّعى الجنائية<sup>(1)</sup> فيه ترتبط بالتقسيم الثلاثي للجرائم في الشريعة الإسلامية، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعازير<sup>(2)</sup>، وهذا التقسيم الذي بُني بدوره على أساس النظر في الحقّ المعتدى عليه، وهو إما حقّ خالص لله تعالى، أو حقّ خالص للعبد، أو حقّ يغلب فيه أحدهما على الآخر، مع اختلال شرط من شروط تنفيذ الحدّ أو القصاص فيدخل ضمن التعازير. وعليه فالدّعى الجنائية التي تنشأ عن الجرائم المناهضة بحقّ الله تعالى أو يغلب عليها حقّ الله تسمّى في الفقه الجنائي الشرعي دعوى جنائية عامة<sup>(3)</sup>، وهذه الأخيرة تكون مباشرتها في النظام الإسلامي من طرف الدولة والأفراد على السواء.

(1) تعرف الدّعى بأنها "طلب معيّن أو ما في ذمّة معيّن أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر لا تكذيبها العادة شرعاً" (القراي. الفروق. ج 4 ص 133)، فأما قوله طلب معيّن فمثاله دعوى الملكية، وقوله في ذمّة معيّن كدعوى المطالبة بالدين، وقوله "ما يترتب عليه أحدهما معتبر" فمثاله دعوى النسب والميراث، أما الدّعى الجنائية فتسمّى "دعوى التهمة" وهي التي يكون محلّها عملاً شائناً أو محرّماً أو ممنوعاً ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا كالقتل والسرقة والرّشوة والظلم والسبّ والشتم" (محمد الرّحيلي. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. دار الفكر المعاصر. بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1423هـ/2002م. ص 306).

(2) سبق بيان هذه الأقسام. (انظر ص 40 من هذا البحث).

(3) عثمان عبد المالك الصّالح. حقّ الأمن الفردي. ص 77؛ عبد الستار الكبيسي. ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م، إشراف مامون محمد سلامة. ص 242؛ حسن محمد ربيع.

فالدولة ممثلة في ولاية الحسبة<sup>(1)</sup> وولاية المظالم<sup>(2)</sup> تباشر إجراءات رفع الدعوى نيابة عن المجتمع (الدولة)، لأن الحق المعتدى عليه فيها حق عام، وهو أمر يقتضيه واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بما يتضمّنه من منع اعتداء السلطة الحاكمة وذوي الجاه وأهلهم على الأفراد.

كما يمكن للفرد العادي في المجتمع الإسلامي أن يحرك هذه الدعوى الجنائية بمقتضى واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المطالب به كل فرد مسلم<sup>(3)</sup>، والذي وردت به الكثير من النصوص الشرعية<sup>(4)</sup>.

حماية حقوق الإنسان... ص 107؛ فؤاد عبد المنعم أحمد. في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية. المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001م. ص 19.

(1) الحسبة في اللغة من الفعل احتسب أي جعله فيما يُدخّر، وحسن الحسبة أي حسن التدبير (الزمخشري). أساس البلاغة. ص 83؛ الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 134)، أنا في الاصطلاح الشرعي فهي "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله" (الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 406؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص 284). والملاحظ أن هذا التعريف ركز على الحسبة كوظيفة ولم يعرفها كولاية، ويمكن تعريف هذه الولاية بأنها "سلطة مختصة بإزالة المنكرات العامة من المجتمع".

(2) المظالم في اللغة جمع مظلمة، وهي الحق الذي مُنع منه صاحبه (الزمخشري). أساس البلاغة. ص 290). وعرفت ولاية المظالم بأنها "قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبه" (الماوردي. نفسه. ص 146؛ الفراء. نفسه. ص 73). والملاحظ أن هذا التعريف بدوره ركز على وظيفة ولاية المظالم، ولم يعرفها كسلطة، ويمكن تعريفها بأنها "سلطة مختصة بالفصل في التظلمات من أصحاب السلطة والجاه والتفوذ".

(3) عبد الوهاب العثماوي. الاتهام الفردي... ص 346-347.

(4) منها قوله تعالى: "كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ" (سورة آل عمران. الآية 110). وقوله ﷺ: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان" (صحيح مسلم. كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، ح 49. ج 1 ص 69). حيث أن الإطلاق في هذه النصوص ونسبة وظيفة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بما فيها تحريك الدعوى العمومية إلى أعيان الأفراد يدل على أنها مسؤولية جميع الأفراد قصد حفظ الحق العام والصالح العام.

وقد أشار ابن تيمية<sup>(1)</sup> إلى تعلق الدعوى العامة في الشريعة الإسلامية بحدود الله في قوله: "الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق المسلمين أو نوع منهم وكلهم محتاج إليها، وتسمى حدود الله وحقوق الله، مثل حدّ قطاع الطرق والسراق والزناة... فهذه من أهمّ أمور الولايات... وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى أحد به..."<sup>(2)</sup>.

فقد أوضح أنّ الدعوى الجنائية العامة لا يتوقف تحريكها على تضرر الفرد منها، بل هي مسؤولية مجموع الأفراد والدولة على السواء، وهو ما يُسمى بالاتهام العام<sup>(3)</sup> أو الاتهام الشعبي<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية العامة في الشريعة الإسلامية تمنح لكل فرد من أفراد المجتمع المسلم دون تعيين، وقد تُعين لها جهة محدّدة كوالي الحسبة ووالي المظالم تطبيقاً لواجب إزالة المنكرات من المجتمع المسلم وإشاعة الخير والمعروف فيه مما يمكن من حفظ حقوق الجماعة ومصالحها، ناهيك عن تعلق ذلك الواجب الاجتماعي بضرورة تحقيق التعاون على البرّ والتقوى بين أفراد المجتمع المشار إليه في قوله تعالى: "...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد بن عبد الخليم بن عبد السلام عبد الله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد الحرّاني، فقيه ومجتهد، محدث وأصولي، ولد سنة 661 هجرية، تعلم الفقه والأصول عن والده وبرع فيهما، ثم جلس بعد وفاة أبيه لتفسير القرآن من مصنفاته "الإيمان" و"الاستقامة" و"الفتاوى المصرية"، توفي سنة 728 هجرية (انظر: ابن رجب زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد (ت795 هـ). كتاب الذّيل على طبقات الحنابلة. دار المعرفة، بيروت، لبنان. ج 4 ص 387 وما بعدها).

(2) السياسة الشرعية... ص 99-100.

(3) فهد بن عبد الله السويلم. التهم... ص 30.

(4) أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 7، 1993م. ص 28.

(5) سورة المائدة. الآية 2.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد سلطة بهذه الوظيفة يجب أن يكون هدفه خدمة المقصد العام منها، وهو حفظ الحقوق العامة دون إهدار للحقوق الشخصية للفرد باسم الدفاع عن مصالح المجتمع، إضافة إلى خدمتها جميعاً لمنصب القضاء، هذا الأخير الذي أولته الشريعة الإسلامية منزلة رفيعة، فهو عمل الأنبياء وصناعة الحكماء<sup>(1)</sup>.

ولا يُنكر اختلاف الجهة الموكلة إليها تحريك الدعوى الجزائية باختلاف الزمان والمكان، وهو ما أشار إليه بعض العلماء<sup>(2)</sup>، بل هي من ابتكار الفقهاء والساسة، فـ"نظام الحسبة كما هو الشأن في دعوى الحسبة لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية، وإنما هو من ترتيب الساسة وعمل الفقهاء، فهو من ثمّ نظام بشريّ وعمل إنسانيّ، لا يعدّ من الدين ولا يعتبر من الشريعة، وإنما هو فقه الناس وإفراز المجتمع"<sup>(3)</sup>.

وهكذا فإنّ الاعتداء الذي يقع على حقّ الجماعة (حقّ الله) يكون حقّ تحريك الدعوى الجنائية فيه للدولة ممثلة في ولايتي المظالم والحسبة، إضافة إلى تمكين الجماعة المسلمة من ذلك بمقتضى الواجب الدينيّ المتمثّل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويقابلها في النظم

---

(1) فتحي والي. المساواة بين الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية. (مقال نشر بتاريخ: 2009/5/19 بالموقع الإلكتروني [www.balagh.com/mosoa/](http://www.balagh.com/mosoa/)).

(2) قال ابن تيمية: "فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولّي بالولاية يُتلقّى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حدّ في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر والعكس، وكذلك الحسبة وولاية المال، وجميع هذه الولايات في الأصل ولايات دينية ومناصب شرعية" (نفي الدين أحمد بن تيمية (728هـ). الحسبة في الإسلام. تحقيق سيد بن محمد بن أبي سعدة. نشر وتوزيع مكتبة دار الأرقم، الكويت، ط1، 1403هـ. ص8). فأكد على أنّ هذه المناصب والسلطات من السيادة وليست من الشرع، وبالتالي فهي تخضع للنظر والاجتهاد حتى وإن كانت تستمدّ أساسها من الدين.

(3) محمد سعيد العشماوي. الحسبة. مقال نشر بالموقع الإلكتروني [www.balagh.com/mosoa/](http://www.balagh.com/mosoa/) بتاريخ: 2009/05/19.

الإجرائية القانونية تحديد هيئات وأشخاص يقومون بالتحقيق في وقوع الجريمة والمحاكمة دون تدخل من المحيبي عليه<sup>(1)</sup>.

ثانيا: الدعوى الجنائية الخاصة<sup>(2)</sup>.

تتعلق الدعوى الجنائية الخاصة في النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية بالجرائم التي يقع الاعتداء فيها على حقّ الفرد (حقّ العبد)، أو وقع الاعتداء فيها على حقّ الله وحقّ العبد، وكان حقّ العبد فيها غالبا.

فهذه الدعوى الخاصة يكون رفعها بناء على طلب المعتدى عليه أو ورثته، أي أن رفعها معلق على الشخص المتضرر من الجريمة مباشرة.

وبذلك فإنّ الدعوى الجنائية الخاصة تتعلق بتحقيق مصلحة للعبد في العاجل أو الآجل مع إمكانية إسقاطها<sup>(3)</sup>، بخلاف أمر الدعوى الجنائية العامة.

وإذا كانت جرائم الحدود وبعض جرائم التعزير تُعدّ من قبيل الجرائم العامة التي تمسّ بحقوق الجماعة (حقّ الله)، فإنّ الجرائم الخاصة التي ترتبط بها الدعوى الجنائية الخاصة في الفقه الجنائي الإسلاميّ تتعلق بجرائم القصاص والدية على اعتبار تغليب حقّ العبد فيهما على حقّ المجتمع وكذا جريمة القذف<sup>(4)</sup>.

(1) محمّد سليم العوّا. في أصول النظام الجنائي الإسلامي... ص 122.

(2) عثمان عبد المالك الصّالح. حقّ الأمن الفردي... ص 77؛ محمّد سليم العوّا. نفسه؛ فؤاد عبد المنعم. في الدعوى الجنائية... ص 20؛ عبد الوهّاب العشماوي. الاتهام الفردي... ص 354؛ حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 107-108؛ عبد الستار سالم الكبيسي. ضمانات التهم... ص 243.

(3) الشاطبي. الموافقات... ج 2 ص 243.

(4) سبقت الإشارة أنّ جريمة القذف اختلف حولها الفقهاء، فاعتبرها الحنفية والطاهرية من قبيل الجرائم المتعلقة بحقّ الله لارتباطها بمصلحة المجتمع وهي صيانة سمعة كلّ فرد وعرضه. (انظر: الكاساني. بدائع الصّنائع... ج 7 ص 56؛ ابن حزم أبو محمّد عليّ بن أحمد بن سعيد (ت 456هـ)، المحلّي بالآثار. تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلمية، بيروت. ج 11 ص 281). في حين اعتبرها الشافعية والحنابلة والمالكية من قبيل الجرائم المتعلقة بحقّ الفرد، فيستحقّ بالطلب ويسقط بالعمو. (ابن قدامة. المغني. ج 14 ص 236؛ الماوردي. الأحكام السلطانية... ج 12 ص 307؛



إضافة إلى تعلقها ببعض جرائم التعزير التي تشكل اعتداء على حقوق الفرد؛ كجرائم السبّ والشتم ما لم تبلغ حدّ القذف<sup>(1)</sup>.

وهكذا فتعلّق الدّعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية بالجرائم التي تهدّد حقوق الفرد، تجعل هذا الأخير يملك حقّ مباشرتها ورفعها إلى القضاء متى تضرّر منها، كما يمكنه أن يوقفها في أية مرحلة من مراحل الدّعوى الجنائية، وعليه فالسلطة العامة في الدولة لا يمكنها أن تنوب عن الفرد في مباشرة هذه الدّعوى الخاصة دون طلب منه<sup>(2)</sup>.

وهذا الحقّ المخوّل للفرد المحيى عليه أو من ينوبه في ذلك يقابله في القانون ما يسمّى بحقّ الشكوى<sup>(3)</sup>، أي تحريك السلطة العامة في الدولة للدّعوى الجنائية بناء على تقديم شكوى من الفرد المتضرّر، وهذه الشكوى تُعدّ من القيود التي تردّ على حرية النيابة العامة في القانون في تحريك الدّعوى الجنائية.

الفرع الثاني: أسباب اتّساع مجال الدّعوى الجنائية الخاصة في الفقه الجنائي الإسلامي وأثره في تحديد نوع النظام الإجرائي فيها.

أولاً: أسباب اتّساع مجال الدّعوى الجنائية الخاصة في الفقه الجنائي الإسلامي.

إنّ المتمعّن فيما سبق من الحديث عن مجال الدّعوى الجنائية العامة والخاصة في الشريعة الإسلامية يجد أنّ الدّعوى الجنائية العامة فيها أضيق مقارنة بمجال الدّعوى الجنائية الخاصة،

---

الصّاوي أحمد بن محمّد، بلغة السّالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، على الشّرح الصّغير للدّردير أحمد بن محمّد بن أحمد (ت1201هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ-1988م، ص427.

(1) محمّد الغمراوي. شرح السّراج الوهاج على من المنهاج لشرف الدّين يحيى التّوي. دار المعرفة، بيروت، لبنان. 535.

(2) محمّد سليم العوّا. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص122؛ عبد الستار الكبيسي. ضمانات التّهم... ص243.

(3) تعرف الشكوى في الفقه الإجرائي القانوني بأنها "البلاغ الذي يقدّمه المحيى عليه إلى السلطة المختصة، النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي، طالبا تحريك الدّعوى الجنائية في الجرائم التي تتوقّف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء" (أحمد فتحي سرور، الوسيط... ص401).

ومردّ ذلك ليس لأنّ شريعة الله تقدّس الحقوق الفردية وترفع من شأنها على حساب حقوق الجماعة ومصالحها، وإنما يعود ذلك في رأيي إلى أسباب أهمّها:

1- إنّ تقسيم الجرائم في الشريعة الإسلامية بناء على الحقّ المعتدى عليه يجعل الجرائم المتعلقة بحقوق الجماعة والمتمثلة في جرائم الحدود وبعض جرائم التعازير أقلّ نوعاً ما من الجرائم المتعلقة بحقوق الأشخاص، فكان من الطبيعيّ أن تتسع دائرة هذه الأخيرة مقارنة بجرائم الحدود المقدّرة.

2- إنّ منهج الشريعة الإسلامية في توسيعها لدائرة الحقوق الفردية، والذي يُعدّ حقّ الأمن الفرديّ واحداً منها، كان إدراكاً منها أنّ حفظ حقوق الجماعة في المجتمع المسلم لا يتأتّى إلّا من خلال التوسيع على الأفراد في الحقوق والحريّات، وعدم التضييق عليهم في ذلك إلّا بمقدار ما يحفظ نظام المجتمع ومصالحه العامة، فكان بذلك مجال هذه الحقوق الفردية واسعاً، وبالتالي اتّسع مجال الدّعوى الجنائية الخاصّة بما.

3- من المعلوم أنّه لا توجد حقوق جماعية محضة ولا حقوق فردية محضة، بدليل أنّ الحقوق الفردية حتّى وإن ملك أصحابها حقّ إسقاط العقوبة عن الجاني، فإنّهم لا يملكون حقّ إسقاط صفة التجريم عن الفعل المعتبر جريمة في نظر الشرع، بل حتّى السّلطة العامة في الدولة لا تملك هذا الحقّ، لأنّ الشرع الحنيف هو الذي يملك سلطة تجريم الفعل وإباحته، وعليه فمجال الدّعوى الجنائية الخاصّة في هذه الحالة يمتدّ ليلتقي مع مجال الدّعوى الجنائية العامة، ممّا يجعل الدّعوى الجنائية الخاصّة تتسع أكثر.

4- إنّ اتّساع مجال الدّعوى الجنائية الخاصّة على حساب الدّعوى الجنائية العامة نابع في الأساس من الدور الإيجابيّ والواجب الدينيّ للفرد المسلم في المجتمع المسلم، وهو إشراكه في إصلاح المجتمع والحفاظ على مصالحه، بتكليفه بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ومن ثمّ فمحاربة الجريمة في المجتمع الإسلاميّ لا تنحصر في وظيفة السّلطة العامة

فيها فقط، بل هي مسؤوليّة جميع الأفراد الذين حولتهم الشريعة حقّ تحريك الدّعوى الجنائيّة باسم المجتمع، وهو ما يؤديّ إلى تراجع وانكماش مجال الدّعوى الجنائيّة العامّة في الشريعة الإسلاميّة.

5- إنّ إخضاع السّلطة الحاكمة في الدّعوى الجنائيّة في الشريعة الإسلاميّة إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الأفراد من شأنه أن يوسّع من دائرة الدّعوى الجنائيّة الخاصّة على حساب الدّعوى الجنائيّة العامّة، وأساس ذلك تجسيد مبدأ تساوي الخصوم أمام القضاء مما يجعلهم في مراكز قانونيّة متساوية، وتولّي القضاء دور الحكم بينهم في فصل النزاعات على قدر المساواة.

فرييس الدولة في الفقه الإسلاميّ وغيره من الأعضاء المساعدين له كاهيئة الشوريّة، تتعلّق بهم جميعا المسؤوليّة الجنائيّة عن ارتكابهم للجرائم الماسّة بحقّ الله أو حقّ العبد<sup>(1)</sup>، وذلك بمقتضى تساوي الجميع أمام الأحكام الشرعيّة عامّة والأحكام الجنائيّة خاصّة.

وعليه فتجرّدهم من صفة الحصانة التي يضيفها القانون على أعضاء هذه الهيئة وغيرهم يمكن الأفراد من تحريك الدّعوى الجنائيّة ضدّهم إذا ارتكبوا فعلا يشكلّ اعتداء على حقوقهم فيزيد ذلك في اتّساع دائرة الدّعوى الجنائيّة الخاصّة التي يملكها الفرد المتضرّر.

---

(1) أجمع الفقهاء على تعلّق العقوبة الأخرويّة بالحاكم (الخليفة) الذي يرتكب جريمة توجب الحدّ، واختلفوا في العقوبة الدنيويّة له، فذهب الجمهور إلى القول بعقوبته على تلك الجرائم دون تفرقة بينه وبين غيره، أمّا الخنفيّة: فقالوا بعدم إقامة الحدود على الخليفة ما عدا ما تعلّق بالفصاص، على اعتبار أنّ إقامة الحدود موكول إليه، وبالتالي لا يمكنه أن يقيمها على نفسه (انظر: ابن الهمام. شرح فتح القدير. ج 5 ص 346). فتلنفي نظرة الأحناف مع ما قرره الفقه القانوني في عدم مساءلة رئيس الدولة وأعضاء الهيئة التشريعيّة عمّا يرتكبونه من جرائم ما عدا جرائم الخيانة العظمى. (راجع تفصيل ذلك عند: حسن علي الشاذلي. الجريمة... ص 286-287).

ثانيا: أثر اتّساع مجال الدّعى الجنائيّة الخاصّة في الشّريعة الإسلاميّة في تحديد نوع النّظام الإجرائيّ فيها.

سبقّت الإشارة أنّ تقسيم الدّعى الجنائيّة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ إلى خاصّة وعامة يعود إلى تقسيم الجرائم فيه، والمبنيّ أساسا على تحديد نوع الحقّ المعتدى عليه فيما إذا كان حقّا عاماّ للمجتمع (حقّ الله) أم حقّا للفرد (حقّ العبد).

وهذا التّقسيم له فائدته ومغزاه، وذلك بالنّظر إلى تلك النتائج الّتي تسبب عنها، أهمّها<sup>(1)</sup>:

1- إن تقسيم الدّعى الجنائيّة إلى عامّة وخاصّة هو تقسيم نسبيّ وليس مطلق، ذلك أنّه لا تخلو مصلحة خاصّة للفرد من تعلق مصلحة عامّة للمجتمع بها، فجرائم القصاص والدية تعتبر من الجرائم الّتي تشكّل اعتداء على الأشخاص في الشّريعة الإسلاميّة ومع ذلك لا يجوز العفو الشّامل فيها في ظلّ النّظام الإجرائيّ الإسلاميّ.

وبالتّالي فإنّ صفة التّحريم تبقى لصيقة بهذه الجرائم حتّى وإن عفا الشّخص المجنيّ عليه فيها عن الجاني، لأنّه لا يملك سلطة التّحريم حتّى وإن كانت يملك سلطة العفو عن العقوبة، بل هي ملك لنصوص الشّريعة، وبالتالي لا يجوز لسلطة التّشريع في الدّولة التّصديّ لإسقاط صفة التّحريم عنها بإصدار قانون يتضمّن ذلك.

2- تملك السّلطات العامّة المختصّة في الدّولة كولايتي المظالم والحسبة حقّ تحريك الدّعى العامّة والادّعاء العامّ، كما يملك الفرد حقّ المطالبة بالتّعويض إذا كان له حقّ في ذلك، بينما لا تملك حقّ تحريك الدّعى الجنائيّة الخاصّة ما لم يطالب بها المجنيّ عليه.

3- تنتقل الخصومة في جرائم الدّعى الجنائيّة الخاصّة (جرائم القصاص والدية والقذف عند من يعتبره من حقوق العبد) وكذا جرائم التعزير المتعلّقة بالاعتداء إلى ورثة المجنيّ عليه، بخلاف الأمر في جرائم الدّعى الجنائيّة العامّة، فإنّ الحقّ في الخصومة لا يورث،

(1) محمّد سليم العوّا. في أصول النّظام الجنائيّ الإسلاميّ. ص 118-119؛ فؤاد عبد المنعم. في الدّعى الجنائيّة في الفقه الإسلاميّ... ص 20-21؛ عبد القادر عوده. التّشريع الجنائيّ... ص 81-82.

وبالتالي فإن الشخص الممارس لها يعتبر ممثلاً ونائباً عن الدولة في ممارسة حقها في العقاب فلا تسقط الدعوى الجنائية بوفاته ولا ينقضي العقاب فيها.

4- يملك ولي الأمر حقّ العفو عن الجريمة والعقوبة في جرائم التعزير إذا لم يتعلّق ذلك بالحقوق الشخصية للأفراد، وفي المقابل لا يملك الشخص أن يعفو إلا فيما تعلق بحقوقه الشخصية الخالصة.

5- إنّ اتّساع مجال الدعوى الجنائية الخاصة في الشريعة الإسلامية مقارنة بمجال الدعوى العامة فيها أدّى بالكثير إلى القول بأنّ الدعوى العمومية فيها تمرّ بمرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة التي يجب أن تسودها العلنية والشفوية وإعطاء الحرية الكاملة للخصوم في تقديم أدلتهم وحججهم بالتساوي<sup>(1)</sup>.

لكن هذا القول لا يُفهم منه عدم أخذ النظام الإجرائي الإسلامي بسلطة التحقيق مطلقاً - كما سيأتي بيانه -، وإنما يقصد به أنّه لم تكن هناك سلطة عامة مختصة تتولّى هذه المهمة في الدولة (التحقيق)، حيث كان يتمّ في نفس مرحلة المحاكمة، وإن كان يمكن اعتبار الدعوى التي كان يفصل فيها والى الحسبة والمظالم دون رفعها إلى القاضي أو الخليفة من قبيل أعمال سلطة التحقيق<sup>(2)</sup>.

وما تقدّم من حديث عن الدعوى الجنائية وأقسامها في الشريعة الإسلامية يوحي في ظاهره بأنّ مجال الدعوى الجنائية العامة فيها أضيق مقارنة بما هو مقرّر لها في القانون<sup>(3)</sup>، وهذا يعني أنّ الشريعة الإسلامية أميل إلى تغليب الفكرة الفردية في كثير من الجرائم، وبالتالي إلى الأخذ بمبدأ الاتهام الفرديّ في أوسع مدى. فجرائم الأموال طبقاً لأحكام

---

(1) سيأتي شرح هذه المبادئ لاحقاً عند الحديث عن مقتضيات حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة في الشريعة الإسلامية.

(2) حسن عمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 108.

(3) عبد الملك الصالح. حقّ الأمن الفرديّ... ص 77.

الشريعة هي جرائم خاصة تتوقف الدعوى بها على طلب من نالته الجريمة في ماله كما في السرقة مثلا، وجرائم القتل والجرح كلها جرائم فردية وهي رهن بمشيئة المجني عليهم أو أوليائهم، إن شاءوا أقاموا الدعوى، وإن شاءوا أوقفوها أو أمهوها أو عفوا عن العقوبة أو صالحوا عليها، ولو بعد صدور الحكم بها<sup>(1)</sup>.

والحقيقة أن اتساع أو ضيق مجال الدعوى الجنائية العامة والخاصة في الفقه الجنائي الإسلامي تُعدّ من المسائل الاجتهادية المرتبطة بسياسة الدولة ونظامها الإجرائي في محاربة الجريمة، وبالتالي فإن مجالها يضيق ويتسع تبعا لاختلاف نظرة الدولة إلى المصالح التي يجب حمايتها.

فما يُعدّ من المصالح العامة في زمن ما قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر، خاصة بعد اتساع مجال الحقوق والحريات الفردية وتشعب وظائف الدولة وتدخلها في كل مجالات حياة الإنسان، مما يستدعي إيجاد هيئات واستحداث سلطات تضبط تلك المصالح والحريات وتكفل حمايتها بوسائل ونظم إجرائية مختلفة تتماشى وتلك التطورات، فكان لا بد أن يتسع مجال الدعوى الجنائية العامة في القانون بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية، وهذا لا يمنع النظام الإجرائي الإسلامي أن يأخذ بما يلتقي مع القانون في ذلك.

ولعلّ هذا الذي أشار إليه ابن عاشور عند حديثه عن طبيعة طرق المرافعات في عهد الرسول ﷺ، وما حدث عليها من تغيير في العهود التي تلتها، فقال: "ولقد كانت طرق المرافعات في عهد النبوة وما يليه بسيطة جدا، فقد كان الناس يومئذ متخلقين بالتقوى والصدق والطاعة لولاة أمورهم، فكان الذي يتعدى حدود الشريعة يأتي ممكنا من نفسه... ثم إن الناس اجترأوا على الحقوق تدريجيا وابتكروا تحليلات وظهرت شهادة الزور في الإسلام في آخر خلافة عمر واستباحوا التكاية بخصومهم وإثارة الشغب، وكنتموا أشياء في

(1) عبد الوهاب العشماوي. الاتهام الفردي... ص 354.

التوازل ليتوسّلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها... فأخذ القضاة والعلماء يجعلون أساليب في إجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقيق الحق"<sup>(1)</sup>.

فأكّد على أنّ إجراءات الخصومات مسألة اجتهادية تخضع لتقدير العلماء والقضاة في انتقاء السبيل الموصلة إلى الحقّ وفق ما يتناسب والتطوّرات التي يشهدها تغيّر الزّمان والمكان. ولم يغفل الماوردي عن ذلك في الإشارة إلى أنّ ولايات القضاء ومنها ولاية المظالم تُعتبر من السياسة، وبالتالي فإنّها تخضع إلى اجتهاد السّلطة الحاكمة عندما قال: "ولم يتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد، لأنّهم في الصّدر الأوّل مع ظهور الدّين عليهم بين من يقوده التّناصف إلى الحقّ أو يزرجه الوعظ عن الظلم... فاقترصر خلفاء السّلف على فصل التّشاجر بينهم بالحكم والقضاء، تعيينا للحقّ في جهته لانقيادهم إلى التّزامه، واحتجاج عليّ عليه السلام حين تأخّرت إمامته واختلط الناس فيها وتجوّروا إلى فضل صرامة في السياسة وزيادة تيقّظ في الوصول إلى غوامض الأحكام"<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فاستحداث ولاية المظالم في النظام الإجرائي الإسلاميّ بناء على الدوافع التي قادت إلى إنشائها لا يمنع الدّولة المسلمة من استحداث ولايات وسلطات أخرى تنوب عنها وعن المجتمع في مباشرة الدّعوى الجنائيّة وفق ما يقتضيه الدّافع إلى ذلك ما دام الأمر يتعلّق بالاجتهاد والنّظر.

وفي الأخير أقول إنّ من الخطأ إطلاق الحكم على أوضاع الدّولة المسلمة وسياستها في الماضي بمعايير الحاضر، فيقال: إنّ مجال الدّعوى الجنائيّة العامّة فيها ضيق مقارنة بالقانون. ذلك أنّ الدّولة الإسلاميّة في عهده ﷺ وفي عهد الخلافة الرّاشدة لم تكن تملك أجهزة مختلفة ووزارات متنوّعة كما هو الحال اليوم، لأنّ ممارسة السّلطة السياسيّة لوظيفتها آنذاك

(1) مقاصد الشريعة الإسلاميّة. ص 203.

(2) الأحكام السلطانيّة... ص 147.



كانت مرسومة المعالم، تتجلى في الوظيفة الدينية وما يتعلق بها من جمع أموال الزكاة وفريضة الجهاد والفصل بين الناس في الخصومات التي ترفع إلى ولي الأمر فيما تعلق بالحقوق الخاصة بين الأفراد، إضافة إلى إقامة الحدود باعتبارها وظيفة دينية وواجب شرعي على الحاكم، وإدارة هذه الوظائف كانت تتم بالتعاون بين أفراد المجتمع المسلم، فجاء الخطاب الشرعي في ذلك موجّهاً إلى الجماعة المؤمنة ككل وليس لسلطة بذاتها أو إدارة بعينها<sup>(1)</sup>.

ويرجع البعض عدم وجود سلطة مختصة تقوم بالتحقيق في الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى أمرين، الأول كفاءة جهاز القضاء ونزاهته خاصة في عصر النبوة وعصر الخلافة الراشدة، فلم يكن يحتاج إلى ذلك، وكان القاضي يتولى مهمة التحقيق والحكم في آن واحد، والثاني يعود إلى قلة الكفاءات والإمكانات البشرية<sup>(2)</sup>.

وإذا كنت أوافقه الرأي في الأول فلا أرى وجهة الثاني، لأن ما كان متوفراً من كفاءات كان ملبياً لحاجات المجتمع المحصورة نظراً لبساطة الجرائم وقتها.

ثم لما تطوّر مفهوم الدولة وتعددت وظائفها ظهرت ولايات وإدارات وهيئات لم تكن تُعرف من قبل، قامت بالتياب عن المجتمع في ممارسة حقه في العقاب، فكان من الطبيعي أن تتسع دائرة الدعوى الجنائية العامة فيها، خلافاً لما عرفته الدولة الإسلامية في عهد الرسول ﷺ والسلف الصالح.

ولا يخفى أن هذا التطور في وظائف الدولة أدى إلى وجود طرف ثالث مجني عليه هو الدولة، فبعد أن كانت الخصومة الجنائية تدور رحاها بين خصمين هما المجني عليه والمتهم،

(1) من ذلك قوله تعالى: "وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ" (سورة آل عمران. الآية 104) وقوله: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَزْكَعُوا وَأَسْجُدُوا وَعَبَدُوا رَبَّكُمْ وَأَقْلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ" (سورة الحج. الآية 77).

(2) عبد الحميد اعمارة. ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري. دراسة مقارنة. دار المحمدية العامة، الجزائر، ط1، 1418 هـ/1998م. ص48.



والدولة تقوم بدور الحكم بينهما، صارت اليوم طرفاً آخر في الخصومة، فجمعت بذلك بين صفتي المجني عليه والحكم<sup>(1)</sup>.

ولعله يمكن القول أنّ كلّ القضايا التي رُفعت إلى النبي ﷺ وحكم فيها بنفسه أو بمن ينوبه، يُعدّ من قبيل الدّعوى الجنائية العامة في الشريعة الإسلامية.

وبخلاصة القول: إنّ الناظر في ممارسة الدّعوى الجنائية في عهد الإسلام الأولى يجدها قاصرة على ولايتي المظالم والحسبة باعتبارهما سلطتين عامتين تنوبان عن الدولة في العقاب عن الجرائم التي تُلحق الأذى بمصالح الجماعة المسلمة، وهذا الذي دفع بالباحثين إلى تقرير قاعدة مفادها أنّ الدّعوى الجنائية العامة في الشريعة الإسلامية مجالها ضيق مقارنة بمجال الدّعوى الجنائية الخاصة فيها، وعليه فالنظام الإجرائي الإسلاميّ تغلب عليه ملامح نظام الاتهام الفردي<sup>(2)</sup>.

ذلك "أنّ الشريعة الإسلامية قد عرفت مبدأ التحقيق بصفة عامة غير أنّها نظمته آنذاك وفق الواقع العمليّ ومتطلباته الزمانية والمكانية، بحيث اعتمدت قواعد إجرائية مستلهمة من روح الشريعة ومقاصدها، مراعية في ذلك سنن التطور بما يتلاءم وحضارة كلّ عصر ومصر"<sup>(3)</sup>.

لكن كما سبق فالمسألة اجتهادية وبالتالي لا مانع من التوسّع في مجال هذه الدّعوى في الفقه الجنائي الإسلاميّ وفق ما يحقّق المصلحة ويحفظ الحقوق، إضافة إلى تفعيل دور الفرد المسلم في المجتمع - كما كان - ومنحه حقّ مباشرة الدّعوى الجنائية العامة باسم المجتمع. وعليه فتقرير هذه القاعدة يحتاج إلى مزيد من البحث والتحرّي.

(1) عبد الوهّاب العشاوي. الاتهام الفردي... ص 1.

(2) عثمان عبد المالك. حقّ الأمن الفردي... (المقال المشار إليه). ص 77؛ عبد الوهّاب العشاوي. نفسه. ص 378؛ حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 107؛ عبد الستار سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 243-244.

(3) عبد الحميد اعمارة. ضمانات المتهم... ص 48.

وتبقى الدّعوى بأنواعها الوسيلة الأساسية لحصول الفرد والجماعة (الدولة) على حقّهما في حالة وقوع الإنكار والتّحاحد، فتكون بذلك من واجبات القضاء<sup>(1)</sup> الذي يؤول إليه النظر في جميع القضايا والمسائل قليلها وكثيرها<sup>(2)</sup>، وهذه الوسيلة تأخذ حكم المقاصد في تحقيق المنافع ودرء المفسد، وبالتالي لا يمكن الاستغناء عنها عامّة كانت أم خاصّة باسم أي مرر أو أي مسوّغ إلى ذلك<sup>(3)</sup>.

وأهمي الحديث عن طبيعة ونوع النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية بقول أحدهم: "ولا حكم للشريعة الإسلامية للنظام الاتهامي ولا لنظام التنقيب والتحرّي تأييدا أو رفضا، فالأخذ بأيّهما هو من الأمور التي تدخل في باب السياسة الشرعيّة، إذ لا دليل يعزّز بأنّ الشريعة تعتبر هذا النظام أو ذاك وسيلتها المفضّلة، وإّما المسألة مسألة اجتهاد ترتبط بظروف الزّمان والمكان"<sup>(4)</sup>.

(1) محمّد الرّحيلي. التنظيم القضائي... ص 294.

(2) الطّرابلسي. معين الحكّام... ص 35.

(3) نور الدّين مختار الخادمي. أبحاث في مقاصد الشريعة - دراسة مقاصديّة لبعض الاجتهاد والتّحديد والمعاصرة والفكر والحضارة والثّقافة والمنطق والأصول والفروع. مؤسّسة المعارف، بيروت، لبنان، ط 1، 1429هـ/2008م. ص 283.

(4) جيلالي بغدادي. التحقيق - دراسة مقارنة نظريّة وتطبيقية - الديوان الوطني للأشغال التربويّة، الجزائر، ط 1، 1999م. ص 8.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي الجزائري في القانون الجنائي الجزائري.

عرف تاريخ الإجراءات الجنائية القانونية ثلاثة أنواع من الأنظمة الإجرائية<sup>(1)</sup> التي تحدّد سير الدّعى الجنائية<sup>(2)</sup> في مراحلها المختلفة، وهو ما يدعوني إلى بيان هذه الأنظمة وتقدير قيمتها.

الفرع الأوّل: أنواع الأنظمة الإجرائية في القانون الوضعي.

أولاً: النظام الاتهامي.

يعتبر هذا النظام الإجرائي من أقدم الأنظمة التي عرفها الفكر الإنساني<sup>(3)</sup> وتتلخّص نظرتة للدّعى الجنائية في اعتبار الخصومة الجنائية نزاعاً بين طرفين هما الجاني والجني عليه، وبالتالي فإنّها لا تخرج عن كونها خصومة شخصيّة بين طرفين تستدعي وجود طرف ثالث يُحتكم إليه وهو القاضي لحلّ النزاع بينهما بناء على ما يتقدّم به كلّ طرف من حجج وأدلة يضعها بين يديه، فتشبه بذلك هذه الخصومة الجنائية الخصومة المدنيّة<sup>(4)</sup> لأنّها لا تقوم على

(1) اقتصر على دراسة ثلاثة أنواع منها فقط وهي الأكثر شهرة وتداولاً، ناهيك عن كون المشرّع الجزائري يأخذ بالثورع الثالث، وهو النظام المختلط، هذا الأخير الذي لا يمكن الحديث عنه إلاّ بمعرفة النوعين الأولين الذين يتكوّن منهما، إضافة إلى مراعاة التسلسل التاريخي لظهورها، مع العلم أنّ هناك من يضيف نوعين آخرين هما نظام الدّفاع الاجتماعي، والنظام الإجرائي الإسلامي. (للاطلاع على هذه الأنظمة بالتفصيل انظر: فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات... ص27؛ عبد الستار الكبيسي. ضمانات المتهم... ص229؛ محمد علي الصغّير. الحرّية الشخصيّة... ص35؛ عبد الله أوهابيّة. شرح قانون الإجراءات الجزائيّة... ص27).

(2) تعرّف الدّعى العموميّة في القانون بأنّها "الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختصّ بالاتهام (النيابة العامة) إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب جريمة لإقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته" (فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات... ص96). ويقصد بها في التشريع الجزائري "مطالبة النيابة العامة باسم المجتمع تطبيق العقوبات من طرف الجهات المختصة بذلك، رجال قضاء أو موظّفون عهد إليهم بذلك". وهو ما يفهم من نصّ المادتين 01 و29 من ق.إ.ج.

(3) محمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان في الدّعى الجزائية. دراسة مقارنة. دار وائل للنشر، ط1، 2003.

ص34؛ عبد الوهاب العشماوي. الاتهام الفردي... ص8.

(4) عبد الله أوهابيّة. شرح قانون الإجراءات... ص28.

أساس البحث والتحرّي عن الأدلة الموصلة إلى اكتشاف الحقيقة، ولا على أساس فعالية القاضي وقدزته على البحث عن الأدلة، بل على أساس عرض نزاع أمامه من طرف جهتين متساويتين.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا النظام تأخذ به أكثر الدول الأنجلوسكسونية كبريطانيا التي تعطي سلطة واسعة للقاضي يتمكّن بفضلها من تحريك الدعوى في كلّ الجرائم التي يعلم بها<sup>(1)</sup>.

ويتميّز هذا النظام الإجرائي بجملة من الخصائص هي<sup>(2)</sup>:

1. يسلك هذا النظام سبيلين لتحريك الدعوى الجنائية، إمّا تحريكها من طرف الفرد المجني عليه الذي وقع عليه الضرر من الفعل المحرّم، بحيث يملك حقّ مباشرة هذه الدعوى كما يملك حقّ التنازل عنها، وفي هذه الحالة تبقى الجريمة بدون ملاحقة، وهنا يسمّى الاتهام الفردي. وإمّا تحريكها من طرف أيّ فرد في المجتمع نيابة عن هذا الأخير ويسمّى هنا بالاتهام الشعبيّ، وهذا الأخير تطوّر مفهومه بتطوّر الجريمة فأصبحت تباشره هيئات مختصة في الدولة مع بقاء تمتع الفرد بحقه في الاتهام.

2. تحقيق المساواة بين طرفي الخصومة، وذلك بإعطاء الفرد المجني عليه كامل الحرية في مباشرة الدعوى، كما يعطي للمتهم حقّ بقاءه حرّاً بحيث لا يُقبض عليه أو يُحبس حتّى تُثبت الأدلة إدانته، وبالتالي فكلّ الخصمين يتمتّعان بحقّ الدفاع على قدم المساواة.

3. حياد القاضي، حيث لا يقوم بأيّ دور إيجابي في إدارة الخصومة الجنائية، بل يقتصر دوره في الاستماع إلى الطرفين ثمّ إصدار حكمه بناء على ما يحصل لديه من اقتناع بعد إدارته للمناقشة بين الخصوم، وعليه فليس للقاضي في هذا النظام أن يجمع الأدلة الموصلة

(1) عبد الله أوهايبة. شرح قانون الإجراءات... ص28.

(2) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص28؛ عبد الله أوهايبة. نفسه؛ عبد الرهّاب العثماني. الاتهام الفردي... ص18؛ عبد الستار الكيسي. ضمانات المتهم... ص86.

إل الحقيقة من مصادر أخرى غير أطراف الخصومة، وليس له كذلك - وهو يتحرى كشف الحقيقة- أن يتخذ أي إجراء غير السماع للخصوم وتمحيص أدلتهم المعروضة أمامه.

4. اتسام إجراءات الدعوى الجنائية في النظام الاتهامي بالشفوية<sup>(1)</sup> والعلنية<sup>(2)</sup> والحضورية<sup>(3)</sup>، وهذه الأوصاف الثلاث تشكل في حقيقتها ضمانات أساسية للمتهم في مساعدته على إثبات براءته والوقوف إلى جانبه، فتمارس في إطار هذا النظام تلك الضمانات على أوسع نطاق ممكن<sup>(4)</sup>.

5. اعتماد الإثبات في النظام الاتهامي على القواعد الشكلية وخضوعه لها، وذلك باتباع القاضي لأدلة معينة كالاقرار<sup>(5)</sup> والشهادة<sup>(6)</sup>، فالقاضي يكون مقيدا في حكمه بأنواع معينة من الأدلة تبعا لما يحدده المشرع، وبالتالي فهذا الأخير يحل اقتناعه بصحة الإسناد أو عدمه محل اقتناع القاضي.

(1) تعني سماع الجهة القضائية لأقوال الخصوم والشهود مباشرة، إضافة إلى إخضاع محاضر الاستدلال والتحقيق للمناقشة الشفوية.

(2) تعني شهود عامة الناس دون تمييز لأطوار المحاكمة، وبالتالي فعلمية الجلسات لا تقتصر على حضور الخصوم وذويهم فقط، والغرض من ذلك كله هو تعزيز عمل القضاء وإظهار دور الرأي العام في كسب ثقة العدالة.

(3) تعني إجراء المحاكمة مع حضور الخصوم وإطلاع المتهم على كافة إجراءاتها، وكذا حضور ممثل النيابة العامة، فحضور كل من المتهم ومن يمثل النيابة العامة يعدّ شرطا لصحة إجراءات التقاضي، لأن مراعاة حقّ الدفاع يقتضي تمكين الخصم من الحضور أمام القاضي حتى يدلي بوجه نظره ويبيد دفاعه عن نفسه.

(4) عبد المالك الصالح. حقّ الأمن الفردي... ص77.

(5) يسمّى اعترافا في الدعوى الجنائية وإقرارا في الدعوى المدنية، ويحصل بوسائل مختلفة كاللفظ والكتابة والإشارة، ويعني الإقرار أو الاعتراف "إخبار الشخص بحقّ لغيره على نفسه". (محمد الزحيلي. التنظيم القضائي... ص363). وقيل "هو اعتراف يصدر من أحد الخصمين بما يدّعيه خصمه الآخر" (توفيق حسن فرج. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان. 2003. ص283).

(6) هي "إخبار الشاهد في مجلس القضاء بواقعة تمت تحت سمعه أو بصره، ومن شأنها أن ترتب لشخص حقّا قبل شخص آخر" (أنور سلطان. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م. ص121).

وللإشارة، فإن نظام الإثبات في النظام الاتهامي شهد تطوراً باختلاف العصور والحضارات التي عرفته، فلئن كانت الحضارات التي انتشرت قبل الإسلام سيطرت عليها المعتقدات الدينية الجائرة في حقّ المتهم كإلقائه في الماء المغلي أو التار وإرجاء إنقاذ البريء إلى المشيئة الإلهية فإن الحضارة الإسلامية العادلة لم تفعل ذلك، بل أخذت بنظام الأدلة القانونية التي تقيد القاضي في الجرائم الخطيرة، أما جرائم التعزير، فعملت فيها بإعطاء الحرية للقاضي في تقديره للأدلة المناسبة.

ثانياً: النظام التفتيشي (نظام التحري أو التنقيب).

يُعد هذا النظام الإجرائي من الأنظمة التي عرفتها الحضارات القديمة، حيث يعود أصله إلى عهد الرومان، الذين كان يخصّون به في البداية العبيد والمجرمين<sup>(1)</sup> دون غيرهم من أفراد المجتمع. وللإشارة فإن هذا النظام ارتبط تطوره بمختلف التغيرات التي عرفتها الدولة، فجاء ليعزّز ويقوّي مركز السلطنة السياسية فيها.

فكان تزايد سلطان الدولة إضعافاً لمركز المحني عليه وتقوية لمركز سلطاتها وهيئاتها، مما جعلها تتمتع بكلّ الحقوق على حساب حقوقه حتى كاد أن يُنسى المحني عليه في خضمّ ذلك<sup>(2)</sup>.

ويتلخّص مضمون هذا النظام الإجرائي التفتيشي في تحويل الخصومة الجنائية من خصومة شخصية تدور رحاها بين الجاني والمحني عليه أو من ينوبه إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات والقواعد التي تمكن الدولة بفضلها من فرض سلطتها في العقاب من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة حتى وإن كان ذلك يؤدي إلى المساس بحرية المتهم<sup>(3)</sup>.

(1) محمد الصغير. الحرية الشخصية... ص38. محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص34.

(2) عبد الوهاب العشماوي. الاتهام الفردي... ص1.

(3) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص30.

وعليه فالمتهم بعد أن كان في النظام الاتهامي طرفاً أساسياً في الخصومة الجنائية تحوّل في ظلّ هذا النظام إلى محلّ تتخذ ضده إجراءات لا يملك معها سلطة امتلاك الأدلة وتقديمها، فصار بذلك يخضع خضوعاً شبيهاً كلياً إلى سلطة جهة التحقيق. وبناءً على جوهر هذا النظام وطبيعة الخصومة الجنائية فيه وإجراءاتها يمكن تلخيص أهمّ ميزاته فيما يلي<sup>(1)</sup>:

1- امتلاك الدولة للدعوى الجنائية بواسطة جهاز يتولّى مباشرتها، وبالتالي فإنّ عبء التحقيق في الجرائم المرتكبة تتحمّله السلطة العامة في الدولة، فتوكل إليها مهمة جمع الأدلة وعدم إرجاء ذلك إلى الشّخص المتضرّر من الجريمة، وعليه فوظيفة الاتهام في النظام التفتيشي تمارسه النيابة العامة (المدّعي) ضدّ المتهم (المدّعى عليه).

2- اتّصاف سلطة القاضي في النظام التفتيشي بالإيجابية، وذلك بتدخله في إنهاء الخصومة الجنائية بجمع الأدلة المختلفة الموصلة إلى الحقيقة، وبالتالي عدم التّقيّد بالأدلة التي يقدّمها الخصوم فقط.

3- إذا كانت الدعوى الجنائية تمرّ في النظام الإجرائي الاتهامي بمرحلة واحدة فقط فإنّها تمرّ في النظام التفتيشي بمراحل أخرى هي: مرحلة الاستدلال ومرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة.

وهذه المراحل أضفت على إجراءات الدعوى الجنائية في هذا النظام الإجرائي التقيّد بالتدرّج في سلك هذه المراحل بالسريّة<sup>(2)</sup> والتدوين (الكتابة)<sup>(3)</sup> وعدم اشتراط حضور

(1) عمّد الصغير. الحرّية الشخصية... ص39؛ أحمد فتحي سرور، نفسه. ص31-32؛ عمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص35.

(2) تعني "إجراء التحقيق في جوهر من السريّة والكتمان بالنسبة للجمهور" (عبد الله أوهايبية. شرح قانون الإجراءات... ص313).

(3) يعني تلوين كلّ إجراءات التحقيق حتّى يضمن حقّ المتهم في الدفاع وحتّى لا يصرف ذهن سلطة التحقيق إلى عمل إضافي يشغلها. (انظر: عبد الستار الكبيسي. ضمانات المتهم... ص409-410).

المتهم<sup>(1)</sup>. وهكذا فإن هذا النظام يقوم على خلاف المبادئ التي يقوم عليها النظام الاتهامي مما يجعله لا يوفر الضمانات الضرورية التي تكفل حق المتهم بالاستعانة بمحام يدافع عنه<sup>(2)</sup>.

4- اعتماد النظام التفتيشي في الإثبات على نظام الأدلة القانونية<sup>(3)</sup>، وبالتالي فإن سلطة القاضي في الاقتناع ليست مطلقة، حتى وإن وسع من نطاق اتخاذ سلطة التحقيق لإجراءات ضدّ المتهم عند جمعها للأدلة، من ذلك إباحة استخدام الإكراه والتعذيب لحمل المتهم على الاعتراف كما كان سائدا في المجتمعات القديمة خاصة<sup>(4)</sup>.

ثالثا: النظام المختلط<sup>(5)</sup>.

ظهر هذا النظام الإجرائي في سير الدعوى الجنائية في الفقه القانوني على أساس الجمع بين خصائص النظام الاتهامي ونظام التحري والتفتيش، وبالتالي فإنه يشكل حلقة من حلقات التطور لتلك الأنظمة، سعيا منه إلى محاولة تحقيق التوازن بين السرعة في التحري عن الجرائم وضمن حقوق الخصوم في الدعوى الجنائية.

والدافع الأساسي في السعي إلى تحقيق هذا التوازن هو الحرص على انتقاء المبادئ التي تتماشى مع التوجهات السياسية والاجتماعية في الدولة، إضافة إلى تماشي ذلك مع ما يتطلبه

---

(1) أي إمكانية إجراء التحقيق دون حضور الخصوم وذلك في حالات معينة كحالة تعذر حضور الشاهد (المادة 99 ق إ ج) والمادة (المادة 100 ق إ ج).

(2) محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 35.

(3) يُسمى أيضا نظام الإثبات القانوني، وهو مجموعة الأدلة القانونية التي يجوز الاستناد إليها في الحكم والتي تفتي تقييد سلطة القاضي من طرف المشرع في أخذه بأنواع معينة من الأدلة دون إطلاق العنان في ذلك لدى اقتناع القاضي بصحة الرقاع أم لا. (عبد المالك الصالح. حق الأمن الفردي... ص 78). ويعتبر النظام الإجرائي الجزائي من الأنظمة التي تأخذ بالأدلة القانونية في مجالات تحددها النصوص القانونية، بخلاف الأنظمة التشريعية الحديثة التي تعمل بنظام حرية الإثبات كقاعدة عامة في قوانينها. (عبد الله أوهائية. شرح قانون الإجراءات... ص 32).

(4) محمد حسن الربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 518.

(5) يأخذ المشرع الجزائري بالنظام المختلط وسيأتي الحديث عن مظاهره في مراحل الدعوى الجنائية في المباحث اللاحقة.



الميدان العلمي لتطبيق النظام الإجرائي من توفر الإمكانيات المادية والبشرية والعلمية الموجودة في الدولة<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن طبيعة العلاقة التي تربط الفرد بالدولة التي يعيش فيها لها بالغ الأثر في تحديد معالم هذا النظام المختلط وذلك من حيث استيفاء حقّ الدولة في العقاب، وكفالة حقوق المتهم المختلفة.

وخصائص هذا النظام - كما سبق - هي جمع بين مزايا النظام الاتهامي والنظام التنقيبي، ويمكن إجمالهما في النقاط التالية<sup>(2)</sup>:

1. إسناد وظيفة الاتهام في النظام المختلط إلى طرفين أساسيين هما النيابة العامة والمجني عليه، دون أن يوسّع ذلك ليشمل أطرافاً أخرى غير المتضرّر من الجريمة<sup>(3)</sup> كما هو الحال في النظام الاتهامي حيث يمكن لأيّ فرد أن يحرك الدعوى الجنائية حفظاً للمصالح العامة للمجتمع.

2. سعيه لتحقيق التوازن بين حقوق المتهم من خلال شفوية المحاكمة وعلانيتها واشتراط حضور الخصوم وكفالة حقهم في الدفاع، وبين حقوق الدولة في العقاب واتباع السرية في التحقيق الابتدائي<sup>(4)</sup> سعياً منه إلى تحقيق التكافؤ بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع، وذلك أنّ التحقيق يقتضي السرية، أمّا المحاكمة فتتسم بالعدنية والشفوية.

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط... ص33؛ جلالى بغدادى، التحقيق... ص9.

(2) أحمد فتحي سرور، نفسه، ص34؛ محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان... ص36؛ محمد الصغير، الحرية الشخصية، ص44. عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم... ص237-238.

(3) ما عدا ما استثنته المادتان 569 و571 من ق إ ج بشأن جرائم جلسات المحكمة والتي تخوّل هيئات الحكم والجهات القضائية التي ارتكبت الجريمة في جلستها أن تحرك الدعوى الجنائية.

(4) ورد النصّ على سرية إجراءات التحري والتحقيق في الفقرة الأولى من المادة 11 من ق إ ج، ولمن أحلّ بذلك أوجب المشرع الجزائري متابعتها بما ورد في المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء المقرر بموجب القانون العضوي رقم 11/04 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق لـ 06 سبتمبر 2004م يتضمن القانون الأساسي للقضاء (انظر: الجريدة

3. إعطاؤه القاضي الحرية التامة في تقدير الأدلة المعروضة عليه من طرف الخصوم، إضافة إلى أخذه بالأدلة المدونة في ملفات التحقيق<sup>(1)</sup>، فيبني اقتناعه على ما يراه مناسباً من الأدلة دون أن يلزم بأدلة معينة<sup>(2)</sup>.

4. منحه للقاضي دوراً إيجابياً في التحرّي عن الحقيقة عكس النظام الاتهامي وذلك من خلال إقراره للمراحل التي تسبق المحاكمة، والتي تتضمن جمع الأدلة المختلفة للكشف عن الجريمة دون أن يتقيّد بما يعرضه عليه الخصوم فقط، مع محاولة كفالة حقوق المتهم وحرّيته الشخصيّة خلال تلك المراحل السابقة، وهذا فإنه يوسّع من سلطة القاضي في الاقتناع بالأدلة.

وللإشارة، فإنّ الكثير من الدول تأخذ بالنظام المختلط، منها: فرنسا، ألمانيا، إيطاليا، سويسرا، هولندا، رومانيا، إسبانيا، البرتغال، وكذا دول أمريكا اللاتينيّة، والعديد من الدول الإفريقيّة<sup>(3)</sup>، منها الجزائر.

الفرع الثاني: تقدير الأنظمة الإجرائيّة في القانون الوضعي.

إنّ ظهور الأنظمة الإجرائيّة التي تحدّد كيفية سير الدّعوى الجنائيّة واكبت في تطوّرها - كما سبقت الإشارة - مختلف التّعيرات التي شهدتها التشريعات المختلفة، والتي كانت

---

الرسميّة: العدد 57، الصّادر بتاريخ 23 رجب 1425هـ الموافق لـ 8 سبتمبر 2004م) والمادّة 46 و85 من ق إ ج والمادّة 301 من ق ع.

(1) حتّى تكون أدلة التحقيق صالحة للاستشهاد بها أوجب المشرّع الجزائريّ تدوينها في محاضر تحرّر بمعرفة كاتب ضبط وتحت إشراف قاضي التحقيق ويوقّعان عليها معاً، أو أوامر تحرّر من طرف المحقّق وتحمل توقيعها، وهذا ما أشارت إليه المادّة 68 و68 مكرّر من ق إ ج.

(2) ورد تصرّ على حرية الإثبات في المادّة 1/212 من ق إ ج، وكذا في المادّة 213 منه، وهذا أصل عامّ يتماشى والنظام الاتهامي.

(3) محمّد علي الصّغير. الحرية الشخصيّة... ص 44-45.

بدورها رهينة ما يحدث في الدولة من تغييرات وتطورات في مختلف المجالات، خاصة مع تزايد وظيفة الدولة واختلاف مركز الفرد المتهم فيها قديما وحديثا.

ولعل ذلك العرض المقتضب للأنظمة الإجرائية الثلاثة التي جرى العمل بها في دول مختلفة من العالم يقودنا إلى تسجيل ملاحظات حولها تُعدّ من قبيل تقييم مدى نجاعتها، وبيان أيها يحقق أكثر ذلك التوازن المنشود بين استيفاء حقّ الدولة في العقاب من جهة، وكفالة حقّ المتهم في حمايته من أيّ تعسف في استعمال ذلك الحقّ من جهة أخرى، وبالتالي صيانة حرّيته الشخصية في مختلف المراحل التي تمرّ بها الدعوى الجنائية.

ويمكن إجمال تلك الملاحظات فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للنظام الاتهامي.

1. قصر دور القاضي في كشفه للحقيقة على ما يقدمه له الخصوم من أدلة فقط فيكون بذلك رهن براعتهم وقدرتهم على إقناعه، ولعلّ هذا الذي أشار إليه النبي ﷺ في قوله: "إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض، فأقضي له على نحوّ ما أسمع منه، فمن قطعت له من حقّ أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنّما أقطع له به قطعة من النار" (1).

وعليه فالحقيقة التي يتوصل إليها من خلال أدلة الخصوم فقط تجعل القاضي فيها متأثراً بما يعرضه الخصوم عليه، وبالتالي مقيداً في اقتناعه الشخصي.

2. تسوية النظام الاتهامي بين طرفي الخصومة الجنائية من خلال تمكين المتهم وممثل سلطة الاتهام من حقّهما في شفوية المحاكمة وعلنيّتها، إضافة إلى تمكين الخصوم والجمهور من الحضور حتّى وإن كان يكفل احترام الحرّية الشخصية للمتهم خاصة، فإن

(1) متفق عليه، واللفظ لمسلم. (صحيح البخاري. كتاب الشهادات، باب من أقام البيّنة بعد اليمين، ح 2680. ج 2 ص 261؛ صحيح مسلم. كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحقة، ح 1713. ج 3 ص 1337).

ذلك أدى إلى التسوية بين الخصومة الجنائية والخصومة المدنية، عندما اعتبر الأولى نزاعاً بين شخصين هما الجاني والمجني عليه<sup>(1)</sup>.

ثانياً: بالنسبة للنظام التفتيشي أو نظام التحري والتنقيب.

1. إن توسيع مجال الخصومة الجنائية بإعطائها الطابع العام من أجل السعي لكشف الحقيقة أدى إلى إهدار الكثير من حقوق المتهم وبالتالي المساس بالحرية الشخصية ومنها حقه في الأمن.

فغلب بذلك حق الدولة في العقاب على حق المتهم في الحماية من أي إجراء تعسفي يمسّه، فصارت الحقيقة هي الهدف الأساسي من وجود هذا النظام وإجراءاته، دون النظر إلى شيء آخر حتى وإن أدى ذلك إلى إهدار حقوق المتهم المختلفة<sup>(2)</sup>.

2. إن الأخذ بالسرية في إجراءات التحقيق أدى إلى إضعاف الثقة في نفوس الدفاع والمتهم وتوليد الخشية من سير القضاء في الخصومة، مما يجعل المتهم تحت رحمة تلك السلطة المكلفة بالتحقيق.

3. إن اتسام إجراءات هذا النظام بالسرية تمتد لتؤثر على حياد سلطة التحقيق، وبالتالي الإخلال بحياد سلطة القضاء وذلك عند الجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والمحاكمة، الشيء الذي يجعلها تميل إلى طرف من أطراف الخصومة كاهتمامها بمصالح الادعاء على حساب الدفاع، وبالتالي فليس من الإنصاف أن يكون الخصم هو المحقق في نفس الوقت.

---

(1) لكن الأمر - كما سبق بيانه - يختلف في الشريعة الإسلامية لأن المجني عليه يشمل كافة أفراد المجتمع الإسلامي، فيمكن لأي فرد منهم أن يجرّك الدعوى الجنائية، ضدّ شارب الخمر، أو الزاني إذا ثبت ذلك في حقهما، على اعتبار ذلك مساساً بحقوق ومصالح جماعية بخلاف الأمر في القانون.

(2) سيأتي ذكر صور عنها في المباحث اللاحقة، عند الحديث عن ضمانات حق الأمن الفردي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

ثالثا: بالنسبة للنظام المختلط.

لئن كان المفترض أن يسلم النظام المختلط من الانتقادات التي وُجّهت لسابقه على أساس جمعه بين مزاياهما في محاولة منه للتوفيق بين حقّ الدولة في العقاب وكفالة الحرّية الشخصيّة للمتهم، إلاّ أنّه يسجّل عليه هو الآخر خضوعه للتّغيير وعدم الاستقرار تبعاً لمختلف التّغيرات التي تطرأ على النظام السّياسي في الدّولة، وبالتالي افتقاده إلى الإطار الفكريّ الذي يضبط حدود هذا التّوفيق.

وقد كان لذلك التّغير أثره على المراحل التي تتقيّد بها الدّعوى الجنائيّة في هذا النظام، فغلب عليها مزايا نظام على حساب آخر قد يكون أنسب لتلك المرحلة، ممّا يجعل المشرّع في حركة دائمة للعمل على استدراك ذلك من حين لآخر.

فلا نجد إجراءات المحاكمة تقيّد تقيّدا مطلقا بالنظام الاتّهامي، ومثاله ما نصّر عليه المشرّع الجزائريّ في المادّة 285 و2/212 من ق إ ج من اشتراط علنية المحاكمة وشفويّتها وحضور الخصوم لم يمنع المشرّع من خرق هذه المبادئ التي تخالف النظام الاتّهامي وتماشى والنظام التفتيشيّ في المادتين 295، 296 القاضيتين بإبعاد المتّهم أو أحد الحضور عن الجلسة إذا حدث منهم إخلال بنظامها واعتبار ما يصدر في غياب المتّهم عقب ذلك من قبيل الأحكام الحضورية، وكذا الأمر بالنسبة لعدم حضور الجمهور في المادّة 468.

كما أنّ إجراءات التّحقيق لم تتقيّد كليّة بالنظام التفتيشي، ومثاله نصّ الموادّ 11 و90 و96 و2/184 على سرّيّة إجراءات التّحقيق، وهو من سمات نظام التّحرّي والتّقيب، ولكنّه خرق بدوره تلك الاستثناءات الواردة في المادّة 90 القاضية بسماع شهادة الشّهود دون حضور المتّهم، فمكّنهم من حضور التّحقيق وإعلامهم به رغم كونهم ليسوا أطرافا في الخصومة.

### خلاصة مقارنة

من خلال استعراض النظام الإجرائي الجزائي في الفقهين الشرعي والقانوني أخلص إلى تسجيل النقاط الآتية:

• إن تبين مفهوم النظام العام والمصالح العامة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يجعل مجال الدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية أوسع بكثير من مجالها في القانون<sup>(1)</sup>، وبالتالي اعتبار بعض الجرائم في الشريعة الإسلامية من قبيل الجرائم الماسة بمصالح المجتمع ومن ثم يمكن لأي فرد في المجتمع المسلم أن يحرك الدعوى بشأنها انطلاقاً من واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كجريمة الزنا مثلاً.

بخلاف الأمر في القانون الذي يجعل مدار النظام العام فيه يدور حول ثلاثة أمور أساسية هي الأمن العام، والاطمئنان العام، والصحة العمومية، وهي كلها مصالح مادية لا علاقة لها بعقيدة الإنسان<sup>(2)</sup>.

• إن ارتباط النظام الإجرائي بالسياسة الشرعية في الشريعة الإسلامية يسمح بالأخذ بالأنظمة الإجرائية المناسبة إذا كانت لا تخالف مقاصد الشرع وقواعده وتحقق مصالح للفرد والمجتمع على السواء، وبالتالي القول بوحدة الأنظمة الإجرائية في الشريعة والقانون وخضوعها للتجربة والتطورات المستمرة.

• إن خضوع النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية لمجموعة من المبادئ تنقيد بها الدعوى الجنائية في جوانبها المختلفة (موضوعية، وشكلية) منها ضمان الحرية الشخصية للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية، تجعل المتهم يتمتع بحقوق راقية تسعى القوانين الوضعية لتحقيقها، وهذا يعكس تماشي ما قرّرته الشريعة الإسلامية بشأن حماية حقوق المتهمين جنائياً مع ما تضمنته مبادئ القانون الدولي والقوانين الداخلية للدول في هذا الإطار.

(1) خاصة بالنسبة للتشريعات التي ضيّقت من الأخذ بالنظام الاتهامي.

(2) بلقاسم الشاذلي. النظام العام، مقال منشور، مجلة كتابة التولية للعدل، تونس، 29 جوان 1966. ص 4.

• إنّ جمع الشّريعة الإسلاميّة في نظام الإثبات بين نظام الأدلّة القانونيّة في الجرائم الخطيرة (جرائم الحدود والقصاص) ونظام حرّيّة الإثبات وحرّيّة القاضي في الاقتناع في غيرها كفيل بحماية المتّهم من أيّ إجراء تعسّفيّ تتّخذه السّلطة العامّة ضدّه. ذلك أنّ نظام الأدلّة القانونيّة يلزم القاضي ببناء أحكامه على أساس أدلّة معيّنة كالبيّنة والإقرار، أمّا حرّيّة الإثبات فتفسح المجال أمام القاضي لتبني الأدلّة التي تقود إلى إحقاق الحقّ وفق ما يحقّق المصلحة للمتّهم في عدم إباحة استعمال وسائل الإكراه ضدّه لحمله على الاعتراف. فجمعت بذلك الشّريعة بين مزايا الأنظمة الإجرائيّة في القانون، هذا الأخير الذي يختلف فيه نظام الإثبات من نظام إجرائيّ إلى آخر، فتارة يغلب نظام الأدلّة القانونيّة كما هو الحال في النّظام التّفثيشيّ، وتارة يغلب نظام حرّيّة الإثبات كما هو الشّأن في النّظام المختلط، فوقع بين إفراط وتفريط.

## الفصل الأوّل

ضمانات الأمن الفرديّ في مرحلة التّحقيق

في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ

والقانون الجنائيّ الجزائريّ



تعتبر مرحلة التحقيق في الجريمة أهم مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية نظرا لما تنطوي عليه من إجراءات خطيرة تمس مباشرة بحرية الفرد وأمنه مما يستدعي البحث في الضمانات الكفيلة بحماية حقه وصيانة أمنه من كل تجاوز قد يلحق به أثناء ممارسة سلطات الدولة إجراءات التحقيق من تقييد للحرية وتفتيش واستجواب على اعتبار أنها أخطر الإجراءات وأكثرها مساسا بحق الأمن الفردي.

وتظهر ضمانات حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية بالنسبة للفرد مشتبه فيها (1) أو متهما (2) من خلال التزام سلطتي الاستدلال والتحقيق بمراعاة جملة من الضوابط عند قيامها بإجراءات تمسه مباشرة عند القيام بإحدى هذه الإجراءات.

ولما كانت مقتضيات حق الأمن الفردي وتطبيقاته تظهر أثناء مرحلتَي الاستدلال والتحقيق الابتدائي من خلال الإجراءات المتخذة ضد المشتبه فيه أو المتهم فقد ارتأيت أن أبرز ذلك من خلال القواعد الإجرائية التي تُعدّ ضمانات أساسية لهما في هذه المرحلة دون غيرها من القواعد الشكلية المتعلقة بشخص المحقق ووظيفته (3).

والمقصود بالاستدلال (4) هو "تجميع العناصر والأدلة المادية التي تثبت وقوع الفعل الإجرامي وعمل التحريات اللازمة عن مرتكبه كي تستطيع النيابة العامة توجيه تحقيقها بالشكل الذي يصل

(1) سبق تعريف المشتبه فيه في ص 176.

(2) المتهم في الفقه الإسلامي هو الشخص الذي يدعى عليه فعل محرم شرعا يوجب عقوبة عليه، كجرائم الحدود أو غيرها من أفعال العدوان وتعدر إقامة البينة عليه غالبا (ابن القيم، الطرق الحكمية... ص 94)، أما المتهم في القانون الوضعي فقد سبق تعريفه في ص 176 من هذا البحث.

(3) اعتبار سلطة الاستدلال سلطة شبه قضائية سابقة لتحريك الدعوى العمومية، وعدم اعتبار إجراءاتها من إجراءات التحقيق لا يعني عدم مراعاة الإجراءات المتخذة من طرفها للقواعد المنضمة حماية الحقوق والحريات (عبد الله أوهابيه، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2004، ص 95).

(4) الاستدلال في اللغة هو طلب الدليل، والدليل هو المرشد والكاشف (الفيومي، المصباح المنير... ج 1 ص 199).

بها إلى الحقيقة"<sup>(1)</sup>. أما التحقيق<sup>(2)</sup> الابتدائي فهو "نشاط إجرائي تباشره سلطة قضائية مختصة للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها"<sup>(3)</sup>

لأجل ما تقدم فقد اخترت أن أتناول هذا الفصل في مبحث أول أعرض فيه لضمانات حق الأمن الفردي في تقييد الحرية، ومبحث ثان أتناول فيه الضمانات الخاصة لحق الأمن الفردي في الاستجواب والتفتيش. وعليه يكون تناولي لهذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المبحث الثاني: ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب والتفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

---

(1) عبد الحميد الشورابي. ضمانات التهم في مرحلة التحقيق الجنائي. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996م. ص21. وتعرف إجراءات هذه المرحلة بأنها مجموعة الإجراءات التمهيدية التي تسبق الدعوى الجنائية وتسعى إلى جمع المعلومات حول الجريمة المرتكبة لتبني سلطة التحقيق قرارها عليها في تحريك الدعوى الجنائية. (محمد أحمد علي السويحلي. ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة جمع الاستدلالات. رسالة ماجستير، إشراف مأمون محمد سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002/2001. ص37).

(2) التحقيق في اللغة من فعل حقق، مزيد من حقق، يُقال حققت الأمر أحققه أي تيقنته وجعلته ثابتا لازما (الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص144).

(3) عبد الله أوهابيه. شرح قانون الإجراءات... ص308. كما عُرِف بأنه "مرحلة قضائية تتمثل في قيام المحقق بالتحقيق في القضايا التي أقيمت بها الدعوى أمامه" (محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص72). أما إجراءات هذه المرحلة فتُعرف بأنها "مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون وتختص بمباشرتها سلطات معينة في محاولة الوصول إلى دليل إثبات من مجموع ما تحصل لدى هذه السلطات من أدلة تكفي لأن تكون القضية معدة بشكل مقبول لكي تصبح جاهزة للمحاكمة" (سالم الكبيسي. ضمانات التهم... ص393). (انظر في تعريفها أيضا: جيلالي بغدادي. التحقيق... ص62؛ عبد الحميد الشورابي. ضمانات التهم في التحقيق الجنائي. ص129؛ محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص72).

## المبحث الأول

### ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي

#### والقانون الجنائي الجزائري

يعتبر تقييد الحرية من أهم الإجراءات التي تُتخذ في مرحلة التحقيق، وتكون ذات صلة مباشرة بالمساس بحق الأمن الفردي، وقد قصدت من تقييد الحرية هنا كل الصور التي تضيق من نشاط الفرد وتحد منه خلال إجراءات التحري والتحقيق عن الجرائم.

والملاحظ أن صور هذا الإجراء في القانون متعددة بخلاف الأمر في كتب فقهاء الإسلام إذ تكاد تنحصر في صورتين هما القبض والحبس.

ولهذا فقد تطرقت لضمانات هذا الحق عند تعرض الفرد لواحد من هذين الإجراءين في كلا النظامين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في القانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في الفقه الجنائي الإسلامي.

تعرض الفقه الإسلامي لصورتين من صور تقييد حرية الفرد بسبب الإجراءات المتخذة ضد المشتبه فيه أو المتهم، وهما إجراء القبض وإجراء الحبس، ولهذا سيتم التعرض لهذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: ضمانات الأمن الفردي في القبض في الفقه الجنائي الإسلامي.

القبض في اللغة هو الأخذ<sup>(1)</sup>، أما في الاصطلاح فيمكن تعريفه بأنه قيام السلطة المختصة في الدولة بتقييد حرية الفرد والحد من حقه في التنقل.

لما كانت التهمة الصحيحة قرينة على إمكانية ارتكاب المتهم للجريمة كان لا بد أن تتخذ السلطة المختصة تدابير احتياطية متمثلة في القبض عليه حتى يُستكشف حاله، وذلك تفعيلاً لبعض القواعد الشرعية منها قاعدة "سدّ الذرائع"<sup>(2)</sup> و"الضرر يزال"<sup>(3)</sup>.

إلا أن اتخاذ هذا التدبير يجب أن لا يغفل عن مراعاة حق الفرد في حماية أمنه، ولهذا فقد اجتهد فقهاء الشريعة في تقرير جملة من الضمانات يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: التمييز بين المتهمين في اتخاذ إجراء القبض.

إنّ منهج الشريعة الإسلامية في القبض على المتهم متميز في إجراءاته، إذ لم تُجزر القبض على كلّ المتهمين، بل ميّزت بينهم بتحديد أنواعهم، والتي حصرها الفقهاء في ثلاثة أنواع<sup>(4)</sup> هي:

النوع الأول: المتهم المعروف بالصلاح والاستقامة. هو المعروف بالصلاح والاستقامة وابتعاده عن مواطن الشكّ والتهم، وهذا النوع لا تجوز معاقبته اتفاقاً<sup>(5)</sup>، أمّا المُتَّهَم له فالأصحّ أنّه يُعاقب لزجره وزجر أمثاله من التسلّط والاعتداء على أعراض الناس الأبرياء<sup>(6)</sup>.

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج2 ص488.

(2) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص125. والذريعة هي الوسيلة إلى الشيء، فمتى كان الفعل وسيلة إلى وقوع مفسدة مُنع القيام به، حتى وإن كان هذا الفعل سالماً من المفسدة، وذلك حسماً لوسائل الفساد. (انظر: ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص269).

(3) ابن نجيم. الأشباه والتظائر... ص86؛ السيوطي. الأشباه والتظائر... ص86.

(4) الطرابلسي. معين الحكام... ص178؛ ابن القيم. الطرق الحكمية... ص101-104؛ ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص128.

(5) ابن القيم. نفسه؛ ابن فرحون. نفسه.

(6) ابن فرحون. نفسه.

التوع الثاني: المتهم المعروف بالفجور والعدوان. هو المعروف بالفجور والعدوان<sup>(1)</sup>، وعدم التحرز من مواضع التهم والريية التي حث النبي ﷺ المسلم على اجتنابها في قوله: "...فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه..."<sup>(2)</sup>.

وهذا التوع يجب على السلطة في الدولة<sup>(3)</sup> ممثلة في السلطة السياسية الحاكمة أو والي المظالم أو الحسبة أو الشرطة أو القضاء العادي<sup>(4)</sup> أن تقوم باتخاذ السبل والإجراءات اللازمة لكشف هذا التوع والتقصي عن أفعالهم وتحديد العلاج المناسب لردعهم على قدر ما اشتهروا به، سواء بالحبس أو الضرب أو بهما معا أو بغيرهما، بل إنه لا يجوز إطلاق سراحهم لمخالفة ذلك لأحكام السياسة الشرعية<sup>(5)</sup>.

التوع الثالث: المتهم مجهول الحال. هو من لا يعرف ببر ولا بفجور، فمن كان هذا حاله وأتهم بجريمة من الجرائم وجب القبض عليه وحبسه حتى ينكشف حاله.

(1) كأن اشتهر بالسرقه والسطو على أموال الآخرين، أو كان من أهل الزنا أو قطع الطرق أو غيرها من جرائم العدوان.

(2) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشر -رضي الله عنهما- (صحيح البخاري). كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ح 52. ج 1 ص 34. صحيح مسلم. كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، ح 1599، ج 3 ص 1219، واللفظ لمسلم. ومنه الحديث الذي أخرجه الترمذي عن الحسن بن علي بن يحيى قال: حفظت من رسول الله ﷺ "دع ما يريك إلى ما لا يريك..." (الجامع الكبير. أبواب صفة القيامة، باب دع ما يريك إلى ما لا يريك، ح 2518، ج 4 ص 286. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(3) ذلك أن هذه السلطات جميعا تسعى إلى تحقيق هدف واحد هو العدل وردّ الظلم بحفظ الحقوق، والحقيقة أنه لا يوجد في الشرع حدود مرسومة تفصل بينها، وإنما تنظيمها يخضع لتقدير الأشخاص مراعاة لتغير الأحوال والظروف بشرط أن يهدف ذلك التنظيم إلى تحقيق مصالح الأمة. (انظر: محمد الزحيلي. التنظيم القضائي... ص 134).

(4) هو القضاء الذي يتولى الفصل في المنازعات المختلفة بين الناس، فولايته عامة من حيث الموضوع إلا ما استثني في التولية، بخلاف ولايي الحسبة والمظالم اللتين تكون اختصاصهما محددة.

(5) ابن القيم. الطرق الحكمية... ص 104.

وهو ما ذهب إليه عامة علماء الإسلام<sup>(1)</sup> لما روي "أن النبي ﷺ حبس رجلا في  
تهمة"<sup>(2)</sup>

وعلة حبس المتهم في هذه الحال قد تكون اشتغال القاضي عن التعجيل بالفصل في  
الدعوى بسبب كثرة دعاوى أخرى سابقة، مما يستدعي حبسه حتى يكشف أمره<sup>(3)</sup>. أو  
لطلب المدعي ذلك، وقد يكون مكانه بعيدا مما يستدعي حبسه حتى يمكن إحضاره إلى  
مجلس الحكم<sup>(4)</sup>.

وهكذا يتبين أن تقسيم المتهمين في الشريعة الإسلامية إلى أنواع له أهميته البالغة، وهذا  
بتمكين سلطات الدولة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة والتحفّظ على المتهم مجهول الحال  
بالقبض عليه أو حبسه حتى يتبين حاله مع مراعاة المدة، في حين لا يجوز القبض على المتهم  
المعروف بالصّلاح لأنّه بعيد عن مواطن الرّيب، ومن باب أولى فإنّه لا يُحبس.

وهكذا يبقى إجراء القبض يخصّ فقط المتهم المعروف بالفساد والفجور قصد إحالته  
على مجلس الحكم، بل لا بدّ من التّشدّد في اتّخاذ الحيطة معه بالحبس والضّرب أو هما معا،  
فالتساهل معه من الأخطاء الفاحشة المخالفة لنصوص الشريعة وإجماع الأمة<sup>(5)</sup> القاضية

(1) ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص131؛ الطرابلسي. معين الحكام... ص180؛ ابن القيم. الطرق الحكمية... ص101-102.

(2) أخرجه أبو داود والترمذي عن هز بن حكيم عن جدّه، وعند الترمذي زيادة "ثم خلى عنه"، وقال: "حديث حسن". (أبو داود. السنن. كتاب القضاء، باب في الحبس في الدّين وغيره، ح3630. ج4 ص32؛ الترمذي. الجامع الكبير. أبواب الدّيات، باب ما جاء في الحبس في التّهمة، ح1417. ج3 ص85). وقال: "حديث حسن". قال العظيم آبادي: "أي في أداء شهادة بأن كذب فيها أو بأن ادعى عليه رجل ذنبا أو دينا فحسه ﷺ ليعلم صدق الدعوى بالبينّة، ثم لما لم يُقم البينة خلى عنه" (عوّن المعبرود في شرح سنن أبي داود. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1993م، ج10 ص56).

(3) ابن القيم. الطرق الحكمية... ص102.

(4) نفسه.

(5) ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص129.

بمحاربة المفسدين وردّ عدوانهم؛ وهي من مهام وليّ الأمر بالدرجة الأولى متمثلة في تحقيق مصالح الأمة عملاً بقاعدة (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)<sup>(1)</sup>.

وفي المقابل، فإنّ في عدم حبس المتهم المعروف بالصلاح، وعدم إطالة حبس المتهم مجهول الحال، مراعاة لحقّهما في الأمن وعدم التعرّض لتقييد حريتهما، وفي هذا ترجيح لمقتضى ظاهر الأوّل، وتغليب لأصل البراءة بالنسبة للثاني.

ثانياً: تحديد سلطة القبض.

لما كان القبض من الإجراءات الخطيرة التي تمسّ بالحريّة الشخصيّة للإنسان فتقيدها وتحدّ منها، وجب أن يُمارس هذا الإجراء من طرف الجهة التي تباشر التحقيق والكشف عن الجرائم باستكشاف أحوال مرتكبيها.

والذي جرى العمل عليه في أحكام الفقه الإسلاميّ أنّ القبض على المتهم كان يتمّ مباشرة من طرف السّلطة الحاكمة في الدّولة أو من تعيّنهم لهذه المهمّة كالجند، وهذا في حالة امتناع المتهم من الحضور طوعاً إلى مجلس القضاء إذا طلب المدّعي من القاضي ذلك ورفض المدّعي عليه دعوة القاضي، فتتولّى السّلطة إحضاره جبراً حتّى لا تضيع الخصومات وتهدر الحقوق<sup>(2)</sup>.

وهذا الإحضار الجبريّ يقابل ما قرّر القانون<sup>(3)</sup> في إعطاء قاضي التحقيق الأمر إلى القوّة العموميّة بإلقاء القبض على المتهم وإحضاره، وبالتالي فإجراء القبض موجود في الشريعة الإسلاميّة، وهو موكول لسّلطة من سلطائهما حتّى وإن اختلفت تسميتها من زمن إلى آخر.

(1) السيوطي. الأشباه والنظائر... ص 121؛ ابن نجيم. الأشباه والنظائر... ص 123.

(2) هناك رأي في الفقه الإسلاميّ يمنع الهجوم على المتهم وإحضاره جبراً، لأنّ ذلك فيه انتهاك لمخارمه وستره. (عمر بن عبد العزيز (ت 536هـ)، شرح أدب القاضي للخصّاف أبي بكر أحمد بن عمر (ت 261هـ)، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، وأبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1994م. ص 212).

(3) المواد 109، 110 ق إ.ج.

وقد احتاط الفقهاء، فلم يجيزوا مباغطة المتهم والمهجوم عليه إلا بأمر القاضي، وفي هذا تحديد للسلطة المخولة بإصدار القبض في الشريعة الإسلامية، كما اشترطوا أن يقوم بهذه المهمة رجال عُرفوا بالثقة حتى لا ينسبوا للشخص ما لم يقيم به، وحددوا للمطلوب مسافة يجب عليه أن يستجيب فيها لدعوة القاضي وهي مسافة العدوى<sup>(1)</sup> فما دونها، لأن مصالح الناس وإنصاف المظلومين تتحقق بتلك المسافة.

أما إذا كان المتهم متخفياً في مكان مجهول أو كان متلبساً بجريمة<sup>(2)</sup> ويود الهروب فإن حاله لا يخلو عن أمرين:

الأول: أن لا يعلم القاضي أو الحاكم مكان وجوده، فإن مسؤولية القبض تقع على كاهل السلطة المختصة بالبحث والتحرير في الدولة، ومنها رجال الشرطة، وكذلك يلزم كل من عرف مكانه من الناس أن يدل عليه<sup>(3)</sup> أو يقبض عليه إذا كان معروفاً بالتهمة.

فقد ورد في شرح فتح القدير القول: "لص معروف بالسرقه، وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقه ليس له أن يقتله وله أن يأخذه، وللإمام أن يجسه حتى يتوب، لأن الحبس زجر للتهمة مشروع"<sup>(4)</sup>، مما يعني جواز القبض على المتهم إذا عُثر عليه.

الثاني: في حالة وجود جريمة متلبس بها. كأن يشاهد هروب شخص بسرعة ولحوق الناس به يودون القبض عليه، أو كمن وُجدت بيده أدلة للقتل، وبجانبه شخص ميّت عليه

---

(1) العدوى: طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك، أي ينتقم منه باعتدائه عليك، والفقهاء يقولون مسافة العدوى وكأنهم استعاروها من هذه العدوى، لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدو واحد، لما فيها من القوة والجلادة. (القيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 398).

(2) الجريمة المتلبس بها هي التي يُكتشف وقت ارتكابها مباشرة أو عقب وقوعها بفترة وجيزة، كأن يتبعه الناس بالصياح. (انظر: عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج 1 ص 337).

(3) علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبيّ الدمشقي (ت 803هـ)، الاختيارات الفقهية لابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان. ص 305.

(4) ابن الممام. ج 5 ص 363.



آثار القتل. ففي هذه الحالة يجب القبض على المتهم سواء من طرف رجال الشرطة<sup>(1)</sup> في الدولة<sup>(2)</sup> أو من عامة الناس، لأن ذلك يُعدّ من واجبات التعاون على البرّ ومخاربة الفساد، بغضّ النظر عن نوع الولاية التي تتولّى ذلك، لأنّها تختلف باختلاف العرف والاصطلاح<sup>(3)</sup>.

(1) دليل إناطة جهاز الشرطة بالقبض على المتهم في حالة التلبس في الشريعة الإسلامية ما روي أنّ علياً عليه السلام أتى برجل وُجد في خربة بيده سكين متلطّخ بدم، وبين يديه فتيل يتشخّط في دمه، فسأله، فقال: "أنا قتلته". قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم، لا تعجلوا ردّوه عليّ، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال عليّ عليه السلام للأوّل: ما حملك عليّ أن قلت أنا قتلته، ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشخّط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدّم، وقد أخذت في خربة، فحفت ألا يقبل منّي وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله، فقال عليّ عليه السلام: بسمنا صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: أتى رجل قصاباً، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني اليؤل، فأثبت خربة كانت بقربي فدخلتها، ففضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشخّط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا عليّ، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه. فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال عليّ للمقرّ الثاني: فأنت كيف كانت قصّتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حسّ العسس فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتّى أتى العسس، فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله، علمت أنّي سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحقّ، فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين، إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا" (سورة المائدة. الآية 32) فحلّى عليّ عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال" (ابن القيم. الطّرق الحكيمية... ص56-57). الخربة هي النقبة والجمع خرب. (الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص166) والعسس هم الذين يطوفون للسلطان ليلا، ومفرده عاسّ، والفعل عسّ عسّاً، إذا طلب أهل الرّية في اللّيل. (نفسه. ج2 ص409) أمّا القسامة فهي أمان مكرّرة في دعوى قتل معصوم. (شمس الدّين محمّد بن أبي عبّاس الرّملي. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. المكتبة الإسلامية. ج7 ص367) والغلس آخر اللّيل. (الفيومي. نفسه. ج2 ص450).

(2) وذلك لما لصاحب الشرطة من دور في حفظ الأمن وتنفيذ أحكام القضاء، يقول ابن خلدون: "... وكان أيضا النظر في الجرائم وإقامة الحدود في الدولة العباسية والأموية بالأندلس والبيددين بمصر والمغرب راجعا إلى صاحب الشرطة، وهي وظيفة أخرى دينية، كانت من الوظائف الشرعية في تلك الدّول، توسّع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلا، فيجعل للتهمة في الحكم مجالا، ويفرض العقوبات الزّاحرة قبل ثبوت الجرائم، ويقيم الحدود الثابتة في محلّها، ويجرم في القود والقصاص، ويقيم التعزير والتأديب في حقّ ما لم ينه عن الجرعة..." (المقدّمة. ص222).

(3) ابن فرحون. البصرة. ص131.

ودليل جواز القبض على الشخص المتلبس بالجريمة ممن وجده ما رُوي من آثار في ذلك، منها "أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقأها رجل فتحللها<sup>(1)</sup> فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمرّ عليها رجل، فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظننت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله ﷺ فلما أمر به، قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: "أذهبي فقد غفر الله لك". وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: "ارجموا" فقال: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"<sup>(2)</sup>.

فقد دلّ الحديث على جواز القبض على المتلبس بالجريمة، حيث لم ينكر النبي ﷺ ذلك الفعل، وهذا في حالة تمكّن الأفراد العاديين من القبض عليه، أما إذا كان المتهم يشكل خطراً على من يقترب منه، كأن يكون حاملاً سلاحاً يهدّد به ويشهره ضدّ من يحاول الإمساك به فإنّ مسؤوليّة القبض عليه تقوم بها السّلطة المختصة في الدولة بما أوتيت من وسائل الإكراه المادّي كالجند والشرطة والسلاح... والمهمّ هنا، أن في تقييد السّلطة القائمة على القبض ضماناً للفرد حتّى لا يتساهل في اتّخاذ هذا الإجراء في حقّه إذا ما تعدّدت الجهات التي تملك القيام به، وحتّى يمكن ضبط مواصفات الجهة القائمة على هذا الإجراء الخطير ويضمن احترام قيوده.

(1) من الفعل حلّل، فيقال حلّلت الشيء أي غطيته. (الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 106).

(2) أخرجه أبو داود والترمذي عن علقمة بن وائل عن أبيه واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن غريب وليس إسناده بمتمّصل" (أبو داود. السنن. كتاب الحدود، باب في صاحب الحدّ يبيء فيقرّ، ح 4379. ج 4 ص 32؛ الترمذي. الجامع الكبير. أبواب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، ح 1453. ج 3 ص 122).

ثالثاً: تحديد كيفية القبض.

إن جواز مهاجمة المتهم والقبض عليه حتى لا يفرّ من العقاب في الشريعة الإسلامية لا يسوّغ للسلطة القائمة بذلك أن تهدر إنسانيته وتُهين كرامته، بل يجب أن تراعي ذلك وأن تحذّر من ارتكاب المحظور.

وقد دقّق فقهاء الإسلام في الأمر، فاشتروا إرسال جماعة من الصبيان الصغار والنساء حتى تتفقد النساء النساء مخافة أن يختبئ المتهم وسطهن<sup>(1)</sup>، أمّا الأعوان فيبقون خارج البيت حتى إذا خرج أمسكوا به<sup>(2)</sup>، فإن تمكّن من الهرب أرسل القاضي من يُحضره، واستعان بالوالي في ذلك أو بأصحاب الشرطة فيحضر جبراً، وهذا كلّه بالنسبة للمتهم الفارّ، الذي يُعلم مكان وجوده كمنزله.

في حين منع بعض العلماء القاضي من مهاجمة اقتحام منزل الخصم، لأن ذلك يُعدّ هتكا لستره وانتهاكا لحرمة، وفيه إشاعة للفاحشة التي حذر الله منها، وبالتالي يجب الابتعاد عن كلّ ذلك<sup>(3)</sup>.

وبهذا يتّضح أنّ إجراء القبض على المتهم في الشريعة الإسلامية حتى وإن كان فيه مساس بالحرية الشخصية غير أنّه لا مناص منه في بعض الأحيان لمنع الفساد وحفظ الحقوق، شريطة أن توفّر له الضمانات اللازمة من تخصّص السلطة القائمة به وقصره على المتهم المعروف بالفجور، مع الاحتياط أثناء ممارسته لعدم الوقوع في المنهي عنه، لأنّ ممارسة إجراء القبض ينبي عليه تفتيش الشخص ومسكنه وممتلكاته.

(1) تفتيش الأنثى للأُنثى لإجراء أصله الفقه الإسلامي بما يتماشى وأحكام الشرع الحنيف في عدم كشف العورات وانتهاك الحرمات قبل أن تأخذ به بعض التشريعات، منها التشريع المصري (المادة 2/49 ق إ ج) بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يتّظّم هذا الإجراء وهذا يعدّ قصورا منه.

(2) الطرابلسي، معين الحكام... ص 97؛ عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص 212-213.

(3) انظر: عمر بن عبد العزيز. نفسه. ص 213.

والخلاصة أن الشريعة الإسلامية تمنع التجسس على الأفراد أو المساكن أو الممتلكات إذا كان الهدف من ذلك هو محاولة معرفة الجرائم التي يُشك ويُحتمل وقوعها، ولكنها في المقابل تجيز التحري عن المجرمين في حالة وقوع جريمة ما، وهذا من واجبات الحاكم المسلم، والذي تقوم به ولاية الحسبة أو الشرطة<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في الحبس في الفقه الجنائي الإسلامي.

الحبس في اللغة هو المنع، ثم أُطلق على الموضوع، فيقال: حبسته، بمعنى: وقفته<sup>(2)</sup>. يُعدّ حبس الأشخاص من الإجراءات الخطيرة التي تُتخذ فتمسّ مباشرة بالحرية الشخصية للمتهم، فتقيدها بعد أن كانت مطلقة، غير أن هذا الإجراء قد تستدعيه ضرورة الإمساك بالمتهم والتحفّظ عليه في بعض الأحيان منعا له من الهرب، حتّى يثبت القضاء براءته أو إدانته.

ويعدّ حبس المتهم من الإجراءات الاستثنائية التي تلجأ إليها سلطات الدولة في الشريعة الإسلامية، وقد يكون الحبس بمثابة عقوبة تعزيرية على ارتكاب الشخص بعض الجرائم التي لم تبلغ الحدّ، ويرى وليّ الأمر أن علاجها يكون بالحبس، وقد يكون للبحث عن أحواله والتحقّق من أفعاله، وبالتالي فإنه يحتاط لذلك بحبسه مخافة هربه، وهو ما سمّاه الفقهاء بالحبس للكشف والاستبراء، وهو موضع حديثي هنا باعتباره إجراءً يُتخذ ضدّ المشتبه فيه أو المتهم، لا باعتباره عقوبة محكوما بها.

(1) عمّد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة-. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006م، ص60، 61.

(2) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص118.

وقد عرف ابن القيم الحبس الشرعيّ عموماً بقوله: "فإنّ الحبس الشرعيّ ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشّخص ومنعه من التصرفّ بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكّل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له"<sup>(1)</sup>.  
فتبيّن من كلامه أنّ الحبس في الشريعة الإسلامية يُراد منه التضييق على المحبوس والتعويق له، بمنعه من حرّية التصرفّ من خلال التوكيل عليه والملازمة له من طرف الغير، فيشعر بالإحراج والضيق.

وأشير ابتداءً إلى نقطتين أراهما في غاية الأهمية:

1- إنّ ما يسمّى في القانون بالحبس المؤقت<sup>(2)</sup> قد عرفه الفقه الإسلاميّ تحت مسمّى "الحبس للكشف والاستبراء"<sup>(3)</sup>.

2- تبيّن لي من كلام الكثير من الفقهاء أنّهم يستعملون كلمتي الحبس والسّجن بنفس المعنى، من ذلك قول ابن فرحون: "وأما الحبس فيُسجن بقدر رأي الإمام"<sup>(4)</sup>، وقول ابن قيم الجوزيّة: "ولكن لما انتشرت الرّعيّة في زمن عمر بن الخطّاب ابتاع داراً وجعلها سجناً يحبس فيها"<sup>(5)</sup>.

(1) الطّرق الحكميّة... ص102.

(2) للإشارة فإنّ المشرّع الجزائريّ لم يعرف الحبس المؤقت، واكتفى بالقول أنّه إجراء استثنائيّ، (المادّة 123 ق إ ج) بخلاف الأمر لدى فقهاء الشريعة كما سيأتي بيانه.

(3) الماوردي. الأحكام السلطانيّة... ص375؛ الفراء. الأحكام السلطانيّة. ص259.

(4) التّبصرة. ج2 ص129. بخلاف الأمر في القانون حيث يفرّق بين الحبس والسّجن بالنظر إلى مدّة كلّ واحد منهما، فيُطلق السّجن على العقوبة التي تتراوح مدتها بين خمس 05 سنوات وعشرين 20 سنة، أما الحبس فيُطلق على العقوبة التي تتراوح من يوم واحد إلى خمس سنوات (المادّة 3/5 ق ع).

(5) الطّرق الحكميّة... ص103.

## الباب الثاني - الفصل الأول - ضمانات الأمن الفردي في مرحلة التحقيق

ويعتبر حبس المتهم موضع خلاف بين الفقهاء<sup>(1)</sup> - حتى وإن اتفقوا على مشروعية الحبس بصفة عامة<sup>(2)</sup> - بين مجيز له بحجة منع المتهم من الهروب، ومانع له لأنه يمس بالحرية الشخصية للإنسان.

وقد اختلف العلماء حوله على ثلاثة آراء، هي:

الرأي الأول: وهو لابن حزم<sup>(3)</sup> وقول لدى الحنابلة<sup>(4)</sup>، حيث منعوا حبس المتهم<sup>(5)</sup>.

(1) أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت474هـ). فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تحقيق محمد أبو الأحناف، مكتبة التوبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م، ص103.

(2) لورود التصوص في ذلك، منها قوله تعالى: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَشْرَحْتَ صِرْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الْوَلَاةِ فَوَقِّمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا تَشْتَرِي بِهِ شَيْئًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا تَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّهَا إِذَا لَوْنُ الْآمِنِينَ (سورة المائدة. الآية 106).

(3) المحلى... ج12 ص35.

(4) المرادوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت885هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتحقيق محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1377 هـ - 1958م، ج11 ص292.

(5) لم يجيزوا ذلك تمسكا بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من منعه له، حيث روى عبد الله بن أبي عامر قال: انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبي لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان أذ عينته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبرته، فقال: كم أنتم؟ فعددهم، فقال: أظنه صاحبها الذي أتهم، قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفودا، قال: أتأتي به مصفودا بغير بيئة؟ لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها، قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها ولا سألت عنها (مصنف عبد الرزاق، ج10 ص117). (ذو المروة هي قرية بوادي القرى، وقيل بين خشب ووادي القرى. (انظر: أحمد بن حجر العسقلاني. لسان الميزان. مطبعة دائرة المعارف النظامية بالهند، ط2، 1390 هـ/1971م، ج5 ص116). فإنكار عمر رضي الله عنه على المدعي تصفيد المتهم بغير بيئة فيه دلالة على عدم جواز حبسه، وإلا لما كان ينكر تعويقه (انظر: ابن حزم. المحلى... ج11 ص160)، وهكذا فالحبس يخالف أصل براءة الذمة (انظر: الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (ت476هـ). المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2 ص304). غير أن إنكار تصفيد المتهم وتقييده لا يدل بالضرورة على منع حبسه، إذ قد يُحبس ويُمنع من التصرف في مكان ما دون أن يصحب ذلك تقييد له، وهذا الذي

الرأي الثاني: هو قول للحنفية<sup>(1)</sup> حيث أجازوا حبس المتهم في جرائم الحدود والقصاص، ومنعوا حبسه في جرائم التعزير ودعوى المال<sup>(2)</sup>.

الرأي الثالث: هو قول جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> الذين أجازوا حبس المتهم سواء في جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير حتى يتكشف أمره<sup>(4)</sup>.

أوضحه ابن قيم الجوزية عند بيانه لمواصفات الحبس الشرعيّ، وحبس المتهم احتياطاً ليس معناه إثبات ما تُسب إليه، وإنما دلالة تلك القرائن على اتهامه، وهذا لا يناقض البراءة.

(1) الزيلعي. تبين الحقائق... ج3 ص166؛ الكاساني. بدائع الصنائع... ج7 ص64؛ علي حيدر (ت1353 هـ)، درر الحُكّام شرح مجلّة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م. ج2 ص78 و298.

(2) استدلوا على ذلك بأن عقوبة الحدود والقصاص أشدّ عقوبة من الحبس، وبالتالي فإنّ حبسه فيهما ليس أقصى عقوبة، فجاز ذلك. أمّا الحبس في دعوى المال والتعازير، فإنّ ذلك يُعدّ أقصى عقوبة تُطبّق على المتهم إذا ثبتت عليه، لو حبس فيهما لكان ذلك عقوبة كاملة قبل أن تثبت عليه الدعوى، فمنع حبسه لأجل ذلك. لكن حبسه قبل ثبوت الحقّ في دعوى التعازير قد يكون لمنع هربه فقط حفظاً للحقوق من الضياع، فاحتيط لذلك الحبس فلم يرد به معاقبته، إذ قد يعاقبه وليّ الأمر بعقوبات أخرى غير الحبس، وفي ذلك يقول الشوكاني: "أنّ الحبس كما يكون حبس عقوبة يكون حبس استظهار في غير حقّ، بل لينكشف به بعض ما وراءه" (نيل الأوطار... ج7 ص336).

(3) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص375؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص258؛ ابن قيم الجوزية. الطّرق الحكيمية... ص101-102؛ ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص129؛ الطرابلسي. معين الحُكّام... ص178؛ الفراق. الفروق. ج4 ص150؛ الشوكاني. نيل الأوطار... ج7 ص330.

(4) استدّل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يلي: 1. مارواه مزي بن حكيم عن أبيه عن جدّه "أنّ النبيّ ﷺ حبس رجلاً في قمّة" (سبق تحريجه في ص193). فحبس النبيّ ﷺ للمتهم دليل على جواز ذلك. 2. ما رواه عراك بن مالك قال: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منزلاً بضحنان، وعندها ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلّوا بعيرين من إبلهم، فاتّهموا الغفارين، فأقبلوا بهما إلى النبيّ ﷺ وذكروا له أمرهم، فحبس أحد الغفارين، وقال للآخر: "إذهب فالتمس"، فلم يكن إلاّ يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبيّ ﷺ لأحد الغفارين (قال: حسبت أنّه قال للمحبوس): "استغفر لي"، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: "ولك، وقتلك في سبيله"، قال: فقتل يوم اليمامة (أخرجه عبد الرزاق في مصنّفه، ج10 ص216-217). (ضحنان جليل على بريدة من مكّة، وبينه وبين مكّة 25 ميلاً. انظر: البغدادي شهاب الدّين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحمويّ الروميّ (ت226 هـ). معجم البلدان. تحقيق فريد عبد العزيز الجندي. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1410 هـ/1990م. ج3 ص414-415). فدالّ حبس النبيّ ﷺ لأحد المتهمين على جواز ذلك غير أنّ ابن حزم ناقش الجمهور في استدلالهم بهذا الحديث بأنّه لو صحّ الاستدلال به فإنّ فيه دلالة على عدم جواز حبس المتهم لاستغفار النبيّ ﷺ من ذلك الفعل.



والذي تبين لي بعد عرض آراء الفقهاء حول حبس المتهم، أن الأصل هو عدم حبس الشخص حتى وإن كان متهما حتى تثبت الأدلة القاطعة ارتكابه للجرم<sup>(1)</sup>، فعندها قد يجسه الحاكم أو القاضي تعزيرا له، ويتأكد ذلك خاصة إذا كان معروفا بالفجور وخشي من هروبه خاصة في عصرنا الحالي، بعد أن ضعف الوازع الديني في النفوس، وأصبح من المستحيل تقريبا أن يأتي الجاني مقرا بالجريمة ومعترا بذنبه كما كان ذلك في عهد الرسول ﷺ.

ويمكن إجمال الضمانات الخاصة لحق الأمن الفردي في الحبس في الشريعة الإسلامية في نقاط على النحو الآتي:

1. أن تقوم به سلطة مختصة. إن حبس المتهم في الشريعة الإسلامية يجب أن تقوم به السلطة المختصة في الدولة، وهذه السلطة كما سبقت الإشارة تختلف من زمن إلى آخر، فقد توكل إلى الوالي دون القاضي<sup>(2)</sup>، وقد يقوم بها أحدهما<sup>(3)</sup>. ذلك أن عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع، وأن ولاية القضاء في بعض البلدان والأوقات قد تشمل بعض أعمال الوالي، ومرد ذلك إلى العرف والتنصيب والاصطلاح في الولايات<sup>(4)</sup>.

3. إن الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق القول بحبس المتهم، وذلك لأن الحاكم يجب عليه إحضار المدعى عليه إلى مجلس الحكم إذا طلب المدعى منه حتى يفصل في النزاع القائم بينهما، غير أن الحاكم قد يكون منشغلا بأمور أخرى تمتعه من تعجيل الفصل بينهما، فيحصل الحبس للمدعى عليه وتعويقه من وقت طلبه إلى حين الفصل بينه وبين خصمه، وهذه صورة حبس الشخص بدون قمة فكان الحبس في التهمة الأولى (انظر: ابن قيم الجوزية. الطرق الحكمية... ص102؛ ابن فرحون. التبصرة... ج2 ص233).

(1) ذلك أن تمام حكمة الله وعدله تقضي أن لا يواخذ الله الجناة بغير حجة سواء كان ذلك في الدنيا أو في الآخرة. (ابن القيم. اعلام الموقعين... ج1 ص458).

(2) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص375؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص258.

(3) ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص131؛ الطرابلسي، معين الحكام... ص179.

(4) ابن تيمية. الحسبة في الإسلام. ص15-16.



وعليه فقد يُوكَل إجراء الحبس إلى والي الحسبة أو المظالم باعتبارهما الجهة التي تقوم بالتحقيق في الجرائم<sup>(1)</sup>، أو إلى والي الحرب في الدولة الذي يختصّ بقمع أهل الشرّ والإجرام ومعاينة من عُرف بالإجرام منهم، بخلاف والي الحكم القائم على إيصال الحقوق إلى أصحابها<sup>(2)</sup>.

فالمسألة لا تخرج عن الاجتهاد في أمر الولايات الشرعيّة، فلا يهَمّ التسمية بقدر ما يهَمّ حرص الجهة القائمة بالحبس على تحقيق العدل والإنصاف والاجتهاد في تطبيق أحكام الشريعة.

2. أن يكون في حبس المتهم مصلحة. إنّ مسألة حبس المتهم مسألة تقديرية لوليّ الأمر وسلطات الدولة، فإذا رأت أنّ حبسه يحقّق مصلحة للمتهم نفسه<sup>(3)</sup> أو للمجتمع جاز له ذلك<sup>(4)</sup> وإلاّ فإنّه يعمل بالأصل وهو إبقاؤه حرّاً طليقاً دون تقييد له بالحبس، وهذا لما يتضمّنه الحبس من أنواع العذاب المختلفة، فيحمل في طياته الكثير من الألم النفسيّ والمادّي، وامتداد ذلك ليؤثّر حتّى على أسرته وعمله ومركزه في المجتمع، هذا الأخير الذي يظلّ ينظر إليه نظرة ازدراء واستهجان.

وعليه فمتى أمن استيفاء الحقّ من المتهم بغير الحبس، لم يلجأ إليه وإلاّ اعتبر ذلك لونه من الظلم له، بل قد يكون عدم حبسه هو الأولى بالإتباع إذا كان ذلك يدفعه إلى تعجيل إيصال الحقّ لأصحابه ورفع الظلم عنهم<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الملك الصالح. حقّ الأمن الفردي... ص73.

(2) ابن قيم. الطّرق الحكميّة... ص105.

(3) فقد يكون حبسه أحيانا حماية له من تأثر أولياء المقتول مثلا إذا كان متهما بذلك.

(4) وذلك لما يحققه حبس المتهم من منع له من الهرب، وبالتالي إمكانية إلحاق العقاب به، فتحفظ بذلك الحقوق ولا تضع.

(5) الفرائي. الفروق... ج4 ص151؛ الشاطبي. الاعتصام. ج2 ص357؛ عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي.

ص222.

وعليه، فمهما كانت هناك فائدة للحبس، فإنه يظلّ من العقوبات البليغة خاصة إذا طالّت مدّته<sup>(1)</sup>، لذلك فإنّ الله تعالى قرن حصوله بالعذاب الأليم<sup>(2)</sup>، وعدّ الإطلاق منه من ضروب الإحسان<sup>(3)</sup>.

واشترط بعض المالكيّة عدم إطالة حبس المتّهم مجهول الحال<sup>(4)</sup> مخافة أن يكون بريئاً، وهو الأوفق مع منهج النبي ﷺ<sup>(5)</sup>.

لأجل هذا، فإنّ جواز حبس المتّهم في الشريعة الإسلاميّة لم يبحه الفقهاء إلاّ إذا كان يؤدّي إلى تحقيق مصلحة ما، سواء تعلّق الأمر بالتحفّظ على المتّهم منعا له من الهروب حتّى تُستوفى الحقوق ولا تضيع، أو كان ذلك تعزيرا وتأديبا للمتّهم من وليّ الأمر، خاصة إذا كان معروفا بالفجور والشّرور وتكرّر منه ذلك، فإنّه يُحبس لكفّ مفسده عن المجتمع<sup>(6)</sup>.

وتبقى الغاية الأساسيّة من إجراء الحبس في الشريعة الإسلاميّة الحيلولة دون ضياع الحقوق، والحرص على استيفائها لأصحابها، حتّى وإن كان ذلك الحبس يشكّل مفسدة في حقّ المحبوس<sup>(7)</sup> حتّى لا يُستهان بالحقوق وبأصحابها، فلا يكون ذلك مدعاة للاعتداء والظلم.

- (1) ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 231؛ الطرابلسي. معين الحكام... ص 179.
- (2) لقوله تعالى على لسان امرأة العزيز: "قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ" (سورة يوسف. الآية 25)...
- (3) لقوله تعالى: "...وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ..." (سورة يوسف. الآية 100).
- (4) منهم ابن حبيب، ورجّحه ابن فرحون. (التبصرة. ج 2 ص 131 - 132).
- (5) هو ما توضحه الزيادة الواردة عند الترمذي كما سبق الإشارة إليها أعلاه.
- (6) الشوكاني. نيل الأوطار... ج 7 ص 330-331؛ ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 233؛ القرافي. الفروق. ج 4 ص 150-151؛ الطرابلسي. معين الحكام... ص 179؛ أبو يوسف: كتاب الخراج. ص 164-165؛ العزّ بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ج 1 ص 118.
- (7) العزّ بن عبد السلام. نفسه.

وهذا الذي حرص العزّ بن عبد السّلام على إظهاره عندما أجاب من سأله عن عدم تكافؤ المعاقبة بالحبس الذي يُعدّ من قبيل العذاب الكبير مع الجرم الصّغير؟ فقال: "قلنا الأمر كذلك، وإنّما عاقبنا بعذاب صغير على جرم صغير، فإنّه عاص في كلّ ساعة بامتناعه عن أداء الحقّ، فتقابل كلّ ساعة من ساعات امتناعه بساعة من ساعات حبسه، وللحاكم زجره وتعزيره إذا لم ينجع الحبس فيه، ويفعل ذلك مرّات إلى أن يؤدّي الحقّ إلى مستحقّه"<sup>(1)</sup>.

فنظر بذلك إلى مخاطر الامتناع عن أداء الحقوق فوجدها أكثر خطورة من عقوبة الحبس، فأجاز إضافة عقوبة أخرى إليه حتّى ينزجر ويعود إلى الحقّ.

أمّا إذا غلب على الظنّ أنّ عقوبة الحبس لا تؤدّي إلى إصلاح المتهم ولا إلى تأديبه فإنّه لا يجوز الحكم بها، بل يصار إلى عقوبة أخرى بديلة عنها<sup>(2)</sup>.

3. امتناع الإضرار بالمحبوس وتعذيبه. متى رأت السّلطة الحاكمة في الدّولة أن تعاقب بالحبس للمتهمين فإنّه يمتنع عليها أن تعذب المحبوس وتُضرب به، بل الواجب هو تفقّد أحوالهم والتّنظر في أمورهم. لأجل ذلك وجب تقديم التّنظر في دعوى المحبوس قبل غيره من الأفراد منعا للإضرار به، لأنّه قد يكون حبس دون وجه حقّ، والحبس عذاب، فيكون تأخير التّنظر في دعواه ظلما آخر له<sup>(3)</sup>.

وعليه فمن لم تثبت عليه التهمة خلّي سبيله ومن كان يحتاج إلى التأديب أدب، فلا يكثر أهل الحبس إلّا عندما يقلّ التّنظر في أمورهم<sup>(4)</sup>.

(1) قواعد الأحكام... ج 1 ص 118.

(2) عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج 1 ص 695.

(3) ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 49.

(4) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 164-165.

4. التزام مدة الحبس. اختلف فقهاء الشريعة الجيزين للحبس حول المدة المقررة للمحبوس بين محدد له بمدة معينة وبين من يرى عدم تحديد مدته، وقد اتفق الفقهاء على حدّه الأدنى وهو يوم واحد<sup>(1)</sup>، ولكنهم اختلفوا في حدّه الأعلى. فذهب المالكية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup> والحنفية<sup>(4)</sup> إلى القول بعدم تحديد حدّه الأعلى، ذلك أنّ الحبس يختلف باختلاف الجريمة المرتكبة والفاعل فيما إذا كان معتادا على الإجرام أم لا؟ وباختلاف الظروف المحيطة بالجريمة، وعليه فمدته تختلف باختلاف أسبابه وموجباته<sup>(5)</sup>. أما الشافعية فحدّوا مدة الحبس للكشف والتحرّي عن الجريمة أو ما يسمّى بالحبس المؤقت بشهر لا يتجاوز<sup>(6)</sup>.

وسبب اختلافهم في تحديد مدة الحبس يعود إلى اختلافهم حول أنواع المتهمين كما سبق بيانه، فاختلفوا في تحديد مدة حبس المتهم مجهول الحال، بين قائل بتحديد مدة حبسه بشهر، وبين قائل بعدم تحديد المدة وترك الأمر لاجتهاد الحاكم وتقديره تبعاً لما يحقّق المصلحة، شريطة أن لا يبالغ في ذلك ولا يطول حبسه<sup>(7)</sup>، ولا يخلد مجهول الحال في الحبس حتّى يموت<sup>(8)</sup>.

(1) ابن قدامة. المغني. ج 10 ص 347-348.

(2) ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 240-241.

(3) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 259.

(4) عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص 222؛ أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 165.

(5) ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 240.

(6) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 375. ونسبه إلى عبد الله بن الزبير من الشافعية.

(7) ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 241.

(8) العز بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ج 1 ص 120.

أما المتهم المحبوس المعروف بالفجور والتهم والفساد، فكان محلّ خلاف بينهم كذلك في مدّة حبسه، فقبل يُسجن شهراً، وكلّما قويت التهمة ضدّه زيد في حبسه، فيحبس الحبس الطويل (1).

وعدم تحديد مدّة الحبس الطويل هنا يجعل الأمر محلّ نظر واجتهاد من الحاكم في تقدير ذلك وإخضاعه للاجتهاد.

وقد علّلوا ذلك بالقول أنّ حبسه يقود إلى إبعاد أذاه عن الناس إذا كان معروفاً بذلك ومصرّاً عليه، ولما تساوى حاله في جميع الأوقات، وجب أن يكون لأجل ذلك وفي جميع الأوقات في الحبس (2).

ولعلّ الأنسب في ذلك القول بإخضاع حبس المعروف بالفساد إلى اجتهاد الحاكم وتقديره شأنه شأن مجهول الحال، مراعيًا في ذلك قوّة التهمة وضعفها، مع إطالة حبسه حتّى يُقرّ خلافاً لمجهول الحال (3).

وخلاصة القول أنّ تحديد مدّة الحبس للمتهم محوّل إلى اجتهاد القاضي وتقديره لأنّه لا يوجد نصّ يلزم حبسه بمدّة معيّنة (4).

ولعلّ الاختلاف حول تحديد مدّة حبس المتهم هو الأنسب لمراعاة مصالحه، فإطالة حبس من ارتكب الجرم لأوّل مرّة فيه من الإجحاف والظلم، فوجب مراعاة أحوال الشخص المحبوس إذا كان معتاداً على الإجرام أم لا؟ فمن كان يستحقّ الأدب وأدب وأطلق سراحه، ومن لم تثبت عليه التهمة خلّي سبيله (5).

(1) الخطّاب. مواهب الجليل... ج 6 ص 269.

(2) العزّ بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ج 1 ص 120؛ الطّرابلسي. معين الحكّام... ص 179؛ ابن قيم. الطّرق الحكّمية... ص 105؛ ابن فرحون. البصرة. ص 241.

(3) الطّرابلسي. نفسه. ص 178؛ ابن فرحون. نفسه. ج 2 ص 123.

(4) عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص 222؛ ابن الهمام. شرح فتح القدير. ج 7 ص 282.

(5) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 164-165.

ولعلّه من المناسب القول: إنّه من الضّروريّ في العصر الحالي وفي ظلّ اتّباع الدّولة لتقنين محدّد تعتمده أن يتمّ تحديد مدّة قصوى للحبس بناء على اختيار رأي من آراء الفقهاء المتقدّمة وفق ما يحقّق مصلحة الفرد (المحبوس) والمجتمع على السّواء.

5. رعاية المحبوس. لا يجوز اتّخاذ الحبس وسيلة للتّعسّف في حقّ الفرد والمساس بأمنه، لأجل ذلك حرص الفقهاء على تصنيف المتّهمين إلى فئات، فلا يعامل المعروف بالفجور والمصرّ على الإجرام كغيره من المتّهمين، وإن كان لا بدّ أن تكفل الدّولة لهم جميعاً الحدّ الأدنى من الخدمات كالإنفاق عليهم وحسن المعاملة لهم، والتّهي عن ضربهم وفكّ القيد عنهم حتّى يتمكّنوا من أداء الصّلوات ومن الحركة.

ويمكن القول أنّ كفالة حقوق المحبوسين قد عرفها الفقه الإسلاميّ في فعل عليّ بن أبي طالب عليه السلام في العراق، ثمّ معاوية عليه السلام بالشّام، ثمّ الخلفاء من بعدهم<sup>(1)</sup> سواء تعلّق الأمر بكفالة حقّهم في المأكل والمشرب والملبس من بيت المال، بل يُنفق على عيالهم إذا كانوا فقراء<sup>(2)</sup>.

فقد ورد أنّ عمر بن عبد العزيز كتب لأحد رجاله في أمر المسجونين فقال: "لا تدعنّ في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلّي قائما ولا يبيتنّ في قيد إلّا رجل مطلوب بدمّ، وأجروا عليهم من الصّدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم"<sup>(3)</sup>.

بل فصلّوا في تلك الحقوق أكثر وجعلوا كسوتهم تختلف باختلاف الحال، فكسوة الشّاء غير كسوة الصّيف، ومن مات منهم كان تكاليف تجهيزه ودفنه من بيت المال إن لم

(1) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 163.

(2) العزّ بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ص 119.

(3) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 163-164.

يكن له أولياء وأقارب<sup>(1)</sup>، بل الأكثر من ذلك أن المحبوس إذا مرض ولم يكن هناك من يخدمه، وجب أن يُخرج من السجن حتى لا يهلك بترك علاجه وخدمته<sup>(2)</sup>.

هذا ولم يكف فقهاء الشريعة الحرص على كفالة حقوق المتهم المحبوس المادية فقط، بل نظروا حتى إلى إشباع رغبته الجنسية حرصاً على إصلاحه إن كان الحبس يتسع لمثل ذلك، بأن يُمكن المتهم من زوجته في مكان آمن<sup>(3)</sup>، يقول الخصاف<sup>(4)</sup>: "ولا أمنع من حبسه من أن تدخل عليه جاريته فيطأها إن له هناك موضع"<sup>(5)</sup>، وهذا ما لم تبلغه القوانين بعد<sup>(6)</sup>.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في تقييد الحرية في القانون الجنائي الجزائري.

يتميز القانون الوضعي بين صور مختلفة لتقييد حرية الشخص المشتبه فيه أو المتهم وهي:

1. الاستيقاف والتوقيف للنظر 2. القبض 3. الحبس.

ولهذا سأحاول أن أعرض لكل واحدة منها للوقوف على ضمانات حق الأمن الفردي

فيها.

(1) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 164.

(2) عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص 225-226.

(3) في حين لم ير المالكية ذلك، وعللوا أن المقصود بالسجن التضييق على المحبوس، ولا يتحقق بتمكنه من لذته. (ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 241).

(4) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، أحد فقهاء الحنفية، من أشهر مصنفاته أدب القاضي، أحكام الأوقاف، الخراج. مات ببغداد سنة 261 هـ (انظر: القرشي محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن سالم بن أبي الوفاء (ت 775 هـ). الجواهر المضية في طبقات الحنفية. ط 1332 هـ، حيدرآباد، الهند. ج 1 ص 87).

(5) شرح أدب القاضي. ص 226.

(6) لا غرابة أن تنتشر في السجن وبين المسجونين مختلف الجرائم اللا أخلاقية كالشذوذ الجنسي، فتولد لديهم جرائم أخرى إضافية.

الفرع الأوّل: ضمانات الأمن الفرديّ في الاستيقاف والتوقيف للنظر في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

أولاً: ضمانات الأمن الفرديّ في الاستيقاف في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

الاستيقاف بمعنى طلب التوقيف، من فعل وَقَفَ وأَوْقَفَ، بمعنى منع وأمسك<sup>(1)</sup>.

أمّا في الاصطلاح فيُقصد به قيام موظّف الضبطيّة القضائيّة بإيقاف شخص وضع نفسه طوعاً موضع الشكّ والشبهة، قصد التحقق من شخصيّته، دون التعرّض المادّي له<sup>(2)</sup>. وهو ما يُفهم من نصّ المادّة 2/50 من ق إ ج<sup>(3)</sup> حيث تبيح لضابط الشرطة القضائيّة أن يستوقف أيّ شخص يبدو له ضروريّاً ليتأكّد من هويّته، وما على هذا الأخير إلاّ الامتثال لأيّ إجراء يُطلب منه.

ويعتبر البعض أنّ الأمر بعدم المبارحة<sup>(4)</sup> أو المغادرة الّذي تناوله المشرّع الجزائريّ الجزائريّ في المادّة 1/50<sup>(5)</sup> صورة من صور الاستيقاف الّذي لم يرد النصّ عليه صراحة، وذلك لكون الاثنين مجرد إجراء يهدف إلى جمع معلومات عن الجريمة، ولا يجوز استعمال

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 668.

(2) محمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 76؛ عبد الله أوهابيّة. ضمانات الحرّيّة الشخصيّة أثناء مرحلة البحث التمهيديّ. ص 156؛ عبد الحميد الشواربيّ. ضمانات التّهم... ص 56.

(3) تنصّ المادّة على أنّه "وعلى كلّ شخص يبدو له ضروريّاً في بحريّ استدلالاته القضائيّة التعرّف على هويّته أو التّحقّق من شخصيّته أن يمثل له في كلّ ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص".

(4) المبارحة في اللّغة من بارح مزيد من برّح، بمعنى زال من مكانه، ويقال: ما برح مكانه أي لم يفارقه. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 42).

(5) تنصّ المادّة 1/50 على أنّه "يجوز لضابط الشرطة القضائيّة منع أيّ شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحريّاته".



القوة فيهما، والفارق بينهما أنّ عدم المباحة لا يمكن القيام به إلا من طرف الشرطة القضائية<sup>(1)</sup>، وبالتالي فنطاقه ضيق مقارنة بالاستيقاف<sup>(2)</sup>.

ويبدو من ظاهر إجرائي الاستيقاف والأمر بعدم المباحة أنّهما لا يمتسان بحقّ الأمن الفرديّ، غير أنّ المفهوم الدقيق لحقّ الأمن الفرديّ والذي يقتضي شعور الإنسان بالاطمئنان والهدوء وعدم الخوف من أية سلطة من سلطات الدولة لا يتحقق مع القيام بهذه الإجراءات. فما من شخص - حتى وإن كان لا علاقة له بالجريمة - يتمّ استيقافه أو أمره بعدم المباحة من طرف رجال الضبط القضائيّ أو رجال السلطة العامة في الدولة إلاّ تسرّب إلى نفسه الخوف والرعب والاضطراب، خاصة إذا كان من العامة الذين لا يفقهون في مثل هذه الإجراءات.

وعليه فإنّه يجب إحاطته بجملة من الضمانات لحماية حقّ الفرد المستوقف في الأمن، وتظهر هذه الأخيرة في وجوه أهمّها:

1. تفويض إجراء الاستيقاف إلى أفراد الضبطية القضائية في حدود ضيقة جدًا حتى لا يتخذ وسيلة لاستيقاف أيّ شخص قاده عبوره التلقائيّ إلى ذلك المكان.

2. تحديد ضرورة القيام بإجراء الاستيقاف. ورد ذكرها في المادة 2/50 ق إ ج

حتى لا يتوسّع ضابط الشرطة القضائية في تفسيرها، فيؤدّي ذلك إلى المساس بحقّ الأمن الفرديّ للمشتبه فيه أو المتهم، وهو في حقيقته لم يضع نفسه لا طوعاً ولا اختياراً موضع الشكّ والشبهة، بل قادته الصدفة والعبور بذلك المكان إلى الاستيقاف، اللهم إلاّ إذا كان

(1) للإشارة فإن إجراء الأمر بعدم المباحة الذي يختصّ به ضابط الشرطة يجب أن تتوفر فيه شروط وإلاّ عدّ إجراء باطلاً، وهذه الشروط تضمنتها مواد مختلفة من ق إ ج منها المادة 41، و55 (وجود حالة تلبس)، المادة 61 (توجيه الأمر لمن يتواجد بمكان وقوع الجريمة)، المادة 2/50 (أن يكون الهدف منه التحقق من هوية الشخص)، المادة 3/50 (عدم استعمال القوة لإرغام الشخص على عدم المغادرة مع الاحتياط لإمكان عدم الامتثال)

(2) عبد الله أوهايبية. شرح قانون الإجراءات... ص 237.

الهدف من ذلك الاستيقاف تحقيق مصلحة حقيقية للمجتمع وليست ظنية، تجعل كل من وجد بذلك المكان طوعا تشمله دائرة الاستيقاف لمجرد الشك والشبهة.

ويبقى الاستيقاف والأمر بعدم مبارحة المكان من الإجراءات التنظيمية التي يقتضيها التحري عن الجريمة بالتحقق من هوية الأشخاص، وعليه وجب أن يُقيداً بهذا الهدف ولا يتوسّع فيهما إلا لضرورة تتعلق بمصلحة جماعية محققة وليست مبنية على الظن والتوهم<sup>(1)</sup>، لأن الأصل هو حرية التنقل بأمان وبالتالي عدم جواز اعتراض هذه الحرية بقيد من القيود إلا لضرورة تدعو لذلك وتقدر بقدرها وإلا كان تعسفياً.

ومن المهم الإشارة إلى أنه قد يتم الانتقال إلى إجراء عدم المبارحة إلى التوقيف للنظر، وهو ما تفيدته المادة 51 ق إ ج، حيث تجيز لضابط الشرطة القضائية أن يضع أي شخص ممن مُنع من مبارحة مكان ارتكاب الجريمة تحت التوقيف للنظر إذا دعت مقتضيات التحقيق لذلك بعد إعلام وكيل الجمهورية.

ورغم مساس هذا الإجراء بحق الأمن الفردي، إلا أنه قد يكون من الضرورة بمكان إذا ترجح لضابط الشرطة القضائية علاقة الشخص الممنوع من المغادرة بوقائع الجريمة، فيكون ذلك التطور الذي تضمنته المادة 51 ق إ ج من قبيل الإجراءات الاحتياطية التي تحول دون فرار الجاني من العقاب، وأخذ الحيطة والحذر على أن يكون ذلك على أساس قرائن مرجحة وليس لمجرد الشك فقط.

ثانياً: ضمانات الأمن الفردي في التوقيف للنظر في القانون الجنائي الجزائري.

التوقيف للنظر هو إجراء يقيد حرية الشخص بمنعه من التنقل مدة زمنية قصد القيام ببعض الإجراءات وذلك من طرف جهة مختصة<sup>(2)</sup>.

(1) إن العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر جراء الأعمال الإرهابية المختلفة، جعلت الكثير من الأشخاص يقعون ضحايا لهذه الإجراءات، ولعل تلك الأحداث كان لها بالغ الأثر في تعديل المادة 51 ق إ ج.

(2) عبد الله أوهائية. شرح قانون الإجراءات... ص 239.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرية الفرد في التنقل وكذلك تسببه في شعوره بالخوف مما قد ينجر عنه، وبالتالي تهديد أمنه، فإن المشرع الدستوري قبل الجنائي قد أحاطه ببعض الضمانات، سواء من حيث تحديد مدته وبمجاله، أم حالاته وما يترتب عليه<sup>(1)</sup>.

هذا ويقتضي التوقيف للنظر توفير الضمانات الكافية للشخص حتى يأمن على سلامته النفسية والجسدية، ناهيك عن استمرار اتصاله بأسرته في محاولة من المشرع للتخفيف عنه وحماية أسراره بالنص على سرية التحريات، وكلها في حقيقتها إجراءات خطيرة تعرض أمن الفرد إلى التهديد وتزعزع استقراره وطمأنينته ما لم تتقيد بضوابط دقيقة تحول دون تجاوز السلطة المخولة بها من الاستبداد والتعسف، وهذا ما سأحاول أتطرق إليه لبيان الضمانات المقررة عند اتخاذ هذا الإجراء لحفظ حق الأمن الفردي من خلال التقاط الآتية:

1. جعل الجهة المختصة بالتوقيف بالنظر تنحصر في ضباط الشرطة القضائية<sup>(2)</sup> سواء تعلق ذلك بالجرائم المتلبس بها (المادة 51 ق إ ج) أو إجراءات البحث الابتدائي (المادة 65 ق إ ج) أو كان التوقيف متعلقا بالإنبابة القضائية (المادة 141 ق إ ج).

والأصل أن التوقيف للنظر يُعد من إجراءات التحقيق الابتدائي وبالتالي يقوم به قاضي التحقيق إلا أن القانون منحه لضباط الشرطة القضائية من باب الضرورة الماسة،

---

(1) نص المشرع الدستوري في المادة 47 من دستور 1996 على أنه "لا يتابع أحد ولا يوقف ولا يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها". وتنص المادة 48 منه على أنه "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان وأربعون (48) ساعة" فكانت بذلك المادة 2/51 مؤكدة لما ورد في المادة 48 من الدستور. أما قانون الإجراءات الجزائية فقد نظم أحكام التوقيف للنظر في المادة 51 المعدلة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وكذا في المواد 51 مكرر، 51 مكرر 1، و52 المعدلة جميعا بالقانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، وكذا 65، 141.

(2) يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن لضباط الشرطة بتمديد مدة التوقيف للنظر (المادة 5/51 ق إ ج) وبالتالي فإن صلاحيته لا تمتد لتوقيف الأشخاص.

وبالتالي فإنّ هذا الإجراء يدخل ضمن سلطاتهم الاستثنائية<sup>(1)</sup> وإن كان يُفترض إسناده إلى سلطة تتوفر على ضمانات أكثر تمكّنها من تقدير المخاطر التي تنجرّ عن مباشرة هذا الإجراء، لكنّ المشرّع قدّر مخاطر أكثر تتعلق بالمصلحة العامة بالاحتياط لمنع هروب الجاني وإفلاته من العقاب.

2. تحديد الأشخاص الذين يجوز إخضاعهم للتوقيف للنظر، وهذا الذي تضمّنته المواد 50، 51، 51 مكرّر 1، 51 مكرّر 2، 65، 141 من ق إ ج.

3. مراعاة المدة المحددة لذلك بأن لا تتجاوز 48 ساعة (المادة 2/51)<sup>(2)</sup>. وعليه فالأصل عدم تمديد هذه المدة إلاّ في حالات استثنائية مذكورة أدناها عملاً بنصّ المادة 2/51 ق إ ج وبما حدّدته المادة 48 من دستور 1996م التي تنصّ على أنّه "يخضع التوقيف للنظر في مجال التحرّيات الجزائية للرقابة القضائية ولا يمكن أن تتجاوز مدّة ثمان وأربعين (48) ساعة... ولا يمكن تمديد مدّة التوقيف للنظر، إلاّ استثناء ووفقاً للشروط المحددة بالقانون".

4. حقّ الموقوف للنظر في الاتّصال بعائلته: يُعتبر الاتّصال بالعائلة سواء بتسهيل زيارة هذه الأخيرة له، أو بالمراسلة أو المكالمات الهاتفية أو بآية وسيلة اتّصال أخرى من الحقوق التي حرص المشرّع على تمكين الموقوف للنظر منها، لأنّ ذلك كلّه من شأنه أن يخفّف من وطأة الصّدمة على الشّخص وأهله.

(1) أحمد شوقي الشلفاني. مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999م. ج 2 ص 192.

(2) مع جواز تمديد هذه المدة إلى غاية خمس (5) سنوات وفق ما تضمّنته المادة 51 في فقراتها 6، 7، 8، 9، وذلك بناء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية. فتمدد مرة واحدة (1) إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ومرتين (2) في جرائم الاعتداء على أمن الدولة وثلاث (3) مرّات في جرائم المخدرات والجريمة المنظّمة عبر الوطنية وجرائم تبيض الأموال، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصّ بالصّرف، وخمس مرّات (5) في الجرائم الإرهابية أو التخريبية، وهنا أسجّل ملاحظتين: الأولى أنّ هذه الجرائم كلّها مستحدثة بالنسبة للمجتمع الجزائري، وعليه تعلّقت بالتعديل الذي تضمّنه القانون رقم 06-22 المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006، والثانية أنّ الأعمال الإرهابية أو التخريبية يمكن إدراجها ضمن جرائم الاعتداء على أمن الدولة، لأنّها تشكّل تهديداً للفرد والدولة على السواء.

فيعتبر ذلك ضماناً حقيقيّة لحقّ الأمن الفرديّ، حيث يتمكّن الشّخص بفضل ذلك من مواصلة مباشرة أعماله وإدارة أمواله ومصالحه ولو بطريقة غير مباشرة، فيأمن بذلك على استمراريّة نشاطاته<sup>(1)</sup>، خاصّة إذا كان حقّ الأمن الفرديّ يتّسع بمجاله - كما سبقت الإشارة - ليمسّ مختلف جوانب الحياة.

وهذا الذي حرص المشرّع الجزائريّ على كفالاته للموقوف للنظر، حيث نصّت المادة 1/51 مكرّر<sup>(2)</sup> ق إ ج على أنّه "يجب على ضابط الشرطة القضائيّة أن يضع تحت تصرّف الشّخص الموقوف للنظر كلّ وسيلة تمكّنه من الاتّصال فوراً بعائلته ومن زيارتها له".

5. حقّ الموقوف للنظر في الاتّصال بمحاميه: لا يخفى على أحد مدى ما لهذا الإجراء من أهميّة في تحقيق الأمن الفرديّ، خاصّة إذا كان الشّخص من العامّة الذين يخفى عليهم معرفة ما لهم من حقّ، وبالتالي عدم المطالبة به إمّا جهلاً أو خوفاً.

غير أنّ المشرّع الجزائريّ لم ينصّ صراحة على كفالة هذا الحقّ للشّخص في مرحلة الاستدلال<sup>(3)</sup>، وما يفهم من المادة 2/58 ق إ ج التي تنصّ على أنّه "يقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشّخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشّخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه، استجوب بحضور هذا الأخير".

فدلّ النصّ على الحضور المادّي للمحامي دون إلزام النيابة العامّة قانونياً بحضوره، وبالتالي فالمشرّع الجزائريّ مال هنا إلى الأخذ بالرأي الذي يقول بعدم أحقيّة المشتبه فيه في الاستعانة بالمحامي في مرحلة الاستدلال. وإن كانت الحكمة تقضي أن لا يهدر هذا الحقّ في

(1) محمّد محده. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريّات الأوّليّة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1991م-1992م. ج2 ص150.

(2) نعتبر هذه الضمانات من الأمور الهامّة التي عرفتها ترقية حقوق الإنسان والمواطن في الجزائر، مساندة في ذلك مختلف التطوّرات التي شهدتها الساحة الإقليميّة والعالميّة في قضايا حقوق الإنسان.

(3) بخلاف الأمر في التحقيق حيث تضمّن النصّ صراحة على كفالة حقّ الشّخص في الاستعانة بالمحامي في المواد 100، 102، 105 من ق إ ج.

مواجهة سلطة الاستدلال في الوقت الذي تكون لهذه الأخيرة قيمتها القانونية في الإثبات وخضوعها للسلطة التقديرية للقاضي من حيث قبولها والاستئناس بها في بناء الحكم<sup>(1)</sup>.

ولكن كانت كفالة الاستعانة بمحام في مرحلة الاستدلال من الضرورة بمكان لتفعيل الضمانات الأخرى التي تحفظ حق الأمن الفردي، وذلك بتأزرها جميعا نحو تحقيق هذا الهدف ليظل الفرد الغاية المثلى والهدف الرأقي الذي تسعى التشريعات والقوانين لحماية كيانه المادي والمعنوي من أي تهديد حتى يعيش في أمان واستقرار، فإن الأمر لا يقل أهمية بالنسبة لضرورة كفالة المشرع لحق الفرد المشتبه فيه في الاستعانة بمترجم<sup>(2)</sup> إذا كان لا يفقه لغة السلطات ولا يقدر على التخاطب بها.

6. كفالة السلامة الجسدية والنفسية للموقوف للنظر. لما كان حق الأمن الفردي لا يكتمل معناه ولا يتحقق إلا بشعور الفرد حقيقة باطمئنان وسكن نفسي وجسمي، فلا يخشى من خوف يترقبه في الزمن الآتي<sup>(3)</sup>. فإن المشرع الجزائري<sup>(4)</sup> قد احتاط لما قد يلحق الموقوف للنظر من تجاوز سلطة الاستدلال لوظيفتها بحيث تعرض أمنه الجسدي أو العقلي أو

(1) سالم الكيسي. ضمانات المتهم... ص 257.

(2) تضمن النص على ذلك في الفصل الرابع من ق إ ج المتعلق بالإجراءات التحضيرية لدورات محكمة الجنايات في المادة 3/271 التي تنص على أنه "وبحضر محضر بكل ذلك يوقع الرئيس والكتاب والمتهم والمترجم عند الاقتضاء" على خلاف ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق المدينة والسياسية (الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16) في مادتها 2/14 "... أن يُرَوّد بجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة"، وكذا نصت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان (الصادرة بمدينة روما بتاريخ 1950/11/14) في المادة 5/6 "... أن يعاونه [المتهم] مترجم بدون مقابل إذا كانت اللغة المستعملة في المحكمة لغة لا يفهمها أو لا يتكلمها".

(3) هو المعنى الذي حدّدته الموسوعة الفقهية لحق الأمن والمشار إليه سابقا.

(4) نص المشرع الدستوري على ضرورة احترام كرامة الموقوف للنظر في المادة 34 من دستور 1996 والتي ورد فيها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة". وهو ما تضمنته المادة 35 من الدستور التي تنص على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريات وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". مما يعني أن حفظ سلامة الشخص ماديا ومعنويا هو حفظ لكرامته الإنسانية، وهذا حق طبيعي أصيل للإنسان قبل أن يكون حقا قانونيا تنصّ عليه المواثيق العالمية والقوانين الداخلية.

التفسي للخطر جرّاء استخدامها وسائل الإكراه المادي كالضرب والتعذيب وكذا استخدام الأدوية لاستنطاقه.

خاصّة أنّ جهاز الضبط قد يدفعه حرصه على اكتشاف الحقيقة إلى المساس بسلامة الشخص الموقوف لديه، وهذا ما ورد النصّ عليه في المادة 51 مكرّر 1 ق إ ج في فقرة 2 بالقول "...وعند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر، يتمّ وجوباً إجراء فحص طبيّ للشخص الموقوف إذا ما طلب ذلك مباشرة أو بواسطة محاميه أو عائلته، ويجري الفحص الطيّ من طرف طبيب يختاره الشخص الموقوف من الأطباء الممارسين في إطار دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذّر ذلك يعيّن له ضابط الشرطة القضائية تلقائياً طبيباً".

ولكن كان هذا الفحص يشكّل ضماناً أساسية لحماية الفرد من أيّ تجاوز فإنّ الموقوف تحت وطأة الخوف من جهة، والحرص على إطلاق سراحه من جهة أخرى قد لا يلتفت إلى هذا الحقّ ولا يطلبه، وعليه فقد احتاط المشرّع لذلك، بإلزام ضابط الشرطة القضائية بإعلام الموقوف بهذا الحقّ وبتعيينه تلقائياً لطبيب له إذا تعذّر عليه طلب الفحص لسبب من الأسباب.

ولكن كان الفحص الطيّ يمنع الضبطية القضائية من أيّ مساس بسلامة الموقوف فإنّ ذلك يمكن إثباته بالنسبة للآثار المادية التي قد تصيب الفرد، لكن قد يعسر الأمر بالنسبة لإثبات الأذى التفسي والمعنويّ الذي قد ينجرّ عن الأساليب التي يستعملها جهاز الشرطة القضائية، والتي قد تفوق آثارها الآثار التي تخلفها الأساليب المادية.

ناهيك عن كون استخدام تلك الوسائل المعنوية في مساءلة الشخص إضافة إلى حالة الدّعر التي يكون عليها قد تدفعه إلى الإدلاء بأقوال ليست في صالحه<sup>(1)</sup>، مما يعني أنّ إجراء

(1) عبد الله أراهيبيّة. ضمانات الحرية الشخصية... ص 185.



التوقيف للنظر يتوفّر على مخاطر كثيرة تلحق بالشخص وتمدّده في أمنه المادّي والمعنوي<sup>(1)</sup> حتى وإن كان من المتطلبات العمليّة التي تقتضيها محاربة الجريمة.

وإذا كان التطوّر الحديث يقضي عدم حرمان العدالة من أية وسيلة تقود إلى اكتشاف الجرائم وأصحابها، فإنّه من الضروريّ البحث عن معيار يضبط بدقّة مدى صلاحية تلك الوسائل ومدى مشروعيتها استخدامها حتى لا يحدث التناقض بين طبيعتها ونتائجها ومدى احترامها للكرامة الإنسانيّة<sup>(2)</sup>.

وعليه حتى يتفادى المساس بهذه الكرامة الإنسانيّة وبحقّ الفرد في التمتع بالأمن وعدم الخشية عليه من تعسف السّلطة وبالتالي العصف بأمنه، وجب أن لا يُلجأ إليه إلاّ لضرورة ملحة وتحت إشراف رقابة السّلطة القضائيّة مع مراعاة الحالات والضوابط التي حدّدها القانون، إضافة إلى ضرورة مراجعة برامج إعداد وتكوين أعضاء الشرّطة القضائيّة بما يتماشى ومقتضيات التطوّر التكنولوجي والعلميّ في مجالي علوم الشرّطة والعلوم الجنائيّة بصفة عامّة<sup>(3)</sup>، وما يقتضيه تطوّر مفهوم حقوق الإنسان وقضاياها في مختلف المجالات بما لا يتناقض والمبادئ والقواعد التي تضمّنتها المواثيق الدوليّة والإقليميّة، وما حوته النصوص الدستوريّة والقوانين العاديّة فيما يتعلّق بصيانة حقوق الموقوف للنظر التي تحمي بدورها أمنه وسلامته.

7. سرّيّة التّحرّيات والتّحقيقات.

للسرّيّة معنيان، فالمعنى الأوّل داخليّ يتعلّق بالخصوم ويعني القيام بإجراءات التّحرّي والتّحقيق دون علمهم أو حضورهم، وهذا لا يكون إلاّ في حالات ضيقة تناولتها المادّة 99 والمادّة 101 من ق إ ج.

(1) حتى وإن كان التوقيف للنظر في بعض الأحيان يشكّل حماية للشخص ذاته إذا كان مطلوباً ومهدّداً من أهل الضّحية للانتقام منه.

(2) حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 130.

(3) أحمد غاي. التوقيف للنظر. دار هومة. بوزريعة، الجزائر، ط1، 2005م. ص 94.



فالأولى تميز لقاضي التحقيق اتّخاذ الإجراءات القانونيّة في غيبة الشاهد الذي ادّعى عدم استطاعته الحضور.

والثانية تميز لقاضي التحقيق اتّخاذ الإجراء المناسب في غياب المعنيين في حالة الاستعجال، كوجود شاهد في وضعيّة احتضار أو وجود أمارات تكاد أن تختفي، غير أنّ الملاحظ أنّ المشرّع لم يحدّد حالات الاستعجال هذه وذكرها على سبيل المثال، ممّا يعني إطلاق السّلطة التقديرية لقاضي التحقيق في تقدير ما يعدّ من الحالات الاستعجاليّة وما ليس كذلك، فأجاز بناء على ذلك التفتيش للمساكن<sup>(1)</sup> وغيرها دون حضور صاحبها إذا تعلّق الأمر بالجرائم المذكورة في المادّة 3/47 ق إ ج وهذا له خطورته البالغة على أمن الأشخاص والممتلكات.

والمعنى الثاني خارجي، يتعلّق بالغير - أي الجمهور - ويعني ذلك جمع الأدلّة والقيام بإجراءات التحقيق بعيدا عن المواطنين وعن وسائل الإعلام وذلك حرصا على سمعة الشخص وحفظا لاعتباره، حتّى لا تبقى الأذهان عالقة بالتّهم الموجّهة إليه والتي لا تزيلها القرارات والأحكام، وقد يمتدّ ذلك إلى المحيط الاجتماعيّ للفرد المتهم، فيؤثّر على مركزه وعمله وأسرته جميعا.

لذلك حرص المشرّع الجزائريّ على ضمان سرّيّة التحقيق في المادّة 1/11 ق إ ج المشار إليها سابقا، وهي المقصودة، وليس الخصم لأنّ الأصل حضور هذا الأخير لإجراءات التحقيق والاطّلاع على محاضرته.

وتحقّقاً لهذه السّرّيّة والهدف منها، ربّب المشرّع على المخلّ بها عقوبات قرّرها الموادّ 46، 85 من ق إ ج وكذا المادّة 303 من ق ع. كما يترتّب على الإخلال بتلك الإجراءات المتعلّقة باحترام السّرّ المهنيّ من طرف ضابط الشرطة القضائيّة والتي نصّت عليها المادّة 45 ق

(1) انظر المادّة 4/47 ق إ ج.

إج البطلان الذي ينبي عليه عدم اعتبار الأدلة الناتجة عن أي إجراء باطل، وهذا الذي يفهم من نص المادة 48 ق إ.ج. وعليه فالحقيقة التي يرمي إليها ضابط الشرطة القضائية يجب أن تمرّ عبر إجراءات مشروعة وإلا ترتب عنها إهدار الإجراء والنتائج معها<sup>(1)</sup>.

غير أنه إذا كان مبدأ السرية يحقق إيجابيات للشخص المتهم بحماية سمعته وعائلته، ويحفظ أسرار المهنة ويمكن سلطتي الاستدلال والتحقيق من أداء مهامهما بفعالية أكبر في جميع الأدلة وكشف هوية الجناة، فإن الإفراط فيه من جهة أخرى يؤدي إلى ظمس الحقائق. والادعاء بأن العلانية قد تجعل المتهم يؤثر على الشهود لا يستقيم إذا ما قورن ذلك بما تملكه الدولة من وسائل وإمكانات هائلة تفوق ما يملكه المتهم بكثير، وبالتالي إمكانية إحباط كلّ محاولاته نحو ذلك، ناهيك عن كون الشخص المتهم غالبا ما يكون أسير الحبس المؤقت<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في القبض في القانون الجنائي الجزائري.

يقصد بالقبض على الشخص تقييد حريته بمنعه من التنقل لفترة زمنية معينة وذلك بحجزه في مركز الدرك أو الشرطة حتى يُحال على الجهة المختصة<sup>(3)</sup>.

ولم يعرف المشرع الجزائري القبض، واكتفى بتعريف الأمر بالقبض في المادة 119 ق إ.ج في قوله: "الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية..".

وبهذا المفهوم فإن إجراء القبض يُعدّ من الإجراءات الخطيرة التي تمسّ بالحريّة الفرديّة للشخص ومنها حقّه في التمتع بالأمن وسلامته.

(1) أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية. دار هومه، الجزائر، 2003م. ص 230.

(2) سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 407 - 408.

(3) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص 364؛ أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه... ص 194؛ محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 64.

لذلك حرص المشرع الدستوري على تقييده بالحالات الاستثنائية التي يحددها القانون، لأن الأصل هو حرية الفرد في التنقل وعدم التعرض له بالقبض أو الحجز إلا في حالات معينة ووفق شروط محددة، فورد في المادة 47 من دستور 1996م ما نصّه "لا يُتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصّ عليها"<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري فإنه نظم إجراء القبض في نصّ المادة 4/51 ق إ ج التي تُعدّ المصدر القانوني له<sup>(2)</sup> والتي مفادها "... وإذا قامت ضدّ الشّخص دلائل قويّة ومتماسكة من شأنها التّديّل على اتّهامه فيتعين على ضابط الشّركة القضائيّة أن يقتاده إلى وكيل الجمهوريّة دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين (48) ساعة".

وحتى يبقى تطبيق هذا الإجراء مقيداً بالحالات الاستثنائية التي يقتضيها التقييد من حرية الفرد بالقبض عليه وحجزه، وبالتالي لا تتخذ منه الضبطيّة القضائيّة مسوّغاً للمسّاس بحقه في الأمن عندما يشعر بأنّه يملك كامل الحرية في التنقل دون خشية من أيّ قبض أو احتجاز فإنّ المشرع أحاطه بمجموعة من الشّروط حتى لا يخرج عن إطاره القانوني وهي<sup>(3)</sup>:

1- أن يكون القبض على الشّخص تنفيذاً لأمر قضائيّ تبعاً لنصّ المادة 109 ق إ

ج<sup>(4)</sup>.

(1) وكذا ما نصّت عليه المواد 1/32، 34، 35 من الدّستور من التأكيد على كفالة الدّولة للحقوق وحرّيات الإنسان المختلفة، ومنها كفالة حقّ التنقل، وعدم تقييد حرّيته في ذلك.

(2) بخلاف من جعل مصدرها القانون في المادة 61 أو 51 أو 120 ق إ ج. (انظر في عرض هذه الآراء الفقهية: عبد الله أوهابينة. شرح قانون الإجراءات... ص248/249).

(3) أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه... ص195-196؛ عبد الله أوهابينة. ضمانات الحرية الشخصية... ص205-207.

(4) نصّ المادة 109 ق إ ج على أنّه "يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضي الحالة أن يصدر أمراً بإحضار المتهم أو بإيداعه السّجن أو إلقاء القبض عليه".

2- أن يتعلّق القبض بجناية أو جنحة متلبّس بها<sup>(1)</sup> ويعاقب عليها القانون بالحبس<sup>(2)</sup>.

3- أن تتوافر في الشّخص دلائل قويّة وأمارات متماسكة تجعله محلاً للاتهام بعد أن رجّحت تلك الدلائل أنّه مرتكب للجريمة، وإلاّ فإنّه لا يجوز القبض على الشّخص بمجرد الشكّ والتوهّم<sup>(3)</sup>.

4- إخضاع حالات القبض على الأشخاص للاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية دون غيرهم تبعا لنصّ المادة 4/51 ق إ ج "... يتعيّن على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية..."

وهذه الشّروط في حقيقتها تعتبر ضمانات أساسية تحمي الشّخص من أيّ قبض دون مسوّغ مشروع.

#### الفرع الثالث: ضمانات الأمن الفردي في الحبس في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

الحبس المؤقت هو تقييد لحرية المتهم أثناء مراحل الدّعوى الجنائية بسجنه إلى غاية الإفراج عنه إذا ثبتت براءته، أو بالحكم عليه بعد إدانته<sup>(4)</sup>.

(1) التلبّس بالجريمة أو الجنحة هي حالات ارتكاب الجريمة في الحال، أو مشاهدتها عقب ارتكابها أو تتبّع مرتكبها بالصباح، أو حيازته لأشياء تدلّ على مساهمته في الجريمة أو التبليغ عن جنحة ارتكبت في منزل وكشف عنها صاحب المنزل عقب وقوعها (المادة 41 ق إ ج ج). وهذا ما قضت به غرفة الجنح والمخالفات في ملف 74087 بتاريخ 05 / 02 / 1991 (المجلة القضائية. العدد 1، 1992 م. ص 206).

(2) تختلف مدّة الحبس وإمكانية تمديده تبعا لنوع الجريمة المرتكبة، وإن كان الحبس لا يجوز أصلاّ إلاّ في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس أكثر من شهرين.

(3) لأنّ قوّة الدليل وتماسكه هو الذي يخوّل للضبطية القضائية المساس بحرية الشّخص بناء على تقديرهم لقوّة تلك الأدلّة، وذلك التقدير بدوره خاضع لرقابة القضاء لأنّ هذا الأخير هو الحارس الطبيعيّ لحماية الحقوق والحريات.

(4) فتحي سرور. الوسيط... ص 595؛ الكيسي. ضمانات المتهم... ص 466؛ محمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 111.

ولما كان شأن المشرع عادة أنه لا يعنى بالتعريفات بخلاف عنايته ببيان الأحكام وكيفية تطبيقها، فإن المشرع الجزائري لم يُعرف الحبس المؤقت، واكتفى ببيان طبيعته الاستثنائية وحالاته وأسبابه في نص المادة 123 ق إ ج.

ويُعدّ الحبس المؤقت من الإجراءات الاستثنائية الخطيرة التي ترد على حرية الفرد وبراءته، حيث ينال من تلك الحرية بتقييدها ومنع الإنسان من التنقل وهذا خلاف الأصل، كما أنه يصيب الفرد في ذمته الريبة التي تعتبر أصلا فيه إلى أن تثبت إدانته بحكم نهائي. وعليه فهذا الإجراء يُبرز ذلك التناقض الصارخ بين حق احترام حرية الإنسان، وبين ضرورة ممارسة حق الدولة في العقاب، ولا تخفى مخاطره على شخص المتهم وعائلته وعمله ومركزه الاجتماعي، بل قد يدفع هذا الإجراء المتهم إلى الاعتراف أو الإدلاء بأقوال لا علاقة لها بالصحة، فيكون أمنه بذلك مهدداً من جميع الجوانب.

ولما كان هذا الإجراء من الإجراءات الاستثنائية التي تتضمن المساس بحرية الفرد وجب أن يضيق المشرع من نطاقه ويحيطه بضمانات حقيقية تحمي الحرية الشخصية وتحمي حق الفرد في الأمن الذي يعدّ صورة جلية لها، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

1. أن تقوم به السلطة المختصة. الأصل أن إجراء الحبس المؤقت محوّل لسلطة التحقيق (قاضي التحقيق) دون غيرها نظرا لخطورته.

إلا أن المشرع الجزائري أجاز له لسلطات أخرى كغرفة الاتهام<sup>(1)</sup> التي يمكنها أن تؤيد قرار الحبس أو تلغيه أو تأمر بالإفراج عن المتهم أو باستمرار حبسه<sup>(2)</sup>، ويمكن أن يباشره قضاة الحكم<sup>(3)</sup>.

2. أن يكون هناك مبرر للحبس المؤقت. وقد حددها المادة 123 ق إ ج في:

أ- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر، أو كان لا يقدم ضمانات كافية ليمثل أمام العدالة، أو كانت الأفعال جد خطيرة.

ب- إذا كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو كان وسيلة لمنع الضغط على الشهود أو الضحايا، أو يقود الحبس إلى تفادي تواطؤ المتهمين والشركاء.

ج- إذا كان الحبس ضروريا لحماية المتهم أو يوضع حدا للجرمة أو يقي من حدوث جريمة جديدة.

د- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحدد لها.

وهكذا فهذه الحالات تبرر اتخاذ الحبس المؤقت عندما تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية.

(1) تنص المادة 192 ق إ ج على أنه "إذا كانت غرفة الاتهام قد فصلت في استئناف مرفوع عن أمر صادر من قاضي التحقيق في موضوع حبس المتهم مؤقتا...".

(2) قضت غرفة الجناح والمخالفات بقض قرار النيابة العامة فيما يخص الحبس الاحتياطي (الموقت) من طرف غرفة الاتهام التي تصدت للموضوع في ملف 76624 قرار رقم 1991/06/02 م. (المجلة القضائية، 1993م، العدد 3، ص 313).

(3) تنص المادة 2/131 من ق إ ج على أنه "إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه مؤقتا، ولم يمثل أو إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبسه فلقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن يصدر أمرا جديدا بإيداعه السجن".

3. تسبب الأمر بالحبس. عملاً بنصّ المادة 123 مكرّر ق إ ج "يجب أن يؤسّس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون" والمشار إليها سابقاً، مع ضرورة تبليغ قاضي التحقيق المتّهم شفاهة بأنّ له حقّ ثلاثة أيّام من التبليغ في استئناف أمر حبسه، وهذه ضمانات جاء بها التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية.

4. التقيّد بمدة الحبس. وهذه المدة تحددها طبيعة الجريمة أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس أكثر من شهرين، وبالتالي فإعمالاً لنصّ المادتين 124، 125 من ق إ ج، فإنّ حبس المتّهم يكون لفترة محدّدة بعشرين يوماً<sup>(1)</sup> أو أربعة أشهر<sup>(2)</sup> تبعاً لجسامّة الجريمة.

غير أنّه يمكن تمديد فترة الحبس المؤقت في الجنح والجنايات، وهذا ما نصّت عليه المادة 125 من ق إ ج.

وسعيًا إلى التخفيف من مخاطر الحبس المؤقت استحدثت المشرّع الجزائري الرقابة القضائية<sup>(3)</sup> لكونها أقلّ مساساً بالحقوق والحريّات الفرديّة، حيث تعدّ إجراءً يتوسّط الحبس والإفراج فتعمل على إبقاء المتّهم تحت رقابة القضاء<sup>(4)</sup>.

غير أن إخضاع الالتزامات التي تفرضها الرقابة القضائية على المتّهم لتقدير سلطة قاضي التحقيق تبعاً لنصّ المادة 125 مكرّر 1 ق إ ج من شأنه أن يضيق من حرّية الشخص، ويحدّ من تنقله ومن علاقاته الاجتماعيّة، وهذا كلّه يمسّ بأمنه ويجعله يعيش في دائرة الخوف وعدم الاستقرار، خاصّة وهو يعلم أنّه خاضع للرقابة المستمرّة.

---

(1) تنصّ المادة 124 من ق إ ج على حبس المتّهم 20 يوماً غير قابلة للتجديد في الجنح المعاقب عليها بعقوبة الحبس لمدة أقصاها سنتين إذا كان المتّهم مقيماً بالجزائر، وأن لا يكون قد حُكم عليه مسبقاً في جنحة أو جنحة بعقوبة حبس تزيد على ثلاثة أشهر نافذة.

(2) تنصّ المادة 125 / 1 من ق إ ج على أنّ مدّة الحبس في الجنّيات أربعة أشهر.

(3) نصّت عليها المادة 125 مكرّر 1 من ق إ ج.

(4) عبد الله أوهابيّ. شرح قانون الإجراءات... ص 399.

وعليه فهذا الإجراء بدوره يشكل خطورة للأمن الفردي ويناقض مبدأ براءة الذمة، إضافة إلى أن المشرع لم يحدد مدة الرقابة القضائية شأن ما فعل مع الحبس المؤقت، كما أنه لم يقيدها بضمانة التسيب، وهذا كله يشكل خطورة على حق الأمن الفردي. وبناء على ما سبق من استعراض بعض ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي الاستدلال والتحقيق في القانون، يتبين أن تلك الإجراءات التي يدخل معظمها ضمن السلطات الاستثنائية لرجال الضبط القضائي أو قضاة التحقيق، تبقى تحتاج إلى مزيد من القيود حتى توفر الضمانات الكافية لحق الأمن الفردي، خاصة مع تنامي قضايا حقوق الإنسان الفردية وتطورها.

وهو ما يقتضي مواصلة سعي المشرع الجزائري لمواكبة هذه التطورات العالمية بتجديده لرسالته القانونية والتي مسّت قانون الإجراءات الجزائية في جانب كبير منها، وتبقى الدعوة قائمة للاجتهاد أكثر والبحث عن السبل الكفيلة بتطوير أجهزة العدالة ومؤسساتها بما يحقق أكثر الأمن والاستقرار للفرد، فيشعر حقيقة بأنه ينعم بالحرية بأوسع معانيها، فلا يُحرم منها تحت أيّ مسوّغ، إلا إذا ثبت فعلا أنه ارتكب جرما يستدعي علاجه التضييق منها والمساس بجرمة أمنه من أجل مصلحة أعمّ للمجتمع.



### خلاصة مقارنة

لما كانت ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة التحقيق تظهر أكثر وبصورة مباشرة عند التعرّض لتقييد حرّية الفرد بالقبض عليه وحبسه، فإنّ وقوفي على مظاهر ذلك في كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ أمكنني من تسجيل التّقاط الآتية:

• يتفق القانون الوضعيّ مع الشريعة الإسلاميّة فيما يخصّ إجراءات ضمان حقّ الفرديّ المتعلّقة بالقبض، وهو ما يظهر من خلال تحديد الفقهاء لشروط مباشرة إجراءات القبض على المشتبه فيه أو المتّهم، وكذا ما قرّره القانون بذلك الشّأن، وإن اختلفت التسميات والمصطلحات.

ويظهر ذلك التوافق في الكثير من الأمور منها: إسناد مهمّة القبض في كلّ من الشريعة والقانون إلى السّلطة المختصة، ربط إجراء القبض بوجود ضرورة تدعو إليه، الحرص على السّلامة التّفسيّة والجسميّة للمقبوض عليه، جواز تقييد حرّية الفرد في التنقل للضرورة،...

• تمتاز الشريعة الإسلاميّة عن القانون الوضعيّ في مسألة القبض في نقاط أهمّها:

- تضيق دائرة الاتّهام في الشريعة الإسلاميّة عنه في القانون الوضعيّ بسبب تمييز الفقهاء بين أحوال المتّهمين (بريء، مجهول الحال، معروف بالفجور).

- تشدّد الشريعة في اشتراط صفّي الأمانة والثقة في الشّخص القائم بإجراءات القبض، وهذا من شأنه أن يعزّز أكثر الضّمانات المقرّرة لحفظ حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلاميّة بخلاف الأمر في القانون.

- اتّفاق كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ في تقريرهما لمختلف الضّمانات التي يجب أن يُحاط بها حقّ الأمن الفرديّ عند القيام بإجراء الحبس، مثال ذلك اتّفاقهما في إحالة أمر الحبس إلى السّلطة المختصة في الدّولة، حظر تعذيب المحبوس، تقييد الحبس بمدة زمنيّة، تسبب الأمر بالحبس.

- إن تقرير ما يعرف في القانون بالحبس المؤقت يتماشى مع ما سماه الفقهاء بالحبس للكشف والاستبراء، وهذا يعني أن أصول هذا الإجراء موجودة في الفقه الإسلامي، وأن هذا الأخير سجل السبق في ذلك.
- رغم حرص كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على ضرورة توفير الحماية الكافية للمحبوس، فإننا تسجل تفوق الفقه الإسلامي في ذلك المجال، حيث استطاع أن يضيف على المحبوس حماية أكبر بكل حاجياته المادية والمعنوية ويدقق في ذلك، وهذا من خلال انتقاء اللباس الذي يتناسب مع حرارة الفصل وبرودته وإشباع رغباته، وتخصيصه براتب شهري لينفق به على نفسه وأسرته، والأمر بإخلاء سبيله إن كان مرضه شديدا ولم يجد من يخدمه...

## المبحث الثاني

### ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب والتفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

يُعتبر الاستجواب والتفتيش من الإجراءات الخطيرة التي تمسّ بأمن الفرد مباشرة أثناء التحقيق معه، مما يتطلب إحاطتهما بجملة من الضمانات تكفل أمن الأفراد وتصونه من أيّ إححاف أو تعسف، وهذا ما أتطرق إليه في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفرع الأول: ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في الفقه الجنائي الإسلامي.

حرصت الشريعة الإسلامية على كفالة حقّ المتهم أثناء الاستجواب، وذلك بتوفير ضمانات للمستجوب حتى لا يقع الاعتداء على الفرد من قبل سلطات الدولة.

و يمكن القول: إنّ إجراء الاستجواب في الشريعة الإسلامية كان يباشر من طرف أعضاء سلطة التحقيق الابتدائي التي يمثلها والي المظالم ووالي الحسبة، بالتحري عن الجرائم باسم الدولة، وبالتالي تمثيلها لها في إقامة الدعوى الجنائية وتحريكها.

فولاية المظالم حتى وإن كانت تعمل على "قود المتظالمين إلى التناصف بالرّبهة وزجر المتنازعين عن التّحاحد بالهبة"<sup>(1)</sup>، فإنّ واليها يملك مع ذلك مجالاً واسعاً للتّ نظر في مختلف القضايا "فيخرج بذلك من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز"<sup>(2)</sup>.

فنظر المظالم حتى وإن كان في بدايته قد جمع بين رهبة الدّين ورهبة السّلطان فإنّه قد انتهى في آخر المطاف إلى سلّطة تنفيذيّة تحقّق في الجرائم وأصحابها، وتحرك الدّعوى بنفسها، أو يطلب من الأفراد، وتنتهي ذلك بالحكم فيها من طرف القضاء أو بالصّلح بين الخصوم<sup>(3)</sup>. أمّا والي الحسبة فعمله حتى وإن كان مستقلاً عن عمل القاضي فإنّ سلّطته تشبه إلى حدّ كبير سلّطة رجال الشّركة اليوم، وذلك بحفظ الحقوق المتعلّقة بالنّظام العامّ، وبالتالي فيمكنه ضبط المجرمين والحيلولة دون وقوع الجرائم.

ويمكن إجمال الضّمات التي قرّرتها الشّريعة الإسلاميّة لحماية حقّ الأمن الفردي في إجراء الاستجواب في نقاط أهمّها:

1- حقّ المتّهم في الصّمت: إذا كان استجواب المتّهم وسؤاله عن الجرائم التي نُسبت إليه للتّحقّق من ذلك إجراء مرخّص به للسلّطة المختصّة لأهميّة ذلك في الوصول إلى كشف الحقائق، فإنّ المتّهم مع ذلك يملك كامل الحرّيّة في أن يجيب عمّا يُسأل عنه أو يمتنع عن ذلك، مع عدم اعتبار سكوته دليلاً على إداتته، وإلاّ اعتُبر ذلك وسيلة من وسائل الإكراه غير المباشر عليه.

ويمثّل الحقّ في الصّمت الدّور السلبيّ للمتّهم في مقابل الدّور الإيجابيّ الذي يمكنه القيام به عند تقديمه للأدلة التي تفنّد الاتّهام المنسوب إليه.

(1) المارودي. الأحكام السلطانيّة... ص146.

(2) نفسه. المتأمل في كفيّة ممارسة هذه السلّطة لوظائفها يجدها تشمل بعض الوظائف التّفيذيّة للدولة المسلمة، حيث تملك حقّ تحريك الدّعوى وتنفيذ بعض ما عجز القضاء عن تنفيذه، وتقوم قبل ذلك بالكشف والتّحقيق في الجرائم التي يرتكبها رجال السلّطة، فجمعت بذلك بين سطوة السّلطان ونصفة القضاء. (انظر: ابن خلدون. المقدّمة. ص222).

(3) عبد الوهاب العشماوي. الاتّهام الفردي... ص342.

والحقّ في الصّمت مبدأ أصيل في الشريعة الإسلاميّة، لأنّه يتماشى والقاعدة الأصليّة التي مفادها "الأصل براءة الذمّة"<sup>(1)</sup>، ذلك أنّ ذمّ (2) الناس خلقت بريئة من تعلق أي حقّ من الحقوق بها، وعليه ففي حالة التّخاصم وقيام النزاع بين طرفين، أحدهما ينفي والآخر يثبت، وجب الأخذ بالمرجّحات ومنها (الأصل بقاء ما كان على ما كان)<sup>(3)</sup> المنبثقة عن قاعدة البراءة.

وهذا يبرز أهميّة هذا الحقّ في حماية المتّهم من أيّ تعسّف يظاله أثناء التحقيق أو المحاكمة، وذلك بمنع إرغامه على الكلام بأية وسيلة من وسائل الإكراه المادّيّة أو المعنويّة. ولم يرد في الشريعة الإسلاميّة نصّ صريح يفيد حقّ المتّهم في الصّمت، ويمكن استنباطه من إعمال قواعدها الشرعيّة، منها قاعدة "لا ينسب إلى ساكت قول"<sup>(4)</sup>.

ويترتب عن هذه القاعدة عدم حمل السكوت من المتّهم على أنّه إقرار منه أو إنكار، وبالتالي تبقى ذمّته بريئة حملاً على الأصل.

والسكوت أو الصّمت المقصود من القاعدة السابّقة هو الحاصل من الشّخص القادر على الكلام<sup>(5)</sup>، فإن كان كذلك كانت له كامل الحرّيّة في أن يردّ على الأسئلة التي توجّه له، وأن يقدّم الأدلّة والبراهين التي تدحض ما نسب إليه من التّهم.

(1) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهيّة. ص 59.

(2) جمع مفرد ذمّة وتعني في اللّغة العهد والضمان والأمان، ومنه سميّ الذمّيّ كذلك نسبة إلى المعاهد. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 210). أمّا في الاصطلاح فالذمّة "وصف يصير الشّخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه" (أحمد الزرقا. نفسه).

(3) أحمد الزرقا. نفسه

(4) السيوطي. الأشباه والتظائر... ص 142؛ ابن نجيم. الأشباه والتظائر... ص 154.

(5) تميّز له عن الشّخص الممتنع عن الكلام بسبب من الأسباب الطبيعيّة الخلقية كالأبكم، الذي يستعين في تفسير كلامه بوسائل أخرى كالإشارة، فهذا الأخير إن كان يفهم الإشارة كانت إشارته بمثابة النطق، وعدم إشارته سكوت، أمّا إن كان لا يفهمها، فيكون في حكم الغائب الذي لا يُعلم إنكاره من إقراره. (انظر: الشريبي. معنى المحتاج... ج 4 ص 468؛ الماوردي. أدب القاضي. ج 2 ص 342).

والحق في الصمت الذي تأخذ به الشريعة الإسلامية كضمانة لحماية حق الأمن الفردي للمتهم أثناء التحقيق هو الصمت المجرّد عن القرائن التي تُرَجَّح إدانته.

وإذا كان سكوت المدعى عليه مصحوبا بدعوى صحيحة، وكانت هناك حاجة ملحة ودافع ضروري يلزمه بالكلام لدفع ضرر ورفع غبن عنه قد يلحقه بسبب صمته فإنه يجب عليه عندها عدم السكوت، فإن أصرّ على صمته ثبت الحق عليه، وذلك لأن سكوته كان قريبا من الإنكار فأخذ حكمه<sup>(1)</sup>، ويُعدّ ذلك تفعيلا للقاعدة الأخرى المكملّة للسابقة وهي أنّ (السكوت في معرض الحاجة بيان)<sup>(2)</sup>.

ولما كان الأصل في المسلم أن لا يسكت عن إظهار الحقّ المستحقّ لغيره مع إمكانية سكوته عن إظهار الحقّ إذا تعلّق بنفسه، كان حمل سكوته على الإنكار أولى<sup>(3)</sup>.

وعليه فسكوت المتهم في موضع يلزمه فيه الكلام يحوّل سكوته ذاك إلى إقرار منه بالتهم المنسوبة إليه، فيتضرّر جرّاء ذلك، وبالتالي وجب عليه في تلك الحالة الكلام والخروج عن الصمت حتّى يبعد الضرر عن نفسه، وإلاّ تحمّل مسؤولية صمته.

وعليه، فسكوت الشخص لا يعتبر بيانا منه واعترافا إلاّ إذا اصطحبتة قرينة من حال أو مقال، فتجعله بيانا واعترافا إيجابيا أو سلبيا<sup>(4)</sup>.

أما إذا كان سكوته لبلادته فيه، أو لاندھاش منه من مجلس الحكم والقضاء، فلا يعتبره القاضي إنكارا منه<sup>(5)</sup> وكذلك الحال لو كان سكوته لآفة سماوية أصابته<sup>(6)</sup>.

(1) ابن أبي الدّم. أدب القاضي. ص 159.

(2) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 59.

(3) الكاساني. بدائع الصنائع... ج 6 ص 225.

(4) محمد حسنين (ت 1373هـ). تحرير المجلّة. تحقيق محمد الساعدي. المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ط 1، 1422 هـ. ج 1 ص 178.

(5) عبد الله السويلم. التهم... ص 335.

(6) الطرابلسي. نفسه.

وأخلص إلى القول أن الشريعة الإسلامية أقرت حق المتهم في الصمت أثناء التحقيق كضمانة تحميه من نسبة التهم إليه، وعليه فلا يُحمل سكوته على أنه دليل إقرار منه بالتهمة يُدان بسببه تأسيساً على قاعدة "لا يُنسب إلى ساكت قول".

أما قاعدة "السكوت في معرض الحاجة بيان" التي توجب عليه الخروج عن صمته وإلاّ اعتبر منكراً فيمكن حملها على غير الدعاوى الجنائية، لأن هذه الأخيرة تُدرأ بالشبهات، ويُغلب فيها العفو لحديث النبي ﷺ "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(1)</sup>.

2- حقّ المتهم في عدم تحليفه أو سماعه شاهداً ضدّ نفسه:

لم تكتف الشريعة الإسلامية بتقريرها لحقّ المتهم في الصمت كضمانة تحميه من تعسف سلطة التحقيق، بل تعدّت حمايتها له أثناء التحقيق بمنع السلّطة القائمة على هذا الأخير من إرغامها للمتهم أن يشهد أو يحلف ضدّ نفسه، فإن فعلت ذلك كان يمينه هدراً ولم يُعتبر<sup>(2)</sup>. وعليه لم يجز أن يُحلف من اقرّف حدّاً من حدود الله، كشارب الخمر، وكذا لا يُحلف من ارتكب جريمة توجب التعزير كالكذب حتّى وإن كان تحليفه يحقّق بعض المصلحة كالزجر<sup>(3)</sup>.

وبهذا نلاحظ حرص الشريعة الإسلامية على كفالة حقوق الفرد بصفة عامّة وتقديمها على حقوق المجتمع في حالة عدم ثبوت هذه الأخيرة بأدلة يقينية بعيدة عن كلّ شبهة أو إكراه.

(1) سبق تخریجه في ص 139 من هذا البحث.

(2) ابن فرحون، التبصرة، ج 2 ص 142.

(3) نفسه، ج 2 ص 143.

وامتلاك المتّهم للحقّ في عدم تحليفه على إثبات حقّ عليه لغيره يجب أن يُمارس في ظلّ حرّيّة كاملة، وبالتالي لا تملك السّلطة القائمة على ذلك مساءلته عن سبب امتناعه عن أدائه اليمين<sup>(1)</sup>.

3- منع تعذيب المتّهم: إنّ الشّخص المعروف بالفجور وارتكاب المحظورات يُحوّل للسّلطة الحاكمة وأعوافها في الشّريعة الإسلاميّة القبض عليه حال الاتّهام حتّى لا يتفاقم خطره في المجتمع بتفشّي الجريمة والمجرمين فيها (سبق بيانه)، والإشكال الذي يثور هنا حول مدى جواز تعذيب المتّهم المقبوض عليه حتّى يقرّ بالحقيقة مع عدم قيام الدّليل القطعيّ على ارتكابه للجريمة؟

وهل تعذيب المتّهم في الشّريعة الإسلاميّة يتناقض مع مبدأ البراءة الأصليّة للإنسان أم لا؟ وهو ما سأحاول بيانه.

إنّ بحثي عن قضيّة تعذيب المتّهم في الشّريعة الإسلاميّة جعلني أقف على رأيين مختلفين للفقهاء في ذلك، أحدهما يبيّز تعذيبه والآخر يمنعه.

الرأي الأوّل: ذهب أصحابه إلى القول بمنع تعذيب المتّهم والمسّاس به بأيّ أسلوب من الأساليب التي تمين كرامته وتطال إنسانيّته، وبالتالي لا يجوز ممارسة أيّ إكراه مادّيّ بالضّرب أو التعذيب للفرد المتّهم حتّى وإن كان ذلك يفضي إلى كشف الحقيقة وإظهار معالمها.

(1) ابن أبي الدّم. أدب القضاء. ص156.



وقد أخذ بهذا الرأي أصبغ<sup>(1)</sup> من المالكية<sup>(2)</sup> وابن حزم<sup>(3)</sup> الظاهري<sup>(4)</sup> والغزالي من الشافعية<sup>(5)</sup> وأبو يوسف<sup>(6)</sup> من الحنفية<sup>(7)</sup>.

وعليه، فلا يجوز عند أصحاب هذا الرأي أن يُمسّ المتهم بشيء من العذاب الماديّ أو المعنويّ أو يكره على الاعتراف باستخدام وسائل التعذيب المختلفة.

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه بجملة من الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ وبعض الآثار الواردة عن الصحابة والسلف الصالح.

منها ما ورد في الصحيحين أنّ النبي ﷺ خطب الناس فقال: "... فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بِلَدِكُمْ هَذَا"<sup>(8)</sup>، ففي هذا الحديث ينهى النبي ﷺ وهو المؤيد بالوحي عن المساس بجرامات المسلم، ومنها مسّه

(1) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع الأمويّ، أحد أقطاب المذهب المالكيّ بمصر، كان ملازماً لابن وهب وكتاباً له، مات مستتراً أيام محنة خلق القرآن سنة 225 هجرية (ابن حجر. تقريب التهذيب. ط2، 1395هـ/1975م. ج1 ص81؛ تهذيب التهذيب. دار صادر، بيروت، لبنان، مصوّرة للطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف النظامية، حيدرآباد، الهند، 1325 هـ. ج1 ص361).

(2) ابن فرحون. التبصرة. ج2 ص129.

(3) هو أبو عمّاد عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبيّ، كان شديد الحفظ والذكاء، ابتداءً شافعياً ثم انتقل إلى القول بالظاهر، ونفى القول بالقياس، كان شديد التحريّ للصدق، كثير التحامل على المخالفين حتّى قال ابن العريف: "كان لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقتين"، توفّي سنة 456 هجرية، من مصنفاته "الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه" (ابن العماد، شذرات الذهب... ج3 ص299).

(4) المحلى... ج12 ص39.

(5) المستصفى... ج1 ص297؛ شفاء الغليل... ص229.

(6) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة 113 هـ الموافق لـ 731م، ففيها وحافظاً للحديث، اشتهر بالرأي، تأثر بشيخه أبي حنيفة، توفّي قضاء بغداد في عهد المهديّ والمهدي وهارون الرشيد، توفي بها سنة 182 هـ الموافق لـ 798م. (القرشي. الجواهر المضية... ص611).

(7) كتاب الحراج. ص191.

(8) سبق تفريجه في ص 132 من هذا البحث.

في جسمه بالضرب والتعذيب، فيكون بذلك تعذيب المتهم من قبيل ضرب مسلم بغير وجه حق، ومن ثم لم يجز تعذيبه<sup>(1)</sup>.

وقوله ﷺ: "ظهر المؤمن حمى إلا بحقه"<sup>(2)</sup>، فلا يجوز التعرض لجسم المؤمن وأعضائه بالضرب أو الجلد أو التعذيب إلا بما حدده الشرع لذلك.

هذا ولم يعدم أصحاب هذا الرأي تعزيز ما ذهبوا إليه في منع تعذيب المتهم بربطه بالمصلحة، بقولهم: إن المصلحة المترتبة على تعذيب المتهم قد تعارضها مصلحة أخرى، وهي عصمة الأموال والتفوس، وهذه العصمة تقتضي أن لا يعاقب إلا الجاني، والجنائية تثبت بالحجة والدليل القاطع، ومتى انتفت الحجة انتفت الجنائية وبالتالي تسقط العقوبة، وعليه فتعذيب المتهم يؤدي إلى تفويت مصلحة متيقنة تتعلق بعصمته بأمر متوهم، وبالتالي فترك الإضرار به أولى من ضربه حتى يقر.

ويضاف إلى ذلك أن ارتكاب الجنايات في عهد الصحابة رضي الله عنهم لم تدفعهم إلى المعاقبة بالتهمة بل بالإقرار والحجة واليمين، وهذا يعني أنهم أدركوا حقيقة وفهموا يقينا مقصد الشارع من تضيق سبل الكشف عن الجرائم والفواحش لما روي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: "ما إخالك سرقت"<sup>(3)</sup>.

ويعضد ذلك التضيق على طرق الكشف عن الفواحش اشتراط أربعة شهود عدول على جريمة الزنا، وإن كان عادة لا يتصور اجتماع رؤيتهم لمشهد ترتكب فيه الجريمة مع تحديقهم النظر إلى المواضع التي حرم النظر إليها، وهذا كله لأجل تضيق سبل ذلك رغم جسامته الجرمية.

(1) ابن حزم. المحلى... ج 12 ص 39.

(2) سبق تخريجه في ص 138 من هذا البحث.

(3) أخرجه أبو داود وأحمد والنسائي عن أبي أمية المخزومي (أبو داود. السنن. كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد، ح 4380. ج 4 ص 353). قال الشارح: "في إسناد هذا الحديث مقال".

فيهم مما تقدم أن الصحابة رضي الله عنهم رفضوا الأخذ بالتهم، ونظروا إلى المصلحة التي سبق بيانها آتباعاً منهم للطرق التي جاء بها الشرع في كشف الفواحش<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإن الاعتراف والإقرار الناشئين عن تعذيب المتهم في الشريعة الإسلامية وفقاً لهذا الرأي لا يؤخذ به، ولا تنبني عليه أحكام، فمن أقرّ بشيء بعد ضربه وتخويفه لا يترتب على إقراره شيء<sup>(2)</sup>.

الرأي الثاني: أجاز أصحابه تعذيب المتهم بالضرب أو الحبس أو التهديد أو الوعيد، إن كان ذلك يحمله على الصدق فيما اقرّف، وكانت التهمة قوية<sup>(3)</sup>، لأنه لو ترك المتهم دون تعذيب سواء بالضرب أو السجن لأدى ذلك إلى تعذر استيفاء الحقوق كاستخلاص المال من أيدي السراق إذا تعذرت البيّنة، فكانت المصلحة تقتضي التعذيب ما دام هذا الأخير وسيلة إلى تحصيل تلك الحقوق<sup>(4)</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي بدورهم فيما ذهبوا إليه بحملة من الأدلة منها تقديم الصحابة رضي الله عنهم الذين بعثهم النبي ﷺ للمرأة التي حملت معها كتاباً لتذهب به الكفار يتضمّن أسرار المسلمين<sup>(5)</sup>.

(1) الغزالي. شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تحقيق محمد الكبيسي. ديوان الأوقاف، بغداد، 1971م. ص 229، 233.

(2) أبو يوسف. الخراج. ص 191.

(3) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 375؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص 259؛ ابن قيم. الطرق الحكمية... ص 104؛ ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 129؛ الطرابلسي. معين الحكام... ص 178.

(4) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي. الاعتصام. تصحيح أحمد عبد الشافي. دار اشرفية، الجزائر. ج 2 ص 357.

(5) روى علي بن عتيق قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد وقال: "انطلقوا حتى نأتوا روضة خاخ، فإن بما طعينة ومعها كتاب فخذوه منها". فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالطعينة فقلنا: أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي كتاب، فقلنا: لتخرجين الكتاب أو لتلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها... (صحيح البخاري). كتاب الجهاد والسير، باب الجاسوس، ح 3007. ج 2 ص 360. (خاخ موضع بين الحرمين، أما روضة خاخ فهي مكان بجوار المدينة. انظر: البغدادي. معجم البلدان. ج 2 ص 383) (الطعينة في الأصل هي وصف للمرأة في

فهذا التهديد يُعدّ نوعاً من أنواع التعذيب، فدلّ ذلك على جواز عقوبة أهل التّهم<sup>(1)</sup>، بل اعتبر بعض الفقهاء هذا الأسلوب الذي استُخدم مع المرأة في استخراج الكتاب من عندها "من السياسة الشرعيّة وهي التهديد والإرهاب"<sup>(2)</sup>. واستشهدوا كذلك بما فعله بعض الصّحابة مع جارية عائشة رضي الله عنها في حادثة الإفك حين طُلبت شهادتها فقد انتهرها بعض الصّحابة وقالوا لها: "اصدقي رسول الله"<sup>(3)</sup>. فانتهر الصّحابة لها من السياسة<sup>(4)</sup>.

هذا وقد أصّل ابن قيم الجوزية لمشروعيّة ضرب التّهم بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر<sup>(5)</sup> حتّى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الزّرع والأرض والتخل فصالحوه على أن يجعلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ

هودجها، ثمّ سميت بهذا الاسم حتّى وإن كانت في بيتها، والفعل ظعن ظعنًا أي ارتحل. (الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 385)، أمّا تعادى فهي من الفعل عَدَا عَدَاً أي قارب المرولة وهو دون الجري. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 397)، أمّا عقاصها فمن الفعل عَقَصَ عَقْصًا والعقصة للمرأة الشعر الذي يلوى ويدخل أطرافه في أصوله والجمع عقائص. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 422).

(1) ابن قيم. الطّرق الحكميّة... ص 8؛ ابن فرحون. التّبصرة. ج 2 ص 129.

(2) الطّرابلسي. معين الحكّام... ص 172.

(3) روى البخاريّ ومسلم عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "لما دُكر من شأن الذي دُكر، وما علمت به، قام رسول الله في خطيبا فتشهد. فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله. ثمّ قال: "أمّا بعد، أشيروا عليّ في أناس أتوا أهلي. وأنتم الله ما علمت على أهلي من سوء جاء. وأبئوهم، بمن، والله ما علمتُ عليه من سوء قطّ. ولا يدخل بيبي قطّ إلا وأنا حاضر. ولا غبت في سفر إلا غاب معي... ولقد جاء رسول الله بيبي فسأل عني فخادمي. فقالت: لا والله ما علمت عليها عيباً، إلا أنّها كانت ترقد حتّى تدخل الشاة فتأكل خميرها أو عجينها، فانتهرها بعض أصحابه فقال: اصدقي رسول الله، حتّى أسقطوا لها به. فقالت: سبحان الله والله ما علمت عليها إلا ما يعلم الصّالح على تبرّ الذهب الأحمر..." (صحيح البخاري. كتاب تفسير القرآن، باب إنّ الذين يحبون أن تشيع، ح 4757. ج 3 ص 269؛ صحيح مسلم. كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة الفاذف، ح 2770. ج 4 ص 2137-2138). واللفظ للبخاريّ.

(4) الطّرابلسي. معين الحكّام... ص 170.

(5) ناحية تبعد بـ 8 بُرد عن المدينة من طريق الشّام، وتشمل حصونا ونحلا ومزارع كثيرة (انظر: البغدادي. معجم

البلدان. ج 2 ص 468).

الصّفراء والبيضاء<sup>(1)</sup> ويخرجون منها وشرط عليهم "أن لا يكتموا ولا يغيّبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمّة لهم ولا عهد" فغيّبوا مسكاً<sup>(2)</sup> فيه مال وحليّ حبيّ بن أخطب<sup>(3)</sup> كان احتمله معه إلى خيبر حين أحليت التّضير، فقال رسول الله ﷺ لعَمّ حبيّ بن أخطب: "ما فعل مسك حبيّ الذي جاء به من التّضير؟" قال: أذهبته التّفقات والحروب، فقال: "العهد قريب، والمال أكثر من ذلك"، فدفعه الرّسول ﷺ إلى الزّبير فمسهّ بعذاب، قد كان حبيّ قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حبيّاً يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا وطاقوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل النبيّ ﷺ ابني أبي الحقيق (وأحدهما زوج صفيّة) بالنّكث الذي نكثوا<sup>(4)</sup>.

قال ابن القيم: "فهذا أصل في ضرب المتهم"<sup>(5)</sup>، وأضاف معلّقاً على تلك الحادثة بقوله: "ففي هذه السنّة الصّحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظّاهرة وعقوبة أهل التّهم..."<sup>(6)</sup>، فأجاز بذلك عقوبة من ظهرت عليهم أمارات قويّة بالتّهم، وهكذا العقوبة قد تكون بالوعيد أو الضّرب أو التّهديد، فإذا اندفعت المفسدة بالأدنى والأخفّ من الرّواجر لم يجز الانتقال إلى الأخذ بالأعلى منها<sup>(7)</sup>.

وعليه، وبعد عرض أقوال أصحاب الرّأي الأوّل الذين منعوا تعذيب المتهم وأصحاب الرّأي الثاني الذين أجازوا ذلك خاصّة لمن قويت به التّهمة ودلّت القرائن والأمارات على اتّهامه، وبعد الوقوف على بعض ما استند إليه كلّ فريق منهما من أدلّة، تبين لي أنّ الأخذ بالرّأي الأوّل القائل بعدم مساس المتهم بالعذاب أولى بالاتباع سواء كان ذلك بمنع الضّرب

(1) الصّفراء واد كثير النخل من ناحية المدينة (البغدادية). معجم البلدان. ج 3 ص 468 البيضاء تُطلق على مواضع كثيرة أقرها إلى ما ورد في الحديث أنّها ثنية التّنعيم بمكّة (نفسه. ج 1 ص 629) التّضير قبيلة من اليهود كانوا بالمدينة (نفسه. ج 5 ص 335).

(2) جمع مُسوك وهو الجلد. (الفيومي. المصباح المتير... ج 2 ص 573).

(3) هو حبيّ بن أخطب النظري، والد صفيّة أم المؤمنين، أحد رؤساء اليهود، أدرك الإسلام وأذى المسلمين. أسر يوم قريظة ثم قتل. (انظر: الزركلي. الأعلام. ج 2 ص 331).

(4) سنن أبي داود. ج 3 ص 157-158، ولم يذكر تعذيب الزّبير.

(5) الطّرف الحكيمية... ص 108.

(6) نفسه. ص 8.

(7) الطّرايلسي. معين الحكام... ص 172.

أو التّهديد أو غيرها من أنواع الإكراه المادّي أو المعنويّ التي تمسّ بجرمة الفرد في جسمه أو نفسه أو مشاعره أو أهله أو ماله، لأنّ ذلك يتماشى مع الأصل العامّ في الإنسان وهو براءة الذمّة حتّى تثبت التّهمة عليه بأدلة أقرّها الشرع الحكيم كالبيّنة، والإقرار، والإشهاد واليمين وغيرها.

وعليه، فلا يجوز تعذيب المتّهم الذي لم تثبت عليه الجريمة بيّنة شرعيّة كافية، حتّى يُحمل على الإقرار، وبالتالي فتظلّ قاعدة البراءة ملازمة له ما لم تثبت عليه الجريمة. والحقّ أنّ هذا الذي عليه كلّ الأئمة الأربعة وجمهور الباحثين والعلماء<sup>(1)</sup>. أمّا ما استدللّ به أصحاب الرّأي الثاني ممّا أثر عن النّبي ﷺ في خبر الطّعينة، وتعذيب الزبير لعَمّ حبي بن أخطب فيرةً عليه كما يلي<sup>(2)</sup>:

- إنّ تهديد عليّ ﷺ لتلك المرأة لا يعدّ من قبيل تعذيب المتّهم وذلك لأمرين:

الأوّل: أنّ تلك المرأة لم تؤخذ بالتّهمة، بل كان ما نسب إليها حقيقة ثابتة بإخبار النّبي ﷺ بأمرها، وهو المؤيد بالوحي وإخباره أقوى من آية بيّنة أخرى، وبالتالي لا يُقاس عليه أخذ المتّهم بمجرّد الشكّ والظنّ من طرف أناس غير معصومين، وهذا الكلام يصدق كذلك على قصّة الزبير ﷺ مع عمّ حبي بن أخطب.

الثاني: لا يمكن اعتبار إلقاء الثياب من على المتّهمة للتفتيش كالقيام بالتعذيب أو الضرب أو الحبس، فالفرق بينهما واسع، وإلقاء الثياب عنها كان لضرورة قدّرت بقدرها، وهي تعذر الوصول إلى الكتاب إلّا بعد تفتيشها والبحث في ثيابها، فأجاز الرّسول ﷺ ذلك.

- إنّ تعذيب الزبير للرجل إضافة إلى بناء ذلك على الحقيقة التي أنبأهم الرّسول ﷺ بها وليس لمجرّد الشكّ والظنّ، فإنّ تلك الحادثة تعلّقت بأمر الجهاد والحرب بين المسلمين

(1) عمّد سعيد رمضان البوطي. فقه السّيرة، دراسات منهجيّة علميّة لسيرة المصطفى ﷺ وما تنطوي عليه من

عظمت ومبادئ وأحكام، دار الشّهاب، عمار قرني، باتنة، الجزائر. ص367.

(2) نفسه. ص368.

والكفّار، وبالتالي لا يقاس عليها التعامل بين المسلمين بعضهم ببعض، فيجوزون لأجل ذلك تعذيب المتّهم فيهم.

والمتمعّن في أحكام الشريعة الإسلاميّة التي شدّدت في وسائل إثبات الجرائم، خاصّة ما تعلق منها بجرائم الحدود يدرك جيّدا مدى حرصها على حفظ سلامة الإنسان وكرامته، وعدم إباحتها لامتهانها والدّوس عليها بحجّة التقصّي عن الجرائم والوصول إلى الحقائق، وبالتالي فلا ميرر لأن تُستخدم آية وسيلة من وسائل الإكراه أو التعذيب المادّيّ أو المعنويّ من أجل ذلك، لأنّ هذه الشريعة الغراء لا تأخذ بما يُعرف بالغاية تبرّر الوسيلة، بل لا بدّ من مشروعية الغاية والوسيلة على حدّ سواء.

وما قرّرت الشريعة الإسلاميّة في هذا المجال هو ما تسعى إليه الدّراسات والأبحاث القانونيّة اليوم داعية رفض استخدام الوسائل العلميّة المستحدثة في مجال التحقيق الجنائيّ، كجهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسيّ لإظهار الحقائق، وهي في حقيقتها وسائل تعذيب وإرهاق وإكراه للمتّهم.

وعليه نادى تلك الأبحاث بعدم قبول هذه الوسائل إلّا في نطاق ضيق جدّا ووفق شروط<sup>(1)</sup> معيّنة أساسها وجوهرها عدم المساس بحريّة الإنسان وكرامته<sup>(2)</sup>.

وعليه أقول: إنّ الأصل أن لا يُعذب المتّهم في الشريعة الإسلاميّة تماشيا مع أحكامها وأصولها وقواعدها ومقاصدها وتكرّمها للإنسان.

ذلك أنّ العقوبة في الإسلام شرّعت لأجل التربية والإصلاح والتأديب، بل حتّى الضرب المشروع الذي أقرّته الشريعة الإسلاميّة كوسيلة إصلاح فيه نوع من الرّفق واللين بما

---

(1) منها أن تثبت تلك الوسيلة بالتحربة، وتأكيد الخراء أنّها مجدية، ولا تؤثر على السّلامة الجسميّة والنفسية للشخص.

(2) حسن عمّاد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 135.



يتناسب وكرامة الإنسان الذي فضّله الله على سائر المخلوقات، فأباح الإسلام لأجل ذلك ضرب الوالد لولده والزّوج لزوجته، لكن دون عنف أو تحقير أو ظلم.

وهذا شأن شريعة العدل التي أمرت بالإحسان إلى الحيوان ونهت عن تعذيبه<sup>(1)</sup> فما بالك بالإنسان.

أمّا القول بأنّ إيلام المتّهم بالعقوبة له وجاهته لأنّه يحمله على قول الحقّ، ويكفّه عن الأذى، وربّما ينجّيه من العذاب في الآخرة<sup>(2)</sup> ففيه نظر من وجوه:

الأول: إنّ الدّافع إلى قول الحقّ لا يكون دائماً سببه إيقاع العذاب بالفرد، بل يدفعه إليه مدى إيمان الإنسان وخشيته من الله تعالى وخوف عقابه، بدليل ما وقع في عهده ﷺ من إقدام الكثير ممّن اقترفوا الجرائم إليه واعترافهم أمامه دون تعذيب أو إكراه كقصة ما عزر الذي أقرّ بالزّنا، حيث دفعه إيمانه إلى ذلك، وكذا ما فعلته الغامديّة.

الثاني: إنّ تعذيب المتّهم لا يحقّق دائماً كفّه عن الأذى لغيره، خاصّة إن كان هذا التعذيب ينصبّ على التعذيب المادّي فقط، وإلّا كيف نفسّر حالة أولئك الذين اعتادوا على الإجرام في وقتنا الحاليّ، والذين لم تمنعهم في الكثير من الأحيان مختلف العقوبات من تكرارهم لارتكاب الجرائم بسبب ضعف الوازع الدّينيّ لديهم.

الثالث: إنّ القول بأنّ تطبيق العقوبة الدّنيويّة على المتّهم قد يودّي إلى سلامته من العقوبة الأخرويّة أمر لا يسلم به، ذلك أنّ العقوبة الأخرويّة لا تتأثّر باختلاف الزّمان

(1) من ذلك ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبيّ ﷺ قال: "عذبت امرأة في هرة ربطتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها ولا سقتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض" (صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب حديث الغار، ح3482، ج2 ص500) وما رواه شدّاد بن أوس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء. فإذا قتلتم فأحسنوا القتل. وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح. وليحدّ أحدكم شفرته. فلورح ذبيحته" (صحيح مسلم، كتاب الصّيد والذّبائح وما يؤكل، باب الأمر بإحسان الذّبح والقتل وتحديد الشّفرة، ح1955، ج3 ص1548).

(2) عبد الله السويلم. المتهم... ص113.



والمكان والأشخاص، ولا تسقط على من استحقها إلا إذا أراد الله ذلك لعباده بمحض رحمته ومشيبته، لقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدْ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا"<sup>(1)</sup>.

وبالتالي لا يجب أن يتخذ ذلك التعليل لتبرير أي تجاوز في حق الفرد وحرّيته وحرّمته بالضرب أو التعذيب أو التهديد.

زد على ذلك أن سقوط العقوبة في الآخرة كما تحدّث عنها العلماء تتعلّق بالإنسان الجاني الذي ارتكب الجرم حقيقة وثبت عليه ذلك بأدلة قطعية، فإذا تاب توبة صادقة وصحّت توبته قد يكون ذلك سببا في إسقاط العقوبة عنه<sup>(2)</sup>.

وعليه فالشريعة الإسلامية لا تعاقب الشخص في الدنيا إلا إذا ارتكب جريمة بالفعل وأمكن إثباتها، أمّا ما تعلّق بالآخرة فالأمر متروك لله تعالى ليجازي كلّ فرد بما صنع<sup>(3)</sup>.

والخلاصة أنّ التشديد في الأخذ بالرأي القائل بمنع تعذيب المتهم الذي لم تقوّمته<sup>(4)</sup> يحقق الكثير من الضمانات لحماية حقّ الأمن الفردي للمتهم ومنع الاعتداء عليه بأيّ أسلوب من الأساليب الوحشية.

والقول بترجيح الرأي القائل بمنع تعذيب المتهم إلا في حالات ضيقة جدّا ينبني عنه كذلك ترجيح القول المانع لإيهاام المتهم<sup>(5)</sup> بغير الحقّ ليظهر الحقّ، سواء تعلّق الأمر بحقوق الله أم بحقوق العباد، وذلك لسبب رئيس أنّ الشريعة الإسلامية لا تأخذ الجناة إلا بالجرائم التي ارتكبوها حقيقة وثبتت عليهم بأدلة قاطعة، بعيدا عن الشبهات والظنون، وهي سياسة

(1) سورة النساء. الآية 48.

(2) ابن قيم الجوزية. اعلام الموقعين... ج 2 ص 17.

(3) محمد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة. - ص 61.

(4) إن من قويت قهّمته جاز تعزيره بالضرب إن كان ذلك يدفعه إلى قول الصدق، أمّا إن ضرب لحمه على الاعتراف فإن إقراره غير معتبر. (الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 375).

(5) إيهاام المتهم بغير الحقّ حتّى يدفعه إلى قول الحقيقة هو سلوك يتبع مع المتهم، فيحدث في نفسه نوعا من الكلام المغلوط حتّى يظهر به الحقّ، فلا يتفطن إلى ذلك إلا بدكاء وانتباه شديدين. (عبد الله السويلم. المتهم... ص 114).

حكيمه لحفظ حقوق الشّخص وحرّياته، وصونها من أيّ امتهان أو إذلال بحجّة البحث عن الحقيقة.

ويعضدّ هذا أنّ الإقرار في الشريعة الإسلامية لا يُعتبر حجّة ولا تنبئ عليه الأحكام إلّا إذا صدر من صاحبه صحيحا مستوفيا لجميع الشّروط، ومنها أن لا يكون وليد الإكراه وإلّا وقع باطلا<sup>(1)</sup>.

ولا يخفى ما في أسلوب الإيهام من تشويش على المتهم وإذهاب لاستقرار نفسه وهدوء أعصابه، فيكون ذلك نوعا من الإكراه المعنويّ له، وهذا كلّه مخالف لقواعد الشّرع وأحكامه الذي جاء ليرفع الضّرر عن الناس.

وهكذا فحماية أمن المتهم في الشريعة الإسلامية لا يقتصر على منع إلحاق الأذى الماديّ به (التعذيب، الضرب) أو المعنويّ (الإيهام) فقط، بل تمتدّ تلك الحماية لتصون المتهم حتّى من ضعف نفسه وزلات لسانه، وهذا ما لم تبلغه القوانين بعدد، وذلك باشرط تكرار الإقرار منه لإثبات بعض الجرائم، حتّى ولو لم يكن ذلك مصحوبا بإكراه، كاشترط تكرار الإقرار أربع مرّات في جريمة الزنا<sup>(2)</sup>.

ضف إلى ذلك كلّه جواز رجوع الجاني عن إقراره في بعض الجرائم كالسرقة<sup>(3)</sup>. ولا يخفى كذلك ما لبعض قواعد الشريعة من دور بالغ في حماية حق الفرد وحرّياته كإسقاط الحدّ عنه بسبب الشبهات عملا بقاعدة "درء الحدود بالشبهات" المستمدة من قوله ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإنّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(4)</sup>.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 9 ص 280؛ ابن قدامة، المغني، ج 8 ص 196؛ الخطّاب، مواهب الجليل... ج 4 ص 440.  
(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5 ص 218؛ ابن قدامة، نفسه، ج 8 ص 191. (وقد استدّلوا بأنّ ما عزا لما جاء معترفا بجريمة الزنا للتّي ﷺ لم يقم عليه الحدّ حتّى كرّر ذلك الإقرار منه أربع مرّات (صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ح 1691، ج 3 ص 1318).  
(3) الكاساني، بدائع الصناعات... ج 7 ص 232؛ الشيرازي، المهذب... ج 2 ص 346؛ ابن قدامة، نفسه، ج 8 ص 286؛ الدردير، الشرح الكبير، ج 4 ص 318 و 346؛ الخرشبي، ج 8 ص 80.  
(4) سبق تخرجه في ص 139 من هذا البحث.

فدعا ﷺ إلى البحث عن مخارج ومنافذ للمسلم حتى لا يُوقع عليه العقاب ولو تعلق الأمر بالشبهة، حرصا على سلامة الناس وحفظا لأرواحهم وأجسامهم.

وبالتالي فلا تقبل دعوى ضد الأشخاص ولا تُقام عليهم الحدود ما لم يكن ذلك ناشئا عن بيّنة عادلة أو إقرار لم يصحبه تهديد أو وعيد<sup>(1)</sup>.

بل إن عدالة الشريعة وحرص أحكامها على حماية أمن المتهم امتدّت إلى تشريع تلقين المتهم ما يسقط عنه الحد<sup>(2)</sup> عملا بقوله ﷺ للرجل الذي سرق: "ما إخالك سرقت"<sup>(3)</sup>.

كما أنكر ﷺ على من رجم ماعزا بعد هروبه ذلك الفعل، لاحتمال رجوعه عن إقراره، وهذا يدلّ على قبول رجوع المتهم عن إقراره<sup>(4)</sup>.

وكذلك فعل الصحابة من بعده فكانوا يقولوا لمن جيئ به سارقا، أسرقت، قل: لا<sup>(5)</sup>.

4. عدم الاعتداد بالإقرار الناشئ عن التعذيب. إذا كان التعذيب الماديّ أو المعنويّ للمتهم محظورا في الشريعة الإسلامية فإنّه يترتب على ذلك عدم اعتبارها للإقرار الحاصل بموجب استخدام أيّ أسلوب من أساليب التعذيب.

لأنّ هذا الإقرار صادر عن المتهم بعد إكراهه<sup>(6)</sup>، والإكراه غير معتبر شرعا، لقوله تعالى: "مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"<sup>(7)</sup>

(1) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 192.

(2) نفسه.

(3) سبق تخريجه في ص 258 من هذا البحث.

(4) الشوكاني. نيل الأوطار... ج 7 ص 270.

(5) أبو يوسف. كتاب الخراج. ص 192.

(6) الإكراه في اللغة مشتق من كره وأكره ويعني تعب، والكره والإكراه هو الحمل على الشيء قهرا. (القيومي، الصباح المنير... ج 2 ص 532). أمّا في الشرع فعرف بأنه: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الاختيار" (السرخسي. المبسوط. ج 24 ص 38؛ ابن الممام. فتح القدير. ج 7 ص 292).

(7) سورة التحل. الآية 106.

حيث أجاز الشرع التلّفظ باللسان بكلمة الكفر مع انشراح القلب بالإيمان عند الإكراه، فإذا حصل ذلك لم يكفر صاحبه<sup>(1)</sup>. ولقوله ﷺ: "تجاوز الله عن أمّي الخطأ والتسيان وما استكروها عليه"<sup>(2)</sup>.

ورفع التّكليف وانتفاء الآثار الناشئة عن الإكراه، إذا كان هذا الأخير ملجئاً<sup>(3)</sup> يندم معه الرضا والاختيار، أمّا إذا كان غير ملجئ<sup>(4)</sup> أو ناقصاً فإنّه لا يعدّ مكرهاً حقيقة<sup>(5)</sup>.

ومّا ورد في ذلك أيضاً أنّ عمراً رضي الله عنه قال: "ليس الرّجل بمأمون على نفسه إن أبعثته أو أخفته أو حبسته أن يقرّ على نفسه"<sup>(6)</sup>، كذلك فعل ابنه عبد الله عندما أتى له برجل من الشّام، وقد أخذ في همّة سرقة، بعد أن ضرب وأقرّ بها، فلما بُعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: "لا يُقطع فإنّه إنّما أقرّ بعد ضربه إيّاه"<sup>(7)</sup>.

حيث أبطل أي إقرار ينشأ عن الضّرب والتّعذيب، وبالتالي إبطال الحكم المتعلّق بالجريمة المرتكبة إن كانت تحت وطأة الإكراه.

(1) انظر: ابن العربي. أحكام القرآن. ج 3 ص 1178. وأضاف معلقاً: "هذا يدلّ على أنّ الكفر ليس قبيحاً لعينه وذاته، إذ لو كان كذلك لما حسّنه الإكراه... لأنّ الأشياء لا تقبح لذواتها ولا تحسّن لذواتها، وإنّما تقبح وتُحسّن بالشرع... وكذلك الكفر الذي يصدر عن الإكراه بمائل الصّادر عن الاختيار، ولكن فرّق بينهما إذن الشرع في أحدهما وحجره في الآخر" (نفسه. ص 1179).

(2) البيهقي. السنن الكبرى. باب التّهي عن التّشديد في الجباية. ج 9 ص 205. قال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه". (المستدرک. ج 2 ص 189).

(3) ويسمّى التّام أيضاً، وهو الذي يضطرّ الفاعل إلى مباشرة الفعل خوفاً من فوات التّمس أو هو في ما معناه كالعضو. (الشّيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي (ت 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر، بيروت، لبنان. ج 2 ص 78).

(4) كالوعيد الذي لا يصحبه ضرب شديد ولا يصل إلى القتل، فليس بإكراه في رواية عند أحمد (ابن قدامة. المغني. ج 7 ص 119).

(5) فحري أبو صفية. الإكراه في الشريعة الإسلامية. شركة الشهاب، الجزائر. ص 82.

(6) نفسه.

(7) نفسه.

والإكراه قد يكون بالقول كالتهديد أو الفعل كأخذ المال أو الضرب أو السجن فكلها معتبرة في الإكراه<sup>(1)</sup> فقد جعل الفقهاء كل ألوان التهديد رافعة للحدود.

فورد في المدونة "قلت: رأيت إذا أقرّ بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن، أيقام عليه الحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك من أقرّ بعد التهديد أقيّل، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كلّ، وأرى أن يقال" (2).

كما رفض الإمام مالك حجّة إقرار المتهم ما يوجب حدًا تحت الضرب والتهديد، قال: "لا أقيم عليه الحدّ إلا أن يقرّ بذلك آمنًا لا يخاف شيئًا"<sup>(3)</sup>.

فبيّن في جوابه أنّ الإقرار لا تنبئ عليه الأحكام إذا كانت تحت وطأة التعذيب والإكراه، واشترط الأمن لأجل ذلك بمفهومه الواسع، مادّيًا كان أم معنويًا.

ونفس المعنى نجده عند السرخسيّ حيث قال: "ولو أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقرّ... فأقرّ به مكرها فإقراره باطل"<sup>(4)</sup>، فأبطل بذلك التصرفات التي تكون وليدة أي نوع من أنواع الإكراه المعتبر شرعًا.

أمّا الشاطبيّ ففصّل في ذلك أكثر، واشترط لعدم قبول الإقرار الناشئ عن الإكراه أن يحصل بطريق غير مشروع، كما كراه الرجل على طلاق زوجته، أمّا إذا حصل الإكراه بطريق

(1) ابن العربي. أحكام القرآن. ج 3 ص 1177.

(2) مالك بن أنس (ت 197هـ). المدونة الكبرى برواية سحنون التنوخي (ت 240 هـ). دار صادر، بيروت، لبنان. ج 6 ص 292.

(3) نفسه.

(4) أبو بكر شمس الدّين محمّد بن أحمد بن أبي سهل (ت 490هـ). المبسوط. تصنيف خليل الميسي. دار المعرفة، بيروت، 1406 هـ/ 1986 م. ج 24 ص 83.

صحيح فإنه يُؤخذ به، كحال الكافر الذي يسلم تحت ظلال السيوف، فإن إسلامه معتبر ونسب هذا لسحنون (1) (2).

والحقيقة أن الأحكام الناشئة عن الإكراه تتأثر به فلا يمكن اعتبارها، سواء أحصل الإكراه بطريق مشروع أم غير مشروع، لأن نتيجته واحدة وهي انعدام حرية الاختيار التي تُبنى عليها الأحكام والتصرفات.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في الاستجواب في القانون الجنائي الجزائري.  
يُعدّ استجواب المتهم (3) من الإجراءات الخطيرة التي يجربها قاضي التحقيق مع المتهم، وذلك لما ينطوي عليه من وسائل قد تمسّ بأمن الفرد وحرّيته أثناء محاولة استنطاقه قصد معرفة حقيقة التهم التي وُجّهت إليه.

ويتميّز الاستجواب بخاصية الازدواجية، حيث يجمع بين كونه إجراء من إجراءات التحقيق، وبين اعتباره وسيلة من وسائل الدفاع عن المتهم.

وبذلك يكون حقاً وواجباً في نفس الوقت، حقّ للمتهم وواجب على المحقّق (4).  
وحتى يمكن لهذا الإجراء أن يكفل حقيقة حقوق الفرد المتهم، ومنها حقّه في التمتع بالأمن، فلا تتعسّف السّلطة في استنطاقه باستخدام وسائل الإكراه الماديّ والمعنويّ، بل وحتى لا يُحرّم المتهم من استخدام هذه الوسيلة للدّفاع عن نفسه، وذلك بامتلاكه كامل الحرية في الرّدّ على ما يسأل عنه من وقائع أحاط المشرّع هذا الإجراء بجملة من الضمانات،

---

(1) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخيّ، وسحنون لقبه، ولد سنة 160 هجرية بالقيروان قاضي فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب على مذهب الإمام مالك، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ولي قضاء القيروان، صنف المدونة وأخذها عن ابن القاسم، توفي سنة 240 هجرية (انظر: ابن فرحون. الدياج المذهب... ص 263).

(2) الشاطبي. الاعتصام. ص 358.

(3) يُعرف الاستجواب في القانون بأنه "إجراء هامّ من إجراءات التحقيق يهدف إلى الوقوف على حقيقة التهمة من المتهم، والوصول إمّا إلى اعتراف منه يؤيدها أو إلى دفاع منه ينفىها" (فتحى سرور. الوسيط... ص 512).

(4) نفسه.

منها ما يتعلّق بالجهة المختصة بإجراء الاستجواب، ومنها ما يتعلّق بالمتهم نفسه. ويمكن إجمالها فيما يأتي:

1. وجوب مباشرة إجراء الاستجواب من طرف قاضي التحقيق. وذلك لدقته ومخاطره، فلا يمكن أن يقوم به رجال الضبطية القضائية، وهذا ما نصّت عليه المادة 860 ق إ ج حيث ورد فيها "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة التفي". وأهمية الاستجواب تكمن في التحقق من هوية المتهم الذي مثل أمام جهة التحقيق، وإعلامه بما تُسب إليه من وقائع، مع امتلاك هذا الأخير لكامل الحرية في الردّ أو الصمت، كما له حقّ توكيل محام ينوب عنه في ذلك كلّه، وهذا ما نصّت عليه المادة 100 ق إ ج. وتقييد هذا الإجراء بجهة مختصة (قاضي التحقيق) له أهميته البالغة في حماية حقّ الأمن الفرديّ، وذلك تدعيما وتماشيا مع المبدأ العامّ الذي يقضي بأحقية الفرد أن يُحاكم أمام جهة قضائية مختصة<sup>(1)</sup>.

2. حقّ المتهم في الصمت. إذا كان الاستجواب يهدف أساسا إلى سماع أقوال المتهم لإثبات ما تُسب إليه أو نفيه، فإنّ هذا الأخير كما يملك الحرية الكاملة في أن يجيب عمّا يُسأل عنه، يملك كذلك الحرية في الصمت والامتناع عن الإجابة عمّا يُسأل حوله، وسكوته ذاك لا يجب أن يُحمل كدليل ضده<sup>(2)</sup>.

وتأكيدا من المشرّع على حقّ الفرد-المتهم في التمتع بالحرية في الكلام أو الصمت فإنّه ألزم المحقّق بضرورة إخطار المتهم بهذا الحقّ، وهو ما قرّره المادة 100 ق إ ج والتي نصّت

(1) أجاز المشرّع الجزائري في حالات استثنائية لوكيل الجمهورية أن يجري الاستجواب بدلا من قاضي التحقيق وفقا لما تضمّنته المادة 2/58 والمادة 1/59.

(2) بالرغم من العلاقة الوطيدة بين إجراء الاستجواب وحقّ المتهم في الصمت، إلّا أنّني لم أفضّل الحديث في هذا الأخير لأنّه سبق الكلام عنه في القبض والتفتيش.



على أنه "...وينبئه بأنه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ إقرار وبنوّه على ذلك التنبيه في المحضر..."، ونفس المعنى ورد في المادة 4/121 منه التي تنصّ على أنه "...بعد تنبيهه بأنه حرّ في عدم الإدلاء بأقوال ما، وبنوّه عن ذلك التنبيه في المحضر".

3. عدم تحليف المتهم اليمين وعدم سماعه شاهداً ضدّ نفسه. فإدلاء اليمين التي حدّد صيغتها القانون في المادة 2/93 ق إ ج يُطالب بها في الأساس الشهود، بخلاف المتهم الذي يُعفى منها، وذلك لأنّ أداء اليمين منه يناقض قاعدة البراءة الأصلية التي يتمتّع بها كلّ فرد قبل إثبات الإدانة عليه، كما أنّ طلب المتهم بأداء اليمين منه يُعتبر شهادة منه ضدّ نفسه، وصورة من صور الضّغط المعنوي<sup>(1)</sup> عليه، فيؤثّر ذلك على إرادته الكاملة وحرّيته في الكلام أو الصّمت.

وهذا ما يُفهم ضمناً من نصّ المادة 2/89 ق إ ج التي منعت جهات التحقيق من المماطلة والتّمادي في سماع شهادة المتهم الذي قويت التّهمة في حقّه، حتّى لا يتحوّل من تُسمع أقواله إلى شاهد يلزم باليمين، ذلك أنّ الاسترسال في سؤال المتهم الذي قويت دلائل اتّهامه تجعله يدلي بأقوال وشهادات ضدّ نفسه.

وعدم تحليف المتهم لا محالة يُعدّ من الضّمانات المهمّة لحفظ حقوقه وحرّيته في الكلام أو الصّمت، وإلّا عدّ ذلك وسيلة من وسائل الإكراه المعنويّ ولونا من ألوان التعسّف والإجحاف في حقّه، فالإلزامه باليمين يقوّي شعوره بالارتباك والخوف فيهدّده في أمنه وسكونه.

4. حقّ المستجوب في الاستعانة بمحام<sup>(2)</sup> يملك المستجوب إمكانيّة الاستعانة بمحامّ يحضر استجوابه حتّى يتمكّن من الدّفاع عنه، لذلك أوجب المشرّع دعوة المحامي لحضور

(1) لم أتطرّق كذلك إلى الحديث عن وسائل الضّغط على المستجوب لأنّه سبقّت الإشارة إليها عند الحديث عن تعذيب المتهم.

(2) سيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن حقّ المتهم في الدّفاع في مرحلة المحاكمة.



استجواب موكله. وهذا ما نصّت عليه المادة 105 ق إ ج "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك...".

وحددت نفس المادة كيفية ذلك الاستدعاء ومدته في الفقرتين 2 و3 منها.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

لما كان التفتيش إجراءً خطيراً يمسّ بحرية الإنسان وحقّه في الخصوصية، وذلك بفقدان الإلتزام على نفسه وأسراره وممتلكاته واطمئنانه المادي والمعنوي فقد حرص كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري على إيجاد توازن دقيق بين حقّ الفرد في التمتع بهذه الخصوصية بما تتضمنه من أسرار وحرمة مسكن<sup>(1)</sup>، وبين حقّ المجتمع في التصدي للجرمة والبحث عن مرتكبيها، وبالتالي قد تخرق هذه الخصوصية بغية تحقيق هذا الهدف، ممّا يعني وجود حقّين متعارضين، لكلّ منهما قيمته التي تستوجب الحماية والصيانة.

وعليه فمهما بلغت قداسة ومكانة حقّ الشخص في التمتع بخصوصياته، فإنّه لا يجوز له إساءة استعماله وإلحاق الضرر بالمجتمع، فإن فعل فقد فتح مجالاً لهتك هذه الخصوصية بالاطلاع عليها وتفتيشه.

والتفتيش في اللغة مأخوذ من الفعل فتش فتشاً، يُقال: فتشت الشيء أي تصفحته، وفتشت عنه أي سألت واستقصيت<sup>(2)</sup>.

(1) علي خطار سطانوي. حرمة المسكن في القانونين الإماراتي والأردني، دراسة مقارنة. مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد 1، السنة التاسعة، شوال-1421هـ- يناير 2001م. ص 196.

(2) الفيومي. المصباح المنور... ج 2 ص 461.

### الفرع الأول: ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في الفقه الجنائي الإسلامي.

إن إجراء التفتيش والاطلاع على أسرار الأفراد استثناء من القاعدة الأصلية المقررة شرعا وهي المحافظة على خصوصية الأفراد وحفظ أسرارهم وحرمة مساكنهم، ولهذا فحتى في حالة اقتضاء المصلحة الشرعية إجراء التفتيش فإنه يلزم التقيد بقواعد هذا الإجراء، وهو ما يمكن تسميته بضمانات حق الفرد تجاه إجراء التفتيش، ويمكن إجمالها فيما يأتي:

#### أولاً: اشتراط الإذن لدخول المساكن.

إن المبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو سيادة حرمة الحياة الخاصة تماثيا مع ما قرره القرآن والسنة في ذلك من تحريم الظن<sup>(1)</sup> واعتباره أكذب الحديث، وتحريم التحسس<sup>(2)</sup> والغيبة<sup>(3)</sup>، والأمر بحفظ الأمانة<sup>(4)</sup>، وغيض البصر<sup>(5)</sup>، والتثبت من الأخبار<sup>(6)</sup>، وكلها قواعد أساسية أقرتها الشريعة الإسلامية لحفظ حرمة الشخص وخصوصياته، فتعد بذلك السياج الواقي والدرع الحامي لتلك الخصوصية من أي تجاوز.

وقد عنت نصوص الشريعة من الكتاب والسنة أيما عناية بالمحافظة على خصوصية الشخص، فلم تُجر دخول مسكنه ولا تفتيشه إلا بإذن منه، لقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

(1) لقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَبِيُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ" (سورة الحجرات. الآية 12).

(2) لقوله تعالى: "وَلَا تَجَسَّسُوا" (سورة الحجرات. الآية 12).

(3) لقوله تعالى: "وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا" (سورة الحجرات. الآية 12).

(4) لقوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا" (سورة النساء . الآية 58)

(5) لقوله تعالى: "قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَرَبَّ أَرْكَانٍ لَهُمْ إِنْ أَلَّ اللَّهُ خَيْرٌ مِّمَّا يَصْنَعُونَ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ..." (سورة النور. الآيتان 30 و 31).

(6) لقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكَ مِنْ بَدِيلٍ فَنُبَيِّنْهَا أَنْ نَصِيبُوا قَوْمًا يَهْتَلِكُوا فَنُصِيبْهُمَا عَلَىٰ مَا قَعَلْتُمْ تَدْمِينًا" (سورة الحجرات. الآية 6).

لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ. فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آرْجِعُوا فَآرْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ<sup>(1)</sup>.

فقد قرّر النصّ حرمةً لمسكن الإنسان وأسراره، لأنّه المكان الآمن الذي تهدأ فيه نفس الإنسان، وترتاح من متاعب الحياة، وهو مكن أسراره، ومستودع خصوصياته، وعليه فإنّ منع الغير من انتهاك حرمة لم يُرد منه فقط تحريم التطلّع على العورات بكشفها، وإتّما الغرض من ذلك أيضا حفظ أسرار الإنسان وخصوصياته التي لا يرغب أن يعلمها غيره فيتأذى بكشفها لهم.

ذلك أنّ "المانع من الدخول ليس الاطلاع على العورات فقط، بل وعلى ما يخفيه الناس عادة، مع أنّ التصرف في ملك الغير بغير إذنه محظور، واستثنى ما إذا عرض فيه حرق أو غرق أو كان فيه منكر ونحوه"<sup>(2)</sup>.

ويؤكد هذه الحرمة سيّد قطب<sup>(3)</sup> عند تفسيره لهذه الآية بقوله: "والبيوت لا تكون كذلك إلاّ حين تكون حرما آمنا، لا يستبيحه أحد إلاّ بعلم أهله وإذنه، وفي الوقت الذي يريدون، وعلى الحالة التي يجبّون أن يلقوا عليها الناس"<sup>(4)</sup>.

(1) سورة التّور. الآيتان 27 و28.

(2) المنذري أبو محمّد زكيّ الدّين عبد العظيم بن عبد القويّ (ت656هـ). الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. ضبط وتعليق مصطفى محمد عمارة، مراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. المكتبة العصرية، صيدا، بيروت. ج3 ص438.

(3) مفكر إسلامي مصريّ، من مواليد قرية موشا بأسبوط، تخرّج من كليّة دار العلوم بالقاهرة، عمل بجريدة الأهرام، ثمّ مدرّسا للغة العربيّة، ثمّ موظّفا بوزارة المعارف، انضمّ إلى حركة الإخوان فسجن بسبب ذلك، من مؤلّفاته العدالة الاجتماعيّة في الإسلام، المستقبل لهذا الدّين، مات سنة 1966م. (انظر: الزركلي. الأعلام. ج3 ص147-148).

(4) ن ظلال القرآن. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3. ج18 ص87.

فأوضح أن تمتع الإنسان في مسكنه بالأمن لا يتحقق مع إمكانية استباحته للدخول إليه من طرف الغير دون إذن، وفي غير الوقت والميعاد الذي يحدده صاحبه (1).

ذلك أن الحرمة قد تقررت بالأصل، وهو حفظ الخصوصية ومراعاتها، لا للمسكن كبناء مادي، وعليه فحرمة المسكن في الشريعة الإسلامية شرعت أصلاً لحماية الحياة الخاصة للشخص، وليس حماية لحق الملكية (ملكية السكن)، لأن هذه الأخيرة محمية بأحكام أخرى، كالتهي عن سرقتها وغصبها (2).

وحماية مصالح الأفراد في حفظ خصوصيتهم لأنفسهم، وإعطاء المتضرر منهم الحق في وقف أي اعتداء من شأنه أن يطل تلك الخصوصية، بل تعويضها عن الأضرار المادية والمعنوية التي تنجر عن ذلك الاعتداء "حق يفرضه تمتع الإنسان بصفته الإنسانية" (3).

بل إن هذه الحرمة والخصوصية المقررة بنصوص الشريعة الصريحة يمتنع معها على السلطة الحاكمة أن تنتهك مساكن الأشخاص وخصوصياتهم تحت مسوغ التحري عن الجريمة والمجرمين.

(1) ضبط هذه الخصوصية تكون حتى في علاقة الوالدين مع أبنائهم داخل أفراد الأسرة الواحدة، وليس مع الأجانب فقط، فقد منعت الآية الأبناء، حتى ولو كانوا صغاراً لم يبلغوا الحلم من الدخول على الوالدين في حجرهما في أوقات ثلاثة: قبل صلاة الفجر، عند الظهر، بعد صلاة العشاء وذلك في قوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَفْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظُّهْرِ وَمِن بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ۚ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّفُوتٍ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ۚ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَفْذِنُوا كَمَا اسْتَفْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ" (سورة التور. الآيات 58 و59). لأن هذه الأوقات عادة أوقات راحة يتجرد فيها الإنسان من ثيابه، فأراد الله تعالى أن يحننا على تربية أبنائنا على احترامها بعدم التكشف على العورات، ومراعاة خصوصيات الغير، حتى وإن كانوا أقرب الناس إلينا.

(2) كندة فواز- الشماط. الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2004/2005م، إشراف هشام محمد رشيد فرعون وعماد القطان. ص34.

(3) نفسه. ص30.

وشاهده ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يمشي في المدينة يتفقد أحوال المسلمين، فسمع صوتا ينبعث من داخل دار، فنظر خلسة من فتحة الباب، فوجد فيه أناسا يشربون الخمر، فخشى أن يطرق عليهم الباب، فيدسوا الشراب ويهربوا منه، فتسلق عليهم جدار المنزل، وأمسك بهم، وأراد أن يقيم عليهم الحد، فقالوا له: يا أمير المؤمنين، أخطأنا في واحدة، وأنت في ثلاثة، يقول الله تعالى: "وَلَا تَجَسَّسُوا"<sup>(1)</sup> وأنت تجسسست علينا، ويقول الله تعالى: "وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا"<sup>(2)</sup> وأنت تسلقت الجدار، ويقول الله تعالى: "لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا"<sup>(3)</sup> وأنت لم تفعل ذلك، فاستحسن سيدنا عمر كلامهم وعفى عنهم"<sup>(4)</sup>.

وتثير هذه الحادثة إشكالا يتعلق بمدى مشروعية التفتيش والمداهمة التي تقوم بها السلطة، فإن أمير المؤمنين إنما قام بما قام به لأنه اطلع على جريمة متلبس بها، وكانت وظيفته تقتضي منه إجراء ما يلزم من تفتيش لضبط المجرمين ومعاقبتهم.

ويبدو أن إحجام أمير المؤمنين عن إلحاق العقاب بهم رغم ضبطه إياهم في حالة تلبس بالجرم إنما كان لأن مضرّة جرمهم (شرب الخمر) تعود عليهم أساسا، كما أنها من الأفعال التي يُطلب فيها السّر على فاعلها، إضافة إلى ما تضمّنه تصرّفه من انتهاك لخصوصيّة الغير.

بخلاف ما لو كان الجرم فيه تعد على الغير ومساس بمصالح ضروريّة لا يمكن تداركها كالتفسس بارتكاب جريمة القتل، فإنه لا يُتصور أن يمتنع الحاكم عن إجراء مداهمة وتفتيش

(1) سورة الحجرات. الآية 12.

(2) سورة البقرة. الآية 189.

(3) سورة النور. الآية 27.

(4) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 296؛ الماوردي. الأحكام السلطانية ... ص 424.

قصد إنقاذ نفس بشرية أو القبض على القاتل ما دام قد تأكّد أو غلب عنده الظنّ بوقوع الجريمة.

وعلى هذا فإنّ تقرير أصل ضرورة الإذن لتفتيش المساكن ترد عليه بعض الاستثناءات إعمالاً لقواعد أخرى ذات شأن في الشريعة الإسلامية، كقاعدة "الضرورة تبيح المحضورات"<sup>(1)</sup> وقاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"<sup>(2)</sup> وغيرهما.

ومثاله إخبار من يوثق بصدقه وأمانته بأن رجلاً استفرد بآخر ليقتله، أو بإمرأة ليزني بها، ففي هذه الحالة يجب على وليّ الأمر أن يتحرّى على ذلك بالبحث حتّى لا يحصل ذلك<sup>(3)</sup>.

بل إنّ وجه الضرورة في تفتيش الأشخاص وانتهاك خصوصيتهم يبدو أكثر جلاء إذا كان في إجراءاته كشف لجريمة تمسّ بكيان المجتمع والدولة، وتهدّدهما في أمنهما واستقرارهما كحال الخيانة العظمى. وهو ما يدل عليه فعل النبي ﷺ مع المرأة التي أرسلها حاطب بن أبي بلتعة<sup>(4)</sup> برسالة للكفار تتضمن التجسس على أخبار المسلمين للإضرار بهم<sup>(5)</sup>.

ولهذا فإنّ حرص الشريعة على حفظ خصوصية المرء لا يمنع من تقييد هذه الخصوصية للضرورة، لكن بقدر ما يمكن من كشف الحقيقة، بشرط قيام أمارات كافية تجعل الشخص مشتبهاً فيه، مع إخضاع تقدير ذلك لسلطة وليّ الأمر.

(1) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 31.

(2) محمد الأمين بن المختار الشنقيطي. مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر لابن قدامة. الدار السلفية، الجزائر. ص 14.

(3) الفراء. نفسه.

(4) أحد فرسان قريش وشعرائها في الجاهلية، شهد بدرًا والحديبية، وقصته أنّه كتب لأهل مكة يخبرهم بتحجز النبي ﷺ لغزورهم، فعل ذلك طمعاً في حماية قريش لأبنائه وإخوانه، وقد عذره النبي ﷺ وعفا عنه، مات سنة 30 هجرية. (ابن حجر أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان. الإصابة في تمييز الصحابة. ط 1، 1328 هـ. دار العلوم الحديثة، ج 1 ص 300).

(5) سبق تخريجه في ص 259.

ثانيا: عدم مسؤولية صاحب المسكن عن الأضرار التي يلحقها بمتتهك حرمة.

حرصت الشريعة الإسلامية على فرض حماية كبيرة لحرمة المسكن، فلم تجعل للمعتدي على هذه الحرمة الحق في القصاص أو الدية إذا أصيب في جسمه بسبب ذلك الإعتداء (التجسس)، كأن تفقأ عينه<sup>(1)</sup> استنادا إلى الأثر الذي روي فيه "أن رجلا اطلع من جحر في دار النبي ﷺ، والنبي ﷺ يحك رأسه بالمدري"<sup>(2)</sup>، فقال: "لو علمت أنك تنظر لطعنت بها في عينك، إنما جعل الإذن<sup>(3)</sup> من قبل الأبصار"<sup>(4)</sup>.

وقوله ﷺ: "لو أن امرأة اطلع عليك بغير إذن فحذفته"<sup>(5)</sup> بحصاة ففقأت عينه، لم يكن عليك جناح"<sup>(6)</sup>.

فهذه الآثار وغيرها كثير تؤكد على حرمة المسكن في الإسلام، فلا يجوز انتهاكها تحت أي مسوغ من طرف الغير، سواء أكان فردا عاديا أم حاكما أم موظفا، لأن الخطاب عام للجميع، فيشمل بذلك رجال المخابرات والأمن وغيرهم ممن حمل صفة رسمية أم لم يحملها<sup>(7)</sup>.

(1) ابن قدامة. المغني. ج 8 ص 335؛ المنذري. التهيب والترغيب. ج 3 ص 436.

(2) مشط.

(3) هناك من جعل الاستئذان والاستئناس معنى واحدا، ويكونا بطلب الإذن قبل دخول مساكن الغير، في حين ذهب البعض إلى القول أن الاستئناس لا يعني الاستئذان فقط، بل يعني تلقي القادم بالأنس والترحاب من صاحب المسكن، زيادة في الحماية والاحترام للمسكن. (انظر: عبد الله محمد حسين. الإسلام... ص 381-382).

(4) أخرجه البخاري عن سهل بن سعد رضي الله عنه. (صحيح البخاري. كتاب اللباس، باب الامتناع، ح 5924. ج 4 ص 77).

(5) أي رميته (الرازي. مختار الصحاح. ص 102).

(6) أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه (صحيح البخاري. كتاب اللباس، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه، ح 6902. ج 4 ص 274).

(7) محمد راكان الدغمي. حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية. دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1، 1405هـ/1985م. ص 63.



لأن انتهاك حرمة المسكن يسبب ضرراً لصاحبه، سواء أكان ضرراً مادياً أو معنوياً، والضرر محرّم شرعاً لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: شمولية حرمة المسكن لكل موضع مهيب للاستقرار والراحة.

إنّ كلمتي بيت أو مسكن تُطلقان على المكان الذي يقيم فيه الإنسان، بغضّ النظر عن الموادّ التي يُشيدان منها.

كما أنّهما تُطلقان على مختلف الأماكن التي تُتخذ سكناً ومستقراً، سواء أُنشئت من الخصب<sup>(2)</sup> أم الأدم<sup>(3)</sup> أم القباب<sup>(4)</sup> أم الخيام<sup>(5)</sup> أم الكن<sup>(6)</sup>.

وتمتدّ حرمة المسكن وقدسيتها لتشمل الأماكن المخصصة للاستقرار والراحة وحفظ الخصوصية كالحجرة في الفنادق، بل تشمل حتى المساكن غير المستقرّة كالخيام.

وهذه المعاني كلها يمكن استنباطها من الآيات التي ذكرت المسكن والبيت، منها قوله تعالى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَابِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثْنَا وَمَتَعْنَا إِلَى حِينٍ"<sup>(7)</sup>.

(1) سبق ترجمته ص 140 من هذا البحث.

(2) هو البيت من القصب والجمع أخصاص (الفيومي. المصباح المنير... ج 1 ص 171).

(3) جمع آدم، وهو الجلد المدبوغ. (نفسه. ج 1 ص 9).

(4) مفرد قبة، وهو البيت المدور، ويعرف عند التركمان والأكراد. (نفسه. ج 2 ص 487).

(5) جمع خيمة، وهو البيت الذي يُبنى من عيدان الشجر. (نفسه. ج 1 ص 187).

(6) جمع أكنان، ويطلق على كلّ ما يراد بالبرد والحرّ. (ابن منظور. لسان العرب. ج 5 ص 3942-3943). وقد ورد

ذكره في قوله تعالى: "...وَجَعَلَ لَكُمْ مِنَ الْجِبَالِ أَكْنَانًا..." (سورة النحل. الآية 81).

(7) سورة التحل. الآية 80. وقد فسّر ابن العربي جلود الأنعام الواردة في الآية بقوله: "جلود الإبل والبقر والغنم، فإنّه

يُتخذ منها بيوتاً، وهي الأخبية، فتضرب فيسكن فيها، ويكون بيتاناً عاليها وتواحيها، وهذا أمر انتشر في تلك

الديار..." (أحكام القرآن. ج 3 ص 1167). أما اقتصار الآية على ذكر الصوف والوبر والشعر في صنع البيوت، وهي

بيوت السّفَر والترحال عادة، وعدم ذكر غيرها من الأصناف كالقطن والكتان، فلاّته لم يكن في بلاد العرب غير تلك

الأصناف، فخطابهم الله تعالى بما يوجد عندهم حتى يفهموا الخطاب، وهذا لا يمنع أن تدخل مختلف الأنواع

والأصناف الأخرى في حكمه، وتقوم مقامها في الاستعمال (نفسه. ج 3 ص 1170).



حيث تضمنت الآية ذكر بيوت الإقامة الطويلة، كما ذكر بيوت الأسفار التي يخفّ حملها، والتي تصنع عادة من جلود الأنعام أو أوبارها وصوفها وشعرها.

وهكذا تكون البيوت بمختلف أنواعها سكنا للإنسان، ومكانا تهدأ فيه جوارحه، فيكون بذلك كلّ ما أظللّ سقفا وكلّ ما أقلّ أرضا وكلّ ما ستر من الجهات الأربع جدارا، واتّصال هذه الجوانب والجهات جميعا ببعضها البعض وانتظامها يشكّل بيتا<sup>(1)</sup>.

وعليه يمكن القول أنّ لفظ البيت أو المسكن يشمل كلّ الأماكن التي يتّخذها الإنسان مقرّا للراحة والاستقرار وحفظ خصوصياته ومنع الغير من الاطلاع عليها إلا بإذنه، سواء أكان ذلك على وجه الدوام أم التأمّيت.

فيشمل بذلك المنازل الخاصّة، وما يحيط بها من فناء وحدائق، كما يشمل الغرف التي يستأجرها الشّخص باسمه في الفنادق لمدة معلومة، فيُفترض أن لا تُفتح هذه الغرف من طرف الغير، سواء من صاحب الفندق أم من السّلطات العامّة في الدولة ما لم تكن موضعا للاشتباه والتلبّس بالجريمة، أمّا بالنسبة لدخول عمال النظافة إليها، فيُفترض أن يُعلم الشّخص بذلك، فله أن يقبل أو يرفض دخولهم إلى حجرته.

بل إنّ هذه الحرمة الخاصّة يجب أن تشمل كذلك مكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء... حيث لا يجوز اقتحامها من طرف جمهور الناس أو السلطات العامة دون إذن، بخلاف الأماكن العامّة كالمحلّات التجاريّة التي لا يُشترط فيها طلب الإذن من أصحابها ما دامت أعدت لذلك الغرض في أوقات معلومة<sup>(2)</sup>.

وبهذا فإنّ صفة الخصوصيّة تشمل كلّ الأماكن التي يتوقف دخولها على إذن صاحبها، أيّا كان الإسم الذي تحمله، وفي المقابل فإنّ هذه الخصوصيّة تنتفي عن الأماكن التي لا

(1) ابن العربيّ. أحكام القرآن. ج3 ص1167.

(2) علي خطّار سطناري. حرمة المسكن... ص 204.

يتوقف دخولها والبقاء فيها على إذن صاحبها، فتكون بذلك المحلات التجارية أماكن عامة في فترة عملها، وأماكن خاصة بعد غلقها، وانتهاء فترة عملها، فتكون في هذه الفترة الأخيرة حاملة لصفة الخصوصية.

رابعاً: أن لا يكون التفتيش مبنياً على التجسس وتتبع العورات.

إن حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية شاملة لحرمة أشخاصه المقيمين فيه سواء بصفة دائمة أم مؤقتة، وينبغي على ذلك حرمة التجسس عليهم، سواء بالتصنّت واستراق السمع، أو بتتبع العورات وكشفها بأي وسيلة من الوسائل، فيحرم بذلك تسجيلها أو تصويرها أو كشفها دون إذن صاحبها.

وهذا المعنى يُستفاد أيضاً من امتناعه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن معاقبة من ضبطهم في حالة شرب للخمر لأنه إجراء مبني على التجسس كما سبق ذكره.

قال الغزالي معقبا على هذه الحادثة: "وهذا يدل على وجوب الستر وترك التبع"<sup>(1)</sup>.

كما استشهد بها الماوردي على عدم جواز إنكار المنكر الذي لم ينكشف حاله، فلا يجوز ذلك ولو كان الفاعل أمير المؤمنين<sup>(2)</sup>.

ولا يعدّ من التجسس والتبع ما يُجهر به من الإثم بدليل قوله ﷺ: "كلّ أمتي معافي إلاّ المجاهرين، وإنّ من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثمّ يصبح وقد ستره الله فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا، وقد بات يستره ربّه ويصبح يكشف ستر الله عنه"<sup>(3)</sup>.

(1) إحياء علوم الدين. وبهامشه تخريج الإمام الحافظ العراقي، وبذيله كتاب الإملاء في إشكالات الإحياء للإمام الغزالي، وكتاب تعريف الأحياء بفضائل الإحياء للشيخ العيدروس. دار الثقافة، الجزائر، ط1، 1411هـ/1991م. ص 295.

(2) الأحكام السلطانية... ص425.

(3) متفق عليه عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، واللفظ للبخاري (صحيح البخاري). كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، ح6069. ج4 ص104، صحيح مسلم. كتاب الزهد والرفاق، باب التهي عن هنك الإنسان ستر، ح2990، ج4 ص2291.

خامسا: أن يكون التفتيش من طرف السلطة المختصة.

إن التفتيش إجراء تختص به الجهة المخولة من الحاكم للقيام به، وهو ما ثبت صراحة في الآثار التي سبق ذكرها، فإن قيام عليّ وبعض الصحابة بتفتيش المرأة التي أرسلها حاطب بن أبي بلتعة بكتاب إلى الكفار إنما كان بأمر من النبي ﷺ باعتباره السلطة المخولة لإصدار أمر التفتيش.

كما أن قيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفعل التفتيش بنفسه في الحادثة التي تسور فيها على شاري الخمر إنما كان بصفته أميرا للمؤمنين وحاكمهم. وعليه فلا يجوز للأفراد وعمامة الناس حتى وإن اطلعوا على جرم يستحق التفتيش أن يتصدوا له بهذا الإجراء من أنفسهم، بل يجب عليهم تبليغ الجهة المختصة بذلك، وهو واجبهم في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويكون إجراء التفتيش من السلطة المختصة متى غلب على ظنها أنه ستفوت فرصة منع الجرم أو القبض على المجرمين ودليل إدانتهم بتأخيره أو عدم القيام به (1). أما القيام بالتفتيش لمجرد الشك والظن فإنه يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص، وانتهاك لحقوقه، ومنها حق الأمن الفردي، حيث لا يأمن في تلك الحال من عسف السلطة وبطشها.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في التفتيش في القانون الجنائي الجزائري.

يُعرف التفتيش بأنه إجراء قانوني يميز التعرض لحرمة الشخص ومسكنه بسبب وقوع جريمة معينة أو ترجح وقوعها، لأنه يقود إلى احتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة (2).

(1) قال ابن القيم: "إذا ادعى الخصم الفلس، وأنه لاشيء معه، فقال المدعي للحاكم: المال معه، وسأل تفتيشه. وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه" (الطرق الحكيمة ... ص 9).

(2) عبد الحميد الشواربي. إذن التفتيش ... ص 9.

وهو وإن كان يُعتبر اعتداءً على حرمة الشخص وخصوصيته إلا أنه لا بد منه، لأن جواز المساس بحرية الإنسان بالقبض عليه يجيز القيام بتفتيشه<sup>(1)</sup>.

والتفتيش في حقيقته إجراء من إجراءات التحقيق، غير أن المشرع حرص على عدم ضياع دلائل تقود إلى اكتشاف الجريمة أجازته استثناء لضباط الشرطة القضائية وفق شروط معينة تبعا لنص المواد 44، 45، 47 من ق إ ج وغيرها.

وقد قرّرت مختلف التشريعات جملة من الضمانات من أجل تخفيف آثار التفتيش على حقوق وحرّيات الأفراد، سواء في المساس بحريّتهم الشخصيّة أم حرمة مساكنهم ومراسلاتهم<sup>(2)</sup>.

ويبقى التفتيش إجراءً استثنائياً لحماية مصلحة جماعية ترجّحت على مصلحة الفرد حتّى وإن كان فيه ما يهدّد الحياة الخاصّة للفرد، هذه الأخيرة التي تُعدّ من الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور<sup>(3)</sup> للفرد قبل أن يحميها القانون الجزائريّ.

أولاً: ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في تفتيش المساكن.

لما كان المسكن هو مستودع الإنسان ومكمن أسرارهِ، تعلّقت به قواعد التفتيش وكذا بالنسبة للملحقاته من الحدائق المحيطة به والتابعة له تبعا لنصّ المادة 355 ق ع التي على أنّه "يُعدّ منزلا مسكونا كلّ مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدّا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأثاث وحظائر الدواجن ومخازن

(1) عبد الحميد الشواربي. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق... ص 100.

(2) حسن بشيت خوين. ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائيّ. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ط 1، 1998م. ص 119.

(3) نصّ المادة 39 من الدستور على أنّه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة وحرمة شرفه وبمهيها القانون، سرّيّة المراسلات والاتصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة". وتنصّ المادة 40 منه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائية المختصة".

الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتّى ولو كانت محاطة بسياج خاصّ داخل السياج أو السور العموميّ".

ولمّا كان تفتيش المسكن في حقيقته يُعتبر اعتداءً على حرّية الشخص وحرّماته وحياته الخاصّة فإنّ المشرّع قيّد حالاته وشروطه، وهي<sup>(1)</sup>:

1- أن يرتبط التفتيش بجريمة وقعت فعلاً، وبالتالي فإنّه لا يجوز اتّخاذ هذا الإجراء وممارسته بحجّة جرائم قد تقع في المستقبل.

2- أن يتعلّق التفتيش بجرائم متلبّس بها<sup>(2)</sup> في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس طبقاً للمادّتين 41، 55 من ق إ ج.

3- أن يقوم به ضابط الشرطة القضائيّة إضافة إلى حالات التلبّس في حالة الإنابة القضائيّة<sup>(3)</sup> أو حالة البحث التمهيديّ (الاستدلال) بناء على رضا صاحب الحقّ، وبناء على تصريح مكتوب منه<sup>(4)</sup>.

4- أن يحصل التفتيش من ضابط الشرطة القضائيّة بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وهو ما تضمّنته المادّة 44 ق إ ج، ووجوب استظهارهم لهذا الأمر بالتفتيش قبل دخول المسكن.

5- أن يتقيّد التفتيش للمساكن بالوقت المحدّد قانوناً حتّى لا يلحق الرعب والفرع بأهله، وعليه فلا يجوز التفتيش ودخول المساكن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد

---

(1) راجع شروط التفتيش في التشريع الجزائريّ عند أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه. ص 222 وما بعدها. وفي

التشريع المصريّ عبد الحميد الشوّاربيّ. إذن التفتيش... ص 14 وما بعدها.

(2) سبق بيان حالات التلبّس بالجرائم. ( ص 244 من هذا البحث).

(3) هو ما نصّت عليه المواد 138، 142 ق إ ج.

(4) المادّة 64 ق إ ج.

الساعة الثامنة مساءً، إلا في حالات استثنائية<sup>(1)</sup> أو إذا طلب صاحب المنزل ذلك عملاً بنص المادة 1/47 ق إ ج.

6- أن يكون التفتيش بحضور صاحب المسكن أو من ينوبه إذا تعذر عليه الحضور، وإلا استدعى ضابط الشرطة القضائية شاهدين لحضور عملية التفتيش بشرط أن لا يكونا خاضعين لسلطته، وهذا ما تضمنته المادة 45 ق إ ج، إلا إذا تعلق الأمر بالجرائم الإرهابية والتخريبية التي جاء بها قانون العقوبات، فإنه لم يشترط على ضابط الشرطة القضائية التقيّد بمبدأ الحضورية، وهذا ما تضمنته المادة 45 في فقرتها الأخيرة مما يعني توسيع سلطة الضبط القضائي في التعامل مع هذا النوع من الجرائم وهذا يشكل خطورة واضحة في المساس بحق الأمن الفردي، واتخاذ كمبرر لتهديد الحقوق والحريات.

وبهذه الضوابط يكون المشرع الجزائري قد أحاط حرمة المسكن - باعتباره يتعلق بخصوصيات الشخص - بجملة من القيود تُعدّ في حقيقتها ضمانات تمنع أيّ تجاوز من شأنه أن يمسّ بحق الأمن الفردي.

ثانياً: ضمانات حقّ الأمن الفردي في تفتيش الأشخاص.

لم ينظّم المشرع الجزائري كيفية تفتيش الأشخاص لا باعتباره من الإجراءات الوقائية التي تخوّل أيّ شخص تفتيش المشتبه فيه واقتياده إلى أقرب مركز للشرطة أو الدرك (المادة 61 ق إ ج) ولا باعتباره من إجراءات التحقيق الابتدائي<sup>(2)</sup>.

(1) تتعلق الحالات الاستثنائية بالجرائم الإرهابية والتخريبية، وهي التي استحدثت بموجب الأمر رقم 95 - 11 المؤرخ في 25 فبراير 1995م. وهي التي تضمنتها ونصّت على عقوباتها المواد 87 مكرّر إلى 87 مكرّر 9 من ق ع، وهو ما تضمنه كذلك القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث أجاز التفتيش في أية ساعة من ساعات الليل أو النهار في المادة 47 ق إ ج إذا تعلق الأمر بتلك الجرائم التي حدّدتها المواد المذكورة من ق ع.

(2) عبد الله أوهابية. شرح قانون الإجراءات... ص 264.

في حين نظم تفتيش الأشخاص باعتباره إجراءً قضائياً يمارسه ضباط الشرطة القضائية عملاً بنصّ المادتين 4/51، 120 ق إ ج، وبهذا يكون تفتيش الأشخاص مستقلاً عن تفتيش المساكن<sup>(1)</sup>.

وحتى لا تتعلّق المسؤولية الجنائية التي حدّدتها المواد من 333 إلى 336 ق ع بشأن الفعل المخلّ بالحياة، وإعمالاً للقواعد العامة التي تقضي مراعاة الحياء وحماية الآداب العامة التي تُعدّ من متعلّقات النظام العامّ وجب أن يتمّ تفتيش الأثني من طرف امرأة ينتدبها ضباط الشرطة القضائية لذلك<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: ضمانات حقّ الأمن الفردي في تفتيش المراسلات والمكالمات.

بقدر ما تكون عليه الحياة في المجتمع من تطوّر، وبقدر ما تقدّمه الوسائل العلميّة الحديثة من رفاهيّة وسعادة للإنسان، بقدر ما يلاقي الشّخص من متاعب ومضايقات تتغلغل لغوص في خفايا أسراره وخفائياه<sup>(3)</sup>.

وإذا كان تفتيش المساكن يلحق به تفتيش الأشخاص تبعاً، وكلاهما لا تخفي خطورتهما في تهديد أمن واستقرار الفرد، فإنّ الأمر كذلك يمتدّ ليهدهده أيضاً في كشف مراسلاته ومكالماته، وبالتالي فإنّه لا يأمن حتى على ما يقوله أو يكتبه.

(1) من صور تفتيش الأشخاص: تفتيش ركّاب الطّائرات خاصّة بعد تزايد حوادث اختطاف الطّائرات، وهذا التفتيش يستند في صحته إلى رضا الراكب، لأنّه يدرك هذه الإجراءات، وإلاّ لا يمسح له بركوبها، فإذا رفض تفتيشه لم يجز إرغامه على ذلك، إلاّ إذا تعلّقت به حالة من حالات التلبّس بالجناية أو الجنحة، ولشركة الطّيران منعه من الركوب. (فتحي سرور. الوسيط... ص 551-552).

(2) لم ينصّ المشرّع الجزائري على ذلك صراحة بخلاف المشرّع المصريّ الذي أكّد على ضرورة تفتيش الأثني للأثني بموجب نصّ المادة 2/49، وكان يفترض بالمشرّع الجزائري أن يحتاط للأمر ويحذو حذوه، وهذا إذا تعلّق الأمر بتفتيش جسم المرأة لا ممتلكاتها.

(3) حسام الدّين كمال الأهوازي. الحقّ في حرمة الحياة الخاصّة، الحقّ في الخصومة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ط 1978 م. ص 14.



وتُعدّ حرمة المراسلات والمحادثات الخاصّة من الحقوق التي كفلتها الاتفاقيات والمعاهدات الدوليّة<sup>(1)</sup> والإقليميّة<sup>(2)</sup> إضافة إلى حماية الدساتير لها، منها نص المادة 39 من الدستور الجزائريّ. كما كفلها المشرّع الجزائريّ وضبط قواعدها من المادة 65 مكرّر 5 إلى 65 مكرّر 10 من ق إ ج.

ولئن كانت هذه الإجراءات تشكّل خطورة على سلامة وأمن وخصوصيات الأشخاص، خاصّة أنّه لا يشترط موافقة الشّخص المعني على ذلك الاعتراض (الفقرة 3 من المادة 65 مكرّر 5 ق إ ج)، إلّا أنّ المتأمل يجد أنّ المشرّع أجاز اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور بعد تلك الأحداث والجرائم المستحدثة التي عرفها المجتمع الجزائريّ، حيث تفاقمت مخاطرها على الفرد والدولة معاً، فكان يجب استحداث إجراءات من شأنها التصدي لها ولأصحابها حتى وإن كان ذلك يشكّل تهديداً لأمنهم، لأنّ حفظ مصلحة الجماعة مقدّم على حفظ مصالح الأفراد مهما كانت قيمتها وأهمّيّتها.

ويمكن إجمال الضمانات التي قرّرها المشرّع لحقّ الأمن الفرديّ في تفتيش واعتراض المراسلات والمكالمات كما يأتي:

1. اعتبار ضبط المراسلات إجراءً من إجراءات التحقيق الذي تمارسه سلطات التحقيق كما يمكن أن يقوم به ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له بذلك (المادة 65 مكرّر 5 ق إ ج)

---

(1) تنصّ المادة 12 من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان على أنّه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفيّ في حياته الخاصّة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمسّ شرفه وسمعته ولكلّ شخص حقّ في أن يحميّه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات". ونفس المعنى تضمّنته المادة 17 من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة الصّادر عن الجمعية العامّة لهيئة الأمم المتّحدة في 16 ديسمبر 1966م.

(2) من ذلك نصّ المادة 18 الفقرة ب من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصّادر عن المؤتمر الإسلاميّ التاسع عشر لوزراء الخارجيّة المنعقد بمصر في مدينة القاهرة من 9-13 محرم 1411 هـ الموافق لـ 31 جويلية 1990م. وكذلك نصّ المادة 17 من الميثاق العربيّ لحقوق الإنسان الصّادر عن ميثاق مجلس جامعة الدول العربيّة في سبتمبر 1994م.



ويُشترط أن يكون الإذن باعتراض المراسلات والمكالمات مكتوباً ولمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد (الفقرة 2 من المادة 65 مكرر 7 ق إ.ج).

2. تقييده بالجرائم المتلبس بها. وحتى يحتاط المشرع أكثر من تلك الجرائم المتلبس بها (المادة 65 مكرر 5 ق إ.ج) سخر مترجماً للقيام بترجمة المكالمات التي تتم باللغاة الأجنبية (الفقرة 2 م 65 مكرر 10 ق إ.ج).

وهكذا فإن تقييد المشرع لاعتراض المراسلات والمكالمات بحالة التلبس بالجرائم التي بينها، وكذا توقف قيام ضباط الشرطة بذلك الإجراء على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية، وتقييده بمدة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد تُعدّ ضمانات من شأنها أن تقلل من مخاطر المساس بحرمة الحياة الخاصة وأمن الفرد، على أن لا تغالي تلك السلطات في ذلك الإجراء وتتخذ أسلوباً للتعسف وكشف الأسرار بحجة حماية المجتمع وتطهيره من تلك الجرائم.

لأن التحرري وكشف الحياة الخاصة يعكّر صفو الحياة وهناءها، فالشخص الذي يحسّ أنه محلّ مراقبة من طرف الغير يقلقه ذلك<sup>(1)</sup> كما يذهب بسكينته وأمنه واستقراره، سواء كان ذلك بالتصنّت عليه<sup>(2)</sup> أو باستراق السمع<sup>(3)</sup>.

وأيّا كان السبب، فحرمة الحياة الخاصة للإنسان تقتضي حرمة الأحاديث الخاصة شخصية كانت أم هاتفية، أم رسائل قصيرة "SMS" "MMS" أم متعلقة بالإنترنت كالإيميلات "E-MAIL" وغيرها.

(1) حسام الدين كامل الأهواني. الحق في احترام الحياة الخاصة... ص 101.

(2) التصنّت هو التحسس على الغير بالسمع، وبالتالي فهو نوع من أنواع التحسس، لأنّ هذا الأخير قد يكون بالسمع وقد يكون بالتظر، وكلاهما في الشريعة الإسلامية منهى عنه لأنه يدخل في قوله تعالى: "...ولا تجسسوا..." (الحجرات. الآية 12).

(3) استراق السمع هو وقوف الشخص على باب أو نافذة أو أيّ موضع آخر يقود إلى سماع الأخبار خفية كأن يختفي وراء حاجز، أو يسير بيضاء حتى لا تُسمع خطواته ولا تُرى.

فتطور وسائل الاتصال المختلفة لا تبيح كشف أسرار الشخص والعلم بها، لأن العبرة هي بالمساس بجرمة الخصوصية بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك<sup>(1)</sup>. ومع قداسة تلك الخصوصية، إلا أنه يمكن تقييد هذه الحرمة في حالات استثنائية ومحدودة تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع، لأن في هذا التقييد أحيانا حفظا وتحقيقا لأمن الفرد نفسه، وبالتالي كفالة أمن المجتمع المشكل من مجموع أفراد، فقد يكون من الضروري كشف جزء من نطاق تلك الخصوصية إذا كان يقود إلى كشف الجريمة وأصحابها. غير أنه يُفترض أن يعمل المشرع جاهدا على تطوير حركة التشريع بتضمينه قواعد تماشى والتطورات الهائلة التي تشهدها وسائل الاتصال المختلفة سمعية أم مرئية أم مكتوبة، حتى يستطيع أن يضمني الكثير من الحماية على حرمة الحياة الخاصة لأفراد المجتمع عامة، وللمشتبه فيهم خاصة<sup>(2)</sup>، الذين كثيرا ما ينالهم الضرر الأكبر جراء استخدام تلك الوسائل بحجة البحث عن الحقيقة<sup>(3)</sup>.

بل يمتد الأمر حتى إلى كشف ما يدور في خلد الإنسان ومخيلته قبل أن ينطق به، بوسائل مختلفة منها جهاز كشف الكذب<sup>(4)</sup>، الذي تظل بياناته قائمة على الافتراض، مما يجعل الحقائق المتوصل إليها غير صحيحة وذلك لتأثير مختلف الاضطرابات والتغيرات التي

(1) حسام الدين كامل. الحق في احترام الحياة الخاصة... ص 104.

(2) أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه... ص 235.

(3) مع العلم أن الوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي تشمل حتى الوسائل الأدبية كالحيل والخداع، والوعد، والوسائل الفنية كجهاز كشف الكذب والوسائل المادية كالعنف، وكلاب الشرطة... (انظر تفصيلها عند سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 432 وما يليها).

(4) هو جهاز آلي كهربائي يتوفر على قدرة عالية لقياس تغيرات جسدية في الإنسان كالتبضع وإفراز العرق، والتنفس وحركة العضلات، والضغط الدموي... (محمد حسين ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 286).

تظهر على الشخص الخاضع لهذا الجهاز على تفسير النتائج المتوصل إليها، ناهيك عن الاختلاف في مشروعية هذه الإجراءات والنتائج المتحصّل عليها بهذه الوسائل<sup>(1)</sup>.

ولا تخفى مساوى هذا الجهاز في التأثير السيئ على مركز المتهم، حيث يجعل من الاعتراف الناتج عن هذا الأسلوب سلاحاً فعّالاً تهدّد به سلطة الاستدلال المتهم، ويؤدّي إلى إرهاقه النفسي، وبالتالي عدم صحّة استجوابه وهو على تلك الحالة.

وما يقال على جهاز كشف الكذب ينطبق كذلك على استخدام العقاقير المخدّرة للحصول على اعتراف من المتهم، لأنّها تعدّ إرادته وبالتالي تجبره على إدانة نفسه بما لا يريد<sup>(2)</sup>.

وهذا يعني أنّ مشاعر الإنسان وأحاسيسه أصبحت رهينة ما تسفر عليه التجارب التي تتحكّم فيها الأجهزة والآلات المختلفة، فأبى تهديد للشخص أكثر من هذا؟

وإذا كان ما سبق ذكره من ضمانات تشمل كلّ صور اعتراض المراسلات والمكالمات فإنّ أهمّ ضمان هو أنّه ما لم تُراعَ الإجراءات المحدّدة قانوناً في تفتيش البيوت والأشخاص تعلق بها البطلان، وهذا ما نصّت عليه المادة 48 ق إ ج "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادّتان 45 و47 ويترتّب على مخالفتها البطلان".

(1) محمّد حسين ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 287-288.

(2) لمزيد من التفصيل حول مختلف الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي ومدى حجّيتها. (سالم الكبيسي). ضمانات للمتهم... ص 435 وما يليها؛ حسن محمّد ربيع. نفسه. ص 151 وما يليها.

### خلاصة مقارنة

لا يخفى الأثر المباشر الذي يتركه إجراء الاستجواب والتفتيش على حق الأمن الفردي، وهو ما جعل الفقه الشرعي والقانوني يحرصان على إحاطته عند اتخاذ هذين الإجرائين بجملة من الضمانات في محاولة منهما للتخفيف من ذلك الأثر، وقد مكنتني معالجي لهذا العنصر في كلا النظامين من تسجيل بعض الملاحظات، أخصها فيما يأتي:

● اتفاق كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تقريرهما لمختلف الضمانات التي يجب أن يُحاط بها حق الأمن الفردي عند القيام بإجراء الاستجواب، مثال ذلك اتفاقهما في حق المتهم في الصمت، إحالة أمر الاستجواب إلى السلطة المختصة في الدولة.

● يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية فيما يخص إجراءات ضمان حق

الفردي المتعلقة بالتفتيش، وهو ما يظهر من خلال تحديد الفقهاء لشروط مباشرة تفتيش المشتبه فيه أو المتهم، وكذا ما قرره القانون بذلك الشأن، وإن اختلفت التسميات والمصطلحات.

ويظهر ذلك التوافق في الكثير من الأمور منها: إسناد مهمة التفتيش في كل من

الشريعة والقانون إلى السلطة المختصة، ربط إجراء التفتيش بوجود ضرورة تدعو إليه.

● تمتاز الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في مسألة التفتيش في نقاط أهمها:

- تضيق دائرة الاتهام في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي بسبب تمييز

الفقهاء بين أحوال المتهمين (بريء، مجهول الحال، معروف بالفجور).

- تشدد الشريعة في اشتراط صفتي الأمانة والثقة في الشخص القائم بإجراءات

التفتيش، وهذا من شأنه أن يعزز أكثر الضمانات المقررة لحفظ حق الأمن الشرعي في

الشريعة الإسلامية بخلاف الأمر في القانون.

- مراعاة خصوصية الفرد أثناء تفتيشه، ومثاله أن الفقه الإسلامي قرّر أن يقوم بإجراء تفتيش المرأة (الأنثى) النساء وليس الرجال، وفي هذا حفظ للعورات والحرّات.
- اتّساع ميقات الاستئذان في الشريعة الإسلامية أثناء التفتيش عنه في القانون الوضعي، وفي ذلك رعاية أكبر لحرمة الفرد وخصوصيته، وتأكيد على الأصل وهو حرمة المساكن في كلّ وقت، والاستثناء تقييده، ولا يعمل بالاستثناء إلا إذا تعدّر إعمال الأصل.
- عدم تحمّل الفرد المعتدي على خصوصيته لمسؤولية الأضرار التي يلحقها بالمعتدي جرّاء التّجسس عليه، وفي ذلك تعزيز أكبر لكفالة حقّ الأمن الفردي في مرحلة التحقيق.
- إبطال إجراءات التحقيق القائمة على التّجسس وتتبع العورات، وفي ذلك رعاية لخصوصية الفرد وأمنه، بخلاف الأمر في القانون الذي أباح ذلك في بعض الجرائم التخريبية والإرهابية، هذه الأخيرة التي قد تدرّج بها سلطات الاستدلال والتّحقيق فتتهك بها ستر تلك الخصوصية.

## الفصل الثاني

ضمانات الأمن الفرديّ في مرحلتي المحاكمة  
وتنفيذ العقوبة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ  
والقانون الجنائيّ الجزائريّ

## الباب الثاني — الفصل الثاني — ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

لا تقتصر الضمانات المقررة لحماية الأمن الفردي على مرحلة التحقيق رغم أهميتها، بل تتجاوز إلى مرحلتي المحاكمة والتنفيذ، لأنّ ما يمكن أن يطال الفرد في مرحلة التحقيق من تعسف السلطة وتجاوز في حقّه في الأمن يمكن أن يطاله كذلك في هاتين المرحلتين. لأجل ذلك فقد عدت في هذا الفصل إلى هاتين المرحلتين في مبحثين منفصلين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة المحاكمة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المبحث الثاني: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

## المبحث الأول

### ضمانات الأمن الفردي في مرحلة المحاكمة

#### في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

إن مقتضيات الأمن الفردي وضماناته لا ترتبط فقط بتلك الإجراءات التي تحكم الدعوى الجنائية في مرحلتها الاستدلالية والتحقيق الابتدائي، وإن كانت تتجلى فيهما أكثر<sup>(1)</sup>، بل تمتد إلى المرحلة الختامية التي تمر بها الدعوى الجنائية، والتي يمثلها التحقيق النهائي أو المحاكمة. والمحاكمة تعني "مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته وتهدف بذلك إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية في شأنها ثم الفصل في موضوعها"<sup>(1)</sup>. أي أنها تعني بالنظر فيما أُحيل إلى المحكمة بالتمحيص في الأدلة ثم الفصل في الاتهام بالبراءة أو الإدانة.

وعليه ستكون دراستي لهذا المبحث منصبة على إبراز أهم الضمانات التي يقنضها حق الأمن الفردي في مرحلة المحاكمة، سواء ما تعلق منها بإجراءات حسن سير العدالة، أو ما تعلق بالإثبات، أو الدفاع، مع الاقتصار فقط على الجوانب التي لها صلة مباشرة بكفالة حق الأمن الفردي في هذه المرحلة دون غيرها على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثالث: ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

(1) لأن حق الأمن الفردي يعني في حقيقته منع تعسف السلطة في القبض على الشخص أو اعتقاله أو حبسه وهذه تظهر في مرحلتها الاستدلالية والتحقيق الابتدائي.

(1) محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م. ص 792.



المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفرع الأول: ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في الفقه الجنائي الإسلامي. تتجسد هذه الضمانات في صور أهمها:  
أولاً: علنية<sup>(1)</sup> الجلسة أو المحاكمة.

يتبين من أقوال الفقهاء أنّ علنية الجلسة أو المحاكمة كانت تتحقق بإجراء هذه الأخيرة في الأماكن العامة كالمسجد، وقد كان اتخاذ مجلس القضاء حتى يتمكن أكبر عدد من الناس من حضور المحاكمة، وإليه ذهب المالكية<sup>(2)</sup> والحنفية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> وبعض الشافعية<sup>(5)</sup>. ولعلّ إمكانية إجراء فصول المحاكمة في المسجد في العصور الأولى كان مقدوراً عليه لقلة الدعاوى واستقامة أحوال الناس وابتعادهم عن الهرج والمرج، بخلاف الأمر اليوم، لذلك فالأولى في هذه المسألة هو أن يتقيد القاضي بالموضع المحدد له في عقد التولية، سواء أكان ذلك في مسجد أم في غيره من الأماكن، على اعتبار تقيد القضاء بالمكان<sup>(6)</sup>.

هذا، وقد ورد في المادة (1815) من مجلة الأحكام العدلية النص صراحة على علنية المحاكمة، حيث جاء فيها "يجري القاضي المحاكمة علناً ولكن لا يُفشي الوجه الذي سيحكم به قبل الحكم"<sup>(7)</sup>.

(1) العلنية في اللغة من الفعل علن، يقال علن الأمر علوناً أي ظهر وانتشر فهو علان، وعلن علناً (الفيومي). المصباح المنير... ج 2 ص 427.

(2) ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 31. وهذه العلنية لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط، بل تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقوبة، نظراً لما تحققه من ردع للناس وإحجام عن ما حرم الله عليهم. (نفسه. ج 2 ص 202).

(3) الطرابلسي. معين الحكام... ص 18.

(4) ابن قدامة. المغني. ج 14 ص 29. وزاد أنّه يُستحب أن يكون العلماء من كلّ مذهب حتى يتمكن القاضي من الإحاطة بأحكام الحوادث.

(5) ابن أبي الدّم شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله (ت 642 هـ). أدب القضاء. تحقيق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1407 هـ/1987 م. ص 159.

(6) الشربيني محمد الخطيب (ت 988 هـ). مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج. على متن منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف التّووي (ت 676 هـ). دار الفكر، بيروت، لبنان. ج 4 ص 379؛ ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 105.

(7) علي حيدر. درر الحكام... ج 4 ص 623.

وقد لخص شارحها فوائد تلك العلنية في كون حضور العلماء مجلس القاضي فيه تنبيه إلى الحق<sup>(1)</sup> وأنها (أي العلنية) تنفي التهمة<sup>(2)</sup>، ناهيك عن كون مشاورة العلماء واعتماد السلطان عليهم في أحكامه من شأنه أن يدم أمدده ويصلح ويقوم عمده<sup>(3)</sup>.

وقد أوجب المالكية<sup>(4)</sup> على القاضي أن يحضر الشهود حتى يشهدوا بأنفسهم مباشرة ما يعرض في جلسة المحاكمة من أدلة وما يصدر فيها من أحكام، وحتى يتمكن القاضي من مشاورة أهل العلم<sup>(5)</sup>، أما الحنفية<sup>(6)</sup> والحنابلة<sup>(7)</sup> فقد اعتبروا حضور العلماء والفقهاء مجلس القضاء أمراً مستحباً.

ولعلّ عدم اشتراط المتقدمين من الفقهاء علنية المحاكمة وتوقف صدور الحكم عليها، وقصر ذلك على الاستحباب فقط يعود إلى غلبة العلم والعدل على جهاز القضاء برمته، أما في وقتنا الحال فيبدو فإنه من الضرورة بمكان اشتراط العلنية في المحاكمة أخذاً بالأحوط للحقوق لتبدل أحوال الناس وأخلاقهم وضعف الوازع الديني لدى القاضي والمتقاضين.

إضافة إلى أن الكثير من الفوائد التي حددها الفقه القانوني لمبدأ العلنية لا تتنافى مع الفقه الإسلامي، بل تسايره، وكذا الأمر بالنسبة لحجب العلنية واشتراط السرية إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحة معينة.

(1) علي حيدر. درر الأحكام... ج 4 ص 587.

(2) نفسه. ج 4 ص 624.

(3) بدر الدين محمد بن إبراهيم بن جماعة (ت 733 هـ). تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ويليّه مقدّمة أقوم المسالك في معرفة أحوال الممالك لخير الدين التونسي (ت 1308 هـ)، تحقيق وتعليق أحمد فريد الزبيدي ومحمد حسن إسماعيل الشافعي. منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1424 هـ/2003 م. ص 24.

(4) الخطّاب. مواهب الجليل... ج 6 ص 118؛ ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 33.

(5) استدلال المالكية على ذلك بقوله تعالى: "وشاورهم في الأمر" (سورة آل عمران الآية 59) أما إذا كان حضورهم يشكّل له مضرّة فينقص من فهمه فإنه لا يلزم بإحضارهم، وهذا ما يفهم منه أن غيابهم لا يؤثّر في صحّة القضاء. (ابن فرحون. نفسه. ج 1 ص 34).

(6) ابن نجيم. البحر الرائق... ج 6 ص 303.

(7) ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 52.

ثانيا: تسبب الأحكام.

اشترط بعض الفقهاء على القاضي أن يبين المستند الذي أسس عليه حكمه، وهو ما يسمّى بتسبب الأحكام الصادرة عنه، وقد فقهاء الشريعة هذا التسبب بحالتين أوجبه فيهما، وهما:

الحالة الأولى: إذا كان القاضي من قضاة الضرورة.

قاضي الضرورة هو الذي لم تتوفر فيه كل شروط القضاء، وكان تعيينه للضرورة لعدم وجود من تتوفر فيه الشروط، ولما كان الفصل في المنازعات بين الناس من الأمور الواجبة التي لا تقبل التأخير وجب على هذا القاضي أن يذكر ويبيّن مستند حكمه وإلا لم يُعتدّ بما حكم به<sup>(1)</sup>.

الحالة الثانية: إذا كان الحكم يتضمّن نقض حكم سابق.

متى تعرّض القاضي لحكم سابق منه أو من غيره بالنقض والإبطال لسبب من الأسباب الموجبة لذلك فإنه يجب عليه أن يبيّن السبب الذي اعتمده في نقضه، كأن يكون الحكم مخالفاً لنصوص القرآن والسنة والإجماع، ولا يلزم القاضي من بيان السبب إذا لم يتعلّق حكمه بالنقض<sup>(2)</sup>.

والتأمل في أحوال القضاة في معظم دول العالم الإسلامي يجدهم أقل مرتبة من قضاة الضرورة الذين أوجب الفقهاء في حقهم بيان مستند أحكامهم ومسبباتها، فكان الأولى الأخذ بمبدأ التسبب في حقّ القضاة اليوم إيعاداً للرّبية، وتمكيناً للسلطة المخوّلة بالرقابة على أعمال القضاء من أداء وظيفتها في نقضها لأحكامه متى تطلّب الأمر ذلك.

(1) الرّملي شمس الدّين عمّد بن أحمد بن حمزة (ت 1004 هـ). غاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. ج 8 ص 240.

(2) الدردير أبو البركات سيدي أحمد (ت 1201 هـ)، الشرح الكبير، بحاشية شمس الدّين عرفه الدسوقي، بهامشه تقارير محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان. ج 4 ص 193؛ السيوطي. الأشباه والنظائر... ص 495؛ البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 3 ص 479؛ الفارسي أحمد بن عبد الله. مجلّة الأحكام الشرعية. تحقيق عبد الوهّاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد عليّ. مطبوعات قامة، جدّة، السعودية، ط 1، 1401 هـ - 1981 م. ص 605.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

ولعلّ قصر المتقدمين من الفقهاء تسبب الأحكام القضائية ووجوبها على الحالتين السابقتين وعدم تعميمها يعود إلى استقامة أحوال الناس وثقتهم بالقضاة الذين كانوا على درجة عالية من العلم والورع، فلمّا اختلف الحال وجب اشتراط تسبب الأحكام القضائية تنزيها لها من الشكوك وحفظا للحقوق والحريات، ومنها حقّ الأمن الفرديّ، فلا يتعسف القاضي بشأنه ويؤسّس حكمه على غير مستند أو دليل.

بل إنّ النّظر في منهج الشريعة الغراء يجدها تبني أحكامها على تسبب الأحكام بصفة عامّة، خاصّة في مجالات المعاملات التي كثيرا ما تعلّل بها ما يناسبها من الحكم، بحيث إذا عُرضت على العقول السليمة تلقّتها بالقبول، من ذلك قوله تعالى في نهاية آية تحريم الخمر والميسر: "إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ" (1).

وعليه، فإذا كان الشارع الحكيم المنزه عن الخطأ والغني عن البيان قد بيّن أسباب حكمه في الكثير من المواضع في القرآن الكريم، فالأولى بالقضاة البشر أن يلتزموا بتسبب لأحكامهم القضائية لأنهم أحوج إلى إقناع المتقاضين بعدالة أحكامهم نظرا لما بينهم من نديّة.

ثالثا: تعجيل الحكم أو سرعة الفصل في الدّعوى.

إنّ الأصل في أحكام القضاء وجوب حكم القاضي في محلّ النزاع إذا تبينت له الحجّة وظهر له الحقّ، إنهاء للخلاف وردّا للحقوق إلى أصحابها، والتي يعدّ حقّ الأمن الفرديّ أحد منها، وذلك بمنع المعتدي من عدوانه، وتمكين المظلوم من حقه.

وعليه، فمتى استوفى القاضي الإجراءات المطلوبة للفصل في الدّعوى وجب أن يحكم فيها فوراً دون ممانعة، وإلا كان مقراً للظالم على ظلمه، ومانعا للحقّ عن صاحبه بتأجيله،

(1) سورة المائدة. الآية 91.

لأنَّ حقوق العباد لا يجوز تأخيرها إلاّ بعذر شرعي<sup>(1)</sup> وفي ذلك يقول الفراء: "وليس للقاضي تأخير الخصوم إذا تنازعوا إليه إلاّ من عذر"<sup>(2)</sup>.

وسرعة الفصل في الدّعى إحدى سمات القضاء الإسلاميّ ودليل حرص الشريعة الإسلاميّة على حفظ الحقوق، حيث أوجبت على القاضي أن يقدم الخصوم في الحضور على مراتبهم الأوّل فالأوّل، وأن يقدم المسافر على المقيم، والمضروب الذي يخشى تفويت مصلحة له لا تحتل الانتظار على غيرهما<sup>(3)</sup>، وهذا ما لم يكتر عددهم، فإن كثر أقرع بينهم<sup>(4)</sup>.

كلّ ذلك لأجل حفظ الحقوق والتّعجيل في إيصالها إلى أصحابها، لأنّ في تأجيل النظر في الخصومات وإطالة مدتها ظلم، ومن ثمّ كان تأخير النظر في خصومات المسافرين حسب لهم عن السّفر<sup>(5)</sup>.

وسرعة الفصل في الدّعاوى تحقّق الكثير من المقاصد التي لا تخفى فوائدها حتّى عدّ الطاهر بن عاشور هذا الإجراء من المقاصد السّامية<sup>(6)</sup> التي يؤدّي تأخير القيام بها إلى مفسد عظيمة منها<sup>(7)</sup>:

1. الإضرار بصاحب الحقّ جرّاء حرمانه من الانتفاع بحقه بتأخيره عنه.
2. تمكين غير المستحقّ من الانتفاع بما ليس له وإقراره عليه، وهذا من قبيل الظلم لصاحب الحقّ.
3. دوام واستمرار المنازعات بين الخصوم، وهذا يؤدّي إلى الاضطراب في أحوال الأمة وتعرض لميثاق الأخوة الإسلاميّة إلى الضّعف والوهن.

(1) العزّ بن عبد السّلام. قواعد الأحكام... ج 1 ص 160.

(2) الأحكام السلطانيّة. ص 73.

(3) الطرابلسي. معين الحكّام... ص 21.

(4) عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص 70.

(5) نفسه.

(6) مقاصد الشريعة الإسلاميّة. ص 200.

(7) نفسه.

4. تسرّب التهمة والشكوك إلى أحكام القاضي جراء مماطلته بالفصل في الخصومات، فيؤدّي ذلك إلى تسرّب السّام والملل إلى نفس صاحب الحقّ، فيتركه لينتفع به غيره، وفي هذا ظلم كبير له وزوال لهيئة القضاء وحرمته.

ولا يخفى ما لإجراء التعجيل بالحكم من دور في حفظ حقّ الأمن الفرديّ، وذلك بمنع جهاز القضاء من التلاعب بهذا الحقّ والعسف فيه جرّاء حبس المتّهم مدّة طويلة من الزّمن دون أن ينظر في دعواه، فيتضرّر بذلك مادّيًا ومعنويًا، بل إنّ أضرار ذلك تمتدّ لتشمل أطرافًا أخرى كأسرته.

ولما كانت شريعة السّماء جاءت لترفع الظلم عن الإنسان أيّا كان مصدره ونوعه، فديًا أم جماعيًا، فقد حرص المصطفى ﷺ وصحابته من بعده على فعل ذلك بسرعة الفصل في الدّعوى الّتي كانت تعرض عليهم، فقضى ﷺ في مجلس واحد بين الزبير بن العوّال والأنصاريّ، وحكم بينهما على الفور<sup>(1)</sup>.

ولئن كانت سرعة الفصل في الدّعوى تحفظ الحقوق وتحمي هيبة القضاء من الرّيب والشكّ، إلّا أنّه لا يُفهم منه بالمقابل ضرورة إصدار الأحكام والأقضية دون تروّي وتمحيص،

(1) عن عروة عن عبد الله بن الزبير بن العوّال أنّه حدثه أنّ رجلا من الأنصار خاصم الزبير بن العوّال عند النبي ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاريّ: "سرح الماء بمرّ"، فأبى عليه، فاختمما عند النبي ﷺ، فقسال رسول الله ﷺ للزبير: "اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب الأنصاريّ، فقال: "أن كان ابن عمّتك افتلون وجه رسول الله ﷺ"، ثم قال: "اسق يا زبير ثم احبس الماء حتّى يرجع إلى الجدر...". (صحيح البخاري. كتاب الشرب والمساقاة، باب سكر الأثمار، ح 2360، ج 2 ص 164؛ صحيح مسلم. كتاب الفضائل، باب وجوب اتّباعه ﷺ، ح 2357، ج 4 ص 1829-1830، واللفظ للبخاري). الشراج مجاري المياه من الحرّة إلى السهل (ابن منظور. لسان العرب. ج 2 ص 307) أمّا الحرّة فهي الأرض الّتي ليستها حجارة سود (ابن منظور. نفسه. ج 6 ص 203) وشرّاح الحرّة هي المدينة الّتي خوصم فيها الزبير عند الرسول (البغدادي. معجم البلدان. ج 3 ص 375) أمّا الجدر فهي ما رفع من أعضاد المزرعة لتمسك الماء كالجدار (ابن الجوزيّ أبو الفرج عبد الرّحمان بن عليّ بن محمّد بن عليّ بن عبد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر (ت 597هـ). غريب الحديث. تحقيق عبد المعطي أسين قلعجي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1985 م. ج 1 ص 141).

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

واستيفاء للإجراءات وجعلها عرضة للتقضى، فالتعجيل بالفصل في الخصومات لا يكون مطلوباً وعموداً إذا لم يؤدَّ إلى قطع دابر النزاع ومقنعا في إظهار الحق<sup>(1)</sup>.

هذا، ويجوز استثناء على ما سبق ذكره تأجيل الحكم والنظر في الدعوى إذا كان هناك داع يتطلبه، وهذا التأجيل نوعان:

الأول: تأجيل يمنحه القاضي ابتداء وهو الإعذار<sup>(2)</sup>. بأن يسأل القاضي الخصمين إن بقيت لهما حجة أم لا؟ فإن قالوا: لا، قضى بينهما، وإن كانت لهما حجة غائبة أمهلها. وعليه فحكم القاضي يُنقض بدون إعذار<sup>(3)</sup>.

الثاني: التأجيل في دعوى البيّنة بطلب الخصوم. التأجيل في الحكم قد يكون بطلب من المدعي، فيلزم القاضي بإمهال من طلب التأجيل إذا ادعى بيّنة حاضرة<sup>(4)</sup>.

وقد يكون بطلب من المدعى عليه، وهذا محلّ خلاف بين الفقهاء، فذهب الشافعية إلى القول بأن لا يُنظر المدعى عليه إذا جرح في بيّنة المدعي أكثر من ثلاثة أيام، لأنّ فيه إضرار بالمدعي<sup>(5)</sup>، وقال الحنفية: لا يزيد في إنظاره على يومين، لأنّ الحقّ توجه إليه فلا يسعه التأخير أكثر<sup>(6)</sup>.

(1) الطّاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 201-202.

(2) الإعذار في اللغة هو إبداء العذر وطلبه. (الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج 2، ص 86؛ الزّحخشري، أساس البلاغة، ص 295) والمُعذر من له عذر. (الرازي، مختار الصحاح، ص 295).

(3) الخطّاب، مواهب الجليل... ج 6، ص 132؛ الفراقي، الذّخيرة، ج 10، ص 76. وتوقّف مدّة الإعذار على اجتهاد القاضي بحسب ما تستدعيه المسألة من زمن، وفي ذلك يقول ابن فرحون: "وضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكّام بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، وليس فيه حدّ محدود لا يُتجاوز، وإتّما هو الاجتهاد" (التبصرة، ج 1، ص 146).

(4) الكاساني، بدائع الصّنائع... ج 7، ص 13.

(5) الشّيرازي، المهذب... ج 2، ص 302-303.

(6) الكاساني، بدائع الصّنائع... ج 7، ص 13.



ويتفق الخنابلة مع الشافعية في إنظار المدعى عليه ثلاثة أيام لإمكان أن يكون لا يعلم قدر ما عليه، أو لا يكون عليها حق<sup>(1)</sup>.

ولئن كان الأصل في أحكام القضاء هو سرعة الفصل في الخصومات وتعجيل الحكم حتى تحفظ الحقوق وتصان ولا يتضرر الأطراف من تأجيل النظر في دعواهم، فلا يُحبس المتهم جوراً وتعسفاً، وبالتالي يصرح حقه في الأمن، فإن تأجيل الحكم في بعض الحالات تمكين لصاحب الحق من بلوغه بإعطائه فرصة لإقامة البيّنة، لأنه قد لا يتمكن من ذلك إذا طلب منه في الحين ودون إمهال، فتضيق بذلك الكثير من الحقوق لتعذر إقامة البيّنات في الحال أو لغيابها في بعض الأحيان.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في حسن سير العدالة في القانون الجنائي الجزائري.

يقصد بضمانات حق الأمن الفردي المتعلقة بحسن سير العدالة تلك التي تعمل على خلق التوازن بين كفالة حق الدولة في العقاب وذلك بتحصيل الشعور بالثقة في العدالة لدى أفراد المجتمع من جهة، وكفالة حق المتهم في تقوية الشعور لديه بالأمن والاطمئنان إلى حسن سير إجراءات المحاكمة من خلال تمكينه من السماع العادل إلى مجرياتهما، وإتاحة الفرصة له في عرض الأدلة والردّ عليها من جهة أخرى<sup>(2)</sup>، وهذا من خلال تقييد سير المحاكمة بإجراءات تُعدّ في حقيقتها ضمانات أساسية لكفالة حق الأمن الفردي، وهي:

أولاً: علنية الجلسة أو المحاكمة.

يقصد بالعلنية في القانون تمكين أي شخص من حضور المحاكمة من غير شرط أو قيد، بحيث يتمكن الجمهور بدون تمييز أن يشهد المحاكمة، فلا تقتصر على حضور الخصوم ووكلائهم فقط<sup>(3)</sup>.

(1) البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 3 ص 495؛ المرادوي. الإنصاف... ج 11 ص 265-266. وخالف ابن القيم

فقال: "ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة" (أعلام الموقعين... ج 1 ص 110).

(2) علاء محمد الصاوي سلام. حق المتهم في محاكمة عادلة. ص 355.

(3) عمر فخري عبد الرزاق الحديشي. حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

الأردن، 2005م. ص 120؛ فتحي سرور. الوسيط... ص 715.



وعلنية المحاكمة تُعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان التي حثت على ضمانها الإعلانات والمواثيق الدولية، وكرستها الدساتير في نصوصها، فقد نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م في مادته 10<sup>(1)</sup> والعهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية في مادته 14<sup>(2)</sup>.

وكفلها المشرّع الجزائري كحقّ دستوريّ في المادة 144 من دستور 1996م<sup>(3)</sup>. وضمّانا لحسن سير العدالة وللصالح العامّ بتمكين الجمهور من مراقبة أعمال القضاء نصّ المشرّع الجزائريّ على مبدأ العلنية في المادة 285 ق إ ج حيث ورد فيها "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيّتها خطر على النظام العامّ أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرّية في جلسة علنية غير أنّ للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقرّرت سرّية الجلسة تعيّن صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية...".

ومع ذلك، فإنّ الحكم لا يُنقض حتّى وإن لم يُبيّن بأنّ جلسات محكمة الجنايات سادتها العلنية ما دام محضر الجلسة يثبت علنية المناقشة، وهذا الذي قضت به المحكمة العليا في اجتهاداتها<sup>(4)</sup>.

وحرص المشرّع القانونيّ على تجسيد مبدأ علنية المحاكمة له أهداف ومقاصد بالغة الأهمية، أبرزها ما تعلق بضمان حقّ الأمن الفرديّ وكفالاته، ويبدو في نقاط أهمّها<sup>(5)</sup>:

(1) جاء فيها "لكلّ إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحقّ في أن تنظر قضيتَه محكمة مستقلة وحايدة، نظرا منصفًا وعلنيًا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أيّ قِمة جزائية توجّه إليه"، وكذا المادة 1/11 "كل شخص متهم بجرمة يُعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وُفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

(2) ورد فيها "التاس جميعا سواسية أمام القضاء، ومن حقّ كلّ فرد لدى الفصل في آية قِمة جزائية توجّه إليه... أن تكون قضيتَه محلّ نظر منصف وعلنيّ من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون...".

(3) نصّها "تعلّل الأحكام القضائية ويُنطق بها في جلسات علنية".

(4) جنائيّ، 12 مارس 1968م، (نشرة القضاء. 1968م، العدد 2. ص 71).

(5) محمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 141-142؛ عبد الرزاق الخديشي. حقّ المتهم... ص 121-

122؛ حسن بشيت حوين. ضمانات المتهم... ص 94-95.

## الباب الثاني — الفصل الثاني — ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

1- ترسيخ الثقة في أحكام القضاء. فالمائل أمام العدالة عندما يعلم أن إجراءات المرافعات المتعلقة بشأنه تدور مجرياتها علنية أمام الجمهور بما فيها محامي الشخص وأقربائه، فإن ذلك يدعم الثقة في نفسه بعدالة أحكام القضاء ونزاهتها، فيكون بذلك الجمهور بما فيهم المتهم رقبيا على أعمال القضاء، وهذا يقلل — وإن كان لا يقضي نهائيا — من انحياز جهاز القضاء ومحاباته للسلطة التنفيذية خاصة، فيعد بذلك إجراء العلنية من صور ممارسة الرقابة بواسطة الرأي العام على السلطة القضائية.

2- إن علنية المحاكمة أمام الناس يحول دون مساس القضاة بحقوق الشخص وحرياته، ومنها حق الأمن الفردي، فلا يحرم الإنسان تعسفا من هذا الإجراء وإلا عدّ اعتداء صارخا على حقه في هذه الضمانة، بخلاف الأمر لو كانت المحاكمة تجري سرا، فإن ذلك يقلل من مهابة القضاة في التجرد على المساس بهذا الحق، فيكون بذلك أمن الفرد عرضة للاهتزاز.

3- إن مبدأ العلنية يدفع القضاة إلى السعي والحرص على التطبيق السليم للقانون، وذلك بالتسوية بين الأفراد وإنصافهم، والإنصاف يقتضي أن لا يحرم الفرد وذووه ودفاعه وجمهوره من حضور فصول المحاكمة، وإلا عدّ جهاز القضاء مخالفا للإجراءات التي رسمها له القانون في هذا الشأن.

4- ردع الجناة ومحاربة الجريمة في النفوس جرّاء تطبيق مبدأ العلنية، ذلك أنها تبين للناس كافة مصير كل مجرم وكل معتد على حق غيره، وهذا يدفع إلى حماية حق الأمن لمجموع الأفراد، وليس للشخص الواحد فقط، وفي ذلك مصلحة لعموم المجتمع، فيأمن الجميع ويسكن روعهم عندما يطمنون إلى سلامة الوسائل القانونية للمحاكمة وعدالتها.

وهذا يعني أن العبرة ليست بأن تُؤدّى العدالة، وإنما بمعرفة الناس كيف تُؤدّى<sup>(1)</sup>.  
ولئن كان مبدأ العلنية يشكل ضماناً لحفظ حقّ الأمن الفردي للمتهم خاصة، فإن جانباً من الفقه القانوني عارض الرأي القائل بالعلنية، وذلك بالنظر إلى المساوي التي يخلفها على نفسية المتهم، خاصة إذا كان مثوله أمام القضاء لأول مرة، فيتضرّر من عرض تفاصيل حياته أمام الجمهور، كما أن العلنية تتعارض مع افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، كما تُؤدّي إلى فشل الجهود التي ترمي السياسة الجنائية الحديثة إلى تجسيدها من خلال إعادة تكييف المتهم في المجتمع<sup>(2)</sup>.

غير أن صدور حكم البراءة علناً إضافة إلى إمكانية نشر الحكم في الصحف أحياناً وعدالة أحكام القضاء من شأنها أن تبدّد تلك الحجج المناوئة للعلنية<sup>(3)</sup>.  
ويبقى أن أشير أن إيجابية العلنية لم تمنع المشرّع من حجب العلنية والأخذ بسريّة الجلسة إذا كان في هذا الحجب ما يحقق المصلحة، وذلك في أحوال نصّ عليها، منها جلسات محاكمة الأحداث<sup>(4)</sup>.

(1) فاروق الكيلاني. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن. دار المروج، بيروت، لبنان، 1995م. ج 2 ص 535.

(2) لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي المعارض وحججه انظر: محمد الصاوي سلام. حقّ المتهم في محاكمة عادلة... ص 391 وما بعدها؛ حسن بشيت حوين. ضمانات المتهم... ص 96-97.

(3) سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 675.

(4) حيث سمح القانون بحضور محاكمة الحدث لبعض الأشخاص فقط هم الشهود، الأقارب، وصيّ الحدث أو نائبه، أعضاء النقابة الوطنية للمحامين، ممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح التي تعنى بشؤون الأحداث، المندوبين المكلفين بالرقابة على الأحداث، ورجال القضاء. دون أن يسمح لغيرهم من الجمهور. وهذا بناء على نصّ قانوني تضمنته المادة

## الباب الثاني - الفصل الثاني — ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

كما تملك المحكمة سلطة تقدير الأخذ بالسرية إذا كان في العلنية خطر على النظام العام أو الآداب العامة<sup>(1)</sup>، على أن إجراء المحاكمة سرًا لا يؤثر على إصدار الحكم الذي يجب أن يكون علنيًا<sup>(2)</sup>.

وتبقى أهمية العلنية<sup>(3)</sup> لا يستهان بها كضمانة تحول دون تعسف السلطة في الاستئثار بهذا الإجراء ومنع الجمهور من حضور المحاكمة، وعليه لا بد من التأكيد على تجسيدها أكثر حتى يكون المتهم مطمئنًا عندما يدرك أن القاضي لن يتخذ ضده إجراء تعسفيًا ما دام الرأي العام يراقبه، فيحقق بذلك الشعور بالأمن الفردي له ولغيره من الأفراد.

ثانياً: تسبب الأحكام.

يقصد بتسبب الأحكام في القانون بيان ما يستند عليه القاضي من نصوص قانونية وقواعد تمكنه من تكوين قناعته والخلوص إلى ما يجب الحكم به في النزاع<sup>(4)</sup>، وتشمل الأسباب التي يعتمدها القاضي الحجج والأسانيد الواقعية والقانونية التي يبيّن عليها حكمه<sup>(5)</sup>. ولتسبب الأحكام وتعليلها فائدة كبيرة في حفظ حقوق المتهم أثناء المحاكمة، وذلك في كشف هذا الإجراء عن مدى احترام المحكمة للضمانات المقررة للفرد عند محاكمته،

(1) المادة 1/285 في إ.ج.

(2) عمّد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 145.

(3) على أنه لا يقصد بالعلنية تحقيقها بواسطة النشر دون حضور الجمهور، وبالتالي فإن نشر إجراءات المحاكمة بآية وسيلة من وسائل النشر والتبليغ لا يُعبّر عن حقيقة العلنية، وذلك لاختلاف الأثر الذي يتولد في نفوس الناس عند حضورهم مباشرة لما يجري في قاعة الجلسة عن الأثر الذي يحصل لهم عن طريق النشر والتبليغ بالوسائل الأخرى كالصحف. (انظر: حسن بشيت حوين. ضمانات المتهم... ص 85).

(4) أحمد أبو الوفا. نظرية الأحكام في قانون المرافعات. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر. ص 356؛ أحمد ماهر زغلول. أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حقيقتها. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1410هـ-1990م. ص 423.

(5) معوض عبد التواب. نظرية الأحكام في القانون الجنائي. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1408هـ/1988م. ص 100.

وبالتالي معرفة مدى التزامها بالقواعد والإجراءات التي نصّ عليها القانون في إلزام القاضي بتحديد موضوع الدّعوى وتكييف النزاع<sup>(1)</sup>.

وعليه فمبدأ التّسبب له أهميّة في صيانة حقّ الأمن الفرديّ من خلال تمكين الشّخص المتّهم من الطّعن في الأحكام إذا ما تبين أنّها بُنيت على أسباب غير واقعيّة أو غير قانونيّة<sup>(2)</sup> إضافة إلى الفوائد الأخرى التي يحقّقها، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية<sup>(3)</sup>:

1. ضمان حياد القاضي، وذلك بعدم بناء أحكامه على مجرد الهوى والتّحكّم، بل على النّظر الرّصين والتمحيص الجيّد للأدلة.

2. حفظ حقّ الدّفاع من خلال التّأكد من تعرّض القاضي بالنّظر في دفاع الخصوم.

3. تعزيز الثّقة في القضاء جرّاء منح الأحكام القضائيّة قدرا من الاحترام والقبول.

4. إعطاء فرصة الطّعن في الحكم، من خلال الطّعن في الأسباب التي بُني عليها.

ونظرا لأهميّة التّسبب ودوره في حفظ وحماية الحقوق والحريّات، وبالتالي حفظ الأمن الفرديّ من خلال منع السّلطة من التّعسف في إصدار الحكم على غير أسباب مقنعة، فإنّ المشرّع الجزائريّ اشترط التعليل للأحكام القضائيّة وذلك في نصّ المادة 11 من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة<sup>(4)</sup> إذ ورد فيها "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسيبة"، كما تلزم المادة 277 منه تسبب الحكم للنطق به فتصّ على أنّه "لا يجوز النطق بالحكم إلّا بعد تسبيبه...".

(1) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستوريّة... ص 769.

(2) محمّد علي الصّغير. الحرّيّة الشّخصيّة... ص 455.

(3) أحمد هندي. قانون المرافعات المدنيّة والتجاريّة(الخصومة والحكم والطّعن). دار الجامعة الجديدة للتّشريع، الإسكندريّة، مصر، 1995م. ص 477-478.

(4) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة. (الجريدة الرسميّة، العدد 21، 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008م).

كما نصّ عليها ق إ ج في المادّة 314 والمادّة 379 التي ورد فيها "كلّ حكم يجب أن ينصّ على هويّة الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم...".

وهو تخصيص صريح من المشرّع على ضرورة تأسيس الحكم وبنائه على أسباب، وتأكيدا لهذه الأهميّة فقد نصّ عليها المشرّع الدّستوري وألزم بها السّلطة القضائيّة وذلك في المادّة 144 من دستور 1996م حيث ورد فيها "تعلّل الأحكام القضائيّة ويُنطق بها في جلسات علنيّة"، وهذا يبرز دور إجرائي التعليل والعلنيّة في حفظ الحقوق وحمائتها.

وقد قضت المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائيّة بوجود مناقشة أسباب الحكم وعدم الاكتفاء بالقول أنّ التّهمة ثابتة فقط للتصريح بإلغاء حكم إدانة في القضية<sup>(1)</sup>.

وعليه يجب أن تحتوي الأحكام المتضمّنة الإدانة بيان الوقائع الموجبة للعقوبة والظروف المحيطة بها، مع الإشارة إلى النصّ القانوني الذي استند إليه والتحقّق من انطباقه على الحكم. ولهذا فإنّ القرارات والأحكام التي لا تُذكر فيها الأفعال المرتكبة بوضوح وظروفها الزمّنيّة والدلائل المعتمدة للإدانة معرّضة للتقض<sup>(2)</sup>.

ويبقى تسبب الأحكام سواء أكانت بالإدانة أم بالبراءة ذا أهمّيته في تحقيق العدالة التي يسعى إليها المجتمع من خلال ممارسة دور الرّقابة على الحكم الصّادر، وهذا من شأنه أن يجتنب محاكم الموضوع الوقوع في المخاطر جرّاء مواخذه البريء بجرم لم يرتكبه، أو إفلات مذنب من حكم العدالة، ولا يمكن تفادي ذلك إلاّ بكشف الأسباب وعرض الأدلّة<sup>(3)</sup> التي يُبنى عليها الحكم فتحمي وتصان بذلك الحقوق.

(1) قرار صادر بتاريخ 1998/5/25م، ملف 158666، قرار غير منشور. (أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات

الجزائيّة في ضوء الممارسة القضائيّة، منشورات بيوتي، 2007-2008م. ص 149).

(2) غرفة الجناح والمخالفات، ملف 52013، قرار بتاريخ 1988/12/20 (المجلّة القضائيّة. 1990. عدد 2. ص 312).

(3) حسن بشيت خوين. ضمانات المتهم... ص 177.

ثالثا: تعجيل الحكم أو سرعة الفصل في الدعوى.

إن تحقيق العدالة وحفظ الحقوق لا يحصل فقط بإصدار الحكم<sup>(1)</sup> القاضي بالتبرئة أو الإدانة، وإنما يقتضي ذلك أيضا التعجيل والسرعة في إصدار الحكم بشأن الدعوى المعروضة، لأن مراعاة الزمن وعدم تأخير الفصل في الدعوى بعد استكمال إجراءاتها يعدّ جزءا من الحكم المنصف<sup>(2)</sup>، في حين أنّ تأخيره يعدّ من صور الظلم التي تصيب الفرد في نفسه وحرّيته، فيظلّ رهين الحبس أو التوقيف أو الاعتقال، وفي ذلك مساس خطير بحرّيته الشخصيّة وبأمنه النفسي والجسمي على السواء.

وعليه فإنّ المماطلة في الحكم من طرف القاضي دون داع أو مبرر لذلك تُعدّ من ألوان الظلم الذي يمارسه، إذ يُعتبر ذلك إقرارا للظالم على ظلمه ومنعا لصاحب الحقّ من الحصول على حقّه<sup>(3)</sup>.

على أن لا تتحوّل المحاكمة السريعة إلى محاكمة متسرّعة، تخلّ بالضمانات المقرّرة للمتهم في الدفاع خاصّة، أو إحداث اضطراب في إجراءات التقاضي، وإن كان تحديد موعد الفصل في الدعوى تتحكّم فيه طبيعة القضية وظروفها<sup>(4)</sup>.  
وتحقّق سرعة الفصل في الدعوى فوائد منها<sup>(5)</sup>:

(1) يُعرّف الحكم في اللّغة بأنّه القضاء والمنع ومنه عدّ القاضي حاكما لأنّه يمنع المعتدي من عدوانه. (الفيسومي، المصباح المنير... ج 1 ص 145). أمّا في الاصطلاح فقد استعمل لفظ "الحكم" استعمالات مختلفة تبعاً لما يناسب كلّ تخصص في مختلف العلوم وإن كان هدفها جميعاً هو الجسم والبيث في حقائق تلك العلوم. (انظر: التهانوي محمّد عليّ الفاروقي (ت ق 12 م). كشاف اصطلاح الفنون. المؤسسة المصرية العامّة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، 1382 هـ / 1963 م. ج 2 ص 134-144). ويُفصد بالحكم في الاصطلاح القانوني القرار الصادر من محكمة مشكّلة تشكّلا صحيحا ومختصّة في خصومة رفعت إليها وفق القواعد الإجرائيّة، سواء أكان صادرا في موضوع الخصومة أم في شقّ منه أم في مسألة متفرّعة عنه (أحمد أبو الوفا. نظريّة الأحكام... ص 34؛ عبد الحكيم فوده، موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنيّة والجناييّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 2003. ص 2324).

(2) عبد الرزاق الحديشي. حقّ المتهم... ص 132.

(3) محمّد الزحيلي. التنظيم القضائي... ص 310.

(4) عبد الرزاق الحديشي. حقّ المتهم... ص 132.

(5) نفسه. ص 134.



## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

1. تحقيق الوفاء بحق الدولة (المجتمع) في العقاب من خلال قيام القضاء بتوقيع الجزاء على الجاني.

2. حفظ الكرامة الآدمية للمتهم بإثبات براءته أو إدانته، وبالتالي عدم ترك مصيره معلقاً زمناً طويلاً.

3. التعجيل بتحقيق الإنصاف والعدالة المنوطين بجهاز القضاء، خاصة إذا كان الفرد المتهم تحت وطأة التوقيف أو الحبس، لأن في ذلك مساساً كبيراً بحريته وأمنه. رابعاً: تقييد المحكمة بحدود الدعوى.

يعني هذا المبدأ جعل نطاق الدعوى المعروضة على المحكمة محصوراً في سلطة المحكمة، بأن لا تتجاوز هذه الأخيرة حدود الوقائع التي أسندت للمتهم، وبالتالي عدم التعرض لوقائع أخرى غير التي مثل من أجلها أمام المحكمة. وبعبارة أخرى فإن هذا المبدأ يعني جعل حدود الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص، وعينية بالنسبة للوقائع<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن قضاء المحكمة خارج هاذين المجالين قابل للنقض<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإنه لا يمكن للمحكمة أن تجعل الشخص عرضة للاتهام ما لم تقم الأدلة بشأنه، لذلك فقرار الإدانة أو البراءة الذي تصدره المحكمة يرتبط مباشرة بالشخص الذي ورد اسمه في محضر الاتهام دون غيره، مما يعني أن الدعوى شخصية تترتب عليها شخصية العقوبة.

(1) عمر السعيد رمضان. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1984م، ص74.

(2) محمد نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ص845.



ولا شك أن تقييد دعوى المحكمة بحدود الأشخاص الذين رُفعت ضدهم الدعوى يعني حماية غيرهم من الاتهام، وبالتالي حماية حقوقهم وحرّياتهم المختلفة، ومنها حفظ حقّ الأمن الفردي لكلّ شخص. يمنع تعسّف السلطة بشأنه إذا لم يرد اسمه في محضر الاتهام. وهذا القيد لا يُستثنى منه إلا ما أجازته القانون فيما تعلق بحفظ النظام العامّ وضبط جلسات المحاكم ومنع الشغب والفوضى أثناء انعقادها، فإن حدث شيء من ذلك جاز لرئيس الجلسة أن يأمر بإبعاد ذلك الشخص منها، وإن لم يمثل للأمر صدر بشأنه في الحال الحكم بالسجن من شهرين إلى سنتين، ويُساق إلى مؤسسة إعادة التربية<sup>(1)</sup>، وهو وإن عدّ خروجاً عن مبدأ شخصية الدعوى إلاّ أنّه كان استثناءً لأجل حفظ النظام العامّ والمصلحة العامة.

أما عينيّة الوقائع، أو عينيّة الدعوى فإنّها تقيّد المحكمة بحدود الوقائع التي رُفعت بشأنها الدعوى، وهذه القاعدة في حقيقتها تُعدّ نتيجة لمبدأ الفصل بين وظيفتي الإدعاء والحكم<sup>(2)</sup>. وبالتالي فإنّ المحكمة لا تملك النظر في الوقائع التي لم ترد في ادعاء النيابة العامة، ولهذا فإنّه لا يمكنها إظهار وقائع جديدة من تلقاء نفسها، فلا يُعاقب شخص على واقعة لم ترفع بها الدعوى.

وتطبيقاً لشخصيّة الدعوى وعينيّتها، فإنّه إذا حوكم شخص عن جريمة هتك العرض مثلاً، ثمّ اتّضح أثناء المرافعة أنّه سرق عقداً من عنق المجنيّ عليها، فإنّ المحكمة لا يجوز لها أن تحاكمه على السرقة، لأنّها تعدّ واقعة جديدة لم تُذكر في محضر الاتهام، وبالتالي فعناصرها المادّية والمعنويّة تختلف عن عناصر جريمة هتك العرض التي عُرض بسببها على المحاكمة<sup>(3)</sup>.

---

(1) هذا ما قضت به المادة 295 من ق إ ج التي ورد فيها "إذا حدث بالجلسة أن أُخلّ أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة. وإذا حدث في خلال تنفيذ هذا الأمر إن لم يمثل له أو أُحدث شغباً صدر في الحال أمر بإبعاده السجن وحوكم وعوقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة ضدّ مرتكبي جرائم الإهانة والتعدّي على رجال القضاء. ويساق عندئذ بأمر من الرئيس إلى مؤسسة إعادة التربية بواسطة القوة العموميّة، وهو نصّ صريح من المشرّع في امتلاك المحكمة الحكم على الشخص إذا كان متهماً من طرف النيابة العامة حتّى وإن لم يكن طرفاً من أطراف الدعوى.

(2) محمد طراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 163.

(3) محمد علي الصغير. الحرّية الشخصية... ص 468.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

وقد تقدم يمكن القول: إن تقييد المحكمة بحدود شخصية الدعوى وعينيتها يعد ضماناً ولو غير مباشرة لحماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وللمتهم بصفة خاصة، وضماناً لحياة القضاء ونزاهته، ناهيك عن تحقيق العدالة جراً حسن تنظيم المحكمة.

خامساً: شفوية إجراء المحاكمة.

يقصد بها إجراؤها شفاهة، أي بصوت مسموع في الجلسة، فيمكن الخصوم والشهود والخبراء من الإدلاء بأقوالهم شفويًا أمام القاضي، كما تُبدى الطلبات والدفع شفويًا<sup>(1)</sup>. وعليه فشفوية إجراءات المحاكمة تقتضي عدم اكتفاء القاضي بمحاضر الاستدلال والتحقيق وما دُون فيها، بل يجب أن يستمع بنفسه لما يدلي به الشهود والمُتهم، ويطرح أقوالهم للمناقشة، مما يعني إخضاع كل دليل يعتمد عليه القاضي للمناقشة شفاهة في الجلسة، ثم يبني قناعته بناء على ما تولد لديه من تلك المناقشات الشفوية.

ولما كان هذا الإجراء من الركائز الأساسية التي تُبنى عليها المحاكمة فقد نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمناً في المادة 1/11 عندما أكد على ضرورة توفير جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن المتهم، كما نصّ عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14، وتحذت عنها المشرع الدستوري ضمناً في المادة 45 من دستور 1996م بشأن توفير الضمانات التي يتطلبها القانون لبراءة الشخص.

ولأن مبدأ الشفاهة يعزز دور الدفاع، فإنه يمكن استخلاصه من فحوى المادة 151 من الدستور.

أما قانون الإجراءات الجزائية فقد ورد في بعض مواده ما يفيد أن المشرع الجزائري قد أقر هذا المبدأ سواء ما تعلق منها بتلاوة قرار الإحالة والاستجواب للمتهم (المادة 300 ق إ ج)، سماع الشهود وعرض أدلة الإثبات أو محضر الحجز على الشهود أو الخبراء أو المحلفين (المادة 301 ق إ ج)، سماع أقوال المدعي المدني والمحامين (المادة 1/304 ق إ ج)، عرض أوجه الدفاع (المادة 2/304)، التطق بالحكم (المادتان 6/309 و 310 ق إ ج).

(1) عبد الرزاق الحديشي. حق المتهم... ص 127؛ محمد علي الصغير. نفسه. ص 450.

ولعلّ علاقة هذا الإجراء بكفالة حقّ الأمن الفرديّ يتلخّص في تمكين المتهّم من الإلمام بكلّ الأدلّة التي قدّمت ضدّه، وبالتالي امتلاكه لقوّة الردّ بنفسه أو بتحضير المدافع عنه واستدراك ما يمكن أن يكون فاتته أثناء الاستدلال أو التحقيق الابتدائيّ من ضمانات تصون حقّه وتحفظ أمنه.

وحتى تحقّق الشفويّة الهدف الذي أنشئت من أجله، وهو ضمان محاكمة عادلة للمتهّم تحفظ حقّه وتصون كرامته، وجب أن تُفعل هذه الشفويّة بإجراءات أخرى تدعمها أكثر، من خلال حضور المتهّم إجراءات المحاكمة إلى الاستعانة بمتّرجم إذا كان لا يفهم لغة المحكمة، وكذا يجب أن تدوّن إجراءات المحاكمة ليكون بذلك بمثابة الرقابة التي تحقّق شفويّة المحاكمة<sup>(1)</sup>.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفرديّ في الإثبات في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

المعروف أنّ الترافع إلى القاضي لا يعني بالضرورة ثبوت الحقّ المطالب به لمن طلبه، وإلاّ ضاعت الحقوق وعمّت الفوضى، لذلك كان لا بدّ من توفر أدلّة إثبات تكون وسيلة لتقرير الحقوق المطالب بها، حيث يعتمد عليها القاضي في إثبات أحكامه.

الفرع الأوّل: ضمانات الأمن الفرديّ في الإثبات في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

تتمثّل ضمانات الأمن الفرديّ في الإثبات في الفقه الإسلاميّ في صورتين أساسيتين هما قرينة البراءة واعتماد نظام الإثبات المقرّر شرعاً.

أولاً: قرينة البراءة.

تعدّ قرينة البراءة قاعدة أساسية لحماية حقّ الأمن الفرديّ وصيانة المتهّم من أيّ اعتداء قبل أن تثبت التهمة عليه، سواء أكان من أهل الخير والصّلاح أم مجهول الحال أم معروفاً بالفجور<sup>(2)</sup>، بل إنّ كلّ ما يُعتبر ضماناً لهذا الحقّ في الإثبات يستمدّ وجوده منها.

(1) راجع تفصيل هذه الدعائم عند: محمّد الصّاويّ سلام. حقّ المتهّم... ص 442 وما يليها.

(2) سبق التّعرّض لأنواع المتهّمين في الشريعة الإسلاميّة تبعاً لهذه الأوصاف. انظر ص 212 من هذا البحث.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

ذلك أن أحكام الشرع الحنيف وقواعد الفقه الإسلامي، ومنها قاعدتي "اليقين لا يزول بالشك" و"الأصل براءة الذمة"<sup>(1)</sup> تقتضي جميعها الحكم ببراءة الذمة قبل إثبات الإدانة على الفرد بإحدى وسائل الإثبات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

وقاعدة البراءة الأصلية أو براءة الذمة تجد أساسها في حديث النبي ﷺ: "لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدّعى عليه"<sup>(2)</sup>.

فأوجب الحديث على من ادّعى عليه بحق إن أراد إنكار ذلك أداء اليمين، كما جعل عبء الإثبات على المدّعي، لأن الشرع الحنيف لا يطلب اليمين إلاّ ممن ظهر صدقه عادة. وقد رجّح قول المدّعي عليه مع إمكانية كذبه "لأنّ الأصل براءة ذمته من الحقوق وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلّها والأفعال بأسرها"<sup>(3)</sup>.

فالفرد المتهم لا يستحقّ العقوبة بمجرد اتّهامه، فأيّ حبس أو تعذيب له قبل إثبات الجريمة عليه يُعدّ تجاوزاً في حقّه واعتداءً على أمنه.

فتكون بذلك قاعدة البراءة الأصلية حصناً منيعاً يحمي الفرد من أيّ اعتداء وتجاوز في حقّه ومساس بجريته.

ومن الأدلة على براءة ذمة الفرد حتّى ولو كان متّهماً في الشريعة الإسلامية عدم إقامة الحدّ على من اتّهم بالقتل أو الزنا أو غيرهما من الجرائم بمجرد الاتّهام ما لم يثبت ذلك عليه بالأدلة الشرعية التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية، فبقي ذمته بذلك بريئة كما كانت عليه في الأصل.

وبناء على ما سبق، لا يمكن القول أنّ تبرئة الشخص تؤدّي إلى تفشّي الجرائم وانتشارها، لأنّه لو أمكن القول بذلك للزم منه القول: إنّ الإدانة تؤدّي إلى الظلم والعدوان، وكلّ من انتشر الجريمة ووقوع الظلم يُعدّ مفسدًا وشرًّا للفرد والمجتمع، فيختار أخفهما وأهولهما وهو تفشّي الجريمة.

(1) السبوطي. الأشباه والنظائر ... ص 50، 53؛ ابن نجيم. الأشباه والنظائر... ص 56، 59.

(2) أخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما. كتاب الأفضية، باب اليمين على المدّعي عليه، ح 4424. ج 12 ص 3.

(3) العزّ بن عبد السلام. قواعد الأحكام... ج 2 ص 29.

ولعل ذلك يؤيده حديث رسول الله ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(1)</sup>.

فأثر ﷺ الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة الذي يؤدي إلى الظلم، ولئن كان مبدأ البراءة يحفظ الكرامة الإنسانية للشخص المتهم خاصة، غير أنه لا يفهم منه منع اتخاذ إجراءات احتياطية تحول دون هربه أو ارتكابه لجرائم أخرى، وذلك بالقبض عليه أو حبسه<sup>(2)</sup>، بل يُترك ذلك لتقدير السلطة المختصة في الدولة وفق ما يحقق المصلحة ويصون الحقوق، ومنها حق الأمن الفردي.

ثانيا: اعتماد نظام الإثبات المقرر شرعا.

حتى يكون الحكم صحيحا ليس فيه تعسف في حق المحكوم عليه، يجب على القاضي أن يعتمد على وسائل الإثبات المعتبرة شرعا كاليقظة<sup>(3)</sup> واليمين<sup>(4)</sup> والشهادة<sup>(5)</sup> والإقرار<sup>(6)</sup> والقرائن<sup>(7)</sup> والقسامة<sup>(8)</sup>، إذ يعتمد في إصدار حكمه على إحدى هذه الوسائل<sup>(9)</sup>.

(1) سبق تخرجه في ص 139 من هذا البحث.

(2) سبق التعرض إلى هذه الإجراءات في الشريعة الإسلامية. راجع ص 215 و 224 من هذا البحث.

(3) تعرف بأنها "العلامة الواضحة التي يرجح بها صدق أحد المتداعين" (الفارسي. مجلة الأحكام الشرعية. المادة 2145، ص 624)، وقيل: "هي اسم لما يبين الحق ويظهره" (ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 172؛ ابن القيم. الطرق الحكمية... ص 24).

(4) هي "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي". (محمد الزحيلي. التنظيم القضائي... ص 370).

(5) هي "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء". (ابن الهمام. فتح القدير... ج 6 ص 2).

(6) هو "إخبار عن حق ثابت على المخير" (الشريبي. مغني المحتاج... ج 2 ص 238).

(7) هي العلامة والأمانة. (ابن القيم. الطرق الحكمية... ص 24).

(8) هي "إيمان مكررة في دعوى قتل معصوم". (البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 2 ص 452).

(9) ابن نجيم. البحر الرائق... ج 6 ص 280؛ الدردير. الشرح الكبير... ج 4 ص 157. للإشارة فإن الشهادة في المسائل الجنائية تقدم على غيرها من الوسائل، غير أن ضعف الذم اليوم ونقص العدالة يقتضي منح القاضي حرية أكبر في تقدير الدليل المناسب. (سعاد سطحي. أحكام شهادة المرأة في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير في الشريعة. إشراف إسماعيل يحي رضوان، قسم الدراسات العليا، معهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 1416 هجرية/1996م. ص 15).

والغرض من تأكيد الفقهاء على اعتماد القاضي في إصدار حكمه على هذه الوسائل كلها أو بعضها هو دفع الشكوك والظنون التي من شأنها أن تحول دون الوصول إلى تقرير الحكم الصائب، وفي ذلك ظلم كبير للخصوم، فوجب على القاضي التحرز لذلك بتبني الدليل الراجح الذي يرى فيه توصيلاً للحق وهداية إليه.

واستخدام أدلة الإثبات يمكن القاضي من سماع أقوال الخصوم، فيميز بين المدعي والمدعى عليه، فإن أقر المدعى عليه بالحق أوجب القاضي عليه تنفيذ ما أقر به، وأرجع الحق إلى صاحبه. أما إن أنكر ذلك، فإن القاضي يطالب المدعي بالإتيان بالأدلة والحجج التي تثبت أن له حقاً على المدعى عليه، فإن استطاع فعل ذلك وتأكد للقاضي صحته ما جاء به ثبت الحق على الطرف المدعى عليه، وإن طلب أحدهما مهلة لإحضار بيّنة أمهلها القاضي، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالإعذار أو الإنظار، وذلك بمنح المخاصم في القضاء مهلة لاستحضار حجته أو نقض حجة خصمه إذا ادعى ذلك<sup>(1)</sup>.

وخلاصة القول أن أقوال الفقهاء تباينت وتعددت فيما يتعلق باعتماد القاضي لوسائل الإثبات المختلفة، وإن كان جميعهم يتفق حول ضرورة اختيار القاضي للوسيلة التي يراها مناسبة والطريقة التي يعتقد أنها تقود إلى إظهار الحق، كاشتراطه استمرار الشهود على شهادتهم حتى يصدر الحكم، وإلا فإن تراجعهم عن الشهادة يجعل الاعتماد عليها غير ممكن<sup>(2)</sup>.

وهكذا فاصطحاب قرينة البراءة إلى غاية إثبات التهمة، إضافة إلى تعدد وتنوع وسائل الإثبات المختلفة وكيفية استخدامها في الشريعة الإسلامية يترتب عنه نتائج منها:

1. تحمل جهة الادعاء لعبء الإثبات، فيقع ذلك على عاتق المدعي فردا كان أم سلطة، وبالتالي إعفاء المتهم من إثبات براءته، وهذا الذي تضمنه حديث المصطفى ﷺ: "لو يُعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(3)</sup>.

(1) الكاساني. بدائع الصنائع... ج 7 ص 13؛ الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 302.

(2) الشرييني. مغني المحتاج... ج 4 ص 456؛ السرخسي. المبسوط... ج 16 ص 177-178.

(3) سبق تخريجه في ص 316.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

فقد أوجب على المدعي أيًا كان أن يثبت صدق ما ادّعه بالدليل والبيّنة حتّى لا يتناول الناس على حقوق بعضهم البعض، وحتّى لا تعرّض الذّم البريئة للاتهام بغير بيّنة، فتحفظ بذلك الحرّيات والحقوق وتصلح.

1- تفسير الشكّ لصالح المتّهم، ذلك أنّ افتراض براءة الشّخص من التّهمة قبل ثبوتها عليه يجعل أيّ شكّ يفسّر لصالحه، لأنّ أحكام الشريعة الإسلامية مبنية على اليقين والجزم وليس على الظنّ والاحتمال<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنّ القاضي إن لم يقتنع بالأدلة التي قدّمها المدعي وتراءى له عدم حدّيتها في الوصول إلى الحقّ حكم ببراءة المدعي عليه من التّهمة إعمالاً للأصل وهو براءة الذّمّة.

وأساس مبدأ تفسير الشكّ لصالح المتّهم يجد سنده في حديث النبيّ ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإنّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(2)</sup>.

فقضى الحديث بإبعاد العقوبة عن المتّهم متى كانت هناك شبهة واحتمال يشكك في إسناد التّهمة إليه، وكذا إبعاد الأدلة التي تكون موضع شكّ، إذ لا تصلح أن تكون سندا قوياً يؤسّس القاضي عليه حكمه، لأجل ذلك آثر النبيّ ﷺ خطأ القاضي في العفو عن خطئه في العقوبة، كلّ ذلك تعزيراً لقاعدة تفسير الشكّ لصالح المتّهم.

ويعضد سند هذا المبدأ أيضاً القاعدة الفقهيّة التي تنصّ على أنّ "اليقين لا يزول بالشك"<sup>(3)</sup>، فقد أفادت أنّ الأحكام الفقهيّة إنّما تبنى على الظاهر<sup>(4)</sup> والتي يعتبر الحكم القضائي أحدها.

(1) عبد المالك الصّالح. حقّ الأمن الفردي... ص 60.

(2) سبق ترجمته في ص 139 من هذا البحث.

(3) السيوطي. الأشباه والنظائر... ص 50؛ ابن نجيم. الأشباه والنظائر. ص 56.

(4) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهيّة. ص 35.



## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

ولما كان المتهم موضع شك، كان المتيقن هو براءة ذمته لأنها أصل، لم يجر زوال ذلك اليقين بذلك الشك، لأجل ذلك كله كان من حقه أن يظل بريئا وأن يُفسر أي احتمال وشك لصالحه حتى يثبت العكس، إعمالا لذلك التصّ وتلك القاعدة وغيرهما.

وبناء على ما سبق ذكره فإنه لا يجوز للسلطة في الدولة أن تعرّض حرية الفرد بالمنع أو التقييد أو المساس بما بأي شكل من الأشكال ما لم يكن هناك مبرر حقيقي يدعو إلى ذلك، أو مصلحة ضرورية يقدرها ولي الأمر ويرى أنها لا تتحقق إلا بتقييد حرية الفرد مثلا.

كما ورد ذلك في نهي النبي ﷺ تنقل الأشخاص من وإلى الأماكن التي انتشر بها الطاعون، فتلحق بها مختلف الأمراض الخطيرة التي يثبت الأطباء وأهل الاختصاص أنها تشكل خطورة على الأنفس والأرواح بسبب انتقال الأفراد والجماعات البشرية<sup>(1)</sup>.

وفعل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما نفى نصر بن حجاج إلى خارج المدينة عندما رأى أن وجوده يشكل خطرا على المجتمع بإثارة الفتنة والفساد.

وعليه، فهذا التقييد للحرية في هذه الحالات حتى وإن كان فيه مساس بها وبال حقوق إلا أنه لا يعدّ اعتداءً عليهما وتعسفاً من السلطة بهما، لأنّ دفع الضرر وجلب المصلحة لا يتحقق إلا بفعل ذلك، وبالتالي جاز فعل ذلك في حالات استثنائية توجبها<sup>(2)</sup>.

(1) كان الأحرى بالدول اليوم أن تتخذ إجراء أكثر صرامة لمنع دخول وخروج الأشخاص من وإلى الأماكن التي ظهر فيها فيروس أنفلونزا الخنازير لتقليل الإصابة بذلك، حيث بلغت حوالي 5700 إصابة يوم 2009/10/31 منذ ظهور المرض في شهر أبريل 2009 حسب منظمة الصحة العالمية (نقلا عن قناة الجزيرة الفضائية يوم 2009/10/31).

(2) سيأتي تفصيل ذلك لاحقا عند الحديث عن ضمانات حق الأمن الفردي في حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية.



الفرع الثاني: ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في الإثبات في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

تتمثّل ضمانات الأمن الفرديّ في الإثبات في القانون الجنائيّ الجزائريّ في صورتين أساسيتين هما قرينة البراءة واعتماد نظام الإثبات المقرّر قانوناً. أولاً: اعتماد قرينة البراءة.

الحقيقة أنّ ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في القانون الوضعيّ ترتدّ جميعاً إلى قاعدة أساسية هي قرينة البراءة، إذ تعتبر من القواعد الأساسية التي اعترفت بها مختلف النظم القانونية وكرّستها المعاهدات الدوليّة والإقليمية في موثيقها وإعلاناتها، كما نصّت عليها الدّول في دساتيرها وتشريعاتها الداخليّة.

فورد في المادة 1/11 من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان "كلّ شخص متّهم بجريمة يُعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنيّة تكون قد وقرت له فيها جميع الضّمانات اللاّزمة للدّفاع عن نفسه".

وورد في الفقرة 2 من المادة 14 من العهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة "من حقّ كلّ متّهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

وتضمّنته المادة 9 من وثيقة حقوق الإنسان الفرنسيّة بنفس المعنى حيث ورد فيها "يعتبر الشّخص بريئاً حتّى تثبت عليه التّهمة، وإذا دعت الضّرورة للقبض عليه فيجب ألاّ يعامل بقسوة أثناء القبض عليه إلاّ إذا دعت الضّرورة لذلك ويعاقب من يخالف ذلك".

ومسايرة لهذا التّوجّه العالميّ والإقليميّ نصّ المشرّع الجزائريّ في دستور 1996م على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في المادة 45 منه "كلّ شخص يُعتبر بريئاً حتّى تثبت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته مع كلّ الضّمانات التي يتطلّبها القانون".

ولمّا كان افتراض براءة المتّهم مبدأ أساسياً وأصلاً تفرّع عنه مختلف الضّمانات المتعلّقة بالمتّهم في كلّ مراحل الدّعوى الجنائيّة، فإنّ المشرّع الجزائريّ لم يتناولها كإجراء يتحدّث عنه في قانون الإجراءات الجزائيّة، غير أنّه يمكن استخلاصه من المبادئ العامّة التي يقوم عليها هذا القانون، منها احترام الحقوق والحريّات، إذ الأصل عدم التعرّض لها بالتقييد إلاّ في حالات

استثنائية<sup>(1)</sup>، وهو الذي تضمنته الكثير من مواد ق إ ج منها المادة 44، 45، 51، 122، 123....

وإعمالاً لقرينة البراءة فإن حماية حق الأمن الفردي يقتضي أن لا يُعتقل الفرد أو يقبض عليه أو يجس ما لم تثبت عليه الإدانة، إلا في حالات ضيقة جداً لا تتجاوز الضرورة التي يجب أن تقدّر بقدرها ولا يبالغ فيها.

وعليه فمبدأ البراءة يفترض أن يحول دون إلحاق الأضرار المادية أو المعنوية التي من شأنها أن تمسّ بالفرد إذا تمّ التعامل معه على أساس أنه مدان مسبقاً.

ولعل أهمية مبدأ قرينة البراءة تتجلى أكثر في الآثار التي تترتب على إعماله، سواء ما تعلق منها بتقديم أدلة الإثبات (إلزام النيابة العامة بتقديم أدلة الإثبات) أو ما كان منها متعلقاً بتقييم أدلة الإثبات (الشك يفسر لصالح المتهم)، ويمكن إجمال ذلك كله في النقاط التالية<sup>(2)</sup>:

1- تحمل النيابة العامة لعبء الإثبات. أي أن الشخص المتهم تأسيساً على قرينة البراءة الأصلية لا يطلب منه إثبات براءته وتقديم الأدلة على ذلك، بل تُلزم النيابة العامة (جهة الادعاء) بتقديم وإقامة دليل الإدانة، لأن ذلك يدخل ضمن وظيفتها الأساسية في كشف الحقيقة، ولأن البراءة مفترضة في المشتبه فيه أو المتهم بنصّ الدستور.

فإذا عجزت النيابة العامة عن إثبات ما تدعيه لحكم للشخص بالبراءة، وهذا الذي أكّدت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996م، وقضت به المحكمة العليا في قرارها "يعرضون قرارهم للنقض قضاة المجلس الذين أسسوا قرارهم بإدانة متهم على كونه لم

(1) إلا أنه قد يسجل التجاوز في هذه الحقوق من طرف السلطة خاصة في فترة العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر في التسعينات، أين وجد الكثير من الأشخاص أنفسهم تحت طائلة الحبس والاعتقال التعسفي بحجة محاربة الإرهاب، ولا يخفى هذا التعسف أيضاً في حق الكثير من الأشخاص في العديد من الدول منها العراق، أفغانستان،... ويبقى معتقل غوانتانامو شاهداً على تلك التجاوزات التي عصفت بمبدأ افتراض البراءة.

(2) سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 689؛ محمد الصغير. الحرية الشخصية... ص 457 وما بعدها؛ محمد الطارونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص 173-174؛ عبد الله أوهايبة. شرح قانون الإجراءات... ص 25-26؛ أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص 766 وما بعدها؛ محمد الصبّاري سلام. حق المتهم... ص 526 وما بعدها.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

يقدم آية حجة كافية لترئته لأنهم بذلك يكونوا قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية<sup>(1)</sup>.

غير أنه يمكن استثناء، وفي حالات يحددها القانون أن يقرر المشرع إلقاء عبء الإثبات على المتهم ما لم يطعن في تلك المحاضر والتقارير بالتزوير<sup>(2)</sup>.

2- تفسير الشك لصالح المتهم. يقضي هذا الأثر المترتب على قرينة البراءة استبعاد الإدانة في حالة الشك في نسبة التهمة للمتهم، لأن الإدانة يجب أن تؤسس على أسباب واضحة يقينية لا تحتمل الظن والتخمين، وعليه فإنه يجب على المحكمة إذا كانت الأدلة المعروضة عليها موضع شك أن تفسر ذلك الشك لصالح المتهم والعودة إلى أعمال الأصل العام وهو البراءة.

3- عدم التعرض للحرية الشخصية دون مسوغ قانوني لذلك. لأن المصلحة الفردية التي تقتضي براءة الإنسان لا تتحقق إلا بعدم تقييدها، وعليه فلا يوقف الشخص أو يحبس أو يعتقل إلا في حدود ضيقة جدًا تقتضيها المصلحة العامة، ويجب أن تُتخذ لها الضمانات الكافية.

وعليه فإن قرينة البراءة لا تزول إلا بمقتضى حكم قضائي نهائي، فالنيابة العامة هي وحدها من تملك الطعن في الأحكام القاضية بالبراءة، وهذا ما قرّره المحكمة العليا في اجتهادها<sup>(3)</sup>.

4. حق المتهم في الصمت. إذا كان المتهم يمكنه المشاركة الإيجابية في الإثبات، وذلك بتقديمه الأدلة التي تفند الاتهام المنسوب إليه، وتمكينه من جميع الوسائل التي تساعد على

(1) غرفة الجناح والمخالفات ملف 71886 قرار 26-06-1994م (المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1995م، ص 259).

(2) حوّل المشرع في المادة 216 ق إ ج لضابط الشرطة القضائية أو أحوالهم سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لها حقيقتها ما لم تُدحض بدليل عكسي أو يطعن فيها بالتزوير (المادة 218 ق إ ج).

(3) قضت المحكمة العليا بأنه "ما دام القرار المطعون فيه قضى ببراءة المتهم ولم تطعن فيه النيابة العامة بالتفرض، يتعين التصريح بعدم قبول طعن الطرف المدني لعدم جوازها" (قرار 1994/11/08م، غير منشور، ملف 125896)

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

استبعاد هذا الاتهام<sup>(1)</sup> فإنه يملك أيضا الحق في الصمت<sup>(2)</sup> الذي يُعتبر من الضمانات المتعلقة بالإثبات في مرحلة المحاكمة.

ولا يفسر صمته ذلك بأنه اعتراف منه بالتهمة المنسوبة إليه إعمالا للأصل العام وهو البراءة من التهمة ما لم تثبت بحكم نهائي، وعليه يفترض أن لا يؤثر صمت المتهم على سير المحاكمة إن التزم الصمت ورفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة في معرض الحديث عن هذا الحق أن المراد بالصمت هو العمدي الذي يتقصده المتهم ويمتنع عن الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه تمييزا له عن الصمت الطبيعي (اللاإرادي)، كحالة الأصم والأبكم اللذين يستعاض عن كلامهما بالكتابة<sup>(4)</sup> أو بالترجم<sup>(5)</sup>. والحق في الصمت يُعدّ من المبادئ الأساسية<sup>(6)</sup> التي أخذ بها النظام الأنجلوسكسوني خاصة في إنجلترا، بخلاف النظام اللاتيني، حيث لم يلق اهتماما كبيرا كما هو الشأن في الفقه الفرنسي<sup>(7)</sup>، ورغم الجدل حول اعتبار صمت المتهم حقا أم حرية أم رخصة فإن هذا

(1) حقّ المتهم في الإثبات يظهر أكثر في النظام الاتهامي الذي أخذت به الشريعة الإسلامية الذي يسوّي بين الخصوم، ويمنع كلّ طرف منهم الحق في جمع الأدلة التي يواجه بها خصمه في محاكمة علنية.

(2) سبقت الإشارة أن هذا الحق أصيل في النظام الإجرائي الإسلامي، وذلك من خلال تقرير علماء الأصول لقاعدة "لا ينسب لساكت قول" فلا يحتمل الشخص ما لم يقل، فكان بذلك وليد الشريعة الغراء حيث لم يُعرف قبلها. (انظر: محمّد الصاوي. حقّ المتهم... ص578).

(3) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص516.

(4) عبد الرزاق الحديشي. حقّ المتهم... ص164-165.

(5) هذا ما قرّره المادة 92 ق إ ج بالنسبة للشاهد إذا كان أصمّا أو أباكما.

(6) لم يتناوله نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان صراحة ولكن يمكن أن يُستشفّ من فحوى مواده منها المادة 5 و12، أمّا الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فإنه يفهم من المادة 14/3 منها، فهي تنصّ على أنه "لا يكره على الشهادة [للمتهم] ضدّ نفسه أو على الاعتراف بذنب". ولم ينصّ المشرع الجزائري صراحة على هذا الحقّ لا في الدستور ولا في قانون الإجراءات الجزائية إلا ما ورد في مضمون المادة 100 ق إ ج "... وبنهه [أي قاضي التحقيق للمتهم] بأنه حرّ في عدم الإدلاء بأي إقرار وبنوه عن ذلك...".

(7) محمّد الصاوي سلام. حقّ المتهم في محاكمة عادلة... ص576.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ

التحاذب لا جدوى منه، لأن العبرة تكون بالحماية التي يوفرها القانون لهذا الحق، ومدى الامتيازات التي تترتب عنه للمتهم.

والملاحظ أنه رغم عدم لجوء القانون إلى إرغام المتهم على الإجابة على الأسئلة التي تُوجّه إليه، فإن التزامه الصمت قد يولد شعوراً معادياً له لدى القضاة<sup>(1)</sup> مما يعني الإخلال بالضمانات التي تكفل هذا الحق وتصونه.

وبناء على ما سبق فإنه لا يجوز استعمال الوسائل غير المشروعة ومنها الأساليب العلميّة الحديثة التي تمسّ بشخص الإنسان وحرّيته كالتنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب... لإجبار المتهم على الكلام وإلاّ اعتبر ذلك جريمة تعذيب، ومن ثمّ يبطل الاستجواب والحكم المؤسّس على تلك الوسائل<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإنّ حقّ المتهم في الصمت يشكّل صورة من صور حرّيته في الدّفاع عن نفسه وكفالة لحرّية الدّفاع، ناهيك عن كونه دعامة أساسية تقوم عليها العدالة الجنائية.

وحقّ المتهم في الصمت يعتبر وسيلة من وسائل الدّفاع عن نفسه بإبعاد التهمة عنه، فهو يملك الحرّية الكاملة في تقدير ذلك، وليس للمحكمة أن تفسّر سكوته، سواء في مرحلة التّحقيق أو المحاكمة على أنه دليل على إدانته.

بخلاف الأمر بالنسبة للشهود، فإنّ الشاهد إذا امتنع عن الإدلاء بشهادته عوقب على ذلك، لأنّه يكون مخلاً بمساعدة النيابة العامّة في كشف الحقيقة والتّيل من الجرم، وبالتالي الإخلال بالمصلحة العامّة للمجتمع، وهو ما نصّت عليه المادّة 97 ق إ ج حيث ورد فيها "كلّ شخص استُدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشّهادة مع مراعاة الأحكام القانونيّة المتعلّقة بسرّ المهنة.

(1) حسن محمّد ربيع. حماية حقوق الإنسان... ص 538.

(2) نفسه. ص 550.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

وإذا لم يحضر الشاهد فيحوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 ديناراً...". وكذا نصت عليه المادة 98 ق إ ج.

وهكذا، ونظراً لأهمية الحق في الصمت في كفالة حق الدفاع بالنسبة للمتهم يجب على المشرع الجزائري الجزائري أن ينصّ عليه صراحة في قانون الإجراءات الجزائية وكذا المشرع الدستوري، لأنّ النصّ القانوني هو الذي يحدّد نطاق ممارسته ويكفل حمايته من التعسف، سواء من طرف سلطتي التحقيق أو الحكم، فيضمن بذلك حقّ الأمن الفردي وغيره من الحقوق الشخصية.

ثانياً: اعتماد نظام الإثبات المقرر قانوناً.

سبق بيان أنّ نظام الإثبات<sup>(1)</sup> الجنائيّ تحكمه فكرتان أساسيتان<sup>(2)</sup>:

الأولى: تقييد القاضي بنظام الأدلة القانونية في حكمه بالإدانة أو البراءة، فيكون ملزماً بأن يأخذ بالأدلة التي حددها المشرع، هذا الأخير الذي تقوم قناعته مقام اقتناع القاضي، وهذا من خصائص نظام التحري والتنقيب الذي لا يستطيع المتقاضى في ظلّه أن يثبت حقه إلا بالطرق التي حددها المشرع وقيد بها القاضي.

الثانية: الأخذ باقتناع القاضي، أو ما يسمّى بنظام الأدلة الأدبية أو نظام الإثبات الحرّ (المطلق)، وفيه لا يلزم المشرع الخصوم بطرق محدّدة للإثبات، بل يترك للقاضي حرية الاقتناع من أيّ دليل يُطرح أمامه ويقدم إليه، فيملك الخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تقود إلى اقتناع القاضي، وهذا من سمات النظام الاتهامي.

وللتذكير، فإنّ المشرع الجزائري لما كان نظامه الإجرائي مختلطاً فإنّه نصّ على حرية الإثبات كأصل عامّ في المادة 1/212، والمادة 213 ق إ ج، واستثناء في المادة 3/341 ق إ ج نصّ على العمل بالأدلة القانونية.

(1) يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء حول واقعة قانونية متنازع عليها، وذلك وفق الطرق التي حددها القانون، لبيان ما ينجم عليها من آثار، وهذا ما يسمى بالإثبات القضائي. (انظر: أنور سلطان. قواعد الإثبات... ص4).

(2) راجع الأنظمة الإجرائية في القانون وخصائصها. ص195 من هذا البحث.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

وقد قضت المحكمة العليا في اجتهاداتها المختلفة بالتزامين معاً<sup>(1)</sup>، مما يعني أنّ المشرّع الجزائري سار نحو ما قرّره الشريعة الإسلامية بشأن الإثبات. وآياً كان نوع نظام الإثبات المعمول به، فإنّ هذا الأخير له أهمية كبيرة في استيفاء الحقوق، والحقّ الذي لا يملك صاحبه القدرة على إثبات مصدره يكون في حكم المعدم، فيكون بذلك "الدليل هو قوّة الحق"<sup>(2)</sup>، وآته "يستوي حقّ معدوم وحقّ لا دليل عليه"<sup>(3)</sup>. هذا، ولئن كان المشرّع الجزائري الجزائري يميل أكثر إلى الأخذ بحريّة الإثبات كما نصّ عليه في المواد 1/212، 213 ق إ ج إلّا أنّ هذه الحرية يجب أن تُرسم حدودها بضمانات تكفل منع أيّ تعسف بحقّ الفرد وأمنه خاصّة، سواء بمراعاة براءته الأصليّة، أو بكفالة حقّ المتهم في الإثبات، أو حقّه في الصّمت وغيرها، فهذه من جهة تشكّل قيوداً على تلك الحرية وبالتالي فهي غير مطلقة. ومن جهة أخرى تعدّ ضمانات تكفل حقّ الإنسان عموماً والمتهم خصوصاً في محاكمة عادلة، يظهر من خلالها حقّ الأمن الفرديّ كصورة من صور تلك العدالة.

المطلب الثالث: ضمانات الأمن الفرديّ في الدّفاع في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ والقانون الجنائيّ الجزائريّ.

لا تقتصر ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة على ما يتعلّق بحسن سير العدالة والإثبات فقط رغم أهميتهما، بل تمتدّ إلى ترسيخها من خلال إقرار حقّ المتهم في الدّفاع عن نفسه.

(1) منها القول: يمكن لقاضي الموضوع تأسيس قناعته على آية حجة حصلت مناقشتها حضورياً أمامه. (جنائيّ 9 جويلية 1981م، مجموعة قرارات غ ج، ص 153). والقول أيضاً لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسّسوا فرارهم إلى على الأدلة المقدّمة لهم أثناء المرافعات والتي تتمّ مناقشتها حضورياً (جنائيّ، 21 جانفي 1982م. الاجتهاد القضائيّ، ص 66).

(2) أنور سلطان. قواعد الإثبات... ص 5.

(3) نفسه.



الفرع الأول: ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في الفقه الجنائي الإسلامي.

إن تقرير حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالدفاع يقتضي تقريرها للوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك، ومنها تمكين الفرد من الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه حتى لا يحاكم عن شيء لا يدريه، وكذا أحقيته في أن يدافع عن نفسه مباشرة أو بتوكيل من ينوبه عن ذلك، لاحتمال وجود من لا يعرف أشكال الخصومة التي يثبت بها الحق، أو الطرق التي يندفع بها ما ينسب إليه الطرف الآخر<sup>(1)</sup> إضافة إلى حق الفرد في الطعن في الحكم القضائي، وكل ذلك يحمي حقه في الأمن ويصونه من التعسف والإجحاف، وسأعرض ذلك على النحو الآتي:

أولاً: حق الفرد في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه.

حتى لا يحاكم الفرد على شيء لا يعلمه، فيكون ذلك ظلماً له وإجحافاً بحقه، وجب على القاضي أن يحيطه بجميع التهم التي نسبت إليه، فيعلمه بها حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه مباشرة أو بواسطة مدافع ينتدبه لذلك.

وهذا الإجراء نجد أصوله في الفقه الإسلامي من خلال حديث الفقهاء عن دعوة المتهم للحضور إلى مجلس القضاء سواء بدعوة المدعي خصمه لذلك، أو بدعوة القاضي له، فهذا الحضور لا يكون إلا لأجل إقامة الحق وإظهاره من خلال إلزام طرفي الخصومة بالحضور إلى مجلس القضاء، حيث يعلمهم ابتداء بالتهم المنسوبة إلى الطرف المدعي عليه، فله أن يردّ على ذلك ويثبت، أو ينفي ما اتهم به، سواء أكان الخصم حاضراً في بلد القاضي أم غائباً عنه.

وضرورة حضور المتهم مجلس الحكم لإعلامه بما نسب إليه قبل الحكم عليه لا يتنافى مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحكم على الغائب<sup>(2)</sup>، لأن هذا الأخير استثناء

(1) ابن الهمام. فتح القدير... ج6 ص104.

(2) مالك بن أنس. المدونة الكبرى. ج5 ص144؛ القرافي. الذخيرة. ج10 ص116؛ الماوردي. الحاوي الكبير، تحقيق محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، ط1414هـ - 1994م. ج20 ص368، البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج3 ص497، المرادوي. الإنصاف... ج11 ص298. بخلاف الحنفية الذين قاموا بمنع الحكم على الغائب إلا إذا حضر من ينوبه. (ابن الهمام. شرح فتح القدير. ج7 ص308؛ الزيلعي. تبين الحقائق... ج4 ص192).



لابدّ منه لحفظ حقوق الناس ومنع تعطيل الأحكام الشرعيّة بسبب غياب المدعى عليه، إضافة إلى ضرورة إنهاء النزاعات المعروضة على القضاء بالفصل فيها<sup>(1)</sup>.

وهذا الإعلام للمتهم لابدّ أن يحفظ حقه في الدفاع، ويمكنه من أن يدرك عن نفسه ما لم يقم به، فلا يعاقب عليه، فيصان بذلك حقه، ويأمن من تعسف السلطة في أن تحكم عليه بشيء لا يدريه.

ثانياً: حقّ المتهم في التوكيل في الخصومة (الاستعانة بمحام).

لما كان عدم تمكين الأطراف المتنازعة من الخصومة بإعطاء الفرد المتهم الحقّ في دفع ما تُسبب إليه من غير دليل يناهض قواعد العدالة، ويسلب الحقوق المقرّرة للفرد، فإنّ الشريعة الإسلاميّة حرصت على إعطاء أطراف الخصومة (المدعى، والمدعى عليه) الحقّ في الترافع أمام مجلس القضاء ومباشرة الخصومة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ليتوبه في ذلك، وهو ما يسمّى بالوكالة في الخصومة في الشريعة الإسلاميّة، والدفاع في القانون.

وأهميّة حقّ الدفاع تكمن أساساً في توفير الحماية الكافية للفرد المتهم، وإذا كانت الصّورة الجليّة لحقّ الدفاع يمثّلها حقّ المتهم في الاستعانة بمحام كما هو الشّأن في القانون، فإنّ الفقه الإسلاميّ لم يعدم هو الآخر هذا الحقّ، بل قرّره تحت مسمّى الوكالة في الخصومة، يقول ابن فرحون في ذلك: "والمشهور المعمول به أنّ الوكالة تُقبل من الطالب والمطلوب"<sup>(2)</sup>.

---

(1) الحكم على الغائب يتعلّق أساساً بحقوق العباد فقط، ولا يشمل ما تعلّق منها بحقوق الله، لأنّ هذه الأخيرة تبدأ بالشبهات، وبالتالي لابدّ من السّماع من أصحابها، أمّا ما كان مشتركاً بينهما كالسرقة فيحكم على الغائب بالتعويض، ويؤجّل الحكم عليه بالقطع حتّى يحضر، لما قد يظهر عنه من اليّنات. (الماوردي، نفسه، ج 20 ص 370؛ المرادوي، نفسه، القرافي، نفسه، ج 10 ص 113، الشّيرازي، المهذب... ج 2 ص 303.

(2) التبصرة، ج 2 ص 166. ورأى ابن فرحون أنّه إذا كان توكيل المدعى عليه غيره لأجل أن يفلت من الانقياد للأحكام الشرعيّة، فإنّ وكالته لا تُقبل، فيوكل الأمر عندها لتقدير القاضي فيجيزها أو يمنعها تبعاً لما يرى فيه خدمة لمقاصد الشرع وأحكامه. (انظر: نفسه). إلّا أنّ كلامه هذا قد يكون مدعاة لحرمان الأفراد من حقّهم في الدفاع عن أنفسهم تحت هذا المسوّغ، وهو ما يتناهى مع مقصد الشرع في حفظ الحقوق، كما أنّ قصد المدعى عليه الإفلات من أحكام الشريعة لا يمنع القاضي من تطبيقها بحكمه وإلزامه بها.

وقال الحنابلة: "يصح التوكيل في إثبات حق، أي في مخاصمة في إثبات حق وفي المحاكمة، بأن يوكل المدعى عليه من يجيب عنه"<sup>(1)</sup>.

وقد ورد في القرآن الكريم والسنة الشريفة ما يشير في عمومها إلى جواز التوكيل في الخصومة أو بما يسمى بحق المتهم في الاستعانة بمحام.

ففي القرآن الكريم استعان موسى عليه السلام بأخيه هارون ليحاجج بدلا عنه قومه، لأن هارون عليه السلام كان أفصح لسانا منه وذلك في قوله تعالى: "قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي" <sup>4</sup> "إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعُلُ لَكَمَا سُلْطٰنًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِقَابِيْنَتِنَا أَنْتُمْ وَمَنْ اتَّبَعَكُمَا الْغٰلِبُونَ"<sup>(2)</sup>.

فدلّت الآية على أنّ موسى عليه السلام طلب من ربه أن يستعين بأخيه هارون عليه السلام في إظهار حجته حتى يصدقه، "ومعنى تصديقه موسى إعانته إياه بزيادة البيان في مظانّ الجدال إن احتاج إليه ليثبت دعواه... وفضل الفصاحة إنما يُحتاج إليه لتقرير البرهان"<sup>(3)</sup>.

ومن ثمّ يُستحبّ أن يكون الموكل فصيح اللسان قويّ الحجّة حتى يستطيع أن يدافع عن موكله.

وبغضّ النظر عن اختلاف الفقهاء حول الكثير من المسائل المرتبطة بالوكالة في الخصومة كحكم التوكيل في الحدود والقصاص والتعزير، وحكم رضا الخصم بالوكالة... فإنّ الوكالة في الدّعوى المقرّرة في الفقه الإسلاميّ تشبه إلى حدّ كبير ما يُعرف بالوكالة بالحاماة، فيحقّ للمتهم أن يستعين بما يعينه في الدفاع عن نفسه ويثبت له حقّه، ويبعد عنه الظلم والتعسف، فيصان بذلك أمنه ويحفظ تحت أيّ مسمّى كان ذلك.

(1) البهوتي. كشاف القناع... ج3 ص464.

(2) سورة القصص. الآيات 33-35.

(3) التسفي. تفسير القرآن الجليل... ج2 ص648.

فالعبارة بالمبدأ العام الذي يقرّر ذلك، وهذا مكفول في الشريعة الإسلامية ومقرّر في الفقه الإسلامي، وهو يتماشى مع قاعدة جلب المصالح ودفع المضارّ التي تضمّنتها أحكام الشريعة الإسلامية.

فقد لا يكون المتهم قادرا على أن يدافع عن نفسه في مجلس القضاء لسبب من الأسباب كالجهل والخوف، أو لعاهة تمنعه من الكلام، مما يعني ضرورة أن يتولّى طرف آخر مهمّة الدفاع عنه حتّى لا يضيع حقه.

فإذا منع من ذلك تضرّر تضرّرا كبيرا خاصّة في هذه العصور التي وهنت فيها الدّم، ولم يعدّ يتورّع الناس كثيرا عن مواطن الكذب والكيد، مما يستدعي تولّي الخصومة شخص تتوفر فيه ملكات القدرة والفهم والإحاطة بكلّ ما من شأنه أن يفيد في الدفاع عن الفرد، سواء ما تعلّق منه بالمصالح الضرورية له ومنها حفظ النفس، أو بالمصالح الحاجية التي تستوجب التوسعة على الإنسان بجلب مصالح له قد يتضرّر بفقدانها، ومنها حقه في الاستعانة بمحام يدافع عنه عند التخاصم.

وعليه فلا يخفى ما لحق الدفاع من دور مهمّ في حفظ حقوق وحرية الفرد المادّية منها والمعنوية التي يُعدّ حقّ الأمن الفردي واحدا منها، وتهدف جميعا إلى المحافظة على النفس البشرية بكلّ أبعادها، وفي كلّ جوانبها المادّية والمعنوية.

ذلك أنّ الإنسان جسم وروح لا يستقيمان إلاّ بما يحفظ وجودهما من منع الاعتداء على النفس البشرية بكلّ ما يحقّق لها الكرامة والعزة.

"فيدخل في عمومها المحافظة على كلّ أجزاء الجسم، كما يدخل فيها الأمور المعنوية كالمحافظة على الكرامة والابتعاد على مواطن الإهانة، والحرية ومنع الاعتداء على أيّ أمر يتعلّق بها..."<sup>(1)</sup>

ولا بدّ أنّ كفالة حقّ الدفاع للفرد أثناء المحاكمة في الشريعة الإسلامية يُعدّ ضربا من وسائل المحافظة على النفس البشرية بإبعاد التهمة عن البريء حتّى لا يعاقب على جرم لم يفعل، فيصان أمنه ويحفظ حقه في التمتع بالحياة.

(1) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة. - ص 44.

ثالثا: الطعن في الحكم في الشريعة الإسلامية.

الأصل أن الحكم الذي أصدره القاضي على المحكوم عليه قطعيّ وفائيّ وحاسم لموضوع النزاع، وبالتالي فإنه لا يحتمل المراجعة لأنه صدر بمراعاة شروط وأحكام شرعية، إضافة إلى أن القضاة بذلوا فيه جهدا وعناء جرّاء تمحيصهم للدعوى وتنزيلهم للتصوص، وبذلك يكسب الحكم القضائي حجية من تعقبه<sup>(1)</sup> من طرف الغير.

ولقد ارتبط الحديث عن الطعن في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي بمسألة تعقب القضاة في أحكامهم، ولهذا فقد مهدت بالثانية لبيان الأولى.

فرّق الفقهاء في مسألة التعقب بين كون القاضي عادلا عالما، أم جاهلا جائرا، وكذا بين كون الحكم صحيحا أم خاطئا يتطلب نقضه.

فلم يجز المالكية<sup>(2)</sup> والحنفية<sup>(3)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(4)</sup> تعقب أحكام القاضي العدل<sup>(5)</sup>.

أما الحنابلة<sup>(6)</sup> والشافعية<sup>(7)</sup> فلم يوجبوا على القاضي تتبع أحكام من سبقوه من القضاة، غير أنهم أجازوا ذلك، ومتى حصل فإنه يُمضي الصحيح منها ولا ينقض إلا ما خالف نصا أو إجماعا.

أما بالنسبة لتعقب القاضي الجاهل الجائر فإن الفقهاء متفقون على تعقب أحكام من احتلت فيه شروط القضاء وكان جائرا أو جاهلا، وذلك لأن الجائر لا يؤمن حيفه<sup>(8)</sup>.

(1) التعقب في اللغة من الفعل تعقب، بمعنى أخذه بذنب كان منه أو عاد للسؤال عنه. (الفيروزآبادي. القاموس المحيط. ج 1 ص 106). أما في الاصطلاح فيعني: تتبع القاضي فيما صدر عنه من أحكام قضائية قصد تقرير صوابها أو تصحيحها أو نقضها.

(2) ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 64؛ الباجي. فصول الأحكام... ص 157-158.

(3) الطرابلسي. معين الحكام... ص 33.

(4) المرادوي. الإنصاف... ج 11 ص 223.

(5) مع أنهم أجازوا فسخ حكم القاضي العادل في حالة السهو والغفلة التي لا يسلم منها البشر، بأن كان الحكم الصادر عنه مخالفا لنص أو إجماع أو قياس. (انظر: ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 64-65).

(6) ابن قدامة. المغني. ج 14 ص 37. قال المرادوي "وهو المذهب" (الإنصاف... ج 11 ص 223).

(7) الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 297؛ الماوردي. الحاوي... ج 20 ص 241.

(8) ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 65؛ الباجي. فصول الأحكام... ص 158.

وعلّوا رفض أحكام القاضي الجائر بالقول: "... من هذه صفته يُتهم أن يعقد ظاهر الأحكام على الصحة وباطنها مشتمل على الفساد"<sup>(1)</sup>.

في حين ذهب الحنفية إلى القول بأن أحكام القاضي العادل الجائر الجاهل ينظر فيها، فما كان فيها موافقا للصواب أمضي، وما تبين خطؤه وجب رده، وكذلك الحال بالنسبة لأحكام القاضي الجائر، إلا إذا عُرف صاحبها بالجور في كل أحكامه أو في بعضها فإنها تنقض جميعا<sup>(2)</sup>.

أما الشافعية<sup>(3)</sup> وكذا الحنابلة<sup>(4)</sup> فقالوا بنقض أحكام من لا يصلح للقضاء جميعها دون تعقب، سواء كان مصيبا فيها أم مخطئا، لأنه حكم صدر ممن لا يجوز له القضاء.

وخلاصة القول أن منع الفقهاء لتعقب أحكام القاضي المستوفي لشروط القضاء كان لحكم، منها حفظ هيبة القضاء، ومنع تجديد النزاع، وعدم صرف جهد القضاء إلى الاشتغال بما مضى من الأحكام عما استجد منها، إلا أن الشريعة الإسلامية لا تقر تلك الأحكام إذا كانت مخالفة لنصوصها وقواعدها العامة<sup>(5)</sup> أو انطوت على الظلم والتعسف.

غير أنه يحرم نقض أحكام القاضي المستوفي للشروط الصادرة عن اجتهاده<sup>(6)</sup> للقاعدة الفقهية "الاجتهاد لا ينقض بمثله"<sup>(7)</sup>، وذلك لأنه لو جاز نقض الاجتهاد الأول بالثاني لجاز نقض الثاني بالثالث وهكذا، فلا تستقر الأحكام<sup>(8)</sup>، ويساير تلك القاعدة أيضا المبدأ الفقهي

(1) ابن المناصف محمد بن عيسى (ت 620هـ)، تنبيه الحكام على ماخذ الأحكام، دار التركي للنشر، تونس، 1988م. ص 38.

(2) الطرابلسي. معين الحكام... ص 30.

(3) الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 297.

(4) المرادوي. الإنصاف... ج 11 ص 225. غير أن محقق المذهب عندهم رجحوا عدم نقض ما وقع من أحكامه وكان صوابا. (انظر: المرادوي. نفسه؛ ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 56؛ البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 3 ص 479).

(5) ابن فرحون. التبصرة. ج 1 ص 57؛ ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 56؛ الكاساني. بدائع الصنائع... ج 7 ص 14؛ ابن أبي الدم. أدب القاضي. ص 77.

(6) ابن فرحون. نفسه. ج 1 ص 64-65؛ ابن أبي الدم. نفسه؛ ابن قدامة. نفسه؛ الكاساني. نفسه؛ البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 3 ص 478.

(7) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 103.

(8) نفسه.

القاضي بأن الحكم في الأمور المختلف فيها بين الفقهاء ينهي النزاع ويجعل الحكم القضائي ملزماً للجميع<sup>(1)</sup>.

وهكذا يترجّح قول الجمهور القائلين بمنع تعقّب أحكام القضاة المؤهلين للحكم بصفة عامة على قول الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة القائلين بجواز ذلك، لأنّ ما قالوا به يقود إلى المساس بهيبة القضاء وتسربّ الظنون إلى أحكامه، فيتضرّر المجتمع أفراداً وقضاً وخصوصاً من ذلك.

وقد كان للاختلاف حول مسألة تعقّب أحكام القضاة أثر على اختلاف الفقهاء حول الطّعن في الأحكام القضائية الصّادرة عنهم باعتبار هذه الأخير نتيجة من نتائجه، وذلك لأنّ اتّفاقهم حول جواز تعقّب أحكام غير المؤهلين من القضاة دون أن يتوقّف ذلك على تظلم الخصوم، لم يمنعهم من الاختلاف حول توقّف تعقّب المؤهلين منهم على تظلم الخصوم. فذهب الشافعية<sup>(2)</sup> في ذلك إلى القول برأين، أحدهما يجيز التّعقب دون تظلم، والآخر يمنع ذلك، لأنّه يشغل القاضي بالماضي من الأحكام عن حاضرها.

أمّا الحنابلة<sup>(3)</sup> فربطوا ذلك بتقسيمات الحقوق في الشريعة الإسلامية، فما تعلّق من الأحكام القضائية بحقّ الله وغلب عليها لم يحتج إلى متظلم، أمّا ما غلب عليها حقّ العبد فيحتاج إلى تظلم.

فيتبيّن من ذلك كلّ تضييق فرص التظلم للخصوم في الأحكام القضائية بالنسبة للفريق القائل بمنع تعقّب أحكام القضاة المؤهلين للقضاء، واتّساع دائرة ذلك عند الفريق القائل بجواز تعقّب أحكامهم بشرط التظلم، وبالتالي فالأول يشترط أن يتوفّر لدى الخصوم ما يشهد لهم من الأدلّة والقرائن على خطأ الحكم الذي يستوجب الطّعن فيه<sup>(4)</sup>.

(1) محمّد الزحيلي. التنظيم القضائي... ص 485.

(2) الماوردي. الحاوي... ج 20 ص 242؛ الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 297.

(3) ابن قدامة. المغني... ج 14 ص 39-40؛ البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 3 ص 478.

(4) لذلك يقول ابن فرحون في نقض القاضي أحكام القاضي العادل العالم: "... إن ظهر له خطأ بين لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده، فبرّده ويفسّحه عن المحكوم به عليه" (التبصرة... ج 1 ص 64). ونفس المعنى ورد عند الطّرابلسي في معين الحكام... ص 30.

بخلاف الشافعية الذين لا يشترطون ذلك في حين يشترطه الحنابلة في حقوق العباد دون حقوق الله.

وهكذا يتبين حرص الشريعة الإسلامية على تقرير الحق في الطعن متى توفرت شروطه -ولو في نطاق ضيق- تحقيقا للعدل وإنصافا للمظلومين وحماية للفرد من أي تعسف في الحكم القضائي الذي صدر ضده، والذي من شأنه أن يمس أمنه ويهدده جرّاء حبسه مثلا دون وجه حق.

ويمكن الاستدلال على جواز الطعن في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية بما رواه علي بن أبي طالب عليه السلام قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله إلى اليمن فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل فتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر حتى صاروا فيها أربعة، فحرحهم الأسد، فانتدب له رجل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخر فأخرجوا السلاح ليقتلوا، فأتاهم علي عليه السلام على تفعة ذلك فقال: تريدون أن تقتلوا ورسول الله صلى الله عليه وآله حي، إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء وإلا حُجر بعضكم على بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وآله فيكون هو الذي يقضي بينكم، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية وثلاث الدية ونصف الدية والدية كاملة، فلأول ربع الدية لأنه هلك من فوقه ثلاثة، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة. فأبوا أن يرضوا فأتوا النبي صلى الله عليه وآله وهو عند مقام إبراهيم فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله صلى الله عليه وآله" (1).

ووجه الدلالة من الحديث أن عليا عليه السلام قال للخصوم: "إني أقضي بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حُجزت بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي صلى الله عليه وآله فيكون هو الذي يقضي بينكم".

(1) رواه أحمد عن حنش بن المعتمر عن علي بن أبي طالب عليه السلام (المسند. مسند علي بن أبي طالب، ج5، ص574، ج1 ص124)، قال الشوكاني: "لا نعلمه يروى إلا عن علي ولا نعلم له إلا هذه الطريقة، وحنش ضعيف وقد وثقه أبو داود، قال في مجمع الزوائد: وبقية رجاله رجال الصحيح (نيل الأوطار... ج7 ص234).



فإن قوله هذا يدلّ على حقّ الخصوم في إعادة عرض دعواهم أمام قاض أعلى درجة من القاضي مصدر الحكم حال عدم اقتناعهم بحكم القاضي الأول، وفي إعادة سماع رسول الله ﷺ للدعواهم مرّة ثانية دليل قاطع على ما تقدّم لعلمه بسبق الفصل من عليّ رضي الله عنه في الخصومة، وبهذه الرواية تمسك بعض الباحثين بجواز عرض الدعوى مرّة ثانية، وحقّ الخصم في ذلك دون توقّف على خطأ ما في فهم الوقائع أو في إجراءات الحكم أو مطابقتها للحكم لنصوص الشريعة وقواعدها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في الدفاع في القانون الجنائي الجزائري.

لئن كانت بعض المبادئ التي تقتضيها حسن سير العدالة والإثبات في مرحلة المحاكمة محلّ خلاف بين التشريعات في الأخذ بها كضمانة تحول دون المساس بحقوق المتهم في هذه المرحلة الخطيرة من مراحل الدعوى الجنائية، فإنّ حقّ الدفاع<sup>(2)</sup> يعدّ من المبادئ الأساسية التي حوتها الوثائق والمعاهدات الدولية والإقليمية<sup>(3)</sup>، ناهيك عن نصّ الدّول على هذا الحقّ في تشريعاتها الداخليّة واعتباره حقاً دستورياً قبل أن يكون إجراء جزائياً. وبالتالي فهو يمكن من ممارسة دور الرقابة الدستورية على أعمال التشريع، كما يتيح للمتهم إمكانية الطعن في الحكم القضائي الصادر ضده في حالة إخلاله بحقّ الدفاع، لأنّه لا

(1) حامد محمد أبو طالب. التنظيم القضائي الإسلامي. مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1402هـ-1982م. ص64؛ نبيل اسماعيل عمر. أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1993م. ص46.

(2) لم أعر في القوانين التي اطّلت عليها تعريفاً لحقّ الدفاع، وقد أشارت محكمة التقض المصرية في حديثها عن كيفية الإخلال بحقّ الدفاع بالقول: "حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرّية، أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق، أو الدفوع الفرعية التي يبديها، أو في دفاع صريح خاصّ بعذر قانوني من الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب". (عبدلي عبد الباقي. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 1953م. ج2 ص170. ثمّ علّق على ذلك بقوله: "بهذه العبارة الجامعة عرفت محكمة التقض حقّ الدفاع وبيّنت حدوده").

(3) أشارت إلى هذا الحقّ الاتفاقيّة الدوليّة للحقوق المدنيّة والسياسيّة في المادة الثالثة منها والدستور الجزائري في المادة 151 من دستور 1996م، حيث نصّ على أنّ "الحقّ في الدفاع معترف به، الحقّ في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".



فائدة من اعتراف القانون بحقوق وحرّيات للإنسان، ما لم يمنح لصاحبها مُمكنة الدّفاع عنها أمام القضاء<sup>(1)</sup>.

ولمّا كان الدّفاع حقّاً دستورياً معترفاً به، فإنّه يترتّب عليه حقّ المتّهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه، وكذلك حقّه في الاستعانة بمحام، إضافة إلى حقّه في الطّعن في الحكم الصّادر ضده، ذلك أنّ كفالة حقّ الدّفاع يُعدّ من النّظام العامّ لأنّه يرتبط مباشرة بكسب ثقة الجمهور بعدالة القضاء، واجتناب إثارة الشّكوك في جور الأحكام الصّادرة إذا كان فيها حرمان للشّخص من حقّ الدّفاع<sup>(2)</sup>.

وعليه سيكون حديثي عن ضمانات حقّ الأمن الفرديّ المتعلّقة بالدّفاع من خلال تناولي لهذه النّقاط الثّلاث الّتي أرى لها أهمّيّة بالغة في كفالة حقّ الأمن الفرديّ للمتّهم في مرحلة المحاكمة على التّحو الآتي:

أولاً: حقّ المتّهم في إحاطته بالتهمة المنسوبة إليه.

ويعني ذلك "توجيه الاتهام للمتّهم وسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه، وإثبات أقواله بشأنها، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده، وإعطائه الحرّية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال"<sup>(3)</sup>.

ونظراً لأهمّيّة العلم بالتهمة في تمكين المتّهم من الدّفاع عن نفسه وإثبات براءته، فقد نصّت عليه الاتفاقيّة الدوليّة للحقوق المدنيّة والسياسيّة في المادّة 2/9<sup>(4)</sup> فأوجبت ضرورة إعلام الموقوف بأسباب ذلك في مدّة قصيرة.

إضافة إلى نصّها في المادّة 3/14<sup>(5)</sup> على ضرورة إعلامه السّريع وباللّغة الّتي يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه.

(1) عمّد الصّاوي سلام. حقّ المتّهم... ص 615.

(2) سالم الكبيسي. ضمانات المتّهم... ص 705.

(3) عبد الرزّاق الحدبشي. حقّ المتّهم... ص 149.

(4) حيث ورد فيها "يتوجّب إبلاغ أيّ شخص يتمّ توقيفه بأسباب هذا التّوقيف لدى وقوعه، كما يتوجّب إبلاغه سريعاً بأيّة تهمة توجّه إليه".

(5) تنصّ هذه الفقرة من المادّة 14 على أنّه "أن يتمّ إعلامه سريعاً وبالتفصيل وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها".

ولئن كان المشرع الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على هذه القاعدة، إلا أن المشرع الجزائري أوجب على القاضي إحاطة المتهم بالوقائع المنسوبة إليه من خلال قراءة قرار الإحالة حيث نصّ عليها في المادة 300 من ق إ ج التي ورد فيها "يأمر الرئيس [رئيس الجلسة] كاتب الجلسة بتلاوة قرا الإحالة ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته".

ومع الأهمية البالغة التي تحقّقها إحاطة المتهم بما نُسب إليه، في كفالة حقه في الدفاع، فإنّ هذا الإجراء يُعدّ كذلك تطبيقاً لقرينة البراءة، التي تستلزم عدم مطالبة المتهم بإثبات براءته، وإنما يطلب منه مناقشة الأدلة المتوفرة ضده بالوسائل الموجودة، ومنها إحاطته بالتهمة التي تيسّر له ذلك.

فمن دونها يفقد حقّ الدفاع فعاليته ويشوبه الغموض، ومن ثمّ لا يمكن أن تجمع الأدلة وتمحص وتناقش دون وجود الدفاع<sup>(1)</sup>، هذا العلم الذي يحول دون قيام السلطة بإسناد التهمة للمتهم تعسفا وظلما فيصان بذلك أمنه.

ثانيا: حقّ المتهم في الاستعانة بمحام.

حتى تتجسّد فعالية حقّ الدفاع أقرّ القانون للمتهم الحقّ في أن يستعين بمحام خلال مرحلة المحاكمة سواء أكان متابعا بجنحة أو جنابة. فبالنسبة للجنح سمح القانون للمتهم أن يختار محاميا للمرافعة عنه، وهذا ما تضمّنته المواد 348 و349 و353 ق إ ج حيث نصّت هذه الأخيرة على أنّه "إذا ما انتهى التحقيق بالجلسة سُمعت أقوال المدّعي المدني... ودفاع المتهم... وللمتهم ومحاميه دائما الكلمة الأخيرة".

وتأكيدا لهذا الحقّ وبيانا لأهميته لم يكتف المشرع بجعله اختيارا للمتهم، بل أوجب على رئيس الجلسة أن يتدب له محاميا إذا كان مصابا بعاهة تمنعه من الدفاع عن نفسه، وهذا ما تضمّنته المادة 2/341 ق إ ج، حيث ورد فيها "ويكون ندب مدافع لتمثيل المتهم وجوبيا إذا كان المتهم مصابا بعاهة طبيعية تعوق دفاعه...".

(1) أحمد فنجي سرور. الوسيط... ص523؛ الحماية الدستورية... ص741.

أما بالنسبة للجنایات فلم يتخلف المشرع كذلك عن تمكين المتهم من الاستعانة بمحام أثناء محاكمته، وهذا ما نصّ عليه في المواد 3/284 و 288 و 290 و 291 ق إ ج.

ونظراً لخطورة هذه المرحلة (المحاكمة) وآثارها على حقّ الأمن الفردي فإنّ المشرع أوجب على المتهم في الجنایات أن يختار محامياً يدافع عنه، وإلاّ تكفل رئيس الجلسة بانتداب محام له، وهو ما نصّت عليه المادة 292 ق إ ج حيث ورد فيها "إنّ حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبی وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محامياً للمتهم".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نصّ صراحة على كفالة حقّ المتهم في الاستعانة بمحامي في مرحلة المحاكمة قصد ضمان محاكمة عادلة له.

ولعلّ أهميّة الاستعانة بالمحامي تظهر في كون المتهم في هذه المرحلة أحوج إليه، حيث أنّ وجوده في وضعيّة اتهام يفقده الاطمئنان والأمان، فيصير يعيش حالة اضطراب وقلق يفقده حسن الدفاع عن نفسه، ثمّ يستدعي وجود محام يدافع عنه في هذه الحالة ويكفل له حقّه ويعيد إليه مشاعره التي اغتيلت منه لحظة طيش أو تهور منه أو تعسّف من غيره.

ثالثاً: حقّ المتهم في الطعن في الأحكام.

لم يكتف المشرع القانوني بتقرير إجراءات للمتهم تكفل حقّه وتضمن أمنه وتضمن له محاكمة عادلة، وإتّما منحه كذلك وجهاً آخراً من أوجه الحماية لشخصه من أيّ تعسّف يظاله، وذلك بتمكينه من الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم لدى محاكم أعلى منها، إذا ما بدى له أنّ في تلك الأحكام إجحافاً وغبناً لحقوقه.

والطعن في الأحكام يمكن تعريفه أنّه مجموعة من الإجراءات تجيز طرح الدّعوى على القضاء وفحصها من جديد قصد تغيير الحكم كلياً أو جزئياً بالتعديل أو الإلغاء<sup>(1)</sup>.

وعليه، فالطعن في الأحكام التي تصدرها القضاء يعدّ ضماناً أساسية من ضمانات تحقيق نزاهة العدالة، ذلك أنّ القاضي كغيره من بني البشر معرض للخطأ والتسيان، فقد يبني قناعته على وقائع غير متماسكة، أو على فهم غير دقيق لنصّ قانوني معيّن، أو لا يراعي بعض الإجراءات الجوهرية في المحاكمة.

(1) محمود نجيب حسني. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ص 984.

لأجل هذا أعطى التشريع هذه الوسيلة لأطراف الدعوى وفق ضوابط معينة حتى يتمكنوا من الطعن في الحكم الصادر أمام جهات معينة لرفع ذلك الغبن ولحفظ الحقوق من الضياع وصورها، ومنها حفظ حق الأمن الفردي للشخص بمنع إصدار أحكام تعسفية ضده. ولما كان الحق في الطعن وسيلة رئيسية من وسائل الرقابة على تطبيق حق المتهم في محاكمة عادلة إلى جانب اعتباره ضمانة أساسية لكفالة حق الدفاع بصفة خاصة، فإنه حظي باهتمام كبير من قبل التشريعات المختلفة وكذا المعاهدات، حيث نصت على ضرورة كفالته الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة 5/14 فورد فيها "لكل شخص أدين بجرمة حق اللجوء وفقا للقانون، على محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه".

أما المشرع الجزائري فقد نظم مسألة الطعن في الأحكام، سواء بما تضمنه الدستور من إشارة إليها كما هو الحال بالنسبة للمادة 152 التي تضمنت النص على تقويم المحكمة العليا لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، أو بما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من حديث عن وسائل الطعن وكيفية ممارسته بالمعارضة والاستئناف، وذلك في المواد 409 إلى 428، والتفص من المادة 495 إلى 530 ق إ ج وإعادة النظر في المادة 531 ق إ ج. وهكذا، فإن القاضي عندما يعلم أن أحكامه ستكون محلا للنظر والطعن من طرف جهات قضائية أخرى فإنه سيستشعر تلك الرقابة، وبالتالي يبذل كل ما في وسعه من جهد في الدقة والتحصيص للأدلة حتى لا يُطعن فيها، وهذا كله يعد ضمانا لكفالة حق المتهم في محاكمة منصفة.

وخلاصة الأمر أن الحق في الطعن بأي طريق من الطرق له الدور الهام في إصلاح مضمون الحكم الجنائي بالتصحيح أو التعديل قصد الحصول على حكم أفضل، والتصحيحات المادية التي تظال الحكم الجنائي في جانبه المادي، لا تدخل ضمن الأحكام المطعون فيها، لأن تلك التصحيحات لا تمس مضمون الحكم وجوهره<sup>(1)</sup>.

(1) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص 887.

وتتفق معظم التشريعات العربية<sup>(1)</sup> على سلك نوعين من طرق الطعن، هما:

1. الطرق العادية: وهي الطرق التي يمكن للمتهم أن يتبعها لأي سبب من الأسباب الموضوعية والقانونية، فيعتمد عليها لنقل الدعوى إلى جهة أخرى، وإعادة النظر فيها وفق الشروط التي حددها القانون<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فطرق الطعن العادية هي التي لم يحصر القانون أسبابها وحالاتها، حيث يمكن للطاعن أن يؤسس طعنه في الحكم على ما يشاء من الأسباب، وتشمل هذه الطرق المعارضة<sup>(3)</sup> والاستئناف<sup>(4)</sup>.

2. الطرق غير العادية: تنصب على الحكم النهائي، أو ما يسمى بالحكم الفاصل في موضوع الدعوى<sup>(5)</sup> وغير القابلة للطعن فيه مرة أخرى بطريق من طرق الطعن العادية<sup>(6)</sup>.

وهذا النوع لا يمكن سلكه إلا في ظروف معينة وبناء على أسباب يحددها القانون، ولذلك تسمى بالطرق الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

(1) منها التشريع المصري في المواد (398-419) من قانون الإجراءات الجنائية، والأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المواد (184، 189، 256، 269، 270، 298) واللبي في قانون الإجراءات الجنائية في المواد 269، 270، 298، 361.

(2) أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص888؛ بشيت حوين... ضمانات المتهم... ج2 ص184؛ عبد الرزاق الحديثي. حق المتهم... ص174.

(3) تخص الأحكام التي تصدر في الجنح والمخالفات، حيث يتم بمقتضاها طرح الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيبي، بخلاف الأحكام التي تصدر في الجنايات، فإنه لا يطعن فيها بالمعارضة، لأنها تسقط بحضور المتهم أو القبض عليه. (أحمد فتحي سرور. نفسه. ص895).

(4) هو وسيلة تغيير وإصلاح بموجبها يتمكن الطاعن من طرح الدعوى مرة أخرى على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم قصد تعديل الحكم أو إلغائه، ويشمل كذلك الأحكام الصادرة في المخالفات والجنح فقط. (محمد الصاوي سلام. حق المتهم... ص763).

(5) هو الحكم الذي يفصل في النزاع المتعلق بحق الدولة في العقاب إما بالإدانة أو البراءة. (أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص826).

(6) محمد الصاوي. حق المتهم... ص775؛ أحمد فتحي سرور. نفسه. ص888.

وطرق الطعن غير العادية هي التقض (2) وإعادة النظر (3).  
وقد نظم المشرع الجزائري مسألة الطعن في الأحكام بالطرق العادية بالمعارضة من المادة 409 إلى المادة 415 ق إ ج في الجنح والمخالفات وبلاستئناف من المادة 416 إلى المادة 428 ق إ ج.  
أما الطعن بالطرق غير العادية فقد تضمنتها المواد من 495 إلى المادة 530 ق إ ج فيما يخص التقض، وفي المادة 531 ق إ ج فيما يتعلق بإعادة النظر.  
وأيما كان الطريق الذي حدده المشرع للطعن في الأحكام، فإن العبرة تكون بأداء هذه الطرق للوظيفة المنوطة بها، وتحقيقها للأهداف المقصودة منها خاصة في حفظ حقوق المتهم وصيانتها من أي تعسف، فتؤدي بذلك إلى تحقيق أمنه ومنع أي تجاوز في حقه.

- 
- (1) عبد الرزاق الحديشي. حق المتهم... ص 175.
  - (2) هو الذي يطلب الطعن بموجبه إلغاء الحكم المطعون فيه بناء على سبب من الأسباب التي حددها القانون، ويشمل الأحكام النهائية في الجنح والجنايات. (شيت حوين. ضمانات المتهم... ج 2 ص 190) أما الحكم النهائي فهو غير الجائز للاستئناف أو انقضى ميعاده. (أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص 824).
  - (3) هو طريق استثنائي يتعلق بالحكم البات، ويشمل الحكم البات في الجنايات والجنح، حيث أجازها القانون بهدف إصلاح الخطأ القضائي المرتبط بالوقائع تحقياً لهيئة القضاء. (محمد الصاوي. حق المتهم... ص 784). والحكم البات هو الحكم الذي "لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن المقررة بالقانون عدا طلب إعادة النظر. وفي هذه الحالة يتمتع الحكم البات بقوة الأمر المقضي. فالصفة الباتة للحكم تنصرف إلى أكثر من الفصل هائياً في الموضوع لتمتد إلى الحقيقة والصحة من جميع وجوه القانون لتكون عنواناً لها غير قابل للنقاش". (أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص 825).

### خلاصة مقارنة

بعد أن وقفت على أهمّ الضمانات التي تقتضيها كفالة حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة في كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ، فإنني سجّلت النقاط الآتية:

• إنّ ضمانات حقّ الأمن المقرّرة للفرد في مرحلة المحاكمة في القانون تتوافق في عمومها وبشكل كبير مع ما قرّرتّه الشريعة الإسلاميّة في ذلك المجال، سواء في كفالة حقّ الفرد في أن تجري محاكمته علنيّة، أو في سرعة الفصل في الدّعوى، أو في تسبب الأحكام، أو في الحقّ في التوكيل في الخصومة،...

وهذا ينبئ أنّ هدف الشرائع ومقصدتها من ذلك واحد، وهو ضمان قدر كافي من الحماية للفرد في تلك المرحلة، صيانة لأمنه من أيّ إجحاف أو ظلم.

• إنّ التوافق العامّ بين النظامين لا يمنع من تسجيل بعض المفارقات، كما هو الحال بالنسبة لكيفيّة العمل بنظام الإثبات، إذ نجد هذا الأخير يمتاز بدقّة أكثر، وإحاطة أكبر بكلّ ما من شأنه أن يدفع التهمة عن الفرد ويخرجه من دائرة العقاب، فمبدأ درأ الحدود بالشبهات مثلاً يلعب دوراً كبيراً في حماية حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة، إذ يجعل مجرد الشكّ والاحتمال في ثبوت الدليل سبباً كافياً لمنع إحالة الفرد على المحاكمة.

وهذا يبرز المكانة التي يوليها التشريع الإسلاميّ للفرد في مختلف الأوضاع والحالات التي يتغيّر فيها وصفه، سواء أكان فرداً بريئاً أم متّهماً، أم محكوماً عليه.

• تتمتع حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة المحاكمة بحماية أكبر في الشريعة الإسلاميّة عنه في القانون الوضعيّ، ويظهر ذلك مثلاً من خلال كفالة حقّ المتّهم في الصمت، مع عدم اعتبار ذلك دليل إدانة ضده، وعليه، فلا يجبر على الكلام، ولا ينسب إليه ما لم يقل.

بخلاف الأمر في القانون، فإن تلك الحماية تبقى ناقصة، تفتقد إلى الكثير من الدعم، مما يعني ضرورة تعزيزها بضمانات أكبر، منها ضرورة نصّ المشرّع الدستوريّ والجناييّ صراحة على الحقّ في الصّمت لما له من أهمّيّة في الدّفاع عن المتهّم وحمايته.

وتلاحظ تلك الحماية الوارفة الظلال كذلك من خلال أخذ الفقه الجنائيّ الإسلاميّ بجواز العدول عن الإقرار في آية مرحلة من مراحل الدّعوى الجنائيّة، حتّى ولو بعد صدور الحكم، وعدم إكراه الشّهود على أداء الشّهادة، في حين نجد قصورا في ذلك في القانون، هذا الأخير الذي قرّر معاقبة الشّاهد إذا امتنع عن أداء شهادته (المادّة 97 ق إ ج).



## المبحث الثاني

### ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

لما كانت مرحلة تنفيذ العقوبة تشكل بدورها حلقة من حلقات الدعوى الجزائية التي يحتاج الفرد المحكوم عليه فيها إلى ضمانات تكفل حقه، وتصون أمنه من أي تعسف يمسّه عند تنفيذ العقوبة عليه، لأجل ذلك سأعرض لهذا المبحثين في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي.

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي.

إن تحول الوصف الشرعي للفرد في مرحلة تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلامية من فرد متهم إلى محكوم عليه لا يحرمه من التمتع بحقوق تصونه وتحمي أمنه حتى وهو شخص مدان يُراد إيقاع العقوبة عليه، وذلك بتوفير ضمانات له ترتبط بهذه المرحلة وتستمد أساسها من التكريم الإلهي للإنسان عند خلقه، حيث جعل صفة الإنسانية ملازمة له وتستحق أن تُحترم مهما تغيرت الأوصاف التي تعترى الفرد في حياته.

ذلك أن هذا الأخير سواء أكان حاملا لصفة الاتهام أم مدانا يجب أن يُعامل معاملة إنسانية تحفظ كرامته وتصونها من أي إذلال، فلا ينزل بتلك الأوصاف إلى منزلة الحيوانات فيُداس ويُهان<sup>(1)</sup> لقوله تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنْ

(1) بل إن الحيوانات مخلوقات يحرم إيذاؤها وتعذيبها، وفي هذا المعنى ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عن النبي ﷺ قال: "عذبت امرأة في هرة ربطتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها ولا سقتها إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض (سبق نرجحه في ص 264 من هذا البحث).

الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"<sup>(1)</sup>، وهذا التَّكْرِيم شامل لكلِّ من يحمل وصف إنسان، مسلماً كان أم كافراً.

كما أنَّه شامل لكلِّ ما يحقِّق الكرامة ويحفظ العزَّة للفرد، فيصونه عن المذلَّة والهوان، فيدخل في إطاره منع التعذيب أو الضَّرب أو التَّمْثِيل أو استخدام آية وسيلة من الوسائل الَّتي تخدش إنسانيَّته وكرامته، وعليه فتحظر المعاملة القاسية للفرد في كلِّ مراحل الدَّعوى الجنائيَّة بما فيها مرحلة تنفيذ الحكم وتوقيع العقوبة.

والحديث عن الضَّمانات الخاصَّة لحقِّ الأمن الفرديِّ في مرحلة تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلاميَّة تظهر صورتها في العقوبات المقدَّرة (الحدود) كما تظهر في تلك العقوبات الَّتي تُرك أمر تقديرها للسلطة القضائيَّة فيما تعلق بالتعزير، خاصَّة ما ارتبط منه بالحبس باعتباره عقوبة من العقوبات السَّالبة للحرية<sup>(2)</sup>.

الفرع الأوَّل: ضمانات الأمن الفرديِّ في تنفيذ الحدود في الفقه الجنائيِّ الإسلاميِّ.

يظهر حرص الشريعة الإسلاميَّة في كفالة حقِّ الأمن الفرديِّ في تنفيذ عقوبة الحدود من خلال صورتين أساسيتين تعتبران في حقيقتهما مبادئ أساسية يتقيد بهما وليّ الأمر عند تنفيذه للعقوبة، وهما تحديد الجهة المختصة باستيفاء عقوبة الحدود، وضرورة مراعاة شروط تطبيقها.

(1) سورة الإسراء. الآية 70.

(2) تُعرَّف العقوبة السَّالبة للحرية بأنها "عقوبة يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته أيًا كانت صورة هذا الحرمان... وسواء اقترن هذا الحرمان من الحرية بأعمال شاقَّة أو غير شاقَّة أو لم يقترن" (سمير الجنزوري. الأسس العامَّة لقانون العقوبات... ص464).

أولاً: تحديد الجهة المختصة باستيفاء العقوبة<sup>(1)</sup>.

لما كانت جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية تتعلق بعقوبتها بحق الله تعالى لأنها تحمي المصالح العامة للمجتمع، فإن العقوبة عليها واجبة، بحيث لا يجوز للسلطة في الدولة أو الأفراد فيها أن يتنازلوا عنها بالعفو<sup>(2)</sup>.

فإقامة الحدود وتطبيقها في الشريعة الإسلامية من المهام الأساسية التي يجب أن يتولاها الحاكم في الدولة، إذ يدخل ذلك ضمن ولايته التي يجب أن تسودها الأمانة والعدل اللذان قرّهما الله تعالى في قوله: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"<sup>(3)</sup>.

فإذا أقام الحاكم هذه الحدود كان مؤدياً لأمانة الله وحقه، وإذا تحرّى الإنصاف والحق فيها كان من القائمين بالعدل.

وحتى يستطيع الحاكم المسلم أن يقوم بشؤون ولايته وجب أن يستعين بأهل الصدق والعدل<sup>(4)</sup>، لأن ذلك يقود لا محالة إلى الإنصاف وعدم الظلم، ويساعده على إقامة الحدود وتطبيقها.

وعليه فالجهة المختصة بإقامة تنفيذ الحدود ترجع في الأساس إلى المسؤول المباشر على إدارة شؤون الدولة المسلمة، بغض النظر عن مسميات ذلك، فقد يتولّى الأمر الحاكم (رئيس الدولة) مباشرة أو ينوب من القضاة والولاة.

---

(1) يعتبر تحديد الجهة المختصة باستيفاء العقوبة في حقيقته أمراً متفقاً عليه في جميع الشرائع وإن اختلفت تسمياتها، بخلاف الأمر بالنسبة لشروط تنفيذ العقوبة، فهي محل اختلاف بين الشرائع والأنظمة القانونية، وذلك يعود أساساً إلى طبيعة كل نظام وأساس تطبيق العقوبة فيه.

(2) محمد سليم العوا. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. ص 170.

(3) سورة النساء. الآية 58.

(4) ابن قيم. الطرق الحكيمة... ص 238.

فالأصل في الولايات جميعاً اعتبارها ولايات دينية ومناصب شرعية يخضع ضبطها إلى ما يُطلق عليها من الألفاظ والأحوال والأعراف، وذلك غير محدود في الشرع<sup>(1)</sup>.

وعليه فمن واجبات الحاكم المسلم أن يسهر على إقامة الحدود الشرعية باعتبارها نوعاً من الأحكام، لأن في تطبيقها على الجناة صيانة وحفظاً لحرام الله من الانتهاك، كما أن ذلك يعود إلى حفظ حقوق العباد وحمائتها من الإتلاف والاعتداء<sup>(2)</sup>.

وهكذا، فمتى أحل الإمام بأداء هذا النوع من الحقوق لم يكن مؤدياً لحقوق الله وحقوق الأمة على السواء<sup>(3)</sup>.

فإسناد مهمة تطبيق الحدود إلى الجهة المختصة وعلى رأسها الحاكم في الدولة المسلمة، واستحياب إشرافه المباشر على ذلك مصداقاً لقوله تعالى: "يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ..."<sup>(4)</sup>.

حيث لم تكف الآية بتفويض أمر الخلافة إلى داوود عليه السلام فقط، بل طُلب منه مباشرتها بنفسه، لأن تفويض الأمور إلى الغير لا يسلم من الخيانة والغش<sup>(5)</sup>، لذلك حرص الشرع الحنيف على جعل الحدود من مهام الولاية.

واستثنى من إسناد إقامة الحدود إلى القائم على شؤون الدولة وأمرها استيفاء حدّ القصاص من طرف وليّ المقتول<sup>(6)</sup>، ولعلّ السبب في ذلك يعود إلى ما يحققه من إشفاء للغيلل وإطفاء لنار الثأر.

(1) ابن قيم. الطرق الحكمية... ص 239.

(2) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 38.

(3) نفسه. ص 40.

(4) سورة ص. الآية 26.

(5) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 28.

(6) ابن رشد. بداية المجتهد... ج 2 ص 397.

لكن إعطاءه ذلك الحق لا يعني أنه يقوم بذلك من نفسه دون إذن من السلطة المختصة، فإن فعل ذلك عُزِّر جرّاء تسرّعه وتجاوزه لأمر السلطان<sup>(1)</sup>، وهذا لمنع عموم الفوضى ولا استقرار المجتمع، وعليه فلا يجوز استيفاء القصاص من طرف وليّ المقتول إلا بحضور السلطان<sup>(2)</sup>.

ثانيا: توفر شروط استيفاء العقوبة.

لما كان حفظ الأمن الفردي وحمايته لا يمكن تحقيقه بتحديد السلطة المخولة بتنفيذ العقوبة فقط، فإن الشريعة الإسلامية حرصت إضافة إلى ذلك على ضرورة توفر شروط يجب مراعاتها أثناء تطبيق العقوبة على الفرد وأهمّ هذه الشروط هي:

1. ما تعلق بفعل العقاب وآلته: مثاله أنّ الفقهاء اشترطوا أن تكون أداة القصاص قاطعة وجارحة موجبة للقتل على وجه السرعة أو البطء<sup>(3)</sup>، ويظهر هذا من خلال حديث الفقهاء عن صفة القصاص من القاتل وكيفيته، فالقصاص عند الحنفية يُستوفى بالسيف<sup>(4)</sup>.
- وقد احتجوا على ذلك بقوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف"<sup>(5)</sup>، فلم يجز عندهم استيفاء القصاص بغير السيف.

(1) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 279.

(2) ابن قدامة. المغني. ج 7 ص 290.

(3) نفسه.

(4) الطرابلسي. معين الحكام... ص 181.

(5) أخرجه البيهقي عن الحسن. السنن الكبرى، باب ما روي في أن لا قود إلا بحديدة. ج 8 ص 110. قال البيهقي: "وهذا لم يثبت له إسناد".

## الباب الثاني — الفصل الثاني — ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

أما المالكية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup> فلم يجعلوا القصاص متوقفاً استيفاءً على السيف فقط، بل أدخلوا في حكم ذلك كل ما يؤدي إلى القتل كالحجارة والخشب والحديد.

وعليه فالقاتل يُقتص منه عندهم بمثل ما قتل به، لقوله تعالى: "...فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَآعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى عَلَيْكُمْ..."<sup>(4)</sup>.

واستشهدوا أيضاً بما روي عن أنس بن مالك قال: "خرجت جارية عليها أوضاع فأخذها يهودي فوضع رأسها بحجر وأخذ ما عليها من الحلبي، قال: فأدركت وبها رمق، فأتى بها النبي ﷺ فقال: "من قتلك، أفلان؟" قالت برأسها لا، قال: ففلان. حتى سمي اليهودي. فقالت برأسها أي نعم. قال: فأخذ فاعترف، فأمر به رسول الله ﷺ فوضع رأسه بين حجرين"<sup>(5)</sup>.

مما يعني أن القتل يحصل عند هؤلاء بأية آلة، سواء كانت جارحة أم لا. وثمره الخلاف بينهم يجعل القاتل بغير السيف يكون قتله غير عمد عند الحنفية<sup>(6)</sup>، لأن ذلك لم يحصل بألة جارحة وقاطعة ومنفضية إلى القتل بخلاف الأمر عند غيرهم. وأياً كان الأمر بين الفقهاء في ذلك فإن القسط المشترك بينهم هو اتفاقهم جميعاً في معاقبة الجاني بنفس العقوبة التي ألحقها بغيره، وهذا هو ميزان العدل والإنصاف، ولا شك أن في

(1) ابن جزري أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (741هـ-)، القوانين الفقهية، منشورات دار الكتاب، الجزائر، 1408هـ-1987م. ص 271؛ ابن رشد. بداية المجتهد... ج 2 ص 396.

(2) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 394.

(3) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 272.

(4) سورة البقرة. الآية 194.

(5) أخرجه أبو داود. (السنن. أبواب الذبائح، باب ما جاء في من رضع رأسه بصخرة. ح 1394. ج 3 ص 68). وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

(6) استثنى الحنفية من ذلك إذا كان من قام بذلك مشهوراً بفعله ذاك للإفساد في الأرض، فإنه يُقتل لدفع شره. (الطرابلسي. معين الحكام... ص 181)

ذلك حماية له من أيّ تعسف، فلا يعاقب بأكثر مما عاقب به، لقوله تعالى: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ..."<sup>(1)</sup>.

ولما كان الاختلاف حول آلة القصاص من الأمور التي تخضع للاحتهاد، فإنه قد يقع بالسيف أو غيره إذا كانت تحقق الإسراع في القتل، وفي هذا يقول أبو زهرة: "وليس الأمر فيه تعبدًا، حتى يكون القتل بغيره محرّمًا إذا كان أسهل منه"<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى حرصهم على أن تكون آلة القصاص من الجاني صالحة لذلك، فلا تكون متآكلة أو مسمومة يتعذب بها الجاني، لأن المطلوب هو إقامة الحدّ عليه وليس تعذيبه<sup>(3)</sup>.

ويدخل في ذلك أيضا حرمة التمثيل بمن مات بسبب إقامة حدّ من الحدود عليه، وكلّه يعود إلى الإحسان الذي أوجب الشرع تحقيقه في كلّ شيء، حتى في الموت عملا بقوله ﷺ: "إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء. فإذا قتلتم فأحسنوا القتل. وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح. وليحدّ أحدكم شفرته. فليرح ذبيحته"<sup>(4)</sup>.

فإذا كان ﷺ قد أوجب مراعاة ذلك في الحيوان المباح ذبحه، فإنه يجب مراعاة ذلك أكثر بالنسبة للإنسان حال وجود سبب شرعيّ يبيح قتله، ويكون ذلك بالإسراع في إزهاق روحه وانتقاء أسهل الطرق لذلك دون اللجوء إلى زيادة تعذيبه<sup>(5)</sup>.

2. تخفيف العقوبة عن الضّعفاء. إذا كانت العقوبة واجبة التنفيذ حتى لا يستهين الناس بالحقوق ويعتدوا عليها، فإنّ رحمة الإسلام ولطفه بالناس تقتضي مراعاة أحوال الناس في ذلك وحدود طاقتهم على تحمّل العذاب.

(1) سورة النحل. الآية 126.

(2) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة - ص 466.

(3) عبد القادر عودة. التشريع الجنائي... ج 1 ص 759.

(4) سبق تخرجه. انظر ص 264 من هذا البحث.

(5) ابن رجب. جامع العلوم والحكم... ج 1 ص 382.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتها المحاكمة والتنفيذ

وضعف الإنسان نوعان<sup>(1)</sup>، أحدهما جسمي يتعلق بيدن المعاقب، وذلك بالنظر في مدى قدرته واستطاعته على تحمل ما ينفذ عليه من عقاب، فإن كان به وهن وضعف أو يلحق عقابه أذى حالاً بغيره روعي ذلك بالتخفيف عنه، وهذا بإمهاله وتأجيل عقوبته، ومثاله إرجاء المريض الذي لا يقوى على تحمل الحد حتى يبرأ، فيكون شأنه كالحامل، فيؤخر ضربه حتى يُشفى<sup>(2)</sup>.

أما الحامل فيؤخر إقامة الحد عنها حتى تضع حملها، وهذا متفق عليه بين الفقهاء<sup>(3)</sup>، وكذلك بالنسبة لضربها إن كان ذلك يلحق هلاكاً وخطراً بالجنين.

أما التفساء فيعتبر حالها كنوع من المرض، لذلك فإنه يُؤخر إقامة الحد عليها<sup>(4)</sup>، والأمر كذلك بالنسبة للحريم فلا يُجهز عليه حتى يُشفى<sup>(5)</sup>.

كما يُراعى ظرف إقامة الحد فيما دون النفس، فيُحتب الحرّ المفرط والبرد المفرط<sup>(6)</sup>. والثاني ضعف معنوي سببه الرّق، فإن ارتكبت الجريمة من شخص أقلّ مكانة وأهون منزلة، كان ما يلحق به من العقاب متناسباً مع ذلك الهوان، وهذا نجد صريحاً في نصوص الشريعة فيما يتعلق بجرائم الحدود، منها قوله تعالى: "...فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَنَاحِشَةٍ فَعَلَيْنَ يَصِفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ..."<sup>(7)</sup>، فجعلت الآية عقوبة العبيد نصف عقوبة الأحرار.

(1) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة - ص 303.

(2) نفسه.

(3) ابن رشد. بداية المجتهد... ج 2 ص 397؛ الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 184.

(4) ابن الهمام. شرح فتح القدير. ج 4 ص 245.

(5) نفسه. ج 6 ص 104.

(6) ابن قدامة. المغني. ج 7 ص 690؛ الكاساني. بدائع الصنائع... ج 7 ص 297؛ الشيرازي. المهذب... ج 2 ص 179.

(7) سورة النساء. الآية 25.



وهذا الكلام في حقيقته لا يتناقض مع قوله ﷺ: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ الحدود"<sup>(1)</sup> القاضي بالتدرّج في تأديب الناس على حساب منازلهم بأن يكون تأديب أصحاب المهابة أخفّ من تأديب أصحاب البذاءة<sup>(2)</sup> لأنّ المقصود من مراعاة عثرات أصحاب المكانة والمروءة ليس فيما يؤدي إلى ارتكاب الجرائم والمحرّمات.

لأنّ هذه الأخيرة لا تدخل ضمن العثرات الخفيفة، بل هي جرائم وعدوان تؤدي إلى مخاطر كبرى، لذلك وجب أن لا يُعذر أولئك فيها، لأنّ التفاضل لا منزلة له في الجرائم<sup>(3)</sup> وإلاّ كان ذلك مخالفا لميزان التفاضل الذي قرّره الإسلام وهو العمل الصالح الذي حدّدته الآية الكريمة في قوله تعالى: "يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"<sup>(4)</sup>.

الفرع الثاني: ضمانات الأمن الفردي في تنفيذ التعازير في الفقه الجنائي الإسلامي.

إذا كان الهدف من تشريع العقوبة التعزيرية في الإسلام ردع الجاني وإصلاحه<sup>(5)</sup> فإنّ تحقيق هذا الهدف يحصل بعقوبات منها البدنية كالجلد، وأخرى تحدّ من حرّيته وتقيدها كالحبس والتفني، ومنها المالية كالغرامة.

ولما كانت العقوبات البدنية (الجلد) والعقوبات المقيدة للحرية (الحبس) تمسّ مباشرة بحقّ الأمن الفردي فتؤلمه في بدنه ونفسه وترعبه في مشاعره، فإنّني اقتصرت على الضمانات المقرّرة لحفظ حقّ الأمن الفردي حال تنفيذها.

(1) سبق تخريجه في ص 20 من هذا البحث. وقد فسّر العظيم آبادي الإقالة بمعنى العفو، وذوي الهيئات بمعنى أصحاب المروءات والخصال الحميدة، والعثرات بمعنى الزلّات في غير ما يُوجب الحدود (عون المعبود... ج 12 ص 31). وقال ابن حجر: "يستفاد منه جواز الشفاعة فيما يقتضي التعزير".

(2) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 401.

(3) أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - العقوبة - ص 307.

(4) سورة المحجرات. الآية 13.

(5) ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 217.

أولاً: ضمانات الأمن الفردي في تنفيذ عقوبة الحبس في الفقه الجنائي الإسلامي.  
إن القاضي إذا حكم بعقوبة الحبس على الشخص المدان في جريمة من الجرائم التعزيرية أو الجرائم الحديثة التي لم تستوف الشروط ووجب أن يوفر للمحكوم عليه ضمانات تصونه من أي تعسف يطاله أثناء تنفيذ ذلك.

وبصرف النظر عن الخلاف الدائر بين فقهاء الشريعة حول مشروعية الحبس<sup>(1)</sup> باعتباره إجراء احتياطياً أو عقوبة تعزيرية عن بعض الجرائم، وخلافهم حول بعض مسائله<sup>(2)</sup>، وبغضه أيضاً عن الاختلاف بين المحيزين له كوسيلة من وسائل التعذيب والتأديب<sup>(3)</sup> يحكم بها القاضي والمحيزين له احتياطاً وحذراً<sup>(4)</sup> حال كون المحبوس متهماً، فإن الجميع متفقون على أنه لا يلجأ إليه إلا إذا غلب الظن أنه يؤدي إلى إصلاح الجاني<sup>(5)</sup>.

كما أنهم قرروا حقوقاً للمحبوس يجب أن تسهر السلطة القائمة على إدارة السجون بكفالتها له، ومن ثم صيانة أمنه وكفالاته له حتى حال تنفيذ العقوبة.

فلم يُجز الفقهاء تعذيب المحبوس الذي لا يُخشى هروبه، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فأوجبوا التوسيع على المحبوس في المكان، لأن الغرض من عقوبة الحبس هو التضييق المعنوي على الشخص أكثر، وذلك بمنعه من حرية التصرف في نفسه وماله والتضييق عليه، وليس غرضه إلحاق الأذى المادي به بتعذيبه والتنكيل به<sup>(6)</sup>.

وهذا الذي أوضحه ابن القيم في المراد من الحبس فقال: "فإن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه..."<sup>(7)</sup>.

(1) سبق بيان ذلك. انظر: ص 222 من هذا البحث.

(2) كمدة الحبس وتعذيب المحبوس والسلطة المخولة بالحبس.

(3) هم الحنفية (ابن الهمام. فتح القدير... ج 5 ص 400).

(4) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 375؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص 258؛ ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 129؛ الشوكاني. نيل الأوطار... ج 7 ص 330.

(5) الحبس في الشريعة الإسلامية عقوبة ثانوية لا يُعاقب بها إلا في الجرائم البسيطة، بخلاف القانون الذي يعتبرها عقوبة أساسية يعاقب بها في معظم الجرائم البسيطة والخطيرة. (عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج 2 ص 695).

(6) هذا ما يحدث في بعض السجون، ومثاله معتقل غوانتانامو.

(7) الطرق الحكمية... ص 102.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

وعليه فعقوبة الحبس لا يُمكن أن يُتخذ منها وسيلة لقبهر المحبوس وإذلاله بأيّ شكل من الأشكال وإلاّ اعتُبر ذلك اعتداءً على حقّه ومساساً بأمنه.

ولم يكتفِ فقهاء الإسلام بتقرير هذه الضمانة (منع الضرب والتعذيب) لتحقيق الأمن الفردي للمحبوس، بل ذهبوا إلى أدقّ من ذلك عندما قرّروا لها من الحقوق ما يضمن ويكفل له ذلك الحقّ ويرعاه على أرض الواقع، وذلك بتقريرهم لوجوب الضمان عن الأضرار الناشئة بسبب عقوبة التعزير<sup>(1)</sup>.

وكذلك يمنع تقييد وتكيله في السلاسل<sup>(2)</sup>، ذلك أن القيد في حقيقته فيه من المهانة والمذلة ما يחדش كرامة الإنسان.

كما وسّعوا في حقوق المحبوس في مرحلة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ليشمل حقّه في الأخذ من مال الصدقة، وفي أن يُجعل له راتب شهريّ ينفق منه على أسرته، خاصة أن هذه الأخيرة كثيراً ما تتضرّر بحبس من يعولها.

أمّا ما تعلق بنفقته الخاصة من توفير المأكل والمشرب والملبس، فتقع على بيت المال مع مراعاة ما يناسب فصول السنة من برد وحرّ في اختيار الملابس، وكذا مراعاة الفارق بين حاجة النساء والرجال إلى الكساء.

بل إنّ الفقه الإسلاميّ ذهب إلى أبعد من ذلك عندما قرّر أن يتولّى أمر المحبوسين أناس ثقات معروفون بالخير والصّلاح حرصاً على توفير الرّعاية الأخلاقية لهم، وحتى لا يُتعثّف في أمرهم فيُظلموا وتفسد أخلاقهم وتحوّل السجون إلى مواضع إجرام بعد أن أسست للوقاية منه<sup>(3)</sup>.

بل إنّ إمعان النظر أكثر في أحكام الفقه الإسلاميّ المتعلقة بالمحبوس يجدها تمنع تنفيذ العقوبة على أصحاب الأعذار وإرجاء ذلك إلى غاية زوال العذر عنهم<sup>(4)</sup>.

(1) الشيرازي. المهذب... ج2 ص289.

(2) باستثناء المطلوب في دم مخافة هروبه.

(3) عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج1 ص696.

(4) كالمريض والصغير والحامل والمرضع... (ابن رشد. بداية المهتد... ج2 ص397؛ صالح عبد السميع الأبي؛ الثمر

الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. مكتبة رحاب، الجزائر، 1987م. ص587؛ الشوكاني. نيل الأوطار... ج7

وهذا كله يؤكد على رعاية الإسلام وحرصه على كفالة حق الأمن الفردي أثناء تنفيذ العقوبة، وذلك من خلال حرصه على سلامة الحالة الصحية للمحكوم عليه بتوفّره على قوة تمكّنه من تحمّل العقوبة وإلا تأخّر تنفيذها، فيبرز بذلك جانب الرّحمة والرّأفة بالإنسان حتّى وهو يُعاقب.

وعليه يمكن القول أنّ ما قرّره الإسلام قبل مئات السنين في تأخير تنفيذ العقوبة ومنها الحبس لمن هو أقلّ عذرا من الحامل كالمريض والمرضع والمجروح يبرز سبق الإسلام ويدفعنا إلى الفخر بذلك التطوّر والرّقي في مجال حقوق الإنسان على ما يعتزّ به دعاة حقوق الإنسان من اتّفاقهم على منع حبس الحامل أو إعدامها حتّى تضع حملها<sup>(1)</sup>.

بل إنّ السّلامة الصحيّة للمسجون تقتضي توفير من يسهر على خدمته في حالة مرضه، وإلا خُلي سبيله حتّى يُشفى، ذلك أنّ الغرض من حبسه هو زجره وليس هلاكه<sup>(2)</sup>.

وبهذه المبادئ والأحكام المقرّرة في الفقه الإسلاميّ للمعاقب بعقوبة سالبة للحرية كالحبس يتّضح جليا أنّ الشريعة الإسلاميّة كانت سبّاقة إلى تقرير حقوق المحبوسين وتوفير الضّمّانات الكفيلة بحماية أمنهم وسلامتهم الجسميّة والنفسية وكذا توفير الرّعاية الصحيّة والاجتماعيّة لأنّ ذلك كلّه ينعكس على إحساسهم بالأمن.

وقد نقل أبو يوسف هذه الحقوق التي تُشكّل في حقيقتها ضمانات لصيانة حقّ الأمن الماديّ والمعنويّ للفرد حال تنفيذ عقوبة الحبس حتّى لا تتعسّف السّلطة في شيء من ذلك فتلتزم بتوفير المأكل والمشرب والملبس والرّاتب الشهريّ وحقوق الدّفن... إلخ فقال: "لا

---

ص283). وقد استدللّ الفقهاء على ذلك بما روي عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: "...ثمّ جاءته امرأة من غامد من الأزديّ. فقالت: يا رسول الله؟ طهرني. فقال: "ويحك. ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه" فقالت: أراك تريد أن تردّدي كما ردّدت ماعز بن مالك. قال: "وماذا لك؟" قالت: إنّها حبلتي من الزّنا. فقال: "أنت؟" قالت: نعم. فقال لها: "حتّى تضعي ما في بطنك". قال: فكفلها رجل من الأنصار حتّى وضعت. قال: فأتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامديّة. فقال: "إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه" فقام رجل من الأنصار فقال: إني رضاعه يا نبيّ الله. قال: فرجمها (صحيح مسلم. كتاب الحدود. باب من اعترف على نفسه بالزّنى. ح1695، ج3 ص1321-1323).

(1) حسن عبد الغنيّ أبو غدة. أحكام السّجين ومعاملة السّجّاء في الإسلام. رسالة دكتوراه، كليّة الزيتونة للشريعة وأصول الدّين، الجامعة التونسيّة، إشراف كتّور الشّيخ، سنة 1406 هـ/1986م. ص84.

(2) عمر بن عبد العزيز. شرح أدب القاضي. ص225-226.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

تدعّن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلّي قائما ولا تبتنّ في قيد إلا رجلا مطلوباً بدم واجروا عليه من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم"<sup>(1)</sup>.

وفصّل أكثر في ذلك حين أوجب للمحبوسين راتبا شهرياً إضافة إلى تولّي أمرهم أهل الصّلاح والتقوى، بل راعى حقوقهم حتّى حال موتهم، فأوجب التّكفّل بمن مات منهم في بيت المال إن لم يكن له أولياء<sup>(2)</sup>.

ولا بدّ أن مراعاة هذه الحقوق وغيرها فيها ما يحمي المصالح الخمس التي قصدها الشّرع من تقرير العقوبة في حال الاعتداء على هذه المصالح بأيّ صورة من صور العدوان، لأنّ التّكريم الإلهي للفرد لا يمكن أن يتحقّق إلا من خلال التّكفّل بهذه المصالح الخمس ومنع الاعتداء عليها بفرض العقاب على من يتجرأ على ذلك<sup>(3)</sup>.

وهكذا فإنّ الشّريعة الإسلاميّة حرصت كلّ الحرص من خلال نصوصها التي حتّت على حفظ الكرامة الإنسانيّة، وقواعدها الرّامية إلى منع الظلم والاستبداد بالإنسان حتّى لا تكون العقوبة قاتلة لضمير الفرد، بل يبقى حيّاه وكرامته وإنسانيّته محفوظة في جميع الأحوال حتّى حال عقابه.

ذلك أنّ هذه العقوبة تتضمّن بدورها تطهير الفرد من آثار الفعل المحرّم الذي اقترفه، فتهدّب ضميره ووجدانه وتنمّي فيه الرّغبة في الحصول على المغفرة والثّواب<sup>(4)</sup>، وهذا كلّ لا يتحقّق إلا في ظلّ سياسة عقابيّة رشيدة تقيم العدل وتحفظ الحقوق وتصونها في ظلّ كلّ المراحل التي تمرّ بها الدّعوى الجنائيّة والتي تُعدّ مرحلة تنفيذ العقوبة واحدة منها.

(1) وقد نسب ذلك إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز (كتاب الخراج. ص164).

(2) راجع تفصيل هذه الحقوق عند أبي يوسف. نفسه.

(3) محمّد أبو زهرة. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلاميّ - العقوبة-. ص43؛ فهسي محمّد علوان. القيم الضروريّة ومقاصد التشريع الإسلاميّ. الهيئة المصريّة العامّة للكتاب، 1989م. ص46-47.

(4) عبود السّراج. التشريع الجزائريّ... ج1 ص290-291.

ثانيا: ضمانات الأمن الفردي في تنفيذ عقوبة الجلد في الفقه الجنائي الإسلامي.

الجلد في اللغة هو الضرب<sup>(1)</sup>، أما في الاصطلاح فقد حُصِرَ للدلالة على الضرب بالسوط<sup>(2)</sup>.

وعقوبة الجلد مشروعة في جرائم الحدود في قوله تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ..."<sup>(3)</sup> أما في جرائم التعازير فمشروعيتها مستمدة من قوله ﷺ: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"<sup>(4)</sup>.

وقد فسّر ابن تيمية الضرب الوارد في قوله تعالى: "وَأَلْتَمِسْ خَشْفُونَ نُسُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ..."<sup>(5)</sup> بالجلد<sup>(6)</sup>، وعليه فإن الجلد يُعتبر نوعا من أنواع الضرب<sup>(7)</sup>.

والضرب كعقوبة تعزيرية ورد في سنة النبي ﷺ، فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أتى النبي ﷺ برجل قد شرب، قال: "اضربوه"، قال أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه. فلما انصرف قال بعض القوم: أخزأك الله. قال: "لا تقولوا هكذا. لا تعينوا عليه الشيطان"<sup>(8)</sup>.

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج1 ص104.

(2) ابن العربي. أحكام القرآن... ج3 ص1326؛ الماوردي. الأحكام السلطانية... ص402.

(3) سورة النور. الآية 2.

(4) رواه مسلم عن أبي بردة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا (صحيح مسلم. كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير. ح1708، ج3 ص1332-1333).

(5) سورة النساء. الآية 34.

(6) السياسة الشرعية... ص145.

(7) عبد العزيز عامر. التعزير في الشريعة الإسلامية. ص329.

(8) صحيح البخاري. كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والتعال. ح6777، ج4 ص246.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

- وإذا كانت عقوبة التعزير بالضرب ليس لها حد أدنى في الشرع<sup>(1)</sup>، إذ تحصل بكل ما يحقق الإيلام للجاني<sup>(2)</sup>، فإن تنفيذها لا بد أن يراعي ضمان قدر أوفر من حقوق الإنسان، ومنها حق الأمن، وهذا الذي حرصت الشريعة الإسلامية على تأكيده من خلال تقرير فقهاءها لكيفية تنفيذ عقوبة الضرب وصفته، فاشتروا لها شروطا منها<sup>(3)</sup>:
- أن يُتوسَّط في تنفيذه. فلا يكون شديدا يعسر على الجاني تحمُّله، أو خفيفا يستهان به ولا يردع غيره.
  - أن لا يصاب المعزَّر بسببه في مقاتله. إذ المطلوب أن يكون الضرب موزَّعا على سائر الجسم حتَّى يُمنح القدرة على التَّحمُّل، وكذا حتَّى يُمنع تضرُّر عضو بالضرب دون الآخر.
  - أن تكون وسيلة الضرب سليمة من العيوب، حتَّى لا تُلحق به ضررا غير مقصود من العقاب.
  - منع تقييد المعاقب وتجريده من ثيابه حتَّى لا تنكشف عورته<sup>(4)</sup>.
- وبناء على ما تقدّم نلاحظ أن الشريعة الإسلامية حرصت على ضمان حق الفرد في الأمن للمعاقب أثناء تنفيذ العقوبة.

(1) أمّا حدّه الأعلى فهو محلّ خلاف بين الفقهاء (ابن فرحون. التبصرة. ج 2 ص 221-222؛ الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 402-403؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص 280).

(2) ابن تيمية. السياسة الشرعية... ص 141.

(3) ابن فرحون. التبصرة. ص 223؛ ابن العربي. أحكام القرآن. ج 3 ص 1326؛ الماوردي. الأحكام السلطانية... ص 405؛ الفراء. الأحكام السلطانية. ص 283؛ ابن تيمية. نفسه. ص 145-146.

(4) كما يُؤسف له ما يحصل في الكثير من السجون في العالم، منها ما أظهرته القنوات الفضائية من صور المعتقلين مكبلين ومجردين من الثياب في سجن أبو غريب بالعراق، وه نموذج لانتهاك كرامة الإنسان وخرق أدنى حقوقه.



## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ

المطلب الثاني: ضمانات الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة في القانون الجنائي الجزائري.  
إن إخضاع المحكوم عليه في القانون الوضعي إلى تنفيذ عقوبة ما عليه، لا يجب أن ينظر إليه نظرة مجردة بعيدة عن مراعاة الحقوق والحريات، بل يجب أن لا يتعارض تنفيذ العقاب مع ما تقرّر في مجال الحقوق والحريات<sup>(1)</sup>.

ولا شك أن مراعاة حقوق المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة ومنها ضرورة صيانة أمنه من أي إجراء تعسفي يطله أثناء تنفيذ العقوبة، لا بد أن تؤسس على توفير حزمة من الضمانات الخاصة التي تهدف في مجموعها إلى إصلاح المحكوم عليه وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع من جديد، وليس إلى الانتقام منه، واستغلال فترة سجنه مثلا ليدوق مختلف ألوان الظلم والعذاب ولأثقال عقاب الجاني من وسيلة إصلاح إلى أداة للاستبداد والتعسف والظلم تمارسها الجهة المخولة بتنفيذ العقاب.

ولما كانت عقوبة السجن هي العقوبة الأساسية التي تعاقب بها القوانين الوضعيّة على مختلف الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء<sup>(2)</sup>، كان لا بد من البحث على توفير ضمانات تكفل حقوق المسجونين، وتصون أمنهم بكل أبعاده الجسمي والنفسي والعقلي والاجتماعي.  
وقد تجسّد هذا من خلال نصّ المواثيق الدوليّة والتشريعات الداخليّة على ضرورة احترام حقوق المسجون وتوفير الرعاية الصحيّة والنفسيّة والثقافيّة والاجتماعيّة له، ولا بد أن صيانة حقّ الأمن للمسجون واحد من تلك الحقوق التي تفرض نفسها، فيحظر بذلك أن تعسّف إدارة السجون، فتعرض المسجون إلى العذاب المبرح أو المعاملة الوحشيّة التي تمسّ بالكرامة الإنسانيّة.

فجاء في المادّة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما نصّه "... لا يعرض أيّ إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشيّة أو الحاطة بالكرامة..."

(1) خالد محمود الحمزي. ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في الحقوق. كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، إشراف عمر السعيد رمضان، 1999م. ص 401.

(2) عبد القادر عوده. التشريع الجنائي... ج 1 ص 695.



فمنعت بذلك تعذيب<sup>(1)</sup> الإنسان حتى حال معاقبته بأي أسلوب من الأساليب الإنسانية التي تمسّه في كرامته وأدميته.

ونفس المعنى تضمّنته المادة 07 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي ورد فيها "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية"<sup>(2)</sup> أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة...

وهذه الاتفاقيات وغيرها ممن عني بالدفاع عن حقوق الإنسان ومنها حقّه في الأمان على نفسه تتفق في مجملها على جملة من المبادئ الأساسية تشكل في حقيقتها حقوقاً للمحكوم عليه بعقوبة ما وتمنع إلحاق أيّ ظلم أو تعسف به أثناء ذلك منها<sup>(3)</sup>:

1. اعتبار أيّ أسلوب من أساليب التعذيب يحمل في طياته معاملة قاسية ولا إنسانية للمحكوم عليه جريمة من الجرائم التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية.
2. يحظر على الدول التدرّع بالظروف الاستثنائية كالحرب واتخاذها وسيلة للانتقام والتعذيب للأفراد بحجة حماية المصالح<sup>(4)</sup>.

(1) "كلمة التعذيب معناها التعذيب والإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع والإعصار والاستخراج بالقوة، وهو على هذا الأساس يعني العدوان البدني الذي يختلف باختلاف الظروف والبيئات والأزمة وعقوبة العدوان البدني تتسع للضرب والجرح والتقييد بالأغلال والحبس والتعرض للهوان والحرمان من الطعام أو من النوم أو ما شابه ذلك من سائر ألوان الإيذاء والحرمان" (محمد علي الصغير. الحرية الشخصية... ص539). غير أن التعذيب لا يشترط أن يكون بدنياً فقط ينصبّ على جسم المحكوم عليه بل قد يتعلّق بإذلال نفسه حتى لحمله على الاعتراف. (انظر: نفسه. ص540).

(2) أشر هنا أنّ هذه المنظمات الدولية وغيرها من حركات التحرر، تصنّف عقوبة القصاص في الإسلام ضمن العقوبات القاسية والوحشية التي تتناسب والصفة الإنسانية، لذلك قامت الكثير من تلك المنظمات في الخارج والداخل بالمناداة بإلغاء عقوبة القصاص وهذا الطرح طبعاً يتنافى مع مقاصد الشرع من تشريع هذه العقوبة، والتي لا يسع المجال لذكرها.

(3) محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان... ص228-229.

(4) ما يؤسف له أنّ الكثير من الأفراد قد تعرّضوا إلى كلّ ألوان التعذيب تحت مسمى الحرب، وما يحدث في العراق وأفغانستان وغيرها من الدول العربية والإسلامية يظلّ شاهداً على ذلك، ومثاله ما تعرّض له الصحافي العراقي منتظر الزبيدي (هو الصحافي الذي رشق الرئيس الأميركي جورج بوش الابن بزوجي حذائه أثناء عقد هذا الأخير رفقة رئيس الحكومة العراقي المالكي ندوة صحفية إثر زيارته الأخيرة إلى العراق) من ألوان العذاب خلال مدة حبسه (الضرب بالقضبان الحديدية، التعذيب بالكهرباء، الإغراق بالماء في البرد الشديد...) وهذا وفق ما صرح به خلال المؤتمر

3. ضرورة اتخاذ الدول والموظفين العموميين المختصين بتنفيذ العقاب كل الاحتياطات اللازمة لمنع التعذيب وحظر المعاملة اللاإنسانية للأفراد.

4. يجب أن تتعهد الدول بجعل أعمال التعذيب جرائم يعاقب عليها القانون.

فهذه المبادئ وغيرها تؤكد أن سن القوانين والتشريعات في الدول يجب أن تهدف إلى تحقيق مقاصد لا تؤثر على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، لأن شرف الإنسان ومكانته تكمن أساسا في المحافظة على تلك الحقوق والحريات<sup>(1)</sup> ومنها حظر تعذيبه ومعاملته معاملة وحشية يفقد معها أمنه وتُداس جرائها كرامته

وهذا التعذيب في حقيقته يتعلق أكثر بالمحكوم عليه، ذلك أن حقوق هذا الأخير تعتبر ظاهرة معقدة لسببين أساسيين هما ارتباط حقوق المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية من جهة، وللصرامة التي تغلب على النظام الداخلي للمؤسسات العقابية من جهة أخرى مما يضاعف من معاناة المحكوم عليه<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن مختلف المبادئ التي تضمنتها المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول فيما يتعلق بحق الأمن الفردي، وذلك بأن يأمن الشخص على جسمه وماله وأسرته... حتى حال تنفيذ العقاب عليه، يفترض أن تشكل حصنا منيعا لكل فرد دخل محراب العدالة الجنائية لتحميه من أي تجاوز أو تعسف في حقه، ولتكون تلك تلك المبادئ حارسا له تدفع عنه الأذى وتفرض التعامل معه على أساس احترامه في شخصه وتكريمه في إنسانيته مهما كانت جسامة الجرم الذي ارتكبه.

---

الصحفي الذي عقده إثر الإفراج عنه بتاريخ 25 رمضان 1430 هجرية الموافق لـ 15 سبتمبر 2009م، والتي نقلت قناة الجزيرة مقتطفات من تصريحاته فيها في نفس اليوم في نشرات الأخبار.

(1) محمد فرج الفقي. نظرات في موضوع حقوق الإنسان. مقال منشور بمجلة أصدقاء الأمانة، جامعة الدول العربية. العدد 14، أبريل 2006. ص 50.

(2) عبد الحفيظ طاشور. حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليه. مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 21 جوان، سنة 2004م. ص 157.

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

فتطبيق العقوبة عليه يجب أن تكون بعيدة عن روح الانتقام والتعسف، وإلا كانت تلك المبادئ والقيم ضرب من الخيال والأحلام المعسولة التي لا يستمتع بها أصحابها إلا في منامهم. ولم يتخلف المشرع الجزائري عن محاولة مواكبة ذلك التطور في مجال حماية حقوق المحكوم عليه في مرحلة تنفيذ العقوبة الذي قرّره مبادئ الأمم المتحدة في معاهدتها واتفاقياتها مع الدول، فحاء النص صريحاً منه في منع تعذيب السجّناء وذلك بفرض عقوبات صارمة على كلّ موظف أو جهة يثبت أنّها مارست التعذيب أو استخدمت القسوة والقوة المفرطة ضدّ المحكوم عليه.

وهذا ما يستفاد ضمناً من نصّ المادة 34 من دستور 1996م التي مفادها "تضمّن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة". وأكّده المادة 35 من نفس الدستور التي تنصّ على أنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريّات وعلى كلّ ما يمسّ سلامة الإنسان البدنيّة والمعنويّة". بل إنّ المشرع الجزائري كان أكثر صراحة في ذلك حين فرض عقوبات صارمة على كلّ معتدي على الحقوق والحريّات، والتي يعدّ حقّ الأمن الفردي إحداها، فنصّت المادة 107 على أنه "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إن أمر بعمل تحكّمي أو ماسّ سواء بالحرّيّة الشخصيّة للفرد أو بالحقوق الوطنيّة لمواطن أو أكثر". وهذه العقوبة تطلّ أية جهة ترفض الاستجابة إلى الطلبات التي تتضمن حجراً غير قانوني أو تحكّمي سواء تمّ ذلك في المؤسسات أو في الأماكن المخصّصة لحجز المقبوض عليه أو غيرها من الأماكن، وهو ما تضمّنته المادة 109 ق ع.

واعتبرت المادة 110 ق ع رفض عون مؤسّسة إعادة التّربية تقديم المسجون للجهات والأشخاص الذين يخوّلم القانون حقّ زيارته أو استلامه دون أن يكون مصحوباً بأوامر

## الباب الثاني - الفصل الثاني - ضمانات الأمن الفردي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ

الحبس التي حددها القانون من قبيل جرائم الحجز التحكيمي، فيعاقب على ذلك من ستة أشهر إلى سنتين حبس، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وقد عزز المشرع الجزائري حماية حقوق وحرّيات المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرّية بإصدار قانون تنظيم السّجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>(1)</sup>، والذي يهدف في أساسه كما ورد في المواد الأولى منه إلى إرساء سياسة عقابية على أساس الدّفاع الاجتماعي<sup>(2)</sup> ومعاملة المحبوسين<sup>(3)</sup> معاملة تحفظ كرامتهم الإنسانيّة ولتحسين المستوى المادي والمعنوي والاجتماعي لهم، ومراعاة تمكينهم من ممارسة حقوقهم.

وهكذا فإنّ ما ورد من مبادئ ونصوص قانونية سواء في المواثيق الدوليّة والإقليمية أو التّشريع الداخلي يشكّل ضمانات لحماية وصيانة حقوق المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرّية خاصّة، وذلك بصيانة الأمن الفردي للمسجون من خلال منع تعسف السّلطة المشرفة على أمره من ممارسة التعذيب له أو استغلال ظرف سجنه لإلحاق أي نوع من المعاملة القاسية أو الامتهان لكرامته الإنسانيّة، فالواجب أن يظلّ المحكوم عليه يتمتع بتلك الكرامة التي لا تسقط عنه حتّى وإن سقطت قرينة البراءة وأصبح شخصا مدانا.

(1) قانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005م يتضمن قانون تنظيم السّجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وهذا القانون في حقيقته يعتبر خطوة هامة قطعها المشرع الجزائري في إطار تطوير وترقية حقوق المحبوسين والمسجونين والذي يعدّ بدوره مواكبة لما شهدته حركة تطوير حقوق الإنسان في العالم.

(2) فكرة الدّفاع الاجتماعي نظرية تعني بما يجب أن تكون عليه السياسة الجنائية في الدولة وذلك من خلال تكييف المجرم داخل المجتمع يجعله شخصا يدرك القيم والحاجيات التي تطلّبها مجتمعه وهذا لا يتحقّق إلا بمعرفة شخصية المجرم معرفة حقيقية يبنى عليها اختيار الجزاء المناسب لضمان إصلاحه واندماجه في المجتمع. (أحمد فتحي سرور. الوسيط... ص35).

(3) يراد بكلمة محبوس كما ورد في المادة من هذا القانون كلّ شخص تمّ إبداعه بمؤسّسة عقابية إمّا بناء على تنفيذ أمر بذلك أو حكم أو قرار قضائي.

ولا شك أنّ مثل هذه القيم والمبادئ التي تضمّنتها مختلف الوثائق<sup>(1)</sup> تمثّل مدّاً يرفع من شأن الحرّية ويحيط من حولها بجوّ من المهابة والاحترام، فإذا حدث أن تراجعت بعض الجهات والأشخاص عن تكريس ذلك في أرض الواقع وتفاعست عنه، تولّد لدى الأفراد الذين رسمت في مخيالاتهم تلك العبارات السّامية الشّعور بالحسرة والتّدامة على ذلك، غير أنّ هذا الشّعور بدوره ينبئ بأنّ هناك وعياً عامّاً مواكباً لترقية الحقوق والحرّيات.

وأمام هذا وذاك يظلّ حظر استخدام العنف والقسوة ضدّ المحكوم عليه يحكمه مبدأ الشّرعيّة بكلّ أبعاده، سواء من حيث شرعيّة التّجريم أو العقاب أو شرعيّة التّنفيد، باعتبارها ضمانات تهدف إلى تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه باعتباره الغرض النهائي من تنفيذ العقوبة<sup>(2)</sup>. وبذلك يمكن تحقيق التّوازن المنشود بين حقّ المجتمع في العقاب وحقّ المحكوم عليه في حمايته من أيّ تعسف وظلم.

(1) منها ما أكّده مؤتمر الأمم المتّحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد في هافانا بكوبا في الفترة الممتدّة بين 28 إلى 07 سبتمبر 1990م الذي أكّد على إقرار المبادئ الدّوليّة الأساسيّة لمعاملة السّجناء.

(2) عمود الحمزي. ضمانات المحكوم عليه... ص 401.

### خلاصة مقارنة

لما كان تحوّل الوصف القانوني للفرد من متّهم إلى محكوم عليه لا يؤثّر على ضرورة توفير حماية كافية له عند تنفيذ العقوبة عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فإنّ معالجتي لهذه المسألة أمكنني من تسجيل النقاط الآتية:

• اتّفاق كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في حفظ حقّ الأمن الفردي في مرحلة تنفيذ العقوبة، وهذا مرتبط في أساسه بالصفة الإنسانية للفرد والمكانة التي يجب أن توليها له جميع الشرائع والمواثيق.

• إنّ القوانين الوضعيّة تكاد تركز على عقوبة واحدة أساسيّة تصفها لجميع الجرائم البسيطة والخطيرة، وهي عقوبة السجن، بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية التي وصفته لبعض الجرائم البسيطة دون غيرها، بل إنّ القاضي لا يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه أن فيها إصلاحاً وردعاً للجاني.

وهذا الفرق بين النظامين ترتّب عنه كثرة المحبوسين والمسجونين في الأنظمة القانونيّة بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية، ولهذا الأثر السلبيّ على توفير الضمانات الكافية لحقّ الأمن الفرديّ الماديّة منها والمعنويّة.

• إنّ الضمانات المقرّرة لحماية حقّ الأمن الفرديّ في تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلاميّة أشمل بكثير من تلك الضمانات المقرّرة له في القانون الوضعي، ذلك أنّها حرصت على توفير الرّعاية الماديّة والمعنويّة الكافية للمحبوس حتّى امتدّ الأمر في ذلك إلى مراعاة احتياجاته مع ما يتناسب وفضول السنّة (الحرّ والقرّ)، ناهيك عن إشباع غريزته منعا له من الفساد والانحراف، وعليه ففكرة الدّفاع الاجتماعيّ ليست مستحدثة في القانون بل لها أصولها في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.

• إنّ كفالة حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلاميّة أثناء تنفيذ الحدود تجسّد جانب الرّحمة الإلهيّة بالإنسان حتّى حال عقابه، ويفتد القول بأنّها شريعة القسوة بالجاني، ويظهر

الباب الثاني — الفصل الثاني — ضمانات الأمن الفردي في مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ

هذا جليًا من خلال شروط إقامة الحد في الإسلام، والظروف المخففة لتوقيع العقوبة عليه، هذه الأخيرة التي عرفها الفقه الإسلامي قبل أن يعرفها الفقه القانوني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## الفصل الثالث

ضمانات الأمن الفرديّ في حالة الضّرورة  
في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ  
والقانون الجنائيّ الجزائريّ



لما كانت الضمانات الإجرائية التي تحكم الدَعوى الجزائية إنما قُررت للحالة العادية التي تكون فيها الدولة في وضعية تمكّنها من تطبيق قواعدها القانونية بشكل معتاد، فإنه قد تقتضي ظروف استثنائية تشكل خطرا جسيما على مصلحة المجتمع تطبيق قواعد استثنائية يترتب عنها التضييق في مجال الحقوق والحريات بما فيها حقّ الأمن الفردي بشكل ملموس. وتطال هذه القواعد الاستثنائية مختلف مراحل الدَعوى الجزائية، وهو ما يقتضي بيان حقيقة هذه الحالة وأساسها وشروطها في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تمهيدا لبيان أثرها على مراعاة حقّ الأمن الفردي.

لأجل هذا سأتناول هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم حالة الضرورة، أساسها وشروطها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المبحث الثاني: أثر حالة الضرورة على حقّ الأمن الفردي وكيفية كفاله في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

## المبحث الأول

### مفهوم حالة الضرورة، أساسها وشروطها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

لما كانت الضرورة من الأسباب التي تبيح لسلطات الدولة أن تتخذ إجراءات من شأنها أن تقلص من ممارسة الفرد لحرية الشخصية، وتمسّ بأمنه الفردي أثناء سعيها لتحقيق هدف مشروع ومصلحة عظيمة، لا يمكن بلوغها إلا بسلوك تلك الإجراءات التي تخرج الفرد وتخرجه من دائرة التوسعة إلى دائرة التضييق، فإن ذلك يقتضي بيان مفهوم الضرورة وأساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، ثم بيان شروطها على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة وأساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم حالة الضرورة وأساسها في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

الضرورة في اللغة مشتقة من ضرَّ يَضرُّ ضرّاً وضرورة، وهي نقيض السراء، وتطلق على المشقة<sup>(1)</sup>، ورجل ذو ضرورة أي ذو حاجة<sup>(2)</sup>.

أما في الاصطلاح فإن فقهاء القانون استعملوا مصطلح الحالة الاستثنائية للدلالة على ذات المعنى الذي يقصده علماء الشريعة من مصطلح الضرورة، لذلك فقد استعملت

(1) الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 360.

(2) الرّازي. مختار الصحاح. ص 267.

المصطلحين بذات المعنى، مع تغليب المصطلح الشرعي (الضرورة) لأنه الأوفى والأشمل والأدق كما سيأتي بيانه.

أولاً: مفهوم حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية.

وُجِدَتْ تعريفات مختلفة لعلماء الشريعة لحالة الضرورة<sup>(1)</sup>، إلا أنها تدور حول معنى واحد يخص ضرورة الغذاء التي تكون فيها حياة الإنسان معرضة للهلاك بسبب الجوع أو العطش الشديدين، بحيث يُباح له تناول الحرام لإنقاذ نفسه من الهلاك المصدق به إن كان هذا الأخير لا يندفع إلا بارتكاب المحظور<sup>(2)</sup>.

أما عن ربط حالة الضرورة بتلك الظروف الاستثنائية التي تعتري الدولة فتحول للسلطات فيها اتخاذ إجراءات كانت في أصلها محظورة فلم أجد لها حديثاً عندهم، إلا في بعض الإشارات التي وردت عرضاً في كلامهم عن الضرورة.

ولعلّ السبب في ذلك - كما أشرت سابقاً -<sup>(3)</sup> يعود إلى غلبة المسائل المتعلقة بالعبادات وبعض المعاملات في الفقه الإسلامي على الاهتمام بالمسائل الدستورية التي تنظم كيفية تسيير شؤون الدولة في الحالة العادية وحالة الضرورة لأسباب سياسية.

إضافة إلى اشتغال فقهاء الشريعة القدامى بالبحث في الأحكام الجزئية للفقه الإسلامي على حساب الاهتمام بصياغة النظريات وضبط المفاهيم الدقيقة للمصطلحات.

وهكذا، فإنّ تعريفات الفقهاء المختلفة للضرورة في الفقه الإسلامي تدور معظمها حول الحديث عن ضرورة الغذاء دون أن تتعداه إلى صياغة تعريف عام لنظرية الضرورة، لتشمل مختلف المسائل التي تدخل في متعلقاتها.

(1) الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرّازي (ت370هـ). أحكام القرآن. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1. ج1 ص126؛ ابن قدامة. المغني. ج8 ص595؛ ابن جزري. القوانين الفقهية. ص139؛ محمد أبو زهرة. أصول الفقه. ص45؛ وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة الشرعية... ص64.

(2) قال ابن قدامة: "فإباحة المحرمات حال الاضطرار أمر يجمع عليه بين العلماء" (نفسه).

(3) أشرت إلى هذه النقطة في الباب الأول من هذا البحث. راجع ذلك في ص93 من هذا البحث.

وقد اجتهد بعض علماء الشريعة المعاصرين في وضع تعريف للضرورة كنظرية عامة تميز ارتكاب المحظور أو ترك الواجب، ولا تقتصر على ضرورة الغذاء فقط، من ذلك تعريف وهبة الزحيلي بقوله: "الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيرته عن وقته، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع"<sup>(1)</sup>.

غير أن هذا التعريف بدوره في نظري لا يسلم من بعض الملاحظات منها:

1. عدم شمول التعريف لمختلف الأسباب التي تفرض حالة الضرورة، إضافة إلى اقتصار التعريف على الضرورة التي تلحق الأفراد دون التي تلحق الدولة رغم تعليق صاحبه في نهايته بقوله: "وميزة هذا التعريف أنه شامل جامع في تقديري كل أنواع الضرورة"<sup>(2)</sup>.

2. ركز التعريف على ربط حالة الضرورة بالهلاك الذي يصيب الضروريات الخمس دون الإشارة إلى ما تعلق منها بمصالح الأمة العامة التي تعلو على المصالح الفردية وتقدم عليها.

ومما تقدم يمكن أن أعرف حالة الضرورة التي يتعلّق بها تغيير الأحكام من الإباحة إلى المحظر<sup>(3)</sup> أو من المحظر إلى الإباحة<sup>(4)</sup> بأنها "الحالة التي يتحلل فيها الفرد أو الدولة من تطبيق الأحكام الشرعية الأصلية في ظروف استثنائية وفق شروط معينة قصد دفع ضرر جسيم لا يمكن تفاديه إلا بمخالفة تلك الأحكام".

(1) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 64.

(2) نفسه.

(3) مثاله: تقييد السلطة العامة في الدولة لحرية انتقال الأفراد، فالأصل إباحة حرية التنقل والاستثناء حظر ذلك.

(4) مثاله: إباحة تفتيش الأفراد والمساكن لسلطات الدولة، فالأصل فيه المحظر.

والمقصود من التعريف أن هناك ظروفًا استثنائية تطرأ على حياة الفرد أو الدولة، وتشكل خطرًا جسيمًا عليهما، يمسّ بمصالحهما الضرورية، ولا يمكن مجاهاته بتطبيق الأحكام الشرعية المطلوبة منهما في الحالة العادية، مما يستدعي العدول عنها إلى العمل بأحكام أخرى. غير أن هذا التعريف بدوره عام، يشمل مختلف حالات الضرورة التي تعترض الفرد أو الدولة، فيشمل ضرورة الغذاء المفضية إلى إباحة تناول المحرم للفرد، وضرورة الأمن الاجتماعي المفضي إلى ترك تطبيق الحدود الشرعية من الدولة<sup>(1)</sup>.

ولما كان حقّ الأمن الفرديّ (موضوع البحث) يتعلّق بحماية الفرد من تعسف السّلطة في الدولة، وذلك بتوفير جملة من الضمانات تكفل له حماية هذا الحقّ في الحالة العادية أثناء تفتيشه أو القبض عليه أو اعتقاله...

ولما كانت هناك ظروف استثنائية تعترض الدولة فتهدّدها في مصالحها العظمى فتكون في حالة اضطرار حقيقيّ يخوّلها اتّخاذ بعض الإجراءات التي تمسّ بالحرية الشخصية للفرد، فتضيق من تمتعه بحقّ الأمن، وجب أن أقصر التعريف على حالة الضرورة الماسّة بحقّ الأمن الفرديّ فأقول: "هي الحالة التي تعدل فيها الدولة إلى العمل بأحكام تخالف أصل تشريعها وتمسّ بحقّ الأمن الفرديّ بسبب ظرف استثنائيّ يشكّل خطرًا جسيمًا عليها وعلى أفرادها لا يمكن اجتنابه إلاّ بذلك".

ثانيا: مفهوم حالة الضرورة في القانون الوضعيّ.

لما كان هدف المشرّع هو الاهتمام أكثر بوضع القواعد القانونية وبيان كيفية تطبيقها، فإنّه لم يعن كثيرا بتعريف المصطلحات، وتعدّد حالة الضرورة أو ما يطلق عليها في القانون بالحالة الاستثنائية واحدة من تلك.

(1) مثاله: امتناع الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن تطبيق حدّ السرقة عام الجماعة حفظا لأنفس من الهلاك، وتحقيقا للمصلحة التي جعلها ابن القيم من الأسباب المحيزة لإسقاط الحدود. (انظر: اعلام الموقعين... ج2 ص17-20).

فقد اكتفى بالنصّ عليها في المادة 93 من دستور 1996م بالقول "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها...".

غير أنّ الفقه القانوني عرّف الظروف التي تجعل الدولة في حالة ضرورة (حالة استثنائية) تحوّل السّطات فيها اتّخاذ إجراءات معيّنة تتطلبها بأنّها "مجموعة من العوامل الداخليّة والخارجيّة التي تحيط بالدولة تجعلها في حالة من الخطر الجسيم الذي يهدّد مصالحها العامّة، بحيث لا تستطيع الدولة أن تواجه تلك المخاطر إلّا بالتّضحية بقواعد القانون الذي يحكم الظروف العاديّة"<sup>(1)</sup>.

وعرّفت المفوضيّة الخاصّة باللجنة الفرعيّة لحقوق الإنسان في الأمم المتّحدة (نيكول كويستيو) الحالة الاستثنائية بأنّها "التعبير القانونيّ للسّطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها حالة أزمة تمسّ كلّ السكّان وتشكّل خطراً على الوجود المنظّم للجماعة التي يتكوّن منها أساس الدولة"<sup>(2)</sup>.

غير أنّ هذه التعريفات اتّقدت على أساس أنّها لا تحدّد بدقّة المقصود بالظروف الاستثنائية، هذه الأخيرة التي يستوجب لقيامها وجود خطر جسيم متوقّع يهدّد الدولة في سلطاتها ومؤسّساتها الدّستورية.

وعليه، فإنّ استعمال مصطلح الضرورة أوفى للغرض المقصود من تلك الظروف، لأنّها يمكن للدولة أن تتصدّى لهذه الأخيرة بالقوانين العاديّة المختلفة، إذ أنّ ما يترتب عنها من خطر قد لا يكون حتماً حالاً وجسيماً.

(1) يحيى الجمل. نظريّة الضرورة في القانون الدّستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة. دار التّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، 1978م. ص 14. وعرّف أحمد فتحي سرور الظروف الاستثنائية بأنّها "مبادرة السّطة العامّة باتّخاذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقرّرة في الظروف العاديّة" (الحماية الدّستورية للحقوق والحريّات... ص 804).

(2) هيثم مناع. تأثير الحالة الاستثنائية واستخداماتها منذ 11 سبتمبر. مقال نشر بالموقع الإلكتروني: [www.haythammanaa.net/lecture](http://www.haythammanaa.net/lecture) (تمّ الاطلاع عليه بتاريخ 2009/10/05).

بخلاف الأمر في حالة الضرورة التي تبيح للدولة الخروج عن منطق الشرعية العادية واتخاذ تدابير من شأنها أن تمسّ بالحقوق والحريات، ومنها حقّ الأمن الفردي. ومع ذلك، فإنّ الدولة تُعفى من تحمّل المسؤولية الناجمة عن مخالفة القوانين العادية ما دامت تلك المخاطر لا يمكن تفاديها ودفعها عنها وعن الفرد إلاّ بتلك المخالفة<sup>(1)</sup>. ومن ثمّ، فالأولى أن يُطلق مصطلح الضرورة على الظروف الاستثنائية التي تعترض حياة الدولة<sup>(2)</sup>.

وهذا التوجّه يعكس إلى حدّ كبير توافق المعنى المقصود بنظرية الضرورة التي تستوجبها الظروف الاستثنائية في القانون مع ما قرّره فقهاء الشريعة الإسلامية لها، ممّا يعنى دقّة المصطلح الذي استخدمه علماء الشريعة منذ أمد بعيد، وهذا الذي جعلني أختار عنوانه المبحث بحالة الضرورة عن عنوانه بالحالة الاستثنائية.

وإذا عدنا إلى المشرّع الدستوريّ الجزائريّ نجدّه يفصل بين الحالة الاستثنائية التي قرّرها في المادة 93 من دستور 1996م وبين حالة الطوارئ والحصار اللذين يستوجبهما ذلك الظرف الاضطراريّ الذي قرّره المادة 91 من نفس الدستور، حيث نصّت على أنّه "يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معيّنة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبيّ الوطنيّ، ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأوّل، ورئيس المجلس الدستوريّ، ويتخذ كلّ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع...".

وأرى أنّه لا مبرر أن يفصل المشرّع الدستوريّ بين تلك الحالات الثلاث (الحالة الاستثنائية، حالة الحصار، حالة الطوارئ) ما دامت كلّها ترتبط بضرورة تستوجبها وتحوّل السلطات في الدولة اتّخاذ إجراءات معيّنة لمواجهة، وما دامت هذه الضرورة ملحة وقائمة وتشكّل خطراً على الفرد والدولة.

ضف إلى ذلك أنّ هذه الحالات الثلاث تتعلّق بمواجهة أحداث خاصّة داخل الدولة، حتّى وإن تفاوتت درجة الخطورة بينها.

(1) محمّد عي الصغير. الحرية الشخصية... ص118.

(2) نفسه.

وعليه فالأنسب أن تندرج تلك الحالات جميعاً تحت مصطلح واحد يشتملها، وهو مصطلح الضرورة، لكونه أدقّ للمعنى وأشمل للمفهوم وأوفى للغرض المراد منه.

الفرع الثاني: أساس حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

أولاً: أساس حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي.

من المستقرّ في الفقه الإسلامي أنّ حالة الضرورة من الأسباب المبيحة لتغيير الأحكام الشرعية بما تجيزه من العدول عن تطبيق بعض الأحكام إلى ما يناقضها، بل إنّ الضرورة قد تجيز للإنسان في بعض الأحيان أن يرتكب بعض الأفعال التي تُعدّ في حقيقتها جرائم في غير تلك الحالة، تُسمى جرائم الضرورة قصد دفع خطر جسيم محقق الوقوع<sup>(1)</sup>.

ناهيك عن عدم تحمّل المسؤولية الناشئة عن ارتكاب جرائم الضرورة<sup>(2)</sup>، ولا بدّ أن ظرفاً كهذا، توليه الشريعة اهتماماً وعناية، وتخصّه بتلك الأوصاف له أسس متينة وركائز قويّة يستند إليها في وجوده.

ذلك أنّ نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ترتبط في وجودها بمختلف النصوص الشرعية التي أوجبت جلب المصالح للإنسان ودفع المضارّ عنه، ممّا يعني أنّ أحكام الشريعة لم تُشرع لغير أسباب اقتضتها أو مصالح قصدتها، ولم تُشرع كذلك لمجرد إخضاع المكلفين لسلطان القوانين.

فاستقراء معظم نصوص الشريعة وقواعدها العامّة يدلّ على أنّها لم تأت إلاّ لدرء الفساد والمضارّ عن الناس وتحقيق المصالح لهم في العاجل والآجل، من تلك النصوص قوله

(1) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 97.

(2) باستثناء تحمّل المسؤولية المدنية المتعلقة بالتعويض الناشئة عن بعض الأفعال، كتعويض المال المسروق.



تعالى: "...وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ"<sup>(1)</sup>، ففي هذه الآية ومثيلاتها تصريح بمقصد شرعي أو تنبيه عليه<sup>(2)</sup>.

وقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(3)</sup>، فإن كان كل من الضرر والضرار يُراد منهما خلاف النفع، فقد نهى النبي ﷺ عن إلحاق المفاسد بالغير مطلقاً، وهذا ما تضمنته الكلمة الأولى "لا ضرر" أو إلحاق المفسدة به على سبيل المقابلة، وهو ما تضمنته الكلمة الثانية "لا ضرار"<sup>(4)</sup>.

فأوصد النبي ﷺ بهذا الحديث الذي يُعدّ في حقيقته قاعدة كبرى كلّ منافذ الفساد والضرر أمام المسلمين، ولم يبق لهم إلا ما يحقّق مصالحهم في الدنيا والآخرة<sup>(5)</sup>. وتظلّ مقولة ابن القيم الرّائعة في بيان ابتناء أحكام الشريعة الإسلامية على جلب المصالح ودفع المضارّ نبراساً يضيء الطريق لكلّ من خفي عليه ذلك فيقول: "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلّها ورحمة كلّها وحكمة كلّها، فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرّحمة إلى ضدّها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل"<sup>(6)</sup>.

(1) سورة البقرة. الآية 205. وقوله: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ" (سورة التحل. الآية 90).

(2) الطاهر بن عاشور. مقاصد الشريعة الإسلامية. ص 21.

(3) سبق تخريجه في ص 140 من هذا البحث.

(4) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 113. واستثنى من ذلك ما دخل في إطار الاعتداء بالمثل والانتصار للحق. (نفسه).

(5) عمّد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان. ص 79.

(6) اعلام الموقعين... ج 2 ص 13.

ضف إلى ذلك ما تضمنته قواعد الشريعة الكبرى من أن الأحكام الشرعية منوطة بتحقيق مصالح العباد أفراداً وجماعات ودولاً ومؤسسات، واجبهام جميعاً أن تتجه جهودهم نحو تحقيق ذلك، ذلك أن هذه الضروريات تعتبر من المصالح الكبرى والمنافع المتبغاة التي يصبو إليها عامة الناس وخاصتهم، وأيّ مساس بأمن هذه المصالح يعتبر من المفاسد الكبرى والأضرار العظمى التي منعتها تلك القواعد<sup>(1)</sup>.

ومن الأمثلة على تلك القواعد التي حرصت على حماية مصالح الأفراد والأمم ودفع المفاسد والمضار عنهم، وبالتالي حماية حقّ الأمن الذي يندرج ضمن تلك المصالح قاعدة "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح"<sup>(2)</sup> التي تفيد أنه في حالة وقوع تعارض بين مفسدة ومصالحة فالأولى أن يقدم دفع المفسدة وإبعادها على تحقيق المصلحة وتحصيلها.

وعليه فتطبيق هذه القاعدة على حالة الضرورة المرادة في البحث يعني أنه يجوز للسلطة القائمة في الدولة أن تمسّ بحقّ الأمن الفردي، فيمكنها أن تمنع الشخص من التنقل أو تأمر بتفتيشه أو قبض عليه، وفي هذا تفويت لمصلحته، إن كان ذلك يؤدي إلى دفع خطر أكبر يتعلّق بمصالح الأمة.

ومثاله هي النبي ﷺ عن الدخول والخروج من وإلى المكان الذي ظهر فيه الطاعون<sup>(3)</sup> رغم ما فيه من مساس بحرية التنقل، لأجل دفع خطر المرض وانتشار العدوى في المجتمع بأسره، فقدّم بذلك حفظ الصحة العامة على مراعاة بعض الحقوق الفردية التي تمسّ بحقّ الأمن<sup>(4)</sup>.

(1) مختار الخادمي. القواعد الفقهية... ص 51-52.

(2) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 151؛ محمد حسين. تحرير المحلّة. (المادة 30). ص 147.

(3) قوله ﷺ: "إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها" (سبق تخريجه في ص 114 من هذا البحث).

(4) قد تتخذ الدولة هذا الأمر مبرراً للتضييق على حرية الأفراد بمجرّد حفظ الصحة العامة من انتشار العدوى كما حدث في بعض الدول التي منعت مواطنيها من أداء مناسك الحجّ خوفاً من انتشار عدوى مرض أنفلونزا الخنازير

ويؤيد هذا المعنى أيضا قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"<sup>(1)</sup>، ذلك أنه إذا كان هناك ضرران، أحدهما يلحق بالفرد والآخر يلحق الجماعة، فإن الضرر العام يُدفع ويُزال بالضرر الخاص.

وتطبيقا لهذه القاعدة فإن الفرد يتحمل الضرر الخاص الذي يصيبه جراء اتخاذ السلطة العامة في الدولة بعض الإجراءات التي تمس بحق الأمن الفردي، لأجل اجتناب ضرر أعم يصيب المجتمع.

ومثاله ما فعله الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع نصر بن حجاج<sup>(2)</sup> عندما أخرجه من المدينة ونفاه إلى العراق حين سمع امرأة تنغى بمحاسنه، فحشي أن تفتن النساء به، ولما رأى أن وجوده يشكل خطورة على كيان المجتمع بفساد الأخلاق وجلب الفتن، رغم ما يحمله ظاهر هذا التصرف من مساس بالحرية الشخصية للفرد وبحقه الأمني.

ومن القواعد أيضا التي يتناسب مفهومها مع حالة الضرورة المفضية إلى المساس بحق الأمن الفردي قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"<sup>(3)</sup>.

فإذا كانت المصالح التي قررتها الشريعة الإسلامية تراعى بإثباتها وتحقيقها للفرد والمجتمع، فإن المفسدات التي أمرت كذلك باجتنابها وجب أن تدفع بنفيها، وعليه فتقييد السلطة لحرية التنقل أو القيام بتفتيش الفرد أو الأمر باعتقاله... يعد مفسدة في ذاته، لأنه اعتداء على حرمة الفرد وخصوصيته وتعسف في حقه وبالتالي مساس بأمنه.

(فيروس H1N1) رغم أنها لم تتخذ إجراء منع دخول أو خروج الأجنب إليها لهدف السياحة بأعداد هائلة في نفس الفترة الزمنية، مما يعني أن المصلحة المقدره افتراضا بهذا الشأن غير منضبطة.

(1) أحمد الزرقا. نفسه. ص143؛ محمد حسين. نفسه. (المادة 26). ص145.

(2) سبق ذكر هذا المثال. (ص 114 من هذا البحث).

(3) السيوطي. الأشباه والتظالم... ص87؛ ابن نجيم. الأشباه والتظالم... ص89؛ أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية.

ص147؛ محمد حسين. تحرير المحلة. (المادة 28). ص146.

غير أن منع ذلك التقييد إذا كان يؤدي إلى إلحاق مخاطر أعظم بالفرد نفسه وبالمجتمع جاز لولي الأمر أن يمنع وقوع تلك المخاطر والأضرار الكبرى بالتعرض لتلك الحرية بالتقييد حتى وإن اشتمل على مفسدة.

وجواز ذلك أساسه أن المفسدة التي تلحق الفرد جراء ذلك التصرف أخف وأهون وأقل من المفسد والمخاطر الذي تصيب المجتمع إذا لم يُتعرض له بالتقييد.

ومثاله تطيقي إصدار النبي ﷺ لأمر تفتيش الطعينة<sup>(1)</sup> رغم ما ينطوي عليه ذلك الإجراء من مساس بالحرية الشخصية، لكن لما كان إبعاد الخطر عن الدولة لا يتحقق إلا به فإنه أجازته للضرورة، ولاشك أن الضرر الذي يلحق المرأة جراء تفتيشها أخف بكثير من المفسدة والضرر الذي يلحق بالدولة المسلمة ونظام الحكم فيها إذا انكشف أمرها لأعدائها بالتجسس والخيانة.

وهكذا فإن مختلف التصوص الشرعية التي تضمنت الحث على جلب المصالح للفرد والمجتمع وإبعاد المفسد ودفع المضار عنهما، وكذا مختلف القواعد الشرعية<sup>(2)</sup> التي عاجلت هذا المعنى وحوته تؤسس لحالة الضرورة الشرعية التي تقتضيها ظروف وأحوال استثنائية تمر بالدولة، فتجيز لها المساس ببعض مظاهر وصور الحرية الشخصية للفرد ومنها حقه في الأمن، رغم ما في تلك التصرفات من مخالفة لأصل تشريع الأحكام والأمر بتطبيقها.

ولولا تلك الضرورة لما جاز اتخاذ مثل تلك التصرفات، وهذا يعني أنه متى زال سبب الضرورة وجب العودة إلى العمل بالأصل، وهو حرمة التعرض لحرية الفرد بالتقييد، إعمالاً

(1) سبق ذكر هذه الحادثة. انظر ص 259 من هذا البحث.

(2) هناك الكثير من القواعد إضافة إلى ما ذكرت منها قاعدة "إذا تراحمت المصالح قدم الأعلى منها، فيقدم الواجب على المستحب، والراجح من الأمرين على المرجوح، وإذا تراحمت المفسد واضطر إلى واحد منها قدم الأخف" وقاعدة "الضرر يزال" و"الضرر لا يزال بمثله".

لقاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله"<sup>(1)</sup> التي تقتضي أن إباحة المحظور مقيد بالضرورة القائمة فمضى زال لم يُبح.

وهكذا فمختلف القواعد الشرعية التي تجيز حالة الضرورة تُعدّ مجالا حصيا للحاكم في الدولة المسلمة لأن يتقي منها ما يتناسب مع جلب المصالح ودفْع المضارّ في مجال حقّ الأمن بمفهومه العامّ أو الخاصّ<sup>(2)</sup>، ومضى تعارضت المصالح كان ذلك يشبه إلى حدّ كبير تعارض الأقيسة، وبالتالي يجب أن تكون محلاً للتظنر والاجتهاد<sup>(3)</sup>.

فإن استطاعت السّلطة القائمة على شؤون الأفراد والدولة أن تدفع عنهما الأذى والمفسدة بالأدنى والأخفّ من الزّواجر، لم يجوز لها أن تنتقل إلى الأخذ بالأعلى من تلك الزّواجر<sup>(4)</sup> بحجّة حماية المصالح الكبرى، لأنّ ذلك يشكّل خطرا كبيرا على سلامة وأمن الجميع بما فيهم الفرد.

ثانيا: أساس حالة الضرورة في القانون الجنائي الجزائري.

رغم أنّ الضرورة حالة تستوجبها بعض الظروف الاستثنائية تجيز للسّلطة في الدولة مواجهتها بالوسائل المناسبة، فإنّها مع ذلك لا تعدّ مصدرا من مصادر القواعد القانونية إلّا على وجه الاستثناء، وعليه، فإنّ ما نشأ عنه من قواعد قانونية يزول بزوال الأسباب التي دعت إليه.

وهذا المصدر الاستثنائي المشروط في القانون يقوم على أساسين رئيسيين أحدهما فلسفيّ والآخر قانوني.

(1) السيوطي. الأشباه والتظائر... ص85؛ ابن نجيم. الأشباه والتظائر... ص86؛ أحمد الزرقا. شرح القواعد... ص135.

(2) مختار خادمي. القواعد الفقهية... ص56.

(3) الشاطبي. الاعتصام. ج2 ص357.

(4) الطرابلسي. معين الحكام... ص172.

1. الأساس الفلسفي لحالة الضرورة (الحالة الاستثنائية):

لما كانت الظروف الاستثنائية التي تعترض حياة الأفراد والدول ترتبط مباشرة بنظرية الضرورة، فإن هذه الأخيرة اعتبرها القانون من المبررات التي تسمح للدولة بالخروج عن القواعد العادية والعدول عنها إلى قواعد استثنائية تتناسب مع تلك الضرورة.

لأجل ذلك، عمدت الإتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية والوطنية إلى النص على جواز أن تتخذ الدولة إجراءات خاصة في ظروف خاصة لأجل حماية المصلحة العامة والنظام العام إن كان ذلك لا يتحقق إلا بتلك القوانين الاستثنائية.

ولا يفهم من تلك الإباحة أن الدولة حرة في أن تفعل ما تشاء وتسن من القوانين ما تريد، لأن الحرية لا تسمح لصاحبها أن يلحق ضرراً بالآخرين، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عقب الثورة الفرنسية سنة 1789م، حيث ورد فيها "الحرية هي إباحة كل عمل لا يضر بالآخرين".

فيشكل بذلك هذا المبدأ الأساس الفلسفي الذي يمنح الدولة شرعية اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية تماشى مع حالة الضرورة التي دعت إلى ذلك.

وبناء عليه فقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرورة القائمة بسبب الحرب العالمية الأولى (1914 - 1918م) تميز للدولة أن تتخذ إجراءات تمس بالحقوق والحرّيات، رغم مخالفة ذلك للقوانين العادية<sup>(1)</sup>.

فكان بذلك مجلس الدولة الفرنسي أول من أسس لنظرية الضرورة بمنحه السلطات الإدارية صلاحيات استثنائية واسعة تمكّنها من مواجهة الأخطار الداخليّة والخارجيّة التي تواجه الدولة خلال تلك الحرب<sup>(2)</sup>.

(1) محمد علي الصغبر. الحرية الشخصية... ص 119.

(2) حضر حضر. مدخل إلى الحرّيات العامة... ص 273.

وقد استمرّ الحال كذلك إلى ما بعد نهاية الحرب العالميّة الثانية وإلى غاية صدور دستور الجمهوريّة الخامسة لعام 1958م الذي أعطى لرئيس الجمهوريّة صلاحية ممارسة تلك الإجراءات الاستثنائية وفق ما يحقّق المصلحة العامّة<sup>(1)</sup>.

كما أشارت مختلف المواثيق والدساتير إلى هذه الظروف الاستثنائية التي تسمح للسلطات باتخاذ إجراءات لمواجهةها، حتّى وإن أدّى ذلك إلى المساس بالحقوق والحريّات، منها الاتفاقيّة الدوليّة المتعلّقة بالحقوق السياسيّة والمدنيّة الصادرة عن الأمم المتّحدة في 1966م في المادّة 04، وإن كانت قد قيّدت تلك الممارسة بضرورة إبلاغ الدّول الأطراف بما أقدمت عليه، وذلك بإعلامها بالتصوُّص التي تحلّت منها وأسباب ذلك وتاريخ انتهاء العمل بذلك التحلّل (الفقرة 3 من نفس المادّة).

وتقوم مشروعية العمل بهذه التدابير الاستثنائية على توفرّ معيار ثلاثي يضبّطها هو<sup>(2)</sup>:

- أن تساهم تلك الإجراءات والتدابير في حلّ المشكلة القائمة.
- أن تعجز فعلا التدابير العادية عن مواجهة تلك الظروف.
- أن تكون نتائج تأثير تلك التدابير الاستثنائية قليلة على الحقوق والحريّات، أي أن لا تؤدّي إلى إلحاق ضرر أكبر من الذي تسعى الدّولة على دفعه بتلك الإجراءات<sup>(3)</sup>.

2. الأساس القانوني لحالة الضرورة في القانون (الحالة الاستثنائية).

يتعلّق هذا الأساس بمصدرين أساسيين هما المصدر الدستوريّ والمصدر القانوني للظروف الاستثنائية.

فالأوّل يكون عندما يهتمّ الدستور بتنظيم سلطات الدّولة (السلطات الإداريّة خاصّة) في كيفية اتّخاذ الإجراءات اللّازمة لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية التي حلّت بالبلاد، والتي

(1) حضر حضر. مدخل إلى الحريّات العامّة... ص 273.

(2) أحمد فتحي سرور. الحماية الدستوريّة للحقوق... ص 806.

(3) للإشارة، فإنّ هذه الضوابط المقرّرة في القانون لحالة الضرورة تتفق إلى حدّ كبير مع ما قرّره فقهاء الشريعة من قيود لمواجهة حالة الضرورة والتي سبق الإشارة إلى بعضها عند الحديث عن أساس نظرية الضرورة في الشريعة الإسلاميّة.

تتحلل فيها الدولة من العمل ببعض القواعد العادية لتعمل بقواعد أخرى استثنائية كانت في أصلها ممنوعة في غير هذه الظروف.

مثال ذلك، ما نصّ عليه المشرع الجزائري الدستوري من تقريره لحالتي الطوارئ والحصار (المادة 91، 92 من الدستور) والحالة الاستثنائية (المادة 93 من الدستور) وحالة الحرب (المادة 95، 96 من الدستور).

فهذه المواد تعطي لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة في حالة قيام خطر يهدد مصالح الدولة ومؤسساتها أن يتخذ إجراءات سريعة من شأنها أن تواجه ذلك الخطر، شريطة أن يستشير في ذلك رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، والمجلس الدستوري. وسماع رأي المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء (المادة 2/93).

والثاني يتمثل في المراسيم الرئاسية التي أصدرتها الدولة الجزائرية فيما يتعلق بحالة الطوارئ<sup>(1)</sup> وهي حالة استثنائية مؤقتة تسمح لسلطات الدولة أن تتخذ إجراءات لمواجهة الخطر الطارئ الذي عجزت القوانين العادية عن مواجهته حفاظا على مؤسسات الدولة ونظامها العام، وغالبا ما يكون ذلك في حالة وقوع خطر يهدد أمن الدولة ووجودها، وتوفر ذلك الخطر على درجة من الجسامة يعسر مواجهته بالقوانين العادية.

(1) مصطلح يطلق على مختلف الأزمات التي تشكل خطرا على النظام العام سواء تعلق الأمر بالحروب أو الكوارث الطبيعية أو الفتن الداخلية أو الأوبئة العامة كفيروس إنفلوانزا الخنازير، الذي أعلنت معظم دول العالم بسببه حالة الطوارئ في البلاد، وسميت حالة الطوارئ كذلك لأن تلك الأزمات والأخطار تظهر فجأة، فيقال طرأ الشيء يطرأ طرأ أي حصل بغتة. (انظر: الفيومي. المصباح المنير... ج 2 ص 372).



وأساس حالة الطوارئ في الجزائر في ظلّ دستور 1996م<sup>(1)</sup> هو المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 5 شعبان 1412هـ الموافق لـ 9 فبراير 1992م<sup>(2)</sup>، وقد مُدّدت بمرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413هـ الموافق لـ 06 جانفي 1993م المتضمن تمديد حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>.

المطلب الثاني: شروط حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.  
إنّ حالة الضرورة التي تجيز للدولة الخروج عن العمل بالقواعد العادية إلى تطبيق قوانين استثنائية تواجه بها ما حلّ بها من أخطار، لا يعني إطلاق الحرية لسلطات الدولة في أن لا تتقيّد بما يضبط تلك الحالة ويحدّد مدى الخطورة التي تستدعي مثل تلك الإجراءات، فعدم تقيّد حالة الضرورة بشروط معينة يعني الخروج عن الشرعية الإجرائية.  
الفرع الأوّل: شروط حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي.

لما كان الهدف من تشريع الأحكام الشرعية تكليفية أكانت أم وضعية هو تحقيق المصالح، فإنّ الملاحظ في هذه الأحكام اعتبارها لمصلحة الفرد وعدم تركها إلا إذا تعارضت مع مصلحة أكبر ومقصد أعمّ.

(1) طبّقت الجزائر قانون الطوارئ قبل ذلك في ظلّ دستور 1963م عندما أعلن الرئيس بن بلة تطبيق المادة 59 من الدستور التي تبيح لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية في حالة وجود خطر وشيك الوقوع. أمّا في ظلّ دستور 1976م فقد فرضت حالة الحصار يوم 06/10/1988م بالعاصمة في أعقاب أحداث أكتوبر 1988م، ثمّ أعلنت للمرة الثانية بموجب المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 04/6/1991م على أعقاب أحداث جوان التي تعلّقت بإضرابات الجبهة الإسلامية للإنقاذ.

(2) الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة في 5 شعبان 1412هـ/1992م.

(3) الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة في 15 شعبان 1413هـ/1993م.

لأجل ذلك فقد أباح الإسلام المساس بمصلحة الفرد وحقوقه ومنها حق الأمن إذا كانت مصلحته تلك تتصادم مع المصالح الكبرى للدولة، بحيث لا يمكن حفظ نظامها وتحقيق الأمن فيها إلا بالاعتداء على بعض مصالحه الشخصية<sup>(1)</sup>.

وحتى لا تبالغ سلطات الدولة في ذلك، ولا تتجاوز حالة الضرورة التي شرعت من أجلها تلك الأحكام الاستثنائية المخالفة لأصل تشريعها، وجب أن تتقيد تلك الحالة بشروط حرص علماء الشريعة - خاصة منهم أهل المقاصد والأصول - على بيانها من خلال حديثهم عن شروط الضرورة بصفة عامة.

وأهم الشروط التي يجب أن تتقيد بها حالة الطوارئ في الشريعة الإسلامية هي<sup>(2)</sup>:

أولاً: أن تكون حالة الضرورة التي دفعت بالسلطات في الدولة إلى اتخاذ تلك الإجراءات الاستثنائية واقعة وقائمة.

أي أن يكون الضرر الذي لحق بمصالح الدولة حالاً لا متوقفاً أو منتظراً، بحيث يُخشى مع قيامه الخوف من الهلاك، فيمكنها عندها أن تتخذ إجراءات استثنائية لتحقيق مصالح أعظم حتى وإن كان في ذلك مساس بحقوق الأفراد وتقييد حرياتهم.

فيقع منع الأفراد من التنقل، أو يجرى تفتيش بعضهم إذا كانوا يشكلون خطراً على الأفراد والمجتمع، تطبيقاً للقاعدة المشار إليها سابقاً "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

أما المساس بمصالح الأفراد وحرياتهم لمجرد الشك والظن وتوقع حدوث خطر في المستقبل باتخاذ إجراءات لتفاديه فلا يجوز شرعاً تقريراً للأصل العام وهو إعمال مبدأ البراءة

(1) محمد أبو زهرة. أصول الفقه. ص 338.

(2) انظر في ذلك: الشاطبي. الموافقات... ج 2 ص 29 وما بعدها؛ محمد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة... ص 119 وما بعدها؛ محمد أبو زهرة. أصول الفقه. ص 51-52؛ وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 65 وما بعدها؛ أحمد شرارة. نظرية نفي الضرر... ص 107 وما بعدها؛ مختار خادمي. أبحاث في مقاصد الشريعة... ص 277؛ علي الشاذلي. الجريمة... ص 808-809.

الأصليّة في الإنسان، وحرمة التعرّض لحرمة وخصوصياته بالتقييد ما لم تستوجبه الضرورة، وإلاّ كان ذلك مدعاة للحبس والاعتقال... بدون حقّ.

ثانيا: أن يكون الهدف من تشريع هذه الأحكام الاستثنائية مندرجا ضمن تحقيق المقاصد الشرعيّة الضرورية (حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال).

فكلّ ما تعلّق بحفظها عدّ من قبيل المصالح، وكلّ ما أدى إلى تفويتها وإتلافها اعتبر مفسدة وجب دفعها بما يناسب ذلك، لأنّ دفع المفسد والمضارّ مقدّم على جلب المنافع والمصالح.

وعليه وجب أن يكون الهدف الذي ترمي إليه السّلطات العامّة في الدّولة عند سنّها لأحكام استثنائية بسبب ظرف ضروريّ مندرجا ضمن حفظ هذه المقاصد، حتّى وإن ترتّب على ذلك المساس ببعض الحقوق الفرديّة كحقّ الأمن ما دمت تلك الضرورة لا يمكن تحقيقها إلاّ بذلك المساس، ومن ثمّ أجاز الفقهاء حبس من عُرف بالفجور لدفع مخاطره عن الأفراد والمجتمع.

بل إنّ سوء القصد قد ينقلب إلى أداة تدمر بها تلك المقاصد التي جاء بها الشّرع، فيكون بذلك لسوء القصد بالغ الأثر في تحويل المصالح الشرعيّة إلى مفسد<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإذا كان هدف السّلطة في الدّولة من سنّ تلك الأحكام والإجراءات الاستثنائية هو إذلال الأفراد والتضييق عليهم في حياتهم بالتعرّض لهم بالقبض أو الاعتقال أو التفتيش أو بأيّة صورة من الصّور التي تُخلّ بحقّ الأمن الفرديّ، وليس تحقيقا لمصلحة ضرورية يُخشى فواتها، دخل هدفها ذاك ضمن المفسدة التي تحوّلت كذلك بسبب سوء القصد.

(1) البرطي. ضوابط المصلحة... ص 125.

وهذا يبيّن أنّ سلامة القصد وسوءه معتبر في تقرير المصلحة في الشريعة الإسلامية، وفي ذلك يقول الشاطبي: "...أنّ الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارح ذلك القصد، آخذ في غير مشروع حقيقة، لأنّ الشارح إنّما شرّعه لأمر معلوم بالفرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم فلم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به ناقض الشارح في ذلك الآخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به"<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: أن لا يكون أمام السلطة العامة في الدولة خيارات أخرى في حالة الضرورة غير تلك الإجراءات التي تمسّ حقّ الأمن الفردي.

وبعبارة أخرى، أن يتعدّر عليها دفع المخاطر التي تهدّدها وتهدّد أفرادها في الوجود بوسائل أخرى غير التي لجأت إليها، وعليه فمضى أمكنها أن تدفع المخاطر والهلاك دون اللجوء إلى اتخاذ إجراءات وأحكام استثنائية تمسّ بحقّ الأمن الفرديّ لم يجز لها أن تتعرّض له بشيء من التضييق والتقييد.

أمّا إذا كان استحداث مثل تلك القوانين الاستثنائية هو السبيل الوحيد الذي تندفع به المضرة والمخاطر، أمكنها عندها أن تلجأ إليها وتمسّ ببعض حقوق الفرد ومنها حقّه في الأمن، لأنّ تحقيق المصالح لا يسلم من اصطحابها لبعض المضار<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فلا يُلتفت إلى ذلك المساس القليل في مقابل دفع المضار الكبرى والمخاطر العظمى التي تهدّد الأفراد والمجتمع معاً، ومن ثمّ يجوز للدولة أن تنفي وتبعد بعض الأفراد إذا رأت أنّ في إطلاق حرّيتهم خطورة على المجتمع، وهذا الذي فعله عمر بن الخطاب عندما أمر بنفي نصر بن حجاج خارج المدينة منعا للفتنة والفساد في المجتمع، رغم ما في ذلك من تقييد لحرّيته ومساس بأمنه.

(1) الموافقات... ج2 ص254.

(2) مختار خادمي. أبحاث في مقاصد الشريعة... ص277.

رابعا: أن تكون تلك الضرورة ملحة.

أي أن تكون الضرورة التي دفعت الدولة إلى اتخاذ إجراءات استثنائية تمس بحق الأمن الفردي في أية صورة من صوره (حبس، اعتقال، نفي،...) ملحة، بحيث يُخشى مع وجودها إن لم تواجه بتلك الإجراءات أن يلحق المصالح الضرورية للفرد أو الدولة<sup>(1)</sup> فساد كبير وخطر عظيم يؤديان إلى هلاك الجميع كانتشار الأوبئة والأمراض المعدية في المجتمع، التي تستدعي من الدولة التخفيف من تفشيها والتقليل من مخاطرها باستحداث قوانين تنظيمية لتنقل الأفراد، رغم ما تسببه من فرض لبعض القيود على حرية التنقل، وهذا الذي قصده ﷺ من النهي عن الدخول أو الخروج من وإلى الأماكن التي ظهر فيها الطاعون<sup>(2)</sup>. وما قيل بشأن الصحة العامة يقال أيضا بشأن كل ما يؤدي إلى حفظ الأمن العام والسكينة العامة للإنسان، مما يستدعي مواجهة كل ما يشكل خطورة عليهما بمختلف الوسائل والإجراءات، حتى وإن أدت إلى المساس ببعض حقوق الأفراد ومنها حق الأمن.

(1) من ذلك تهديدها في أمنها سواء ما ارتبط منه (الأمن) بكيافتها ووجودها، أو ما تعلق منه بمجموع المصالح الأخرى التي تدخل ضمن وظيفتها، كتنظيم العلاقة بين السلطة الحاكمة في الدولة والحكوميين (عبد القادر جدي. الجرائم الماسة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة مع القانون الوضعي - رسالة دكتوراه، إشراف محمد الأخضر مالكي، كلية أصول الدين والشريعة، قسم الفقه وأصوله. جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، سنة 2003-2004م. ص 11.

(2) تدرج هنا أيضا تلك الإجراءات التي اتخذتها مختلف دول العالم اليوم بشأن انتشار مرض أنفلونزا الخنازير الذي اضطرها إلى إلغاء بعض الرحلات من وإلى الأماكن التي ظهر فيها الوباء بكثرة، ومنها المكسيك، إضافة إلى فرض رقابة في المطارات والموانئ ومختلف المناطق الحدودية للحيلولة دون تفشي الوباء. ولا شك أن هذه الإجراءات ضرورية لحفظ الصحة العامة للمواطنين في كل الدول باعتبارها من الدعائم الأساسية بقيام النظام العام في كل دولة.

خامساً: أن تقتصر الدولة على الحد الأدنى من الإجراءات الاستثنائية التي تقتضيها حالة الضرورة<sup>(1)</sup>.

وهذا بالاعتصار على أقل قدر من تلك الإجراءات التي يندفع بها الخطر عن الأمة<sup>(2)</sup>، وذلك أن تلك الأحكام الاستثنائية أبيضحت أصلاً لأجل ضرورة قائمة وخطر داهم، والضرورة يجب أن تقدر بقدرها. وعليه فإنه لا يباح عند الضرورة إلا مقدار ما يندفع به الضرر ويزول به الخطر، سواء تعلق ذلك بضرورة الغذاء أو بضرورة ما تستدعيه مصالح الأفراد والدولة.

وعليه فما جاز لتلك الضرورة قدر بقدرها وأزيل بزوالها متى أمكن العودة إلى العمل بالأصل، فإذا ارتفعت حالة الضرورة عن الدولة زال الخطر المهدد لها لم يجز لها أن تستمر في فرض تلك الأحكام والإجراءات الاستثنائية لتضييق بها على الأفراد، وإلا اعتبرت متعسفة في حقوقهم ومتجاوزة لحدود السلطة التي حوّلت لها جراء ذلك الظرف الاستثنائي والضرورة القائمة.

هذه الأخيرة التي راعتها الشريعة الإسلامية وجعلتها من الأسباب المجيزة لمخالفة بعض الأحكام الشرعية، كلّ ذلك لأجل تحقيق المصلحة التي عدّها علم المقاصد قيمة سامية تهدف إلى تحقيق الكيان الإنساني ككلّ، فتجاوز بذلك مجرد إشباع الرغبات المؤقتة للأفراد<sup>(3)</sup>.

(1) تُستبعد بذلك ما استدعته حالات أخرى غير الضرورة، كالحاجة، والمنفعة، والزينة، والفضول. (السبوطي. الأشباه والتظاير... ص85). فالحاجة مثلا تبيح الخروج عن بعض القواعد العامة لكنها لا تبيح الحرام، لأنّ الإنسان بوجودها لا يهلك وإنما يلحقه الجهد والمشقة فقط. (أحمد البورنو. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. ص149).

(2) من ذلك أنّ النبي ﷺ اكتفى بدفع الخطر المتعلق بالتحسس على أخبار المسلمين بشأن المرأة الطعنة بفتيشها فقط دون أن يتجاوز ذلك... إلى الحيس أو الضرب... وكذلك فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع نصر بن حجاج حيث اكتفى بنفيه فقط.

(3) فهمي علوان. القيم الضرورية... ص97.

سادسا: أن تقيّد حالة الضرورة التي تبيح المساس بحق الأمن الفردي بالزمن الذي يمكنها معه أن تدفع الخطر والهلاك الذين أحداً بالدولة.

فمتى زال الخطر لم يجوز لها أن تستمرّ في فرض تلك الإجراءات، وبعبارة أخرى فإنّ الظروف الاستثنائية التي تقتضيها حالة الضرورة يجب أن تكون مؤقتة وليست مطلقة، إعمالاً للقاعدة الشرعية "ما جاز لعذر بطل بزواله"<sup>(1)</sup>، وهذه القاعدة في حقيقتها تعتمد وتستند على قاعدة "الضرورة تقدّر بقدرها"<sup>(2)</sup>.

فمتى زال العذر الذي أباح للدولة أن تضيق على حرية الفرد بإجراءات مستحدثة استدعتها حالة الضرورة قصد دفع خطر داهم، زال الحكم وهو الاستمرار في العمل بتلك الإجراءات، ووجب عليها أن تعود إلى العمل بالحكم الأصلي الذي تُطالب بتطبيقه في الأحوال العادية.

ولئن كان تأقيت الظروف الاستثنائية من اللازم. يمكن حتى لا تتمادى الدولة في التضييق على الأفراد، إلا أنّه لا يمكن تقييدها بزمن معين، إذ يبقى ذلك مشروطاً بوجود الخطر المهدّد لمصالح الأفراد والدولة ويزول بزواله. فقد يندفع ذلك في أيام أو شهور أو سنوات، ومعيار ذلك يكون بالنظر إلى استتباب الأمن والهدوء إذا تعلّقت حالة الضرورة بحرب أو فتن داخلية، وبزوال المرض إذا تعلّق بالأوبئة والأمراض، وكذا الحال إذا كانت حالة الضرورة سببها الكوارث الطبيعية، فمتى زالت ولم يعد يخشى من خطر قائم يهدّد حياة الفرد أو الدولة لم يجوز لها أن تستمرّ في فرض الحالة الاستثنائية والعمل بأحكامها.

وربط استمرار العمل بالقوانين الاستثنائية بالخطر القائم يستفاد مما تحدّث عنه فقهاء الشريعة بشأن ضرورة الغذاء التي تبيح أكل المحرّم ما دام الضرر محققاً بالإنسان، بحيث يخشى معه هلاك نفسه، فيستمرّ كذلك إلى أن يزول الخطر عنه، مع أنّه لا يمكن تقييد ذلك بزمن محدّد (محصور)<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد الزرقا. شرح القواعد الفقهية. ص 135؛ محمد حسين. تحرير المحلّة. (المادة 23). ج 1 ص 144.

(2) محمد حسين. نفسه.

(3) انظر في ذلك: ابن قدامة. المغني. ج 8 ص 595؛ البهوتي. كشف القناع... ج 6 ص 194.

ويرجع ذلك إلى تقدير السلطة في الدولة بتحققها من "وجود ظلم فاحش أو ضرر واضح، أو حرج شديد، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة"<sup>(1)</sup>.

وأختم القول بالإشارة إلى أن مختلف الصور التي قامت فيها السلطة في عهد النبوة والخلافة الراشدة بالمساس بحق الأمن الفردي بمقتضى حالة الضرورة تقيدت بشروط الضرورة، ومورست لأجل تحقيق هدف أعظم وغرض أنبل، تمثل أساسا في حماية العقيدة الإسلامية أو حفظا لصحة العامة أو حماية الأعراس والأخلاق، وكلها دعائم ضرورية لقيام النظام العام في المجتمع.

الفرع الثاني: شروط حالة الضرورة في القانون الجنائي الجزائري.

لم يهمل المشرع القانوني الحديث عن الشروط التي يجب أن تتقيد بها سلطات الدولة في حالة الضرورة عند فرضها لإجراءات استثنائية تتعلق بحالة الطوارئ أو الحصار أو أية حالة من الحالات التي يقتضيها الظرف الاضطراري الذي تمرّ به البلاد.

وتقييد حالة الضرورة بهذه الشروط هدفه الأساسي هو محاولة ضمان أكبر قدر من الحرية للأفراد، تحقيقا لكيانهم البشري، حتى وإن كانت هذه الأخيرة (حرية الفرد) في معظم الأحيان تمثل قيادا على اتساع سلطة الحكم في الدولة.

فكلما اتسع مجال حرية الفرد في الدولة كلما ضاق وانكمش مجال سلطة الحكم فيها، فكان لا بد من إيجاد نوع من التوازن بينهما حتى لا يضمح حق الطرف الأضعف<sup>(2)</sup>.

وتعتبر هذه الشروط ضمانا تحول دون تعسف وامتداد سلطان الدولة في الظروف الاستثنائية لتستبدّ بحقوق الفرد، والتي يُعدّ حق الأمن الفردي واحدا منها، وهو كثيرا ما

(1) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 68.

(2) محمد عصفور. ميثاق حقوق الإنسان العربي ضرورة قومية ومصرية. مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1983م. ص 241.



يفقده صاحبه في مثل هذه الظروف، وأهمّ هذه الشّروط الّتي تتقيّد بها حالة الضرورة في القانون هي<sup>(1)</sup>:

أولاً: وجود أسباب ودواعي لفرض حالة الطّوارئ أو الحصار.

لا يخفى ما في كشف سلطات الدّولة لأسباب ودواعي اتّخاذها لإجراءات استثنائية في مثل هذه الحالات من أهمّية في تنوير الرّأي العامّ المحلي والدّولي بأنّ دافعها حماية مصالح أعظم وأهداف أكبر من بعض الحقوق الفرديّة، فلا تُتهم بتعسفها في إعلان تلك الحالات أو بظلمها لأفرادها.

وأهمّ مبرّر يمكن أن تستند إليه السّلطة هو وجود خطر حقيقيّ يهدّد مصالح الدّولة والأفراد<sup>(2)</sup>.

وقد حرص المشرّع الجزائريّ على محاولة إبراز هذه الدّواعي والأسباب في قوانينه، حيث نصّ في المادّة 91 من الدّستور على أن فرض حالي الطّوارئ والحصار<sup>(3)</sup> تستوجبهما وتدعو إليهما الضرورة الملحّة، وإن كان النّصّ جاء مقتضياً جداً، فلم يفصل في دواعي تلك الضرورة الملحّة.

(1) لمزيد من التفصيل حول شروط فعل الضرورة في القانون راجع: متولّي دعيس. الحماية الجنائية لحقّ الإنسان في الحياة. ص 675 وما بعدها.

(2) فتحي سرور. الحماية الدستورية... ص 816؛ سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 196؛ محمّد الصّغير. الحرّية الشخصية... ص 123.

(3) يفرّق بين الطّوارئ والحصار في كون الأوّل ذا طابع سياسيّ إداري، حيث يطلق هذا المصطلح على تلك الظروف الاستثنائية الّتي تصيب الأمم جرّاء ما يلحقها من أخطار اجتماعيّة أو اقتصاديّة أو صحّيّة... بسبب تلك الظروف كالأوبئة والأمراض، أمّا الثّاني (الحصار) فله طابع عسكريّ يُطبق في حالة وجود خطر ناشئ عن حرب أو عصيان مسلّح. (انظر: خضر خضر. مدخل إلى الحرّيات العامّة... ص 274). غير أنّه يمكن أن تفرض الدّولة الحالتين معا عندما يتطلّب الظّرف الطّارئ فرض حالة الحصار كما هو الحال في الفنّ الدّاخليّة.

غير أنه عاد في المادة 93 من الدستور إلى ذكر بعض أسباب ذلك عند حديثه عن تقرير الحالة الاستثنائية بالقول "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسّساتها الدّستورية أو استقلالها أو سلامة تراها".

ولا شكّ أنّ عبارة "الضرورة الملحة" الواردة في المادة 91 وعبارة "الخطر الداهم" الواردة في المادة 93 تشملان كلّ ما يتعلّق بالحالات الطّارئة التي تصيب الدّولة، سواء تعلّق الأمر بالأمراض والأوبئة أو بالكوارث الطّبيعية أو بالفتن والحروب.

ونخلصه ذلك، أن يتعلّق فرض حالة الحصار أو الطّوارئ بخطر قائم لا بخطر محتمل الوقوع في المستقبل أو زال، بحيث تعجز القوانين العادية عن مجابهة ذلك الخطر الجسيم المهدّد للنظام العام<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإنّه يحظر على الدّولة أن تتخذ أي إجراء استثنائيّ من شأنه أن يمسّ بحقّ الأمن الفرديّ ما لم تكن هناك حالات تهدّد فعلاً كيان الأمة لا يمكن مجابهتها إلاّ بتلك الإجراءات التي تجيز عندها التضحية بحقوق أدنى لأجل هدفٍ أجلّ وأعظم.

ثانياً: تأقيت حالة الضرورة.

يعني ذلك ربطها بمدّة استمرار الخطر الموجب لها، وانتهاءها بزواله، والحقيقة أنّ حالة الضرورة مؤقتة بطبيعتها، ذلك أنّها ترتبط في العادة بظروف طارئة توجد بوجودها وتنعدم بانعدامها.

وعليه فإنّ الدّولة يجوز لها أن تطبّق تلك الإجراءات ما دامت تلك الضرورة قائمة، فمتى زالت، وجب عليها أن تعود إلى العمل بالقوانين العادية، فلا تمارس أيّ تضييق على حرية الأفراد.

(1) فتحي سرور. الحماية الدّستورية للحقوق والحريات... ص816؛ عمّد الصّغير. الحرية الشخصية... ص123.

وتأقيت المدّة الزمنية للحالة الاستثنائية في الجزائر نَحده في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير 1992م المتعلق بفرض حالة الطوارئ في مادته الأولى التي تنصّ على أنه "تعلن حالة الطوارئ مدّة اثني عشر (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412هـ الموافق لـ 9 فبراير سنة 1992"

فعمد بذلك النصّ إلى تحديد المكان الذي يسري عليه تطبيق حالة الطوارئ وزمانه أي بداية سريان العمل ونهايته، إلاّ أنّه عاد فمدّد هذه الحالة دون أن يحدّد أجلا لانتهائها وهذا في المرسوم التشريعي<sup>(1)</sup> رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413هـ الموافق لـ 6 يناير سنة 1993م حيث ورد في مادته الأولى "تمدّد حالة الطوارئ المعلنة في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 5 شعبان 1412هـ الموافق لـ 9 فبراير سنة 1992م - المذكورة أعلاه".

وللأسف الشديد أنّ عدم تحديد المدّة<sup>(2)</sup> التي ترفع فيها الحالة الاستثنائية، سواء تعلّق الأمر بحالة الطوارئ أو الحصار أو غيرها من شأنه أن يقود إلى التعسّف والاستبداد بحقوق الأفراد، فيخرق بذلك ضمانة أساسية من ضمانات التمتع بها.

بخلاف الأمر لو كانت المدّة محدّدة فإنّ الدولة عندها تكون محرّجة داخليا أمام أفرادها، وخارجيا أمام مختلف دول العالم بضرورة احترام تلك المدّة ووجوب مراعاتها، لأنّ السند القانوني الذي قرّرت على ضوءه فرض تلك الحالة يكون قد زال، وبالتالي لم تعد تملك مبررات اتّخاذ مثل تلك الإجراءات.

(1) الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 15 شعبان عام 1413هـ.

(2) بل ذهب المشرّع في ذلك المرسوم إلى خرق ما كان مؤقتا في الحالة العادية عندما أجاز في مادته 06 الأمر بالتفتيش نهارا أو ليلا، وهذا تهديد لحقّ الأمن الفردي، حيث أنّ عدم تحديد مدّة نهاية العمل بحالة الطوارئ إضافة إلى جواز التفتيش في أيّ وقت يجعلان الأفراد يعيشون حالة من الدّعر والخوف وعدم الأمان في سائر الأوقات.

ثالثا: صدور كل ما يتعلق بالحالة الاستثنائية من طرف السلطة المختصة في الدولة.

تعتبر هذه المسألة من الأمور التي اختلفت بشأنها التشريعات، فمنها من تُوكّلها إلى السلطة التشريعية، ومنها من تسند مهمة ذلك إلى السلطة التنفيذية ومنها الجزائر، حيث أعلن المشرع ذلك صراحة في المادة 91 من الدستور بقوله: "يقرّر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار...".

وكذا في المادة 93 منه التي نصّت على أنه "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية..".

ولئن كان إسناد المشرع هذه المهمة للسلطة التنفيذية لمزايا منها، أن فرض هذه الحالات الطارئة يستدعي السرعة والحزم، وهذا يمكن تحقيقه أكثر في جانب السلطة التنفيذية، فإنه لم يغفل دور السلطة التشريعية في ذلك بوجوب استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة عند تقرير فرض حالة الطوارئ أو الحصار (المادة 91)، وكذا استشارتهما لاتخاذ أي إجراء يتعلق بالحالة الاستثنائية (المادة 93) من الدستور.

غير أنني أقول: إنّ تخويل السلطة التنفيذية في الدولة صلاحية فرض حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية لما تمتلكه من خصائص ووسائل تمكّنها من تقدير الخطر الذي حلّ بالدولة وتقرير الإجراءات المناسبة لمواجهته لا تخفي مخاطره على حقوق وحرّيات الأفراد.

كما أنّ السلطة التنفيذية تتحوّل في ظلّ حالة الطوارئ إلى سلطة تشريعية، بل قد يتعدّى ذلك إلى سلطة قضائية، فأهدر المشرع بذلك مبدأ الفصل بين السلطات، خاصة عندما تُعطى السلطة التنفيذية في الدولة في ظلّ حالة الطوارئ صلاحية اعتقال الأفراد إدارياً،

## الباب الثاني - الفصل الثالث - ضمانات الأمن الفردي في حالة الضرورة

ولمدة غير محدّدة، إضافة إلى محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية، فتكون بذلك متعدّية على الاختصاصات في جهاز القضاء، فأضحت تلك الحالة دستورا ثانيا في الدولة<sup>(1)</sup>.

رابعا: عدم المساس بالحقوق الأساسية.

معنى ذلك أن لا تمسّ الإجراءات التي تسلكها الدولة في الحالة الاستثنائية ببعض الحقوق الفردية التي لا تقبل التيل منها تحت أيّ مرر كان، منها الحقّ في الحياة، منع التعذيب والمعاملة القاسية التي تميّن الكرامة الإنسانية، حرّية المعتقد، حظر العبودية، عدم جواز رجعية العقوبة<sup>(2)</sup>، وهذا يبيّن مدى الأهمية التي تحظى بها هذه الحقوق بالنسبة للفرد.

ويبدو أن هذه الحقوق التي خصّصت بهذا الاستثناء مستفادة مما تضمّنته بعض المواثيق والإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان، منها العهد الدولي الخاصّ بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966م، حيث ورد في المادة 2/4 منه ما نصّه "لا يجوز هذا التصّ [المتعلّق بحالة الطوارئ] أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 و11 و15 و16 و18".

وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها تنصّ على ضرورة حفظ تلك الحقوق وعدم المساس بها حتّى في الظروف الاستثنائية التي تمرّ بها الدولة، وهذا يعني أن الإجراءات الخاصة بهذه الحالة قد تمسّ بعض الحقوق الفردية كحبس الفرد أو تفتيشه أو منعه من التنقل، لكن لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يمتدّ الأمر إلى إزهاق روحه أو تعذيبه والخطّ من كرامته الإنسانية... لأنّها تنال من آدميته وتخدش عزّته بحيث لا يمكن تعويضه عن الضّرر الذي يصيبه جرّاء ذلك.

(1) محمد عبد الله محمد الركن. التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة. مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. العدد 08، جمادى 1415هـ / نوفمبر 1994م. ص 409-410 و415.

(2) إبراهيم محمد العناني. المبادئ التي تحكم تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان في مصر - حقوق الإنسان في مصر - المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، 1990م. ص 168، 170.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصّادر عن مجلس جامعة الدول العربيّة سنة 1994م فاكتمل في مادّته 3/4 بالنصّ على أنّ حالة الطّوارئ العامّة الّتي تهدّد الأمة لا تبيح المساس ببعض الحقوق وضمّاناتها منها: حظر التعذيب، الإهانة، العودة إلى الوطن، اللّجوء السياسيّ، المحاكمة، عدم جواز تكرار المحاكمة عن ذات الفعل وشرعيّة التّجريم والعقاب.

فلنلاحظ أنّه لم يتمّ النصّ على الحقّ في الحياة رغم كونه من الحقوق اللّصيقة بالفرد والمقدّسة الّتي لا يمكن الاعتداء عليها بحجّة الحالة الاستثنائية.

ولم يتحدّث المشرّع الجزائريّ في المرسوم الرئاسيّ المتعلّق بفرض حالة الطّوارئ ولا في المرسوم التنفيذيّ المتعلّق بشروط تطبيق تلك الحالة عن الحقوق الّتي يجب أن لا تمسّ ولو في هذه الظّروف كالحقّ في الحياة.

وكان الأخرى به أن يحذو حذو تلك المواثيق الدّوليّة أو الإقليميّة في ذلك المجال، خاصّة في تلك الظّروف الحرجة الّتي تكون فيها الحقوق والحريّات عرضة للانتهاكات، يتطلّب إحاطتها بأكثر عدد من الضّمانات سواء على مستوى النصّ أو الممارسة، سواء بتحديد فترة العمل بحالة الطّوارئ أو بحظر المساس ببعض الحقوق، لأنّه مهما كان مبرّر الدّولة في ذلك، وجب أن تستبعد الحقوق الأساسيّة غير القابلة للتّنظيم التشريعيّ في حالة الطّوارئ<sup>(1)</sup>.

(1) عمّد عبد الله عمّد الركن. التنظيم الدّستوريّ... ص413.

### خلاصة مقارنة

بعد أن وقفت على بيان مفهوم حالة الضرورة والأساس الذي تستند إليه في قيامها، إضافة إلى التعرّض إلى أهمّ الشّروط التي يجب أن تتقيد بها تلك الحالة، في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أخلص إلى تسجيل الملاحظات الآتية:

• يتفق المعنى القانوني للحالة الاستثنائية مع المعنى الشرعيّ لحالة الضرورة بالرغم من اختلاف التسمية في كلا النظامين، فالأوّل يغلب استعمال مصطلح الحالة الاستثنائية والثاني يغلب استخدام مصطلح الضرورة.

• إنّ استخدام مصطلح الضرورة في الشريعة الإسلامية وهو مصطلح قرآني أدقّ وأشمل من مصطلح الحالة الاستثنائية في القانون، بحيث يحيط الأوّل بكلّ الضرورات التي تعتري حياة الفرد والدولة على السواء، فيشمل بذلك ضرورة الغذاء، وضرورة الحرب، والفتن،... لذلك آثرت أن أستخدم مصطلح الضرورة على غيره، وهذا ما يتوجه الفقه القانوني للأخذ به.

• إنّ فقهاء الشريعة كثيراً ما يقصرون مصطلح الضرورة الشرعية على ضرورة الغذاء، بخلاف الأمر في القانون الذي عالج تلك الحالة في المسائل المتعلقة بشؤون الدولة وأثارها على ممارسة الأفراد لحياتهم، وعليه فإنّ الباحث في هذه المسألة تعثره بعض الصعوبة في بحثها في الشريعة الإسلامية، بخلاف الأمر في القانون.

• يتفق الأساس الذي تبنى عليه حالة الضرورة التي تجيز للدولة في بعض الحالات المساس بحقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلامية مع أساسها في القانون، إذ كلاهما يؤسّسها ويربطها بجلب مصلحة عظيمة يجب تحقيقها ولو على حساب التضحية ببعض المصالح الفردية ومنها حقّ الأمن الفرديّ.

وبناء عليه، فقد سجّلت توافقا تامّا بين النظامين في الأسس التي يبنى عليها النظام العام في المجتمع والتي تهدف حالة الضرورة إلى تحقيقها، خاصة ما تعلق منها بحفظ الأمن العام والصحة العامة.

• على الرغم من ذلك التوافق العام بين الشريعة والقانون حول شروط الضرورة، إلا أنّ تحديدها في الشريعة الإسلامية كان أدقّ، مما جعل هذه الأخيرة تحيط حقّ الأمن الفرديّ بضمانات أكثر مما قرّره القانون له، مثال ذلك إهمال المشرّع القانوني للنصّ في قانون الطوارئ على الحقوق الأساسية التي يجب أن لا يطلها المساس والتقييد ولو في حالة الضرورة، كالحقّ في الحياة.



## المبحث الثاني

أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي وكفالاته في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

لا يكفي لتحقيق الضمانات الكفيلة بحماية الأمن الفردي توفر شروط هذه الحالة، بل لا بد من إبراز كيفية عمل الدولة على حمايته عند تحقق وفرض هذه الحالة، إلا أنه يجب التقلص بيان مدى تأثير فرض هذه الحالة على الأمن الفردي، وهو ما أعرض له في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر حالة الضرورة على الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الثاني: كفالة الأمن الفردي في حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

المطلب الأول: أثر حالة الضرورة على حق الأمن الفردي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

إنّ الوضع الاستثنائي الذي تعيشه الدولة بسبب حالة الضرورة التي تعترض حياتها وحيات أفرادها لا بدّ أنه يخلف آثاراً سلبية تمسّ مختلف جوانب حقوق الفرد، ومنها حقّه في الأمن، وهذا جرّاء اتّخاذ السّلطة لإجراءات استثنائية لمواجهة أخطار تلك الضرورة.

بناء على ذلك، وحتى يتسنى لي التعرّض إلى أهمّ الضمانات التي يجب أن تكفلها الدولة للفرد في الحالة الاستثنائية، وجب أن أقف أولاً ولو بشيء من الإيجاز على أهمّ الجوانب التي تتأثر بفرض حالة الضرورة، والتي لها علاقة مباشرة بحقّ الأمن الفردي في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على النحو الآتي:

الفرع الأوّل: أثر حالة الضرورة على حقّ الأمن الفرديّ في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.  
لا شكّ أنّ الدولة المسلمة مطالبة بتطبيق الأحكام الشرعيّة على الفرد والجماعة على السواء، إذ يُعدّ هذا من صميم واجبات الحاكم فيها، وهذا العمل هو ما عبّر عنه فقهاء الشريعة بحفظ الدّين، حراسة له من أيّ خلل ومنعا للأمة من الرّلل<sup>(1)</sup>.  
غير أنّ تطبيق هذه الأحكام وضمنان نفاذها في الدولة وسلطانها إن كان سهل في الظروف العاديّة، عندما تكون آمنة مطمئنة، لا تخشى فتنة أو خطر يهددها في الدّاخل أو الخارج، فإنّه قد يعسر تحقيقه عندما تمرّ بمرحلة استثنائية عصيبة نتيجة حالة من الحالات التي تفرضها الضرورة، حيث تعجز تلك الأحكام العاديّة على مجابهة المخاطر التي تهدّد الأمة بأسرها، ممّا يستدعي من السّلطة القائمة على تسيير شؤونها أن تبحث عن وسائل وإجراءات أخرى تتماشى والظرف الطارئ الذي تمرّ به.

ولا يخفى على أحد أنّ هذه التدابير الاستثنائية التي يتعلّق معظمها بالسياسة الشرعيّة تمسّ في أكثر الأحيان حقوق الفرد، وتترك أثارا بارزة عليها، تتجسّد ذلك في مظهرين أساسيين، هما:

أوّلا: تعطيل الأحكام المعمول بها في الحالة العاديّة.

إذ كلّ من الفرد والدولة ملزمان بالخضوع للأحكام الشرعيّة ومطالبان بتطبيقها، لأنّ ذلك يعدّ من التكاليف الشرعيّة التي تبرهن على صدق خضوع الإنسان لخالقه وامتناله لأوامره، بل أن عبوديته لله تعتبر حصنا وأداة لحماية حقوق الإنسان وتمتعه بالحرية<sup>(2)</sup>.

فإنّ أعرض أحدهما أو كلاهما (الفرد أو الدولة) عن هذا الامتثال طوعا دخلا في زمرة المعرضين المتبعين لأهوائهم، لأنّ مقتضى الإيمان أن يخضع الواحد هوأه لأحكام الشرع

(1) الماوردي. الأحكام السلطانية... ص38.

(2) البوطي. حرّية الإنسان... ص59.

مصداقا لقوله تعالى: "فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا"<sup>(1)</sup>.

واضح أن الآية الكريمة قد بينت أن واجب المؤمن تجاه الحكم الشرعي هو التسليم، وهو الإذعان الخالص للحكم، قال الضحاك<sup>(2)</sup> في تفسير قوله تعالى: (... ويسلموا تسليما): "ويسلموا لقضائك وحكمك، إذعانا منهم بالطاعة"<sup>(3)</sup>.

غير أن القول بوجوب تطبيق الأحكام الشرعية في كل الأوقات والأحوال لا يسلم به على الإطلاق، وهذا لتعذر فعل ذلك في حالة الضرورة التي تمر بها الدولة، إذ أن إلزامها بمراعاة تلك الأحكام في تلك الظروف الاستثنائية قد يؤدي إلى أضرارها وإصابتها بأضرار خطيرة تعصف بها وبمصالح أفرادها، كما هو الحال في الحروب والفتن الداخلية التي تتطلب مواجهتها التحلي عن تلك الأحكام والعدول عنها إلى أحكام استثنائية كانت في أصلها محرمة لولا تلك الضرورة التي أباحتها.

(1) سورة النساء. الآية 65.

(2) هو الضحاك بن مزاحم بن عبد مناف بن هلال بن عامر بن صعصعة الهلالي، اشتهر بالتفسير، ومات سنة 102 هجرية (انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 93).

(3) الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد (ت 310 هـ). جامع البيان في تفسير القرآن. دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 4، 1400 هـ/1980 م. ج 5 ص 100. وقد بين الرازي في تفسير قوله تعالى "ويسلموا تسليما" أن معرفة الحكم بأنه حق وصدق لا يمنع من التمرد عليه عنادا، فبين تعالى أنه لا بد أيضا من التسليم الظاهر إلى جانب التصديق بالقلب. (الرازي فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين (ت 604 هـ). التفسير الكبير ومفاتيح الغيب. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج 5 ص 170).

لأن الخطر والضرر الذي يلحقها لو لم تطبق تلك الأحكام الاستثنائية أكبر بكثير من الخطر الذي يهددها في الحالة العادية، خاصة إذا تعلق الأمر بحفظ وحماية النفس البشرية من الهلاك<sup>(1)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الحق في الحياة والحق في حرية التنقل، والحق في حماية الصحة العامة... أمور لا تقل ضرورتها عن ضرورة الغذاء، فحفظاً لهذه المصالح وغيرها جاز للسلطة في الدولة أن تخرج في بعض الأحيان عن العمل بمقتضى الأحكام الشرعية على أن لا تخالف في ذلك القواعد الأساسية والمبادئ الشرعية العامة للشرع الحنيف<sup>(2)</sup>.

فلا تتحجج الدولة مثلاً بتلك الضرورة لتفتيش الفرد واعتقاله أو حبسه، ولا بخطورته على المجتمع لتبيح قتله، وإلا اعتبرت متعدية لمقدار تلك الضرورة ومتجاوزة لحدود السلطة المخولة لها في مثل تلك الظروف.

وحتى تُضمن مراعاة تلك الأحكام والمبادئ العامة وجب أن تقيد سلطة الدولة في حالة الضرورة بإلزامها بمراعاة شروط الضرورة في الحالة الاستثنائية (سبق بيانها)، إضافة إلى ضرورة كفالتها للحد الأدنى من الحقوق للفرد حتى في حالة الضرورة.

وبهذا فإن حالة الضرورة التي تستدعي من الدولة مجاهاتها لدفع المخاطر عنها وعن أفرادها يجعلها تخترق مبدأ شرعية الأحكام بتعطيلها واستبدالها بأحكام أخرى محظورة في أصلها.

(1) لأجل ذلك أباح الشرع الحنيف أكل المحرم للمضطرّ حفظاً لنفسه من الهلاك الذي يصيبه لو ترك ذلك ولم يجد غيره، وهذا في قوله تعالى: "إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْحَنِزِيرَ وَمَا أُهْلَ بِهِمُ لِيُغْتَرَبَ اللَّهُ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ" (سورة البقرة. الآية 173).

(2) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 66.

ثانيا: اتساع سلطة الدولة في حالة الضرورة.

إن تأثير حالة الضرورة والإجراءات التي تتخذها الدولة بسببها لا يقتصر فقط على تغيير الأحكام (المساس بمبدأ الشرعية)، بل يمتد ذلك أيضا إلى جانب آخر يتعلق بتوسيع نطاق ممارسة الدولة لسلطانها.

حيث أن حالة الضرورة المسيبة لخطر محقق يهدد كيان الدولة ومصالحها يجيز لهذه الأخيرة أن تجتهد في إيجاد مختلف الوسائل واتخاذ مختلف الإجراءات التي ترى فيها دفعا لذلك الخطر وتحقيقا لمصلحة كبرى، وهذا يؤدي بها إلى الوقوع في المساس بالكثير من الحريات المتعلقة بالفرد ومنها حقه في الأمن.

ويظهر هذا عندما تقوم السلطة مثلا بتقييد حرية الفرد في التنقل كما فعل ذلك النبي ﷺ بشأن مرض الطاعون، وما قام به الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع نصر بن حجاج، إذ الأصل هو امتلاك الفرد لحرية التنقل من وإلى المكان الذي يريده.

ولكن لما كان ذلك يؤدي في بعض الأحوال إلى مخاطر وأضرار عليه أو على المجتمع تدخل سلطان الدولة وتوسع ليمنع الفرد من ذلك، ويفرض قيودا على تلك الحرية، وذلك الحق (التنقل) الذي أصله الإباحة لقوله تعالى: "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَآكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ"<sup>(1)</sup>.

فكان لوجود الضرورة وقيامها السبب المباشر لتوسيع سلطة الدولة في الحد من حرية الفرد في التنقل من مكان إلى آخر، ومع هذا الاتساع فإنه لا يجوز للدولة أن تتخذ من تلك الضرورة ذريعة للمساس بحق الأمن الفردي.

وطالما قامت السلطة القضائية بدورها الحقيقي باعتبارها حامية للحقوق والحريات وأمل المظلوم في رفع الظلم عنه، وطالما وجد داخل الدولة المسلمة رأي عام قائم بمهمة الأمر

(1) سورة الملك. الآية 15.

بالمعروف والنهي عن المنكر والحرص على إحلال الخير داخل المجتمع المسلم، فإنّ هذا الجهاز القضائي وهذه الرقابة الشعبية من شأنهما أن يحولا دون إفراط سلطات الدولة في هنك جدار الحقوق والحرّيات، ومنها ضمان حقّ الأمن الفرديّ من خلال الرقابة التي يمارسها على أعمال تلك السّلطات<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: أثر حالة الضرورة (الحالة الاستثنائية) على الأمن الفرديّ في القانون الجنائيّ الجزائريّ.

إذا كانت القواعد القانونية العادية عاجزةً على مواجهة ما يستجدّ من ظروف وأحداث استثنائية قد تطرأ على حياة الدولة فتصيبها بالخطر والملاك، فإنّ الخروج عن العمل بها إلى تطبيق قواعد أخرى تتماشى وذلك الظرف الاستثنائيّ الطارئ لا تخفى خطورته على الفرد والدولة معا.

ذلك أنّ تعطيل العمل بقواعد القانون العاديّ يعني في حقيقته الخروج عن مبدأ المشروعية وترك العمل به، إضافة إلى اتّساع نطاق سلطات الدولة، ولا شك أنّ كليهما فيه خطورة على حقّ الأمن الفرديّ.

وعليه فأثر حالة الضرورة على حقّ الأمن الفرديّ في القانون يمكن حصره في صورتين هما مبدأ الشرعية واتّساع مجال السّلطة. أولاً: الخروج عن مبدأ الشرعية.

رغم ما لأهميّة مبدأ الشرعية في حماية الحرّية الشخصية للأفراد، وحماية المصلحة العامّة للمجتمع<sup>(2)</sup> إلاّ أنّه قد يعسر على الدولة في حالة الضرورة تطبيق هذا المبدأ والخضوع له على إطلاقه.

(1) للاطلاع أكثر على موضوع الرقابة القضائية، ورقابة الرأي العامّ على أعمال السّلطة التنفيذية في الشريعة الإسلامية. (انظر: محمد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفردية... ص 637 وما بعدها).

(2) فتحي سرور. الحماية الدستورية... ص 393.

ذلك أن مبدأ الشرعية وضع أساسا لإدارة الأحوال العادية التي تكون فيها الدولة آمنة مستقرة لا تخشى من خطر يهددها، ولهذا فإنه لا يمكن له أن يتصدى للحالات الاستثنائية كحالة الحصار أو الطوارئ، هذه الحالات التي تتطلب السرعة في اتخاذ إجراءات قادرة على احتواء ما استجد من ظروف وما طرأ من أزمات، وهذا يعني الخروج عن تطبيق مبدأ الشرعية.

ولعل أبرز الصور التي يتجلى فيها الخروج على مبدأ الشرعية تظهر من خلال عدم احترام سلطات الدولة في الحالة الاستثنائية لتدرج النظام القانوني فيها، حيث يغلب في تلك الحالة العمل بالمراسيم والأوامر التنفيذية على حساب أنواع التشريع الأخرى. ولا شك أن ذلك يشكل خطورة كبيرة على الحقوق والحريات، خاصة عندما يوكل أمر تنظيم الحالة الاستثنائية إلى غير المشرع الدستوري.

وللأسف الشديد، فإن المشرع الدستوري في الجزائر لم يحتط لكل ذلك، وأحال ما يتعلق بتنظيم حالتَي الطوارئ والحصار للمشرع العادي، فنص على ذلك صراحة في المادة 92 بقوله: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

بل إن خرق مبدأ الشرعية لا يقتصر فقط على تلك الصورة، حيث تعداه إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>، إذ يتأثر هذا الأخير بتلك الإجراءات الاستثنائية التي تفرضها حالة الضرورة، فتحوّل الحقوق والحريات ومنها حق الأمن الفردي إلى أداة في السلطة التنفيذية خاصة، بعد أن تغدو هذه الأخيرة في ظلّ حالة الطوارئ سلطة تشريعية.

(1) ارتبط ظهور هذا المبدأ باسم المفكر الفرنسي مونتيسكيو الذي نادى بضرورة تنظيم العمل بين سلطات الدولة، وإن كانت جذوره تمتد إلى الفكر الإغريقي كأفلاطون، وأرسطو. (انظر: عبد الغني بسيوني. التظم السياسية... ص260).

وقد يتجاوز الأمر إلى توليها مهام السلطة القضائية<sup>(1)</sup>، فتكثر كنتيجة لذلك حالات الاعتقال التعسفي، والاشتباه، بحجة أن الكثير من الأفراد يشكّلون خطورة على الأمن العام والمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإنّ خرق مبدأ الشرعية في الحالة الاستثنائية يفضي إلى مخاطر كبيرة تمسّ بالحقوق والحريّات، تتجلّى صورة ذلك بوضوح في المساس بحقّ الأمن الفرديّ عندما تصدر الأوامر بالقبض على كلّ مشتبه فيه بحجة خطورته على الأمن العامّ ناهيك عن تفتيشه أو اعتقاله.

وتتأثر بذلك جهتا التحقيق والمحاكمة، عندما يفقد الأفراد الكثير من الضمانات التي كانت مخرّجة لهم في الحالة العادية، فلا يوفرّ مكان حمز ملائم للفرد الذي وضع رهن الحبس أو الاعتقال، ولا تخضع السلطات القائمة بتطبيق تلك الإجراءات لآية جزاءات عقابية أو مدنيّة جرّاء إساءتها لاستخدام تلك الإجراءات، وإن وجدت فإنّها تؤجّل إلى وقت انتهاء حالة الطوارئ<sup>(3)</sup>.

ولا شكّ أنّ في ذلك خطراً كبيراً وتعسفاً عظيماً بحقّ الفرد في الأمن، فينشأ عن ذلك أن تتحوّل اختصاصات ومهام المحاكم العادية إلى المحاكم العسكريّة والمحاكم الخاصّة التي تكون أحكامها عادة هائيّة غير قابلة للطعن<sup>(4)</sup>.

(1) محمّد الركن. التنظيم الدستوري للحقوق... (المقال المشار إليه سابقاً). ص 409.

(2) جبار جمعة اللامي. إلغاء قوانين الطوارئ في الدّول العربيّة ركيزة أساسية للإصلاح ونشر الديمقراطيّة. مقال نشر بالموقع الإلكتروني. [www.achr.nu/New890.htm](http://www.achr.nu/New890.htm) وتمّ الاطلاع عليه بتاريخ: 2009/10/05م.

(3) سالم الكبيسي. ضمانات المتهم... ص 195.

(4) نفسه.



وهكذا فإن تنظيم حالة الضرورة (الحالة الاستثنائية) في الدولة أدى إلى إفراز نظام مؤسسي جديد فيها، ليس من خلال تبعية السلطة التشريعية والقضائية للسلطة التنفيذية فقط، وإنما بتبعية السلطة التنفيذية ذاتها إلى السلطة العسكرية<sup>(1)</sup>.

ثانيا: اتساع نطاق السلطة في حالة الضرورة.

سبقت الإشارة بالقول أن الحالة الاستثنائية في الدولة توسع من مجال السلطة فيها، ويظهر ذلك أكثر جرأاً قيام السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة تخولها ممارسة أعمال واتخاذ إجراءات لمجاهمة ما حلّ بالدولة من مخاطر، وهذه الممارسة عادة ما تكون من اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية، ولا يخفى ما لذلك من أثر سيئ على الحقوق والحريات، ومنها حق الأمن الفردي.

ويظهر تجاوز السلطة التنفيذية لاختصاصات السلطة التشريعية عندما تُسند مهمة إعلان حالة الطوارئ وكيفية تنظيمها للأولى، فتكون بذلك ممارسة لصلاحيات وأعمال تشريعية من اختصاص البرلمان.

ففي الجزائر تم إعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي<sup>(2)</sup> عقب المرحلة الانتقالية التي عاشتها البلاد، حيث أعلن رئيس الجمهورية السابق الشاذلي بن جديد حلّ المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1992/01/04م، وأعلن عن استقالته بتاريخ 1992/01/11م مما أدى إلى وجود فراغ دستوريّ ثنائيّ أحدهما مسّ منصب رئيس الجمهورية والآخر مسّ البرلمان.

وترتب على ذلك تولّي المجلس الأعلى للدولة مهمة الرئاسة الجماعية، إضافة إلى قيام رئيس المجلس الأعلى للدولة آنذاك (علي كافي) الذي مثّل منصب رئيس الدولة بإصدار

(1) نيكول كويستيو (المفوضة الخاصة في اللجنة الفرعية لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة). نقله عنها: هيثم مناع في المقال المشار إليه سابقاً.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 مؤرخ في 5 شعبان 1412 هـ الموافق لـ 9 فبراير 1992. (انظر: الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 5 شعبان 1412 هـ. العدد 10).

مرسوم تشريعي<sup>(1)</sup> تضمن تمديد حالة الطوارئ، وهذا العمل في حقيقته (المرسوم التشريعي) يعتبر تدخلاً في أعمال السلطة التشريعية.

أما تدخل السلطة التنفيذية في اختصاصات وأعمال السلطة القضائية في الجزائر فنجده في حالة الطوارئ، هذه الأخيرة التي تحوّل السلطة التنفيذية في الدولة أن تقوم بأعمال ترجع في أصلها إلى مهام السلطة القضائية، من بينها إسناد مهمة تقييد بعض الحريات إلى السلطة التنفيذية (وزير الداخلية والجماعات المحلية) كتحديد أو منع مرور الأشخاص والسيارات، وتنظيم نقل المواد الغذائية والسلع، منع الإقامة، تسخير العمال، الأمر بالتفتيش ليلاً أو نهاراً... وهذا ما تضمنته المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المشار إليه آنفاً.

وهذا الإجراء في حقيقته يمسّ بأمن الفرد وحرّيته بصفة عامّة، وكان المفترض أن يظلّ تقييد ذلك من صلاحيات الجهاز القضائيّ باعتباره حارس الحقوق والحريات، ولا يُسند للجهاز التنفيذي، لأنّ في ذلك مخالفة صريحة لنصوص الدستور، فالاعتقال الإداريّ مثلاً لا يخرج عن كونه عقوبة توقعها السلطة القضائية بناء على أسباب توجبه، ويمارس تحت رقابة قضائية منصفة<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ذلك، عملت السلطة التنفيذية على إنشاء نظام المجالس القضائية الخاصة، وذلك في الفصل الثاني من المرسوم التشريعيّ رقم 92-03 المؤرّخ في 30/09/1992م المتعلّق بمكافحة التخريب والإرهاب<sup>(3)</sup> حيث ورد في المادة 11 منه ما نصّه "تُحدث ثلاث (03) جهات قضائية تدعى بمجالس قضائية خاصة للاطلاع على المخالفات المنصوص عليها في الفصل الأوّل أعلاه".

(1) المرسوم التشريعيّ رقم 93 - 02 المؤرّخ في 14 شعبان 1413هـ الموافق لـ 6 يناير 1993م. (انظر: الجريدة الرسمية الصادرة في 15 شعبان 1413هـ. العدد 8).

(2) محمّد علي الصّغير. الحرية الشخصية... ص 126-127.

(3) الجريدة الرسمية. الصّادرة بتاريخ 04 ربيع الثاني 1413هـ الموافق لـ أول أكتوبر 1992. عدد 70.

هذا وقد نصّت المادة 12 منه على تشكيلة هذه المجالس.

ولا شك أنّ هذه المراسيم التشريعية لها بالغ الأثر على الحقوق والحريات، حيث تمسّ مباشرة بمبدأي الشرعية والفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: كفالة الأمن الفردي في حالة الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري.

إنّ مراعاة السلطة في الدولة واحترامها لشروط اعتبار الحالة ضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لا يعني استحالة مساسها بحقوق الأفراد وأمنهم أثناء قيامها بتلك الإجراءات الاستثنائية، ذلك أنّه ومهما حرصت الدولة وعملت جاهدة بمحاولة تفادي ذلك، فإنّ الأمر يعسر عليها، إذ لا يمكنها التّحرّز من ذلك بصفة مطلقة.

والسبب في ذلك يعود إلى ذلك التداخل والتمازج بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة<sup>(1)</sup> حيث لا يمكن أن تفصل بينهما تماماً، وبالتالي لا يمكنها أن تضمن للفرد حقوقه بمعزل عن الجماعة التي يعيش فيها والعكس، وهذا التلازم بين الحقين جسده ﷺ في قوله: "حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يُشركوا به شيئاً... حق العباد على الله أن لا يُعذبهم"<sup>(2)</sup>.

فجعل ﷺ حق الله على الناس مرتبطاً بمدى عبوديتهم له وإخضاع تصرفاتهم وأعمالهم لسلطانه، وجعل في المقابل حقّ مكافأة العبد ومثوبته رهين هذا الالتزام.

وهذه الصعوبة تحتم على الدولة أن تضحّي في حالة الضرورة ببعض حقوق أفرادها من أجل حفظ وحماية حقوق الجماعة، خاصة إذا كان الأذى الذي يلحق هذه الأخيرة أكبر بكثير من الأذى الذي يصيب الفرد فيها.

غير أنّ ذلك لا يعفي الدولة أبداً من ضرورة عملها وتفانيها وحرصها في حماية حقوق الفرد ومنها حقّه في الأمن وعدم عصفها به تماماً، ولو كانت تمرّ بأصعب الظروف

(1) ذلك أنّ تقسيم الحكم الشرعيّ بناء على هذين الحقين هو من باب التغليب فقط، لأنّ جميع الأحكام قائمة على أساس حقّ الله من ناحية تكليف العباد بها وتعلّق الجزاء الأخرويّ بها، كما تحمل في نفس الوقت مصالح للعباد مع مراعاة التفاوت بينها في تعلّقها بالدنيا أو الآخرة (البوطي. ضوابط المصلحة... ص 51).

(2) سبق تحريجه في ص 74 من هذا البحث.

والأحوال، فحدّه الأدنى يجب أن يبقى مكفولا ومصاناً، فما لا يدرك كله لا يترك جزءه، خاصة إذا تعلق الأمر ببعض صور حقّ الأمن الفرديّ التي تعدّ في حقيقتها حقوقاً أساسية لا يمكن التّضحية بها، كحقّه في عدم التّعرض للتّعذيب، وحقّه في المعاملة الإنسانيّة... بناء على ما سبق، سأحاول أن أقف على أهمّ الأمور التي يجب على الدّولة مراعاتها في حالة الضرورة لكفالة حقّ الأمن الفرديّ في كلّ من الشّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ على النحو الآتي:

**الفرع الأوّل: كفالة الأمن الفرديّ في حالة الضرورة في الفقه الجنائيّ الإسلاميّ.**

من المعروف أنّ الشّريعة الإسلاميّة هي شريعة الحقّ والعدل، اهتمت أكثر من غيرها من الشّرائع بكفالة حقوق الإنسان بكلّ أنواعها وأبعادها، فحرّرت الإنسان ابتداءً من عبوديّته لأهواء النّفس وللأوثان وقادته إلى عبادة الله تعالى، حتّى يستطيع بعدها أن يرفض آية عبوديّة تقود إلى إذلاله والحطّ من كرامته والدّوس على تلك الحقوق التي وهب الله إياها حتّى في أعسر الأحوال التي تعترى الدّولة.

الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة ملزمة بتكريس ضمانات لحقّ الأمن الفرديّ تتلاءم والمرحلة الاستثنائية التي تمرّ بها الدّولة والفرد على السّواء.

**أولاً: تقييد سلطة الدّولة في فرض حالة الضرورة.**

لما كانت الأحكام والإجراءات التي تستدعيها حالة الضرورة في الدّولة تمسّ مباشرة وتؤثر سلبيّاً على حقوق الفرد وتمدّد أمنه، وجب ضبط سلطة الدّولة في تقدير تلك الضرورة التي تستدعي اتّباع إجراءات استثنائية. بمجموع التّصوص والقواعد الشّرعية التي تدعو إلى رفع الضّرر وإزالته حفظاً لأرواح النّاس وممتلكاتهم.

لأنّ عدم مواجهة حالة الضرورة بأحكام خاصّة يؤدي لا محالة إلى ضرر كبير على الفرد والدّولة، والضّرر يجب إزالته شرعاً، وإلاّ عدّ ذلك من قبيل الإضرار المنهيّ عنه عملاً

بقوله ﷺ: "من ضارّ ضارّ الله به، ومن شاقّ شقّ الله عليه"<sup>(1)</sup>، فحرّم بذلك ﷺ إلحاق المضرة بالنفس أو الغير مطلقاً وبأية صورة من الصّور.

وعليه لو قصدت الدّولة من اتّخاذها إجراءات وأحكام تنظيميّة إيذاء الفرد وإلحاق الضّرر به، وتحمّجت بحالة الضرورة كانت آثمة على فعلها ذلك، لأنّ سلطاتها مقيد بمجموع النّصوص والقواعد الشرعيّة، فلا إطلاق لسلطة الحاكم في الدّولة المسلمة<sup>(2)</sup>.

بل إنّ وجوده في السّلطة مرهون بمدى حرصه على توفير الأمن الداخليّ والخارجيّ للدّولة، فيأمن الناس بذلك على دينهم وأرواحهم وأعراضهم وأموالهم<sup>(3)</sup>، ويعاين ذلك بنفسه لأنّه من صميم الرّعاية والمسؤوليّة التي أنيطت به، والتي بينها الرّسول ﷺ في قوله: "كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته، الإمام راع ومسؤول عن رعيّته"<sup>(4)</sup> فلا ينشغل عن ذلك بالملذّات أو العبادة<sup>(5)</sup> لإمكانية خيانة الأمين وغشّ الناصح<sup>(6)</sup>.

وعليه فعدم إطلاق سلطة الدّولة في تقدير حالة الضرورة، وإسناد ذلك إلى ما تضمنته النّصوص الشرعيّة من ربط ذلك بوجود ضرر حقيقيّ محقق بالأمة يجب دفعه، إضافة إلى تقييد تلك الضرورة بالشروط التي سبق بيانها، فيه من الحماية لحقّ الأمن الفرديّ من أيّ تعسّف يلحقه، فلا يعتقل أو يحبس أو يمنع من التّنقل من قبل السّلطة لاحتمال وقوع خطر في المستقبل.

ولنا في الصّور التي وردت في هذا الشّأن في الشريعة الإسلاميّة خير مثال على ذلك، إذ لم يحصل في واحدة منها أن تعرّضت السّلطة في الدّولة لحرية الفرد بالتقييد، أو مسّت أمنه بعيداً عن احترامها للنّصوص والقواعد الشرعيّة، منها قاعدة "الضرورة تقدّر بقدرها".

(1) أخرجه الترمذي عن أبي صرمة رضي الله عنه، وقال: "هذا حديث حسن غريب" (الجامع الكبير. أبواب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، ح1944، ج6 ص47).

(2) بخلاف الأمر في أوروبا في القرون الوسطى عندما سيطر فيها الملوك على الحكم وأصبغ عليهم رجال الدين قداسة مطلقة يمتلكون بفضلها كامل الحرية في التصرف في شؤون الدّولة، فيملكون بذلك البلاد والعباد.

(3) الفراء. الأحكام السلطانية. ص27.

(4) سبق نخرجه في ص 108 من هذا البحث.

(5) إن المقصود من ذلك ما زاد عن العبادة المفروضة.

(6) الفراء. الأحكام السلطانية. ص28.

ثانيا: استخدام وسائل الإنذار والتبليغ للفرد قبل الإقدام على المساس بحقه في الأمن. إذا كانت حالة الضرورة أمرا استثنائيا لا تملك الدولة أمامه إلا أن تسن من الأحكام والتشريعات اللازمة لمواجهة تلك المخاطر والأضرار التي تنجم عنها، وبالتالي إمكانية تعرضها لحقوق الفرد بالتضييق والتقييد، ولما كان حق الأمن الفردي يتصدر عادة قائمة الحقوق التي تتأثر مباشرة بتلك الإجراءات الاستثنائية جراء اعتقال الفرد وحجسه أو الحجز على أمواله...، فإنه يجب على السلطة القائمة على اتخاذ هذه الإجراءات أن تسبق ذلك بالإنذار والإعلام للفرد قبل الإقدام على تنفيذها.

وهذا الإعلام في جوهره يعدّ ضمانا تحفظ حق الأمن الفردي، فلا يباغت الفرد ولا يؤخذ على حين غرة أو غفلة من أمره حتى لا يؤدي ذلك إلى تكاثر المخاطر عليه وتعددها.

بل إنّ إعلامه بما تنوي السلطة القيام به من شأنه أن يخفف عنه روع ما حلّ به، فيسكن من بعض قلقه واضطرابه، خاصة إذا كان من عامة الناس الذين قد يمتلكهم الخوف والارتباك بمجرد اقتراب أحد رجال السلطة منهم.

وهذه الضمانة تبرز ما لأهمية أمن النفس واستقرارها وسكون الجوارح من انعكاس على الأفعال.

وإعلام الفرد بما تقدم عليه السلطة من إجراء بشأنه نجده مجسّدا في فعل الصحابة مع المرأة التي حملت كتابا تنجّس به على المسلمين<sup>(1)</sup>، حيث طلبوا منها أولا أن تخرج الكتاب الذي هو معها، ثم هدّدوها بتفتيشها إن لم تخرجه، وهذا يعدّ بمثابة الإنذار والإعلام لها قبل القيام بإجراء التفتيش لها.

ولا شك أن حال المرأة سيكون مختلفا لو فوجئت بتفتيشها مباشرة دون إنذار، وأن ذلك سيؤدي إلى مضاعفة خوفها وزعزعة أمنها، وإلحاق ضرر أكبر بها.

(1) راجع الحادثة في ص 259 من هذا البحث.

فأفاد ذلك الفعل من الصحابة رضي الله عنهم أنهم لم يمسوا حقّ الأمن الفرديّ لتلك المرأة إلا بمقدار ما يحقق الضرورة التي أحيز لأجلها الفعل (التفتيش)، فلم يستغلّوا تلك الضرورة ليقوموا بأفعال أخرى تمسّ بحقّها في الأمن، فلم تضرب أو تعذب أو تعتقل... هذا ويعبّد إنذار الفرد وإعلامه بما تنوي السلّطة القيام به اتجاهه من قبيل إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ولا يخفى ما لهذه الضمانة من أهميّة في حفظ الأمن الفرديّ وصيانته.

ثالثاً: ضمانات الحدّ الأدنى من حقّ الأمن الفرديّ حتّى في حالة الضرورة.

ذلك أنّ السلّطة في الدّولة لا يجوز لها أن تدوس وتعصف بكلّ حقوق الفرد بحجّة الضرورة التي دعته إلى ذلك، فالواجب عليها أن تراعي ما أمكن من تلك الحقوق، ولا تتخذ من الحالة الاستثنائية ذريعة لاحتراق حرمة الشّخص وخصوصيّته.

وعليه فإنّه يحظر على الدّولة أن تدخل مسكن الفرد دون استئذان، ولو كان ذلك في حالة ضرورة ما لم تتيقّن ويثبت لديها حقيقة أنّ مراعاة شروط الاستئذان<sup>(1)</sup> يؤدي إلى تفويت مصلحة لا يمكن تداركها بالتأخير، كاستفراد رجل بامرأة ليزني بها أو خلوة آخر بشخص ليقنته.

فيجوز لها في مثل هذه الحالات أن تقدم على كشف ذلك<sup>(2)</sup> ولو بعدم مراعاة حقوق أخرى، لأنّ العبرة هنا تكون بالنظر في المقصد من ذلك الفعل، وهو تحقيق مصلحة كبرى بتفويت مصلحة أدنى منها مرتبة.

ولا شكّ أنّ احتراق حرمة الفرد وخصوصيّته من الأمور المحظورة في الشريعة الإسلامية، لكن اقتضاء الضرورة القيام بذلك الفعل الذي لا مناص منه في بعض الأحيان جعلته مباحاً<sup>(3)</sup>.

(1) الملاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ لم يضبط ذلك بدقّة في شأن التفتيش في حالة الطوارئ حيث نصّ في المادة 6/6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 1992 المتضمّن إعلان حالة الطوارئ على إباحة التفتيش لسلطات الدّولة ماراً أو ليلاً، فلم يربط ذلك بوجود أمارات قاطعة تدلّ على تفويت مصلحة معيّنة.

(2) الفراء. الأحكام السلطانية. ص 296.

(3) وهبة الزحيلي. نظرية الضرورة... ص 286.



وعليه فإنه يجب على السلطة أثناء قيامها بتنفيذ إجراءات الضرورة أن تحرص كل الحرص على مراعاة حق الأمن الفردي سواء في التفتيش أو الحبس... فلا تقدم على ذلك إلا إذا ثبت لديها فعلا أن دفع الأذى عن المجتمع لا يتحقق إلا بذلك.

رابعا: تعويض الفرد عن الأضرار التي تلحقه جراء تطبيق الدولة للأحكام والإجراءات التي تقتضيها حالة الضرورة.

مرّد ذلك إلى قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير"<sup>(1)</sup>، أي أن الضرورة التي أباحت بعض الأفعال التي كانت محرمة في أصلها ورفعت العقوبة عنها حال الاضطرار لم تسقط ضمان ما يترتب عن ذلك من أضرار أخرى أو آثار سلبية لذلك الفعل<sup>(2)</sup>.

وعليه فهذه القاعدة تقيد في حقيقتها قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، لأن القول بأن الضرورة تؤدي إلى إبطال حقوق الآخرين يقود إلى إزالة الضرر بضرر مماثل، وهذا ممنوع شرعا<sup>(3)</sup>.

وعليه فالدولة مطالبة بجبر الأضرار التي تلحق الفرد جراء تطبيق أي إجراء استثنائي تقتضيه حالة الضرورة، وهذا الذي عمل به الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أمر لنصر بن حجاج عندما نفاه إلى البصرة بمال ليتاجر فيه فينشغل عن أمور الشعر والفتنة وتنشغل النساء عنه، لأن تقييد حرّيته في التنقل مع عدم تعويضه عن ذلك قد يوقعه في ضرر أكبر مما أريد تفاديه.

الفرع الثاني: كفالة الأمن الفردي في حالة الضرورة في القانون الجنائي الجزائري.

إن تعرّض الدولة إلى أي ظرف استثنائي يخولها اتخاذ إجراءات خاصة بذلك الظرف، والذي يؤدي إلى التضييق من نطاق ممارسة الحقوق والحريات الفردية خاصة، لا يعني إباحة تجاوز سلطات الدولة كل القواعد الأساسية التي تشكل ضمانات لحق الأمن الفردي تجاه تعسف السلطة بحجة ذلك الظرف الاستثنائي.

(1) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 159؛ محمد حسين، تحرير المحلة، (المادة 32)، ج 1 ص 144.

(2) محمد حسين، نفسه، ج 1 ص 152.

(3) أحمد البرونو، الوجيز في شرح قواعد الفقه... ص 151.



ولعل أهم القواعد الأساسية التي تحول دون التعسف، وتكفل مراعاتها ضمان قدر أدنى من حق الأمن الفردي في القانون يمكن إيجازها في النقاط الآتية:  
أولاً: مراعاة مبدأ البراءة الأصلية في الفرد.

إذا كان مبدأ البراءة الأصلية من المبادئ الجوهرية التي يجب أن تراعى في الحالة العادية، من خلال توفير كافة الضمانات التي يقررها القانون للمتهم، وهو ما نصّ عليه المشرع الدستوري في المادة 45 بالقول: "كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

فإن كفاءة ذلك المبدأ تظهر أهميته أكثر في الحالة الاستثنائية التي تكون فيها سلطات الدولة حريصة على حماية المصالح العليا أكثر من مراعاتها للحقوق والحريات، ومنها حق الأمن الفردي، مما يجعل هذا الأخير عرضة لكل التجاوزات الخطيرة والانتهاكات السافرة.

ومنعا لكل ذلك كان يجب أن ينصّ المشرع الجزائري على أسباب الاعتقال، وحق المعتقل في الاتصال بمن يرى فيه أنه يساعده على إثبات براءته، وهذا ما لم يفعله لا المشرع الدستوري ولا المشرع العادي، واكتفى المرسوم المتضمن رقم 92-75 ببيان شروط تطبيق حالة الطوارئ بالنصّ على حق المعتقل في التقدّم بطعن إلى والي الولاية التي يكون الشخص مقيماً بها وإلى المجلس الجهوي للطعن.

وهذا ما نصّت عليه المادة 04 من ذات المرسوم بالقول: "يمكن أن يكون تدبير الوضع في مركز أمن محلّ طعن يُقدّم لدى والي ولاية مكان إقامة الشخص الموضوع في مركز الأمن، ويقدم هذا الطعن إلى المجلس الجهوي للطعن، المنصوص عليه في المادة 05 أدناه بعد دراسته، مرفوقاً بكلّ الملاحظات المفيدة"، على أن يبتّ المجلس الجهوي للطعن فيما قدم إليه خلال خمسة عشرة (15) يوماً الموالية لإخطاره (المادة 07 من المرسوم).

والملاحظ على هذا المرسوم أنه لم يكفل حقيقة حق الأمن الفردي، حيث لم ينصّ على التدابير المتعلقة بكيفية تطبيق حالة الطوارئ، والأخطر من ذلك أنه أحال تبين كيفية

تطبيقه إلى وزير الداخلية والجماعات المحلية، وهذا ما نصّ عليه في المادة 10 من ذات المرسوم "يبين وزير الداخلية والجماعات المحلية بتعليمه كيفيات تطبيق مختلف تدابير حالة الطوارئ لاسيما المتعلقة بالوضع تحت الإقامة الجبرية، والمنع من الإقامة، والتفتيش".

فكيف يتسنى للفرد أن يطعن في إجراء خطر فرض عليه منذ سنة 1992م (17 سنة)

إلى يومنا الحالي، والغموض لا يزال يعترى تدابير كيفية تطبيقه؟

وكنا نأمل أن يعمل المشرع الجزائري على إدراج ذلك ضمن سلسلة التعديلات التي عرفتها ترسانته القانونية، وينصّ على إصدار القانون العضوي المحدد لكيفية تنظيم حالة الطوارئ المشار إليه في المادة 92 من الدستور، لكنّه لم يحصل ذلك بعد.

وعليه، وبناء على الملاحظات السابقة، أخلص إلى القول: إنّ تقصير المشرع المتمثل في عدم إصدار القانون المحدد لكيفية تنظيم حالة الطوارئ التي لا تزال معمولاً بها إلى اليوم يُعدّ اعتداءً على مبدأ البراءة الذي يعتبر من الدعائم الأساسية لكفالة حقّ الأمن الفردي.

ثانياً: تقييد سلطة الدولة في حالة الضرورة (الحالة الاستثنائية).

إنّ إعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية في الدولة يقتضي الخروج عن الالتزام بالقواعد الأساسية التي تقتضيها الحالة العادية، وهذا الخروج يبيح لرئيس السلطة التنفيذية في الدولة اتخاذ بعض الإجراءات الخاصة عند إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، غير أنّ هذا التفويض التشريعيّ لرئيس الجمهورية لا يعني إطلاق سلطته في ذلك وإعفائه من جميع القيود، والتحلل من النصوص الدستورية خاصة.

ذلك أنّ الدستور عني بمعالجة حالة أساسية تستوجبها حالة الضرورة أو الحالة الاستثنائية وهي حالة الطوارئ، وهذا ما قرّره المادة 91 من الدستور التي أجازت لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ في البلاد، لكن في المقابل نجد أنّ المشرع ألزمه بضرورة

التقيّد بمجموعة من الشروط الشكلية<sup>(1)</sup> والموضوعية<sup>(2)</sup> التي يجب أن تراعى لفرض هذه الحالة، وهذا التقيّد في حقيقته ضمان من المشرّع لحماية الحقوق والحريّات.

ولما كانت ضمانات ممارسة حقّ الأمن الفرديّ في حالة الطوارئ لا تقتصر فقط على تلك القيود التي تضمّنتها نصوص الدّستور، بل تمتدّ إلى غيره من النّصوص الأخرى، فقد أخضع المشرّع تنظيم حالة الضرورة (الطوارئ والحصار) لقانون عضوي، ولا شكّ أنّ في ذلك تدعيماً أكثر لحماية حقّ الأمن الفرديّ، وهذا ما نصّ عليه في المادّة 92 من الدّستور "يحدّد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضويّ".

غير أنّه - وكما أشرت سابقاً - تبقى أهميّة هذا القيد منقوصة ما دام هذا القانون لم ير التور إلى حدّ اليوم، رغم التعديلات المختلفة التي جاءت لتعزّز مركز الفرد وتحمي حقوقه، ولا شكّ أنّ في ذلك خطورة كبيرة على حقوق الإنسان بصفة عامّة، وحقّ الأمن الفرديّ بصفة خاصّة.

فنأمل أن يأخذ المشرّع بعين الاعتبار هذا الأمر، ويسارع في إصدار ذلك القانون.

ثالثاً: إخضاع حالة الضرورة وما تتطلبه من إجراءات إلى الرقابة القضائية.

من المعروف أنّ رقابة القضاء على أعمال السّلطة يعدّ ركيزة أساسية وضمّانة مهمّة في حماية الحقوق والحريّات، وبالتالي حماية حقّ الأمن الفرديّ من أيّ تعسف يمسه جراء

(1) تستلّ أساساً في إلزام رئيس الجمهورية باستشارة بعض الهيئات عند إعلان حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية (رئيس المجلس الشّعبيّ الوطني، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الدّستوري) وهو ما حدّدته المادّة 91 من الدّستور، غير أنّ رئيس الجمهورية غير ملزم برأي هذه الهيئات، وهذا في حقيقته يخلّ بالحقوق والحريّات.

(2) من تلك الشروط توفر الضرورة الملحة (المادّة 91 من الدّستور). غير أنّ النّصّ الدّستوريّ على هذه الضرورة الملحة كان غامضاً لسعة مفهوم هذه العبارة وخضوعها للتقدير الذاتي من طرف السّلطة التنفيذية، وبالتالي الإخلال بتقيّد سلطتها في ذلك، وهذا له أثره على الحقوق والحريّات. ومن تلك الشروط أيضاً تحديد المدة (المادّة 01 من المرسوم 92 - 44) التي حدّدتها بـ 12 شهراً، غير أنّ تمديدتها بموجب المرسوم 93 - 02 لم يحدّد نهاية ذلك التمديد، وتركه مفتوحاً، وهذا له أثره السيّئ كذلك على ضمان الحقوق والحريّات.

مغالاتها في فرض الإجراءات المتعلقة بحالة الضرورة، فتوقع الأفراد تحت دائرة الحبس أو الاعتقال... بحجة الدفاع عن المصالح الكبرى للدولة.

ولو عدنا إلى المرسوم التنفيذي رقم 92 - 75 المحدد لشروط تطبيق حالة الطوارئ، نجد أن المشرع حاول أن يراعي تلك الرقابة، ويخضع تلك الحالة إلى الإشراف القضائي، غير أن ذلك كان في نطاق ضيق جدًا أرى أنه لا يفي بحماية حق الأمن الفردي ولا بتحقيقه.

فاقتصر على منح من يوضع في مركز الأمن حق الطعن (المادة 4 من المرسوم) وترتب عنه إنشاء مجالس جهوية تنظر في ذلك الطعن (المادة 5 من نفس المرسوم)، لكنه أضعف هذه الرقابة في الكثير من المواضع، منها:

- منح سلطة إحالة جرائم القانون العام إلى المحاكم العسكرية<sup>(1)</sup>.
- إخضاع إجراء الوضع في مراكز الأمن إلى سلطة وزير الداخلية والجماعات المحلية (المادة 5 من المرسوم الرئاسي 92 - 44، وترتب عنه جعل أمر الاعتقال والوضع في مراكز الأمن تدبيرًا إداريًا (المادة 2 من المرسوم التنفيذي 92 - 75).
- أعطى المرسوم رقم 92 - 44 للسلطة التنفيذية (وزير الداخلية والجماعات المحلية) الحق في اتخاذ كل التدابير التي تحد من حرية الفرد وتمس بأمنه كالتفتيش، الوضع تحت الإقامة الجبرية، تحديد حرية التنقل... وهذا ما تضمنته المادة 6 بقرائنها الست من نفس المرسوم. وكان من الضروري إسناد كل ذلك إلى دائرة المحاكم المختصة في الجنايات<sup>(2)</sup>.
- وعليه كان الأجدر بالمشرع أن يخضع ذلك للسلطة القضائية وإشرافها حتى تُضفي حماية أكبر على الحقوق والحريات، خاصة في مثل تلك الحالات الاستثنائية التي يكون فيها الفرد أكثر حاجة إلى توفير الضمانات الكافية للحماية من أي إجراء تعسفي.

(1) المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44.

(2) عماد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 315.

وأخيرا أقول: إن مراعاة المشرع لمختلف تلك القيود السابقة الذكر من شأنه أن تكون الدرع الواقعي لحماية حق الأمن الفردي في وجه السلطة، بمنعها من ممارسة أي إجراء تعسفي ضد الفرد باسم الضرورة الملحة، حتى لا تتحوّل هذه الأخيرة إلى سلاح فتاك يُشهر ضد الأفراد، فتصبح تلك الإجراءات أشدّ خطرا وضررا على الأفراد من الخطر الناشئ عن حالة الضرورة والتي اتّخذت تلك الإجراءات لتفاديه.

### خلاصة مقارنة

لا شك أنّ حالة الضرورة تخلف آثارا سلبية على حقّ الأمن الفرديّ، مما يعني عمل الدولة على كفّالته له باتّخاذ الوسائل التي تمكّنها من تحقيق ذلك، ولما قمت بالبحث في هذا الأمر في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعيّ خلصت إلى تسجيل ما يأتي:

• يقرّ كلّ من الفقه الشرعيّ والقانون بآثار مختلفة تلحقها إجراءات مواجهة حالة الضرورة بحقّ الأمن الفرديّ، سواء على مستوى النصوص وذلك بتعطيل العمل بها في تلك المدة، أو على مستوى الممارسة جرّاء اتّساع سلطة الدولة على حساب ممارسة الأفراد لحريّاتهم كحرية التنقل مثلا.

• لاحظت أثناء البحث في أثر حالة الضرورة على حقّ الأمن الفرديّ في القانون أنّ سلطة الدولة كانت تتسع أكثر مما هو مطلوب منها في القانون، ويبرز ذلك من خلاف مختلف المراسيم والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية في الدولة، وهذا كان له أثره السيئ على حقّ الأمن الفرديّ. بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية حيث أنّ سلطة الدولة تظلّ محدودة جدّا، ولا تتدخل إلاّ بالقدر الذي يمكنها من تحقيق ما تصبو إليه من تلك الضرورة، مع حرصها على كفالة الحدّ الأدنى من الحقوق ولو في تلك الحالة على اعتبار أنّ النصوص الضابطة لوظيفتها تظلّ سارية.

• إنّ مبدأي الشرعية والفصل بين السلطات تأثر بشكل جليّ في القانون عند فرض حالة الضرورة عنه في الشريعة الإسلامية، مما جعل الصّور التي خرجت فيها الدولة عن الالتزام بالمبدأين في الشريعة الإسلامية قليلة عن تلك الصّور التي وُجدت في القانون.

• احتاطت الشريعة الإسلامية أثناء ممارستها لإجراءات حالة الضرورة أكثر من القانون في كفالتها لحقّ الأمن الفرديّ، فأحاطت المساس به بضرورة إنذار الفرد أولا قبل القيام بأيّ إجراء ضده تخفيفا عنه ومواساة له، ناهيك عن تعويضه عن الأضرار التي تلحقه جرّاء

تقييد حرّيته، بخلاف الأمر في القانون، الذي لم يبدّل الفرد عمّا يتّخذ بشأنه من إجراءات.

• إنّ حاجة المشرّع القانوني اليوم ماسّة إلى إحاطة حقّ الأمن الفردي بكافة الضمانات التي تمنع المساس به، وتفعيلها سواء بالنصّ عليها أو بتجسيد ممارستها في الواقع، كإصدار القانون العضوي الذي ينظّم حالة الطوارئ، لأنّه يساهم في الحدّ من اتّساع سلطة الدولة في حالة الضرورة، فيكون ذلك أكثر توافقاً مع ما قرّره الفقه الشرعيّ في مجال الحقوق والحرّيات.

# خاتمة البحث

جامعة الأمير  
عبد القادر للعلوم الإسلامية



لا يُستغنى في نهايته عن خاتمة تكرر على فصوله ومباحثه لتقف على أهم ما توصل إليه البحث من نتائج وملاحظات أسجلها في نقاط حتى تسهل على مراجعها.

1. إن مصطلح النظرية حديث، وحدثه لا تعني خلو كتب التراث الفقهي الإسلامي منه، غير أنه استعمل فيها بمعنى الاستدلال والبرهان، سواء الثابت منه بالعقل أو بالتقل أو بهما معاً، وقد اجتهد المعاصرون من المشتغلين بعلم الشريعة لصياغة تعريف دقيق للنظرية في الشريعة الإسلامية عموماً، وفي الفقه الإسلامي خصوصاً، على غرار ما هو موجود في الفقه القانوني.

فاتسع مفهوم النظرية عندهم ليشمل الكثير من الحقائق الجزئية في نظام معين قصد تفسير بعض الوقائع على ضوء ذلك، واستقر عندهم معنى النظرية الفقهية على أنها المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه.

وقد خلصت في ضوء ذلك إلى تعريف للنظرية الإسلامية للتجريم والعقاب بأنها "مجموع القواعد والمبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي الخاصة بالتجريم والعقاب"

2. تبين لي من خلال البحث أن مفهوم الجريمة في القانون الوضعي يتفق مع مفهومها في الشريعة الإسلامية على أنها فعل الممنوع بنص المستحق فاعله للعقاب، إلا أنه يتسع معناها في الشريعة عنه في القانون بحيث يشمل جرائم التعزير التي يترك تقدير عقوبتها لولي الأمر (الحاكم أو القاضي).

إلا أن الأسلم في واقعنا الحالي أن يُضبط ذلك بتقنين مستمد من الشريعة الإسلامية يحدد الفعل المحرم وعقوبته حتى يكون حجة على الجميع، خاصة مع ضعف ملكات القضاة وضعف الضمائر.

ويعد سعي المشرع الوضعي في إعطاء سلطة تقديرية للقضاة إضافة إلى الأخذ بمرونة النص الجنائي بالنظر إلى الملاءمة بين العقوبة وشخصية الجاني، وكذا بالنسبة للتص العقابي قريباً مما

قرّرت الشريعة الإسلامية في هذا المجال في تحديدها لعقوبات ثابتة في جرائم الحدود ومنح القاضي سلطة تقديرية في جرائم التعزير.

3. تتسع دائرة المحظورات الشرعية لتشمل الكثير من الجرائم بخلاف دائرة المحظورات في القانون الوضعي، وهذا الاتساع أساسه تنوع دائرة الأحكام في الشريعة الإسلامية، حيث أنها تنقسم إلى عقائدية وأخلاقية وعملية، في حين أنّ دائرة المحظورات في القانون الوضعي تقتصر على الأحكام العملية ولا تهمّ بتنظيم الأحكام العقائدية والأخلاقية.

4. إنّ التغيير المستمرّ في القوانين الوضعية في تحديد دائرة التحريم وما يترتب على ذلك من جزاء أدى إلى عدم استقرار قواعد التحريم والعقاب، فما من يوم جديد إلا ويطلعنا بجرائم جديدة أو بتحوّل جريمة إلى جنحة أو مخالفة أو العكس وكذا الحال بالنسبة للعقوبة في ظلّ النظام القانوني الوضعي إذ تتحوّل هذه العقوبة من حين إلى آخر من سجن إلى إعدام والعكس. بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية، فإنّ استقرار الأحكام الشرعية المتضمنة قواعد التحريم والعقاب أفضى إلى استقرار دائرة التحريم والعقاب.

5. إنّ التوافق الشكليّ بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائيّ الجزائريّ في تقسيم الجرائم إلى (حدود، قصاص، تعازير) و(جنايات، جنح، مخالفات) لا يعني توافقا موضوعيا، حيث أنّ التقسيم الشرعيّ للجرائم مبنيّ على أساس النصّ الذي قرّر التحريم والعقاب، فما ثبت بنصّ كان حدّا أو قصاصا، وما لم يثبت بنصّ دخل في مسمى التعزير، بخلاف القانون الذي بين تقسيمه للجرائم بالنظر إلى جسامة العقوبة رغم أنّها أثر لارتكاب الجريمة.

6. رغم أنّ القانون الوضعيّ يوافق الشريعة الإسلامية في اعتماد مبدأ "المساواة أمام التصوّص الجنائيّة" إلا أنّ الأوّل قد أورد عليه من الاستثناءات بسبب الحصانة ما خرق به المبدأ خلافا للشريعة التي اعتمده على إطلاقه.

7. لقد عرفت الشريعة الإسلامية قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنصّ" قبل أن تعرفها القوانين الوضعية الحديثة، هذه الأخيرة التي أدخلت في تشريعها هذه القاعدة في العصر الحديث، وكانت من نتائج الثورة الفرنسية حيث اعتمده في أوّل مرّة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصّادر في فرنسا سنة 1789م.

8. استعمل القرآن والسنة مصطلح الأمن في الغالب للدلالة على المعنى العام له (عكس الخوف) أي بمعنى الاطمئنان والسكينة، وكذلك فعل المتقدمون من علماء الإسلام، أما مصطلح "الأمن الفردي" فقد استعمله بعض المعاصرين من المشتغلين بالفقه الجنائي الإسلامي، وبدوا فيه متأثرين بما كتبه علماء القانون، ولهذا استعملوه بذات المعنى وهو "السكينة والطمأنينة الحاصلة للفرد بسبب ما يتوافر من ضمانات تجعله في منأى من تعسف السلطة بالقبض والحبس والتفتيش وسائر صور التضييق والتحكم بغير وجه حق".

9. إن عدم تقادم الدعوى المتعلقة بجرائم انتهاك حق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية يعتبر من أكبر الضمانات الممنوحة لحماية هذا الحق، إضافة إلى إلزام السلطة القائمة بضمان ما أتلفته إذا ألحقت ضرراً بالفرد حال اتخاذ أي إجراء بشأنه بالضرب، أو الحبس، أو التعذيب...، بينما يُعتبر أخذ المشرع الجزائي بقاعدة تقادم الدعوى في الجرائم الماسة بحق الأمن الفردي مبرراً لجعله عرضة للاعتداء عليه وانتهاكه.

10. يتفق كل من التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي في ربط حق الأمن الفردي بشخص الإنسان وذاته، فهو حق إنساني ثابت للفرد بالنظر إلى آدميته وليس إلى هويته. بل إن ارتباط حق الأمن الفردي بمراعاة تحقيق المصالح الأساسية في الشريعة الإسلامية واعتباره من الحقوق الأساسية كذلك في القانون، والدعوة إلى ضرورة توسيع مفهوم هذا الحق ليشمل مختلف مجالات التنمية، يرجح كون هذا الحق من الحقوق المرتبطة أكثر بالجماعة وليس بالفرد فقط.

11. إن العبرة في حماية الأمن الفردي ليست بالنظر إلى سمو المصادر التي تضمنت حق الأمن الفردي فقط، بل في مدى احترام هذا الحق وعدم انتهاكه، وذلك بتفعيل الضمانات التي تصونه من أي اعتداء مهما اختلف الزمان والمكان، فيتحوّل إلى واقع يتلمسه الإنسان أينما وجد وحيثما كان، دون الاقتصار على تضمينه في مصادر ونصوص، مهما علا قدرها وسمت منزلتها.

12. إن خضوع النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية لمجموعة من المبادئ تنقيد بها الدعوى الجنائية في جوانبها المختلفة (موضوعية، وشكلية) منها ضمان الحرية الشخصية للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية، تجعل المتهم يتمتع بحقوق راقية تسعى القوانين الوضعية لتحقيقها، وهذا يعكس تماشي ما قرّره الشريعة الإسلامية بشأن حماية حقوق المتهمين جنائياً مع ما تضمنته مبادئ القانون الدولي والقوانين الداخلية للدول في هذا الإطار.

13. إن جمع الشريعة الإسلامية في نظام الإثبات بين نظام الأدلة القانونية في الجرائم الخطيرة (جرائم الحدود والقصاص) ونظام حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع في غيرها كقيل بحماية المتهم من أي إجراء تعسفي تتخذه السلطة العامة ضده.

ذلك أن نظام الأدلة القانونية يلزم القاضي ببناء أحكامه على أساس أدلة معينة كالبيّنة والإقرار، ونظام حرية الإثبات يفسح المجال أمام القاضي لتبني الأدلة التي تقود إلى ما يحقق مصلحة المتهم في عدم إباحة استعمال وسائل الإكراه ضده لحملة على الاعتراف.

14. يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية فيما يخص إجراءات ضمان حقّ الفردي المتعلقة بتقييد الحرية (القبض) والتفتيش، وهو ما يظهر من خلال تحديد الفقهاء لشروط مباشرة إجراءات القبض على المشتبه فيه أو المتهم وتفتيشهما، وكذا ما قرّره القانون بذلك الشأن، وإن اختلفت التسميات والمصطلحات، ويظهر ذلك التوافق في الكثير من الأمور منها: إسناد مهمة القبض والتفتيش في كلّ من الشريعة والقانون إلى السلطة المختصة، منع تفتيش المساكن في أوقات معينة، ربط إجراء القبض أو التفتيش بوجود ضرورة تدعو إليه، الحرص على السلامة النفسية والجسمية للمقبوض عليه، جواز تقييد حرية الفرد في التنقل للضرورة،...

15. تمتاز الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في مسألي القبض والتفتيش في نقاط أهمها:

- تضيق دائرة الاتهام في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي بسبب تمييز الفقهاء بين أحوال المتهمين (بريء، مجهول الحال، معروف بالفجور).

- تشدّد الشريعة في اشتراط صفّي الأمانة والثقة في الشّخص القائم بإجراءات القبض والتفتيش، وهذا من شأنه أن يعزّز أكثر الضمانات المقرّرة لحفظ حقّ الأمن الشرعيّ في الشريعة الإسلاميّة بخلاف الأمر في القانون.

- مراعاة خصوصيّة الفرد أثناء تفتيشه، ومثاله أنّ الفقه الإسلاميّ قرّر أن يقوم بإجراء تفتيش المرأة (الأُنثى) التّساء وليس الرّجال، وفي هذا حفظ للعورات والحرمات.

- اتّساع ميقات الاستئذان في الشريعة الإسلاميّة أثناء التفتيش عنه في القانون الوضعيّ، وفي ذلك رعاية أكبر لحرمة الفرد وخصوصيّةه، وتأكيد على الأصل هو حرمة المساكن في كلّ وقت، والاستثناء تقييده، ولا يعمل بالاستثناء إلاّ إذا تعدّر إعمال الأصل.

- عدم تحمّل الفرد المعتدى على خصوصيّةه لمسؤوليّة الأضرار التي يلحقها بالمعتدي جرّاء التّجسّس عليه، وفي ذلك تعزيز أكبر لكفالة حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة التّحقيق.

- إبطال إجراءات التّحقيق القائمة على التّجسّس وتتبع العورات، وفي ذلك رعاية لخصوصيّة الفرد وأمنه، بخلاف الأمر في القانون الذي أباح ذلك في بعض الجرائم التخريبيّة والإرهابيّة، هذه الأخيرة التي قد تنذرّع بها سلطات الاستدلال والتّحقيق فتتهك بما ستر تلك الخصوصيّة.

16. يتفق القانون الوضعيّ مع الشريعة الإسلاميّة في تقريرهما لمختلف الضمانات التي يجب أن يُحاط بها حقّ الأمن الفرديّ عند القيام بإجرائي الاستجواب والحبس، مثال ذلك اتّفاقهما في حقّ المتّهم في الصّمت، إحالة أمر الاستجواب والحبس إلى السّلطة المختصة في الدّولة، حظر تعذيب المتّهم، تقييد الحبس بمدة زمنيّة، تسبب الأمر بالحبس.

ورغم حرص كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ على ضرورة توفير الحماية الكافية للمحبوس، فإنّه يُسجّل تفوّق الفقه الإسلاميّ في ذلك المجال، حيث استطاع أن يضمن على المحبوس حماية أكبر بكلّ حاجياته المادّيّة والمعنويّة، وهذا من خلال انتقاء اللباس الذي يتناسب مع حرارة الفصل وبرودته وإشباع رغباته، وتخصيصه براتب شهريّ لينفق به على نفسه وأسرته، والأمر بإخلاء سبيله إن كان مرضه شديدا ولم يجد من يخدمه...

17. إن ضمانات حقّ الأمن المقرّرة للفرد في مرحلة المحاكمة في القانون تتوافق في عمومها وبشكل كبير مع ما قرّره الشريعة الإسلاميّة في ذلك المجال، سواء في كفالة حقّ الفرد في أن تجري محاكمته علنيّة، أو في سرعة الفصل في الدّعوى، أو في تسبب الأحكام، أو في الحقّ في التوكيل في الخصومة...

وهذا ينبى أن هدف الشرائع ومقصدها من ذلك واحد، وهو ضمان قدر كاف من الحماية للفرد في تلك المرحلة، صيانة لأمنه من أي إجحاف أو ظلم، وهو ما يبرز المكانة التي يوليها التشريع الإسلامي للفرد في مختلف الأوضاع والحالات التي يتغيّر فيها وصفه، سواء أكان فردا بريئا أم متهما، أم محكوما عليه.

18. تبين من خلال البحث في ضمانات حقّ الأمن الفرديّ في مرحلة تنفيذ العقوبة أن القوانين الوضعيّة تكاد تركّز على عقوبة واحدة أساسيّة تصفها لجميع الجرائم البسيطة والخطيرة، وهي عقوبة السّجن، بخلاف الأمر في الشريعة الإسلاميّة التي وصفته لبعض الجرائم البسيطة دون غيرها، بل إن القاضي لا يعاقب بها إلاّ إذا غلب على ظنه أن فيها إصلاحا وردعا للجاني.

وهذا الفرق بين النظامين ترتب عنه كثرة المحبوسين والمسجونين في الأنظمة القانونيّة بخلاف الأمر في الشريعة الإسلاميّة، ولهذا الأثر السلبيّ على توفير الضمانات الكافية لحقّ الأمن الفرديّ المادّيّ منها والمعنويّة.

19. إن كفالة حقّ الأمن الفرديّ في الشريعة الإسلاميّة أثناء تنفيذ الحدود والتعازير تجسّد جانب الرّحمة الإلهيّة بالإنسان حتّى حال عقابه، ويفنّد القول بأنّها شريعة القسوة بالجاني، ويظهر هذا جليّا من خلال شروط إقامة الحدّ في الإسلام، والظروف المخفّفة لتوقيع العقوبة عليه، هذه الأخيرة التي عرفها الفقه الإسلاميّ قبل أن يعرفها الفقه القانونيّ.

20. تبين من خلال البحث في مفهوم الحالة الضّروريّة اتّفاق المعنى القانونيّ للحالة الاستثنائيّة مع المعنى الشرعيّ لحالة الضّرورة بالرّغم من اختلاف التسمية في كلا النظامين، فالأول يغلب استعمال مصطلح الحالة الاستثنائيّة والثاني يغلب استخدام مصطلح الضّرورة.

إلا أن فقهاء الشريعة كثيرا ما يقصرون مصطلح الضرورة الشرعية على ضرورة الغذاء، بخلاف الأمر في القانون الذي عالج تلك الحالة في المسائل المتعلقة بشؤون الدولة وآثارها على ممارسة الأفراد لحياتهم.

21. اتضح من خلال التعرض لأساس حالة الضرورة أن الأساس الذي بُني عليه حالة الضرورة التي تجيز للدولة في بعض الحالات المساس بحق الأمن الفردي في الشريعة الإسلامية هو ذاته أساسها في القانون، وهو جلب المصلحة العظمى التي قد يقتضي تحقيقها التضحية ببعض المصالح الفردية ومنها حق الأمن الفردي.

22. يقرّ كل من الفقه الشرعي والقانوني بآثار مختلفة تلحقها إجراءات مواجهة حالة الضرورة بحق الأمن الفردي، سواء على مستوى التصوص وذلك بتعطيل العمل بها في تلك المدة، أو على مستوى الممارسة جرّاء اتساع سلطة الدولة على حساب ممارسة الأفراد لحرياتهم كحرية التنقل مثلا. وقد لاحظت أثناء البحث في أثر حالة الضرورة على حق الأمن الفردي أن سلطة الدولة كانت تتسع أكثر مما هو مطلوب منها في القانون.

ويبرز ذلك من خلاف مختلف المراسيم والأوامر التي تصدرها السلطة التنفيذية في الدولة، وهذا كان له أثره السيئ على حق الأمن الفردي.

بخلاف الأمر في الشريعة الإسلامية حيث أن سلطة الدولة تظلّ محدودة جدا، ولا تتدخل إلا بالقدر الذي يمكنها من تحقيق ما تصبو إليه من تلك الضرورة، مع حرصها على كفالة الحد الأدنى من الحقوق ولو في تلك الحالة على اعتبار أن النصوص الضابطة لوظيفتها تظلّ سارية.

23. إن مبدأي المشروعية والفصل بين السلطات تأثر بشكل جليّ في القانون الوضعي عند فرض حالة الضرورة،

24. احتاطت الشريعة الإسلامية أثناء ممارستها لإجراءات حالة الضرورة بضرورة إنذار الفرد أولا قبل القيام بأي إجراء ضده تخفيفا عنه ومواساة له، ناهيك عن تعويضه عن الأضرار التي تلحقه جرّاء تقييد حريته.

ويمكن تسجيل بعض الاقتراحات المتواضعة بناء على هذه النتائج على النحو الآتي:

1. ضرورة الاستفادة مما توصل إليه الفقه القانوني والتشريع الوضعي حديثا من مسائل شكلية إجرائية، كتحديد سلطات الضبط والتحقيق، ومدة الحبس...
2. ضرورة نصّ المشرّع الجزائريّ الجزائريّ على عدم تقادم الجرائم الماسّة بحقّ الأمن الفرديّ تأكيدا على حمايته له.
3. ضرورة نصّ المشرّع الجزائريّ الجزائريّ صراحة في تفتيش الأشخاص على تفتيش الأتشي للأتشي تماشيا مع أحكام الشريعة وحفظا للخصوصية.
4. ضرورة استبدال مصطلح الحالة الاستثنائية في القانون بمصطلح الضرورة لكونه أدقّ وأشمل بكلّ الحالات العارضة التي تعتري حياة الفرد والدولة.
5. ضرورة النصّ على تحديد المدة التي ترفع فيها حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية.
6. ضرورة نصّ المشرّع على جملة الحقوق الأساسية التي لا تمسّ حتى في حالة الضرورة تماشيا مع ما قرّره الشريعة ومسايرة لما نصّت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية.
7. ضرورة إصدار القانون العضوي المحدّد لكيفية تنظيم حالة الطوارئ في الجزائر المشار إليه في المادة 92 من الدستور.



# فقهاء عصر النهضة

جامعة الأمير  
علاء الدين  
القادر  
للعلوم الإسلامية

## فهرس الآيات القرآنية

السورة	رقم الآية	نص الآية	الصفحة
البقرة	126	وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ مِنَّا بَلَدًا ءَامِنًا...	164, 88
	173	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ...	404
	178	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ...	83, 43
	187	...تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا...	18
	189	وَأْتُوا النَّبِيَّاتِ مِن تَوْبَتِهِنَّ...	277
	194	...فَمَن آعَنَدَىٰ عَلَيْكُم فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعَنَدَىٰ عَلَيْكُم...	350
	195	...وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...	115
	205	...وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ	377
	211	سَلِّ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَمَا ءَاتَيْنَهُمْ مِن ءَايَةٍ بَيِّنَةٍ...	29
	229	أَلَطَّلِقُ مَرَّاتٍ فَرِمَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحُ بِإِحْسَنِ...	18
	282	... وَتَمْلِلِ الِّدَىٰ عَلَيْهِ الِّحَقُّ...	78
آل عمران	35	...رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّي...	84
	104	وَلَتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ...	192
	110	كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...	181
النساء	15	وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَجِيشَةُ مِن سَابِغِكُمْ...	55
	25	...فَإِذَا أَحْصَىٰ فَإِنِ اتَّيَبَ بِفَجِيشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ...	352
	29	...وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنِ اللَّهُ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	115
	34	وَالَّذِي يَخَافُونَ ذُنُوبَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُمْ...	358
	48	إِنِ اللَّهُ لَا يَغْفِرُ لِمَن يُشْرِكُ بِهِ...	265
	58	إِنِ اللَّهُ يَأْمُرُكُم أَن تَوَدُّوا الْأَمْتَنَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهِنَّ...	347, 274
	59	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ...	109
	65	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...	403
	165	رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ...	53
المائدة	2	...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ...	182
	8	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ...	15

131.110 217	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ...	32	
57.43	وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...	45	
300	إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ...	91	
222	يَتَأْتِيَ الَّذِينَ ءَامَنُوا سَهْدَةٌ بَيْنَكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...	106	
88	... فَأَيُّ الْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِالْأَمْنِ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ	82-81	الأَنْعَامُ
42	قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّي عَلَيْكُمْ...	151	
35	قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ...	32	الأَمْرَأَاتُ
53	قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ...	38	الْأَنْعَامُ
72	قَدْ يَكْفُرُ اللَّهُ بِكُمْ وَالْحَقُّ...	32	يُونُسَ
16	وَيَنْقُومُ لَا يَحْزِمُنَّكُمْ شِقَاقِي...	89	هُودَ
226.138	...قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ	25	يُونُسَ
137	... وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا ءَامُرُهُ لَيَسْجَنَنَّ وَلَيَكُونَا مِنَ الصَّغِيرِينَ	32	
137	قَالَ رَبِّ النَّبِيِّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ...	33	
266.138	...وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ النَّبِيِّ...	100	
164	وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ ءَامِنًا...	35	إِبْرَاهِيمَ
280	وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا...	80	التَّوْبَةَ
280	...وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْجِبَالِكُمْ أَكْنَنًا...	81	
377	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَى...	90	
267	مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ...	106	
351	وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ...	126	
108	وَكُلُّ إِنْسَانٍ لِرَبِّهِ طَافِرٌ فِي عَقْبِهِ...	13	الإِنْسَانَ
53.50	...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى تَبْعَثَ رَسُولًا	15	
108	وَقَضَى رَبِّيكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	23	
129.101 345	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْرِ وَالْبَحْرِ	70	
192	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْ كَفَعُوا وَأَسْجُدُوا وَعَبَدُوا رَبَّهُمْ...	77	الْحَمَّ
358.55	الرَّابِيَةَ وَالرَّابِيَةَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...	2	التَّوْبَةَ
274	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ...	28-27	

274	قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَنْصَابِهِمْ...	31-30	
276	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَفِيدَ مِنْكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ .	59-58	
138	فَإِنْ لَيْسَ آتَاكَ إِلَهًا غَيْرِي لِأَجْعَلَكَ مِنَ الْمَشْجُونِينَ	29	القصص
42	وَقَالَتْ لِأَخْتَيْهِ قُصِيهٍ...	11	القصص
330	قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ	35-33	
90	إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ...	72	الأعراف
73	لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ	7	يس
27	إِنْ كُنَّا إِلَّا كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ	14	يس
348.72	يَتَدَاوَدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ...	26	
274	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...	6	المعارج
.277 .274 289	...وَلَا تَجَسَّسُوا...	12	
353.56	يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى...	13	
58.56	أَلَا تَرَوْنَ وَازِرَةً وَّرَزَّ أُخْرَى...	41-38	التجوه
98	أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ	14	الملك
405	هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا...	15	
103	فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا...	8-7	الزلزال
97	وَأَلْعَصْرَ، إِنْ الْإِنْسَانُ لَفِيْ حُسْرَى، إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا...	3-1	العصر
113.88	فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ...	4-3	فهرش

## نصوص الأحاديث والآثار

حرف البدء	متن الحديث أو الأثر	الصفحة
أ	إذا سمعتم بالطّاعون في أرض فلا تدخلوها...	378 ، 114
	أقبل رجلا من بني غفار حتى نزل منزلا بضحنان	223
	أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود	353 ، 20
	أما بعد فالعجب كلّ العجب....	139
	إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما...	15
	أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة...	218
	أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألباهم إلى قصرهم	260
	انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة...	222
	انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ...	414 ، 380 ، 278 ، 259
	أن عليا رضي الله عنه أتى برجل وجد في خربة...	217
	أن عمرا كان يمشي في المدينة...	277
	إنكم تختصمون إلي...	203
	إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث	73
	إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به	37
	إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها...	35
	إن الله كتب الإحسان على كل شيء	351 ، 264
	إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا	138
	أن معاذا جاء معترفا...	266
	أن النبي ﷺ حبس رجلا في ثمة	223 ، 214
	إني لم أؤمر أن أنقب قلوب الناس ولا أشق بطونهم	46
ب	بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن فاتتهينا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد...	335
ت	تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا...	28
-	تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان...	268
ح	حق الله على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا...	471 ، 74
خ	خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا...	55
د	ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...	319 ، 317 ، 266 ، 255 ، 139
	دع ما يريك إلى ما لا يريك	213
س	سرت عيبة لي...	222
	اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى حارك	302

260	اصدقي رسول الله	ص
258, 138	ظهر المؤمن حمى إلا بحقه	ظ
345, 264	عُدبت امرأة في هرة ربطتها حتى ماتت...	ع
356	فأرجأها حتى وضعت حملها...	ف
350	فأمر به رسول الله ﷺ فَرَضَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ	
257, 132	فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام	
213	...فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه...	
358	فمنا الضارب بيده ومنا الضارب بنعله والضارب بثوبه	
388, 379, 114	ففناه إلى البصرة، لئلا تفتن به النساء...	
282	كل أمي معالي إلا الجاهرين	ك
413, 163, 108	كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته...	
140	كل مولود يولد على الفطرة...	
357, 230	لا تدعن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق	ل
377, 280, 140	لا ضرر ولا ضرار	
349	لا قود إلا بالسيف	
279	لو أن امرأة أطلع عليك بغير إذن فحذفته	
279	لو علمت أنك تنظر لطمعت ما في عينك	
108	لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد...	
318, 316	لو يُعطي الناس بدعواهم لادعى ناس...	
28	لو يعلم المؤمن ما عند الله من العقوبة...	
358	لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط...	
268	ليس الرجل بمأموت على نفسه...	
35	ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام...	م
267, 258	ما إخالك سرقت	
132	مثل القائم على حدود الله والواقع فيها...	
88	المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده...	
111	من آذى ذميا فإنا نخصمه...	
181	من رأى منكم منكرا فليغيره بيده	
413	من ضار ضارا لله به، ومن شاق شقا لله عليه	
57	ولم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها	و

فهرس القواعد الأصولية والفقهية

الصفحة	القاعدة	الصفحة	القاعدة
413، 114	الضرورات تقدر بقدرها	316، 253، 139	الأصل براءة الذمة
36	لا تكليف إلا بعد ورود النص	253	الأصل بقاء ما كان على ما كان
36	لا جزاء إلا بعد إنذار	52، 35	الأصل في الأشياء الإباحة
52، 35	لا حكم لأفعال العقلاء	416	الإضرار لا يبطل حق الغير
140	لا ضرر ولا ضرار	141	البينة على المدعي واليمين على المنكر
253، 140، 324، 255	لا ينسب إلى ساكت قول	386، 379	درء المفسد مقدم على جلب المصالح
391، 381	ما حاز يعدر بطل بزواله	139	درء الحدود بالشبهات
278	ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب	212	سد الذرائع
51	المشقة تجلب التيسر	255، 254	السكوت في معرض الحاجة بيان
379	يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام		الضرر لا يزال بمثله
316	اليقين لا يزول بالشك	112	الضرر يزال
		416، 278، 114	الضرورات تبيح المحظورات

فصوص الأعلام

السفحة	اسم العلم	حرفه الوحدة	السفحة	اسم العلم	حرفه الوحدة
269, 159, 131, 8, 7	الشاطبي	ش	167	اسمان	ا
13	ثلثوت		257	أصبح	
75	الشركاني		8, 6	الأمدي	
403	الطحاك	ض	350	أنس	
260	عائشة	ع	21	اليهوتي	ب
165, 160, 116, 84, 76, 28, 27, 190	ابن عاشور		182	ابن تيمية	ت
268, 260	عبد الله بن عمر		9	جمال الدين عطية	ج
138	عدي بن أرطاة		169	جورج ببردو	
227, 12	العز بن عبد السلام		144	جون جاك روسو	
336, 335, 262, 230	علمي بن أب طالب		144	جون لوك	
405, 388, 379, 320, 283, 268, 416	عمر بن الخطاب		283, 278	حاطب بن أبي بلتعة	ح
230, 138	عمر بن عبد العزيز		257, 222	ابن حزم	
282, 257, 160, 8, 6	الغزالي	غ	262	حسي بن أخطب	
301	الفراء	ف	231	الحصاف	خ
221, 22	ابن فرحون		109	ابن خلدون	
29	عبد القادر عوده	ق	82, 81	دابان	د
21	ابن قدامة		77, 40	الدريوي	
156, 74, 52, 12	القرابي		168, 167	ديجي	
354, 261, 260, 221, 106, 28, 377	ابن القيم		10, 7	الريسوني	ر
169	كلود أبو كوليار	ك	302, 262	الريز	ز
267	ماعز	م	89, 84, 76, 11, 8, 372	الزحيلي وهبة	
282, 191, 17	الماوردي		13	الزرقا	
269	مالك بن أنس		73	الزخشري	
169	مصطفى أبو زيد		351, 51, 16, 10	أبو زهرة	
230	معاوية		270	سحنون	س
144	مونتيسكيو		34	السرخسي	
416, 405, 388, 379, 320, 114	نصر بن حجاج	ن	81, 11	السنهوري	
168, 167	هوز	هـ	275	سيد قطب	
144	هرودوت		12	السيوطي	
356, 257	أبو يوسف	ي			



## فهرس المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع الشرعية:

### أ- التفسير:

1. الأوسى شهاب الدين السيد محمود البغدادي (ت 1270 هـ). روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403 هـ/1983 م.
2. الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت 370 هـ). أحكام القرآن. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1.
3. الجوزي أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشي البغدادي (ت 597 هـ). زاد المسير في علم التفسير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1407 هـ/1987 م.
4. الرازي فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين (ت 604 هـ). التفسير الكبير ومفاتيح الغيب. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
5. الرّمحشري محمود بن عمر بن محمد بن أحمد جار الله (ت 538 هـ). تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعبور الأقاويل في وجوه التأويل. تحقيق محمد مرسي عامر، مراجعة شعبان محمد إسماعيل. دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة، مصر.
6. سيد قطب (ت 1966 م). في ظلال القرآن. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3.
7. السيوطي جلال الدين (ت 911 هـ). الدرّ المشور في التفسير بالمأثور، وبما مشه القرآن الكريم مع تفسير ابن عباس رضي الله عنهما. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
8. الشوكاني محمد بن علي بن عبد الله (ت 1255 هـ). فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415 هـ-1994 م.
9. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد (ت 310 هـ)، جامع البيان في تفسير القرآن. دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط4، 1400 هـ/1980 م.
10. ابن عاشور محمد الطاهر (ت 1313 هـ)، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984 م.
11. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله (ت 543 هـ). أحكام القرآن. تحقيق علي محمد البحراوي. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
12. ابن عطية الأندلسي أبو محمد عبد الحق بن غالب (ت 546 هـ). المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413 هـ/1993 م.
13. التفسير أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (ت 701 هـ)، تفسير القرآن الجليل (المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

## ب- الحديث وعلومه:

14. الألباني محمد ناصر الدين (ت1420هـ - 1999م)، ضعيف الترغيب والترهيب. مكتبة المعارف، الرياض، المملكة السعودية.
15. البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله (ت256هـ). الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله ﷺ وسننه وآيامه. تحقيق محب الدين الخطيب، ترفيم فؤاد عبد الباقي، مراجعة قصي محب الدين الخطيب. المكتبة السلفية، القاهرة، مصر، ط1، 1400 هـ.
16. البغدادي أحمد بن علي أبو بكر الخطيب. تاريخ بغداد. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
17. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت458 هـ). السنن الكبرى. مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، ط1، 1344هـ.
18. الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت279هـ). الجامع الكبير. تحقيق وتعليق بشار عواد معروف. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1996م.
19. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني (ت275هـ). السنن. إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد. دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1418 هـ/1997م.
20. ابن رجب الحنبلي زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي (ت795هـ). جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باحس. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1411هـ/1991م.
21. الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت1255هـ)، نيل الأوطار شرح متقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجليل، بيروت، لبنان.
22. العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق. عون المعبود في شرح سنن أبي داود. - مع شرح ابن قيم الجوزية. تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان. المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2، 1398 هـ/1969م.
- دار الفكر، بيروت، لبنان، 1993م
23. مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ). صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. ط2، 1972م.
24. المنذري أبو محمد زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي (ت656هـ). الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. ضبط وتعليق مصطفى محمد عمارة، مراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
25. النسائي أبو عبد الرحمن بن شعيب (ت303هـ). السنن الكبرى. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
26. الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنيع الفوائد. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ.

### ت - أصول الفقه ومقاصد الشريعة وقواعدها:

27. الأمدى سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد (ت 631 هـ). الإحكام في أصول الأحكام. تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1406 هـ - 1986 م.
28. جمال الدين عطية. التنظير الفقهي. ط1، الدوحة، قطر، 1407 هـ / 1987 م.
29. الريسوي أحمد. نظرية المقاصد عند الشاطبي. دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ط1411 هـ / 1991 م.
30. الزرقاء أحمد بن محمد (ت 1357 هـ). شرح القواعد الفقهية. تصحيح عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1403 هـ - 1983 م.
31. أبو زهرة محمد. أصول الفقه. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1427 هـ / 2006 م.
32. السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 490 هـ)، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
33. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن (ت 911 هـ). الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411 هـ - 1990 م.
34. الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت 790 هـ). الموافقات في أصول الشريعة. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
35. الشاطبي. الاعتصام. تصحيح أحمد عبد الشافي. دار اشرفية، الجزائر.
36. الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن عثمان بن نافع بن أسد بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب (ت 205 هـ). الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر. دار الفكر، بيروت، لبنان.
37. الشنقيطي محمد الأمين بن مختار (1393 هـ). مذكرة أصول الفقه. الدار السلفية للنشر والتوزيع، الجزائر.
38. الشوكاني محمد بن علي بن محمد (ت 1255 هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
39. ابن عاشور محمد الطاهر (1313 هـ). مقاصد الشريعة الإسلامية. الشركة التونسية للتوزيع، 1978 م.
40. العز بن عبد السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القسم بن الحسن السلمى (ت 660 هـ). قواعد الأحكام في مصالح الأنام. دار الخليل، بيروت، لبنان، ط2، 1400 هـ - 1980 م.
41. الغزالي زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي (ت 505 هـ).  
- المستصفي من علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط2.
42. - شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل. تحقيق محمد الكبيسي.  
ديوان الأوقاف، بغداد، 1971 م.
43. فهسي محمد علوان. القيم الضرورية ومقاصد التشريع الإسلامي. الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989 م.

44. القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين المصري المالكيّ الصنهاجيّ (ت684هـ). الفروق. بحاشيته إدرار الشّروق على أنواء الفروق لابن الشّاط (ت723هـ)، تحقيق عمر حسن القيّام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
45. محمّد الحضري (ت1345هـ). أصول الفقه. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، 1405هـ-1985م.
46. محمّد سعيد رمضان البوطي. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلاميّة. مؤسسة الرّسالة، بيروت، لبنان.
47. محمّد صدقي بن أحمد البورنوي. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلّيّة. مؤسسة الرّسالة، ط1، 1404هـ-1983م.
48. محمّد مصطفى شلي. أصول الفقه الإسلاميّ. الدار الجامعيّة، بيروت، لبنان، ط4، 14003هـ/1983م.
49. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمّد بن بكر (ت970هـ). الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة التّعمان. دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، 1413هـ-1993م.
50. نور الدين مختار الخادمي. أبحاث في مقاصد الشريعة - دراسة مقاصديّة لبعض الاجتهاد والتّجديد والمعاصرة والفكر والحضارة والثّقافة والمنطق والأصول والفروع. مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط1، 1429هـ/2008م.

### ث - الفقه المذهبيّ:

#### المذهب الحنفيّ:

51. البائريّ أكمل الدين محمّد بن محمود (ت786هـ). شرح العناية على الهداية. مطبوع على هامش فتح القدير. دار الفكر، بيروت، لبنان.
52. الزيّليّ فخر الدين عثمان بن عليّ (ت743هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلاميّ. القاهرة، مصر، ط1، 1315هـ.
53. السّرخسيّ. المبسوط. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
54. علي حيدر (ت1353هـ). درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام. تعريب فهمي الحسينيّ، دار الجليل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م.
55. الكاساني علاء الدين أبو بكر محمّد بن مسعود (ت587هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1402هـ/1982م.
56. محمد حسنين (ت1373هـ). تحرير المجلّة. تحقيق محمّد الساعدي. المجمع العالمي لتقريب بين المذاهب الإسلاميّة، ط1، 1422هـ.
57. ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفيّة للتّسفي (ت71هـ). دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

58. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي (ت 861هـ). شرح فتح القدير. على الهداية شرح بداية المتدي لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت 593هـ). دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط2.

59. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت 182هـ). كتاب الخراج. تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. 1420 هـ/1999م.

### المذهب المالكي:

60. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي (ت 474هـ). فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام. تحقيق محمد أبو الأحناف، مكتبة التوبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م.

61. ابن جزى أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي (ت 741هـ). القوانين الفقهية. منشورات دار الكتاب، الجزائر، 1408هـ-1987م.

62. الخطّاب أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت 954هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. هامشه التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت 897هـ)، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م.

63. الذردير أبو البركات سيدي أحمد (ت 1201هـ). الشرح الكبير. بحاشية شمس الدين عرفه الدسوقي، هامشه تقارير محمد عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان.

64. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت 520هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار اشرفية، الجزائر.

65. صالح عبد السميع الأبي. الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. مكتبة رحاب، الجزائر، 1987م.  
66. الصّاوي أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. على الشرح الصّغير للذردير أحمد بن محمد بن أحمد (ت 1201هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ-1988م.

67. القراني شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين المصري المالكي الصنهاجي (ت 684هـ). الذخيرة. تحقيق محمد بو خيرة. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

68. مالك بن أنس (ت 197هـ). المدونة الكبرى. برواية سحنون التتوخي (ت 240 هـ). دار صادر، بيروت، لبنان.

### المذهب الشافعي:

69. الرّملي شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة (ت 1004هـ). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

70. الشربيني محمد الخطيب (ت 988هـ). مغني المحتاج إلى شرح معاني ألفاظ المنهاج. على من منهاج الطالبين لأبي زكريا بن شرف التتوي (ت 676هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان.

71. الشَّيرازيُّ أبو إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي (ت476هـ). المهذَّب في فقه الإمام الشافعيّ. دار الفكر، بيروت، لبنان.

72. الغسراوي محمد. شرح السَّراج الوهاج على متن المنهاج لشرف الدِّين يحيى التَّوي. دار المعرفة، بيروت، لبنان.

73. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصريّ (ت450هـ). الحاوي الكبير، تحقيق محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط1414هـ - 1994م.

74. ابن الملقن أبو حفص عمر بن عليّ بن أحمد الأنصاريّ الشافعيّ (ت804هـ). الإعلام بفوائد عمدة الأحكام. تقدم صالح بن فوزان الفوزان وبكر بن عبد الله أبو زيد. تحقيق وتعليق عبد العزيز بن أحمد بن محمد المشيقح. دار العاصمة.

75. التَّوي أبو زكريا يحيى الدِّين بن شرف (ت676هـ)، المجموع شرح المهذَّب. دار الفكر.

### المذهب الحنبليّ:

76. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ). شرح منتهى الإرادات. المسمّى دقائق أولى التَّهي لشرح المنتهى. رئاسة دراسات البحوث العلميّة والإفتاء والدَّعوة والإرشاد. السعودية.

77. القازي أحمد بن عبد الله. مجلّة الأحكام الشرعيّة. تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد عليّ، مطبوعات قمامة، جدّه، السعودية، ط1، 1401هـ - 1981م.

78. المغني عليّ مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقبي (ت334هـ). تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركيّ وعبد الفتاح محمد الخلو. دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ط3، 1410هـ/1997م.

79. ابن القيم محمد بن أبي بكر بن بن سعد بن حريز الرُّزعيّ الدمشقيّ أبو عبد الله شمس الدِّين (ت751هـ). اعلام الموقعين عن ربِّ العالمين. تحقيق وتعليق بشير محمد عيون. مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ط1، 1421هـ/2000م.

80. المرادوي علاء الدِّين أبو الحسن عليّ بن سليمان (ت885هـ)، الإتيان في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد الفقي، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، لبنان، ط1، 1377هـ - 1958م.

81. منصور بن يونس. الرّوض المربع شرح المستتف. ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين، مع تعليقات عبد الرّحمان بن ناصر السّعدي، خرّج أحاديثه عبد القدوس محمد نذير. دار المؤيّد، مؤسسة الرّسالة.

### المذهب الظاهريّ:

82. ابن حزم أبو محمد عليّ بن أحمد بن سعيد (ت456هـ). المحلى بالآثار. تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري. دار الكتب العلميّة، بيروت.

### ج- السياسة الشرعيّة والقضاء:

83. ابن تيميّة تقي الدِّين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم (ت728هـ). الحسبة في الإسلام. تحقيق سيد بن محمد بن أبي سعده. نشر وتوزيع مكتبة دار الأرقم، الكويت، ط1، 1403هـ.

84. // السياسة الشرعيّة في إصلاح الرّاعي والرّعيّة، الأيس موفم للنشر، الجزائر، 1990م.

85. ابن جماعة بدر الدين محمد بن إبراهيم (ت733هـ). تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام. تحقيق أحمد فريد المزدي ومحمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ-2003م.
86. حامد محمد أبو طالب. التنظيم القضائي الإسلامي. مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1402هـ-1982م. ص64.
87. ابن أبي الدّم شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله (ت642هـ). أدب القضاء. تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ-1987م.
88. الدهلويّ شاه الله وليّ الله بن عبد الرّحيم الغمريّ ت 1176 هـ). حجة الله البالغة. دار المعرفة، بيروت.
89. الرّحيلي وهبة. التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-. دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1423هـ-2002م.
90. الطّرابلسي علاء الدين علي بن خليل الحنفي. معين الحكام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام. ويليّه لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة. دار الفكر للطباعة والنشر.
91. عمر بن عبد العزيز (ت536هـ). شرح أدب القاضي للخصاف أبي بكر أحمد بن عمر (ت261هـ)، تحقيق أبو الوفا الأفعاني، وأبو بكر محمد الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ-1994م.
92. فتحي الدّريني. الحقّ ومدى سلطان الدولة في تقييده. مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1404هـ/1984م.
93. الفراء أبو يعلى محمد بن الحسين (ت458هـ). الأحكام السلطانية. تصحيح وتعليق محمد حامد الفقّي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ/2006م.
94. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدين أبو عبد الله محمد (ت799هـ). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. تعيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ-2001م.
95. ابن القيم شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعيّ الدمشقيّ الحنبليّ، (ت751هـ). الطّرق الحكمة في السياسة الشرعية. أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية. تحقيق محمد حامد الفقّي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
96. // أحكام أهل النّمة. تحقيق وتعليق صبحي الصّالح. دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط2، 1401هـ/1981م.
97. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، لبنان، ط3، 1410هـ-1990م.
98. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصريّ (ت450هـ). الأحكام السلطانية والولايات الدينية. المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.



99. ابن المناصف محمد بن عيسى (ت620هـ). تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام. دار التركي للنشر، تونس، 1988م.
100. نبيل اسماعيل عمر. أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية. منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1993م.
101. عبد الوهاب خلّاف. السياسة الشرعية ونظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية. مطبعة السلفية، 1350هـ.

### ح-الفقه العام

102. أحمد فتحي بهنسي. العقوبة في الفقه الإسلامي. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط6، 1409هـ/1989م.
103. بدران أبو العينين بدران. تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
104. بندر فهد عبد الله السويلم. التهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي. دار الفكري العربي، القاهرة، مصر، ط1، 1425هـ/2005م.
105. ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلّيم (ت728هـ). الفتاوى. تحقيق أنور الباز، عامر الجزائر. دار الوفاء، ط3، 1426هـ/2005م.
106. عبد الجبار أحمد شرارة. نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن. رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، مديرية الترجمة والنشر، ط1، 1418هـ/1997م.
107. راشد الغنوشي. حقوق المواطنة ووضعيتها غير المسلم في المجتمع الإسلامي. مطبعة تونس، قرطاج 1410هـ/1989م.
108. الزحيلي وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1404هـ/1985م.
109. // حق الحرية في العالم. دار الفكر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1428هـ/2007م.
110. عبد العزيز عزت الخطّاط. وسطية الإسلام. (أبحاث موقف الشريعة الإسلامية من الحقّ الإنساني والعنف والسلام والإرهاب والحرب والجهاد والأسلحة النووية) دار المتقدمة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، ط1، 1428هـ/2007م.
111. عبد العزيز عامر. التعزير في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي.
112. علاء الدين أبو الحسن عليّ بن محمد بن عباس البعلبيّ الدمشقي (ت803هـ)، الاختيارات الفقهية لابن تيمية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
113. فؤاد عبد المنعم أحمد. في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية. المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2001م.
114. فخري أبو صفية. الإكراه في الشريعة الإسلامية. شركة الشهاب، الجزائر.
115. محمد راكان الدغمي. حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية. دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1405هـ/1985م.



116. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (الجريمة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
117. // . الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي -العقوبة-. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006م.
118. محمد سعيد رمضان البوطي. حرية الإنسان في ظل عبوديته لله. دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 2008م.
119. محمد سليم العوا. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. هضة مصر، ط2، 2006م.
120. محمد بن صالح العثيمين. مذكرة فقه. تحقيق صلاح الدين محمود السعيد. دار الغد الجديد، القاهرة، مصر، ط1، 1428 هـ/2007م.
121. محمد فهمي أبو سة. النظريات العامة للمعاملات. مطبعة دار التأليف، 1967م.
122. محمد فوزي فيض الله. نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام. دار التراث، الكويت، ط1، 1403 هـ/1982م.
123. محمد قطب طلبة. الإسلام وحقوق الإنسان. دراسة مقارنة. دار الفكر العربي، ط2، 1404 هـ/1984م.
124. محمد يوسف موسى. الفقه الإسلامي. مدخل لدراسة نظام المعاملات، دار الكتاب العربي.
125. محمود محمد عوض سلامة. دراسات أولية في الفقه الجنائي الإسلامي. دار الثقافة العربية، مصر، ط1، 1420 هـ/1999م.
126. مصطفى الزرقا. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1968.
127. مولاي مليان بغدادي. حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. قصر الكتاب، البلدة، الجزائر.
- ثانيا: المراجع القانونية.**
128. إبراهيم الشباسي. الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم العام-. دار الكتاب، بيروت، لبنان.
129. إبراهيم محمد العناني. المبادئ التي تحكم تنفيذ اتفاقيات حقوق الإنسان في مصر -حقوق الإنسان في مصر- المنظمة المصرية لحقوق الإنسان، 1990م.
130. أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجزائري العام. دار هومة، الجزائر، ط4، 2007م.
131. // قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية. منشورات بيري، 2007-2008م.
132. أحمد شوقي الشلقاني. مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.
133. أحمد الرشيدي، عدنان السيد حسن. حقوق الإنسان في الوطن العربي. دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، 1423 هـ/2002م.
134. أحمد غاي. التوقيف للنظر. دار هومة. بوزريعة، الجزائر، ط1، 2005م.
135. أحمد فتحي سرور. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط7، 1993م.
136. // الحماية الدستورية للحقوق والحريات. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2، 2000م.

137. أحمد ماهر زغلول. أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1410هـ-1990م.
138. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
139. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995م.
140. إسحاق إبراهيم منصور. نظريتا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط10، 2008م.
141. أنور سلطان. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م.
142. توفيق حسن فرج. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، 2003م.
143. // المدخل للعلوم القانونية - النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق - الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط3، 1993م.
144. جيلالي بغداددي. التحقيق - دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية - الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 1999م.
145. حسن بشيت حوين. ضمانات المتهم في الدعوى الجزائرية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م.
146. حسن علي الشاذلي. الجريمة حقيقتها وأسسها العامة. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ومقابلة بالنظم الوضعية. دار الكتاب الجامعي، مصر.
147. حسن كيره. أصول القانون. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
148. عبد الحكم فوده. موسوعة الحكم القضائي في المواد المدنية والجنائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2003.
149. عبد الحميد الشواربي. ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996م.
150. عبد الحميد متولي. القانون الدستوري والأنظمة السياسية. ط5، 1975م.
151. خضر خضر. مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط3، 2008.
152. رؤوف عبيد. أصول علمي الإحرام والعقاب. دار الجيل للطباعة، مصر، ط8، 1989م.
153. رضا فرج. شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام). الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
154. رمسيس بھنام. المحرم تكويناً وتقيماً، الأساليب العلمية العصرية في الكشف عن مصدر الإحرام لدى المحرم، أنماط المحرمين، علاج المحرم، التوقي من الجريمة. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1978م.
155. رمضان أبو السعود. النظرية العامة للحق. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005م.

156. سعيد بوالشعير. القانون الدستوري والتنظيم السياسي المقارنة - النظرية العامة للدولة والدستور - طرق ممارسة السلطة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1991م. الجزء الأول.
157. // القانون الدستوري والتنظيم السياسي المقارنة. التنظيم السياسي، طرق ممارسة السلطة، أسس الأنظمة السياسية وتطبيقات عنها. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط9، 2008م. الجزء الثاني.
158. سليمان عبد المنعم. النظرية العامة لقانون العقوبات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000م.
159. السنهوري عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام). دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 1998م.
160. سوزان علي حسن. الوجيز في مبادئ القانون. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003م.
161. ابن شيخ حسين. مبادئ القانون الجزائري العام. دار هومة، الجزائر، ط2، 2000م.
162. صالح بن عبد الله الراجحي. حقوق الإنسان والحريات الأساسية. مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة السعودية، ط1، 1425هـ/2004م.
163. طعيمة الجرف. الحريات العامة. طبعة فضة مصر، القاهرة، مصر.
164. عدلي عبد الباقي. شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 1953م.
165. عدنان الأتاسي. الحقوق الدستورية. مطبعة نضال، دمشق، سوريا، 1947م.
166. علي عبد القادر القهوجي. علم الإحرام والعقاب. دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986م.
167. عمر السعيد رمضان. مبادئ قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1984م.
168. عبد الغني بسيوني عبد الله. التنظيم السيامية. دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي. منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط4، 2002م.
169. فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي. شرح قانون العقوبات (القسم العام). دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997م.
170. فوزية عبد الستار. مبادئ علم الإحرام وعلم العقاب. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط5، 1405هـ/1985م.
171. قادري عبد العزيز. حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات. دار هومة، الجزائر، 2005م.
172. عبد الله أوهائية. شرح قانون الإجراءات الجزائية. دار هومة، الجزائر، ط6، 2006م.
173. // ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2004م.
174. عبد الله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري. القسم العام. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر

175. لين صلاح مطر. موسوعات قانون العقوبات العام والخاص. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2003.
176. ماجد الخلو. القانون الدستوري. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1995م.
177. مامون سلامة. قانون العقوبات (القسم العام). دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1991.
178. محمد زكي أبو عامر. دراسة في علم الإجرام والعقاب. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1985م.
179. محمد الطراونة. ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية. دراسة مقارنة. دار وائل للنشر، ط1، 2003م.
180. محمد عصفور. ميثاق حقوق الإنسان العربي ضرورة قومية ومصيرية. مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1983م.
181. محمد الغزوي. الوحي في التنظيم السياسي والدستوري في المملكة الأردنية. الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ط1، 1985م.
182. محمد محده. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1991م-1992م.
183. محمد ياسر الأيوبي. النظرية العامة للأمن. نحو علم اجتماع أممي. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2008م.
184. محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات (القسم العام). مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1976م.
185. محمود نجيب حسني. أسباب الإباحة في التشريعات العربية. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالمية، 1382 هـ/1962م.
186. // شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م.
187. معوض عبد النواب. نظرية الأحكام في القانون الجنائي. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1408 هـ-1988م.
188. يحيى الجمل. حصاد القرن العشرين في علم القانون. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1427 هـ/2006م.
189. // نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978م.
190. أبو اليزيد علي المتيت. التظم السياسية والحريات العامة. مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، ط4، 1989م.

### ثالثاً: دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون.

191. أحمد حامد البدري محمد. الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية. دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. 2002م.

192. أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية. دار هوم، الجزائر، 2003م.
193. جابر إبراهيم الراوي. حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية في القانون الدوليّ والشريعة الإسلامية. دار وائل للطباعة والنشر، عمّان، الأردن، ط1، 1999م.
194. حسام الدين كمال الأهواني. الحقّ في حرمة الحياة الخاصّة، الحقّ في الخصومة. دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ط1978م.
195. عبد الحميد اعمارّة. ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائيّ في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائيّ الجزائريّ. دراسة مقارنة، دار المحمدية العامّة، الجزائر، ط1، 1418 هـ/1998م.
196. خيرى أحمد الكباش. الحماية الجنائية لحقوق الإنسان. دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية. تقدم عبد الفتاح مصطفى الصيفي وسليمان عبد المنعم. دار الجامعيين، 1423 هـ/2002م.
197. عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الإسلاميّ دراسة مقارنة بالفقه الغربي. دار الفكر.
198. الزحيلي وهبة. نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي. دار الفكر، دمشق، سوريا، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط7، 1428 هـ-2007م.
199. سمير الجنزوري. الأسس العامّة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية. مطبعة السعادة. القاهرة، مصر، ط2، 1393-1973
200. عبود السراج. التشريع الجزائريّ المقارن في الفقه الإسلاميّ والقانون السوريّ. مطبعة جامعة دمشق، سوريا. 1408 هـ/1988م.
201. عصام عفيفي حسين عبد البصير. تجزئة القاعدة الجنائية. دراسة مقارنة في القانون الوضعيّ والفقه الجنائيّ الإسلاميّ. دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ط1، 2003م.
202. // مبدأ الشرعية الجنائية - دراسة مقارنة في القانون الوضعيّ والفقه الجنائيّ الإسلاميّ - دار النهضة العربيّة، القاهرة، مصر.
203. علي علي منصور. نظام التحريم والعقاب في الإسلام مقارنا بالقوانين الوضعيّة (الحدود-القصاص-الدية). سلسلة الشريعة الإسلامية مقننة مقارنة بالقوانين الوضعيّة، مؤسسة الزهراء للإيمان والخير، المدينة المنورة، المملكة العربيّة السعوديّة، ط1، 1396 هـ/1976م.
204. عمر فحري عبد الرزاق الحديثي. حقّ المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، 2005م.
205. فاروق الكيلاني. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنيّ والمقارن. دار المروج، بيروت، لبنان، 1995م.

206. عبد القادر عوده (ت1954م). التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1405هـ-1985م.

207. محمد سليم محمد غزوي. الحريات العامة في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية. مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.

208. محمد أبو العلا عقيدة. أصول علم العقاب دراسة تحليلية تأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي. دار الفكر العربي، مصر، 1418هـ/1997م.

209. محمد محيي الدين إبراهيم سليم. نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007م.

#### رابعاً: الكتب العامة.

210. أحمد بدر. أصول البحث العلمي ومناهجه. وكالة المطبوعات، الكويت، ط3، 1977م.

211. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد الحضرمي (ت808هـ). المقدمة. دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1402هـ-1982م.

212. الطاهر بن عاشور. أصول النظام الاجتماعي في الإسلام. الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، 1979.

213. عباس محمود العقاد. المجموعة الكاملة. دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط1، 1974م.

214. الغزالي زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي (ت505هـ). معيار العلم في فن المنطق. دار الأندلس، بيروت، لبنان.

215. محمد سعيد رمضان البوطي. فقه السيرة. دراسات منهجية علمية لسيرة المصطفى ﷺ وما تنطوي عليه من عظات ومبادئ وأحكام، دار الشهاب، عمار قروي، باتنة، الجزائر.

216. محمد عماره. الإسلام والمستقبل. دار الشروق، القاهرة، مصر، 1407هـ/1986م.

#### خامساً: المعاجم وكتب التراجم والموسوعات.

217. أحمد محمد الشامي وسيد حسب الله. المعجم الموسوعي لمصطلحات المكتبات والمعلومات (إنجليزي - عربي). دار المريح، الرياض، السعودية، 1408هـ/1988م.

218. البغدادي اسماعيل باشا بن محمد أمين بن أمير سليم الباباني. هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين. وكالة المعارف، اسطنبول، تركيا.

219. البغدادي شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي (ت226هـ). معجم البلدان. تحقيق فريد عبد العزيز الجندي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ/1990م.

220. اتتهانوي محمد علي الفاروقي (ت12هـ). كشاف اصطلاحات الفنون. المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، 1382هـ-1963م.

221. الجرجاني الشَّريف علي بن محمَّد. كتاب التعريفات. دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.
222. جميل صليبا. المعجم الفلسفي في الألفاظ العربيَّة والفرنسيَّة والإنجليزيَّة واللاتينيَّة. الشَّركات العالميَّة للكتاب، بيروت، لبنان، 1994م.
223. ابن الجوزيُّ أبو الفرج عبد الرَّحمان بن علي بن محمَّد بن علي بن عبد الله بن حمادي بن أحمد بن جعفر (ت597هـ). غريب الحديث. تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط1، 1985م.
224. ابن حجر أبو عبد الله محمَّد بن أحمد بن عثمان (ت852هـ). لسان الميزان. مطبعة دائرة المعارف النَّظاميَّة بالهند، ط2، 1390هـ / 1971م.
225. // الإصابة في تمييز الصحابة. ط1، 1328هـ. دار العلوم الحديثية.
226. // تقريب التهذيب. ط2، 1395هـ/1975م.
227. // تهذيب التهذيب. دار صادر، بيروت، لبنان، مصوَّرة للطبعة الأولى. مطبعة دائرة المعارف النَّظاميَّة، حيدر آباد، الهند، 1325هـ.
228. الحجوي محمَّد الحسن الفاسي. الفكر السَّامي في تاريخ التشريع الإسلامي. دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/1995م.
229. الذهبيُّ شمس الدِّين محمَّد بن أحمد بن عثمان (ت748هـ). سير أعلام النبلاء. مؤسسة الرِّسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1401هـ-1981م.
230. الرَّاзи محمَّد بن أبي بكر (ت721هـ). مختار الصحاح. دار الرِّضوان، 2005م، حلب، سوريا.
231. ابن رجب زين الدِّين أبو الفرج عبد الرَّحمان بن شهاب الدِّين أحمد (ت795هـ). كتاب الذَّيل على طبقات الحنابلة. دار المعرفة، بيروت، لبنان.
232. الزُّركلي حير الدِّين (ت1976م). الأعلام (قاموس التراجم لأشهر الرِّجال والنِّساء). دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط7، 1986م.
233. الزَّمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر (ت538هـ). أساس البلاغة. تحقيق عبد الرَّحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
234. الشُّرازي إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق (ت476هـ). طبقات الفقهاء. تحقيق إحسان عبَّاس، دار الرِّائد العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1401هـ-1980م.
235. أبو العبَّاس شمس الدِّين أحمد بن محمَّد بن أبي بكر بن خلِّكان (ت681هـ). وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزَّمان. تحقيق إحسان عبَّاس. دار صادر، بيروت، لبنان.
236. ابن العماد أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي (ت1089هـ). شذرات الذهب في أخبار من ذهب. دار الكتب العلميَّة، بيروت، لبنان.



237. الفتوحى صديق بن حسين بن علي بن لطف الله الحسيني (ت 1307هـ). التاج المكمل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول. مكتبة دار السلام، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1995م.
238. ابن فرحون برهان الدين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدين أبو عبد الله محمد (ت 799هـ). الذبيح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تحقيق مأمون بن محيي الدين الجتّان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1996م.
239. الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب (ت 817هـ). القاموس المحيط. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م.
240. الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت 770هـ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
241. القرشي محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن سالم بن أبي الوفاء (ت 775هـ). الجواهر المضية في طبقات الحنفية.
- تحقيق عبد الفتاح محمد الحلوي. هجر للطباعة، مصر، ط2، 1413هـ/1993م.
- ط1332هـ، حيدر آباد، الهند
242. محمد اللحام. المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وفق نزول الكلمة (روجعت على طبعة محمد فؤاد عبد الباقي) دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط5، 1488هـ/2007م.
243. محمد بن محمد بن مخلوف. شجرة التور الزكية في طبقات المالكية. دار الفكر.
244. ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري (ت 711هـ). لسان العرب. دار المعارف.
245. القاموس المزوج (عربي- فرنسي، فرنسي- عربي)، قاموس عام لغوي علمي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2006م. ص194.
246. موسوعة أعلام الفكر الإسلامي، -سلسلة الموسوعات الإسلامية المتخصصة من نشر وزارة الأوقاف بمصر-. إشراف وتقديم محمود حمدي زقزوق. القاهرة، مصر، 1428هـ/2007م.
247. موسوعة التشريع الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، إشراف وتقديم محمود زقزوق، القاهرة، مصر، 1427هـ/2006م.
248. الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1409هـ/1989م
- 
- سادسا: الرسائل الجامعية.**
249. تامر هلال السهيلي. أصول التشريع الجنائي الإسلامي. رسالة ماجستير في القانون، إشراف مأمون سلامة، يوسف قاسم، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2001م.
250. جبر محمود الفضيلات. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه، إشراف حسن صبحي أحمد، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للدراسات العليا، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1404هـ/1983م.



251. جدي عبد القادر. الجرائم الماسة بأمن الدولة في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة مع القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية. قسم الفقه وأصوله، إشراف مالكي محمد الأخضر. سنة 2003-2004.
252. حسن عبد الغني أبو غدة. أحكام السجين ومعاملة السجناء في الإسلام. رسالة دكتوراه، كلية الزيتونة للشريعة وأصول الدين، الجامعة التونسية، إشراف كتور الشيخ، سنة 1406 هـ/1986م.
253. حسن محمد ربيع. حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، إشراف صادق المرصفاوي، 1985.
254. خالد محمود الحمزي. ضمانات المحكوم عليه خلال مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، إشراف عمر السعيد رمضان، 1999م.
255. عبد الستار الكبيسي. ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981م، إشراف مامون محمد سلامة.
256. سعاد سطحي. أحكام شهادة المرأة في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية. قسم الفقه وأصوله، إشراف إسماعيل يحي رضوان. سنة 1996م.
257. سعيد فكره. الشرط عند الأصوليين. رسالة دكتوراه في أصول الفقه، إشراف محمد محده، معهد الشريعة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 1418 هـ/1997م.
258. سمير محمد عبد المقصود هندي. الاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر. إشراف نبيل مدحت سالم وعبد المجيد محمود مطلوب، 1992م.
259. شعبان نبيه متولي دعس. الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة. رسالة دكتوراه. إشراف عمر السعيد رمضان. كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1991م.
260. علاء محمد الصاوي سلام. حق المتهم في محاكمة عادلة. رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر. إشراف مأمون محمد سلامة. 2001م.
261. عبد الله محمد حسين. الإسلام وحقوق الإنسان الفردية ومدى نصيب المصريين من حرياتهم الشخصية. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999م.
262. عواد الحسن. نظرية الحكم القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مع دراسة تطبيقية لنظام القضاء والحكم القضائي في المملكة العربية السعودية. أطروحة دكتوراه. إشراف فوزي أدهم. كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، لبنان، 1428 هـ/2007م.
263. فواد غجاني. الحماية الجنائية لحق الأمن الشخصي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -. رسالة ماجستير، إشراف عبد الحفيظ طاشور، قسم الشريعة والقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2006/2005م.
264. كمال محمد الصغير. الحرية الشخصية للمتهم في إطار نظام الشرعية الإجرائية. دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه في القانون، إشراف مأمون محمد سلامة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2003م.

265. كندة فواز الشّماط. الحقّ في الحياة الخاصّة. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2005/2004م، إشراف هشام محمّد رشيد فرعون وعماد النّظّان.
266. محمّد أحمد علي السّويحي. ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة جمع الاستدلالات. رسالة ماجستير، إشراف مامون محمّد سلامة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2002/2001.
267. محمّد علي الصّغير. الحرّية الشخصيّة للمتهم في إطار نظام الشّرعيّة الإجرائيّة، دراسة تحليّة وتأصيليّة. رسالة دكتوراه، إشراف مامون محمّد سلامة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، مصر.
268. مراد كاملي. حجّية الحكم القضائيّ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ. رسالة دكتوراه. كليّة العلوم الاجتماعيّة والعلوم الإسلاميّة. قسم الشّرعيّة والقانون، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2008م.
269. نعيم عطية. مساهمة في دراسة التّظرية العامّة للحرّيات الفرديّة. رسالة دكتوراه. إشراف محمّد فؤاد مهنا. كليّة الحقوق، القاهرة، مصر، 1963-1964م.
270. عبد الوهاب العشماوي. الاتهام الفرديّ أو حقّ الفرد في الخصومة الجنائيّة. رسالة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة فؤاد الأوّل، مصر، 1953م.

#### سابعاً: المقالات العلميّة.

271. إبراهيم سليمان الهويل. مقومات الأمن في القرآن الكريم. مقال منشور بالمجلّة العربيّة للدراسات الأمنيّة والتدريب، أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الرياض، المملكة العربيّة السّعوديّة، العدد 29، محرّم 1421هـ/ أفريل 2000م.
272. إبراهيم علي بدوي الشّبخ. حقوق الإنسان بين المجتمع الدّوليّ والمجتمعات القوميّة. مقال منشور بالمجلّة المصريّة للقانون الدّوليّ، العدد 34، 1978م.
273. أبو بكر الصديق حمدي. دور معاهد وكليّات الشّرطة والأمن في تنمية الحسّ الأمنيّ ودقّة الملاحظة لدى رجل الأمن. مقال منشور بمجلّة أصداء الأمانة، مكتبة جامعة الدّول العربيّة، القاهرة، مصر، العدد 24، أفريل 2006.
274. بلقاسم الشّابي. النّظام العامّ. مقال منشور بمجلّة كتابة الدّولة للعدل، تونس، 29 جوان 1966م.
275. عبد الحفيظ طاشور. حقوق الإنسان كمصدر لحقوق المحكوم عليه. مقال منشور بمجلّة العلوم الإنسانيّة، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 21 جوان، سنة 2004م.
276. عثمان البطيخ. التشريع الإسلاميّ أسسه ومميّزاته. مقال منشور بمجلّة النّشرة العلميّة لكليّة الزّيتونة للشّريعة وأصول الدّين. الجامعة التّونسيّة. العدد 08، سنة 1406هـ/1985م.
277. عثمان عبد الملك الصّالح. حقّ الأمن الفرديّ في الإسلام. دراسة مقارنة بالقانون الوضعيّ. مقال منشور بمجلّة الحقوق، كليّة الحقوق، الكويت، العدد 3، السّنة 7، 1983م.
278. عزّ الدين مرزا ناصر. ماهية الحقوق الشخصيّة وتقسيماتها. دراسة مقارنة في القانون الوضعيّ والشّريعة الإسلاميّة. مقال منشور بمجلّة الأمن والقانون، أكاديميّة شرطة دبي، سنة 14، العدد 02، 2006م.

279. علي خطار سطانوي. حرمة المسكن في القانونين الإماراتي والأردني، دراسة مقارنة. مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد 1، السنة التاسعة، شوال 1421هـ - يناير 2001م.

280. محمد الشربيني. حق المواطن في الأمن. مقال منشور بمجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، مصر، العدد 18، يوليو، 2000.

281. محمد فرج الفقي. نظرات في موضوع حقوق الإنسان. مقال منشور بمجلة أصدقاء الأمانة، جامعة الدول العربية، العدد 14، أبريل 2006.

282. محمد عبد الله محمد الركن. التنظيم الدستوري للحقوق والحريات العامة. مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. العدد 08، جمادى 1415هـ / نوفمبر 1994م.

283. مفيد محمود شهاب. نحو مفهوم متطور للأمن القومي العربي. مقال منشور بمجلة الأمن والقانون، السنة 1، العدد 1، يناير 1993م، القيادة العامة لشرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة

#### ثامنا: التصوص القانوني.

- دستور 28 نوفمبر 1996م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996م، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 75 بتاريخ 08 ديسمبر 1996م.

المعدل بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 27 محرم 1423 هـ الموافق لـ 10/04/2002، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002م. و بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 هـ الموافق لـ 15/11/2008، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008م.

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب 1425 هـ الموافق لـ 6-09-2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 57 بتاريخ 23 رجب 1425 هـ الموافق لـ 08-09-2004م.

- قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005م يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية، العدد 21، 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008م.

- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المسدي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 91-96 المؤرخ في 04/6/1991 المتعلق بإعلان حالة الحصار.
- المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 5 شعبان 1412هـ الموافق لـ 9 فبراير 1992م. الجريدة الرسمية رقم 10 الصادرة في 5 شعبان 1412هـ/1992م.
- المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30/09/1992م المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب. الجريدة الرسمية. الصادرة بتاريخ 04 ربيع الثاني 1413هـ الموافق لـ أول أكتوبر 1992. عدد 70.
- المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 14 شعبان 1413هـ الموافق لـ 06 جانفي 1993م المتضمن تمديد حالة الطوارئ. الجريدة الرسمية رقم 08 الصادرة في 15 شعبان 1413هـ/1993م.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 16 شعبان 1412هـ الموافق لـ 20 فيفري 1992م المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن حالة الطوارئ. الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة في 19 شعبان 1412هـ .

#### ثامنا: مواقع الأنترنت.

- islamonline.net
- www.raissouni.org
- www.sis.gov.eg
- Majles.alukah.net
- Us.Moheet.com
- http://www.alrabita.info
- www.amnesty.org
- Fageerjo@yahoo.com.
- http :examanas.googlepages.com
- www.ahewar.org
- www.balagh.com/mosoa/
- badlah.com
- www.haythammanaa.net/lecture
- .www.achr.nu/New890.htm

## ملخص البحث

يُعتبر موضوع "الأمن الفردي" من أهمّ مواضيع حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الدّولة، وهو من المواضيع التي لاقت رواجاً كبيراً في المدة الأخيرة نظراً للمساس المبالغ فيه بأمن الأفراد وسلامتهم في كثير من مواقع العالم بسبب أعمال العنف المتزايدة وبمجرّم محاربة الإرهاب وحركات التمرد. ويتلخّص مفهوم هذا الحقّ في أنّه السكينة والطّمانينة الحاصلة للفرد بسبب ما يتوافر من ضمانات تجعله في منأى من تعسّف السّلطة بالقبض والحبس والتفتيش وسائر صور التضييق والتحكّم بغير وجه حقّ".

وتتلخّص خصائص هذا الحقّ في فقه الشريعة الإسلاميّة في ارتباطه الوطيد بمقاصد الشريعة، إضافة إلى صلته بمصلحة الجماعة وشموله لسائر الأفراد باعتبار آدميتهم، إضافة إلى عدم قابليته للتجزئة وعدم قابليته للتنازل والسقوط بالتقادم. وهو ذات ما أخذ به القانون الوضعيّ إلاّ أنّه أجاز التقادم في الجرائم الماسّة به كغالب الجرائم.

ويتمثّل في منظور الشريعة واجبا شرعيّاً يجب الالتزام بأدائه من الأفراد والسّلطة على السواء. ويتحدّد موقعه في منظومة الحقوق في الإسلام ضمن حقوق المجتمع (حقّ الله) التي يجب على الدّولة أن توفّره لأفرادها فيأمنون تعسّفها، كما يجب على الأفراد أن يؤمّنوا هذا الحقّ لبعضهم البعض، بينما يعتبر في القانون ضمن الحقوق الفرديّة المتعلّقة بشخص الإنسان.

وتتجسّد حماية هذا الحقّ خلال سائر مراحل الدّعوى الجزائيّة، سواء أكان الفرد مشتبهاً فيه أم متّهماً، وسواء أكان ذلك في الحالة العاديّة أم في حالة الضّرورة (الحالة الاستثنائيّة)، وذلك من خلال توفير كلّ من الشريعة الإسلاميّة والقانون الوضعيّ لجملة من الضمانات التي تحفظ حمايته على السّلطات، وترتّب للفرد حقوقاً أخرى لمتابعة أيّ تجاوز في حقّه في الأمن الفرديّ.