السيال الجرار في الإكراه على الإقرار

د . عبد التواب سيد محمد إبراهيم
أستاذ الفقه المقارن المساعد فى كلية الدراسات الإسلامية والعربية ببني سويف

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره. ونعوذ بالله العظيم 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 سيدنا محمد رسول الله ﷺ.

وبعد

فإن التعذيب أداة جهنمية بيد التسلط والاستبداد، وهو يتعارض مع حقوق الإنسان. وصارت ممارسته ظاهرة مستوطنة في العديد من كثير من الدول، ورغم تصديق مائة وثلاث وعشرون دولة عضو في الأمم المتحدة من مجموع مائة وثنتان وتسعون دولة على اتفاقية مناهضة التعذيب، فإن المجلس العالمي لرد اعتبار وحقوق ضحايا التعذيب أحصى أكثر من مائة دولة تمارس التعذيب بانتظام، ومنها دول صدقت على الاتفاقية، ويتطابق هذا الاكتشاف الإحصائي مع نتائج منظمة العفو الدولية التي أحصت في سنة ألف وتسعمائة وستة وتسعين وجود ثنتان وثمانون دولة تقوم بممارسة التعذيب ضد معارضيها السياسيين من مجموع مائة وخمسين دولة أجري فيها التعداد.

لقد صار التعذيب -بغية الاعتراف- مسلك كثير من الدول خاصة الدول العربية التي تتبنى الإسلام كـ(دين الدولة)، وأن ديباجة الميثاق العربي لحقوق الإنسان تستند إلى المبادئ الخالدة التي أرستها الشريعة الإسلامية، كما أن مادته الخامسة تقول " لكل فرد الحق في الحياة، وفي الحرية، وفي سلامة شخصه، ويحمي القانون هذه الحقوق"، بينما واقع العالم العربي والإسلامي يدل على أن التعذيب سلوك مؤسساتي يمارس بطريقة محكمة ومنظمة بموافقة السلطات العليا في مراكز للتعذيب مجهزة بأحدث عتاد التعذيب التي تستورد من إسرائيل وأمريكا وروسيا وبعض الدول الأوروبية. وتأتي إسرائيل في مقدمة الدول المصدرة لتقنيات التعذيب.

إن الجمع بين الانتماء للإسلام وممارسة التعذيب يثير قضية حكم الشريعة الإسلامية بخصوص هذه الممارسة، كما يؤكد أهمية فهم الحقوق التي كفلها الإسلام للإنسان عامة، وللمتهم على وجه الخصوص؛ منها الحقوق الإسلامية في

مجال السلامة الجسدية والمعنوية والأمنية، وكذا فهم القواعد الإسلامية لسلوك المكلفين بتنفيذ القانون.

من أجل هذا كانت هذه المساهمة في بيان حكم الإكراه على الإقرار عن طريق التعذيب، وجعلت عنوانه: "السيل الجرار في الإكراه على الإقرار"، ونظمته في تمهيد وأربعة فصول وخاتمة.

أما التمهيد فجعلته في تحرير ألفاظ البحث " التعذيب، الإكراه، الإقرار"

أما الفصل الأول فجعلته في حكم ضرب المتهم ليقر.

والفصل الثاني عرضت فيه لحكم اعترافات المكره.

والفصل الثالث في الخلاف في من يتولى ضرب المتهم الفاجر والجاحد للحق .

وأما الفصل الرابع في بيان موقف القانون الوضعي من التعذيب.

ثم ختمت هذا البحث بخاتمة، وثبت بالمصادر والمراجع.

أسأل الله - عز وجل- أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه تعالى، وأن يثقل به ميزان حسناتي يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليمٍ

الباحث

تمهيد في تحرير ألفاظ البحث

قبل الدخول في مفردات البحث، لا بد أن نمهد له، بالتعريف بمصطلحات البحث، فنعرف: التعذيب، الإكراه، الإقرار.

وعلى ذلك فإن في هذا الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في معنى التعذيب في اللغة [1]:

العذاب: النكال والعقوبة، يقال عذبته تعذيباً وعذاباً، وكسره الزجاج على أعذبه، فقال في قوله تعالى: { يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ } [2]، قال أبو عبيدة: تعذب ثلاثة أعذبة؛ قال ابن سيده: فلا أدري، أهذا نص قول أبي عبيدة، أم الزجاج استعمله. وقد عذبه تعذيباً ولم يُستعمل غير مزيد. وقوله تعالى: { وَلَقَدْ أَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ } [3]؛ قال الزجاج: الذي أخذوا به الجوع.

واستعار الشاعر التعذيب فيما لا حس له، فقال:

ليست بسوداء من ميثاء مظلمة ... ولم تعذب بإدناء من النار

قال ابن بُزُرْجَ: عذبته عَذَابَ عِذَبَيْنِ، وأصابه مني عَذَابُ عِذَبَيْنِ، وأصابه مني العِذَبُونَ أي لا يرفع عنه العذاب. وفي الحديث "إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه" [4]؛

---

(١) لسان العرب، مادة عذب، المجلد الأول، ص٥٨٥ وما بعدها، لابن منظور، ط، دار صادر، بيروت، ١٣٧٤هـ.

(٢) آية ٣٠ – الأحزاب.

(٣) آية ٧٦- المؤمنون.

(٤) أورده الإمام أحمد في مسنده ٤١/١ برقم ٢٨٨، عن طريق أيوب عن عبد الله بن أبي مليكة، أن ابن عمر قال: سمعت رسول الله - ﷺ- "إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه" برقم (٢٨٨). ثم ذكره في (٢٨٩) من نفس الطريق، بلفظ "إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه"، وبهذا اللفظ كذلك في (٢٩٠). وأورده في ٤٥/١ برقم (٣١٥) من طريق يونس، عن الزهري، عن سعيد ابن المسيب، من قول عمر: إن رسول الله - ﷺ- قال: "إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه"، وقد أخرجه بذات الطريق عبد الرزاق في مصنفه برقم (٦٦٨٠)، في ١/ ٤٧ من مسند أحمد برقم (٣٣٤). وهو في المعجم الكبير للطبراني ١٢/ ٣٣٠، وطبقات ابن سعد ٣: ١: ١٤٨. وأورده الذهبي في الطب النبوي ١٤٦. وأورده ابن عدي في الكامل برقم ١٥٩/ ٥٢٨ من طريق حبيب بن أبي حبيب الدمشقي، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة قالت - وبلغها أن ابن عمر يحدث عن أبيه- : {إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه}. فقالت: يرحم الله ابن عمر=

قال ابن الأثير: يشبه أن يكون هذا من حيث أن العرب كانوا يوصون أهلهم بالبكاء والنوح عليهم، وإشاعة النعي في الأحياء، وكان ذلك مشهوراً من مذاهبهم، فاليت تلزمه العقوبة في ذلك بما تقدم من أمره به.

أما المعنى الاصطلاحي للتعذيب: فيقصد به: تسليط ألم جسدي أو عقلي شديد من طرف أو بموافقة أو إذعان من السلطات، لغرض محدد كالحصول على معلومات أو انتزاع الإقرار أو الترهيب. ولا يشمل التعذيب في هذا الإطار الألم الناتج عن عقوبة قانونية فرضتها محاكمة عادلة (تعزير أو قصاص أو حد) [1].

وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التعذيب، على أن التعذيب هو: "أيّ عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه، هو أو أي شخص ثالث، أو عند ما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب، يقوم على التمييز أياً كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

ويعتمد القانون الدولي تعريفاً مختلفاً عن هذا التعريف، من حيث عدم اقتضائه اشتراك شخص يتصرف بصفته الرسمية؛ كشرطٍ لتعريف العمل الذي يقصد منه إلحاق ألم أو عذاب شديد بأنه تعذيب.

=وعمر، والله ما هما بكاذبين ولا متزائدين ولكنهما وهما، إنما مر النبي - ﷺ - على رجل من اليهود وهم يبكون على قبره فقال: { إنهم ليبكون عليه وإن الله يعذبه في قبره }. قال ابن عدي: وحبيب بن أبي حبيب الدمشقي هذا هو قليل الحديث جداً، وهذا الحديث لا يرويه عن عبد الرحمن بن القاسم غيره، وعن حبيب محمد بن راشد الدمشقي، ولم أر لأحد من المتقدمين فيه كلاماً، وهو على قلة حديثه أرجو أنه لا بأس به. {انظر الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ٢/٤٠٩، ط(٣)، دار الفكر بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م}. {وانظر ترجمة حبيب بن أبي حبيب الدمشقي في اللسان ٢/ ١٧٠ برقم ٧٥٣}.

(١) تاريخ التعذيب، محمد بن طارية وآخرون، ص ٧٧، ط(١)، مركز الراية للتنمية الفكرية، ٢٠٠٤م.

وتستخدم اللجنة الدولية المصطلح الواسع: "المعاملة السيئة"، لكي يشمل التعذيب وغيره من أساليب الانتهاك التي يحظرها القانون الدولي، بما في ذلك المعاملة اللاإنسانية والقاسية والمهينة والإساءات المهدرة لكرامة الإنسان والإكراه البدني أو المعنوي.

ويتمثل الفارق القانوني بين التعذيب وغيره من ضروب المعاملة السيئة في مدى شدة ما يتم إلحاقه من ألم أو عذاب. وإضافة إلى ذلك يقتضي التعذيب توافر غرض محدد وراء العمل؛ كالحصول على معلومات مثلاً.

المبحث الثاني: في معنى الإكراه

الإكراه في اللغة: هو حمل الإنسان على فعل شيء لا يحبه أو لا يرضاه.

يقال: كرُه الأمر أو المنظر:قبح فهو قبيح. أكْرَه فلاناً على أمر: حمله عليه قهراً. تكرَّه وتكاره الشيء: لم يرضه. والمكروه: الشر. الكَره والكُرْه: الإباء والمشقة، وبالفتح: ما أكرهك الغير عليه [1]. فعن شريح أنه قال :"السجن كره والوعيد كره، والضرب كره [2].

لذا فإن القرآن الكريم صريح في عدم جواز الإكراه،ومن ثم التعذيب؛ لأن التعذيب نوع من الإكراه، قال تعالى: { لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ } [3]. وقال تعالى _ أيضاً_: { أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ } [4] وإذا كان الإكراه محرماً في شأن أعظم الغايات والمصالح؛ أي الدين، فإنه من الأولى أن يحظر الإكراه فيما سواه.

وأما الإكراه في اصطلاح الفقهاء

فعند الحنفية [5]:فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره.

وعند المالكية [6]:ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه.

وعند الشافعية [7]:الإلجاء إلى فعل الشيء قهراً.

ويعرف ابن القيم الإكراه: بأنه ضغط يقع على العاقد بوسيلة مرهبة تحمله على التعاقد [8].

---

(١) مصباح المنير، مادة "كره".

(٢) المحلى ١٤٢/١١_١٤٣

(٣) آية ٢٥٦_البقرة.

(٤) آية ٩٩_يونس.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم الحنفي ٨/ ٧٩.

(٦) مواهب الجليل، ٤٥/٤.

(٧) حاشية الشرقادي ٣٩٠/٢.

(٨) الطرق الحكيمة ص ١٠٩.

وعرفه ابن حزم فقال: الإكراه هو كل ما سمي في اللغة إكراهاً، وعرف بالحس أنه إكراه [1].

ويرى ابن حزم أن: الإكراه يتحقق في كل ما كان ضرراً في جسم أو مال أو توعد به الأمر في ابنه أو أبيه أو أهله أو أخيه المسلم [2].

وبالجملة فالتعذيب _ كما عرفناه في المبحث الأول _ إما بتسليط ألم جسدي أو عقلي، أو بالتهديد بهما، إنما يوفر كل الشروط المطلوبة لتحقيق المعنى الشرعي للإكراه؛ بمعنى:

- أن يكون الإكراه صادراً من شخص قادر على المكرَه - كالحاكم أو السلطان أو نائبهما- فإن لم يكن المكرِه قادراً على فعل ما هدد به، فلا إكراه.
- وأن يغلب على ظن المكرَه وقوع ما هُدد به إذا لم يقر بما طُلب منه.
- وأن يكون الأمر المُهدد به ضاراً، بحيث يعدم الرضا أو يفسده؛ كالضرب والحبس والقيد - وهذا يختلف من شخص لآخر- .
- أن يكون الإكراه بالوعيد أو التهديد بأمر يوشك أن يقع ولا يتمكن المكره من المقاومة أو الفرار منه أو الاستعانة بالغير [3].

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الإمام أحمد - ورأيهم مرجوح- أن الإكراه يقتضي شيئاً من العذاب؛ مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه، وأن التوعد بالعذاب لا يكون كرهاً.

ويستدلون بقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار، فأرادوه على الشرك بالله فأبى عليهم، فلما غطوه في الماء، حتى كادت روحه تزهق، أجابهم إلى ما طلبوا، فانتهى إليه النبي - ﷺ- وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع من عينيه، ويقول: "أخذك المشركون فغطوك في الماء، وأمروك أن تشرك بالله، ففعلت، فإن أخذوك من أخرى، فافعل ذلك بهم" [4].

---

(١) المحلى ٨/٣٣٠.

(٢) راجع المحلى ١١/١٤٣ وما بعدها، وانظر الفتح الكبير ٣/٣١٧.

(٣) الاعتراف غير الإداري، محمود علي السرطاوي، مقال منشور في كتاب "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية ج٢/٨٦، أبحاث الندوة العلمية الأولى- الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، ١٩٨٦م.

(٤) طبقات ابن سعد ٣: ١٧٨، الدر المنثور للسيوطي ٤/١٣٢، ومستدرك الحاكم ٢/٣٥٧.

واستدلوا كذلك بقول عمر - ﷺ - : "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعت أو وثقت أو ضربت" (١).

فهؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً يقع على المكره فيحمله على إتيان ما أكره عليه، فإن لم يكن الإكراه مادياً وسابقاً على الفعل الذي يأتيه المكره، فلا يعتبر الفاعل مكرهاً في رأيهم (٢).

ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد، ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي من أن الوعيد بمفرده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يندفع بفعل ما أكره عليه، ولا يُخشى منه شيء بعد وقوعه، إنما الخشية والخوف مما يهدد به، فإذا وقع الفعل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف، فالذي يندفع إذن بإتيان الفعل المكره عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعذيب لا ما وقع منها فعلاً (٣).

وعلى هذا: فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً.

والإكراه المادي: هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً.

والإكراه المعنوي: هو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع (٤).

وأما في القانون: فقد عرف شراح القانون المدني المصري الإكراه بأنه: "ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد" (٥).

ويؤخذ على هذا التعريف: أنه خاص بالعقود، ثم إن التعبير بكلمة (ضغط) يشمل كل ما يضغط على إرادة الإنسان، وقد أدخل التعريف الضرورة مع الإكراه، بل جعلها مع الإكراه سواء.

وبناء على ذلك يعتبر المضطر مكرهاً، وعقده كعقد المكره، قال أحمد حشمت: والإكراه الصادر نتيجة ظرف تهيأ مصادفة، واستغله شخص في الضغط

---

(١) سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً، برقم (١٥٤٨٥)، ومصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٩٣.

(٢) المغني ٨/ ٢٦٠، الشرح الكبير لابن قدامة ٨/٢٤٣.

(٣) المغني ٨/ ٢٦١، البحر الرائق ٨/ ٨٠، أسنى المطالب ٣/٢٨٢، ٢٨٣، مواهب الجليل ٣/٤٥، ٤٦.

(٤) التشريع الجنائي، عبد القادر عودة ج٣/٣٢٤، بتحقيقنا وتعليقنا.

(٥) نظرية العقد للسنهوري ص٤١٨، مصادر الحق للسنهوري ٢/ ١٩٠.

على إرادة آخر لحمله على التعاقد، كما إذا انتهز جراح فرصة اطمئنان مريض - في حالة خطرة- إلى شهرته في نوع من العمليات الجراحية الدقيقة، وطلب منه أجراً باهظاً مقابل إجراء عملية له [1]، فمثل هذا العقد يكون قابلاً للإبطال؛ للإكراه[2].

وبذلك يتبين أن التعريف القانوني غير مانع، لدخول غير الإكراه؛ فقد أدخل حالة الضرورة ضمن موضوعه مع اختلاف الإكراه عنها.

ثم إن التعريف القانوني لا يمثل النظرية العامة للإكراه، لأنه تعريف خاص يخص العقود.

وكذلك فإنه لم يضع مقياساً معتبراً لمعرفة مدى التأثر، كما فعل التعريف الفقهي - حيث عبر بعدم الرضا- بل ترك المجال بقوله:تتأثر به الإرادة، قد تتأثر الإرادة بدافع الحنو والعطف، كما تتأثر بالخوف من القتل، وبين التأثرين به هوة واسعة، فكان عليه أن يحدد مدى هذا التأثر، وخير تحديد له هو عدم الرضا [3].

---

(١) مصادر الالتزام، د.أحمد حشمت، ص١٧٦، طبعة دار الفكر العربي، ١٩٦٣م.

(٢) اعتبار حالة الضرورة إكراهاً قد أثار خلافاً بين شراح القانون الفرنسي ما بين مؤيد ومعارض، فالذي عارض يرى أن حالة الضرورة لا يد للإنسان فيها، ولم تستخدم فيها أي وسيلة من وسائل الإكراه. والذي أيد ورأى تحقق الإكراه ، لأن الإرادة غير صالحة لإنشاء التصرف، والغرض غير مشروع، وهو ما ذهب إليه شراح القانون المدني المصري.

(٣) الاكراه وأثره في التصرفات الشرعية، محمد سعود المعيني ص٣٤ ، ط١، منشورات مكتبة بسام بالعراق، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م.

المبحث الثالث

في بيان معنى الإقرار ومشروعيته

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الإقرار في اللغة

من قر الشيء قراً، والقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود ،فيقال: أقر فلان بالشيء، أي اعترف به،والإقرار هو الاعتراف [1]. وهو في الأصل التسكين والإثبات، وسميت أيام منى أيام القر؛ لأنهم يبيتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الأيام، ومنه الدعاء: أقر الله عينك .

وفي الاصطلاح: "إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر"وهذا عند الحنفية[2].

أما عند المالكية [3]:"خبر يوجب صدقة على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".

وعند الشافعية [4]: "إخبار عن حق ثابت على المخبر، وهو مرادف للاعتراف".

وفي حاشية الباجوري [5]: الإقرار خبر صادق أو صدق راجح على كذبه؛ لأن تهمة الكذب، منتفية عن المقر".

وعند الإمام أحمد[6]: الإقرار هو الاعتراف.

وعند الزيدية: الإقرار هو "الاعتراف بحق مالي أو غيره" [7].

وقد عرفه أحد الباحثين بأنه: عمل إرادي، صادر عن طواعية واختيار، ينطوي على أخبار ينسب فيها المتهم إلى نفسه ارتكابه لوقائع محددة، لو صح صدورها عنه لاستوجبت عقابه [8].

---

(١) المصباح المنير مادة " قر" ، ولسان العرب، باب الراء .

(٢) الاختيار للموصلي ١٧٠/٢،الفتاوى الهندية ١٥٦/٤ .

(٣) مواهب الجليل ٥١٦/٥ .

(٤) نهاية المحتاج ٦٤/٥ ، ٦٥.

(٥) حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم، مبحث الإقرار ص٢٠١، مطابع الشعب .

(٦) المغني ١٦٥/٢ .

(٧) البحر الزخار ٣/٦

(٨) أحمد عبدالله الخليفة في مقال منشور بعنوان: "الاعتراف أو الاقرارغير الارادي"، نشر في كتاب "المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية" ص٩٣ .

وعرفه باحث آخر بأنه: إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه، وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب، فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره، وبذلك لا يكون حجة، ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على جانب الكذب، وهو يختلف بهذا عن البيع والهبة ونحوهما ، واللتان تفيدان القطع لا الظن" [1].

وفي رأينا أن هذه التعريفات كلها تؤدي إلى معنى واحد وهو: الاعتراف من شخص بحق للغير، وإن الاختلافات الموجودة بين هذه التعريفات جميعاً إنما هي اختلافات لفظية فقط.

ولذا فإنه في رأينا أن تعريف الحنيفة هو الأنسب والأرجح؛ لأنه تعريف قصير، ويؤدي إلى المراد بألفاظ قليلة.

والإقرار وسيلة من وسائل الإثبات، بل هو سيد الأدلة.

المطلب الثاني: مشروعيته

وقد قامت الأدلة من الكتاب ومن السنة ومن الإجماع ومن المعقول على اعتباره ومشروعيته.

<u>فمن الكتاب:</u>

١- قوله تعالى: { وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ } [2].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمره بالإملال، فلو لم يُقبل إقراره لما كان للإملال معنى.

٢- قوله تعالى: { وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ } [3].

٣- قوله تعالى: { كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ } [4].

ووجه الدلالة أن الشهادة على النفس هي إقرار واعتراف.

---

(١) أحمد فتحي بهنسي ، نفس المرجع السابق ص٩٣ .

(٢) آية ٢٨٢ سورة البقرة .

(٣) آية ٨١ سورة آل عمران.

(٤) آية ٣٥ –النساء.

٤- قوله تعالى: { وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ } (١).

٥- وقوله تعالى على لسان امرأة العزيز: { الْآنَ حَصْحَصَ الْحَقُّ أَنَا رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ وَإِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ } (٢).

ومن السنة النبوية:

١- ما أخرجه الشيخان (٣) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله عنهما- "أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، أنشدك الله (٤) إلا قضيت لي بكتاب الله تعالى ، فقال الآخر - وهو أفقه منه- نعم ، فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال: "قل"، قال: إن ابني كان عسيفاً (٥) على هذا فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم ، فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ؛ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".

٢- ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي - ﷺ - جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرني. فقال: « ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه ». فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك. قال: « وما ذاك؟ ». قالت: إنها حبلى من الزنا. فقال « أنت؟ ». قالت: نعم.

---

(١) آية ١٠٢- التوبة.

(٢) آية ٥١- يوسف.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائبًا عنه. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج١١/٢٠٥. وانظر اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، لمحمد فؤاد عبد الباقي، ٢/٢١٦- ٢١٧.

(٤) أَنْشدك: - بفتح الهمزة وضم الشين- أي أسألك رافعاً نشيدي؛ أي صوتي.
قال ابن حجر: ضمَّن أنشدك معنى أذكرك - فحذفت الباء- أي أذكرك الله رافعاً نشيدي؛ أي صوتي. [سبل السلام ، للصنعاني ٤/٣].

(٥) عسيفاً: أي أجيراً

فقال لها: « حتى تضعي ما في بطنك ». قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال: قد وضعت الغامدية. فقال: « إذاً لا نرجمها، وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه». فقام رجل من الأنصار، فقال: إلى رضاعه يا نبي الله. قال: "فرجمها" [1].

٣- ما رواه أبو هريرة قال: أتى رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات؛ فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال: "أبك جنون"؟ قال: لا، قال: "فهل أَحْصَنْتَ"؟ قال: نعم، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم- : "اذهبوا به فارجموه". قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع من جابر بن عبدالله، قال: كنت فيمن رجمه، فرجمناه بالمصلى؛ فلما أذلقته الحجارة هرب، فأدركناه بالحرة، فرجمناه [2].

٤- ومن حديث عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت نبي الله - صلى الله عليه وسلم- وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله أصبت حدًا فأقمه علي، فدعا نبي الله - صلى الله عليه وسلم- وليها، فقال: « أحسن إليها فإذا وضعت فائتني بها ». ففعل، فأمر بها نبي الله - صلى الله عليه وسلم- فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها. فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت. فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى » [3].

---

(١) رواه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، [٢٢- ١٦٩٥] ورواه أبو داود في الحدود باب المرأة التي أمر الرسول _ ﷺ _ برجمها من جهينة برقم (٤٤٤٢)، من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه، والنسائي في الرجم من السنن الكبرى.

(٢) فتح الباري، كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، ج١٤/ص٧٩- ٨٠، برقمي (٦٨١٥ و٦٨١٦)، وفي صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، [١٦/(١٦٩١)] ومن طريق عكرمة عن ابن عباس، رواه أبو داود في الحدود باب رجم ماعز، برقم (٤٤٢١)، والترمذي في الحدود، (باب ٥ حديث٢)، والنسائي في الجنائز(باب ٦٣) وفي الرجم من الكبرى (باب ٩ حديث ١، ٤).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، [٢٤/(١٦٩٦)]، ورواه أبو داود في الحدود، باب المرأة التي أمر الرسول - ﷺ - برجمها من جهينة (٤٤٤٠) وبرقم (٤٤٤١)، عن الأوزاعي قال "فَشُكت عليها ثيابها" يعني: فشدت

وقد أجمعت الأمة قاطبة على اعتبار الإقرار، وعلى أنه من أقوى أدلة الإثبات، ما لم يكن قد تم بإكراه، واستندوا في ذلك على قوله تعالى:{ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ } [1]. فالآية تفيد بوضوح أن الإكراه يسقط حكم الإقرار بالكفر على المكره. فإذا كان في شأن أعظم الذنوب وهو الكفر، فإنه من باب أولى أن يسقط الإكراه حكم الإقرار فيما سواه.

ومن المعقول:

أن الإقرار مقدم على البينة؛ لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد؛ لأن وازع المقر عن الكذب طبعي، ووازع الشاهد شرعي، والوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي [2].

---

(١) آية ١٠٦- النحل.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ٢/ ١٤٠، ط. دار الجيل بيروت.

الفصل الأول

حكم ضرب المتهم ليقر

الدعاوى قسمان: إما أنها دعوى تهمة، وإما أنها دعوى غير تهمة:

فدعوى غير التهمة هي: أن يدعي دعوى عقد، كعقد البيع، أو كعقد الرهن. أو يدعي دعوى لا يكون فيها فعل محرم، كدعوى الدين الثابت في الذمة.

فهذا النوع من الدعوى -غير التهمة- يشمل نوعين من الدعوى: دعوى العقد، ودعوى الفعل غير المحرم.

والحكم في هذا النوع من الدعوى -غير التهمة- : أن على المدعي عبء الإثبات، فيقدم البينة على صدق دعواه، وإلا فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ فعن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم- فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: « ألك بينة؟ ». قال: لا. قال: «فلك يمينه». قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع عن شيء، فقال: « ليس لك منه إلا ذلك » فانطلق ليحلف، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- لما أدبر « أما لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض » [1].

وبما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما- أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه » [2].

---

(١) حديث حسن صحيح، رواه مسلم، (١/١٢٣)، كتاب الإيمان، حديث رقم (٢٢٣). وصحيح الترمذي برقم ١٣٤٠، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وأبو داود في سننه برقم ٣٢٤٥، كتاب الإيمان والنذور، باب التغليظ في الأيمان الفاجرة. ونيل الأوطار، ٩/٢١٦.

(٢) متفق عليه، صحيح البخاري، ٦/٤٣، في الرهن، باب ٦، حديث ١، والشهادات باب ٢٠، والتفسير ٣: ٣:٣. وصحيح مسلم ٣/٣٣٦، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم ١٧١١، وأبو داود في القضايا، باب ٢٣، والترمذي في الأحكام، باب ١٢، حديث ٣، وقال: حسن صحيح. والنسائي في القضاة، باب ٣٥، من المجتبى، وفي القضاة، من الكبرى، باب ٤٠، وابن ماجه في الأحكام، باب ٧، حديث ١. وانظر اللؤلؤ والمرجان، ٢/١٩٢، ونيل الأوطار، ٩/٢٢٠.

وأما دعوى التهمة فهي: دعوى الجنايات؛ كالسرقة، والقتل، والزنى، والقذف، والردة، وإرهاب المجتمع والخروج على الحكام، والاعتداء على الناس.

وهذه الدعاوى، ينقسم المدعى عليه بالنسبة إليها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المتهم بريئاً ليس من أهل التهمة؛ كأن يكون مشهداً له بالاستقامة والصلاح.

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال، لا يعرف القاضي حاله، هل هو بر؟ هل هو فاجر؟ فحاله لا يعرفه القاضي.

القسم الثالث: أن يكون المتهم فاجراً، معروفاً بإجرامه، وصحيفة سوابقه مليئة بمثل هذه الاتهامات أو غيرها.

وسوف نبين ذلك تفصيلاً في مباحث ثلاثة.

المبحث الأول : إذا كان المتهم بريئاً ليس من أهل التهمة

قال ابن القيم في الطرق الحكمية [1]: فإن كان بريئا -المتهم- ليس من أهل التهمة؛ لم تجز عقوبته اتفاقاً، واختلفوا في عقوبة المتهم له على قولين أصحهما : أنه يعاقب صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء .

القول الأول: لمالك وأشهب رحمهما الله : أن لا أدب على المدعي إلا أن يقصد أذية المدعى عليه وعيبه وشتمه ، فيؤدب .

القول الثاني: لأصبغ : يؤدب ، قصد أذيته أو لم يقصد ، وذلك صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البرءاء. وهو القول الصحيح. وبه قال أيضاً علاء الدين الطرابلسي في معين الحكام [2] ولكن هل يحلف في هذه الصور ؟

قال ابن قيم الجوزية [3]: إن كان المدعي حدًا لله: لم يحلف عليه، وإن كان حقاً لآدمي، ففيه قولان، مبنيان على سماع الدعوى، فإن سمعت الدعوى حلف له، وإلا لم يحلف.

والصحيح: أنه لا تسمع الدعوى في هذه الصور ولا يحلف المتهم لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى الاستهانة بأهل الفضل والأخطار.

قال الطرابلسي [4]: وقع في شرح التجريد في آخر متشابه القذف عن أبي حنيفة، فيمن قال لغيره: يا فاسق يا لص، فإن كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير؛ لأن الشين يلحق إن كان بهذه الصفة.

قال المالكية [5]: إذا وجد في يد رجل مشهور له بالعدالة مال مسروق، وقال هذا الرجل العدل: ابتعته من السوق، لا أدري من باعه، فلا عقوبة على هذا العدل

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، ص١١٨ وما بعدها، ت أحمد عبد الحليم العسكري، ط. دار الفكر.

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي، ص ١٧٨، ط٢، مصطفي الحلبي ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م.

(٣) الطرق الحكيمة، ص ١١٨.

(٤) معين الحكام ١٧٨.

(٥) الذخيرة للقرافي، ت.أ. محمد بوخبزة ١٢/ ١٨٠.

باتفاق، ويحلف المستحق أنه ملكه فأخرج عن ملكه، ويأخذه، ولا تطلب اليمين من هذا العدل.

وعلى ذلك فإن الفقهاء قد أجمعوا [1] على أن المتهم إذا كان بريئًا، وليس من أهل التهمة، فلا يعاقب ولا يعذب ليعترف بجريمة أدين بها، بل ولا يحبس كذلك، ذلك أن الأصل في كل شخص البراءة حتى تثبت إدانته، وفعل التعذيب يستبق الحكم بالجناية الأصلية بدلاً من البراءة، وما لم تثبت في حق المرء إدانة فإنه يبقى عزيزًا مكرمًا لا يتعرض له أحد بأذى، لا سلطان ولا غيره، إلا إذا ثبت بالبينة ما يوجب عقوبته.

وقد أصل النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا المبدأ، بقوله: "لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه" [2].

وظل هذا المبدأ محترمًا في عهد الخلافة الراشدة، فعن عبدالله بن عامر قال: انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: "يا فلان أد عيبته" فقال: ما أخذتها فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، قال: "كم أنتم؟ فعددتهم فقال: "أظن صاحبها [الذي أتهم]". قلت: أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفوداً. قال عمر:" أتأتي به مصفوداً بغير بينة لك فيها ولا أسأل لك عنها، قال: فغضب. قال: فما كتب لي فيها، ولا سأل عنها" [3].

فعمر - رضي الله عنه- يستنكر -هنا- إلحاق الضرر بالمدعي عليه في تكبيله قبل البينة؛ ومعنى ذلك أن حبس واتهام وتعذيب المدعي عليه ليس بينة على الجناية، ويعتبر المدعي عليه برئيا من التهمة، إلا إذا ثبتت إدانته بشكل قاطع.

وقد وردت آثار كثيرة تبين أن المتهم إذا كان بريئاً، وليس من أهل التهمة، فإنه لا يضرب ليقر، فإن أقر من جراء الضرب والتعذيب، فلا يقبل إقراره.

١- فقد ورد أن عمر أتى بسارق فاعترف، قال: أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه [4].

---

(١) الطرق الحكيمة ص ١١٨، معين الحكام ص ١٧٨.

(٢) سبق تخرجه ص.

(٣) مصنف عبدالرزاق، كتاب العقول، باب التهمة رقم ١٩١٦٥، وانظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي ص ٩٤، وانظر المحلى، لابن حزم ١٣٢/١١.

(٤) مصنف أبي شيبة ١٠/ ١٩٣.

٢- قال أبو مجلز: وإن ضربته سوطاً، فلا اعتراف له بشيء [١].

٣- وقال عمر بن عبد العزيز: من أقر بعد ما ضرب سوطاً واحداً، فهو كذاب[٢]، وهذا في غير أصحاب التهم والمحترفين والمعروفين بالفساد والمجون، أما هم -المعروفين بالفجور- فيؤخذون بإقرارهم، ولو بالضرب والتخويف [٣].

لذا فقد ورد في فتاوى قاضي خان [٤]: "ولو أكره القاضي رجلاً ليقر بالسرقة أو بقتل رجلاً عمداً، أو قطع يد رجل عمداً... أو بقتله فقطعت يده أو قتل، إن كان المقر موصوفاً بالصلاح معروفاً به، فإنه يقتص من القاضي، وإن كان متهماً بالسرقة والقطع والقتل، القياس يقتص من القاضي ولا يقتص استحساناً".

٤- وما يؤثر في هذا الباب: أن الحسن بن زياد الفقيه الحنفي، قال: بجواز ضرب السارق حتى يقر، ضرباً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم، وأفتى مرة بهذا، ثم ندم، واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاء به، ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو يقول: "ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا" [٥].

---

(١) المصدر السابق ٦/ ٤٩٣.

(٢) نفس المصدر السابق، بنفس الجزء والصفحة.

(٣) الشرح الكبير ٤/ ٣٤٥.

(٤) فتاوى قاضي خان، لمحمود الأوزجندي المعروف بقاضي خان، ٣/ ٥٠٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/ ١٨٠.

المبحث الثاني : إذا كان المتهم مجهول الحال

وفي هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: هل يحبس المتهم إذا كان حاله مجهولاً، لا يعرف ببر ولا فجور؟

إذا كان المتهم مجهول الحال ، لا يعرف ببر ولا فجور ، قال ابن قيم الجوزية[1]: فهذا يحبس، حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة : أنه يحبسه القاضي والوالي، هكذا نص عليه مالك وأصحابه، وهو منصوص الإمام أحمد ومحققي أصحابه، وذكره أصحاب أبي حنيفة.

واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة والإجماع والمعقول:

أولاً/ أدلتهم من السنة:

ما رواه أبو داود في سننه من حديث بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة [2].

قال أحمد: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره.

قال علي بن المدني: حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: صحيح.

٢- ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حبس في تهمة يوماً وليلة" [3].

ثانيًا/ من الإجماع:

فالأئمة متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعي عليه، الذي يسوغ إحضاره، وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم، حتى يفصل بينهما، ويحضره من

---

(١) الطرق الحكمية، ص١١٨ وما بعدها، معين الحكام، ص١٧٩- ١٨٠.

(٢) سنن أبي داود برقم ٣٦٣٠، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره بلفظ: "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حبس رجلاً في تهمة"، وفي مجمع الزوائد ٤/٢٠٣، كتاب الأحكام، باب الحبس، وفي المستدرك للحاكم برقم ٧٠٦٣/٦١. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) أورده الحاكم في المستدرك ٤/ ١١٤- ١١٥ برقم ٧٠٦٤/ ٦٢.

مسافة العدوى – التي هي عند بعضهم بريد [1] وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يومه، كما يقوله بعض أصحاب الشافعي وأحمد، وهو رواية عن أحمد [2].

وعند بعضهم يحضره من مسافة القصر [3]، كما هي الرواية الأخرى عن أحمد [4] وهي مسافة المسير يومين [5].

ثالثًا / من المعقول [6]:

أن الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل، وقد تكون عنده حكومات سابقة، فيكون المطلوب محبوسًا معوقًا من حين يطلب إلى أن يفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون التهمة، ففي التهمة أولى.

والحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان يتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له [7]، ولهذا سماه النبي - صلى الله عليه وسلم – أسيرًا؛ فقد روي [8] عن الهرماس بن جبيب عن أبيه قال: أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم

---

(١) البريد مفرد برد – بضم الباء والراء- والبريد يساوي أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، والميل - في الراجح- ثلاثة آلاف ذراع، فإذا ضربنا عدد الأذرع ٣٠٠٠× طول الذراع $\frac{5}{6}$ ٦١= ١٨٥٥ م، وهو مقدار طول الميل [انظر كتابنا: "أحكام العبادات في السفر، دراسة مقارنة، ص ٨٠، وما بعدها].

(٢) الطريق الحكيمة، ابن القيم ص١١٩، نهاية المحتاج ١٨٠/٧ وما بعدها، المغني ٣٥٠/١٠.

(٣) مسافة القصر عند الشافعية والحنابلة والمشهور عند المالكية، أربعة برد، والبريد أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال، فهي ٤٨ ميلاً × ١٨٥٥م (وهو طول الميل: لذا فإن مسافة القصر ٨٩٠٤٠م) أو مسيرة يوم وليلة أو يومين معتدلين وهو للمالكية- حكاه عن مالك ابن القاسم (المنتقى للباجي ٢٦٢/١) وقال ابن القاسم: إن مالك تراجع عن هذا الرأي. وعند الحنفية ثلاثة أيام بسير الإبل ومشي الأقدام (حاشية ابن عابدين ١٢٢/١)

(٤) الطرق الحكيمة ص ١١٩، المغني ٣٥٠/١٠.

(٥) لا فرق بين عبارة يوم وليلة، ويومين معتدلين، لأن المقصود مسيرة أربعة وعشرين ساعة.

(٦) الطرق الحكيمة ص ١١٩.

(٧) بمعنى ملازمة الخصم أو وكيله لهذا الشخص الممنوع من التصرف بنفسه.

(٨) سنن أبي داود برقم ٣٦٢٩، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره. وسنن ابن ماجه كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين، والملازمة برقم ٢٤٢٨، وفي علل الحديث، لأبي حاتم الرازي برقم ١٤٢٤، والتاريخ الكبير للبخاري ٢٤٧/٨.

– بغريم لي، فقال: "ألزمه"، ثم قال لي: "يا أخا بني تميم، ماذا تريد أن تفعل بأسيرك". وفي رواية ابن ماجه: ثم مر بي آخر النهار، فقال: "ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟".

وكان هذا هو الحبس على عهد النبي - صلى الله عليه وسلم – وأبي بكرالصديق - رضي الله عنه - ، ولم يكن لهما محبس معد لحبس الخصوم، فلما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ابتاع داراً بحكمة، وجعلها سجنًا يحبس فيها.

المطلب الثاني: هل يتخذ الإمام محبسًا [1]؟

والخلاف بين العلماء في مسألة: هل يتخذ الإمام حبسًا ؟

والخلاف بينهم على قولين:

القول الأول لبعض الحنابلة : إن الإمام لا يتخذ حبسًا.

واستدلوا: بأن النبي - صلى الله عليه وسلم – لم يكن له، ولا لخليفته من بعده – الصديق رضي الله عنه – محبسًا، وإنما يعوقه الإمام بمكان من الأمكنة، أو يقام عليه حافظ –الترسيم- ، أو يأمر غريمة بملازمته، كما فعل النبي - صلى الله عليه وسلم –

القول الثاني: وهو أيضًا لبعض الحنابلة: ويرون أن للإمام أن يتخذ محبسًا.

واستدلوا: بأن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- قد اشترى داراً من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ، وجعلها حبساً .

المطلب الثالث: هل يحضر الحاكم الخصم مجرد الدعوى؟

لما كان حضور مجلس الحاكم تعويقاً من جنس الحبس تنازع العلماء في مسألة: هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى، أو لا يحضره حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلاً؟

خلافهم على قولين:

القول الأول: يحضره الحاكم بمجرد الدعوى، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ورواية عن أحمد [2].

---

(١) انظر: الطرق الحكيمة ص ١١٩.

(٢) الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية ص ١١٩.

القول الثاني: لا يحضره الحاكم مجرد الدعوى، حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلاً، وهو قول مالك ورواية أخرى عن أحمد [1].

المطلب الرابع: مقدار الحبس في التهمة [2]

اختلفوا في مقدار الحبس في التهمة ، هل هو مقدر ؟ أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم - على قولين : ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما:

قال الزبيري : الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب ، دون القاضي ، ومدة الحبس مقدرة بشهر.

وقال الماوردي : مدة الحبس غير مقدرة، ومرجعها إلى ما يراه الوالي أو الحاكم.

ولكن إذا قلنا بالحبس فلا نقول بالتعذيب والتنكيل، وإنما كما روى عن عمر قوله"روع السارق ولا تراعه" [3]. أي أخفه بعذاب الآخرة، ولا تخفه عن نفسه.

---

(١) نفس المصدر السابق بنفس الصفحة.

(٢) نفس المصدر السابق ص ١٢٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤٩٣/٥.

المبحث الثالث: إذا كان المتهم معروفاً بالفجور

الخلاف على قولين:

القول الأول: إذا المتهم معروفا بالفجور، كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك، فإذا جاز حبس المتهم مجهول الحال، فحبس المعروف بالفجور أولى. وهو قول ابن تيمية، وابن القيم [1] وبعض فقهاء المالكية؛ كسحنون [2]، والشافعية [3]، وبعض فقهاء الحنفية [4]، وهو قول عند الإمامية [5].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: وما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف، ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا - على إطلاقه - مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا - على إطلاقه وعمومه - هو الشرع: فقد غلط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولإجماع الأئمة [6].

قال ابن القيم معلقاً على قول شيخه -ابن تيمية [7]-: ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين، لأننا لو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته، وقلنا إنا لا نؤاخذه إلا بشاهدي عدلٍ، كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية.

قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: "من شهدت عليه بينة أنه سارق، معروف بالسرقة، متهم بها، وقد سجن فيها غير مرة، إلا أنهم حين شهدوا عليه لم يجدوا معه سرقة، فقال: لا قطع عليه بهذه الشهادة، ولكن عليه الحبس الطويل" [8].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٩٦، الطرق الحكيمة ص ١٢٠- ١٢١، وفتاوى ابن تيمية، ٣٥/ ٤٠٠.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٤٦.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٠، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠.

(٤) المقدمة السلطانية في السياسة الشرعية، لطوغان شيخ المحمدي الحنفي(ت٨٨١هـ)، ت. د. عبد الله محمد عبد الله، ص٢٤٥، مكتبة الزهراء بالقاهرة، ومعين الحكام للطرابلسي ص١٧٨، ط٢، الحلبي، ١٣٩٣هـ.

(٥) المختصر النافع ص٢٢٤.

(٦) الطرق الحكيمة ص ١٢٠- ١٢١، المغني ٨/١٩٦، وفتاوى ابن تيمية، ٣٥/ ٤٠٠.

(٧) الطرق الحكمية، ص١٢٠- ١٢١، معين الحكام، ص١٧٨.

(٨) تبصرة الحكام، ابن فرحون ٤/ ١٥٧.

ونقل ابن فرحون من بعض كتب المالكية، أنه "يضرب السارق حتى يخرج الأعيان التي سرقها [1].

وفي معين الحكام، للفقيه الحنفي الطرابلسي [2]:

"وفي بعض الأحكام: إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق، وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له، فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما بيده، فإن كان غير معروف بذلك، فعلى السلطان حبسه والكشف عنه، وقد صح عنه -عليه الصلاة والسلام- "أنه حبس في تهمة"، وإن كان معروفا بالسرقة فإنه يطال في حبسه حتى يقر. وإذا كان المدعى عليه متهماً، قال بعضهم: يمتحن بالسجن بقدر رأي الإمام. وكتب عمر بن عبد العزيز أنه يحبس حتى يموت، يعني إذا لم يقر، وبه قال أبو الليث.

وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة، فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك، فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك، فذلك يلزمه، وهذا الحبس خارج عن الإكراه.

قال في شرح التجريد -في مثله- : وإن خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا بإكراه. قال محمد: وليس في هذا وقت، ولكن ما يجئ منه الاغتمام البين؛ لأن الناس متفاوتون في ذلك، فرب إنسان يغتم بحبس يوم، والآخر لا يغتم؛ لتفاوتهم في الشرف والدناءة، فيفوض ذلك إلى رأي كل قاض في زمانه، فينظر إن رأى أن ذلك الإكراه فوت عليه رضاه، أبطله، وإلا فلا، هذا في الأموال. وأما لو أكرهه على الإقرار بحد أو قصاص، فلا يجوز إقراره.

وقال الماوردي: "يجوز للأمير -لا للقاضي- مع قوة التهمة أن يضرب المتهم ضرب التعزير لا ضرب الحد؛ ليأخذ بالصدق عن حاله فيما قرف به واتهم"[3].

كما ذكر أن: "لوالي المظالم أن يستعمل من فضل الإرهاب" [4].

---

(١) نفس المصدر السابق بنفس الصفحة.

(٢) معين الحكام، للطرابلسي ص ١٧٨، ١٧٩.

(٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، ص ٢٢٠، ط . دار الكتب العلمية بيروت.

(٤) نفس المصدر ص ٨٢- ٨٥.

وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه، وبه الحكم، أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره [1].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عن حمّاد بن سلمة، قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أتى رسول الله -صلى الله عليه وسلّم- أهل خيبر فقاتلهم حتى ألجأهم إلى قصرهم، وغلبهم على الأرض والزرع والنخيل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله الصفراء والبيضاء والحلقة [2]؛ وهي السلاح، ويخرجون منها، واشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً [3] فيه مال وحلي لحيي بن أخطب وكان احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت النضير، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لعم حيي- واسمه سعية[4]: ما فعل مسك حيي الذي جاء به ابن النضير؟ فقال أذهبته النفقات والحروب، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "العهد قريب والمال أكثر من ذلك" وقد كان حي قتل قبل ذلك، فدفع رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سعية إلى الزبير بن العوام، فمسه بعذاب، فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في الخربة، وقتل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بنت حيي بن أخطب، وسبى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- نساءهم، وذراريهم، وقسم أموالهم بالنكث الذي نكثوا[5].

٢- ما روي عن علي -رضي الله عنه- قال: بعثني رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنا، والزبير، والمقداد بن الأسود، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة ومعها كتاب فخذوه منها"، وإذ أدركوها أنكرت وجود كتاب معها، وقال علي: فقلنا لتخرجن الكتاب أو لنجردنك، فلما رأت الجد أخرجته من

---

(١) الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٦.

(٢) الحلقة - بفتح الحاء وتسكين اللام - : السلاح.

(٣) المسك -بفتح الميم وسكون السين- : الجلد.

(٤) بفتح السين وسكون العين.

(٥) نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٥٤ رقم ٣٤٥٨، كتاب الجهاد والسير، أبواب الأمان والصلح والمهادنة، باب جواز مصالحة المشركين على المال وإن كان مجهولا، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

عقاصها، فأتينا به إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فإذا فيه: من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين من أهل مكة، يخبرهم ببعض أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "[1].

القول الثاني:

وهو عدم جواز ضرب المتهم ليقر، وهو لجمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وقول عند الإمامية [2] وبه قال أبو حامد الغزالي وبعض المعاصرين، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى { لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ } [3].

٢- قوله تعالى { أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ } [4].

ووجه الدلالة من الآيتين : أنه إذا كان الإكراه محرماً في شأن أعظم الأمور -الدين- فإنه من الأولى أن يحظر الإكراه في ما سواه.

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم- : "من ضرب سوطا اقتص منه يوم القيامة"[5].

(١) متفق عليه، البخاري، كتاب الجهاد، باب الجاسوس، رقم (٣٠٠٧)، ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أهل بدر -رضي الله عنهم- رقم (١٦١)

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٩٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ٤/ ١٥٧. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٩، المغنى لابن قدامة ٧/ ٢٦٤، البحر الزخار ٥/ ١٠٠، المختصر النافع ص ٢٢٤.

(٣) الآية ٢٥٦ -من سورة البقرة.

(٤) الآية ٩٩ -من سورة يونس.

(٥) المعجم الأوسط رقم ١٤٤٥، المجلد الأول، باب: من اسمه أحمد. وأخرجه البيهقي في الكبرى ٨/ ٨٢ رقم ١٦٠٠٤، قال الهيثمي: إسناده حسن، وأخرجه أيضا البزار ٣٤٥٤، كشف الأستار، بلفظ: "من ضرب سوطاً ظلماً". قال الطبراني في الأوسط: لم يرو هذا الحديث عن قتادة، عن زرارة إلا عمران، تفرد به محمد بن بلال، ورواه عبد الله بن رجاء عن عمران، عن قتادة، عن عبد الله شقيق العقيلي عن أبي هريرة، وأورده ابن عدي ٤/ ١٤٨٦، ١٧٤٣/٥، وبلفظ: "من ضرب سوطاً ظلماً اقتص منه يوم القيامة"، في مجمع الزوائد، كتاب البعث، باب ما جاء في القصاص، (١٠/ ٣٥٦)، وأورده المنذري في الترغيب ٣/ ٢١٧، وفي سنن البيهقي عن شريح قال: "الحبس كره، والضرب كره، والقيد كره، والوعيد كره" [كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً برقم ١٥٤٨٦]

٤- عن أبي مسعود البدري قال: كنت أضرب غلاماً لي بالسوط، فسمعت صوتاً من خلفي: [اعلم أبا مسعود، فلم أفهم الصوت من الغضب، فلما دنا مني إذا هو رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فإذا هو يقول: "اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام" فقلت: لا أضرب مملوكاً بعده أبداً [١].

٥- قوله -صلى الله عليه وسلم- "إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا"[٢].

وحاشا لله -تعالى- أن يعاقب على فعل مباح.

٦- قوله -صلى الله عليه وسلم- "من جرد ظهر مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان"[٣].

---

(١) رواه مسلم برقم (١٦٥٩) كتاب الإيمان، باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده.

(٢) أخرجه مسلم في البر والصلة، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق (١٦/ ١٦٨)، وأبو داود برقم (٣٠٤٥)، كتاب الخراج والإمارة والفيئ باب (في)التشديد في جباية الجزية. وأحمد في مسنده ٣/ ٤٠٤ برقم ١٥٢٧٣، قال شاكر وإسناده صحيح، والبيهقي ١٤/ ٥١، كتاب الجزية باب النهي عن التشديد في جباية الجزية برقم لم (١٩٢٤٧)] وابن حبان (١٥٦٧) والمشكاة برقم(٣٥٢٢). وفي كنز العمال: إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة أشدهم عذاباً للناس في الدنيا" [برقم ١٣٣٩٧] وفيه: "من عذب الناس في الدنيا عذبه الله" [الكنز برقم ١٣٣٩٨] وبرقم [١٣٣٩٩]: "لا تعزروا فوق عشرة أسواط" ورقم [١٣٤٠٠] " لا تعزر فوق عشرة أسواط" وبرقم [١٣٤٠١]: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله". قال الترمذي: هذا أحسن شيء روي في التعزير. وورد مرسلاً برقم [١٣٤٠٢] بلفظ "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد"، وبرقم (١٣٤٠٣) مرسلاً أيضاً، بلفظ: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد"، وبرقم [١٢٤٠٤] مرسلاً كذلك، بلفظ: "لا ضرب فوق عشرة ضربات إلا في حد من حدود الله".

(٣) من حديث أبي أمامة، وفي سنده مقال [انظر: الفتح، الحدود، باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق].

وفي الأوسط للطبراني، عن اليمان سليمان بن عدي عن محمد بن زياد الأهاني، عن أبي أمامة، قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- "من جرد ظهر امرئ مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان"

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن محمد بن زياد إلا اليمان. وقد رواه في مسند الشاميين (٨٢٥)، وهو ضعيف. قال محقق الأوسط: إسناده ضعيف، فيه اليمان بن عدي الحضرمي أبو عدي الحمصي: لين الحديث، انظر: التقريب، ت: ٧٨٤٥. والحديث أخرجه الطبراني في الكبير ٨/ ١٣٦ برقم ٧٥٣٦. قال الهيثمي: إسناده جيد، انظر مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٦، وفي كنز العمال: من جلد بغير حق أو قتل بغير حق ..." رقم ٤٤٣٣٦، وفي الكنز أيضاً: من جلد حداً في غير حد فهو من المعتدين" رقم ١٣٣٩٦، الحدود.

٧- قوله -صلى الله عليه وسلم- ليس من أمتي من خرج على أمتي، يضرب برها وفاجرها، ولا يتحاشى من مؤمنها، ولا يوفي لذي عهدها، فليس مني، ولست منه" [١].

٨- قوله -صلى الله عليه وسلم- "ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق"[٢].

٩- عن ابن جريج عن عطاء، قال: "إن وجدت سرقة مع رجل سوء يتهم، فقال: ابتعتها فلم ينفد من ابتاعها منه، أو قال: أخذتها، لم يقطع ولم يعاقب [٣].

١٠- كتب عمر بن عبد العزيز إلى عبد العزيز بن عبد الله بكتاب قرأته، "أنه إذا وجد المتاع مع الرجل المتهم، فقال: ابتعته فلم ينفده فأشدده في السجن وثاقاً، ولا تخليه بكلام أحد حتى يأتي أمر الله"، فذكرت ذلك لعطاء، فأنكره [٤].

١١- وعن ابن جريج قال: أخبرني أبو بكر عن ابن سيرين، قال: "شهدت شريحاً يؤتى بهم معهم السرقة، فيقول: ابتعته، فيقول شريح: أظهرت السرقة وكتمت السارق، قال: فيكشف عن ذلك كشفاً شديداً، ولم يقطع فيه" [٥].

١٢- وعن عمر -رضي الله عنه- قال: "روع السارق ولا تراعه" [٦]. أي أخفه بعذاب الآخرة، ولا تخفه عن نفسه.

١٣- وأتى عمر بسارق، فاعترف، قال: "أرى يد رجل ما هي بيد سارق، فقال: الرجل: والله ما أنا بسارق، ولكنهم تهددوني، فخلى سبيله، ولم يقطعه" [٧].

١٤- قال أبو مجلز: وإن ضربته سوطاً، فلا اعتراف له بشيء [٨].

---

(١) مسلم، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن، رقم (٥٣).

(٢) جعله البخاري عنوانا للباب، قال في الفتح: أي محمي معصوم من الإيذاء، لا يضرب، ولا يذل إلا على سبيل الحد والتعزير تأديباً. [فتح الباري، الحدود ١٤/ ٣٥، ٣٦].

وفي الباب عن عائشة قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : "ظهور المسلمين حمى إلا في حدود الله"، وفيه محمد بن عبد العزيز: ضعيف، وأخرجه الطبراني بلفظ: ظهر المؤمن حمي إلا بحقه"، وفي سنده الفضل بن المختار وهو ضعيف.

(٣) مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب التهمة، برقم ١٩١٦٦.

(٤) مصنف عبد الرزاق بنفس الرقم.

(٥) المصنف لعبد الرزاق، برقم ١٩١٦٦.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٤٩٣/٥.

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ١٩٣.

(٨) المصنف ٦/ ٤٩٣.

١٥- وقال عمر بن عبد العزيز: من أقر بعد ما ضرب واحداً فهو كذاب [١].

١٦- رد الغزالي على القائلين بجواز ضرب المتهم، فقال: إن مصلحة اكتشاف الجريمة من خلال حمل المتهم على الاعتراف بها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، مقابلة بمصلحة أخرى، وهي أن الأموال والنفوس معصومة، وإن من عصمة النفوس أن لا يعاقب إلا جان، وأن الجناية لا تثبت إلا بالحجة، فإن لم تكن حجة فلا جناية ولا عقوبة، فضربه تفويت لحق عصمته المتيقن، لأمر موهوم غايته التشوف إلى تأكيد عصمة المال، فإن كانت مصلحة المدعي في ضرب المتهم رجاء إقراره، فمصلحة المتهم في ترك الإضرار به، وليس أحدهما -برعاية مصلحته- أولى من الآخر. فوجب الوقوف عند حدود الشرع في أن لا عقوبة إلا بحق واجبه حسماً لمادة الفساد، وحتى لا يفتح باب الدعوى على كل من يضمر المرء عليه حقدا ... ثم ليس من الضروري أن من سرق شيئاً يسرق أمثاله، وبخاصة إذا عوقب على سرقته الأولى، فإن ذلك يكون أبلغ زاجر له عن السرقة وغيرها [٢].

١٧- إن إباحة تعذيب المتهم تجر إلى ألوان من الظلم والشرور، يربوها ما يترتب عليه من المصالح [٣].

١٨- إن رأي الماوردي لم يبن على دليل من كتاب أو سنة أو إجماع وإنما يستند إلى المصلحة فقط [٤].

١٩- ردوا على حديث ابن عمر - رضي الله عنهما- بما يلي:

أ- إن الأمر في القصة مبني على الحقيقة لا على التهمة، وذلك لعلمه -صلى الله عليه وسلم- بكذب الرجل في زعمه أن الكنز قد أهلكته الحروب، وكفى بعلمه -صلى الله عليه وسلم- دليلاً، فلا يقاس عليه من حامت حوله التهم، لمجرد

---

(١) نفس المصدر السابق، قال في الشرح الكبير للدردير (٣٤٥/٤): هذا في غير أصحاب التهم والمحترفين والمعروفين بالفساد والمجون، أما هم فيؤخذون بإقرارهم ولو بالضرب والتخويف.

(٢) شفاء الغليل ٢٢٩- ٢٣١.

(٣) المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي، محمد أبو الليل، مقال منشور في كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ص ٦٨.

(٤) الاعتراف أو الاقرار غير الإرادي، أحمد عبد الله خليفة، مقال منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ص ١١٧.

ظنون أو شكوك لا دليل عليها. والأمر من باب معاقبة الجاني المذنب الممتنع عن أداء حق واجب في ذمته، وليس من قبيل تعذيب المتهم[1].

ب- إن الحادثة وقعت مع اليهود وفي ظروف الحرب، فهي متعلقة بأمر الجهاد والحرابة بين المسلمين وغيرهم، فلا يقاس عليها تعامل المسلمين مع بعضهم البعض[2].

ج- إن الأمر يتعلق بشروط الصلح التي حرص الرسول -صلى الله عليه وسلم- على أن يؤكد فيها على أن "الشرط هو ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم، ولا عهد"، فالموضوع -إذن- لا يتعلق بإقرار متهم بارتكاب جريمة، بل نكث بعهد، وإخلال بشرط الصلح والذمة.

د- هذا الحديث يحكي واقعة محتملة، وواقعة الحال الفعلية المحتملة لا تفيد عموم الحكم.

٢٠- ردوا على حديث علي -رضي الله عنه- بما يلي:

أ- إن حمل المرأة للكتاب كان حقيقة وليس تهمة بالنسبة للنبي -صلى الله عليه وسلم- ؛ لأن الخبر كان بوحي من السماء، وليس فوق ذلك بينة. يقول راشد الغنوشي[3]: الاستدلال بهذه الحادثة للتشريع بأن للحاكم أن يستخدم وسائل التعذيب لحمل المتهم على الإقرار باطل، ومدخل إلى فساد عظيم، ذلك أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يتصرف من موقع السياسة الشرعية، موقع القاضي المحقق، وإنما من موقع النبوة؛ إذ قد جاءه الخبر اليقين عن الله عما فعلته تلك المرأة، فلم يكن بصدد ظن استخدم فيه التهديد للتحقيق، وكل الذي فعله علي تهديد بالتفتيش.

ب- التهديد بتفتيش الثياب ليس كالتعذيب أو الحبس؛ لأنه إذا ثبت أن الكتاب معها لا محالة، ولم يكن من سبيل لاستخراجه إلا بالتنقيب في ثيابها، كان ذلك مشروعاً بحكم الضرورة[4].

---

(١) المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي، ص ٦٤.

(٢) فقه السيرة للبوطي ص ٤٠٢.

(٣) الحريات العامة في الدولة الإسلامية، راشد الغنوشي، ص ٣٠٢، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٣ م. وانظر: الخراج لأبي يوسف ص ١٧٥، ط القاهرة ١٣٥٢هـ. وفيه أن: "الاعتراف الناشئ عن ضرب المتهم وإيذائه لا يعتد به"

(٤) المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي، محمد أبو الليل ص ٦٦.

والراجح

نرى أن الرأي الثاني، الذي يرى عدم جواز ضرب وتعذيب المتهم حتى يقر، هو الرأي الأولى بالقبول، وذلك لقوة أدلته، ولما للتعذيب من آثار ضارة على الفرد والمجتمع.

ثم إن ضرب المتهم لا يكون في غالب الأحوال إلا في دعاوى التهمة، أي في حوادث القتل أو في السرقة وقطع الطريق والزنا، ولا يكون الضرب في دعاوى غير التهمة – كدعاوى البيع والشراء والإجارة- وبالتالي فإن الضرب –هنا- يكون في الدعاوى التي قعد الشارع فيها قاعدة تؤدي إلى تقليل توقيع العقوبة فيها، وهي قاعدة درء الحدود بالشبهات، فعن عائشة –رضي الله عنها- ، قالت: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : إدرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1].

فإذا كانت القاعدة التي وضعها الشارع هي درء الحد بالشبهة؛ فإن اعتراف المتهم بالسرقة أو الزنا أو غيرهما من هذه الجرائم الحدية، بعد ضربه، إنما يعد شبهة تؤدي إلى إسقاط العقوبة عنه، وبالتالي فلا يجوز ضربه؛ لأن ضربه لن يؤدي إلى الأخذ بإقراره بعد الضرب، ومن ثم يعد الضرب –هنا- عبثاً أو إيلاماً لجسده ونفسه بلا مبرر.

بل ربما أدى الضرب والتعذيب إلى اعتراف المتهم بما لم يرتكبه، ولذا قالوا بأن التعذيب يتلف الحقيقة، روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه- أنه قال: "ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أجعته أو أوثقته أو ضربته" [2]، بل إن ابن مسعود –

---

(١) عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، لابن العربي المالكي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود برقم (١٤٢٩) ج ٣/ ٣٩٣، ط. دار الفكر بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٢) السنن الكبرى، للإمام البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً برقم [١٥٤٨٥] ٧/ ٣٥٩ وهو بلفظ: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعت أو أوثقت وضربت"، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٩٣، كتاب العقول، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد، رقم (١٩٠٦٣)، وفي المصنف أيضاً في موضع آخر، بلفظ "ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته" (كتاب الطلاق، باب طلاق المكره برقم ١١٤٦٨)، المغني ١٢/ ٣٦٠، عمر بن الخطاب، د. سليمان الطماوي ص ٣٣٥.

رضي الله عنه- أرجع قدرة الألم على استخراج الباطل إلى قدرة الكذب على ردع الألم، فيقول: "ما من كلام يدرأ عني سوطاً أو سوطين عند سلطان إلا تكلمت به"[1].

فالفقهاء أبداً لم يروا بتكبيل حرية المتهم أو ضربه أو قيده جائز. ففي المصنف: عن شريح، قال: "القيد كره، والوعيد كره، والسجن كره" [2].

وفيه عن شريح أيضاً، زاد [... والضرب كره] [3].

وفي رواية أخرى، قال: "الحبس كره، والضرب كره، والقيد كره، والوعيد كره"[4]

والله تعالى أعلم.

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/ ١٤٢- ١٤٣.

(٢) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب طلاق الكره برقم ١١٤٦٧

(٣) مصنف عبد الرزاق، كتاب العقول، باب الاعتراف بعد العقوبة والتهديد، رقم ١٩٠٦٢.

(٤) سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً برقم (ثر [١٥٤٨٦])

الفصل الثاني:

حكم اعترافات المكره

يرى الجمهور [1] بطلان اعترافات المكره (المعذب)، وعدم شرعية الأحكام التي تصدر في حقه.

جاء في المدونة [2]: قلت: أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن، أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟، قال مالك: من أقر بعد التهديد أو قبله، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله".

وقال السرخسي في المبسوط[3]: "لو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد أو ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص، كان الإقرار باطلاً؛ لأن الإقرار متمثل بين الصدق والكذب، وإنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، والتهديد بالضرب والحبس يمنع رجحان الصدق، على ما قاله عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- " [4].

وقال ابن شهاب عن رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد: أنه ليس عليه حد [5].

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/ ١٧٣، كفاية الأخيار ١/ ١٧٨، المغني ٥/ ١٢٥، البحر الزخار ٦/ ٣، حاشية العدوي على الخرشي ٨/ ١٠٢، جواهر الإكليل ٢/ ٢٩٣.

(٢) المدونة ١٦/ ٩٣.

(٣) المبسوط ٢٤/ ٧٠.

(٤) قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعت أو وثقت وضربت". [سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً برقم (١٥٤٨٥)]. وروي أيضاً -عنه- في الذي تدلى يشتار عسلاً، فوقفت امرأته على الحبل، وقالت: طلقني ثلاثاً، وإلا قطعته، فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن أو لأفعلن، فطلقها ثلاثاً، فرد إليها. [المغني مع الشرح الكبير ٨/ ٢٦٠] والأثر في سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، برقم [ثر١٥٤٧٧]. وهذا يدل على أن التهديد بإيقاع ما يتلف النفس والعضو إذا صدر ممن هو قادر على إيقاعه، كان مفسداً للاختيار، فإذا فسد الاختيار تحقق الإكراه، وبطل ما ينجم عنه. [والمشتار: المجتنى للعسل. انظر: غريب الحديث، للقاسم بن سلام أبي عبيد الهروي ٣/ ٣٢٢].

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/ ١٧٢.

يقول الأذرعي -من فقهاء الشافعية- : أن "الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة، أو قتل، أو نحوهما، فيضربونه، ليقر بالحق، ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه، والصواب: أن هذا إكراه، سواء أقر في حال ضربه أم بعده، وعلم أنه إن لم يقر بذلك لضرب ثانياً" [1].

ونقل الشربيني [2] عن النووي قوله: وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر، إن غلب ظنه إعادة الضرب إن لم يقر.

وفي حاشية البجيرمي على المنهج [3]: الضرب للمتهم حرام، سواء ضرب ليقر، أو ضرب ليصدق.

إذن فجميع الفقهاء على بطلان اعترافات المكره، وهذا المبدأ قد أرساه النبي -صلى الله عليه وسلم- والخلفاء جميعاً من بعده وحتى عهد عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه- فعن أزهر بن عبد الله، أن قوما من الكلاعيين سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: حكم الله وحكم رسوله -صلى الله عليه وسلم- "[4] قال أبو داود: "إنما أرهبهم بهذا القول؛ أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف.

وذكر يحيى الغساني قال: لما ولأني عمر بن عبد العزيز الموصل قدمتها فوجدتها من أكثر البلاد سرقة ونقباً، فكتبت إليه أعلمه حال البلد وأسأله: "آخذ الناس بالظنة وأضربهم على التهمة أو آخذهم بالبينة وما جرت عليه السنة؟"، فكتب إلي أن "خذ الناس بالبينة وما جرت عليه السنة، فإن لم يصلحهم الحق فلا

---

(١) مغني المحتاج، للشربيني الخطيب ٢/ ٢٤٠- ٢٤١.

(٢) نفس المصدر السابق بنفس الصفحات.

(٣) الجزء ٣/ ٧٣.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في الامتحان بالضرب، برقم (٤٣٨٢)، واللفظ له، وسنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس برقم (١/٧٣٦١)، وانظر: زاد المعاد ٥/ ٥٣، قال أبو عبد الرحمن -النسائي- : هذا الحديث منكر لا يحتج به، أخرجته ليعرف القصاص.

أصلحهم الله"، فعلت ذلك فما خرجت من الموصل حتى كانت من أصلح البلاد وأقلها سرقة ونقباً.[1]

وكتب عدي بن أطأة -عامل العراق- إلى عمر بن عبد العزيز يستأذنه في عذاب العمال الممتنعين عن أداء مستحقات دار مال المسلمين، فرد عليه عمر:"العجب كل العجب من استئذانك إياي في عذاب الناس، كأني لك جُنة من عذاب الله، وكأن رضاي ينجيك من سخط الله، من قامت عليه بينة أو أقر بما لم يكن مضطهدا مضطرا إلى الإقرار به فخذه بأدائه، فإن كان قادراً عليه فاستأده، وإن أبى فاحبسه، وإن لم يقدر فخل سبيله بعد أن تحلفه بالله أنه لا يقدر على شيء، فو الله لأن يلقوا الله بجنايتهم أحب إلي من أن ألقاه بعذابهم" [2].

هذه كانت سياسة النبي -صلى الله عليه وسلم- والخلفاء الراشدون -رضوان الله عليهم- تجاه من اتهم بتهمة.

لذا كان إجماع الفقهاء على أنه لا يصح الإقرار من المكره، وقد حكى هذا الإجماع ابن قدامة، فقال: "ولا نعلم خلافاً في أن إقرار المكره لا يجب به حد"[3]، كما حكى ذلك السرخسي، فقال: "لم ينقل عن أحد من أصحابنا صحة الإقرار مع التهديد بالضرب أو غيره"[4].

والله تعالى أعلم

---

(١) تاريخ الخلفاء، جلال الدين السيوطي، ص ٢٥٩، ط. دار الثقافة، بيروت.

(٢) موسوعة العذاب، عبده الشالجي، ٤/ ١٨٢، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٩٩م.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢/ ٣٦٠.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٧٠.

الفصل الثالث

في الخلاف فيمن يتولى ضرب الفاجر والجاحد للحق

المبحث الأول: في من يتولى ضرب الفاجر وحبسه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- : هل الذي يضربه الوالي دون القاضي أو كلاهما أو لا يسوغ ضربه؟

على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وهو لطائفه من أصحاب مالك، وأحمد، وغيرهم، منهم أشهب بن عبد العزيز -قاضي مصر- : أنه يضربه الوالي والقاضي.

قال أشهب: يمتحن بالسجن والضرب، ويضرب بالسوط مجرداً [1].

قال ابن حبيب -من المالكية- أتى هشام بن عبد الملك- وهو قاض المدينة- برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام، فبعث إلى مالك يستشيره فيه، فأمر مالك القاضي بعقوبته، فضربه أربعمائة سوط [2].

القول الثاني:

وقال به بعض الشافعية وبعض أصحاب أحمد، حكاه القاضيان: أن الوالي هو الذي يضربه دون القاضي، وكذلك الحبس راجع إلى الوالي.

ووجه ذلك عندهم: أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات، وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحقيقهما، فيتعلق ذلك بالقاضي [3].

وموضوع ولاية الوالي المنع من الفساد في الأرض، وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتمكن إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام، بخلاف ولاة الأحكام؛ فإن موضوعها إيصال الحقوق وإثباتها، فكل والٍ أُمر بفعل ما فوض إليه.

القول الثالث:

وقال به أصبغ، وأكثر الشافعية والمالكية والحنابلة: أنه يحبس ولا يضرب، وحبس المتهم عندهم أبلغ من حبس المجهول.

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٢٢.

(٢) معين الحكام ص ١٧٩.

(٣) نفس المصدر السابق بنفس الصفحة.

ثم قالت طائفة، منهم: عمر بن عبد العزيز، ومطرف، وابن الماجشون: أنه يحبس حتى يموت [1].

ومن ذلك أن رجلاً خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها، وزوجها من غيره، أو خدع صبية وزوجها من رجل، يحبس حتى يردها أو يموت[2].

وقد نص أحمد: في المبتدع الذي لم ينته عن بدعته: أنه يحبس حتى يموت[3]، وقال مالك: لا يحبس إلى الموت [4].

قال الطرابلسي [5]: والسجن وإن كان أسلم العقوبات، فقد تأول بعضهم قوله تعالى: "إلا أن يسجن أو عذاب أليم" [6]: أن السجن من العقوبات البليغة؛ لأنه -سبحانه وتعالى- قرنه مع العذاب الأليم، ولا شك أن السجن الطويل عذاب.

والولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح، فولاية القضاء في بعض الولايات وبعض الأوقات يتناول ما يتناوله أهل الحرب وبالعكس؛ بمعنى أنه إذا كانت ولاية القضاء في قطر آخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضاء أو عرفاً، فليس للقاضي تعاطي ذلك، وإلا فله أن يفعل ذلك؛ لأنها دعوى شرعية حكمها الاختيار بالحبس والضرب، فيسوغ الحكم فيها كغيرها من الحكومات".

ولكن ما أود أن أوضحه أن السجن وإن كان فيه تعذيب وإيلام للنفس، إلا أن الولاة والحكام، كانوا يولون السجن رعاية وعناية فائقة، فكانت السجون تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، فقد كتب عمر بن عبد العزيز مرة إلى أمراء الأجناد يخاطبهم واحداً واحداً بما نصه:

"وانظر في السجون ممن قام عليه الحق، فلا تحبسه حتى يقيمه عليه، ومن أشكل أمره فاكتب لي فيه واستوثق من أهل الدعارات، فإن الحبس لهم نكال، ولا

---

(١) روى الأوزاعي أن عمر بن عبد العزيز كان إذا أراد أن يعاقب رجلاً حبسه ثلاثة أيام ثم عاقبه، كراهة أن يعجل في أول غضبة. [تاريخ الخلفاء للسيوطي، ص ٢٥٧].

(٢) معين الحكام ص ١٧٩.

(٣) هذا في قول، والقول الثاني لأحمد وبعض أصحاب الشافعي: أن الداعية إلى البدعة يقتل، وقد قتل عمر بن عبد العزيز غيلان القدري، لأنه كان داعية إلى بدعته.

(٤) الطرق الحكمية ص ١٢٢.

(٥) معين الحكام ص ١٧٩.

(٦) آية ٢٥- من سورة يوسف.

تتعد في العقوبة، وتعاهد مريضهم ممن لا أحد له ولا مال، وإذا حبست قوماً في دين. فلا تجمع بينهم وبين أهل الدعارات في بيت واحد، ولا حبس واحد، واجعل للنساء حبسا على حده، وانظر من تجعل على حبسك ممن تثق به، وممن لا يرتشي، فإن من ارتشى قد ضيع ما أُمر به" (١).

وكتب إلى أحد عماله في شأن المحبوسين: "أما بعد، فاستوص بمن في سجونك وأرضك خيرا حتى لا تصيبهم ضيعة، وأقم لهم ما يصلحهم من الإدام والطعام" (٢).

وكتب: "أن لا يقيد أحد بقيد يمنعه من تمام الصلاة" (٣).

بل إنه -رضي الله عنه- بُلغ أن مخنثاً أفسد نساء المدينة فأمر بأن: "ضعوه في الحبس، ووكلوا به مُعلماً يعلمه القرآن، وما يجب عليه من حدود الطهارة والصلاة، وأجروا عليه في كل يوم ثلاثة دراهم وعلى معلمه ثلاثة دراهم أخرى، ولا يخرج من الحبس حتى يحفظ القرآن أجمع" (٤).

ولنا أن نعلم أن نفقة عمر بن عبد العزيز -الخليفة آنذاك- كانت درهمين كل يوم، كما قال عمرو بن مهاجر (٥).

ولك أن تقارن أيها القارئ بين سجون الخلفاء وسجوننا الآن!

---

(١) أحكام السجون بين الشريعة والقانون، أحمد الوائلي، ص ١٩٢، دار الكتبي للمطبوعات، بيروت ١٩٨٧م.

(٢) نفس المرجع السابق ص ١٩٢.

(٣) نفس المرجع السابق بنفس الصفحة.

(٤) موسوعة العذاب، عبود الشالجي ٣/ ٣٩.

(٥) تاريخ الخلفاء، السيوطي ص ٢٥٧.

المبحث الثاني : عقوبة جاحد الحق[1]

وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده، وقد جحده، فمتفق عليها بين العلماء، لا نزاع بينهم: أن من وجب عليه حق، ليس فيه حبس، وخاصم بالباطل، حبس في ردغة الخبال، حتى يخرج ما عليه.

فمن وجب إحضاره من النفوس والأموال، استحق الممتنع من إحضاره العقوبة.

وأما إذا كان إحضاره إلى من يظلمه، أو إحضار المال إلى من يأخذه بغير حق، فهذا لا يجب، بل لا يجوز. فإن الإعانة على الظلم، ظلم.

والله تعالى أعلى وأعلم

(١) الطرق الحكمية، ص ١٢٣.

الفصل الرابع: موقف القانون الوضعي من التعذيب

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعذيب في القانون الدولي والاتفاقيات الدولية [1]

سعى المجتمع الدولي والأمم المتحدة ممثلة بهيئاتها وأجهزتها المختلفة لضمان الحماية الكافية لجميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والحاطة بالكرامة، وذلك من خلال إدراج جريمة التعذيب في العديد من الوثائق الدولية التي بلغ عددها خمساً وأربعين وثيقة دولية قابلة للتطبيق على التعذيب في سياق القانون الجنائي الدولي وحده؛ من بينها أربعة ذات صلة وثيقة به.

ولهذا يعد التعذيب - في إطار ما تقدم- جريمة دولية تجد مصادرها في الصكوك والاتفاقيات الدولية سوءا كان في وقت السلم أو في وقت الحرب [2].

وسنورد هنا أبرز الإعلانات والاتفاقيات والقوانين الدولية التي تناولت جريمة التعذيب بناءً على التسلسل التاريخي.

- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م [3]**

اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د- ٣) المؤرخ في ١٠كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، وقد جاء في نص مادته رقم ٢ (لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة).

- **اتفاقيات جنيف الأربعة ١٩٤٩م:**

تناولت اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٨٦٤ حصراً رعاية الجنود الجرحى؛ وتم تعديل القانون لاحقاً ليشمل الحرب البحرية وأسرى الحرب، وقد تمت مراجعة الاتفاقيات وتوسيع نطاقها عام ١٩٤٩.

---

(١) بحث: التعذيب بين النظرية والتطبيق، موقع مجالس آل محمد.

(٢)عادل التويجري، التعذيب والمعاملة المهينة للكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، الرياض، ٢٠٠٦م، ص١٣٩.

(٣) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

http://www.un.org/arabic/aboutun/humanr.htm

واتفاقيات جنيف والبروتوكولات الثلاثة المضافة إليها جزء من القانون الدولي الإنساني، وهو منظومة كاملة من الأدوات القانونية الواقية التي تعالج سبل خوض الحروب وحماية الأفراد، وهي تحمي بالأخص الأفراد الذين لا يشاركون في القتال (كالمدنيين وأفراد الوحدات الطبية والدينية وعمال الإغاثة والأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال؛ كالجرحى والمرضى والجنود الغرقى وأسرى الحرب) وتطالب اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الثلاثة الإضافية باتخاذ إجراءات لمنع وقوع ما يعرف "بالانتهاكات الجسمية" أو وضع حد لها. ويجب معاقبة المسؤولين عن الانتهاكات . وقد انضم إلى الاتفاقيات ما يزيد على ١٩٠ دولة أي كل دول العالم تقريباً [١].

وفي ما يخص التعذيب فقد تناولته اتفاقيات جنيف الأربعة كالتالي:

- اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ [٢].

حيث جاء في المادة رقم (٣) من هذه الاتفاقية أنه في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف بعدد من الأحكام في النزاع كحد أدنى؛ ومنها أن الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم ، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية ، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر، ويحظر في ما يتعلق بهم جملة من الأفعال؛ منها الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والاعتداء على الكرامة الشخصية؛ وعلى الأخص المعاملة المهينة والمعاملة القاسية، والتعذيب.

---

(١) اتفاقيات جنيف: جوهر القانون الإنساني، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر،
http://www.icrc.org/web/ara/siteara٠.nsf/html/genevaconventions

(٢) اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر،
http://www.icrc.org/wep/ara/siteara٠.nsf/html/٥nslj٧?openDocument

وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة، ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة؛ كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع.

- كما جاء في المادة رقم (٥٠) من هذه الاتفاقية: أن المخالفات الجسيمة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية: - إذا اقترفت ضد أشخاص محميين- أو ممتلكات محمية بالاتفاقية القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة، أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة.

وهي المواد التي تكررت في اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ [١]، واتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ [٢]، وأيضاً اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في الوقت الحرب، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩ [٣]، كما أنه جاء في الاتفاقية الرابعة في نص المادة رقم (٣٢) ما يلي: (تحظر الأطراف السامية المتعاقدة صراحة جميع التدابير، التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها، ولا يقتصر هذا الحظر على القتل والتعذيب والعقوبات البدنية والتشويه والتجارب الطبية والعلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية للشخص المحمي وحسب، ولكنه يشمل أيضاً أي أعمال وحشية أخرى ، سواء قام بها وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريون).

---

(١) اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في ١٢ آب / أغسطس ١٩٤٩، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر،
http://www.icrc.org/web/ara/siteara٠.nsf/html/٥nsLH٨?Opendocument

(٢) اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر،
http://www.icrc.org/web/ara/siteara٠.nsf/htm/٥NTANG?OpenDocument

(٣) اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة، موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر،
http://www.icrc.org/web/ara/siteara٠.nsf/html/٥NSLA٨?OpenDocument

• العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦م [١]

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في ١٦ كانون/ديسمبر ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار/مارس ١٩٧٦، وفقا لأحكام المادة ٤٩ ، وقد جاء في نص مادته رقم ٧ (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر).

- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ١٩٧٥م [٢].

- اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥، وقد جاء في مادته رقم ٢ ما يلي: (أي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة هو امتهان للكرامة الإنسانية، ويدان بوصفه إنكار لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة وانتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان).

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة١٩٨٧م [٣].

اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٦/٣٩، المؤرخ في ١٠ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٤ – تاريخ بدء النفاذ: ٢٦ حيزران يونيه ١٩٨٧، وفقاً لأحكام المادة ٢٧/ ١. وقد جاء في ديباجة الاتفاقية (إن

---

(١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فهرس حقوق الإنسان، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
http://www.arabhumanrights.org/cbased/ga/covenant-cpr66a.html

(٢) إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب .. الخ، فهرس حقوق الإنسان، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
http://www.arabhumanrights.org/cbased/ga/torture-declaration٧٥a.html

(٣) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، فهرس حقوق الإنسان، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
http://www.arabhumanrights.org/cbased/ga/torture-convention٨٤a.html

الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ، إذ ترى أن الاعتراف بالحقوق المتساوية وغير القابلة للتصرف، لجميع أعضاء الأسرة البشرية هو ، وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلم في العالم. وإذ تدرك أن هذه الحقوق تستمد من الكرامة المتأصلة للإنسان وإذ تضع في اعتبارها الواجب الذي يقع على عاتق الدول بمقتضى الميثاق، وبخاصة بموجب المادة ٥٥ منه، بتعزيز احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ومراعاتها على مستوى العالم، ومراعاة منها للمادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وكلتاهما تنصان على عدم جواز تعرض أحد للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة، ومراعاة منها أيضا لإعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة،الذي اعتمدته الجمعية العامة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥، ورغبة منها في زيادة فعالية النضال ضد التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية في العالم قاطبة، اتفقت على ما يلي: (نص الاتفاقية).

وتحتوي هذه الاتفاقية على ٣٣ مادة تضمنت تعريفاً محدداً للتعذيب، وأكدت على حرمته وعلى واجب الدول الأعضاء باتخاذ التدابير لمنعه وفصلت في الإجراءات التي تضمن ذلك.

وسوف نورد هنا نصوص مادتين أساسيتين في الاتفاقية هما:

المادة (١):

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب": أي عمل ينتج منه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما، بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف ، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه ، أو يحرض عليه، أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها.

٢- لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل.

المادة (٢):

١- تتخذ كل دولة طرف إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي.

٢- لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب، أو تهديداً بالحرب، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى؛ كمبرر للتعذيب.

٣- لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.

- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز او السجن ١٩٨٨م [١]:

اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٣/٤٣ المؤرخ في ٩ كانون الأول / ديسمبر ١٩٨٨، وقد نصت المادة رقم ٦ فيها على ما يلي: (لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن او التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، أو المهينة.

- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٩٩٨م [٢]:

وقد جاء في الفقرة المادة السابعة من النظام : أن التعذيب من ضمن الأفعال التي تعتبر جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين.

---

(١) مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، فهرس حقوق الإنسان، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
http://www.arabhumanrights.org/cbased/ga/detention٨٨a.html

(٢) شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية: المواءمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ٢٠٠٣ ص١٧٥.

وقد عرف نظام روما التعذيب، بأنه: تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية، أو يكونان جزءاً منها، أو نتيجة لها.

• اتفاقية حقوق الطفل ١٩٩٠م [١]:

اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٥/٤٤، المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ - تاريخ بدء النفاذ: ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، وفقا للمادة ٤٩ ، وقد ورد في الفقرة أ من المادة ٣٧ أن لا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة. ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدي الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم. كما جاء في الفقرة ب من نفس المادة ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أوتعسفية، ويجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجإ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة.

• الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان ١٩٩٠م [٢]:

الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الذي صدر عن مجلس وزراء خارجية منظمة المؤتمر الإسلامي في القاهرة عام ١٩٩٠م، وجاء في مادته العشرين : أنه لا يجوز القبض على إنسان أو تقييد حريته أو نفيه أو عقابه بغير موجب شرعي. ولا يجوز تعريضه للتعذيب البدني أو النفسي أو لأي من أنواع المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية، كما لا يجوز إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضاه، وبشرط عدم تعرض صحته وحياته للخطر، كما لا يجوز سن القوانين الاستثنائية التي تخول ذلك للسلطات التنفيذية.

وفي الأخير أنوه يبقى علينا أن نفرق بين المعاملة اللا إنسانية أو المهينة أو القاسية، وبين العقوبات الشرعية؛ إذ أن الكثير من الباحثين والكتاب يخلطون بين

---

(١) اتفاقية حقوق الطفل، فهرس حقوق الإنسان، موقع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي.
http://www.arabhumanrights.org/cbased/ga/child-convention89a.html

(٢) الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، موقع وزارة حقوق الإنسان- اليمن،
http://www.mhryemen.org/activities/detail1ar.php?n_no=1573

الأمرين، ويتخذون من بعض العقوبات الشرعية؛ كالرجم، والجلد، وقطع الأطراف، سبباً لاتهام الشريعة الإسلامية بأنها تقر التعذيب، والمعاملة المهينة والقاسية [1]، فالعقوبة في الشريعة الإسلامية هي: أذى شرع لدفع المفاسد، ودفع الفساد في ذاته مصلحة، بل إن دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة، وإذا كانت العقوبة هي لجلب المصلحة، فهي رحمة بالمجتمع؛ لأنها حماية له من خطر الجريمة، ومن لا يرحم المجتمع فلا يجوز للمجتمع أن يرحمه؛ لذا يقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : " من لا يرحم لا يرحم" [2]، وقد قال الله تعالى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ } [3].

(١) عادل التويجري، مصدر سبق ذكره، ص٦٩.

(٢) أبو سريع الهادي، فقه السجون والمعتقلات، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الاعتصام، القاهرة، ص٢٠.

(٣) سورة البقرة، آية ١٧٩.

المبحث الثاني : هل يجوز القانون الوضعي ضرب المتهم ليقر؟

يقول د. محمد مصطفى القللي[1]: إن عقوبة الجلد بلا مراء، أنجع وسيلة لردع بعض طوائف المجرمين الذين لا تردعهم العقوبات المقيدة للحرية ... إن أحداً لا يفكر في إعادة هذه العقوبة الآن، إلا أنه يرجع ذلك إلى ما كانت عليه الحال قبل العمل بالقانون الجنائي الحالي في مصر -أي قبل سنة ١٨٨٣م- ، ومن كون الكرباج أكبر ظاهرة تميز التشريع الجنائي في ذلك الوقت البعيد، وأنه كان يستعمل بشدة وقوة وإفراط، ولم يكن استعماله قاصراً على المحكوم عليهم، بل كان يتعداهم إلى المتهمين حتى يعترفوا، وإلى الشهود حتى يقولوا ما عندهم".

ولكن قانون العقوبات يعاقب كل من أمر بتعذيب متهم، فقد نصت المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري: (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه؛ لحمله على الاعتراف؛ يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات. وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً).

---

(١) الإجرام وأسبابه في مصر، د. محمد مصطفى القللي، وهو مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، س ٤، العدد الثالث، ص ٤٥٧ وما بعدها.

خاتمة

وبعد...

فإن هذا البحث يدق ناقوس الخطر لظاهرة تسود العالم الإسلامي – خاصة- ، ومن الصعب فهم انتشار التعذيب وممارسته في الحضارة الإسلامية، رغم تحريمه الصريح في الشريعة.

وإنه لمن المستبعد أن تضمد هذه الجراح من الأمة، ويستأصل هذا المرض من ثقافتنا السياسية مجرد خطب أخلاقية دينية وشعارات حول حقوق الإنسان، لا يمكن تطهير الأمة من هذا الطاعون الخبيث إلا ببرنامج ذكي، ودقيق، وشامل، ومتناسق من إصلاحات سياسية، بنيوية، وقانونية، وقضائية، وتنظيمية، وأخلاقية، وتربوية، كلها تقاس وتقيم دورياً حتى يستقر استئصال التعذيب على مدى الأجيال.

ثم إن تطبيق هذا البرنامج الشامل ليستوجب المشاركة الملتزمة لكل شرائح المجتمع من مثقفين، وحقوقيين، ورجال إعلام، كل له دوره في عملية تنوير المجتمع، كذلك فإن لعلماء الدين دور أساسي في بيان موقف الشريعة من التعذيب.

ثم لكل مواطن عادي دور في تحصين المجتمع من آفة التعذيب، وذلك باليقظة المستمرة، والحذر الشديد، ونبذ الصمت، والتصدي لكل أعمال التعسف التي تؤدي لا محالة إلى تفشي التعذيب.

وفي المجتمع الإسلامي على المؤمن واجب مناصرة المظلوم، وأي ظلم أشد من تعذيب الأبرياء، فلا يجوز موقف الحياد عند مشاهدة مثل هذا الظلم؛ لأن ذلك يعد تواطؤاً يستحق عقاب الله؛ لقول النبي –صلى الله عليه وسلم- "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يده أوشك أن يعمهم الله بعقاب"[1].

---

(١) سنن أبي داود برقم(٤٣٣٨،كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، سنن الترمذي، برقم (٢١٦٨)كتاب الفتن، ما جاء في نزول العذاب إذا لم يغير المنكر، وبرقم (٣٠٥٧)كتاب تفسير القرآن، باب (ومن سورة المائدة)، وفي مسند أحمد١/٧ مسند أبي بكر برقم (٢٩)، وفي الكبرى للبيهقي ١٠/ ٩١، كتاب آداب القاضي، باب ما يستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاة مما يكون أمر المعروف. وفي مسند أبي يعلى ١/ ١٢٧ بلفظ: إن القوم إذا رأوا الظالم فلم=

لذا فقد رأيت أنه من واجبي أن أكتب في هذا الموضوع الهام؛ وخاصة بعد إدانة الكثير من منظمات حقوق الإنسان في تقاريرها السنوية لكثير من ممارسات التعذيب للمتهمين في كثير من البلاد العربية والإسلامية.

أرجو من الله عز وجل أن أكون قد وفقت في كتابة هذا البحث، فإن كنت قد وفقت فمن الله عز وجل، وإن كانت الأخرى فما إليها قصدت، ولا لها توجّهت، وإنما هي زلّة من زلّات البشر، ومن الشيطان الرجيم؛ نعوذ بالله من لمزه وغمزه ونفثه.

أسأل الله عز وجل أن ينفع بهذا البحث طلاب العلم والفقه

والله تعالى وليّ التوفيق

=يأخذوا على يديه والمنكر فلم يغيروه، عمهم الله بعقابه»، وفي مسند البزار (١/ ١٣٥)بالأرقام من (٦٥: ٦٩) بلفظ إن أمتي إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه، يوشك أن يعمهم الله منه بعقاب).

قال: "وهذا الكلام لا نعلمه يروى عن النبي -صلى الله عليه وسلم- بهذا اللفظ إلا عن أبي بكر عنه.

وقد أسند هذا الحديث عن أبي بكر عن النبي -صلى الله عليه وسلم- جماعة، وأوقفه جماعة، فكان ممن أسنده شعبة، وزائدة بن قدامة، والمعتمر بن سليمان، ويزيد بن هارون، وغيرهم. انتهى

وقد أورده أبو نعيم في معرفة الصحابة ٢/٩/١، وابن أبي حاتم في العلل ٩٨/٢ (١٧٨٨)، وابن جرير الطبري في تفسيره، تفسير سورة المائدة ٩٨/٧، وفي كنز العمال برقم (٥٥٧٢)، كتاب الأخلاق، قسم الأقوال، والطبراني في مكارم الأخلاق ٦٥- ٦٦ (٧٩)، والدار قطني في العلل س ٤٧، والحميدي (٣)، وعبد بن حميد في مسنده، المنتخب من مسنده ٢/١- ١/٢.

ثبت بالمصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم، كتاب الله تعالى

ثانياً: كتب التفاسير

الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين السيوطي، (ت٩١١هـ)، ط. دار الفكر.

ثالثاً: كتب السنة والحديث

١- الجامع الصحيح، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد إسماعيل الكحلاني الصنعاني، تعليق محمد عبد العزيز الخولي، دار الجيل بيروت، ١٤٠٠هـ.

٣- سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، ط(١) الحلبي، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

٤- سنن أبي داود، لأبي سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (٢٠٢هـ- ٢٧٥هـ)، ت: عزت الدعاس، ط(١)، ١٣٩١هـ.

٥- السنن الكبرى، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ)، ت: محمد عبد القادر عطا، دار ابن باز بمكة ١٤١٤هـ.

٦- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧هـ - ٢٧٣هـ) ت: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. عيسى الحلبي، ١٩٦٤م.

٧- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد شعيب النسائي، دار الفكر، بيروت، ١٣٤٨هـ.

٨- صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت٢٦١هـ)، ط. عيسى الحلبي ١٩٥٥م.

٩- عارضة الأحوذي بشرح سنن الترمذي، لابن العربي، ط . دار الفكر، بيروت ١٤١٥ هـ.

١٠- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ط. السلفية.

١١- الكامل، لابن عدي، ط ٣، دار الفكر بيروت ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م.

١٢- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، لعلاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهانفوري (ت ٩٧٥ هـ) ط. دار التراث الإسلامي.

١٣- المستدرك على الصحيحين، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ) دار الكتاب العربي، بيروت.

١٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٥- مصنف ابن أبي شيبة، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥ هـ) ط. دائرة المعارف العثمانية بالهند.

١٦- مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) ت: حبيب الرحمن الأعظمي، ط ٢، المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٣ هـ.

١٧- المعجم الأوسط، لأبي قاسم سليمان أحمد بن أحمد الطبراني (ت. ٣٦٠ هـ) ت. د. محمود الطحان، ط ١، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م.

١٨- المعجم الكبير، لأبي قاسم سليمان أحمد بن أحمد الطبراني، ت حمدي عبد المجيد السلفي، ط ٢، نشر وزارة الأوقاف العراقية، ١٤٠٠ هـ.

١٩- المنتقى شرح الموطأ ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي، . مطبعة السعادة، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٣٢ هـ.

٢٠- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار لشرح منتقى الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) ، ط. مصطفى الحلبي، ١٣٤٧ هـ.

رابعا: كتب الفقه

الفقه الحنفي

١- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ط ٣، دار المعرفة بيروت ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠ هـ) ، ط ١، العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م.

٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) ، ط. دار إحياء التراث، بيروت.

٤- الفتاوى الهندية العالمكيرية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٥- المبسوط، لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣ هـ)، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

الفقه المالكي

١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام، ابن فرحون، أبي إسحاق بن إبراهيم بن علي بن فرحون (ت ٧٩٩ هـ) ، الطبعة الأخيرة، ١٩٥٨ م.

٢- حاشية العدوي على الخرشي، دار صادر.

٣- الذخيرة، للقرافي، ت د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط(١)، ١٩٩٤م.

٤- الشرح الكبير للدردير أبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١ هـ) ومعه حاشية الدسوقي، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، ط. دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي ، مصر.

٥- المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (١٦٠ هـ - ٢٤٠هـ)، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي (١٢٨هـ - ١٩١هـ) ط١، مطبعة السعادة، ١٣٦٢ هـ.

٦- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب (٩٠٢ هـ ٩٥٤ هـ) ط ١، مطبعة السعادة ١٣٦٩ هـ.

الفقه الشافعي

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (ت ٩٢٦ هـ) المكتبة الإسلامية عن طبعة الميمنية ١٣١٣ هـ.

٢- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، لعبد الله حجازي بن إبراهيم الشافعي، الشهير بالشرقاوي، وتحفة الطلاب شرح تنقيح اللباب، لأبي زكريا يحيى الأنصاري، مطبعة البابي الحلبي ١٣٦٠ هـ، ١٩٤١ م.

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الأنصاري (ت ١٠٠٤ هـ) ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٨٦ هـ.

الفقه الحنبلي

المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، مع الشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرج بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، ط. المنار ١٣٤٨ هـ.

الفقه الظاهري

المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ)، ت. أحمد شاكر، ط. المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت ١٣٨٧ هـ.

الفقه الزيدي

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، لمحمد بن يحيى بهران الصعدي، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.

كتب فقهية عامة

١- أحكام السجون بين الشريعة والقانون، أحمد الوائلي، دار الكتبي للمطبوعات بيروت ١٩٨٧ م.

٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، ط. دار الكتب العلمية بيروت.

٣- أحكام العبادات في السفر، دراسة مقارنة، د. عبد التواب سيد محمد، ط. مطابع العمرانية للأوفست.

٤- الإكراه وأثره في التصرفات الشرعية، د. محمد سعود المعيني، ط ١، منشورات مكتبة بسّام بالعراق ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

٥- تاريخ التعذيب، محمد بن طارية، وآخرون، ط ١، مركز الراية للتنمية الفكرية ٢٠٠٤ م.

٦- تاريخ الخلفاء، لجلال الدين السيوطي، ط ١، دار الثقافة، بيروت.

٧- التعذيب والمعاملة المهينة للكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، الرياض، ٢٠٠٦ م.

٨- الحريات العامة في الدولة الإسلامية، راشد الغنوشي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ١٣٩٣ م.

٩- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، ت. أحمد عبد الحليم العسكري، ط. دار الفكر.

١٠- فقه الجنايات، وهو تحقيق لكتاب التشريع الجنائي، للأستاذ عبد القادر عودة، ت. د. عبد التواب سيد محمد، مطبعة العمرانية للأوفست، ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

١١- فقه السجون والمعتقلات، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د. أبو سريع عبد الهادي ، دار الاعتصام بالقاهرة.

١٢- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري ط. دار الهناء للطباعة ١٩٥٤ م/ ١٩٥٥ م.

١٣- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، ط ٢، مصطفى الحلبي، ١٣٩٣ هـ ١٩٧٣ م.

١٤- موسوعة العذاب، عبه الشالجي، الدار العربية للموسوعات، بيروت ١٩٩٩م.

خامساً: كتب قانونية

نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، ط. دار الكتب ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م.

سادساً: المعاجم اللغوية:

١- لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، ط ١، دار صادر، بيروت ١٣٧٤ هـ .

٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد المقري الفيومي، ط ٤، الأميرية ١٩٠٩ م.

سابعاً: كتب الطبقات

١- طبقات ابن سعد، لأبي عبد الله محمد بن سعد الزهري الواقدي(ت ٢٣٠ هـ)، ط. دار التحرير بالقاهرة ١٣٨٨ هـ.

٢- لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني، ط . حيدر آباد، ١٣٣١ هـ.

ثامناً: الدوريات

مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الرابعة.

تاسعاً: الندوات

الندوة العلمية الأولى . الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٩٨٦ م.