كلية الحقوق
القسم الجنائى

الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية فى مرحلة الاستدلال

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

ماهر عبد الله على

المحامى بالنقض

لجنة الحكم على الرسالة :

١- **الأستاذ الدكتور / محمود محمد كبيش – مشرفا ورئيسا**
أستاذ القانون الجنائى ووكيل كلية الحقوق للدرسات العليا والبحوث - جامعة القاهرة

٢- **الأستاذ الدكتور / عبد التواب معوض الشوربجى – عضوا**
أستاذ القانون الجنائى – كلية الحقوق – جامعة الزقازيق

٣ - **الأستاذ الدكتور / محمد نجيب عوضين - عضوا**
أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق لشئون المجتمع وتنمية البيئة – جامعة القاهرة

١٤٣١ هـ /٢٠١٠ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ
عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

صدق الله العظيم

سورة الإسراء – آية (٧٠)

الباب التمهيدى

الحرية الشخصية

ماهيتها - وتقسيماتها

القسم الأول

الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية وضماناتها

القسم الثانى

آليات الرقابة القضائية على أعمال الاستدلال غير المشروعة

الاختصارات الفرنسية

- BULL. CRIM : Bulletin criminal de la cassation .
- Bull . civ : Bulletin des Arrets des chambers civiles de la cour de cassation
- C : code .
- Cass. Civ : Arret de la chamber civile de la cour de cassation.
- Cons . const : conseile constitutionnel .
- C.PR. PEN : code de procedure penale .
- C . E : conseil d'Etate
- C .E.D.H : cour de European de droit de l' homme .
- C . pen : code penale .
- Crim : Arret de la chamber de la cour de cassation .
- D : Recuell Dalloz .
- Ed : edition .
- Gaz . pal : Gazette du palais .
- J .c . p : Juris- classeur perodique (semin juridique) .
- J . o : journal officie .
- Op . cit : overage precite .
- P : page .
- Rev . intr. Dr . pen : Revue international de droit penal.
- Rev . intr . Dr . comp : Revue international de droit compare .
- Rev . sc . crim : Revue de Science criminelle .
- Trib . conf. : tribunal des conflites
- Trib .correc : tribunal correctionnel .

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــــدمة

الحمد لله رب العالمين ، الحكيم فى قضائه ، العادل فى جزائه ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيدهم ، نبى الرحمة للعالمين ، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، خير من حكم فعدل ، وقضى فأقسط ، وعلى آل بيته ومن تبع هداه وسار على نهجه إلى يوم الدين . آمين .

- التعريف بالموضوع وأهميته :

تُعَد مرحلة جمع الاستدلالات من أهم المراحل التى تسبق الدعوى الجنائية ، وذلك بالنظر إلى ما يترتب عليها من إجراءات متصلة بها كالاستجواب والحبس الاحتياطى والإحالة والمحاكمة ، ففيها يتم التحفظ على المشتبه فيه ، وفيها رخَّص القضاء استيقافه ، والتعرض لحريته فى التنقل ، وفيها أجاز المشرع التعرض المادى والاقتياد من غير مأمورى الضبط القضائى فى حالات معينة ، بالإضافة إلى جمع الأدلة والقرائن والدلائل حول الجريمة ، وإجراء التحريات ، وسماع أقوال المشتبه فيه . وإذا كانت أغلب الدساتير والقوانين قد قررت ضمانات عديدة للمشتبه فيه ، وتحظر الاعتداء على حريته الشخصية بشتى مناحيها وصورها . ولما كان تفعيل هذه الضمانات وتحقيق كفالتها لا يتأتى وحده ، فكان من الضرورى أن تقوم على ذلك جهة تعمل على صيانتها وتحقيقها فى الواقع العملى ، وقد قامت رسالة القضاء على تحقيق هذا الهدف ، من خلال الرقابة القضائية على أعمال مأمورى الضبط القضائى .

- سبب اختيار الموضوع :

لقد كانت هناك أسباب عديدة دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع أهمها :

١- أن مرحلة الاستدلال من المراحل التى لم يهتم بها أغلب الباحثين ، ولم يقسطوها حقها فى تقدير خطورتها على الحريات الشخصية ، حيث لم تجاوز أغلب الدراسات مجرد الإشارة إليها عند التعليق على قانون الإجراءات الجنائية .

٢- أن معظم الدراسات المتخصصة التى عنيت بمرحلة الاستدلال قد تناولتها من ناحية ما قررته الدساتير والقوانين للمشتبه فيه خلال تلك المرحلة ، ولم تتناول بيان سبل تفعيل هذه الضمانات أو كيفيتها ووضعها موضع التنفيذ ، والعمل على إلزام القائمين على هذه المرحلة باتباع ما قرره القانون ، وتطبيق الجزاءات عند ارتكابهم مخالفات .

٣- أفرز الواقع العملى العديد من الانتهاكات التى ترتكب خلال هذه المرحلة ، سواء فيما يتعلق بالتحفظ على المشتبه فيه بغير وجه حق ، أو بالقبض غير المشروع عليه ، أو تعذيبه ليقر باقترافه الجريمة ، أو بانتهاك حرمة مسكنه وتفتيشه ، وانتهاك حرمة حياته الخاصة ، دون أن يثبت مرتكب هذه الجرائم أنه فعل ذلك ، فى الوقت

الذى يعدم فيه المشتبه فيه وسيلة إثبات تلك الجرائم ، إما لعدم اهتمام الجهات القضائية بهذه الانتهاكات أو بشخص المشتبه فيه ، وإمالخشية الأخير من بطش القائمين على أمر هذه المرحلة ، أو لتعرضه للضغط عليه هو أو ذويه بعدم التقدم بشكواه إلى الجهات القضائية ، أو التنازل عنها إن كان قد قدمها ؛ فى الوقت الذى لا تكفى فيه النصوص القانونية بحالتها الراهنة لتحقيق هذه الضمانات وكفالتها .

٤- تهاون بعض الجهات القضائية فى القيام بواجبها فى إعمال رقابتها القضائية على القائمين على أمر هذه المرحلة بما يمثل إخلالاً بواجب الرقابة على النحو الذى يتحقق به العدل والمساواة فى الأسلحة .

فكان اختيارنا لموضوع الرسالة وهو " الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية فى مرحلة الاستدلال "، دراسة مقارنة .

- **نطاق البحث ومنهجه** :

نطاق هذا البحث يتحدد فقط بمرحلة الاستدلال فى الدعوى الجنائية ، وهو ما يخرج منه بقية المراحل الأخرى كمرحلة التحقيق الابتدائى ومرحلة المحاكمة ، وضمانات كل منهما .

منهج البحث :

ويقوم البحث فى أساسه على منهج الدراسة المقارنة ؛ حيث قمنا فيه بتوضيح النصوص القانونية المتعلقة بكل موضوع من موضوعات هذا البحث سواء فى التشريع المصرى أو فى التشريعات المقارنة ، مع بيان ما قررته أحكام القضاء المتعلقة به ، سواء فى القضاء المصرى أو فى القضاء المقارن ، مع بيان رأى الفقه فى كل موضوعات البحث ، وصولا إلى تقييم مدى فعاليتها فى كفالة ضمانات الحرية الشخصية للمتهم خلال مرحلة الاستدلال .

خطة البحث :

جاء هذا البحث فى قسمين سبقهما باب تمهيدى تناولنا فيه ماهية الحرية الشخصية ومضمونها ثم أقسامها ، سواء فى الشريعة الإسلامية أم الفقه المعاصر .

والقسم الأول من هذه الدراسة تناول : إجراءات الاستدلال الماسة بالحرية الشخصية وضماناتها فى الظروف العادية والاستثنائية .

وتناولنا فى القسم الثانى من هذه الدراسة : الرقابة القضائية على ضمانات الحرية الشخصية فى مرحلة الاستدلال والمسئولية عن أعمال الاستدلال غير المشروعة .

ثم جاء عقيب ذلك خاتمة تضمنت نتائج الدراسة وتوصياتها .

الباب التمهيدى

الحرية الشخصية – ماهيتها وتقسيماتها

تمهيد وتقسيم :

الحرية الشخصية هي أعز ما يملكه الإنسان، بل هي قوام حياته ووجوده ، وهي أساس بنيان المجتمع السليم ؛ حيث تعد من أهم أسباب ازدهاره وتقدمه ورقيه ، فكلما كانت الحريات الشخصية مصانة غير معصوف بها ، فإن ذلك يؤدى إلى ازدهار المجتمع وتقدمه فى مدارج الرقى والنماء [١] .

أما إذا عصفت السلطات بهذه الحرية الشخصية وقيدتها اهتزت ثقة الفرد فى مجتمعه ، بل آثر علي نفسه جانب السلامة من عصف السلطات بحريته صوناً لها وحماية لكرامته وآدميته ، والفرد لا يستمر على ذلك طويلا، فمعظم ثورات الشعوب تتخذ من تحقيق حلم الحرية وأملها غاية وعقيدة [٢] .

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

يتضمن الفصل الأول :

بيان ماهية الحرية الشخصية ومضمونها ، فى الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر .

ويتضمن الفصل الثانى :

تقسيمات الحرية الشخصية فى الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر .

---

[1] El-marsafaoui.H.S ; la phase préparatoire du procès pénal en droit égyptien , Deuxième conférence du Groupe égyptien de L'A.I.D.P., Alex., Avril 9-12, 1988, p. 159 et s.

[٢] فقديما شهد التاريخ فى الأمم ثورات كان لها الأثر الحاسم فى توجيه مصائر الشعوب ، وكان من أخطر أسبابها عصف الملوك بحريات الأفراد ، وكان غذاؤها حرص الأفراد على كفالة حرياتهم الشخصية والدفاع عنها، وكان ثمارها إقرار مبادئ جوهرية تؤيد الحرية الشخصية وتحميها .

راجع فى تفصيل ذلك : د. محمود شريف بسيونى : د. عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية فى النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص٤٥؛ د. رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة فى قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربى، ١٩٨٠، الجزء الأول، ص٢٣؛ د. إبراهيم حامد طنطاوى : الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش، المكتبة القانونية، ط١، ١٩٩٥، ص٩؛ د. سعد عصفور: رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد ، مجلة المحاماة ، العددان الثامن والتاسع، السنة الحادية والخمسون، أكتوبر ونوفمبر ١٩٧١، ص١٢٣؛ د.رمزى طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستورى، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٧١٤

الفصل الأول

ماهية الحرية الشخصية ومضمونها

تمهيد وتقسيم :

نتناول فى هذا الفصل بيان ماهية الحرية الشخصية ومضمونها فى الشريعة الإسلامية فى المبحث الأول ، ثم نعقبه ببيان ماهية الحرية الشخصية ومضمونها فى الفقه المعاصر فى المبحث الثانى .

المبحث الأول

الحرية الشخصية فى الشريعة الإسلامية

ماهيتها ومضمونها

أولا :ماهية الحرية الشخصية فى الإسلام :

– التكريم الالهى للإنسان أساس حريته :

لقد كرّم الله سبحانه الإنسانَ على سائر مخلوقاته [١] ، فهو صنعة الله سبحانه التي صنعها بيديه [٢] ، ثم نفخ فيه من روحه ، ثم أسجد له الملائكة ، فقال تعالي: (إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ طِينٍ* فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ* فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ* إِلَّا إِبْلِيسَ اسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ* قَالَ يَاإِبْلِيسُ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَسْجُدَ لِمَا خَلَقْتُ بِيَدَيَّ أَاسْتَكْبَرْتَ أَمْ كُنْتَ مِنَ الْعَالِينَ[٣] .

ولم يقف تكريم الله للإنسان عند هذا الحد ، بل جعله جّلت قدرته خليفته فى الأرض . فقال تعالي: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ [٤] . كما سخر الله سبحانه كل المخلوقات في السموات والأرض للإنسان فقال تعالي:

---

[١] د. محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ط١٢ ، دار الشروق ٢٠٠١م ص٤٧؛ د. عبد الناصر توفيق العطار: دستور للأمة من الكتاب والسنة، مؤسسة البستانى للطباعة، ١٩٨٩، ص ٦٨ .

[٢] د . أحمد يسرى : حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي في ضوء أحكام الشريعة، منشأة العارف، إسكندرية ١٩٩٣م، ص٢٢.

" وإذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م قد جاء ببعض ما يطلق عليه ((حقوق الإنسان)) فإنه بمقارنته بالحقوق التي أقرها الإسلام للإنسان منذ أكثر من أربعة عشر قرنا من الزمان، نجد أن هذا الإعلان في مجمله ليس إلا تكرارًا متأخرًا لما قرره الإسلام من تكريم للإنسان، بل زاد الإسلام عن الإعلان بأن رفع الإنسان علي بقية المخلوقات، وبذلك يكون للإسلام فضل السبق في تقرير حقوق الإنسان".

راجع فى تفصيل ذلك ، د . عبد الصبور مرزوق : حقوق الإنسان بين الإسلام والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة ١٩٤٨ دراسة مقارنة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث ، نوفمبر ٢٠٠٢، المجلد الخامس والأربعون ، ص١؛ د . كمال محمد علي الصغير: الحرية الشخصية للمتهم فى إطار الشرعية الإجرائية ، دراسة تحليلية تأصيلية، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٣ ص٦٥؛ عبد القادر عوده : التشريع الجنائى الإسلامى، ج١، ١٩٨٤ طبعة نادى القضاة ص٣٦ ، ٣٧.

[٣] سورة ص، الآية: ٧١: ٧٥.

[٤] سورة البقرة ، الآية: ٣٠.

﴿ وَسَخَّرَ لَكُمُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبَيْنِ وَسَخَّرَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ (٣٣) وَآتَاكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُ وَإِن تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لاَ تُحْصُوهَا إِنَّ الإِنسَانَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ [١] ﴾ وقال تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [٢] ، ثم كّرمه ربه وفضله علي كل ما خلقه فقال تعالي: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ . [٣]

وكان من مظاهر التكريم الالهى للإنسان أن الله جّلت قدرته حّرم سفك دمه إلا بالحق ، أو انتهاك عرضه ، أو اغتصاب ماله ، أو اقتحام مسكنه إلا بإذنه ، أو أن تعطل حريته خداعًا ومكرًا . ولا جدال فى أن إقرار مثل هذه الحقوق الإنسانية يمثل درع الحماية فى مواجهة استبداد السلطة [٤].

وجاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة ضرورة الاهتمام بالفرد ، وبخاصة من قبل الحكام ، فقال رسول الله ﷺ (إن المقسطين عند الله علي منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين ؛ الذين يعدلون فى حكمهم وأهليهم وما وّلوا) [٥].وقال أيضا ﷺ (ألا كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته) [٦] ، وعن عمر رضي الله عنه قال:متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا [٧] .

- الحرية الشخصية منحة من الله للإنسان :

حرص الإسلام علي منح الإنسان كل حقوقه وحرياته وبخاصة حريته الشخصية ، وهى لهذا تعد منحة من الله ﷻ ، حتى يستطيع بموجبها ممارسة كل حقوقه وحرياته الأخرى، فالحرية الشخصية تُعد المرجعية الأساسية لممارسة باقي الحقوق والحريات الفردية ، وذلك لكونها إلهية المصدر [٨]، أساس ذلك تكريم الله تعالى للإنسان وتفضيله إياه علي سائر المخلوقات.

---

[١] سورة إبراهيم، الآية: ٣٢: ٣٣ .

[٢] سورة الجاثية، الآية: ١٣.

[٣] سورة الإسراء، الآية: ٧٠.

[٤] د . حسنى درويش عبد الحميد : حقوق الإنسان والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، مجلة المحاماة ، العددان الخامس والسادس ١٩٩٠ س٧٠ ص٥٤.

[٥] محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، صحيح مسلم بشرح النووى ، خرَّج أحاديثه وعلَّق عليه . محمد محمد تامر ، المجلد السادس ، دار الفجر للتراث، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م ، كتاب الإمارة ، رقم (٥) باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهى عن إدخال المشقة عليهم ، رقم ١٨ (١٨٢٧) ص ٤٢٣ .

[٦] صحيح مسلم ، المرجع السابق ، ذات الباب ، ص٤٢٤ .

[٧] عبد الحليم الجندى : نحو تقنين جنائى من الفقه الإسلامى، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع٣، س١٨ ، يوليو– سبتمبر ١٩٧٤ ص٥٧٨.

[٨] د .محمد راجح حمود نجاد : حقوق المتهم فى مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالة دكتوراه ، ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٩٢، ص٣٨١.

وإذا كانت الحرية الشخصية منحة من الله للإنسان ، فإنها فى الوقت ذاته ليست مجرد رخصة ، يتمتع بها أو لا يتمتع ؛ لأن التمتع بالحقوق التي جاء بها الإسلام واجب علي الإنسان يأثم بتركها [١] ، ولا يجوز له أن يتنازل عنها ، كما لا يجوز له أن يقبل الجور والاعتداء وإلا كان ظالما لنفسه ، بل يؤاخذ علي قبول الاستضعاف والاستكانة والذل لكونه معصية يحاسب عنها ويعاقب عليها، فإذا لم يكن في مقدوره حماية هذه الحرية فعليه أن ينتقل إلى مكان آخر ، ولو ترتب علي ذلك هجر وطنه إن استطاع إلى ذلك سبيلا ، ويعاقب إذا لم يفعل ذلك [٢] ، **ولذا قال** تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الملائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ [٣] .

والإسلام لم يفرق في منحه الحرية الشخصية بين غني وفقير، رجل أو امرأة ، كبيرًا أم صغيراً ، مسلم أو غير مسلم ، مادام يعيش فى دار الإسلام [٤] فقال تعالى: ﴿ لاَ يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ المُقْسِطِينَ ﴾ [٥].

وخلاصة القول أن الحرية الشخصية منحة إلهية منحها الله لكل إنسان ، دونما تفرقة بين فرد وآخر ، ودونما اعتداد بلونه أو جنسه أو حتى عقيدته، ، وهذه الحرية تفرض علي الإنسان واجبًا يقضى بعدم جواز التنازل عنها ، أو الرضاء بالخضوع أو الاستضعاف أو المذلة، وإلا كان ظالما لنفسه ويؤاخذ علي هذا .

ثانيا : مضمون الحرية الشخصية فى الإسلام

لم يتحدث الإسلام بلغة مباشرة عن الحرية الشخصية أو ما يعرف حديثًا بحقوق الإنسان ، إنما أقام المجتمع الإسلامي على أساس من الأخلاق التى تفرض قيودًا والتزامات علي عاتق كل فرد في المجتمع ، والتى من خلالها يتمتع الآخر

---

[١] د . حسنى الجندى : ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ، ص٤٤؛ د .حسنى درويش عبد الحميد: حقوق الإنسان والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، المرجع السابق، ص٥٤؛ د .حسن محمد ربيع : حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الابتدائى، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق ، ١٩٨٥، ص١١.

[٢] د . أحمد يسرى : حقوق الإنسان وأسباب العنف في المجتمع الإسلامي في ضوء أحكام الشريعة ، المرجع السابق، ص ٣١ ، ٣٢ .

[٣] سورة النساء، الآية: ٩٧.

[٤] د . عبد الناصر توفيق العطار: دستور للأمة من القرآن والسنة، المرجع السابق ، ص٧٨ ؛ د .أحمد سعيد صوان : قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، ،جامعة الأزهر ،كلية الشريعة والقانون ١٩٨٠، ص٤٠٠ ؛ د . خيرى أحمد الكباش : الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة ، ٢٠٠٢، بدون ناشر ، ص ٧١١ ، د . محمود راجح حمود نجاد : حقوق المتهم فى مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، رسالته السابقة ، ص٣٨٢ ؛ د . عبد الحكيم حسن العيلى : الحرية الشخصية بين القانون المعاصر والشريعة الإسلامية ، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، س١٧، إبريل ١٩٧٥، ص١٠٦ ؛ محمود المفرجى : الحرية بين الديمقراطية والإسلام، جريدة الاتجاه الآخر، العدد ٢٨٥، السبت ١٩/٨/٢٠٠٦- ١٨ أرشيف ، منشور على الموقع التالى :

http://www.alitijahalakar.com

[٥] سورة الممتحنة، الآية: ٨.

بحقوقه وحرياته، فمن خلال هذه القيود تنبثق حقوق الآخرين [١] ، وقد كان ذلك لعلةٍ ساميةٍ هى أن المسئولية تجعل مباشرة الحق التزامًا[٢]، ليس للفرد قدر من السلطة التقديرية فى استخدامه فقال تعالي: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلاَ مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالًا مُّبِينًا ﴾ [٣].

وليس معنى ما تقدم أنه ليس في الإسلام حقوقٌ للإنسان ، بل إن الإسلام منذ مبعث الرسالة قد شرع حقوق الإنسان فى تأصيل وتحليل ، محيطًا إياها بسياج من الحماية ، وأسَّس المجتمع الإسلامي على أصول ومبادئ تمكن من استيفاء هذه الحقوق وتدعمها[٤]، مستبقًا فى ذلك كافة المواثيق الدولية والتشريعات الوضعية التي تزعم أنها تصارع من أجل الحقوق والحريات الفردية [٥]، بل لقد كان للإسلام فضل السبق في إرساء دعائم أسس حقوق الإنسان في الظروف العادية والاستثنائية [٦].

فالحرية الشخصية في الشريعة الإسلامية مفادها أن يكون الفرد قادرًا على التصرف فى شئون نفسه وفى كل ما يتعلق بذاته، آمنًا من الاعتداء عليه فى نفس أو عرض أو مال أو أى حق من حقوقه ، علي ألا يكون في تصرفه عدوانٌ على

---

[١] د .محمد سلام مدكور : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، يناير/ مارس ١٩٧٧ ص١٦

[٢] د . حسني الجندى : المرجع السابق، ص٩.

[٣] سورة الأحزاب ، الآية: ٣٦.

[٤] ويتجلى سبق الإسلام فى حمايته لحقوق الإنسان عن كل القوانين الوضعية والشرائع الأخرى ومن مظاهر هذا السبق:

أ. بداية أحاط الإسلام حق الإنسان في الحياة بسياج منيع من الحصانة والمعصومية . قال تعالى { وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا } الإسراء، الآية: ٣٣، وقال رسول الله ﷺ (أول ما يقضى به بين الناس يوم القيامة في الدماء) وقال أيضا ﷺ : (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بثلاث الثيب الزانى، النفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة) ، كما قال رسول الله ﷺ : (إن دمائكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب) صحيح مسلم بشرح النووى ، المرجع السابق، المجلد السادس (٣٠/ ١٩٧٦) ص١٦٦.

ب. كما حافظ الإسلام علي عرض الإنسان فقال تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ المحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ } سورة النور، الآية: ٤.

ج. حقه في الأمن، أن يعيش الإنسان بين الناس أمنا، قال رسول الله ﷺ: (كل المسلم علي المسلم حرام: دمه وماله وعرضه).

د. حقه في حرمة مسكنه فمنع الإسلام التجسس عليه ، أو الدلوف فيه بغير إذن منه ، فقال تعالي: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ } النور، الآية: ٢٧.

راجع د . حسني الجندى : حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، مرجع سابق، ص١١ وما بعدها؛ د.محمد سلام مدكور : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص١٦.

[٥] د . عبد الصبور مرزوق : حقوق الإنسان بين الإسلام والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة ١٩٤٨ ، المرجع السابق، ص١؛ وقريبٌ من هذا المعنى . عبد القادر عوده ، التشريع الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ص٣٦/ ص٣٧؛ د . أحمد جاد جاد منصور: الحماية القضائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، ص١١٩

[٦] د .صلاح الدين عامر : الحماية الدولية لحقوق الإنسان (نظرة عامة) مجلة القانون والاقتصاد، س٥٠، ١٩٨٠، عدد خاص، دراسات فى حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون المصرى ، دار الهنا للطباعة ، ١٩٨٣، ص٢٩١.

الآخرين [١] ؛ فالشريعة الإسلامية ليست دينًا فحسب ، ينظم علاقة الفرد بخالقه سبحانه، بل نظامٌ اجتماعىٌ شاملٌ ، وضع من التشريعات والقوانين ما يحمي به المصالح الإنسانية المتمثلة فى الضرورات الخمس (المحافظة علي الدين، المحافظة علي النفس، المحافظة علي المال، المحافظة علي العقل، والمحافظة علي العرض وصيانته [٢].

فمفهوم الحرية الشخصية يعنى أن يشعر الإنسان بكرامته وبوجوده بصفته إنساناً، وأن تحترم ذاته، وتصان أسراره، وتكفل له تنقلاته وحياته الخاصة من احترام كرامته وإنسانيته ، وألا يسترق أو يستعبد ، ومن احترام ذاته ألا يقبض عليه أو يعتقل أو تقيد حركته إلا في الحالات التي يرسمها القانون ، كما لا يعذب فى أثناء التحقيق أو يستحصل منه علي اعتراف إثر ضغط أو إكراه[٣] .

ثالثا : قيود الحرية الشخصية فى الإسلام:

إذا كان لكل إنسان الحق في أن يفعل ما يشاء وقتما يشاء ، فإنه مقيد بألا يكون فى أفعاله خروج على النظام العام أو الآداب العامة أو نصوص الشريعة ، وإذا كان أول من جاء معلنا للحرية الشخصية وتحدث عنها هو رسولنا الكريم ﷺ فهو أيضا أول من قيدته قيودها ، وذلك ليكون قوله وعمله مثلاً يحتذى، وليعلم الناس أنه لا يمكن أن يعفي أحد من هذه القيود إذا كان رسول الله ﷺ أول من تقيد بها [٤] ، مع ما وصفه به ربه ﴿ **وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ** عَظِيمٍ ﴾[٥] فقال له ربه مقيدًا إياه في دعوته للإسلام ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ ﴾ [٦].

وإذا كان الإسلام قد منح الحقوق والحريات للأفراد فى صورة التزامات وقيود تفرض عليهم من خلالها تنبثق حقوق الآخرين ، فإن هذا يعني أن هذه القيود والالتزامات تمثل الحدود الأساسية في ممارسة الحقوق والحريات ، لا يجوز تعديها أو الاعتداء عليها ، بدعوى أن الإسلام قد منح كل فرد حقوقه وحرياته ، فحدود التمتع بهذه الحقوق والحريات تقف عند حد الاعتداء علي حقوق وحريات الآخرين ، ولهذا قال رسولنا ﷺ: (مثل القائم علي حدود الله والواقع فيها كمثل من استهموا في سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين فى أسفلها إذا استقوا مروا على من فوقهم ، فقالوا لو أنا أخرقنا فى نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا وإن أخذوا علي أيديهم

---

[١] عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية ، المطبعة السلفية، ١٣٥٠هـ، ص٣٠.

[٢] محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، دار الفكر العربى، بدون ناشر ص٤٠: ٤٣ د.حامد راشد : دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، الطبعة الأولى ٢٠٠١، دار النهضة العربية ، ص١٠٤. د. على جمعة : لك الله يا حقوق الإنسان، مقال بجريدة الأهرام المصرية، العدد ٤٣١٦٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٥ وقريب من هذا المعني د . حسن محمد ربيع : حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الابتدائى ، المرجع السابق ص١٠.

[٣] د . عبد الحكيم حسن العيلى : الحرية الشخصية بين القانون المعاصر والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص٩٧.

[٤] – عبد القادر عوده : التشريع الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ، ص٣٧.

[٥] سورة القلم، الآية: ٤.

[٦] سورة النحل، الآية: ١٢٥.

نجوا ونجوا جميعا[١] ، فهنا يكون التدخل للحد من حريتهم الشخصية ومنعهم من إحداث خرق فى نصيبهم واجبا على الجماعة ، درءاً للهلاك الذي سيترتب علي الجماعة من تصرفهم[٢].

ومن ذلك أيضا ما فعله عمر بن الخطاب مع نصر بن حجاج الذى كان جميل الخلقة إلى درجة أدت إلى افتتان النساء وإعجابهن به ، فلما أمره بقص شعره فلم يزده ذلك إلا جمالا، فما كان من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلا أن نفاه إلى مدينة البصرة وضاعف عطاءه تعويضا له [٣].

فالقيد على الحرية الشخصية فى هذا المقام كان بغرض المحافظة على المصلحة العامة التى يجب أن تفوق المصلحة الفردية ، وذلك تحقيقًا للأصل العام (دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة) ، وكان في نفى الرجل دفعا لضرر فتنة النساء به مقدم على حقه فى حريته الشخصية ، و مع ذلك فقد عوّضه الفاروق عن ذلك[٤]، فالضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام [٥].

كما أوجبت الشريعة الإسلامية أن يتقيد أولى الأمر بحدود وضوابط أحكام الإسلام في معاملة الرعية ، ومحاسبتهم وعقابهم ، من أجل أن يتقيد الأفراد بتلك الضوابط والحدود ، حتى يتحقق التوازن المنشود بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد ، وأساس ذلك حديث الرسول ﷺ " ألا كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته "، وقال أيضا ﷺ "إن المقسطين علي منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وُلّوا " [٦]وقوله أيضا ﷺ " ما من عبد يسترعيه الله رعيّة يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرّم الله عليه الجنة " [٧]، ؛ وقال أيضا ﷺ "ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة " [٨] .

كما يجب علي الأفراد طاعة الحكام إلا فيما يغضب الله سبحانه، فقال تعالي (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) [٩]، وقال ﷺ "علي المرء السمع والطاعة فيما أحب وكره ، إلا أن يُؤمَر بمعصية، فإن أُمِر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة " [١٠].

---

[١] صحيح البخارى (الشعب) المجلد الأول، الجزء الثالث، ص٢٣٧.

[٢] د. عبد الحكيم حسن العيلى: الحرية الشخصية بين القانون المعاصر والشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص١١٢.

(3)- د. خليفة بابكر حسن : فلسفة مقاصد التشريع فى الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠، مكتبة وهبة ، ص١٥١.

[٤] المرجع السابق، ص١١٣.

[٥] د. خليفة بابكر حسن : المرجع السابق ، ذات الموضع .

[٦] صحيح مسلم بشرح النووى : المرجع السابق، المجلد السادس، باب فضيلة الإمام العادل، ص٤٢٦.

[٧] صحيح مسلم : المرجع السابق، رقم ٢١ - (١٤٢) ، ص٤٢٥.

[٨] صحيح مسلم : المرجع السابق، رقم ٢٢- (١٤٢)، ص٤٢٥

[٩] سورة النساء ، الآية: ٥٩.

[١٠] صحيح مسلم : المرجع السابق، (٨) باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية وتحريمها فى المعصية ، بند ٣٨(١٨٣٩) ، ص٤٣٦ ؛ د. محمد سلام مد كور : وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص١٩.