وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــة غردايـــة

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب:

كرامي عبد الكريم

إشراف الأستاذ:

د. داودي مخلوف

الاسم واللقب	الجامعة	الصفـــة
د/ عبدالقادر حباس	جامعة غرداية	رئيسا
د/ مخلوف داودي	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/ بوجمعة حنطاوي	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي:

1439-1440هـ/2018م-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

« وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ »

[هُودٍ: 88]

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أعز ما أملك إلى من أوصى الله بهما إحسانا إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله، وأطال في عمرهما كما أهدي ثمرة جهدي إلى إخوتي وأخواتي الأعزاء

وإلى رفيقة دربي زوجتي أم عبد الرحمان جزاء على عمر مضى كانت أنبل ما فيه وعمر يجيء هي درة أيامه إن شاء الله

وإلى من ذقت بهم طعم الأبوة ابنائي عبد الرحمان وعبد الحق لعل طريق الغد يكون أكثر اشراقا إن شاء الله، كما

أهدي هذا العمل إلى كل من يعرفني وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

شكر وتقدير

اللهم إنّا نحمدك ونستعينك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك، اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله على نعمك وآلائك.

ثم أتوجه بجزيل الشكر وكل ما تحمله عبارات التقدير والامتنان إلى الأستاذ الدكتور المشرف: "داودي مخلوف" الذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته القيّمة.

كما أتوجه بالشكر إلى كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية فجزاهم الله عنا كل خير في تعليمهم لنا، وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

كما أرجو من الله عز وجل أن تكون دراستنا هذه موضع قبول، وخير معين لكل دارس في هذا الموضوع.

قائمة المختصرات

- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- د.ج: دينار جزائري.
- د.تح: دون تحقيق.
- د.ط: دون طبعة.
- د.م: دون مكان نشر.
- د.ت: دون تاريخ.

المقدمـــــة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله –صلى الله عليه وسلم–، أما بعد:

لقد حرص الإسلام على حفظ كرامة الإنسان من كل ما يمسّها من سوء، وحفظ حريته من كل ما يقيّدها. ونصوص الشريعة الإسلامية شاهدة على ذلك ، منها قوله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْناهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْناهُمْ مِنَ الطَّيِّباتِ وَفَضَّلْناهُمْ عَلى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنا تَفْضِيلاً** ﴾[1] [سورة الإسراء: الآية 70] .

فالإسلام حرّم كل صور الاعتداء على كرامة الإنسان وحريته إلا أنه وردت في عصرنا الحالي صور اقتضتها متطلبات النظام العام تمس بحرية الإنسان، وتقيّد من تحركاته ، ومن أهم هاته الصور الحبس الاحتياطي الذي أوجد معادلة صعبة في النظر الفقهي والفكر القانوني؛ فهو في ظاهره اعتداء على حرية الفرد ومساس بحقوقه ، وهو في ذات الوقت صار في بعض الأحيان من مقتضيات جهاز العدالة ، فإزاء هذين البعدين شكّل الحبس الاحتياطي رهانا حقيقيا في كل من الفقه الإسلامي وفي التشريعات الوضعية؛ لبيان حقيقته والضوابط الحاكمة له، ومحاولة الإبقاء ما أمكن على هذا الإجراء في السياق الحقوقي، وضمن متطلبات العدل.

ولئن حسم جانب من الاجتهاد الإسلامي المعاصر والمشرع القانوني شرعية هذا الإجراء، إلا أنه مازال الجدل ينصب على شروطه، وكيفية إجراءاته، والضوابط التي تحكمه وغير ذلك من المسائل، وهو ما يفسّر حركية القواعد التي تحكمه، وعدم ثبات التشريع بشأنها؛ لذلك فإن التعديل المستمر لهذه القواعد صار لا يثير حفيظة الباحثين القانونيين ولا القائمين على تطبيقها؛ نظرا لعدم وجود نظام أمثل يحكم إجراء الوضع في الحبس الاحتياطي وهو ما أدى إلى أن صارت إجراءات الحبس الاحتياطي في القوانين الوضعية أخطر من حيث سلب حرية الأشخاص من القواعد الحاكمة لهذا الإجراء في الفقه الإسلامي الذي صبغ بصبغة مقصد العدل وغير ذلك من مقاصد الأحكام في التشريع الإسلامي.

من هنا جاءت أهمية هذه الدراسة لتعالج موضوع الحبس الاحتياطي ، خصوصا في جريمتي السرقة والاختلاس معالجة فقهية وقانونية من منظور مقارن.

[1] **سورة الإسراء: الآية 70.**

✓ **أسباب اختيار الموضوع:**

- تعد أهمية الموضوع دافعا قويا لاختيار وإجراء هذه الدراسة.
- إظهار عدالة الشريعة الإسلامية ومقاصد تشريعاتها في حماية حرية الإنسان وحقوقه، من جهة، ومن جهة أخرى رعاية متطلبات النظام العام، وصون حقوق الغير.
- كيفية التوفيق بين حماية حرية الفرد، وبين الحفاظ على النظام العام في القانون الوضعي في إجراءات الحبس الاحتياطي.
- بيان تفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية، وسموها المقاصدي والحقوقي في إجراءات الحبس الاحتياطي.
- الرغبة في بيان نظام الحبس الاحتياطي في القانون ومقارنته بالشريعة لمعرفة مدى توافق واختلاف القانون مع الشريعة.
- الاهتمام بموضوع العدالة والحقوق في إجراءات سير الدعوى.
- إظهار منهج تعال الإسلام مع المتهم في أهم القضايا الماسّة بحريته؛ إذ لا يجوز حبسه إلا للضرورة القصوى إعمالا منها لمبدأ "الأصل البراءة".

✓ **أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية البحث في موضوع الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في كونه أخطر إجراء في مرحلة المتابعة الجزائية ؛ لأنه يحد أو يمنع المتهم من التمتع بحريته، بالرغم من تمتعه بقرينة البراءة التي تفرض بأن يعامل كل إنسان على أساسها؛ لذا فإن دراسة هذا الموضوع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من شأنه أن يعزّز الثقافة القانونية المقارنة، ويُسند حقوق المتهم ويحميه من الإجراءات التعسفية، أضف إلى ذلك الأهمية العملية لهذا الموضوع والمتمثلة في دراسة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس.

✓ **إشكالية البحث:**

يعتبر البعض أن الحبس الاحتياطي اعتداء على حرية الفرد ومساس بحق من حقوقه، فيما يرى البعض الآخر أنه إجراء يهدف إلى حماية النظام العام وصون حقوق الغير، ومن خلال هذا الجدل نطرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى ملائمة إجراءات الحبس الاحتياطي وقواعده الحاكمة في تحقيق الموازنة بين حماية حرية الفرد من جهة، والوفاء بمقتضيات التحقيق في الدعوى التي قد تتطلب هذا الإجراء من جهة أخرى؟**

الإشكاليات الفرعية:

- ما حقيقة الحبس الاحتياطي؟ وما مشروعيته؟
- ما هو منهج الفقه الإسلامي في التعامل مع إجراء الحبس الاحتياطي؟
- ما مفهوم كل من جريمتي السرقة والاختلاس؟
- وهل يطبق الحبس الاحتياطي في جرائم السرقة والاختلاس؟
- وما هي سبل وأسباب انقضاء الحبس الاحتياطي في كل من الجريمتين؟

✓ **أهداف البحث:**

نسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف من أهمها:

- بيان منهج الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية في معالجة إجراءات الحبس الاحتياطي، وإبراز أوجه الاشتباه والاختلاف بينهما في الأحكام.
- معرفة حقيقة الحبس الاحتياطي وأهميته الإجرائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.
- تبيان إجراءات الحبس الاحتياطي في كل من جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- إيضاح أسباب وسبل انقضاء أمر الوضع في الحبس الاحتياطي في كل من الجريمتين..

✓ **منهج البحث:**

لقد احتاجت مني معاجلة الموضوع الاستعانة بالمناهج التالية:

– **المنهج المقارن:** الغرض الرئيسي من استخدامي المنهج المقارن هو معرفة إجراء الحبس الاحتياطي، والتعرف على أحكامه في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

– **المنهج التاريخي:** استعنت بهذا المنهج من خلال تطرقي إلى أهم المراحل التاريخية التي مر بها الحبس الاحتياطي.

– **المنهج الوصفي التحليلي:** تحليل مضمون جريمتي السرقة والاختلاس، وكيفية تطبيق إجراء الحبس الاحتياطي فيهما.

✓**منهجية البحث:**

بمكن إجمال منهجي في توثيق المادة العلمية والتعامل مع الموضوع عموما فيما يلي:

- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان أرقامها معتمدا على المصحف العثماني برواية حفص عن عاصم.

- تخريج الأحاديث من مصادرها، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اقتصرت على ذلك إلاّ إذا تطلب البحث تخريج الحديث من كتب السنّة الأخرى.

- التوثيق حسب ما ورد في ضوابط المذكرة.

- ذيلت البحث بفهارس فنية، والمتمثلة فيما يلي: فهرس الآيات، فهرس الأحاديث، فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

✓ **خطة البحث:**

قمت بتقسيم البحث إلى فصلين: الفصل الأول والذي جاء بعنوان حقيقة الحبس الاحتياطي ويحتوي على مبحثين: المبحث الأول تكلمت فيه عن مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته، والمبحث الثاني تكلمت فيه عن التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وانقضاءه ويحتوي كذلك على مبحثين، المبحث الأول تكلمت فيه عن مفهوم جريمتي السرقة والاختلاس في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، والمبحث الثاني تكلمت فيه عن سير إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وطرق انقضاءه.

✓ **الدراسات السابقة:**

لقد سبقني الكثير من الباحثين والدارسين في البحث في هذا الموضوع وكما نعلم أن القوانين الوضعية وضعت إجراءات عامة للحبس الاحتياطي ولم تفصل في كل جريمة على حدا ومن بين الدراسات السابقة ما يلي:

-" التوقيف والحبس الاحتياطي في القانونين الفلسطيني والأردني": قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، من إعداد الطالب عبد الرحمان ياسر الشراونة، 2009.

احتوت هذه الرسالة على أربعة فصول، الفصل الأول تناول فيه الباحث الإطار العام للدراسة، أما الفصل الثاني فتناول فيه التعريف بالتوقيف وتمييزه عن الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، والفصل الثالث تناول فيه الباحث التنظيم القانوني للتوقيف، والفصل الرابع والأخير تناول فيه انتهاء التوقيف أو الحبس الاحتياطي وآثاره. وفي هذه الدراسة وبالرغم من أن الباحث توسع في دراسته للحبس الاحتياطي من الجانب القانوني إلا أنه لم يتطرق للجانب الشرعي، كما أنه تكلم عن الحبس الاحتياطي بصفة عامة ولم يخصصه بجريمة معينة.

- "التوقيف الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني -دراسة مقارنة"، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، من إعداد الطالب محمد أجمد ناصر ولد علي، 2007.

تناولت هذه الدراسة الحبس الاحتياطي في فصل تمهيدي تكلم فيه الباحث عن ماهية التوقيف وتطوره التاريخي، أما الفصل الأول فتكلم فيه عن التكييف القانوني للتوقيف وشروطه، والفصل الثاني تناول فيه الباحث انتهاء التوقيف وآثاره. من خلال مطالعة هذه الرسالة أتضح لي أن الباحث اعتمد في بحثه على القوانين الوضعية ولم يتكلم عن التوقيف في الفقه الإسلامي، كما أنه لم يحدد جرائم بعينها في تطبيق التوقيف بل تكلم على الإجراء بصفة عامة.

- "التوقيف الاحتياطي في نظام الإجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون الوضعي"، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، من إعداد الطالب عبد الله بن سعيد آل ظفران. 2005.

هذه الرسالة تتكون من خمسة أبواب، الباب الأول تناول فيه الباحث السجن، ومشروعية العقوبة، وأهدافها وتطورها، والباب الثاني تناول فيه الباحث موجبات السجن والتوقيف في الشريعة الإسلامية وبيان المعمول به في المملكة العربية السعودية، والباب الثالث تناول فيه الباحث موجبات التوقيف والسجن في أنظمة المملكة العربية السعودية، والباب الربع تناول فيه الباحث السجون في المملكة العربية وتطورها

وتقسيمها ورعاية السجناء، كما تناول الرعاية الاجتماعية للمسجونين في الشريعة الإسلامية، رغم الدراسة المعمقة للباحث إلا أنه تكلم عن السجن بصفة عامة ولم يخصصه بجريمة معينة.

✓ **الصعوبات:**

رغم تفاوت الصعوبات لدى الباحثين إلا أنه لا يكاد يخلو بحث من هاته الصعوبات، وبالنسبة لي فإن أبرز صعوبة تكمن في قلة المراجع خاصة في جانب الفقه الإسلامي؛ فلم يتناول فقهاء الإسلام في مباحثهم الفقهية بشكل موسع الحبس الاحتياطي؛ لأن الشريعة الإسلامية تقر بمبدأ البراءة الأصلية مما يتعارض ظاهريا مع أحكام الحبس الاحتياطي السالب للحريات.

الفصل الأول

حقيقة الحبس الاحتياطي

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته

المبحث الثاني: التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه

الفصل الأول: حقيقة الحبس الاحتياطي

إن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي خطير بحيث أنه يحد من حرية المتهم قبل أن تثبت إدانته، وهو إجراء من إجراءات التحقيق. ونرى أن أغلب التشريعات الوضعية لم تضع له تعريفا محدّدا، كما أنه نظام قانوني قديم تناولته العديد من الدراسات بشتى جوانبه المختلفة ؛ ونظرا لتعدد الموضوعات المختلفة المتعلقة بالحبس الاحتياطي والتي سبق تناولها من خلال دراسات عديدة فإنه يهم الباحث أن يحاول جاهدا إبراز حقيقة الحبس الاحتياطي ، من خلال تعريفه في اللغة والفقه الإسلامي والقانون ومدى مشروعيته، وبيان مراحل تطوره، وإبراز شروطه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وعليه يقسّم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته، والمبحث الثاني التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأوّل: مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته

إن أغلب التشريعات في القانون الوضعي لم تضع تعريفا محددا للحبس الاحتياطي، كما أنني لم أجد في أغلب كتب الفقه والتفسير تعريفا شرعيا كاملا للحبس الاحتياطي، إلا ما قاله ابن تيمية عن تعريف الحبس وتناقلته معظم الكتب.

أما بالنسبة لمشروعيته فقد استمدها من السنة التطبيقية وسيرة بعض صحابته الذين عملوا به ولكن في تطبيقات قليلة.

المطلب الأوّل: تعريف الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي اجراء استثنائي خطير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فكان من الواجب علينا التعرف على مفهومه ومشروعيته.

الفرع الأوّل: التعريف اللّغوي للحبس الاحتياطي

أولا: تعريف الحبس: كلمة الحبس مصدرها حبس: حبسه يحبسه حبسا، فهو محبوس وحبيس، واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه. والحبس: ضد التخلية. واحتبسه واحتبس بنفسه، يتعدى ولا يتعدى. وتحبس على كذا أي حبس نفسه على ذلك. والحبسة، بالضم: الاسم من الاحتباس. يقال: الصمت

حبسة. سيبويه: حبسه ضبطه واحتبسه اتخذه حبيسا، وقيل: احتباسك إياه اختصاصك نفسك به؛ تقول: احتبست الشيء إذا اختصصته لنفسك خاصة. والحبس والمحبسة والمحبس: اسم الموضع[1].

قال الله تعالى :﴿**عَسى رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمْ وَإِنْ عُدتمْ عُدنا وَجَعَلْنا جَهَنَّمَ لِلْكافِرِينَ حَصِيراً** ﴾[2] [سورة الاسراء: الآية 08]. حصيرا؛ أي: مستقرا ومحصرا وسجنا لا محيد لهم عنه. وقال ابن عباس: حصيرا؛ أي: سجنا[3].

ثانيا: تعريف الاحتياط: حاطَه يَحُوطُه حَوْطاً وحِيطةً وحِياطةً: حَفِظَه وتعَهَّده، وحاطه الله حوطا وحياطة، والاسم الحيطة والحيطة: صانه وكلأه ورعاه[4].

الفرع الثاني: التعريف الشرعي للحبس الاحتياطي

لم أجد —حسب علمي–من تعرّض له بالتعريف من العلماء القدامى، إلا ابن قيم الجوزية الحنبلي الذي قال فيه: " أعلم أن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له، ولهذا سماه النبي – صلى الله عليه وسلم – " أسيرا "[5]. ففي سنن ابن ماجه قال: حدثنا الهرماس بن حبيب، عن أبيه، عن جده، قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي، فقال لي صلى الله عليه وسلم :« **الْزَمْهُ**» ، ثم مر بي آخر النهار، فقال صلى الله عليه وسلم: « **مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ؟** »[6].

---

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين: لسان العرب، د.تح، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 1414 هـ، (44/6).

[2] سورة الإسراء: الآية 08.

[3] ابن كثير، إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي: تفسير القرآن العظيم ، تح: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية منشورات محمد علي بيضون، بيروت، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1419هـ، (45/5).

[4] ابن منظور: المرجع السابق، (279/7).

[5] ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين: الطرق الحكمية، د.تح، مكتبة دار البيان، د.ط، د.ت، (ص 89).

[6] ابن ماجة، محمد ابن يزيد ابن ماجة القزويني: سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، رقم الحديث 2428، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، فيصل عيسى الباي الحلبي، د.ت، (811/2)، ،قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث ضعيف.

أما علماء الفقه الإسلامي المعاصرون فلم نختلف تعريفاتهم للحبس الاحتياطي عن القانونيين بأنه عقوبة معجلة، وهو تدبير استثنائي على خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا في حالات استثنائية وضرورية[1].

الفرع الثالث: التعريف القانوني للحبس الاحتياطي

عرف الحبس الاحتياطي بأنه::" سلب حرية شخص متّهم بارتكاب جريمة فترة من الزمن بإيداعه أحد السجون لحين إتمام تحقيق يجرى معه" [2].

وعرف كذلك بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق ، ويتضمن أمراً لمدير السجن بقبول المتهم وحبسه به ، ويبقى محبوسا مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى حتى تنتهي إما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقق الابتدائي أو أثناء المحاكمة وإما بصدور حكم في الدعوى ببراءة المتهم أو العقوبة وبدء تنفيذها عليه [3].

الفرع الرابع: مقارنة بين التعريف الشرعي والقانوني للحبس الاحتياطي

من خلال المقارنة بين التعريفين نرى أن الفقه الإسلامي أعطى المتهم حرية أكثر فاكتفى بتعويقه ومنعه من التصرف بنفسه في بيته أو في المسجد أين يتواجد كل الناس حيث يمكنه البقاء مع أسرته ورؤية أقاربه وجيرانه متى شاء ولم تتخذ السجن مكانا له، عكس القانون الذي اتخذ السجن مكانا للمتهم حيث يتواجد المعاقبين الذين تمت إدانتهم من طرف العدالة بالجرائم الذي ارتكبوها، إضافة إلى عزله عن أسرته وأقاربه وذلك برؤيتهم في أوقات محدودة.

المطلب الثاني: مشروعية الحبس

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الحبس عموما واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

---

[1] **عبد السلام بن محمد الشويعر: السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد24، العدد48، العراق، سنة2009، (ص 18).**

[2] **عبد الرؤوف مهدي، الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون رقم 145 لسنة 2006، دار النهضة العربية، د.ط، سنة2007، (ص 65).**

[3] **أحمد عبد المقصود: الحبس الاحتياطي في القانون الجنائي المصري، كتب عربية، 14 أبريل 2018، (ص 09).**

الفرع الأوّل: من القرآن

1- قول الله تعالى: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ**﴾[1] [سورة المائدة: الآية 106] .

قال القرطبي: "وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه الحق"[2].

ووجه الدلالة: أن الآية دلّت على حبس الشاهدين في ذلك الوقت لتحليفهما، وهذا نص في جواز الحبس.

2- وقوله تعالى: ﴿**وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً**﴾[3] [سورة النساء: الآية 15].

فأمسكوهن في البيوت قال سعيد بن جبير: "يعني: في السجون. قال: وكان هذا في أول الإسلام، كانت المرأة إذا شهد عليها أربعة من المسلمين عدول بالزنا -حبست في السجن، فإن كان لها زوج أخذ المهر منها، ولكنه ينفق عليها من غير طلاق، وليس عليها حد، ولا يجامعها، ولكن يحبسها في السجن"[4].

الفرع الثاني: من السنة

1- حديث هرماس بن حبيب عن أبيه، عن جده، قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي، فقال صلى الله عليه وسلم لي «**الْزَمْهُ**»، ثم قال لي صلى الله عليه وسلم: «**يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ**

---

[1] **سورة المائدة: الآية 106.**

[2] **القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة1384هـ – 1964 م، (352/6).**

[3] **سورة النساء: الآية 15.**

[4] **ابن أبي حاتم الرازي، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي: تفسير القرآن العظيم ، تح: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثالثة، المملكة العربية السعودية، سنة 1419هـ، (893/3).**

أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟»[1]، وهكذا كان الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق ولم يكن له حبس معد لحبس الخصوم[2].

2- حديث أبي هريرة، يقول: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، سيد أهل اليمامة، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: « **مَاذَا عِنْدَكَ يَا ثُمَامَةُ؟** » فقال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعطى منه ما شئت، فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان بعد الغد،...إلى آخر الحديث[3]. قال النووي: "وفي هذا جواز ربط الأسير وحبسه".[4]

3-حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ**» [5].

الفرع الثالث: من الإجماع

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على مشروعية الحبس، ولم يكن الحبس في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه معد لحبس الخصوم، فلما انتشرت الرعية في زمن عمر ابتاع

---

[1] أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي: سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، رقم الحديث: 3629، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت لبنان، د.ط، د.ت، (314/3). قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث ضعيف.

[2] الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، د تح، دار الفكر، د ط، د.ت، (ص196).

[3] أخرجه مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل رسول الله صلى الله عليه وسلم، كتاب الجهاد والسير، باب ربط الأسير وحبسه وجواز المن عليه، رقم الحديث: 1764، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، سنة 1374هـ، (1386/3).

[4] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، د تح، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، سنة1392هـ، (87/12).

[5] أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك: سنن الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، رقم الحديث 1417، تح: إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، مصر، سنة1395 هـ - 1975 م، (28/4). قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث حسن.

دار صفوان بن أمية بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا يسجن فيها. وفي هذا دليل على جواز اتخاذ السجن[1].

وقد روي أن علي رضي الله عنه هو أول من بنى في هذه الأمة السجن، وقد كان أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم إنما كانوا يحبسون في المسجد والدهليز حيث أمكن، فلما كان زمن علي رضي الله عنه أحدث السجن وسماه نافعا فلم يكن حصينا فانفلت الناس منه فبني سجنا آخر وسماه محبسا[2].

وكذا حبس النعمان بن بشير، وحبس عمرو ابن العاص عظيم أهل الصعيد.[3]

والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع العصور من دون إنكار.

وفيه من المصالح ما لا يخفى، لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجد حدا ولا قصاصا حتى يقام عليهم فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم إلى كل غاية وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس[4].

المبحث الثاني: التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه

الحبس الاحتياطي نظام قانوني قديم تناولته العديد من الدراسات بشتى جوانبه المختلفة، ولكن يبقى التطور الذي لحق بكافة جوانب الحياة على مر العصور أحد أهم الأسباب التي طالما تدعو إلى النظر

---

[1] الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المرجع السابق، (ص196).

[2] ابن الديري، سعد الدين الخالدي: الحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار وإظهار المال، تح: محمد روحي الخالدي، د ط، بوردو فرنسا، سنة 1321هـ، (ص17).

[3] ابن الديري: المرجع السابق، (ص28).

[4] الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله: نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، الطبعة الأولى، سنة1413هـ – 1993م، مصر، (350/8).

في نظام الحبس الاحتياطي خاصة من حيث شروطه، وسنعرض في هذا المبحث أهم مراحل التطور التاريخي وشروطه.

المطلب الأول: التطور التاريخي للحبس الاحتياطي

تهدف دراسة التطور التاريخي للحبس الاحتياطي إلى معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت بالتشريعات على مر العصور إلى اتخاذ هذا الإجراء الخطير الذي يقيد حرية المتهم دون إثبات التهمة، وهو ما ينافي الأصل العام، ونعرض الحبس الاحتياطي في القانون المصري القديم، والقانون الروماني، وفي الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: الحبس الاحتياطي عند قدماء المصريين

عرف المصريون القدماء كثيرا من أصول الإجراءات الجنائية المعمول بها في العصر الحالي ففي عهودهم الأولى، وبالتحديد في عهد الأسرة الثانية عشر كانوا يعرفون نظام النيابة العامة، وقد كانوا يفصلون بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء من ناحية أخرى، وقد عثر في عصر الأسرة العشرين، وفي عهد الملك رمسيس التاسع على ورقة من البردي مكونة من ست صفحات كتب عليها محضر إجراءات قضائية جرت في الأربع أيام المتوالية عن نبش أحد مقابر الملوك والأهالي، وسرقة الأشياء التي بها وقبض على المتهمين في الحادث وظلوا متهمين حتى أجريت محاكمتهم في اليوم الرابع[1].

الفرع الثاني :الحبس الاحتياطي في القانون الروماني

أخذ الرومان بالقاعدة الأساسية التي تعتبر الفرد بريئا حتى تثبت إدانته، ولذلك كان المتهم يمثل أمام قضائه طليقا، فيقيم المجني عليه الدليل على مقارفته الجريمة، ثم يحكم القاضي لمن ترجح كفته منهما فما دام المجني عليه حرا طليقا يجمع الأدلة ويقيم الشواهد التي تثبت الجرم على خصمه اقتضى هذا أن يترك المتهم بلا قيد على حريته ليستطيع اعداد الوسائل الدفاع عن نفسه هدم الاتهام الذي يوجه إليه. فالحبس الاحتياطي عند الرومان كان معروفا لكنه لا يطبق إلا في حالتين: [2]

الحالة لأولى: اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة.

الحالة الثانية: ضبط المتهم متلبسا بالجريمة.

---

[1] **مجدي محمود محب حافظ: الحبس الاحتياطي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، سنة2007، (ص33).**

[2] **أحمد عبد المقصود: الحبس الاحتياطي في القانون الجنائي المصري، المرجع السابق، (ص 21).**

الفرع الثالث: الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية

عرفت الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق والدعوى الجنائية في الشريعة الإسلامية تسمى دعوى التهمة والمتهم فيها واحد من ثلاث: إما برئ ليس من أهل التهمة أو قاصرا من أهلها أو مجهول الحال عند الحاكم أو الوالي، ويتعين لاتخاذ الحبس الاحتياطي أن تقوم قرائن خطيرة على الاتهام المسند إلى الشخص. ولم يكن للحبس مكان معين ينفذ فيه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، والأصل أن المحبوس لا يقيد أو يغل إلا إذا خيف فراره، ولا تتخذ ضده إجراءات قاسية فلا يخوف أو يهان أو يهدد[1].

فالشريعة الإسلامية تأخذ بنظام حبس المتهم احتياطيا قبل أن تثبت إدانته حتى يتحقق القاضي من إسناد الجرم إليه فيحكم بتوقيع العقوبة. ولضمان حرية الفرد أوجب الفقهاء أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم خطيرة، وضربوا من أمثلة ذلك حالة التلبس، بل اشترطوا أن لا يكون المتهم من المعروفين بالبر ومن غير أهل التهمة، وكذلك أجيز للمتهم أن يزوره أقرباؤه وجيرانه لاستشارتهم وهو ما يمثل اتصال المتهم بالمدافع عنه في التشريعات الوضعية [2]

المطلب الثاني: شروط الحبس الاحتياطي

إن الحبس الاحتياطي إجراء خطير يمس بحرية المتهم وهذا مخالف للأصل العام، إلا أن مصلحة التحقيق تقتضي حبس المتهم احتياطا لمنعه من التأثير في الشهود أو المجني عليه أو هربه أو لعدة أسباب أخرى، لهذا فهو إجراء وقائي ولا يجيزه الشرع ولا القانون إلا بشروط.

الفرع الأول: شروط الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في حبس المتهم توافر أسباب كافية في اتخاذ هذا الإجراء الخطير السالب لحرية المتهم وهي كالتالي:

أولا: أن يكون المتهم من شأنه القيام بالفعل الذي اتهم به، فإن كان معروفا بالصلاح والاستقامة فلا يسوغ للقاضي حبسه بمجرد التهمة. ولذلك نجدهم يفرقون بين ثلاثة أنواع من المتهمين: من ليس من

[1] فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007م (ص13).

[2] فرج علواني هليل، المرجع السابق، (ص13).

أهل التهمة؛ فلا يجوز حبسه اتفاقا، ومجهول الحال؛ ويمكن إيقافه حتى ينكشف أمره، والمعروف بالفجور المناسب للتهمة؛ فحبسه يكون أولى من حبس مجهول الحال، وربما يكون ذلك لازما عند بعض الفقهاء[1].

ثانيا: أن يقدم المدعي بينة على ادعائه ضد المتهم، فإن لم يقدم شيئا من ذلك، لا يحبس اتفاقا، ويكفي أن يأتي بشاهدين مستوري الحال، أو بقرائن مادية تبرر الاتهام. أو يقدم أعوان الأمن دلالات وقرائن ترجح تلبسه بالتهمة[2]، قال تعال: ﴿ **قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صادِقِينَ** ﴾[3] [سورة البقرة:الأية111]، يعني بينتكم على ذلك إن كنتم صادقين[4].

ثالثاً: أن يكون الفعل المنسوب للمدعي عليه يشكل جريمة بموجب الشرع.

رابعا: أن الجرم المسند للمدعي عليه من الجرائم الكبيرة ومؤيدة بسبب مقنع للحبس احتياطا، وذلك باقترانها بإحدى الحالات التالية:

- ضبط الجاني متلبسا بالجريمة.
- إقرار الجاني بإرادته المعتبرة شرعا بارتكابه الجريمة المسندة إليه.
- توافر بيانات كافية أو أدلة مادية قاطعة ترجح ارتكابه جرما محددا.
- إذا لم يكن له مكان إقامة ثابت أو معروف.
- إذا كان بقاؤه طليقا من شأنه أن يؤثر على مجريات التحقيق[5].

خامساً: أن يكون المتهم عاقلا، فإذا كان المتهم غير عاقل لا يقبل اتهامه أي لا يحبس كما لو كان مجنونا[6]،إذا كان الصبي والمجنون وليا إخراج المتاع درئ عنهم، وإن كان الذي ولي سواهما قطعوا إلا الصبي

---

[1] **حمو رحيمة، الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد الأول، الجزائر، جوان 2012م. (ص50).**

[2] **حمو رحيمة، المرجع نفسه، (ص50).**

[3] **سورة البقرة: الآية 111.**

[4] **ابن أبي حاتم الرازي: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، المرجع السابق، (207/1).**

[5] **بن عبد الله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ط، السعودية، سنة 1411هـ-1990م، (718/2).**

[6] **بن فهد السويلم، المتهم ومعاملته في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الطبعة الأولى، سنة1408هـ-1987م، (ص176)**

والمجنون[1]. وعملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: « **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ** »[2].

سادسا: أن لا يتولى الاستجواب إلا من كان ذا صفة معتبرة شرعا، بأن تتوافر فيه شروط من يلي أمرا من أمور المسلمين، فالاستجواب مقصور على سلطة التحقيق، والتي تكلف بالتقصي[3].

الفرع الثاني: شروط الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي

إن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي خطير، لأن الأصل أن لا تسلب حرية الإنسان إلا تنفيذا لحكم قضائي واجب النفاذ، لكن تقتضي مصلحة التحقيق أن يحبس المتهم احتياطيا منعا لتأثير المتهم في الشهود و العبث بالأدلة ودرء احتمال هربه من الحكم الذي يصدر ضده و الأصل أن الحبس الاحتياطي لم يشرع إلا كإجراء وقائي و القانون لا يجيزه إلا تحت شروط متعددة وتتنوع هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية[4].

أولا: الشروط الموضوعية للحبس الاحتياطي

يخضع أمر الحبس الاحتياطي لمجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في تطبيق هذا الإجراء، وذلك للحد من اللجوء إليه، وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات الوضعية، وسيتم بيانه فيما يلي:

1- الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجوب أن تكون الجريمة على درجة معينة من الخطورة، وبالتالي تتوقف سلطة التحقيق في الأمر بالحبس الاحتياطي على نوع الجريمة وجسامتها وبما يقرره القاضي لها من عقوبة[5].

---

[2] الطرابلسي: معين الحكام، المرجع السابق، (ص 185)

[2] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم الحديث 2041 ، (658/1)، قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث صحيح.

[3] عبد الكريم أبوحمام: أثر الخلل في الاجراءات الجنائية على العقوبة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، ماهر حامد الحولي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، سنة 1433هـ-2012م (ص136).

[4] طاهري حسين: الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة2005م، (ص54).

[5] عبد الله اوهيبة: شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، سنة2008م، (ص413).

يشترط في قاضي التحقيق عند الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي أن تكون الجريمة على الأقل تحمل تكييف جنحة عقوبتها تتجاوز ثلاث سنوات، ماعدا الجرائم التي نتجت عنها وفاة للإنسان أو أدت إلى إخلال ظاهر بالنظام العام، ومنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالحبس في جميع الجنايات والجنح التي مدتها تزيد عن ثلاث سنوات حتى ولو كانت مرتبطة بالغرامة[1].

وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز في القانون الجنائي المصري الحبس الاحتياطي في المخالفات عموما؛ إذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تؤدي إلى انتفاء الحكمة التي من أجلها شرع هذا الإجراء.

ويلاحظ أنه إذا كونت الأفعال المسندة إلى المتهم عدة جرائم، فيجب أن تكون إحداها على الأقل تنطوي تحت نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطي، فإذا ما قررت جهات التحقيق الأمر بالحفظ أو بالأوجه لإقامة الدعوى عن هذه الجريمة ولم تكن باقي الجرائم المسندة للمتهم معاقب عليها بعقوبة تجيز الحبس الاحتياطي ويجب الإفراج عن المتهم فورا[2].

2- أن تكون التزامات الرقابة غير كافية

يبقى المتهم حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء يمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية. إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن بصفة استثنائية أن يؤمر بالحبس الاحتياطي في الحالات التالية[3]:

- أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية وقام سبب من الأسباب المذكورة بنص المادة 123من ق إ ج المبررة للأمر بالحبس المؤقت.
- ألا يكون للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أما العدال، أو كانت الأفعال جد خطيرة.
- أن يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيد للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو الوسيلة الوحيدة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين وشركائهم قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة..

---

[1] **عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الإجراءات الجزائية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة2016م–2017م. (ص253)**

[2] **مجدي محمود محب حافظ: الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، (ص 125).**

[3] **محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة2008م، (ص129)**

- أن يكون الحبس المؤقت ضروريا لحماية المتهم، أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.[1]

3- توافر دلائل كافية على الاتهام

من شروط سلامة الأمر بالحبس الاحتياطي أن تكون أمام المحقق في التحقيق أدلة كافية على نسبة الجريمة إلى المتهم سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا المادة 134من القانون الجنائي المصري وقد استعمل المشرع كلمة الدلائل الكافية بمعنى هل تكفي؟، دون إفصاح عن مقصده منها الشبهات أو الدلائل أم يجب أن تكون هناك أدلة قوية على نسبة الجريمة إلى المتهم، الواقع أن التعرض لحريات الناس بالحبس أمر في غاية الخطورة لذلك يجب أن تكون هناك أدلة بالفعل يقدر المحقق أنها لو رفعت للمحكمة فسوف تعتمد عليها في الحكم بإدانة المتهم[2].

أما الشبهات والدلائل فلا تكفي للحكم بالإدانة، ولذلك فما لم تكن هناك أدلة واضحة فلا يجوز للمحقق، إصدار أمره الحبس الاحتياطي وسندنا في ذلك أنه إذا كان الحبس في أصله عقوبة لا تصدر إلا بحكم وكان هذا الحكم لا يصدر إلا بناء على أدلة يقينية، فإن الحبس الاحتياطي هو حبس أجيز استثناء، بغير حكم ولكن بقرار من المحقق فلا أقل أن يكون مستندا في نظر هذا المحقق على أدلة واضحة فإن لم يكن الأمر كذلك فلا ضير من تقديم المتهم إلى المحاكمة، وهو مفرج عنه لتقضي المحكمة في شأنه[3].

4- المبررات التي يستند إليها الأمر بالحبس الاحتياطي

على الرغم من تعدد مبررات الحبس الاحتياطي إلا أنه يمكن حصر هذه المبررات بكل من إجراءات تنفيذ العقوبة والتدابير الأمنية، كما أنه يعتبر من وسائل التحقيق، وذلك على النحو التالي:

أ. الحبس الاحتياطي كإجراء يضمن تنفيذ العقوبة:

فهو وسيلة تضمن التحفظ على المتهم تحت أيدي سلطات التحقيق حتى يصدر حكم بالإدانة فتنفذ العقوبة أو يقضى بالبراءة فيخلى سبيله مما يضمن ألا يفلت متهم من العقاب.

---

[1] **محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، (ص129)**

[2] **عبد الرؤوف مهدي: الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام المادة 145 لسنة 2006، المرجع السابق، (ص67).**

[3] **عبد الرؤوف مهدي: المرجع نفسه، (ص67).**

ب.الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات الأمن:

حيث يهدف إلى حماية المجتمع من عودة المتهم إلى ارتكاب جرائم أخرى، ويحمي المتهم من محاولات انتقام أهل المجني عليه، أو غيرهم ممن استفزهم واستثار سخطهم باقتراف المتهم لفعله[1].

ت.الحبس الاحتياطي كوسيلة من وسائل التحقيق:

لا خلاف أن التوقيف هو أحد إجراءات التحقيق فلا يباشره إلا المحقق أو المحكمة إذ خولها القانون ذلك، فيوضع المتهم في متناول يد المحقق ويمكنه في أي وقت من استجوابه ومواجهته للشهود والأدلة الأخرى التي قد تظهر في الدعوى. وهذا ما يبعد المتهم أيضا عن العبث بالأدلة الموجودة عنده مما يحاول طمس هذه الأدلة لكيلا تثبت عليه الجريمة، وكذلك كي لا يستطيع التأثير على الشهود سواء أكان التأثير ترهيبا أم ترغيبا ويمنعه التوقيف من الاتصال بالشركاء إن وجدوا[2].

وقد أكدت المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على هذا المبرر من مبررات التوقيف باعتباره إجراء تستدعيه ضرورة التحقيق إذا ما توافرت دلائل قوية على الاتهام، لمنع عرقلة عملية التحقيق أو العدل ولضمان الأمن وحفظ النظام العام في مكان الاحتجاز[3].

ثانيا: الشروط الشكلية للحبس الاحتياطي

تعتبر الشروط الشكلية للحبس الاحتياطي ضمان هام لممارسة الحق في اتخاذ هذا الإجراء، حيت أن المتهم برئ ولم تثبت إدانته بعد، لذلك ينبغي التقيد بتوافر هذه الشروط لصحة الحبس الاحتياطي[4].

وعلى سلطة التحقيق عند إصدارها الأمر بوضع المتهم رهن الحبس الاحتياطي تكون ملزمة باحترام الشروط الشكلية التي حددها القانون وهي كالآتي:

1- صدور أمر الحبس الاحتياطي كتابة:

تناولت المادة 137 من قانون الاجراءات الجنائية المصري هذا الأمر فنصت على أنه يجب أن يشتمل كل أمر على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضي والختم الرسمي.

---

[1] **أحمد عبد المقصود: الحبس الاحتياطي في القانون الجنائي المصري، المرجع السابق، (ص10).**

[2] **عبدالرحمان ياسر الشراونة: التوقيف والحبس الاحتياطي في القانونين الفلسطيني والأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، محمد الجبور، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، سنة 2009، (ص55).**

[3] **عبدالرحمان ياسر الشراونة: المرجع نفسه، (ص55).**

[4] **مجدي محمود محب حافظ: الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، (ص145).**

ويشمل الأمر بحضور المتهم فضلا عن ذلك تكليفه بالحضور في ميعاد ومن ثم يتعين أن يكون الأمر بالحبس الاحتياطي سواء كانت السلطة التي أصدرته هي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو المحكمة المختصة ثابتا بالكتابة على الإطلاق وإلا يترتب على ذلك البطلان[1].

2- صدور الأمر بالحبس الاحتياطي من جهة قضائية:

يجب أن يصدر الأمر بالحبس الاحتياطي من سلطة التحقيق (قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو سلطة الحكم أي المحكمة). فلا يجوز صدوره من سلطة أدنى كمأمور الضبط القضائي. بل ولا يجوز ندبه لذلك. فإذا كانت سلطة التحقيق هي قاضي التحقيق وجب عليه أن يسمع أقوال النيابة ودفاع المتهم قبل إصدار الأمر المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية المصري معدلة بالقانون 145 لسنة 2006 وللنيابة العامة في أي وقت أن تطلب حبس المتهم احتياطيا (م137) ولكن ليس للمدعى المدني ولا المجنى عليه طلب حبس المتهم احتياطيا (م152) ولا تسمع منه أقوال في المناقشات المتعلقة بالإفراج عنه [2].

3- استجواب المتهم:

لم يحدد القانون الجنائي المصري قواعد معينة للاستجواب وترك ذلك للفقه والقضاء. فالمناقشة التفصيلية تكون العنصر الجوهري الذي ينفرد به الاستجواب عن باقي إجراءات جمع الأدلة، على اعتبار أنه يقصد بها تحريض المتهم على أن يدلي بإجاباته وتنفيذ أقواله للبحث في مدى صحتها.

ويكون في حكم الاستجواب، مواجهة المتهم بغيره من الشركاء أو الشهود إذا ما تضمن هذا الإجراء مناقشة بينهما تتعلق بوقائع الاتهام فتسري عليها جميع القواعد الخاصة به

وإعادة تمثيل الجريمة بمعرفة المتهم وإدلاؤه بمعلوماته أثناء ذلك واصطحابه لمكان الحادث لحضور معاينة وتعليقه عليها، وعرض الأشياء المضبوطة عليه للتأكد من حقيقتها، وسماع ملاحظته. عليها. وتعرض الشهود عليه كل هذه الاجراءات تعتبر من قبل الاستجواب[3].

ويبني المحقق من خلاله تصورا كاملا عن المتهم، وهناك ضمانات يجب إحاطة المتهم بها في مرحلة الاستجواب باعتبار أنه الفيصل الذي يحدد مصير المتهم كتمديد زمن الاستجواب، وإجراؤه بواسطة

---

[1] محمد علي سكيكر، الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة في القانون 145 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة مصر، سنة 2006، (ص 26).

[2] عبد الرؤوف مهدي: الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006، المرجع السابق، (ص 65).

[3] فرج علواني هليل: الحبس الاحتياطي وبدائله، المرجع السابق، (ص156).

السلطة المختصة، وتمكين المتهم من إبداء أقواله بحرية تامة، وحقه في الدفاع عن نفسه، وحقه بالاستعانة بمحام[1].

كما يحق للمحامي الاطلاع على التحقيق الخاص بموكله، كالاطلاع على المستندات والأوراق الخاصة بالقضية، كما نصت المادة 03/103 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، على حق المحامي الاطلاع على التحقيقات السابقة على الاستجواب فيما يخص موكله[2]

4- تسبيب الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي

لقد نصت المادة 123 مكرر المعدلة بموجب الأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري المبررات القانونية التي يستند إليها قاضي التحقيق عند إصدار الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي، لا يمكنه أن يبرره إلا بواحدة أو بأكثر من الحالات الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه ويمكن ذكرها على النحو التالي[3]:

- عدم وجود موطن مستقر للمتهم.
- عدم تقديم ضمانات كافية للمثول من جديد أمام القضاء.
- اكون الأفعال الجرمية خطيرة جدا.
- أن يكون الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة ووسائل الاقتناع المادية، أو هو الوسيلة لمنع الضغوط التي يمكن أن تقع على الشهود. وغير ذلك مما قد يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق وضياع الحقيقة[4].
- إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية.
- عند الخشية من عرقلة الكشف على الحقيقة بواسطة الضغط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين أو الشركاء.

---

[1] عبدالله بن سعيد آل ظفران: التوقيف الاحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، محمد السيد عرفه، جامعة نايف للعلوم الأمنية، العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2005، (د ص).

[2] محمد ناصر ولد علي: التوقيف الحبس الاحتياطي في قانون الاجراءات الفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نائل أحمد محمود طه، جامعة النجاح نابلس، فلسطين، سنة2007، (ص59).

[3] المادة 123 مكرر: من قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، سنة1436هـ-2015م، (ص35).

[4] عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، سنة2009م، (ص144).

- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.
- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها دون مبرر جدي.
- إذا استدعي المتهم للحضور بعد الإفراج عنه ولم يمتثل (المادة 131/ 2ق إ ج).
- إذا طرأت ظروف جديدة أو خطيرة تجعل من الضروري حبس المتهم (المادة 131/2ق إ ج)[1].

5- شكل أمر الوضع في الحبس الاحتياطي

يجب أن يتضمن أمر الحبس البيانات المنصوص عليها في المادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية المصري وهي اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وإمضاء القاضي والختم الرسمي، بالإضافة إلى تكليف مأمور السجن بتسلم المتهم ووضعه به المادة 41 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. وقد نصت المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 على أنه يجب على قاضى التحقيق قبل أن يصدر أمرا بالحبس أن يسمع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم، ويجب أن يشتمل أمر الحبس على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم والعقوبة المقررة لها والأسباب التي بنى عليها الأمر. ويسري حكم هذه المادة على الأوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي وفقاً لأحكام هذا القانون[2].

[1] عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص243)..

[2] عبد الرؤوف مهدي: الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006، المرجع السابق، (ص 68).

الفصل الثاني

إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس وانقضاءه

ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم جريمتي السرقة والاختلاس

المبحث الثاني: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وانقضاء

الفصل الثاني: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس وانقضاء

يعتبر الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق تقتضيه مصلحة التحقيق ذاته وبالتالي يجب أن يقيد بحدود هذه المصلحة ، فهو مجرد وسيلة لضمان سير التحقيق ويساعد المحقق في الوقوف على مجريات التحقيق من خلال مواجهة المتهم في أي وقت يشاء ، كما أن وضع المتهم رهن الحبس الاحتياطي يضمن ما قد يصدره المحقق ، كما أن هذا الإجراء يتخذه المحقق إلا في جرائم محددة كالسرقة والاختلاس. وسنعرض في هذا الفصل في مبحثه الأول إلى مفهوم جريمتي السرقة والاختلاس، أما المبحث الثاني فسأتعرض فيه إلى إجراءاته في الجريمتين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وانقضاءه.

المبحث الأول: ماهية جريمتي السرقة والاختلاس

إن الجرائم بصفة عامة خاصة الاقتصادية منها تحظى بأهمية بالغة في جميع القوانين الدولية وعلى رأسها جريمة السرقة والاختلاس التي تطورت في عصرنا الحالي؛ إذ انصرف فعل السرقة والاختلاس إلى كافة صور أخذ مال الغير. وقبل الكلام عن إجراءات الحبس الاحتياطي في هاتين الجريمتين يجدر بنا التطرق إلى مفهومهما في اللغة والاصطلاح الشرعي والقانوني.

المطلب الأوّل: ماهية جريمة السّرقة

تكمن ماهية جريمة السرقة في التعريف بمعنى الجريمة والسرقة، وبيان أركان السرقة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين: الأول تعريف كل من الجريمة والسرقة لغة واصطلاحا، والمطلب الثاني أركان السرقة.

الفرع الأول: التعريف بالجريمة والسرقة

أولا: تعريف الجريمة

1- التعريف اللغوي للجريمة: مأخوذة من الجرم، وهو الذنب، قال تعالى: ﴿**وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ**﴾[1] [سورة المائدة: الآية08] ، أي لا يحملنكم بغض قوم على ترك العدل فيهم بل استعملوا العدل في كل أحد صديقا كان أو عدوا[2]، وهي مشتقة من جرم بمعنى ذنب، يقال لفاعله:

[1] سورة المائدة، الآية 8.

[2] ابن كثير: تفسير القرآن العظيم لابن كثير، المرجع السابق، (3 /56).

مجرم وللفعل جريمة. قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم « **إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ** »[1].

2- التعريف الشرعي للجريمة:

عرف الماوردي الجرائم بأنها: " محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد، أو تعزير"[2].

3- التعريف القانوني للجريمة:

عرفت الجريمة في الفقه القانوني بأنها:" الفعل أو الترك الذي نص القانون على عقوبة مقررة له"، أو أنها: "سلوك غير مشروع سواء أكان فعلا أم امتناعا يمكن إسناده لمرتكبه، ويقرر له القانون عقوبة أو تدبيرًا احترازيًا"[3].

ثانيا: تعريف السرقة

1ـ التعريف اللغوي للسرقة:

هي أخذ الشيء من الغير على سبيل الاستخفاء، ومنه استراق السمع: وهو أن يستمع مستخفيا،[4] قال الله تعالى:﴿**إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ**﴾[5][سورة الحجر: الأية18]، في قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[6] [سورة المائدة: الأية38] قال: السارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له، فإن أخذ من ظاهر فهو مختلس ومستلب وملتهب ومحترس، فإن منع مما في يديه فهو غاصب[7].

---

[1] البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم الحديث 7289، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ، (95/9).

[2] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي: الأحكام السلطانية، د.تح، دار الحديث القاهر د.ط، د.ت، (ص 322).

[3] نقلا عن منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، د.تح، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، سنة 1406هـ- 1986م، (ص28

[4] ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، (1 /156).

[5] الحجر، الآية 18.

[6] سورة المائدة، الآية 38.

[7] ابن منظور، المرجع السابق، (10 /156).

وقوله تعالى: ﴿**قَالُوا إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِن قَبْلُ**﴾[1] [سورة يوسف: الأية77]، يعنون يوسف، ويروى أنه كان أخذ في صغره صورة، كانت تعيد لبعض من خالف ملة الإسلام، من ذهب على جهة الإنكار لئلا تعظم الصورة وتعبد[2].

2- التعريف الشرعي للسرقة:

-عرفها فقهاء الأحناف هو أخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه[3].

-وعرفها فقهاء المالكية بأنها أخذ مال الغير مستترًا من غير أن يؤتمن عليه[4].

-وعند فقهاء الحنابلة هي أخذ الملتزم نصابا من حرز مثله من مال معصوم، لا شبهة له فيه، على وجه الاستخفاء[5].

-وعرفها فقهاء الشافعية بأنها أخذ مال الغير خفية، وإخراجه من حرز [6].

3- التعريف القانوني للسرقة عرفت المادة 635 من قانون العقوبات اللبناني السرقة بأنها:" أخذ مال الغير المنقول خفية أو عنوة بقصد التملك ، وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأنه (تنزل الطاقات المحرزة منزلة أو أشياء المنقولة في تطبيق النصوص الجزائية)[7].

وعليه يمكننا تعريف السرقة بأنها "اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه".

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان هي:

---

[1] **سورة يوسف، الآية 77.**

[2] **ابن منظور، المرجع نفسه، (10 /156).**

[3] **ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: فتح القدير، د. تح، دار الفكر، د. ط، د. ت، (371/5)**

[4] **ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د تح، دار الحديث، د ط، القاهرة، سنة1425هـ - 2004 م، (229/4).**

[5] **الدجيلي، سراج الدين أبو عبد الله، الحسين بن يوسف، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة1425 هـ - 2004 م، (480).**

[6] **ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي: بداية المحتاج في شرح المنهاج، تح اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية سنة1432 هـ - 2011 م، (201/4).**

[7] **علي محمد جعفر: قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2006م. (ص271).**

- محل الاعتداء وهو المال المنقول المملوك للغير.
- النشاط المادي وهو فعل الاختلاس.
- الركن المعنوي وهو القصد الجنائي [1].

4- مقارنة بين التعريف الشرعي والقانوني للسرقة

من خلال المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية نلاحظ أن الشريعة الإسلامية وضعت قيودا وشروط زائدة على ما في القانون ، كبلوغ المسروق نصابا ، والأخذ خفية و من الحرز، واستدلوا على وجوب الحرز بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم حيث قال: « **لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ، وَلَا كَثَرٍ** ».[2]

عكس القانون الذي يعتبر الخيانة والنهب والأخذ علنا غير مخفي كلها تندرج تحت تسمية السرقة.

الفرع الثاني: أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أوّلا: أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي

تشترط الشريعة الإسلامية في جريمة السرقة أن تكون خفية لا مجاهرة؛ إذ تعد الخفية ركنا أساسيا لقيام الحد في الفقه الإسلامي.

1- الأخذ خفية

يعني قيام الجاني بالاستيلاء على المال المسروق نصابا دون علم المجني عليه ودون رضاه. كما يجب أن يكون الأخذ تاما سواء كان الفاعل واحدا أو أكثر. ويجب إخراج المسروق من حيازة المجني عليه ودخوله في حيازة الجني[3].

---

[1] حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري الجرائم على الأشخاص والجرائم على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة2009م، (ص187).

[2] أخرجه أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب مالا قطع فيه، رقم الحديث: 4388 ،(136/4).قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث صحيح.

[3] محمد أحمد المشهداني: الوجيز في شرح التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن 2004، (ص39).

وموجبات الأخذ خفية تتوفر فيها ثلاثة شروط:

- أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المعد لحفظه.
- أن يخرج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه.
- أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق[1].

2- المال:

يلزم في الشريعة الإسلامية أن يكون المال المسروق منقولا، إذ لا تتم السرقة إلا بنقل الشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات، وأن يكون المال متقوما عند جمهور الفقهاء:

- أن يكون مالا محرزا.
- أن يبلغ المال نصابا.
- أن يكون مالا منقولا.
- أن يكون مالا متقوما [2].

- أن يطالب به صاحبه: سواء كانت المطالبة من المالك الأصلي، أو من وكيله، أو من وليه، لاحتمال أن يكون مالا مبذولا، أو مباحا من قبل صاحبه، فاعتبرت المطالبة لنفي هذه الشبهة.

3- المال ملكا للغير

يجب أن يكون المال موضوع السرقة مملوكا لشخص ما غير المتهم ولو كان مجهولا، فإن كان المال مباحا أو متروكا فلا عقاب على سارقه. فالأموال المباحة هي التي لا مالك لها، ويجوز أن تكون ملكا لأول

---

[1] عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، د ط، بيروت، د.ت، (2/ 518).

[2] عبد القادر عودة: المرجع نفسه، (2/543).

واضع يد عليها كالطيور البرية والكلاب والقطط التي لا مالك لها والأسماك في البحر و رمال الصحراء والأحجار التي في الجبال طالما أنه لم يحزها أحد[1].

4- القصد الجنائي

وهو علم الجاني بحقيقة فعله أي يجب أن يعلم الجاني بأنه يأخذ مالا مملوكا للغير بنية تملكه لنفسه دون علم المجني عليه ودون رضاه، ويجب أن تتوافر في القصد الجنائي عنصران هما:

ـ ضرورة علم الجاني بأنه يأخذ مالا مملوكا للغير.

ـ أن يأخذ الجاني المال بنية تملكه[2].

ثانيا: أركان جريمة السرقة في القانون الوضعي

عرفت المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري السرقة كما يلي: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا". ومن خلال هذا التعريف يتبين أن جريمة السرقة تقوم على ثلاثة أركان، وهي:

فعل الاختلاس، وهو الركن المادي للجريمة،

محل الجريمة، ويتمثل في شيء منقول مملوك للغير،

القصد الجنائي، وهو الركن المعنوي للجريمة[3].

1-الاختلاس

لم يحدد القانون الجزائري معنى الاختلاس، وهو الركن الأساسي في جريمة السرقة، الذي يختلف عن فعل الاختلاس المكون لجنحة خيانة الأمانة، وفي غياب تعريف صريح، يتفق الفقه، والقضاء، على أن الاختلاس في جريمة السرقة هو الاستيلاء على شيء، بغير رضاء مالكه، أو حائزه[4].

---

[1] أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، الطبعة السادسة، بيروت، سنة1409هـ-1988م. (ص47).

[2] أحمد المشهداني: الوجيز في التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، (ص47).

[3] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، دار هومة، الطبعة الحادي عشر، الجزائر، سنة 2010م، (1/ 259).

[4] أحسن بوسقيعة: المرجع نفسه، (1/ 259).

الاختلاس هو الركن المادي للسرقة كما حددته المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري والاختلاس هو الفعل الذي تتم به جريمة السرقة، ونتيجته هو خروج المال، من المجني عليه إلى حيازة الجاني.

وكل ما يشترط هو أن يكون الاختلاس من فعل الجاني، وليس من الضروري أن يكون الاستيلاء على الشيء من فعل يد الجاني؛ بل من يدرب كلبا على السرقة، أو يستعمل آلة للسطو بها على أموال الناس يعد سارقا[1].

ومن التعريف: للاختلاس، نجد أن له عنصران، الأول هو الاستيلاء على الحيازة، والثاني هو عدم رضا المجني عليه، وهو إما المالك، أو الحائز له[2].

2- محل الاختلاس

في المادة 399 من قانون العقوبات الأردني، يجب أن يكون محل الاختلاس أو الأخذ مالا منقولا غير مملوك للجاني، ويقصد بمحل الاختلاس؛ الشيء الذي تتعلق به الحقوق والمصالح المعتدى عليها، وينصب عليه الفعل الإجرامي، ويشترط في محل الاختلاس، توافر شروط هي: الأول أن يكون موضوع السرقة مالا، والثاني أن يكون مالا منقولا، والثالث أن يكون مملوكا للغير[3].

أ- يجب أن يكون موضوع السرقة مالا:

يجب أن يكون موضوع السرقة مالا، لأن المال هو الذي يصلح لأن يكون محلا لحق الملكية الذي يحميه القانون من الاعتداء، والمال هو كل شيء يمكن تملكه وتكون له قيمة اقتصادية، وينبغي أن يكون الشيء محل الاعتداء له قيمة، فإذا كان مجرد من كل قيمة زالت عنه صفة المال، ومن ثم لا يصلح موضوعا للاعتداء، ولا يشترط أن تكون له قيمة معنوية أو أدبية، كما هو الشأن بالنسبة للخطابات العائلية أو الشخصية والصور التي تصلح محلا للاعتداء. فإذا توافرت في الشيء عنصر القيمة وإمكانية التملك يعتبر مالا ويكون محلا للسرقة، ولا يهم ضآلة القيمة المادية أو المعنوية للمال المسروق، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى: أن تفاهة الشيء المسروق لا تأثير لها مادام هو في نظر القانون مالا[4].

---

[1] **حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري الجرائم على الأشخاص والجرائم على الأموال، المرجع السابق، (ص193).**

[2] **حسين فريجة: المرجع نفسه، (ص193).**

[3] **فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، سنة 2009م، (ص30).**

[4] **حسين فريجة: المرجع نفسه، (ص188).**

ويجب أن يتوفر أمران في محل السرقة، الأول أن يكون الشيء قابلا للتملك، وعلى ذلك فالإنسان لا يمكن أن يكون محلا للسرقة، لأنه ليس شيئا يمكن تملكه، وإن كان يمكن أن يكون محلا لجريمة أخرى، كالخطف، وحجز الحرية، وينبني على نفي صفة المال عن الإنسان أن جسمه لا يعتبر مالا، ولكن الأعضاء الصناعية كالذراع الخشبية، أو الساق المعدمة، أو النظارات الطبية، أو طاقم الأسنان، أو الدم إذا انفصل عن جسم الإنسان لبيعه، هي أموال، ويتصور سرقتها، بل إن الأعضاء الطبيعية، تصير مالا، إن انفصلت من الجسم الحي التي كانت جزءا منه، وتعتبر ملكا لصاحب هذا الجسم، ومن ثم يتصور سرقتها[1].

والثاني أن يكون شيئا ذا قيمة، ويمكن أن تكون قيمة المال مادية تقدر بثمن، أو معنوية، كالخطابات، والصور التذكارية، فهي تصلح محلا للسرقة، بغض النظر عن قيمتها، سواء كانت مادية، أو معنوية، ولا أهمية لقيمة المال المسروق، كبيرة كانت أم ضئيلة، فالشيء يكتسب صفة المال أيا كانت قيمته[2].

ب- يجب أن يكون موضوع السرقة منقولا:

حتى تتم جريمة السرقة ويتحقق معنى الاعتداء على الحيازة فلابد أن يكون المال المسروق منقولا. فإذا لم يكن كذلك فلابد من فصله عن العقار الملتصق به. فيصبح عندئذ في حكم المنقول، وتقع عليه جريمة السرقة. ومجمل القول هو أن أخذ المال وما يتضمنه من سلب للحيازة لا يتصور وقوعه إلا إذا كان محل الجريمة قابلا لأن يتحرك بنفسه أو بفعل الإنسان، ولا يتحرك إلا المنقول. أما العقار. فهو بطبيعته غير قابل للحركة دون تلف، ولا يمكن بذلك أن يكون محلا في جريمة السرقة. لذا، فإن المشرع قد فرض حماية قانونية أكبر على المنقول لسهولة نقله، وإخفائه مما يسهل معه سلب هذا المال وحرمان مالكه منه، وذلك على عكس العقار الذي يصعب الاستيلاء عليه أو إخفاؤه[3].

وتقع السرقة أيضا، على ما يطلق عليه القانون المدني، العقار بالتخصيص: وهو في حقيقته منقول بطبيعته، رصد لخدمة العقار، كأدوات الزراعة، ومعدات المصنع، والماكينات، وتقع كذلك على ما يطلق

---

[1] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، (268/1).

[2] أحسن بوسقيعة: المرجع انفسه، (268/1).

[3] محمد سعيد.ممور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، سنة1431هـ-2010م، (ص63).

عليه العقار بالاتصال، كالشبابيك، والأبواب، والأشجار المزروعة بالعقار، بل من الممكن أن تقع السرقة على العقار بطبيعته، كمن يحاول أن ينزع بعض الأحجار، من جدار، أو جيل مثلا[1].

ت- يجب أن يكون المال مملوكا للغير:

ينبغي لقيام جريمة السرقة، أن يكون المال محل الجريمة مملوكا لغير الجاني، فإن كان المال مملوكا للفاعل، فلا يعد الفعل جريمة حتى ولو كان هذا الفاعل سيء النية يعتقد أن المال الذي أخذه هو ملك لغيره. إذ العبرة بالحقيقة وبواقع الحال وليس العبرة بما انتواه الفاعل. وعلة هذا الشرط تكمن في أن السرقة هي اعتداء على ملكية الغير، وقد استهدف المشرع من وراء تجريمه لفعل أخذ المال المملوك للغير دون رضاه، حماية ملكية الأفراد من الاعتداء عليها. وقد نص المشرع الأردني صراحة على هذا الشرط حين عرف السرقة بأنها أخذ مال الغير المنقول دون رضاه في المادة 1/399 من قانون العقوبات الأردني.

ولا أهمية لأن يكون مالك المال معروفا، أي أنه لا يشترط تحديد شخص المجني عليه في السرقة للقول بوقوعها، ولا يؤثر في قيام الجريمة عدم معرفة من يملك المال المسروق. وعلى ذلك فإنه إذا أخطأت المحكمة في اسم المالك، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم مادام أن المال موضوع الجريمة غير مملوك للجاني[2].

3- مقارنة بين أركان السرقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد المقارنة بين أركان جريمة السرقة، نجد أن القوانين الوضعية لا تعارض في نصوصها ما اشترطه جمهور الفقهاء في السارق، وخاصة التكليف (البلوغ والعقل)، والقصد الجنائي، وشبهة الاستحقاق، إلا أن القانون لم يشترط نصابا معينا للسرقة، أو الاختلاس، في حين نجد أن جمهور الفقهاء، اشترطوا النصاب، مع اختلاف في تحديد مقداره، ولذلك فإنه من الممكن للمشرع الجنائي الجزائري، أن يحدد نصابا معينا بالنسبة لجريمة السرقة، في ضوء آراء الفقهاء، وما استدلوا به من نصوص[3].

---

[1] **حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري الجرائم على الأشخاص والجرائم على الأموال، المرجع السابق، (ص190).**

[2] **محمد سعيد.مور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، (ص69).**

[3] **أسامة بن محمد منصور الحموي: سرقة المال العام دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، سنة2003، (ص335).**

المطلب الثاني: ماهية فعل الاختلاس

إن تحديد ماهية فعل الاختلاس يقتضي تعريف الاختلاس وبيان العقوبة المقررة له وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين الأول تعريف فعل الاختلاس والمطلب الثاني العقوبة المقررة له.

الفرع الأول: تعريف فعل الاختلاس

أوّلا: التعريف اللغوي للاختلاس

خلس: الخلس: الأخذ في نهزة ومخاتلة ؛ خلسه يخلسه خلسا وخلسه إياه ، فهو خالس وخلاس. قال الجوهري:" خلست الشيء واختلسته وتخلسته إذ استلبته. والتخالس: التسالب. والاختلاس كالخلس، وقيل: الاختلاس وحي من الخلس وأخص. والخلسة، بالضم: النهزة. يقال: الفرصة خلسة. والقرنان إذا تبارزا يتخالسان أنفسهما: يناهز كل واحد منهما قتل صاحبه"[1].

ثانيا: التعريف الشرعي للاختلاس

الاختلاس: افتعال من الخلسة: وهو ما يؤخذ سلبا. وقيل المختلس: الذي يخطف الشيء من غير غلبة ويهرب[2].

عن جابر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« **لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ، وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ** »[3]

ثالثا: تعريف القانوني للاختلاس

عرف شراح القانون الوضعي الاختلاس بأنه نقل الشيء من حيازة المجني عليه وهو الحائز الشرعي له إلى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه، أو على غير رضا[4].

رابعا: الفرق بين التعريف الشرعي والقانوني للاختلاس

من خلال المقارنة بين التعريفين نلاحظ أن الاختلاس يختلف معناه في الشريعة الإسلامية عن معناه في القانون حيث أن الاختلاس في القانون يندرج تحت خيانة الأمانة ويعتبر القانون أن الجريمة تختص

---

[1] ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، (6 /65).

[2] الشوكاني،: نيل الأوطار، المرجع السابق، (385/2).

[3] ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، كتاب الحدود، باب حد السرقة، نفي القطع عن المنتهب ما ليس له، رقم الحديث 4458، تح: شعيب الأرنوطي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1414هـ-1993م، (311/10)، قال عنه الألباني في الموضع نفسه: حديث صحيح.

[4] أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، (ص16).

بالموظف العمومي، في حين نجد أن أحكام الاختلاس تنطبق على المختلس سواء كان موظف عمومي أو غيره[1].

خامسا: النظريات التي تحدد مفهوم الاختلاس

1- النظرية التقليدية

وفقا لما جرى عليه أصحاب الفقه التقليدي فإن الاختلاس في السرقة يعني نقل الشيء أو نزعه من المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بقصد بغير علم المجني عليه ودون رضاه ولا شك أن هذا التحديد لمعنى الاختلاس قد أدى إلى حل بعض الصعوبات القانونية في مجال جريمة السرقة فأوجد فوارق محددة بين جريمة السرقة وكل من جريمتي الاحتيال واساءة الائتمان، فالجاني في جريمة الاحتيال يستعمل وسائل مما يدفع هذا الأخير لتسليم المال برضاه كما أن الجاني في جريمة إساءة الائتمان يتسلم المال من المجني عليه على سبيل الأمانة فيحتفظ به لنفسه أما في السرقة فإن الجاني لا يتسلم المال من المجني عليه، وإنما يأخذه منه، بانتزاع المال ونقله من مكانه، أي بإخراج المال من حوزة المجني عليه وإدخاله في حوزته هو دون رضاء من المجني عليه[2].

2- النظرية الحديثة

يرى جارسون أن تعريف الاختلاس على أنه أخذ المال أو نزعه من صاحبه دون رضاه، أو نقله من مكانه، لا يكفي لبيان حقيقة الاختلاس، واقترح حتى يكون معيار الاختلاس محددا، أن يتم الربط بين فعل أخذ المال وبين نظرية الحيازة القانونية المعروفة في القانون المدني. على اعتبار أن هذه النظرية تحقق حسب رأيه كافة الحلول العملية للمشاكل التي تعرض على القضاء، هذا بالإضافة إلى أنها تعتبر أساسا قانونيا قويا لتحديد فكرة الاختلاس. ويقصد بالحيازة الحالة الواقعية التي تعطي للشخص سلطة أو مكانة مادية على الشيء، مما يجعله قادرا على نقله أو استعماله أو اعدامه وبعبارة أخرى فإن الحيازة القانونية ماهي إلا وضع مادي يسيطر فيه الشخص على الشيء سيطرة فعلية. ويذهب جارسون في تعريف الاختلاس إلى القول بأن الاختلاس هو سلب حيازة الشيء رغما عن مالكه أو حائزه السابق، فهو اغتصاب الحيازة في معناها الحقيقي وبعنصريها المادي والمعنوي[3].

---

[1] أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، (ص16).

[2] محمد سعيد.نمور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، (23/1).

[3] محمد سعيد.نمور: المرجع السابق، (25/1).

الفرع الثاني: عقوبة فعل الاختلاس

أولا: عقوبة فعل الاختلاس في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في عقوبة الاختلاس على قولين

1- القول الأول:

وهم جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى عدم القطع لمن سرق من بيت المال أو الغنيمة، أو سرق من مال الوقف أو المسجد، أو غير ذلك من الأموال العامة. وذلك لوجود الشبهة التي تمنع من إقامة الحد وهي وجود حق للسارق في المال المسروق. لأن لكل مسلم حقا في بيت المال، وكذلك لكل مسلم حق الانتفاع بالأموال العامة التي تعد مرافق للجميع، فيكون هذا الحق شبهة تذرأ عنه الحد، كما لو سرق من مال شريكه[1].

2- القول الثاني:

وهو المالكية ما عدا عبد الملك بن الماجشون من أصحاب الإمام مالك. فقد ذهب المالكية إلى وجوب قطع يد السارق من بيت المال والسارق من الغنيمة بعد حوزها، أما قبل حوزها فلا قطع على السارق منها، لأن المال لم يدخل بعد في خزينة الدولة، وكذلك قالوا بالقطع في سرقة المال الموقوف.[2]

ثانيا: عقوبة فعل الاختلاس في القانون الوضعي

جعل القانون الجزائري عقوبة الاختلاس عقوبة بدنية متدرجة صعودا وهبوطا حسب قيمة المبلغ المختلس.

1- العقوبة الأصلية الجنحية:

تكون العقوبة جنحية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كلما كانت قيمة المال أو الشيء محل الجريمة أقل من 1000.000دج.

وتكون العقوبة جنحية أيضا من سنتين إلى عشر سنوات كلما كانت قيمة محل الجريمة تعادل أو تفوق مبلغ 1.000.000دج وتقل عن 5.000.000دج[3].

---

[1] أسامة بن محمد منصور الحموي: سرقة المال العام دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق، المرجع السابق، (ص343).

[2] أسامة بن محمد منصور الحموي: المرجع نفسه، (ص343).

[3] عبد العزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة2009م (ص161).

2- العقوبة الأصلية الجنائية

تكون العقوبة جنائية بالسجن من عشر إلى عشرين سنة كلما كانت القيمة تعادل أو تفوق مبلغ 5.000.000دج وتقل عن 10.000.000دج.

وتكون العقوبة أيضا بالسجن المؤبد إذا كانت قيمة المال أو الشيء المختلس أو المحول أو المبدد أو المحتجز تعادل أو تفوق 10.000.000دج.

وسواء كانت العقوبة المحكوم بها جنحية أو جنائية، يعاقب المدان المحكوم عليه بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 119 بالغرامة المالية من 50.000دج إلى .2.000.000دج[1].

المبحث الثاني: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس وانقضاءه

إن إجراءات الحبس الاحتياطي وانقضاءه يقتضي توضيح جهات التحقيق فيها وسلطات الحكم، كما نبين الوسائل والأسباب التي تؤدي إلى انتهاء مدته وعلى هذا قسمنا الفصل إلى مبحثين الأول إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والثاني انقضاء مدة الحبس الاحتياطي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول: سلطة إصدار حكم الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء فيمن يملك حق الحبس الاحتياطي للمتهم في جريمتي السرقة والاختلاس على قولين:

أولا: القول الأول

أصحاب الرأي الأول ليس للقاضي سلطة الحبس الاحتياطي، وإنما ذلك للوالي، وهذا قول الزبيري صاحب الشافعي والماوردي وغيرهما، وطائفة من أصحاب أحمد والقرافي من المالكية وحجتهم فيما ذهبوا

[1] عبد العزيز سعد: المرجع نفسه، (ص161).

إليه أن هذا التصرف من السياسة الشرعية التي يملكها الأمام والوالي لا القاضي إذ ليس للقاضي أن يحكم إلا بحق وجب[1].

وحجتهم في ذلك أن ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد في الأرضِ، وقمع أهل الشرّ والعدوان، وذلك لا يتم إلَّا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام، بخلاف ولاية الحكم، فإنَّ مقصدها إيصال الحقوق إلى أربابها وإثباتها[2].

ثانيا: القول الثاني

أصحب الرأي الثاني والذين قالوا إنما يحبسه الوالي والقاضي، وحجتهم على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال: أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام، فبعث إلى مالك يستشيره فيه، فأمر مالك القاضي بعقوبته، فضربه أربعمائة سوط. وبه قال أحمد بن حنبل [3].

الفرع الثاني: سلطة إصدار حكم الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي

يعد الأمر بالحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس إجراء من إجراءات التحقيق، حيث منح المشرع هذه السلطة لكل من جهات التحقيق والحكم والنيابة باعتبارهما واحدة من الجهات التي خولها المشرع هذا الحق بإصدار الحبس الاحتياطي، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين:

أولا: جهات التحقيق في جريمتي السرقة والاختلاس

والأصل أن السلطة القائمة بالتحقيق هي التي تملك سلطة إصدار أمر حبس المتهم مؤقتا في جريمتي السرقة والاختلاس وتتمثل في الآتي بيانه:

1- قاضي التحقيق:

المادة 109 من القانون الجزائي الجزائري: يجوز لقاضي التحقيق حسبما تقتضيه الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو إيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه.

---

[1] **علي بن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، د.تح، الطبعة الأولى، د.م، سنة1433هـ-2012م،(ص 22).**

[2] **ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، سنة1428هـ (1 /277).**

[3] **الطرابلسي: معين الحكام، المرجع السابق، (ص179).**

ويتعين أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم ويؤرخ الأمر ويوقع عليه من القاضي الذي أصدره ويمهر بختمه.

وتكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية[1].

وتعد هذه الأوامر القسرية من الأعمال التي يلجأ إليها قاضي التحقيق في إطار صلاحياته كهيئة بحث وتحر وليس من صلاحياته بصفته هيئة قضائية، غير أن أمر إيداع المتهم بمؤسسة عقابية ينتسب أكثر إلى صلاحيات قاضي التحقيق القضائية[2].

أما المادة117 من القانون الجزائي الجزائري: أمر الإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم ويرخص هذا الأمر أيضا بالبحث عن المتهم ونقله إلى مؤسسة إعادة التربية إذا كان قد بلغ به من قبل.

ويبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم، ويتعين أن ينص عن هذا التبليغ بمحضر الاستجواب.

ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم بمؤسسة إعادة التربية ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 59 "ق إ ج" إذا ما رأى أن مرتكب الجنحة لم يقدم ضمانات كافية بحضوره مرة أخرى[3].

كما جاء في نص المادة 68 من "ق إ ج" الجزائري إن قاضي التحقيق هو المؤهل الأول لإصدار أمر الحبس الاحتياطي فإذا اتصل بالدعوى بالطريق القانوني جاز له اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات لأجل ضمان حسن سير التحقيق

ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يحقق في قضية من تلقاء نفسه بل يتعين أن ترفع إليه الدعوى من قبل غيره، ويتم ذلك بطريقتين: إما بواسطة طلب افتتاحي لإجراء التحقيق صادر من وكيل الجمهورية (المادة 67 ق ا ج)، وإما بواسطة شكوى مع الادعاء المدني (المادة 72 ق إ ج)[4]

2- غرفة الاتهام:

المادة 203 من القانون الجزائي الجزائري: يراقب رئيس غرفة الاتهام ويشرف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس ويتحقق بالأخص من تطبيق شروط الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة 68 ويبذل جهده في ألا يطرأ على الاجراءات أي تأخير بغير مسوغ.

---

[1] **يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، د.ط، الجزائر، سنة2007م(ص82).**

[2] **أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، سنة 2009م، (ص90).**

[3] **يوسف دلاندة: المرجع نفسه، (ص85).**

[4] **أحسن بوسقيعة: المرجع نفسه، (ص 29).**

المادة 204 من القانون الجزائي الجزائري: يجوز لرئيس غرفة الاتهام أن يطلب من قاضي التحقيق جميع الإيضاحات اللازمة ويحق له أن يزور كل مؤسسة عقابية في دائرة المجلس لكي يتحقق من حالة المحبوس مؤقتا في القضايا التي بها حبس مؤقت.

وإذا ما بدا له أن الحبس غير قانوني وجه إلى قاضي التحقيق الملاحظات اللازمة ويجوز له أن يفوض سلطته إلى قاض من قضاة الحكم التابعين إلى غرفة الاتهام أو إلى قاض آخر بالمجلس القضائي[1].

ثانيا: سلطة الحكم في جريمتي السرقة والاختلاس

يقصد بجهات الحكم كل قاضي الموضوع لكل من المحكمة والمجلس القضائي ولهما سلطة إصدار أمر الحبس الاحتياطي في الحالات التالية:

1- قاضي التحقيق:

يجوز لقاضي التحقيق إصدار أمر بالحبس ضد المتهم أثناء إجراءات التحقيق كتدبير أمن احتياطي. سواء في مواد الجنح أو الجنايات وسواء من تلقاء نفسه أو من طلب وكيل الجمهورية رفقة الطلب الأصلي المقدم إليه بقصد فتح بحقيق رسمي ضد المتهم. وذلك كلما توفرت تلك الشروط المنصوص عليها في المادة 123 والمادة 124 من القانون الجزائي الجزائري أو تلك المادة 131 منه. مع الملاحظة أن مثل هذا الأمر واجب التسبيب وقابل للطعن فيه بالاستئناف[2].

إذا استدعى المتهم ولم يمثل تجعل من الضروري حبسه فلقاضي التحقيق أو لجهة الحكم المرفوعة إليها الدعوى أن يصدر أمرا بإيداعه السجن. وإلى ضمان الحريات الفردية فإن القانون وضع شروطا محددة وواضحة أوجب ضرورة توافرها قبل إصدار قاضي التحقيق لأي أمر بإيداع المتهم المشتبه في ارتكابه الجريمة وحبسه بسببها حبسا مؤقتا وقد تضمنت هذه الشروط المواد 123-124 من القانون الجزائي الجزائري [3].

2- غرفة الاتهام:

تنص المادة 186 من القانون الجزائي الجزائري يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق كما يجوز لها بعد استطلاع

---

[1] **يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص143).**

[2] **عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص125).**

[3] **يوسف دلاندة: المرجع نفسه، (ص98).**

رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم وتختص غرفة الاتهام بالأمر بالإفراج عن المحبوس مؤقتا في الخالات التالية:

- في حالة الطعن لدى غرفة الاتهام في قرار قاضي التحقيق برفض الطلب المقدم من المتهم أو النيابة العامة للإفراج عن المتهم، أو لعدم فصله.
- في حالة القضاء بعدم الاختصاص في الموضوع أو لم ترفع القضية إلى أي جهة قضائية للحكم.
- في حالة التحقيق في مواد الجنايات أي قبل إحالة الموضوع على غرفة الاتهام.
- فيما بين دورات انعقاد محكمة الجنايات طبقا للمادة 3/128 من القانون الجزائي الجزائري تكون سلطة الإفراج هذه لغرفة الاتهام قبل إحالة الدعوى على محكمة الجنايات، وفي الفترة الواقعة بين دورات انعقاد المحكمة[1].

3- النيابة العامة:

كما هو الحال بشأن الحبس الاحتياطي المقرر بواسطة قاضي التحقيق صدر أيضا الأمر بالحبس الاحتياطي بمعرفة النيابة العامة، وإذا ما اقتضت مصلحة التحقيق الاستمرار في هذا الحبس الاحتياطي جاز مده بمعرفة القاضي الجزائي.

تأمر بحبس المتهم احتياطيا في حدود أربع أيام فقط وذلك تطبيقا لنص المادة 201 من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي تنص على أن الأمر بالحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمد أربعة أيام التالية للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضا عليه من قبل[2].

4- محكمة الجنح:

من خلال قراءة المادة 358 من القانون الجزائي الجزائري نجد أنها تنص على أنه يجوز للمحكمة إذا كان الأمر متعلقا بجنحة من جنح القانون العام وكانت العقوبة المحكوم بها لا تقل عن حبس سنة أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه[3].

---

[1] عبد الله أوهايبية: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص444).

[2] أمين مصطفى محمد: مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، سنة2010م، (ص77).

[3] عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص129).

إن كل من جهات التحقيق وسلطات إصدار الحكم في الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي التي تطرقنا إليها تطبق في جريمتي السرقة ولاختلاس.

الفرع الثالث: مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي

تقدم أن الحبس الاحتياطي هو إجراء خطير يمس بحرية المتهم، ولذا فقد اختلف العلماء في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر بمدة معينة؟ أم أن ذلك متروك لاجتهاد الحاكم [1].

أولا: أقل مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس للمتهم في الفقه الإسلامي

أقل مدة الحبس ساعة واحدة احتياطا يحصل فيها المقصود، وتصدق الساعة في اللغة على أي جزء من الوقت وإن قل، ويروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه[2].

ويعلل الكاساني ذلك إن المقصد من الحبس إن كان بحق فهو قادر على إيصال الحق إلى المستحق وإن كان بغير حق فالظلم لا يدوم [3].

ثانيا: أكثر مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس للمتهم في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس على قولين:

ذكر عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي أن حبسه للاستبراء، والكشف مقدَّر بشهر واحد لا يتجاوزه. وقال غيره: بل ليس بمقدر، وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده وهذا أشبه[4].

ويرجع في تحديد مدة الحبس إلى الحاكم حتى ينكشف حال المتهم، وقد نسب ابن تيمية هذا القول إلى مالك وأصحابه وأحمد ومحققي أصحابه وأصحاب أبي حنيفة، ونص المالكية على أنه لا يطال حبس مجهول الحال، والحبس الطويل عندهم ما زاد عن سنة[5].

---

[1] **محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، د.تح، دار البيان، الطبعة الثانية، سنة1415هـ-1994م، (ص285).**

[2] **محمد فوزي فيض الله، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الطبعة الأولى، الكويت، سنة1307هـ-1987م، (ص103).**

[3] **الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، د.تح، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة1406هـ-1986م، (1/ 50).**

[4] **الماوردي: الأحكام السلطانية، المرجع السابق، (ص 323).**

[5] **ابن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، (ص23).**

الفرع الرابع: مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي

إن مدة معينة الحبس الاحتياطي محددة قانونا بحيث لا يحدث الأمر بالوضع في الحبس الاحتياطي أثره إلا لمدة معينة.

ولهذا الغرض كان ومازال تفادي طول مدة الحبس الاحتياطي من أولويات حكومات الدول التي تعمل بهذا النظام بما فيها الجزائر حيث عرفت المواد القانونية التي تحكم هذا الموضوع عدة تعديلات[1].

أولا: في مواد جنح جريمتي السرقة والاختلاس

الأصل في الجنح أنه لا يجوز حبس المتهم حبسا احتياطيا إذا كانت العقوبة المقررة في القانون تقل أو تساوي ثلاث سنوات ورغم ذلك وردت استثناءات على النحو التالي:

1- جنح السرقة والاختلاس التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي شهرا واحدا

في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون الجزائري هي الحبس لمدة ثلاث سنوات أو تساويها، وكان المتهم غير مقيم في الجزائر، أو نتج على الجريمة وفاة إنسان أو أدت في حالة ما إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هي الحبس لمدة ثلاث سنوات أو تساويها، وكان المتهم غير مقيم في الجزائر، أو أدت إلى اخلال ظاهر النظام العام[2].

2- جنح السرقة والاختلاس التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر

في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من القانون الجزائي الجزائري لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس الاحتياطي أربعة أشهر في مواد الجنح. ويستخلص من هذه المادة 124 من القانون الجزائي الجزائري أن الأصل لا يجوز خبس المتهم على ذمة التحقيق أكثر من أربعة أشهر، وهي مدة قابلة للتمديد[3].

3- جنح السرقة والاختلاس التي تكون فيها مدة الحبس الاحتياطي ثمانية أشهر

عندما يتبين أنه من الضروري إبقاء المتهم محبوسا يجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت أربعة (04) أشهر مرة واحدة لأربعة أشهر أخرى[4].

---

[1] أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، المرجع السابق، (ص134).

[2] عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص255).

[3] عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص417).

[4] المالدة125: من قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 40، سنة 1436هـ-2015م، (ص35).

ومعنى هذا الكلام هو أن قاضي التحقيق إذا تبين له أن إجراءات التحقيق لم تكتمل. وأنه يحتاج إلى وقت إضافي لمتابعة التحقيق، وأنه من الضروري بقاء المتهم محبوسا مؤقتا لمدة أخرى فإنه يجوز له أن يصدرا أمرا بتمديد الحبس المؤقت لمرة واحدة ولمدة أربعة أشهر فقط. وذلك كلما توفرت الشروط والاجراءات التالية:

شرط أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المنسوبة إلى المتهم يزيد عن مدة ثلاث سنوات.

شرط أن يتبين أن هناك ضرورة جدية لبقاء المتهم محبوسا مؤقتا حتى لا يؤثر في إجراءات التحقيق أو في إجراءات جمع الأدلة.

شرط استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب قبل إصدار أمر التمديد وهو حر بين أن يأخذ أو لا يأخذ.

شرط تسبيب أمر التمديد وهو يعني أن قاضي التحقيق سواء أخذ برأي وكيل الجمهورية أو خالفه فإذا قرر أمر إصدار التمديد فإن عليه أن يسبب هذا الأمر تسبيبا جديا واضحا وصريحا[1].

ثانيا في مواد جناية السرقة والاختلاس

طبقا لنص المادة 125 مكرر 01 من القانون الجزائي الجزائري فإن مدة الحبس الاحتياطي في مادة الجنايات أربعة أشهر، قابلة للتجديد ثلاث مرات وتكون في حالة ما إذا كانت التهمة المتابع للمتهم عقوبتها أقل من عشرين سنة سجنا، فيصدر حسبها قاضي التحقيق أمر بالوضع في الحبس الاحتياطي لمدة أربع أشهر ويمكن تمديدها من طرفه مرتين، وإذا أراد أن يمدد أكثر عليه أن يتقدم بطلب إلى غرفة الاتهام، هذه الأخيرة يمكنها أن تزيد مرة واحدة فقط، ليصبح بذلك المجموع 16 ستة عشر شهرا[2].

التمديد في جناية السرقة والاختلاس المعاقب عليها بالسجن لمدة تساوي او تفوق عشرين سنة:

تنص المادة 01/125 من القانون الجزائي الجزائري على أن: مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة أشهر، غير أنه إذا اقتضت الضرورة، يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (02) لمدة أربعة (04) أشهر في كل مرة.

---

[1] **عبد العزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص 108).**

[2] **عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص256).**

إذا تعلق الأمر بجنايات معاقب عليها بالحبس المؤت لمدة عشرين (20) سنة أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، يجوز لقاضي التحقيق أن يمدد الحبس المؤقت ثلاث (03) مرات.

كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز أربعة (04) أشهر في كل مرة[1].

ثالثا: كيفية حساب مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس

يثور التساؤل في هذا الشأن حول كيفية حساب مدة الحبس الاحتياطي لا سيما أن المشرع التزم الصمت حيال هذه المسالة، فهل نطبق أحكام المادة 726 من قانون الإجراءات الجزائية في مجال الحبس الاحتياطي، وهي المادة التي وضعت قاعدة عامة لحساب المواعيد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية بنصها على أن " جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة ولا يحسب فيها يوم بدايتها ولا يوم انقضائها، وإذا كان هذا اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى يوم عمل تال"[2].

بدء سريان مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس: يثور التساؤل حول تاريخ بدء حساب مدة الحبس الاحتياطي: هل من يوم القبض على المتهم؟ أو من يوم إيداعه الحبس؟ أو من يوم مثوله أمام قاضي التحقيق؟

تختلف الإجابة على التساؤل بحسب طريقة القبض على المتهم، فإذا ما ضبط المتهم تطبيقا الأمر بالقبض يبدأ حساب مدة الحبس الاحتياطي من تاريخ تنفيذ الأمر بالقبض أي من تاريخ حبسه في مؤسسة عقابية تنفيذ للأمر بالقبض.

أما إذا ضبط المتهم تنفيذ أمر الإحضار فلا يبدأ حساب مدة الحبس الاحتياطي من تاريخ تنفيذ هذا الأمر، وإنما من تاريخ مثول المتهم أمام قاضي التحقيق وإصدار أمر إيداعه بالمؤسسة العقابية.

وفي كل الحالات التي يصدر فيها قاضي التحقيق أمر الإيداع فيبدأ حساب مدة الحبس الاحتياطي من تاريخ أمر إيداع المتهم بالحبس[3].

هذه الإجراءات التي تطرقنا إليها في مدة الحبس الاحتياطي تطبق في جريمتي السرقة والاختلاس.

---

[1] **يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص90)**

[2] **أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، المرجع السابق، (ص139).**

[3] **أحسن بوسقيعة: المرجع نفسه، (ص140).**

المطلب الثاني: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأوّل: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي

إن للحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس مبررات ودواعي عديدة لتطبيقه رغم أنه مخالف للأصل العام وله أسباب ودواعي كذلك ينقضي من خلالها العمل به وهي كالتالي:

أولا: الموت، ينتهي الحبس بموت الجاني لانتهاء موضع التكليف، ولأن المقصود تعويق الشخص وقد فات، ولا يتصور استيفاء الحبس بعد انعدام المحل.

ومن الخجل ما ذهبت إليه بعض القوانين الأوروبية في عصور النهضة حين كانت تعاقب الأموات بعد محاكمتهم[1].

ثانيا: الجنون، اتفق جمهور الحنفية والمالكية والشافعية على أن الجنون الطارئ بعد الجرية يوقف تنفيذ الحبس، لأن المجنون ليس مكلفا ولا أهلا للعقوبة، وهو لا يعقل المقصود من الحبس لفقده الإدراك ومذهب الحنابلة، وهو قول أبي بكر الإسكافي من الحنفية أن الجنون لا يوقف تنفيذ التعزير، والحبس فرع منه[2].

ثالثا: إذا انتفت الشبهة نحو المقبوض عليه.

رابعا: إذا لم تقم أدلة ترجح ارتكاب لشخص المحتجز خلال ثلاثة أيام لجريمة محددة.

خامسا: إذا كان المدعى عليه حدثا لم يتجاوز العاشرة من عمره[3].

الفرع الثاني: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي

ويكون بالإفراج عن المتهم وهو إخلاء سبيله لعدم توافر مبررات الحبس الاحتياطي أو لزوالها، ويكون الإفراج وجوبيا في حالات وجوازيا في حالات أخرى على النحو التالي[4].

---

[1] محمد فوزي: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، المرجع السابق، (ص86).

[2] ابن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، (ص 15).

[3] محمد بن عبد الله الجريوي: السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ط، السعودية، سنة 1411هـ-1990م، (2/ 726).

[4] عبد الحميد المنشاوي: أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2009م، (ص123).

أولا: الإفراج بقوة القانون (الإفراج الوجوبي) للمتهم في جريمتي السرقة والاختلاس

الإفراج بقوة القانون هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتا، ويعرف أيضا بالإفراج الوجوبي أو الإلزامي، وهو يختلف عن الإفراج الجوازي في أنه ليس سلطة تقديرية لقاضي التحقيق وإنما هو إفراج بقوة القانون، يلتزم فيه المحقق بإخلاء سبيل المحبوس مؤقتا في كل حالة من الحالات المحددة قانون، بحيث يعتبر هذا الإفراج كحق للمتهم فيخلى سبيله كلما توافرت حالة من الحالات الوارد و التي يقرر فيها القانون الإفراج الوجوبي دون حاجة إلى استصدار أمر من قاضي التحقيق، إلا في الحالات التي يكون فيها المتهم محبوسا لسبب آخر وهذه الحالات هي[1]:

1- انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس

الإفراج يجب على المتهم المحبوس مؤقتا، وهذا كلما انقضت مدة حبسه مؤقتا المأمور به، التي لا يجوز التمديد فيها أصلا، أو تلك التي يجوز فيها دون أن يقوم قاضي التحقيق بتمديده في الآجال المحددة قانونيا أو رفضت غرفة الاتهام تمديده على النحو التالي:

- حالة ما إذا كان المتهم مستوطنا داخل الجزائر وصدر ضده أمر بالقبض وتم تسليمه لمؤسسة عقابية وتعذر استجوابه في المهلة المحددة قانونا وهي 48 ساعة فإنه يفرج عنه بقوة القانون المادة 121 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- حالة ما إذا كان المتهم ملاحقا بجريمة معاقبا عليها بالحبس لمدة عامين أو دون ذلك ولم يتمكن قاضي التحقيق من تصفية الملف خلال 20 يوما فإنه إذا كان المتهم مستوطنا بالجزائر المادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يفرج عنه بقوة القانون مالم يكن محبوسا بإدانته في جناية أو جنحة بالحبس ثلاثة أشهر حبس نافذة على أن يسرع قاضي التحقيق من إنهاء التحقيق معه في ظروف لا تتجاوز أقصى العقوبة للجنحة المتابع فيها[2].

- في حالة انتهاء مدة الحبس المؤقت. أي كلما انقضت فترة الحبس المؤقت المأمور بها ولم يقم قاضي التحقيق بتمديدها في الآجال أو رفضت غرفة الاتهام تمديده حينئذ وجب الإفراج على المتهم.

- في حالة مالم يبث قاضي التحقيق في طلب الإفراج المقدم من طرف وكيل الجمهورية المتعلق بالإفراج خلال 48 ساعة.

---

[1] عبد الله أوهابية: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص437).

[2] محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة2008م، (ص137).

– في حالة مالم تبث غرفة الاتهام في طلب المتهم بالإفراج خلال 30 يوما بشرط أن يتم تقديم هذا الطلب أولا أمام قاضي التحقيق ويمنع عن الإجابة هو كذلك خلال 8 أيام من تاريخ إرسال الملف إلى النيابة العامة[1].

2– انتهاء مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس الممدد بواسطة غرفة الاتهام

يفرج على المتهم المحبوس مؤقتا بانقضاء المدة القصوى للحبس المؤقت في الجنايات والجنح الذي أمر به قاضي التحقيق وفق الأوضاع المقررة قانونا، والذي قامت غرفة الاتهام بتمديده، وذلك في الحالات الآتية:

– انتهاء مدة ستة عشر (16) شهرا المقررة للحبس الاحتياطي في الجنايات المعاقب عليها دون عشرين سنة هذا طبقا للمادة 125-1 الفقرتان 5، 11 من القانون الجزائي الجزائري.

– انتهاء مدة عشرين (20) شهر المقررة للحبس المؤقت في الجنايات المعاقب عليها بالسجن الاحتياطي عشرين سنة أو السجن المؤبد أو الإعدام، طبقا للمادة 125-1 الفقرات 2، 5، 11.

– انتهاء مدة ستة وثلاثون (36) شهر المقررة للحبس المؤقت في الجنايات الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، طبقا للمادة 125 مكرر في الفقرتين الأولى والخامسة من القانون الجزائي الجزائري

– انتهاء مدة الحبس الاحتياطي ستين (60) شهرا المقررة في الجنايات الموصوفة بالعبارة للحدود الوطنية، طبقا للمادة 125 مكرر 2، 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

3– إصدار أمر بالأوجه للمتابعة

إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمرا بألا وجه لمتابعة المتهم.

ويخلى سبيل المتهمين المحبوسين مؤقتا في الحال إلا إذا حصا استئناف من وكيل الجمهورية مالم يكونوا محبوسين لسبب آخر.

ويبث قاضي التحقيق في نفس الوقت في شأن رد الأشياء المضبوطة.

ويصفي حساب المصاريف ويلزم المدعي المدني بها إن وجد في القضية مدع مدني، غير أنه يجوز أن يعفى المدعي المدني حسن النية من المصاريف كلها أو جزء منها بقرار خاص مسبب[3].

---

[1] عبد الرحمان خلفي: محاضرات في الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص262).

[2] عبد الله أوهابية: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص439).

[3] يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص118).

4- القضاء ببراءة المتهم في جريمتي السرقة والاختلاس أو إعفائه من العقاب

المتهم يفرج عنه بقوة القانون في حالتين:

- إذا حكم على المتهم بعقوبة حبس تساوي أو أقل من المدة التي قضاها المتهم في الحبس مؤقتا، فتنص الفقرة 2 من المادة 365 من القانون الجزائي الجزائري:" وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه الاحتياطي مدة العقوبة المقضي بها عليه".

- إذا حكم ببراءة المتهم بغض النظر عما إذا كان هذا الحكم فتطعن فيه بالاستئناف ام لا، وهذا خلافا للقاعدة العامة التي تقرر أن الاستئناف يوقف التنفيذ فالمادة 311 من القانون الجزائي الجزائري تنص على أنه: " إذا اعفي المتهم من العقاب أو بريء أفرج عنه في الحال ما لم يكن محبوسا لسبب دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقرره المحكمة" والمادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: تنص على أنه:" يجلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صور الحكم ببراعته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو الغرامة...."[1]

5- عدم فصل قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية

إذا أغفل قاضي التحقيق البت في الطلب المقدم من وكيل الجمهورية بالإفراج عن المتهم في الآجال القانونية المحددة، وهي ثمان وأربعين (48) ساعة، فتنص المادة 2/126 ق إ ج: "كما يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج في كل وقت وعلى قاضي التحقيق أن يبث في ذلك خلال ثمان وأربعين ساعة من طلب الإفراج وعند انتهاء هذه المهلة وفي حالة ما إذا لم يبث قاضي التحقيق يفرج على المتهم في الحين"[2].

6- الحكم بوقف تنفيذ الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس أو بالغرامة فقط:

المادة 365 من القانون الجزائي الجزائري: يخلى سبيل المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف مالم يكن محبوسا لسبب آخر. وكذلك الشأن للمحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه[3].

---

[1] عبد الله أوهابية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص441)

[2] عبد الله أوهابية: المرجع نفسه، (ص441).

[3] يوسف دلاندة: قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص237).

8- عدم فصل المحكمة العليا في طلب الإفراج:

إذا طعن بالنقض في حكم محكمة الجنايات من طرف المتهم، فإن الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا تختص بالنظر في طلب الإفراج الاحتياطي المقدم لها من المتهم في مهلة خمسة وأربعين (45) يوما، وفي حالة عدم البث في المهلة السابقة يفرج على المتهم ما لم تقرر إجراء تحقيقات بشأنه، فالمادة 5/128 من ق إ ج تنص:" وفي حالة الطعن بالنقض وإلى أن تصدر حكم المحكمة العليا، تفصل في طلب الإفراج أخر جهة قضائية نظرت في موضوع القضية، وإذا كان الطعن بالنقض مرفوعا ضد حكم محكمة الجنايات، فإن الفصل في شأن الحبس الاحتياطي يكون لغرفة المحكمة العليا المدعوة للنظر في هذا الطعن بالنقض خلال خمسة وأربعين (45) يوما، وإذا لم يكن ذلك، وجب الإفراج عن المتهم ما لم يؤمر بتحقيقات[1].

ثانيا: الإفراج الجوازي للمتهم في جريمتي السرقة والاختلاس

الإفراج الجوازي أو الإختياري تعود فيه السلطة بالأمر به إلى سلطة قاضي التحقيق فيأمر به في الإفراج كلما رأى وجها لذلك، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم أو محاميه الجمهورية وهو ما نصت عليه المادتين 126 و127 من القانون الجزائي الجزائري.

وعليه سنتناول صور الإفراج الجوازي وهي:

الإفراج التلقائي.

الإفراج بناء على طلب النيابة العامة.

الإفراج بناء على طلب المتهم أو محاميه.

الإفراج بكفالة.[2].

1- الإفراج التلقائي:

إذا ما أصدر قاضي التحقيق أمرا بالوضع في الحبس المؤقت ضد المتهم إثر استجوابه عند الحضور الأول وذهب شوطا بعيدا معه في التحقيق وارتأى أن لا مبرر في إبقاءه بعد ذلك محبوسا مؤقتا وأن الإفراج عنه لا يؤثر على سير التحقيق ولا على موقف الشهود ولا يؤدي إلى تغيير معالم الجريمة جاز له بصورة تلقائية أن يصدر أمرا بالإفراج عنه على أن يتبع الاجراءات التالية:

- استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

---

[1] عبد الله أوهابية: شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص441).

[2] عبد الله أوهابية: المرجع نفسه، (ص434).

- تعهد المتهم بحضور جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه.
- إخطار قاضي التحقيق بجميع تنقلاته.

مع العلم أنه غير مقيد بالطلب الذي تبديه النيابة، فإن وافقته النيابة أفرج، وإن رفضته أصدر أمرا بالإفراج مسبب ولكن لا يمكن تنفيذه إلا بعد نفاذ مواعيد الطعن ثلاثة (03) أيام المقررة للنيابة فإذا استأنفته ظل لمتهم محبوسا إلى غاية الفصل في شأنه من غرفة الاتهام[1].

2- الإفراج بناء على طلب النيابة العامة

يجوز لوكيل الجمهورية طلب الإفراج في كل وقت، وعلى قاضي التحقيق أن يبث في ذلك الطلب خلال 48 ساعة من تاريخ طلب الإفراج وعند انتهاء هذه المهلة، وفي حالة مالم يبث قاضي التحقيق يفرج على المتهم في الحين[2].

3- الإفراج بناء على طلب المتهم أو محاميه:

لهؤلاء أن يقدما طلبا الإفراج المؤقت ولا يشترط في هذا الطلب شكلا معينا وإنما يكتفي فيه بذكر الأسباب التي دفعته لتقديم الطلب فإذا ما توصل قاضي التحقيق بالطلب وجب إرسال هذا الطلب مصحوبا بملف التحقيق إلى وكيل الجمهورية، لإبداء رأيه في ظرف 5 أيام التالية لتوصله بالطلب كما يبلغ المدعي المدني لإبداء ملاحظاته. على أن يبث قاضي التحقيق في الطلب في مهلة 8 أيام من يوم تبليغ الملف إلى النيابة بالرفض أو القبول وذلك بأمر مسبب-المادة 127 من القانون الجزائي الجزائري.

فإن قرر الاستجابة لطلب المتهم أصدر أمرا بالإفراج عنه مسببا تسبيبا كافيا يحق لوكيل الجمهورية استئنافه في ظرف 3 أيام من صدوره[3].

وإذا لم يبث قاضي التحقيق في الطلب في الأجل المحدد قانونا ، فيحق للمتهم رفع الأمر لغرفة الاتهام التي يجب عليها إصدار قرارها في طلب المتهم في ظرف 30 يوما من اتصالها بطلب المعني، على أن تطلع قبل ذلك على الطلبات الكتابية المسببة التي يقدمها النائب العام[4]، وإلا تعين تلقائيا الإفراج على المتهم مالم يكن قد تقرر إجراء التحقيقات المتعلقة بطلبه كما أن لوكيل الجمهورية الحق في رفع طلب الإفراج إلى غرفة الاتهام ضمن نفس الشروط، أما في الحالة التي ترفض فيها غرفة الاتهام طلب الإفراج ولا يجوز

---

[1] **محمد حزيط: مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2010م، (ص 145).**

[2] **يوسف: دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص95).**

[3] **محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، (ص138).**

[4] **عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، (ص436).**

تجديد طلب الإفراج المقدم من المتهم أم محاميه في أي الحالات إلا بانتهاء مهلة شهر من تاريخ رفض الطلب السابق[1].

4- الإفراج تحت كفالة

هذا الإجراء خاص بالأجانب فقط الذين كانوا رهن الحبس الاحتياطي ويصدره قاضي التحقيق بناء على طلب المحبوس الأجنبي ويعد استطلاع رأي النيابة العامة على أن تتخذ في شأنه إجراءين هما: أن يصدر قرار بتحديد الإقامة الجبرية يحدد فيه له محلا يقيم فيه ولا يغادره إلا بترخيص منه وأن يتم تبليغ هذا القرار إلى وزير الداخلية، أما الإجراء الثاني فيتمثل في أنه يتعين في أمر الإفراج الكفالة التي تضمنت النتائج المترتبة عن إتمام التحقيق ولا يتم الإفراج عنه إلا بعد إتمام مبلغ الكفالة وله أن يسترده في حالة صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى أو حكم بالبراءة وقد نظم المشرع الجزائري إجراء الإفراج بكفالة بالنسبة للأجنبي في المواد من 129 إلى 135 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2].

إن كل ما تطرقنا له من إجراءات في انقضاء الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الافراج الوجوبي منه والجوازي تطبق على المتهم في جريمتي السرقة والاختلاس.

[1] يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، (ص96).

[2] محمد حزيط: المرجع نفسه، (ص139).

الخـــــــــاتمة

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمد عبده ورسوله صلى الله عليه واله وصحبه وسلم تسليما، وبعد:

وفي خاتمة هذا البحث الذي أسأل الله عز وجل أن قد يسر لي إتمامه، وبعد دراستي لموضوع الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس خلصت إلى نتائج مستخلصة، وتوصيات مقترحة:

أولا: النتائج

1- الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي هو إعاقة المتهم وسلبه حريته، ويطلق على هذا الإجراء في الفقه الإسلامي بحبس الاستظهار أو الاستبراء وهذا المصطلح أدق من مصطلح الحبس الاحتياطي الذي وضعه القانون.

2- وفقت الشريعة الإسلامية بين حماية حرية الفرد وحفظ النظام العام، وذلك بحبس المتهم في بيته أو في منزله ولمدة قصيرة جدا، عكس القانون الوضعي الذي وضعه في السجن ولمدة طويلة.

3- لم تطبق الشريعة الإسلامية الحبس الاحتياطي إلا في حالات معدودة عكس القوانين الوضعية التي أفرطت في تطبيقه في مختلف الجرائم.

4- رغم وضع المشرع لشروط وضمانات موضوعية وشكلية للمتهم، وقرر ضرورة استجوابه قبل توقيفه إلا أنها لم تكن كافية.

5- الهدف من الحبس الاحتياطي ضمان السير الحسن للتحقيق، وخشية فرار المتهم، كما أنه يمكن من تطبيق العقوبة في حينها في حال إدانته مع حساب مدة الحبس الاحتياطي.

6- قد يكون الضرر الناتج عن الحبس الاحتياطي ضررا ماديا ومعنويا في حال إثبات براءة المتهم.

ثانيا: التوصيات

1- ضرورة إيجاد حلول لتقليص مدة الحبس الاحتياطي، وذلك بالتسريع في إجراءات التحقيق كأحد الحلول.

2- العمل على إيجاد إجراءات بديلة عن الحبس الاحتياطي تنهي من سلب حريات الأفراد، وتحفظ النظام العام وتصون حقوق الغير إلى حد بعيد.

3- يجب الأخذ بعين الاعتبار والتمييز بين المتهم المعروف بالفساد والمتهم المعروف بالبر في إصدار أمر الحبس الاحتياطي في القوانين الوضعية.

4- يجب وضع المتهم الذي هو رهن الحبس الاحتياطي في مكان لائق لا مع المحبوسين ومعاملته معاملة خاصة.

5- ضرورة بذل جهود أكثر للدارسة والبحث العلمي للوصول إلى حلول للحد من هاته الإجراءات المجحفة في حق المتهم والسالبة لحريته.

فهرس الآيات القرآنية

والأحاديث الشريفة

فهرس الآيات القرآنية

السورة ورقم الآية وترتيبها حسب ترتيب المصحف	الصفحة
سورة البقرة:﴿ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صادِقِينَ ﴾ الآية111.	15
سورة النساء:﴿ وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴾ الآية15.	11
سورة المائدة:﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ الآية08.	24
سورة المائدة:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ الآية.38.	25
سورة المائدة:﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلاَةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لاَ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذاً لَّمِنَ الآثِمِينَ﴾ الآية106.	11
سورة يوسف:﴿ قَالُوا إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُ مِن قَبْلُ ﴾ الآية77.	26
سورة الحجر:﴿ إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَأَتْبَعَهُ شِهَابٌ مُّبِينٌ ﴾ الآية .18	25

سورة الإسراء:﴿ عَسى رَبُّكُمْ أَنْ يَرْحَمَكُمْ وَإِنْ عُدتمْ عُدنا وَجَعَلْنا جَهَنَّمَ لِلْكافِرِينَ حَصِيراً ﴾ الآية 08.	09
سورة الإسراء: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْناهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْناهُمْ مِنَ الطَّيِّباتِ وَفَضَّلْناهُمْ عَلى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنا تَفْضِيلاً ﴾[1] الآية 70 .	01

فهرس الأحاديث الشريفة

الحديث الشريف	الراوي	الصفحة
« إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ ».	سعد بن ابي وقاص	25
« أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ ».	بهز بن حكيم	12
« لا قطع في ثمر ولا كثر ».	رافع بن خديج	27
« لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ ، وَلَا عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ ».	جابر بن عبدالله	33

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبَرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ، أَوْ يُفِيقَ ».	عائشة أم المؤمنين	16

« مَاذَا عِنْدَكَ يَا ثُمَامَةُ؟ »	أبو هريرة	12
«الْزَمْهُ»، ثم قال لي صلى الله عليه وسلم: «يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟»	الهرماس بن حبيب	11
أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي، فقال لي: « الْزَمْهُ »، ثم مر بي آخر النهار، فقال: « مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ؟ »	الهرماس بن حبيب	09

فهرس المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1- كتاب القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

كتب التفسير

2- الرازي، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، السعودية، سنة 1419هـ.

3- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، شمس الدين: الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1384هـ-1964م.

4- ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي: تفسير ابن كثير، محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية منشورات محمد علي بيضون، بيروت، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 1419هـ.

كتب الحديث الشريف وشروحه

5- البخاري: محمد بن إسماعيل أبوعبدالله البخاري الجعفي: صحيح البخاري، محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، سنة1422هـ.

6- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك: سنن الترمذي، إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1395هـ-1975م.

7- ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، بيروت، سنة 1414هـ-1993م.

8- أبو داود: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي، سنن أبي داود، محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، د.ط، بيروت، د.ت.

9- ابن ماجة: محمد ابن يزيد ابن ماجة القزويني: سنن ابن ماجة، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، فيصل عيسى الباي الحلبي، د.ت.

10- مسلم، بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

11- النووي، محي الدين بن شرف النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بيروت، سنة1392هـ.

كتب الفقه

12- بندر بن فهد السويلم: المتهم ومعاملته في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الطبعة الأولى، سنة1408هـ-1987م.

13- الدجيلي، سراج الدين أبو عبد اللّه، الحسين بن يوسف، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة1425 هـ - 2004 م.

14- ابن الديري سعد الدين الخالدي: محمد روحي الخالدي، الحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار وإظهار المال، د.ط، بوردو فرنسا، سنة 1321هـ، (ص17).

15- ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د تح، دار الحديث، د ط، القاهرة، سنة1425هـ - 2004 م.

16- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله: نيل الأوطار، عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، مصر 1413هـ-1993م.

17- الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ط، د.ت.

18- علي بن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام السجن في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، د.م، سنة1433÷-2012م.

19- ابن قاضي شهبة، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي: بداية المحتاج في شرح المنهاج، تح اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار

المنهاج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جدة، المملكة العربية السعودية سنة1432هـ – 2011 م.

20- ابن القيم، أبوعبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب: الطرق الكمية في السياسة الشرعية، نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، مكة المكرمة، سنة1428هـ.

21- الكساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، سنة1406هـ-1986م.

22- الماوردي، أبو حسن علي بن محمد: الأحكام السلطانية، دار الحديث القاهرة، د.ط، د.ت.

23- محمد بن عبدالله الجريوي، السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية، إدارة الثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ط، السعودية، سنة 1411هـ-1990م.

24- محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الطبعة الثانية، سنة1415هـ-1994م.

25- محمد فوزي فيض الله: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الطبعة الأولى، الكويت، سنة1307هـ-1987م.

26- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: فتح القدير، د تح، دار الفكر، د ط، د ت.

كتب اللغة

27- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين: لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 1414هـ.

كتب الدراسات المقارنة

28- أحمد فتحي بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، الطبعة السادسة، بيروت، سنة1409هـ-1988م.

29- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، د.ط، بيروت، د.ت.

30- محمد أحمد المشهداني: الوجيز في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة مع التشريع الوضعي، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن 2004.

31- منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى، سنة 1406هـ-1986م.

كتب القانون

32- أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومة، الطبعة الثامنة، الجزائر، سنة 2009.

33- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة الحادي عشر، الجزائر، سنة 2010م

34- أمين مصطفى محمد: مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة2010م.

35- حسين فريجة: شرح قانون العقوبات الجزائري، الجرائم على الأشخاص والجرائم على الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، سنة2009م.

36- طاهري حسين: الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة2005م.

37- عبد الحميد المنشاوي: أصول التحقيق الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2009م.

38- عبد الله أوهيبة: شرح قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، سنة2008م.

39- عبدالرحمان خلفي: محاضرات في الاجراءات الجزائية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، سنة2016م-2017م.

40- عبدالرؤوف مهدي، الحبس الاحتياطي في ضوء أحكام القانون 145 لسنة 2006م، دار النهضة العربية، د.ط، سنة2007م.

41- عبدالعزيز سعد: أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، سنة2009م.

42- عبدالعزيز سعد: جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة2009م.

43- علي محمد جعفر: قانون العقوبات القسم الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2006م.

44- فخري عبدالرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، سنة 2009م.

45- فرج علواني هليل، الحبس الاحتياطي وبدائله، دار المطبوعات الجامعية، د ط، الإسكندرية، سنة 2007م.

46- مجدي محمود محب حافظ: الحبس الاحتياطي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، سنة 2007م.

47- محمد حزيط: قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة2008م.

48- محمد حزيط: مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2010م.

49- محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، سنة1431هـ-2010م.

50- محمد علي سكيكر، الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة في القانون 145 لسنة 2006م، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة مصر، سنة 2006م.

51- يوسف دلاندة: قانون الاجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، سنة2007م.

الرسائل والأطروحات

52- شهاب الدين عبد الكريم أبوحمام: أثر الخلل في الاجراءات الجنائية على العقوبة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، ماهر حامد الحولي، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية، غزة، سنة 1433هـ-2012م.

53- عبد الرحمان ياسر الشراونة: التوقيف والحبس الاحتياطي في القانونين الفلسطيني والأردني، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام، محمد الجبور، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، سنة 2009.

54- عبد الله بن سعيد آل ظفران: التوقيف الاحتياطي في نظام الاجراءات الجزائية والشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون الوضعي، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، محمد السيد عرفه، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية، سنة 2005.

55- محمد ناصر أحمد ولد علي: التوقيف الحبس الاحتياطي في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، نائل أحمد محمود طه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، سنة2007.

المجلات

56- أسامة بن محمد منصور الحموي: مجلة جامعة دمشق، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، سنة2003.

57- حمو رحيمة: الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، العدد الأول، جوان 2012م.

58- عبد السلام بن محمد الشويعر: السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد24، العدد48، العراق، سنة2009.

القوانين

59- قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 40، سنة 1436هـ-2015م.

مواقع الانترنت:

60- أحمد عبدالمقصود: الحبس الاحتياطي في القانون الجنائي المصري، كتب عربية، www.kotobarabia.com، 14أبريل 2018، 20h17..

الملخص

ملخص البحث باللغة العربية

لقد تطرقت في بحثي هذا الذي جاء بعنوان الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والذي هو إجراء مفاده سلب حرية المتهم مدة من الزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط محددة بالقانون. وبذلك فهو يقترب من العقوبة السالبة للحرية في نتائجها، وإن لم يكن عقوبة في حد ذاتها.

وهذا البحث هو دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وقد تضمن هذا البحث فصلين. الفصل الأول بعنوان حقيقة الحبس الاحتياطي ويحتوي على مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته والمبحث الثاني التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه، أما الفصل الثاني بعنوان إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ويحتوي على مبحثين المبحث الأول مفهوم كل من جريمتي السرقة والاختلاس، والمبحث الثاني الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وانقضاءه.

ملخص البحث باللغة الأجنبية

I have discussed this research, which was entitled Pre-trial detention in the crimes of theft and embezzlement between Islamic jurisprudence and positive law, which is a measure that deprives the accused of freedom for a period of time determined by the requirements of the investigation and his interest in accordance with specific rules of the law. Thus, he is approaching the penalty of deprivation of liberty in its consequences, though not a penalty per se.

This research is a comparative analytical study between Islamic jurisprudence and positivist law. The second chapter deals with the procedures of preventive detention in the crimes of theft and embezzlement between Islamic jurisprudence and positive law, and contains two sections. The first is the concept of the two crimes of theft. And the second is the preventive detention in each of the crimes of theft and embezzlement between Islamic jurisprudence and positive law, and its expiry.

فهرس الموضوعات العام

الفهـــــــــرس

مقدمة 01
الفصل الأول: حقيقة الحبس الاحتياطي 08
المبحث الأوّل: مفهوم الحبس الاحتياطي ومشروعيته 08
المطلب الأوّل: تعريف الحبس الاحتياطي 08
الفرع الأوّل: التعريف اللّغوي للحبس الاحتياطي 08
الفرع الثاني: التعريف الشرعي للحبس الاحتياطي 09
الفرع الثالث: التعريف القانوني للحبس الاحتياطي 10
الفرع الرابع: مقارنة بين التعريف الشرعي والقانوني للحبس الاحتياطي.....10
المطلب الثاني: مشروعية الحبس.....10
الفرع الأوّل: من القرآن.....10
الفرع الثاني: من السنة 11
الفرع الثالث: من الإجماع 12
المبحث الثاني: التطور التاريخي للحبس الاحتياطي وشروطه 13
المطلب الأول: التطور التاريخي للحبس الاحتياطي 13
الفرع الأول: الحبس الاحتياطي عند قدماء المصريين 13
الفرع الثاني :الحبس الاحتياطي في القانون الروماني 14
الفرع الثالث: الحبس الاحتياطي في الشريعة الإسلامية 14
المطلب الثاني: شروط الحبس الاحتياطي 15
الفرع الأول: شروط الحبس الاحتياطي في الفقه الإسلامي 15
الفرع الثاني: شروط الحبس الاحتياطي في القانون الوضعي 16
أولا: الشروط الموضوعية للحبس الاحتياطي 17
الشروط الشكلية للحبس الاحتياطي 19

الفصل الثاني: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 24

المبحث الأول: ماهية جريمتي السرقة والاختلاس.....24

المطلب الأوّل: ماهية جريمة السّرقة 24

الفرع الأول: التعريف بالجريمة والسرقة 24

أولا: تعريف الجريمة 24

ثانيا: تعريف السرقة 25

الفرع الثاني: أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 27

أوّلا: أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي.....27

ثانيا: أركان جريمة السرقة في القانون الوضعي 29

المطلب الثاني: ماهية فعل الاختلاس.....32

الفرع الأول: تعريف فعل الاختلاس 32

أولا: التعريف اللغوي للاختلاس 32

ثانيا: التعريف الشرعي للاختلاس 33

ثالثا: تعريف القانوني للاختلاس 33

رابعا: الفرق بين التعريف الشرعي والقانوني للاختلاس 33

خامسا: النظريات التي تحدد مفهوم الاختلاس 34

الفرع الثاني: عقوبة فعل الاختلاس 34

أولا: عقوبة فعل الاختلاس في الفقه الإسلامي 34

ثانيا: عقوبة فعل الاختلاس في القانون الوضعي 35

المبحث الثاني: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس وانقضاءه 36

المطلب الأول: إجراءات الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 36
الفرع الأول: سلطة إصدار حكم الحبس الاحتياطي جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي 36
أولا: القول الأول 36
ثانيا: القول الثاني 37
الفرع الثاني: سلطة إصدار إصدار حكم الحبس الاحتياطي جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي 37
أولا: جهات التحقيق في جريمتي السرقة والاختلاس.....37
ثانيا: سلطة الحكم في جريمتي السرقة والاختلاس.....39
الفرع الثالث: مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي.....40
أولا: أقل مدة الحبس للمتهم في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي 41
ثانيا: أكثر مدة الحبس للمتهم في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي.....41
الفرع الرابع: مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي 41
أولا: في مواد جنح السرقة والاختلاس.....42

ثانيا في مواد جناية السرقة والاختلاس.....43
ثالثا: كيفية حساب مدة الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس.....43
المطلب الثاني: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 44
الفرع الأوّل: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في الفقه الإسلامي 44
الفرع الثاني: انقضاء الحبس الاحتياطي في جريمتي السرقة والاختلاس في القانون الوضعي 45
أولا: الإفراج بقوة القانون (الإفراج الوجوبي) في جريمتي السرقة والاختلاس.....45
ثانيا: الإفراج الجوازي في جريمتي السرقة والاختلاس.....48
الخاتمة 51
فهرس الآيات القرآنية والأحاديث 54
قائمة المراجع والمصادر 58
الملخص 65
فهرس الموضوعات العام 70