



التعذيب في التحقيق

دراسة فقهية تأصيلية

أعدّها:

د. عبد المنعم زين الدين

دكتوراه في الشريعة – جامعة دمشق

رئيس تجمع علماء الثورة السورية في إدلب

٢٩ صفر ١٤٢٥هـ

١ كانون الثاني ٢٠١٤م



التعذيب في التحقيق

مقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فقد أكرمنا الله سبحانه وتعالى في سوريا بأن ثار الشعب المسلم في وجه الطاغية المجرم، الذي استعبد الناس وأبعدهم عن دينهم، وحكم فيهم قوانين وضعية بدلاً عن شرع الله المحكم، وكان من بركات هذه الثورة في المناطق المحررة أن هُرع الناس بلهفة إلى تطبيق شرع الله في تحاكمهم في نزاعاتهم وخلافاتهم، فنشأت المحاكم والهيئات الشرعية، التي أشرف عليها طلاب العلم، وقد باشر هؤلاء عملهم في ظل نقص في الكفاءة والمهارة القضائية، والتي يحاولون تجاوزها بجهود متعددة من اتباع دورات قضائية ونحوها، إلا أن كثيراً من الأمور التي تعترضهم لا يزالون بحاجة فيها إلى قول فقهي مطمئن له نفوسهم خشية الوقوع في الظلم، ومن هذه المسائل موضوع (تعذيب المتهم خلال التحقيق معه) ومدى جواز ذلك من عدمه، ما دفعني لأكتب هذا البحث راجياً أن تكون فيه الإجابة الشافية لهذا التساؤل، وأقدمه هدية لإخواني في المحاكم والهيئات الشرعية، مستعيناً بالله ومتبرئاً من حولي وقوتي، فإن وُقِّت للصواب والسداد فمن الله، وإن غاب عني الصواب فمن نفسي ومن ضعفي، أسأل الله أن يغفر لي ويتقبل مني، وأن يجعل هذا العمل المتواضع خدمة لدينه وشرعه، والحمد لله رب العالمين.

د. عبد المنعم زين الدين

دكتوراه في كلية الشريعة - جامعة دمشق



أولئك نذروا رشداً

مركز رشاد للدراسات والتدريب

رئيس تجمع علماء الثورة السورية في إدلب
٢٩ صفر ١٤٣٥هـ الموافق ١ كانون الثاني ٢٠١٤م

تمهيد:

قد يَنتَصِر البعض من المحققين لجواز التعذيب بأنه في بعض الحالات قد أثمر عن اكتشاف جرائم خطيرة، وأظهر حقائق ما كانت لتظهر لولا أن مسّوا المتهم بالتعذيب، لكن في المقابل يتحفّظ المانعون على ذلك بأنه أيضاً - وفي حالات كثيرة - تم تعذيب كثير من الأبرياء دون أن يثبت عليهم جرم في النهاية، الأمر الذي يعد ظلماً وتعدياً على الأبرياء، ثم إن القول بالتعذيب لمجرد الشك هو أسلوب لجأت إليه الأجهزة الأمنية الظالمة لقمع كل من ترى فيه خطراً محتملاً عليها، وفتح الباب أمام ممارسات قمعية غير مسؤولة تحظى بالغطاء القانوني.

غير أن المسلم يتوقف قوله بالجواز أو المنع على معرفة الحكم الشرعي في ذلك، لأن الحكم الشرعي يتحرى العدل، ويوازن بين المصالح والمفاسد المترتبة على كل فعل، ومن جل ذلك كان هذا البحث.

المقصود بتعذيب المتهم في التحقيق:

يقصد بتعذيب المتهم في التحقيق أن يلجأ المحقق مع المتهم إلى وسائل مؤلمة نفسية وبدنية حتى يحمله على الاعتراف بجريمته أو ما يفيد التحقيق من الإخبار عن أدلة معينة أو شركاء في الجريمة لم تتم معرفتهم، والذي يعني الإقرار على النفس الذي هو حجة في المؤاخذة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (اغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)^١ وقد أجمعت الأمة على المؤاخذة بالإقرار حال الاختيار^٢.

^١ - أخرجه البخاري ١٦ | ٢٥٠٣ | المحاربي | باب الاعتراف بالزنا | رقم ٦٤٤٠
ومسلم في صحيحه ٣٠ | ١٢٢٥ | الحدود | باب من اعترف على نفسه بالزنا | ١٦٩٧
والترمذي ٥ | ١٢٥ | الحدود | باب ما جاء في الرجم على الثيب | رقم ١٤٣٣
وأبو داود ٤ | ١٥٣ | الحدود | باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوجعها | رقم ٤٤٤٥
والنسائي ٨ | ٢٤١ | القضاة | باب صوت النساء عن مجلس الحكم | ٥٤١١
وابن ماجه ٢ | ٨٢٢ | الحدود | باب حد الزنا | رقم ٢٥٤٩
والموطأ ٢ | ٨٢٢ | الحدود | باب ما جاء في الرجم
والدارمي ١٧٧٢ | الحدود
^٢ - مراتب الإجماع ص ٦٤

كيف تثبت التهمة:

إن الأصل في إثبات أي جريمة في الشرع هي توافر البينات ضد الجاني، ويكون ذلك بشهادة عدلين أو بإقرار الجاني. أما التهمة فيكون إثباتها بشهادة رجلين مستوري الحال لم تتأكد فيهما العدالة، أو رجل عدل، ولا تثبت التهمة بشهادة فاسق ومستور^١. ويمكن أن يرجع الحاكم إلى قول أعوانه عن حال المتهم، كما يستفيد من دلالة الحال والقرائن كمتهم بسرقة وجدت معه أدوات تساعد عليها^٢.

أقوال الفقهاء في جواز تعذيب المتهم حملاً له على الإقرار:

اتفق الفقهاء على عدم جواز تعذيب المتهم إذا كان من أهل البرِّ والصلاح وممن لا يعرف بالسوء^٣.

أما إن لم يكن معروفاً بالبرِّ والصلاح فهل يجوز تعذيبه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: المنع:

وهو مذهب الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية، والمشهور عند المالكية. جاء في البحر الرائق: "رجل ادعى على آخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع، فلا يفتى به لأن فتوى المفتي يجب أن تطابق الشرع"^٤.

وجاء في حاشية البجيرمي: "وظاهر أن الضرب حرام في الشقين، أي سواء كان الضرب ليقرّ أو ليصدّق خلافاً لمن توهم حله إذا ضرب ليصدق، و ظاهره وإن كان الضرب خفيّاً و هو ظاهر"^٥.

^١ - حاشية ابن عابدين ١٢٦١٦

^٢ - (١) الأحكام السلطانية <الماوردي> ص ٣٦١

الأحكام السلطانية <أبو يعلى> ص ٢٤٢

^٣ - حاشية ابن عابدين ١٤٧١٦ الطرق الحكمية ص ٨٨

^٤ - البحر الرائق ٧٥١٥، وانظر حاشية ابن عابدين ١٤٦١٦، الفتاوى الهندية ١٧٣١٢

^٥ - حاشية البجيرمي ٧٣١٣، وانظر حاشية إعانة الطالبين ١٨٧١٣

وجاء في المحرّر: "فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار، فهذا أمر بما يجوز أن يكون حقًا و باطلاً و محرماً فالأمر به حرام والتهديد عليه أحرم"^١.
والمشهور عند المالكية عدم قبول الإقرار تحت تأثير الضرب و التهديد^٢.

الاتجاه الثاني: الجواز:

وهو قول بعض متأخري الحنفية كالحسن بن زياد، وأبو بكر الأعمش، وابن العز، ونقل عن الإمام مالك أنه قال بتحليف المتهم وتهديده وسجنه، وقال بهذا الرأي ابن القيم، وأجازه الماوردي وأبو يعلى مع قوة التهمة تعزيراً لا حدًا، ليأخذه بالصدق فيما اتهم به لا ليقر^٣.
فقد سئل حيث سئل الحسن بن زياد: أيجلّ ضرب السارق حتى يقر؟
فقال: مالم يقطع اللحم ولا يتبين العظم.

و أفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال و جاء به. فقال: ما رأيت جورًا أشبه بالحق من هذا^٤.

وقد حكى مثل ذلك عن الفقيه أبي بكر الأعمش:

من أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق، وأن المال المسروق عنده، عاقبه، و يجوز له ذلك كما لو رآه الإمام جالسًا مع الفساق في مجلس شراب وكما لو رآه يمشي مع السراق.
واعتبر الفقيه أبو بكر الأعمش ذلك من السياسة^٥.

وأما ابن العز الحنفي فقد أفتى بجواز ضرب المتهم إن كان معروفًا بالفجور وقال:

وهو الذي يسع الناس وعليه العمل وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الأمور^٦.

و نسب إلى الإمام مالك أنه قال في المدونة بتحليف المتهم وتهديده وسجنه وزاد ابن عاصم في زجره بالضرب ونسبه إلى الإمام مالك، قال:

وإن يكن مطالبًا من يتّهم فمالكٌ بالسجن والضرب حَكَم

^١ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٣٦٥١٢

^٢ - شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨، ١٠٦ المدونة ٥٤٨١٤، منح الجليل ٣٢٩١٩

^٣ - المبسوط ٧٠١٢٤ و ١٨٥١٩، حاشية ابن عابدين ١٤٦١٦، الفتاوى الهندية ١٧٣١٢، حاشية ابن عابدين ١٤٧١٦، تبين الحقائق ٢٤٠١٣، البحر الرائق ٧٥١٥، الأحكام السلطانية، الماوردي ص ٣٦٢، الأحكام السلطانية، أبو يعلى ص ٢٤٣

^٤ - المبسوط ٧٠١٢٤ و ١٨٥١٩، حاشية ابن عابدين ١٤٦١٦

^٥ - الفتاوى الهندية ١٧٣١٢، حاشية ابن عابدين ١٤٧١٦، تبين الحقائق ٢٤٠١٣، البحر الرائق ٧٥١٥

^٦ - حاشية ابن عابدين ١٤٧١٦

واستشكل ذلك بعضهم لأنه قد ورد في المدونة في محل آخر ما يناقض هذا الكلام من عدم قبول إقرار المکره تحت تأثير الضرب.

و جمعوا بينهما بحمل ما ورد في المدونة من تهديد المتهم وسجنه على ما إذا كان المدعى عليه متهمًا بالسرقة وكان المسروق مّا يعرف بعينه فيهدد المتهم ويسجن رجاء أن يقرّ وتظهر قرينة تدل على صحة إقراره أو لاحتمال ظهور بينة تشهد عليه^١. إلا أن العبارة في المدونة لا تدل على أن الإمام مالك قال بحبس المتهم أو بضربه وإنما قال بتهديده وامتحانه فقط.

ورد في المدونة نقلًا عن الإمام مالك:

"أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه سرق منه ولا بينة له فقال: استحلّفه لي، أيستحلّفه له في قول مالك؟

قال إن كان المدعى عليه متهمًا بذلك موصوفًا به استحلّفه وامتنحن وهدد وإن كان على غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء"^٢.

وأجاز ابن القيم ضرب المتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ليقرّ^٣.

من يتولى ضرب المتهم وتعذيبه؟

لا يرد هذا التساؤل عند من قال بالمنع، أما القائلون بالجواز فقد اختلفوا فيما بينهم فيمن يتولى مهمة الضرب والتعذيب على قولين:

الأول: أن ذلك للوالي وللقاضي.

الثاني: أن ذلك للوالي دون القاضي^٤.

تهديد المتهم وحبسه:

أجاز الشيخ تقي الدين الحنبلي: أن يهدد الحاكم المتهم على أن يقول الحق لا على أن يقر، حيث قال: "السلطان هو الحاكم كما ترجمه الخلال والتهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق لا على أن يقرّ.

^١ - شرح الزرقاني ١٠٧٨، حاشية الدسوقي ٣٤٥٤، الفواكه الدواني ١٠٨٣

^٢ - المدونة ٥٥٠٤

^٣ - الطرق الحكمية ص ٩٠.

^٤ - حاشية ابن عابدين ١٤٧٦، الطرق الحكمية ص ٩٠

مثل أن يقول اعترف بالحق، أو إن كذبت عزرتك، أو إن تبين لي كذبك أدبتك، فيهدده على الكذب والكتمان، ويأمره بالصدق والبيان فإن هذا حسن. ففرق بين أن يكرهه على قول الحق مطلقاً أو على الإقرار^١.

وأجاز الماوردي الشافعي^٢ وأبو يعلى الحنبلي^٣ وابن تيمية وابن القيم الجوزية^٤ حبس المتهم المجهول الحال الذي لا يعرف ببر ولا فجور حتى تنكشف حاله، وحبس المتهم أولى.

يقول ابن القيم:

"والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما.

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

فإن 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 و ملازمته له^٥.

مذاهب الفقهاء في صحة إقرار المتهم تحت تأثير التعذيب:

الاتجاه الأول: المانعون:

نصَّ جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة والمشهور عند المالكية: على أن إقرار المكره باطل، أي إن المتهم إذا أقر تحت تأثير الضرب والتهديد فلا يصح إقراره ولا يؤخذ به.

ورد في المبسوط ما يدل على رأي الحنفية في ذلك ونصه: "ولو أن قاضياً أكره رجلاً بتهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص كان الإقرار باطلاً"^١.

١ - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٣٦٥/٢

٢ - الأحكام السلطانية، الماوردي ص ٣٦٢

٣ - الأحكام السلطانية، أبو يعلى ص ٢٤٢

٤ - الطرق الحكمية ص ٨٩-٩٠

٥ - الطرق الحكمية ص ٨٩-٩٠

وإذا خلى الحاكم سبيل المتهم عند الحنفية بعد ما أقر مكرهاً ثم جاء به بعد ذلك فأقر بما كان هدده عليه بغير إكراه مستقل أخذ بهذا الإقرار، لأن الإقرار الأول كان باطلاً، ولما خلى سبيله انتهى حكم ذلك الأخذ والتهديد فصار كأن لم يوجد أصلاً، وإن لم يخل سبيله، ولكنه قال له وهو في يده بعد ما أقر:

إنني لا أؤاخذك بإقرارك الذي أقررت به ولا أضربك ولا أحبسك فإن شئت فأقر، وإن شئت فلا تقر، وهو في يد القاضي على حاله، لا يؤخذ بهذا الإقرار لأن كينونته في يده حبس منه له، وهو قد هددته بالحبس سابقاً.

فما دام حابساً له كان أثر ذلك الإكراه باقياً، وقوله له لا أحبسك نوع غرور وخداع، فلا ينعدم به أثر ذلك الإكراه^٢.

و جاء في روضة الطالبين ما يدل على رأي الشافعية، قال الإمام النووي: "يشترط في صحة الإقرار الاختيار، وإقرار المكره باطل كسائر تصرفه ولو ضرب ليقر فأقر في حال الضرب لم يصح"^٣.

كما ورد في الأحكام السلطانية ما يدل على رأي الحنابلة في حكم إقرار المكره، قال أبو يعلى الحنبلي: "إن أقر (أي المتهم) وهو مضروب، اعتبرت حاله فيما ضرب عليه فإن ضرب ليقر لم يصح الإقرار"^٤.

و المشهور عند المالكية: أن المتهم لا يقبل إقراره تحت تأثير الضرب والتهديد ولو كان متهماً بالسرقه وأخرج المسروق، أو كان متهماً بالقتل فأخرج القتل، إلا أن يقر آمناً لا يخاف شيئاً. ورد في المدونة بنقل سحنون عن الإمام مالك:

" قلت أرأيت إن أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيم فالوعيد والقيد والسجن تهديد كله، وأرى أن يقال.

قلت: فإن ضرب وهدد فأقر فأخرج القتل أو أخرج المتاع الذي سرق أقيم عليه الحد فيما أقر به أم لا؟ وقد أخرج ذلك

١ - المبسوط ٧٠/٢٤ وانظر الفتاوى الهندية ١٧٣/٢، و البدائع ١٨٩/٧، تبين الحقائق ١٨٢/٥، فتح القدير ٣٣٥/٩

٢ - المبسوط ٧٠/٢٤

٣ - روضة الطالبين ٣٥٥/٤، وانظر نهاية المحتاج ٧١/٥، الحاوي الكبير ٥/٧، حاشية البجيرمي ٧٣/٣، حاشية إعانة الطالبين ١٨٧/٣، المجموع ٢٣٧/٢٣، مغني المحتاج ٢٤٠/٢

٤ - الاحكام السلطانية {أبو يعلى} ص ٢٤٣، وانظر المغني ٢٦٤/٧، شرح منتهى الإرادات ٥٧٠/٣، المعتمد ٥٦٦/٢، كشف القناع ٤٥٤/٦، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ٣٦٥/٢

قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقر بذلك آمناً لا يخاف شيئاً^١.

أدلتهم^٢:

- ١- قوله تعالى: {إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان} [النحل ١٠٦]
- جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر، فبالأولى ما سواه.
- ٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^٣.
- ٣- حديث عمر رضي الله عنه: ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت أو خوفت أو وثقت، قال شريح رحمه الله: القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره^٤.
- ٤- ولأن الإقرار من باب الشهادة، قال تبارك و تعالى: {يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم} [النساء ١٣٥]، والشهادة على أنفسهم ليس إلا الإقرار على أنفسهم، والشهادة ترد بالتهمة، وهو متهم حال الإكراه.
- ٥- ولأن الإقرار إخبار، و الإخبار يحتمل الصدق والكذب و إنما يكون حجة إذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب، و التهديد والضرب والحبس يمنع رجحان جانب الصدق على الكذب، لأن الإنسان لا يتحرج عن الكذب حالة الإكراه، فلا يثبت الرجحان^٥. و لأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع.

١ - المدونة ٥٤٨/٤، وانظر شرح الزرقاني ١٠٦/٨، تبصرة الحكام ٥٣/٢، منح الجليل ٣٢٩/٩، الفواكه الدواني ١٠٨/٣، حاشية الخرشي ١٠٢/٨، حاشية الدسوقي ٣٤٥/٤، المقدمات الممهدة ٣٢١/٣، بلغة السالك ٢٥٧/٤.

٢ - المبسوط ١٨٥/٩ و ٧٠/٢٤، البدائع ١٩٠/٧، تبين الحقائق ١٨٢/٥، (٢) نهاية المحتاج ٧١/٥، حاشية البجيرمي ٧٣/٣، مغني المحتاج ٢٤٠/١٢، حاشية إعانة الطالبين ١٨٧/٣، المجموع ٣٢٧/٢٣، المغني ٣٦٤/٧، المعتمد ٥٦٦/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٧٠/٣، كشاف القناع ٤٥٤/٦، الأحكام السلطانية، الماوردى ص ٣٦٢، و انظر الأحكام السلطانية، أبو يعلى ص ٢٤٣، الطرق الحكمية ص ٨.

٣ - قال في نصب الراية هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ. و أقرب ما وجدناه بلفظ: رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً، رواه ابن عدي في الكامل من حديث أبي بكر، و أكثر ما يروى بلفظ: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان) روي من حديث ابن عباس وأبي ذر وثوبان وأبي الدرداء (نصب الراية ٦٤/٣)

حديث (رفع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ورد في الكنز الثمين: ص ٢٩٦ رقم ١٨٦١ وحديث (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) أخرجه ابن ماجه ٦٥٩/١ كتاب الطلاق\ طلاق المكره والناسي\ رقم ٢٠٤٣ والبيهقي ٣٥٦/٧ كتاب الطلاق\ ما جاء في طلاق المكره. وقال: جود إسناده بشر بن بكر وهو من الثقات

وقال في مجمع الزوائد: إسناده ضعيف فيه يزيد بن ربيعة (مجمع الزوائد ٣٧٩/٦)

٤ - سنن البيهقي ٣٥٩/٧ كتاب الخلع والطلاق\ باب ما يكون إكراهًا

٥ - المبسوط ١٨٥/٩ و ٧٠/٢٤، البدائع ١٩٠/٧، تبين الحقائق ١٨٢/٥



الاتجاه الثاني: المجيزون:

أفتى بعض المتأخرين من الحنفية بصحة إقرار السارق بالسرقة مع الإكراه مثل الحسن بن زياد لكنه ندم ورجع عن مقالته^١.

وقال سحنون من المالكية: إن كان السلطان يعدل فسجن المتهم فأقر في السجن أُلزم الإقرار.

و اعتمد هذا القول ابن عاصم المالكي فقال:

وحكموا بصحة الإقرار من ذاعر يحبس لاختيار

وحمل ما في المدونة من عدم قبول إقرار المكره على غير المتهم.

ومنهم من حمل كلامها على أن المسروق إن كان لا يعرف بعينه، فلا يقبل إقرار المكره، و إن كان يعرف بعينه فيقبل الإقرار تحت تأثير التهديد والسجن^٢.

ونسب إلى الإمام مالك أنه قال في الموازية إن عين المتهم السرقة بعد أن أقر تحت تأثير الضرب يُقطع إلا أن يقول دفعها إلي فلان و إنما أقررت لما أصابني من الألم.

ونقل عنه أنه قال: لو أخرج المتهم دنائير، لم يقطع لأنها لا تعرف.

وقال أشهب لا يقطع وإن عيّن السرقة إلا أن يعرف أنها للمسروق منه.

وقال ابن القاسم المالكي: إذا أخرج المتهم المتاع والقتيل تحت تأثير التهديد والضرب لم يلزمه الإقرار، إلا أن يقر ويخبر بأمر يعرف به وحب ما أقر به.

مثل أن يقول: اجترأت أو فعلت كذا وعلى صفة كذا، فيذكر ما يعلم أنه خارج عن إقرار المكره وما لا يكون كذباً فيؤخذ بإقراره حينئذ^٣.

ونص الشافعية والحنابلة على أن المكره بحق يقبل إقراره وهو من ضرب ليصدق عن حاله لا ليقر.

كأن أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكرهه على تفسيره فإنه يصح تفسيره وإن كان مكرهًا، لأنه بحق وهو إكراه على التفسير لا على أصل الإقرار.

مثل أن يسأل عن المدعى به فيسكت ولا يجيب بشيء لا إثباتًا ولا نفيًا، فيضرب ليصدق في القضية فمتى أجاب بشيء ولو نفيًا ترك ولم يتعرض له، فإذا أقر تحت الضرب قطع

ضربه، واستعيد إقراره، فإذا أعاده كان مأخوذًا بإقراره الثاني الذي أعاده بعد الضرب دون الأول.

^١ - الفتاوى الهندية ١٧٣١٢، المبسوط ٧٠١٢٤، حاشية ابن عابدين ١٤٦١٦

^٢ - شرح الزرقاني ١٠٦١٨، منح الجليل ٣٣٠١٩، الفواكه الدواني ٢٥٠١٢

^٣ - منح الجليل ٣٣٩١٩-٣٣٠، تبصرة الحكام ٢٥٠١٢

وإن لم يعده واقتصر على الإقرار الأول يعمل بإقراره تحت الضرب وهو مكروه^١.
جاء في الأحكام السلطانية للماوردي:

"وإن ضرب ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب قطع ضربه، واستعيد إقراره، فإذا أعاده كان مأخوذاً بالإقرار الثاني دون الأول، فإن اقتصر على الإقرار الأول ولم يستعده لم نضيق عليه أن يعمل بإقراره الأول، وإن كرهناه"^٢.

و صحح ابن القيم إقرار المكره إذا ظهر معه المال، فإن عوقب المتهم بالسرقة على أن يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده، قطعت يده واعتبر ذلك إقامة للحد بوجود المال المسروق مع المتهم الذي توصل إليه بالإقرار، وليس إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه^٣.

أدلتهم^٤:

١- بقوله تعالى: {و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله..} [النور: ٨]. وحمل العذاب على الحبس لقوة التهمة في حقها بامتناعها من اللعان.

٢- وبما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة^٥.

٣- وبما رواه أبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً^١.

١ - نهاية المحتاج ٧١٥، حاشية الباجوري ٦١٣٠، حاشية البجيرمي ٧٤١٣، حاشية إعانة الطالبين ١٨٧٣، مغني المحتاج ٢٤٠١٢، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ٣٥٩٥، الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٢٦٢ والأحكام السلطانية، أبو يعلى ص ٢٤٢

٢ - الأحكام السلطانية، الماوردي، ص ٣٦٢، وانظر الأحكام السلطانية، أبو يعلى، ص ٢٤٢
٣ - الطرق الحكمية ص ٨

٤ - رد المحتار ١٤٦٦، الطرق الحكمية ص ٧ - ٩ و ٨٩، الأحكام السلطانية، أبو يعلى، ص ٢٤٢

٥ - أخرجه أبو داود ٣١٤٣ كتاب الأقضية\ باب في الحبس في الدين وغيره\ ٣٦٣٠
وسنن النسائي ١٦٧٨ كتاب قطع السارق\ امتحان السارق بالضرب والحبس\ ٤٨٧٦
الترمذي ١٠٢٥ أبواب الديات\ ما جاء في الحبس في التهمة\ ١٤١٧، قال أبو عيسى > حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن.

البيهقي ٥٣٦ كتاب التفليس\ باب حبسه إذا اتهم

الحاكم ١٠٢٤\ كتاب الأحكام\ حبس الرجل في التهمة احتياطاً، قال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال في نصب الراية [قال ابن القطان في كتاب الوهم والإيهام اختلف الناس في بهز بن حكيم فحكى ابن أبي حاتم عن أبيه أنه شيخ يكتب حديثاً ولا يحتج به، وعن أبي زرعة أنه قال فيه صالح ولكن ليس بالمشهور.

وجعله الحاكم في أقسام الصحيح المختلف فيه. وقول أبي حاتم لا يحتج به وبهز ثقة عند من علمه وقد وثقه النسائي و ابن الجارود وصحح الترمذي روايته عن أبيه عن جده] نصب الراية ٣١٠٣

- ٤- بحديث الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال: الزمه ثم قال لي: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه ثم مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟^٢
- ٥- حديث رواه عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم, فغلب على الزرع والأرض والنخل, فصالحوه أن يجلوها منها ولهم ما حملت ركابهم, ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء, واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً, فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه على خيبر حين أجلت النضير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر حبي بن أخطب: ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟
- قال أذهبته النفقات والحروب, قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب, وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت حبياً يطوف في خربة هاهنا فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالنكت الذي نكتوا)^٣.
- ٦- بقول أمير المؤمنين علي رضي الله عنه للطعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة فأنكرته فقال لها لتخرجن الكتاب أو لنجردك فلما رأت الجد أخرجته من عكاصها^٤.

١ - أخرجه الحاكم ١١٠٢/٤ كتاب الأحكام\ حبس الرجل في التهمة احتياطاً قال في نصب الراية [تعقبه الذهبي في مختصره فقال: إبراهيم بن خيثم متروك وقال الترمذي في علله كان ابن خيثم كالمجنون يلعب به الصبيان وضعفه جداً] نصب الراية ٣١١/٣

٢ - أخرجه أبو داود ٣١٤/٣ كتاب الأقضية\ باب الحبس في الدين وغيره\ ٣٦٢٨
ابن ماجه ٨١١/٢ كتاب الصدقات\ باب الحبس في الدين والملازمة\ ٢٤٢٨

٣ - أخرجه ابو داود ١٥٨/٣ كتاب الخراج\ باب ما جاء في حكم أرض خيبر, رقم ٣٠٠٦
و البيهقي ١١٣٧/٩ كتاب السير\ من رأى فسحة الأراضي المفتوحة ومن لم يرها, إسناده قوي (جامع الأصول ٦٤٣/٢)

٤ - أخرجه البخاري ٤ / ١٤٦٣, كتاب المغازي, فصل من شهد بدرًا رقم ٣٧٦٢, وذكر في كتب وأبواب أخرى, مسلم ١٩٤١/٤ فضائل الصحابة\ من فضائل أهل بدر\ ٢٤٩٤ الترمذي في سننه ٤٤/٩ أبواب تفسير القرآن\ الممتحنة\ رقم ٣٣٠٢

أبو داود ٤٧/٣ كتاب الجهاد\ باب حكم الجاسوس إذا كان مسلمًا\ ٢٦٥٠

المناقشة والترجيح:

الرد على أدلة المانعين:

ناقش ابن تيمية من زعم أن المدعى عليه إن كان متهمًا معروفًا بالفجور يحلف ويرسل بلا حبس، بأن من قال بذلك غلطًا فاحشًا لأنه يخالف بذلك نصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة.

حيث جعل ما فهمه من العموميات والإطلاقات هو الشرع، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة.

لذلك تجرأ الولاة بسبب هذا الغلط الفاحش على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصحة الأمة وتعدوا حدود الله.

وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة. والطائفتان مخطئتان في الشرع أقبح خطأ وأفحشه، وإنما أتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي أنزل الله على رسوله، فإنه لم يسوغ تكذيب صادق ولا إبطال أمانة وعلامة شاهدة بالحق، بل أمر بالتثبت في خبر الفاسق ولم يأمر برده مطلقًا، حتى تقوم أمانة على صدقه فيقبل، أو كذبه فيرد، فحكمه دائر مع الحق، والحق دائر مع حكمه.

فتوسع كثير من الولاة في أمور ظنوها علامات وأمارات أثبتوا بها أحكامًا، وقصر كثير من أولئك عن أدلة وعلامات ظاهرة ظنوها غير صالحة لإثبات الأحكام^١.

الرد على أدلة المجيزين:

١- حديث تعذيب الزبير لعمر حبي بن أخطب: يرد عليه بأن عم حبي بن أخطب ليس متهمًا، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم حقيقة أن عم حبي على علم بمكان وجود مسك حبي بن أخطب الذي فيه المال والحلي، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم موحى إليه ولا يقاس عليه الولاة غير المعصومين الذين لا يعلمون عن المتهم إلا الظنون، ولم تثبت لديهم بينة ثابتة بجريمته، كما أن دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم عم حبي بن أخطب إلى الزبير ليعذبه يحتمل أن يتعلق بأمر المحاربة كما يحتمل أن تعذيب الزبير لعمر حبي بن أخطب بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم، لأنه نكث بالعهد فلم تبق له ذمة ولا عهد والدليل إذا تطرق إليه

^١ - الطرق الحكمية ص ٩٠

الاحتمال سقط به الاستدلال لذلك أيضاً لا يقاس على هذا التعامل, تعامل ولاية المسلمين مع المتهمين المسلمين.

٢- خبر الطعينة: يرد عليه بأن هذه المرأة ليست متهمة بل ثبوت وجود كتاب معها حقيقة أخبر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بوحي من الله عز وجل، كما أن إلقاء الثياب لتفتيش المرأة ليس من وسائل تعذيب المتهم ليقر بل ذلك أمر لا بد منه بعد أن ثبت أن الكتاب معها بخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يستطيع الصحابة الوصول إليه إلا بالتفتيش في ثيابها.

الترجيح:

- لا شك أن الأصل في إدانة المتهم توفر البينات والأدلة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر)^١.
- وأن الأصل هو براءة الذمة في المسلمين فلا يؤخذوا بمجرد الظن والشك، خشية إيقاع الظلم بهم، ومنعاً للمفاسد التي تنشأ عن فتح هذا الباب ما يجعل أصحاب الضغينة يقومون بالوشاية على الخصم حتى ينال نوعاً من العذاب تحت ذريعة التهم.
- إلا أننا ندرك أن كثيراً من أصحاب الجرائم، المعروفين بالسوابق قد يعجز الشهود والقضاء عن جمع الأدلة الكافية لإدانتهم، مع وجود شبهة كبيرة تدور حولهم، ولا يمكن في الوقت ذاته ترك القرار لهم في الإقرار بالجريمة لأنهم لن يفعلوا ذلك خشية العقاب الذي سيترتب على الإقرار، وفي بعض الحالات قد يترتب على سكوتهم ورفضهم للإقرار مفاسد أكبر من تعذيبهم، كمن يقبض عليه في جريمة خطف وينكر أن له شركاء، ويكون المخطوف في قبضة شركائه يتهدده خطر الموت فيما إذا لم يتم الكشف عن أماكنهم وعناوينهم، لذا فإن القول بالمنع المطلق يحول دون كثير من المصالح، ويؤدي إلى بعض المفاسد، كما أن القول بالجواز المطلق يفتح الباب أمام الظلمة لممارسة قمعهم عند أدنى ريبة، وأرى أن التوسط في هذه المسألة هو الحل، والذي يمكن من خلاله إعمال

١ - أخرجه البيهقي ١٠/٢٥٢ كتاب الدعوى والبيانات\ باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. الدار قطني ٤/٢١٨\ كتاب الأقضية\ في المرأة تقتل إذا ارتدت\ رقم ٥٣ وأصله في الصحيحين بلفظ (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى عليه)
البخاري ٤/١٦٥٧\ كتاب التفسير\ باب (إن الذين يشتركون بالله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم)\ رقم ٤٢٧٧
مسلم ١٣/١٣٢٦\ كتاب الأقضية\ باب اليمين على المدعى عليه\ ١٧١١



أولئك نذروا رشداً

مركز رشاد للدراسات والتدريب

الأدلة مستفيدين من أدلة من قال بالمنع ليكون هو الأصل العام، ومستفيدين في الوقت ذاته من أدلة من قال بالجواز ليكون الجواز هو الاستثناء الجائز بشروط:

ما يعني جواز تعذيب المتهم بالشروط التالية:

١- أن يكون المتهم من المعروفين بسوء السيرة والسلوك، لا من أصحاب السيرة الحسنة.

٢- أن يكون ذلك بإشراف قاض مختص يقدر الضرورة بقدرها.

٣- ألا يبالغ في التعذيب، فلا يجوز أن يصل بالتعذيب إلى درجة قطع اللحم أو كسر العظم.

٤- ألا يتخذ القاضي منهج تعذيب المتهم ديدناً له إنما أن يقتصر فيه على حالات خاصة.

٥- أن تنتفي تهمة العدا بين المحقق والمتهم، حتى لا يُتخذ التعذيب ذريعة للتوصل إلى التشفي والانتقام من عدوه.

- وأما بالنسبة إلى ما يقرّ به المتهم تحت التعذيب، فأرى أنه يمكن الأخذ به في الحالات التالية:

١- إذا تم التأكد من صحة إقراره بطرق أخرى.

٢- إذا تبين أن هذا الإقرار لم يكن ليكون بهذه الصيغة والدقة لولا أنه واقع ومطابق للأحداث.

٣- إذا أضيفت له قرائن قوية.

٤- أما القول باعتماد الإقرار إذا تكرر دون تعذيب، فلا ضرورة له لأن الإقرار الثاني المجرد عن التعذيب ليس محل خلاف.

- هذا وأدعو القضاة والمحققين إلى اعتماد الأساليب الذكية في انتزاع الاعتراف والتي تعتمد على حنكة المحقق ومعرفته لما يدور في ذهن المتهم وكيفية إيقاعه في الإقرار الحقيقي.

- كما أدعو إلى تحريّ العدل الكامل في ذلك والحيادية وألا يستخدم ذلك لأغراض انتقامية وألا يبالغ فيه وألا يتخذه ديدناً له.

- وأخيراً أسأل الله سبحانه أن يتقبل مني هذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه، فإن كان ما قلته فيه الخير والتوفيق فمن الله، وإن كان ما رجحته فيه الخطأ والنقص فمن نفسي ومن الشيطان، أستغفر الله منه، والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع:**كتب التفسير:**

١- التفسير الكبير، محمد بن عمر الرازي، دار احياء التراث العربي.

كتب الحديث:

- ٢- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل، مطبعة الهندي.
- ٣- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، دار احياء التراث العربي.
- ٤- سنن الترمذي، محمد بن عيسى، مطابع الفجر الحديثة.
- ٥- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، دار إحياء التراث العربي.
- ٦- سنن النسائي، أحمد بن شعيب، مكتب المطبوعات الإسلامية.
- ٧- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد، تحقيق: فؤاد عبد الباقي.
- ٨- سنن البيهقي، أحمد بن الحسين، دار المعرفة.
- ٩- سنن الدارقطني، علي بن عمر، دار المعرفة.
- ١٠- الموطأ، الإمام مالك بن أنس، دار احياء التراث العربي.
- ١١- مسند أحمد، الإمام أحمد بن حنبل، دار المعارف بمصر.
- ١٢- المستدرک، الحاكم، دار المعرفة.
- ١٣- نصب الراية، جمال الدين بن يوسف الزيلعي، المكتبة الإسلامية.
- ١٤- بغية الرائد تحقيق مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الفكر.
- ١٥- الكنز الثمين، عبد الله بن محمد الحسن، عالم الكتب.

كتب الفقه:**مصادر الحنفية:**

- ١٦- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، دار الكتب العلمية.
- ١٧- البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، دار المعرفة.
- ١٨- بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية.
- ١٩- فتح القدير، محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الفكر.
- ٢٠- المبسوط، السرخسي، دار المعرفة.
- ٢١- الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، دار إحياء التراث.
- ٢٢- تبيين الحقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، دار المعرفة.

مصادر المالكية:

- ٢٣- المدونة، للإمام مالك، دار الكتب العلمية.
 ٢٤- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر - بيروت.
 ٢٥- منح الجليل، محمد عlish، دار الفكر.
 ٢٦- حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.
 ٢٧- الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم، مطبعة السعادة.
 ٢٨- حاشية الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر.
 ٢٩- المقدمات الممهّدات، محمد بن أحمد ابن رشد، دار الغرب الإسلامي.
 ٣٠- بلغة السالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية.
 ٣١- تبصرة الحكام، إبراهيم بن علي ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية.

مصادر الشافعية:

- ٣٢- المجموع شرح المذهب، محيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد.
 ٣٣- مغني المحتاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.
 ٣٤- حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، دار المعرفة بيروت.
 ٣٥- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية - تركيا.
 ٣٦- نهاية المحتاج، محمد بن أبي العباس الرملي، المكتبة الإسلامية.
 ٣٧- روضة الطالبين، محيي الدين بن شرف النووي، المكتبة الإسلامية.
 ٣٨- الحاوي الكبير، علي بن محمد الماوردي، دار الكتب العلمية.
 ٣٩- إغاثة الطالبين، أبو بكر المشهور بالسيد البكري، دار الفكر.
 ٤٠- حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج، دار صادر.
 ٤١- الأحكام السلطانية، علي بن محمد الماوردي، دار الكتاب العربي.

مصادر الحنابلة:

- ٤٢- المغني، ابن قدامة، دار هجر.
 ٤٣- المعتمد، عبد القادر بن عمر وإبراهيم بن محمد، دار الخير.
 ٤٤- كشف القناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر.
 ٤٥- شرح منهي الإرادات، البهوتي، دار الفكر.
 ٤٦- المحرر، مجد الدين أبي البركات، دار الكتاب العربي ٤٧
 ٤٧- الأحكام السلطانية، محمد بن الحسين الفراء أبو يعلى، مطبعة مصطفى البابي.

٤٨- الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، دار البيان.

أصول الفقه:

٤٩- مراتب الإجماع، ابن حزم، منشورات دار الآفاق الجديدة.

٥٠- نقد مراتب الإجماع، ابن تيمية.

مركز رشد للدراسات والتدريب

مركز رشد للدراسات والتدريب هو مؤسسة علمية تنموية مستقلة برؤية إسلامية.

يسعى المركز إلى تأسيس الإصلاح وقيادة عملية التغيير والبناء على أسس علمية وفكرية سليمة وفق رؤية إسلامية أصيلة، ووعي يتبصر متطلبات الواقع وشروطه، بهدف تحقيق نهضة شاملة تهتم ببناء الإنسان الأمة، وتشغل على صناعة رجل الحضارة في زمن التحديات لبلوغ المكنة النخبوية، والارتقاء إلى مستوى الإحسان في مختلف الميادين.

الرؤية:

مجتمع مسلم متقدم تقوده العقول والكفاءات، وضابطه الشرع والأخلاق.

الأهداف:

- تأصيل الهوية الإسلامية، وتعميق روح الولاء للأمة.
- توفير الدراسات العلمية والتحليلية اللازمة لتحديد احتياجات المجتمع ومتطلبات المرحلة، وترشيد مسارها بأراء أهل العلم والدراسات المتخصصة.
- تقديم خدمة الاستشارة للمؤسسات والهيئات العاملة، ومساعدتها في التنظيم والتخطيط.
- تحريض حركة فكرية إسلامية نشطة تهدف إلى تمكين الفكر الإسلامي المعاصر عبر تأصيله وتجديده وإثرائه بفضاء حوارى راقٍ.
- ترشيد الطاقات الشبابية والارتقاء بإمكاناتها فيما يلبي متطلبات المجتمع، ويساعد في بناء مؤسسات فاعلة ومنتجة.
- إعداد النخب القيادية القادرة على اتخاذ القرار وصناعة الحدث.
- ربط التدريب باحتياجات الواقع، وتيسيره وتخفيف كلفته.
- تعزيز فكر العمل الجماعي المنظم، وخلق فضاء لبناء قيم مشتركة، وتمكين العمل بأخلاقيات التنافس الإسلامية.

