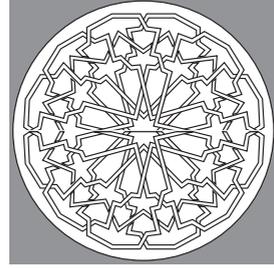


إشكالية تعزيز المتهم بين الشريعة والقانون
الدكتور / أحمد لطفي زكي شليبي
مدرس الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدسوق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الله - سبحانه - قد بعث الرسل وأنزل الكتب ليرشد الناس إلى ما فيه صلاحهم في الدنيا والآخرة، وجعل الإنسان سيِّداً في هذا الكون، وجعله مكرِّماً بوصف الإنسانية دون نظر إلى وصف آخر من لون أو دين أو جنس، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء: ٧٠]؛ قال الإمام الألويسي: «أي جعلناهم قاطبةً - برَّهم وفاجرهم - ذوي كرم؛ أي شرفٍ ومحاسنٍ جمَّةٍ لا يُحيطُ بها نطاقُ الحصر»^(١).

فهذه هي شريعة الإسلام؛ تقوم على احترام الإنسان وتكريمه في كل أحواله، وتتحرى أن تحقق له ضروريات حياته وحاجياته وتحسينياته.

(١) روح المعاني ج ١١ / ص ٢٢.



إلا أن المتابع لوسائل الإعلام المختلفة ولتقارير منظمات وجمعيات حقوق الإنسان يستطيع أن يرى بسهولة كم الانتهاكات التي يتعرض لها الإنسان في معظم مناحي حياته، من ذلك ما يرد في هذه الوسائل من قسوة أساليب التحقيق مع المتهمين، وسوء أماكن احتجازهم، فضلاً عما يتعرضون له من تعذيب وإيذاء بدني أو قولي.

وقد أعطى بعض العلماء جهات التحقيق سلطات واسعة في استخدام هذه الأساليب تحت غطاء «السياسة الشرعية»؛ على خلاف الراجح في ذلك، فقد توسعوا في باب السياسة الشرعية لدرجة جعلتها - أحياناً - سبباً للظلم والاستبداد وباباً واسعاً للفساد. ولا يُنكر أحد أن غلق باب السياسة الشرعية بالكلية قد يؤدي إلى تفويت بعض الحقوق على أصحابها، وتفويت بعض المصالح العمومية، كما أن فتحه دون ضابط قد يؤدي إلى ظلم بعض الناس وانتهاك حريتهم، كما قد يؤدي إلى انتهاك مقاصد الشريعة الضرورية؛ كحرمة المساس بالأبدان، والأموال، والأعراض، فهل يُفتح هذا الباب أو يُغلق؟ وما الحكم إذا تعارض الفتح والإغلاق بحيث لا يمكن التوفيق بينهما^(١)؟

وهو الأمر الذي جعلني أولي وجهي شطر هذه المسألة، لأتبين فيها مواضع الخطأ والصواب؛ ليكون قياماً بواجب البلاغ إلى هذه الجهات التي ستسأل عن ذلك أمام الله يوم القيامة، وبواجب الدفاع عن حقوق المتهمين الذين يستنجدون بالشريعة في أوقات الضيق والظلم، وسيحاجون أهلها أمام الله يوم القيامة أيضاً.

فكان هذا البحث الذي حمل عنوان: «تعزير المتهم بين الفقه والقانون».

والذي سأحاول فيه الإجابة عن الأسئلة الآتية: من المتهم في الفقه والقانون؟ وما

(١) قال الطرابلسي في «معين الحكام» ج ١ / ص ١٦٩: «... وهي (السياسة) بابٌ واسعٌ تضل فيه الأفهام، وتزل فيه الأقدام، وإهماله يضيع الحقوق، ويعطل الحدود، ويجري أهل الفساد، ويُعين أهل العناد، والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة، ويوجب سفك الدماء وأخذ الأموال غير الشرعية، ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التفريط المذموم، فقطعوا النظر عن هذا الباب إلا فيما قل؛ ظناً منهم أن تعاطي ذلك مُنافٍ للقواعد الشرعية، فسَدُوا من طُرُق الحق سُبُلًا واضحة، وعَدَلُوا إلى طريقٍ من العناد فاضحة؛ لأن في إنكار السياسة الشرعية ردًا للنصوص الشرعية، وتغليباً للخلفاء الراشدين. وطائفة سَلَكَتْ في هذا الباب مسلك الإفراط؛ فتعدوا حدود الله، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع السياسية، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصصلحة الأمة، وهو جهل وغلط فأحس، فقد قال عز من قائل: ﴿الْيَوْمَ اكْتَمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال، وقال ﷺ: «تركت فيكم ما إن تمسكنم به لن تضلوا: كتاب الله، وستتي».

وطائفة تَوَسَّطَتْ وسلكت فيه مسلك الحق، وجمعوا بين السياسة والشرع، فقمعوا الباطل ودحضوه، ونصبوا الشرع ونصروه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم» اهـ.



سلطات جهات الاتهام في معاملة المتهمين؟ وهل يجوز تعزير المتهم بالضرب، أو الشتم، أو الحبس، أو أخذ المال قبل ثبوت التهمة عليه بغرض انتزاع الإقرار منه أو بغرض التحفظ عليه؟

وقد قسّمته إلى: مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: في بيان مشكلة البحث ومخططة.

التمهيد: في التعريف بالتعزير والتهمة والمصطلحات ذات الصلة بهما.

المبحث الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثاني: الإقرار المنتزع بالتعزير بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الثالث: تعزير المتهم بالحبس (الحبس الاحتياطي) بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الرابع: تعزير المتهم بالمال (الكفالة) بين الشريعة الإسلامية والقانون.

الخاتمة: في أهم نتائج البحث وتوصياته.

منهج البحث:

١- تتبع واستقراء آراء الفقهاء والقانونيين من أمهات الكتب المختصة.

٢- تحليل ما ورد في هذه الكتب، وبيان أدلة كل فريق، والمقاصد التي كان يراعيها في عملية الاجتهاد.

٣- الانتهاء في كل مسألة إلى رأي مختار، مع موازنة بين مسلكي الشريعة والقانون لبيان مدى التقارب أو التباعد بينها.

٤- توثيق الآيات القرآنية وعزوها إلى سورها، وتخريج الأحاديث والحكم عليها.

٥- عمل فهرس لمصادر ومراجع البحث، وآخر للموضوعات.

﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾
[هود: ٨٨].



تمهيد

في التعريف بالتعزير والتهمة والمصطلحات ذات الصلة بهما

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف التعزير، والفرق بينه وبين المصطلحات المشابهة، وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التعزير.

المطلب الثاني: الفرق بين التعزير والمصطلحات المشابهة له، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الفرق بين التعزير والحد.

الفرع الثاني: تعريف السياسة والفرق بينها وبين التعزير.

المطلب الثالث: أنواع العقوبة التعزيرية.

المبحث الثاني: تعريف التهمة، والألفاظ ذات الصلة بها.

المطلب الأول: تعريف التهمة.

المطلب الثاني: تعريف المتهم.

المطلب الثالث: الفرق بين الريبة والتهمة.

المطلب الرابع: توجيه الاتهام، ووجوب التريث فيه.

المبحث الأول:

تعريف التعزير، والفرق بينه وبين المصطلحات

المشابهة، وأنواعه

المطلب الأول: تعريف التعزير

التعزير في اللغة: من العَزَرَ: وهو اللوم والرد والمنع، يقال: عَزَرَهُ يَعْزِرُهُ - بكسر الزاي - عَزْرًا - بفتح العين -، وعَزَّرَهُ تعزيرًا: لأمه ورَدَّهُ ومنعه.

ولهذا قيل للتأديب الذي دون الحد: تعزير؛ لأنه يمنع الجاني ويرده أن يعاود الذنب.

والتعزير: من الأضداد، فيكون بمعنى التعظيم، وبمعنى الإذلال، يقال: زماننا العَبْدُ فيه مُعَزَّرٌ مُوقَّرٌ، والحرُّ فيه مُعَزَّرٌ مُوقَّرٌ؛ الأول بمعنى المنصور المُعْظَم، والثاني بمعنى المضروب المُهْزَم.



ويأتي التعزيز لمعانٍ أخرى كثيرة في اللغة، منها:
الإعانة، والتقوية، والنصر بالسيف، يقال: عَزَرَهُ وَعَزَّرَهُ، إذا أعانَهُ وَقَوَّاهُ ونصره
بالسيف، ومنه قوله تعالى: ﴿لِئَلَّامُنُوءًا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً
وَأَصِيلًا﴾ [الفتح: ٩] ^(١).

ويظهر لي أن مادة «عَزَرَ» في أصل اللغة تأتي لمعنى «الرد والمنع»، ومنه تشتق بقية معانيها؛
فالإعانة والتقوية والنصرة لإنسان تكون بردَّ عدوِّه ومنعِهِ، كما أنك إذا رَدَدْتَ عن إنسانٍ
ومنَعْتَهُ ودافَعْتَ عنه فلا بد أنك توَقَّرَهُ وتُعْظَّمَهُ.

وفي الاصطلاح: عُرِّفَ بتعريفات متعددة، منها أنه: تأديب دون الحد ^(٢).

وقيل: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة ^(٣).

وقيل: العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ^(٤).

وبالنظر في تعريفات التعزيز في الاصطلاح يتبين أن جميعها يتفق على أن أركان التعزيز
هي: كون العقوبة فيه تقديرية، وكون الجريمة التي يعاقب عليها لا حدَّ فيها ولا كفارة،
فهي جميعاً متفقة في المعنى.

المطلب الثاني:

الفرق بين التعزيز والمصطلحات المشابهة له

يتشابه التعزيز مع بعض المصطلحات الفقهية الأخرى، والتي منها: الحد، والسياسة،
وسوف نعقد لكل مصطلح منها فرعاً لبيان الفرق بينها.

الفرع الأول: الفرق بين التعزيز والحد ^(٥):

يفترق التعزيز عن الحد من عدة أوجه منها:

١ - تقدير العقوبة وعدم تقديرها، فالعقوبة في الحد مقدَّرة من الشارع عز وجل، بخلاف
العقوبة في التعزيز، فهي مفوَّضة إلى رأي أولي الأمر.

(١) ينظر: لسان العرب ج ٤ / ص ٥٦١، المغرب ج ٢ / ص ٥٩، تاج العروس ج ١٣ / ص ٢٠، المعجم الوسيط ج ٢ / ص ٥٩٨ (ع ز ر).

(٢) البحر الرائق ج ٥ / ص ٤٤، التعريفات ص ٨٥، كشاف اصطلاحات الفنون ج ٣ / ص ٢١٦.

(٣) إعانة الطالبين ج ٤ / ص ١٦٦.

(٤) المغني لابن قدامة ج ١٠ / ص ٣٢٤.

(٥) الحد هو: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى. التعريفات ص ١١٣.



- ٢- وجوب تطبيق الحد وعدم جواز إسقاطه، بخلاف التعزير فيجوز إسقاطه.
- ٣- مقادير الحدود تعبدية؛ بمعنى أن من سرق قليلاً أو كثيراً - مثلاً - عقوبته واحدة، بخلاف التعزير فإنه يكون على حسب الجناية.
- ٤- الحد لا يطبق إلا على المكلف، بخلاف التعزير فإنه يكون للمكلف وغيره كالصبي والمجنون.
- ٥- التعزير يجوز أن يسقط بالتوبة حتى بعد ثبوت الجريمة التعزيرية، بخلاف الحد فلا يسقط بالتوبة بعد ثبوت الجريمة الحدّية.
- ٦- لا يملك حق إقامة الحدود إلا الإمام، بخلاف التعزير فيملكه كل أحد على من تحت ولايته.
- ٧- الحد يُدرأ بالشبهات، بخلاف التعزير فإنه يثبت مع الشبهات^(١).

الفرع الثاني: تعريف السياسة والفرق بينها وبين التعزير:

من المصطلحات التي تشتهر بمصطلح التعزير مصطلح «السياسة»، فبينهما تشابه قد يصل إلى حد الترادف؛ وهو الأمر الذي جعل المحقق ابن عابدين يقول: «والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان»^(٢).

والسياسة لغة: من سَاسَ يَسُوسُ سَوْسًا وسياسة، وسَاسَ النَّاسَ: تولى رِياسَتَهُمْ وقيادَتَهُمْ، والدَوَابَّ: راضها وأدبها، والأُمُورَ: دَبَّرَها وقام بإصلاحها، فهو سَائِسٌ، والجمع: ساسة، وسُوَّاسٌ، وسُسْتُ الرعية: أمرتها ونهيتها، وسُوَّسَ الرجلُ أُمُورَ النَّاسِ: مَلَكَ أَمْرَهُمْ، والسياسة: فَعَلَ السَّائِسَ، وسُوَّسَ فلانٌ لفلانٍ أَمْرًا: رَوَّضَهُ وذلَّلَهُ، وأصل السُّوسِ -بالضم-: الطَّعِيعُ والخُلُقُ والسَّجِيَّةُ، يقال: الفصاحة من سُوَّسِهِ، والكَرَمُ من سُوَّسِهِ: أي من طبعه، ويقال: فلانٌ مُجَرَّبٌ قد سَاسَ وسَيَّسَ عَلَيْهِ، أي أَدَّبَ وأُدِّبَ، وأُمِّرَ وأُمِّرَ عَلَيْهِ^(٣).

فالسياسة في اللغة هي عمل القائد والرئيس وولي الأمر، وهدفها: ترويض وتذليل

(١) يراجع في هذه الفروق: البحر الرائق ج/٥ ص ١٠، التاج والإكليل ج/٦ ص ٣١٩، كشاف اصطلاحات الفنون ج/٣ ص ٢١٦.

(٢) ينظر: رد المحتار ج/٤ ص ١٥.

(٣) القاموس المحيط ج/١ ص ٧١٠، لسان العرب ج/٦ ص ١٠٨، تاج العروس ج/١٦ ص ١٥٥، المصباح المنير ص ٢٩٥، المعجم الوسيط ج/١ ص ٤٦٢ (س و س).



وتأديب - إن لزم الأمر - من هم تحت قيادته وإمرته. واصطلاحاً: استِصْلَاحُ الحَلْتِ بِإِرشادهم إلى الطريق المُنْجِي في الدنيا والآخرة^(١). وهذا تعريف للسياسة بمعناها العام، وهي بذلك تصدق على جميع ما شرعه الله - تعالى - لعبادته من الأحكام الشرعية، وليس هذا هو المعنى المراد في هذا البحث. وقد تُستعمل أخص من ذلك، في كل ما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل^(٢). وقيل: هي تغليظ جنائية، لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد^(٣). وعَلَّق عليه ابن عابدين بقوله: «وقوله: «لها حكم شرعي» معناه: أنها داخلة تحت قواعد الشرع، وإن لم يُنص عليها بخصوصها؛ فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيذان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم»^(٤). ويفهم من هذا التعريف أن حكم السياسة مقتصر على تغليظ العقوبات المشروعة بالفعل، وليس منها اختراع عقوبات غير منصوص عليها، كما يفهم منه أن استخدام السياسة لا يكون إلا عند ارتكاب جنائية، وهذا غير دقيق؛ فقد استخدم سيدنا عمر - رضي الله عنه - هذا المبدأ في غير الجنايات كما فعل مع نصر بن حجاج - وقصته معروفة - مع أنه لم يرتكب جُرمًا. وقيل: السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي^(٥). وهذا التعريف هو الأقرب إلى الصواب من وجهة نظر الباحث؛ لأن فيه توسعة لباب السياسة لتشمل كل ما يقوم به الحاكم من تصرفات؛ بشرط أن يكون الغرض من هذه التصرفات هو تحقيق المصلحة لمجموع الناس. ويبقى أن نشير إلى أن تحديد المصلحة والمفسدة هو من صميم سلطة الإمام، ولكن ذلك مقيد ومشروط بأن يقوم بواجب الشورى والاستشارة لأهل الاختصاص في كل نازلة، وليست سلطة منفردة له كما قد يفهم البعض.

(١) الكليات، لأبي البقاء الكفوي ص ٥١٠.

(٢) رد المحتار ج ٤ / ص ١٥.

(٣) رد المحتار ج ٤ / ص ١٥.

(٤) رد المحتار ج ٤ / ص ١٥.

(٥) البحر الرائق ج ٥ / ص ١١.

أنواع السياسة:

السياسة نوعان: سياسة ظالمة؛ فالشريعة تُحرّمها. وسياسة عادلة؛ تُخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية؛ فالشريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها، وهي باب واسع^(١).

العلاقة بين السياسة والتعزير:

سبق أن ذكرنا أن المحقق ابن عابدين - رحمه الله - يُسوّي بين مصطلحي السياسة والتعزير لدرجة أنه جعلهما من المترادفات؛ كما أنه يرى أن أداة السياسة ويدها الوحيدة هي التعزير لا غير؛ حيث قال: «فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لأحكام السياسة»^(٢). ويرى الباحث أن هذه التسوية بين مصطلحي التعزير والسياسة غير دقيقة؛ وبالتالي فإن قصر أداة السياسة على التعزير أمرٌ لا يصح؛ فالسياسة أعمُّ من التعزير، وهو ليس وسيلتها الوحيدة؛ لأن التعزير لا يُخرُج عن باب العقوبات والجنايات، أما السياسة فهي أوسع من ذلك؛ فقد تكون بالعقوبة (التعزير) كما تكون بالمكافأة، والمكافأة نقيض التعزير، فأرى أن بين التعزير والسياسة عمومًا وخصوصًا مطلقًا.

المطلب الثالث:

أنواع العقوبة التعزيرية

تتنوع العقوبات التعزيرية إلى^(٣):

- ١ - عقوبات بدنية؛ كالضرب، والإيذاء البدني.
- ٢ - عقوبات مقيّدة للحرية؛ كالحبس.
- ٣ - عقوبات مالية؛ كالمصادرة، والغرامة، والكفالة.
- ٤ - عقوبات لفظية؛ كالتوبيخ، والتشهير.

(١) معين الحكام ج ١ / ص ١٦٩.

(٢) رد المحتار ج ٤ / ص ١٥.

(٣) التعزير في الشريعة الإسلامية، د/ عبد العزيز عامر، ص ٢٨٥.



المبحث الثاني: تعريف التُّهْمَة، والألفاظ ذات الصلة بها

المطلب الأول: تعريف التُّهْمَة

التُّهْمَة لغة: - بضم ففتح - كَهْمَزَة، و«التُّهْمَة» - بضم فسكون - لُغَةٌ فِيهَا؛ وهي لُغَةٌ صَحِيحَةٌ، وَأَصْلُ التُّهْمَةِ «وُهْمَةٌ»؛ مِنَ الْوَهْمِ، وَتَوَهَّمَ الشَّيْءَ: ظَنَّهُ وَتَمَثَّلَهُ وَتَحَيَّلَهُ؛ كَانَ فِي الْوُجُودِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَاتَّهَمَهُ - افْتَعَالَ مِنَ الْوَهْمِ - بِكَذَابٍ: أَدْخَلَ عَلَيْهِ التُّهْمَةَ، وَظَنَّهَا بِهِ، وَفِي قَوْلِهِ شَكٌّ فِي صِدْقِهِ.

والتُّهْمَةُ: هِيَ مَا يُتَّهَمُ بِهِ الشَّخْصُ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ، وَتَأْتِي بِمَعْنَى الْإِتِّهَامِ، يُقَالُ: اتَّهَمَ فُلَانًا بِكَذَا، أَيْ أَدْخَلَ عَلَيْهِ التُّهْمَةَ فِيهِ، وَاتَّهَمَ الرَّجُلَ، عَلَى وَزْنِ أَفْعَلَ، إِذَا صَارَتْ بِهِ الرَّيْبَةُ، وَجُمِعَ التُّهْمَةُ عَلَى: تِهْمٍ، وَتِهْمَاتٍ^(١).

والتُّهْمَةُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ هِيَ: الدَّعْوَى الَّتِي لَا تُحَقَّقُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ^(٢). وَالْإِتِّهَامُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مَعْنَاهُ: إِدْخَالُ التُّهْمَةِ عَلَى الْغَيْرِ، وَرَمِيَهُ بِهَا، وَفِي قَوْلِهِ شَكٌّ فِي صِدْقِهِ. وَقِيلَ: إِخْبَارٌ بِحَقِّ لَيْلَةٍ أَوْ لِأَدَمِيٍّ عَلَى مَطْلُوبٍ تَعَدَّرَتْ إِقَامَتُهُ الْحُجَّةَ الشَّرْعِيَّةَ عَلَيْهِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ^(٣).

وَعِنْدَ الْقَانُونِيِّينَ مَعْنَاهُ: إِسْنَادُ جَرِيمَةٍ، أَوْ عَمَلٍ مُخَالَفٍ لِلْقَانُونِ، إِلَى شَخْصٍ طَبِيعِيٍّ، أَوْ مَعْنَوِيٍّ بُعِيَّةَ الْإِقَاءِ الْقَبْضِ عَلَيْهِ، وَإِحَالَتِهِ إِلَى الْمَحْكَمَةِ^(٤).

المطلب الثاني: تعريف المتهم

تعريف المتهم في اللغة: المتهم - بفتح الهاء - اسم مفعول من «اتهم» أو من «التهمة»، وهو مَنْ ظَنَّ بِهِ مَا نُسِبَ إِلَيْهِ مِنَ الْإِتِّهَامِ^(٥). وهذا المعنى هو المراد عند الفقهاء.

تعريف المتهم في اصطلاح القانونيين:

لم يرد في القانون تعريف للمتهم في أي نص من نصوصه، ولذا فقد اختلف القانونيون في تعريفه.

(١) تهذيب اللغة ج ٦ / ص ٢٤٥، تاج العروس ج ٣٤ / ص ٦٣ (وهدم)، المطلع على أبواب المنعج ج ١ / ص ٣١٠.

(٢) شرح ميارة ج ٢ / ص ٤٤٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١٦ / ص ٢٩٢.

(٤) الموسوعة الجنائية الإسلامية ج ١ / ص ١٤.

(٥) تاج العروس ج ٣٤ / ص ٦٣ (وهدم)، المطلع على أبواب المنعج ج ١ / ص ٣١٠.

فيرى فريق منهم أن المتهم هو: الشخص الذي تتهمة النيابة العامة بارتكاب جريمة، وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه^(١).

وقيل هو: كل مَنْ وُجِّه إليه الاتهام من أية جهة بارتكاب جريمة معينة.

وقيل هو: الطرف الثاني، أو الخصم، أو المدعى عليه في الدعوى الجنائية^(٢).

فهو الشخص الذي يُوجَّه إليه الاتهام منذ الوقت الذي تثار فيه أو تُحرَّك فيه الدعوى الجنائية قبَّله، ومرورًا بكل المراحل؛ حيث لا تسقط صفة الاتهام إلا بانقضاء هذه الدعوى التي يُعتبر المتهم طرفًا فيها، وذلك إما بصُدور حُكْم باتٍّ، أو بسببٍ آخَرَ من أسباب الانقضاء^(٣).

وبذلك قضت محكمة النقض^(٤).

ومن ثمَّ فلا مانع قانونًا من أن يُعتبر الشخص متهمًا أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التي يُجرونها، ما دامت قد حامت حوله شبهة بأن له ضلعًا في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها^(٥).

بينما اتجه البعض الآخر إلى أن المتهم هو مَنْ توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه، وتحريك الدعوى الجنائية ضده^(٦).

فهذا الاتجاه لا يُعتبر كُلَّ مَنْ وُجِّه إليه بلاغٌ أو شكوى، أو أُجرى بشأنه مأمورُ الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات متهمًا، بخلاف الاتجاه الأول.

ومع أن هذا الاتجاه يُعدُّ أفضل من الاتجاه الأول؛ من حيث مراعاته لأصل البراءة المعتبر قانونًا، إلا أنه لا يرقى إلى درجة الكمال التشريعي؛ فبناءً عليه يُعتبر متهمًا كُلَّ مَنْ أُلقي القبض عليه، أو حُرِّكت الدعوى الجنائية قبَّله، وفي هذا انتقاص لأصل البراءة الذي اعتبره القانون واعتبرته الشريعة الإسلامية أيضًا.

(١) استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، د/ محمد الغرياني المبروك أبو خضرة ص ١٨٩.

(٢) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دكتور/ أحمد فتحي سرور، ج ١/ ص ٢١٢، نظم الإجراءات الجنائية، دكتور/ جلال ثروت، ص ١٨٠.

(٣) المعجم في علم الإجرام والاجتماع والقانون والعقاب، ص ٢٥.

(٤) راجع: نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦، مج أحكام النقض س ١٧، رقم ٢١٩، ص ١١٦١.

(٥) حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، دكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ص ٣٧.

(٦) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دكتور/ أحمد فتحي سرور، ج ١/ ص ٢١٣، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ١٥٣.



وقيل: المتهم هو: الشخص الذي يثبت قيامه بارتكاب فعلٍ مُجرِّمٍ بنصٍّ شرعيٍّ أو نظاميٍّ^(١).

ولا شك أن هذا التعريف غير دقيق؛ لأنه لا يفرِّق بين المتهم والجاني، فَمَنْ ثبت قيامه بارتكاب فعلٍ مُجرِّمٍ إنما هو المجرم، وليس المتهم. موازنة بين تعريف المتهم عند الفقهاء وعند القانونيين:

من خلال العرض السابق لتعريف المتهم عند الشرعيين وعند القانونيين يتبين أن المتهم في لسان أهل الشرع أخصُّ منه في لسان أهل القانون؛ إذ إن الشرعيين لا يقصدون به كل مَنْ يوجه إليه الاتهام، ولا كل مَنْ تُحرِّكُ ضده الدعوى الجنائية كما هو الحال عند القانونيين على اختلاف مشاربهم، وإنما يقصدون به مَنْ يُظنُّ منه فعل ما اتُّهم به، كأصحاب الأخلاق الرذيلة، والسمعة السيئة، وأرباب السوابق.

فالقانون ينظر إلى جانب المتَّهم ويُعَلِّبه؛ فردًا كان أو دولة؛ فالناس جميعًا متهمون عنده - متى ثارت حولهم مجرد الشكوك والظنون!! - حتى يثبت العكس، مع أن القاعدة عندهم هي: أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فالقانون يوسع في دائرة الاتهام، ويضيق في دائرة الإثبات، ولا ينظر إلى مُسَجَّلٍ أو غيره، فالجريمة - ومن ثم العقوبة - لا تثبت على جميع المتهمين إلا إذا قام دليل معتبر على ارتكابهم لها.

أما الشريعة فتتنظر إلى جانب المتَّهم، وتجعل الأصل فيه البراءة؛ فلا تصفه بهذا الوصف بمجرد رمي المتهم له، ولا بمجرد ظن إخلاله بالنظام العام، إلا إذا كان ممن يُظنُّ منهم فعل ما اتُّهموا به.

وهؤلاء هم مَنْ يُطلَق عليهم في القانون «المسجلون خطر، أو أرباب السوابق»، فلم يفرِّق القانون بين «المتهم»، و«المشتبه فيه» تفريقًا واضحًا وحاسمًا يمنع استباحة أعراض الناس وبيوتهم وأموالهم.

إلا أنه إذا كان الرجل من أرباب السوابق أو المشهورين بالفساد فيجوز في هذه الحالة تعزيره، واتخاذ الإجراءات الاستثنائية ضده للوصول إلى الحق الضائع.

ولا شك أن مسلك الشريعة هو الأحكم والأعدل، فكم من مُدَّعٍ على أناس شرفاء ما ليس فيهم لمجرد الحقد والحسد والضغينة؟! فإذا فتح هذا الباب لم يسلم منه أحد من الناس.

(١) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ص ١٤.

تنبيه: المتهم الذي نعينه في هذا البحث هو المتهم بحق من حقوق العباد، أما من اتُّهم بحق من حقوق الله الخالصة، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز تعزيره بأي نوع من أنواع التعازير قبل ثبوت التهمة عليه طلباً لاعتراؤه، بل إنهم يكادون يتفقون على أنه يندب تلقينه ما يفيد في التراجع عن إقراره في حالة إقراره فعلاً.

قال الإمام النووي: «فرع: متى رُفِعَ إلى مجلس القضاء، واتُّهم بما يوجب عقوبة الله - تعالى - فللقاضي أن يُعَرِّضَ له بالإنكار، ويحمله عليه... وأما حقوق الأدمي: فلا يُعَرِّضُ له بالرجوع عن الإقرار بها»^(١).

المطلب الثالث:

الفرق بين الريبة والتهمة

الريبية هي: الحَصْلَةُ مِنَ الْمَكْرُوهِ تُظَنُّ بِالْإِنْسَانِ دُونَ أَنْ تَقَالَ فِيهِ.

والتُّهْمَةُ هِيَ: الْحَصْلَةُ مِنَ الْمَكْرُوهِ تُظَنُّ بِالْإِنْسَانِ، وَتَقَالَ فِيهِ.

فالتُّهْمُ هُوَ: الْمَقُولُ فِيهِ التُّهْمَةُ، وَالْمُظَنُّونَ بِهِ ذَلِكَ.

والمُريبُ هُوَ: مَنْ يَظُنُّ بِهِ التُّهْمَةَ فَقَطْ دُونَ أَنْ تَقَالَ فِيهِ.

فكل مريب متهم، وليس كل متهم مريباً^(٢).

وهذا فرق دقيق لم يظهر لي عند القانونيين في كتبهم.

المطلب الرابع:

توجيه الاتهام ووجوب التريث فيه

يجب على مَنْ بيده سلطة توجيه الاتهام أن يترث قبل توجيهه، وأن لا يبادر إليه لمجرد الشائعات والظنون، فإن الله - عز وجل - أمر بالثبوت والتبين قبل إلقاء التُّهْمِ، فقال:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ تَدْمِينًا﴾ [الحجرات: ٦].

وما ندبت الشريعة إلى التريث والثبوت إلا تجنباً لاتهام الأبرياء؛ فأعراض الناس ليست كلاً مباحاً أمام الطاعين، أضف إلى ذلك ما قد يترتب على الاتهام من مفسدات عظيمة على الشخص المتهم وعلى أسرته.

(١) روضة الطالبين ج ١٠ / ص ١٤٥.

(٢) معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري ج ١ / ص ١٨٠.



ولعل مما يدفع إلى المسارعة في توجيه الاتهام قلة الدين أحياناً، أو الحماس غير المنضبط، والتشوف لإيقاع العقوبة الشرعية على الناس أحياناً أخرى؛ ظناً بأن هذا من مقاصد الشرع، مع أنه مناقض له بالكلية؛ فالشريعة السمحة لا تشوف لإقامة الحدود على الناس بقدر ما تشوف إلى الستر عليهم، وعدم إظهار عيوبهم؛ حتى قال رسول الله ﷺ: **لَنْ حَرَّضَ مَا عَزَّ عَلَى الاعْتِرَافِ بِجَرِيمَةِ الزَّانَا: «لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ»**^(١)^(٢).



(١) أخرجه أبو داود في «سننه» ك: الحدود، باب: في الستر على أهل الحدود ج ٤ / ص ١٣٤، ح (٤٣٧٧)، وأحمد في «مسنده» ج ٥ / ص ٢١٦، ح (٢١٩٤٠).

(٢) أهمية الحسبة في النظام الإسلامي، لعبد الرحمن بن حسن البيهقي ج ١ / ص ٣٥.

المبحث الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الثاني: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في القانون.
- المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في الشريعة الإسلامية

نعني بالتعزير هنا: أنواعه جميعها، فيدخل في ذلك: التعزير بالضرب، وبالقول، وبالحبس، وبالمال؛ إذا كان الغرض منها جميعاً أن يقر المتهم.

تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه إذا كانت الجريمة المراد الاعتراف بها حقاً من حقوق الله عز وجل، بل على العكس، فقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه كان يلقن المقرين عنده بما يوجب الحد ما يدرأ به الحد عنهم، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يلقن المقر بالسرقه - وليس المتهم بها - الرجوع عن إقراره، فعن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه أتى بجارية سوداء سرقت، فقال: أسرقت؟ قولي: لا، فقالت: لا، فخلت سبيلها^(١)، وروى أن رسول الله ﷺ أتى بلس فاعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما أخالك سرقت...»^(٢).

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» ك: الحدود، باب: ما جاء في تعليق اليد في العنق ج ٨ / ص ٢٧٦، وابن أبي شيبة في «مصنفه» ك: الحدود، باب: في الرجل يؤتى به، فيقال: أسرقت؟ قل: لا. ج ٥ / ص ٥١٩ ح (٢٨٥٧٤)، وعبد الرزاق في «مصنفه» ك: الحدود، باب: ستر المسلم ج ١٠ / ص ٢٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» ك: الحدود، باب: في التلقين في الحد ج ٤ / ص ١٣٤ ح (٤٣٨٠)، والنسائي في «الصغرى» ك: قطع السارق، باب: تلقين السارق ج ٨ / ص ٦٧ ح (٤٨٧٧)، وابن ماجه في «سننه» ك: الحدود، باب: تلقين السارق ج ٢ / ص ٨٦٦ ح (٢٥٩٧).



والقاعدة الفقهية المتفق عليها واضحة في ذلك، وقاضية بأن الحدود تدرأ بالشبهات^(١).
 ٢- اتفق الفقهاء على أن المتهم المشهور بالصلاح^(٢) لا يجوز تعزيره بأي نوع من أنواع التعازير ما لم تثبت عليه الجريمة بالبينة القاطعة.

بل قد ذكر الفقهاء أن من ادعى على رجلٍ مشهور بالصلاح ما يوجب العقوبة بدون بينة أنه يجب معاقبته.

قال الإمام مالك: «... وأرى في هذا (يعني المدعي) إن هو قاله (يعني الادعاء أو الاتهام) لرجل لا يُشار إليه بذلك، وهو من الفضل والدين، رأيتُ أن يؤدَّب أدبًا موجعًا، ولا يُباح لأهل السَّفة شتم أهل الفضل والدين»^(٣).

واختلفوا بعد ذلك في: تعزير المتهم المعروف بالفساد ليقرب بالجريمة، وكان اختلافهم على النحو التالي:

أولاً: مذهب الحنفية:

ذهب متقدمو الحنفية إلى أنه لا يجوز ضرب المتهم المشهور بالفساد أو تعزيره بأي وسيلة لانتزاع الإقرار منه، ولكن المتأخرين منهم قد أفتوا بجواز الضرب لتغيُّر أحوال الناس. وفي ذلك قصة طريفة ذكرها الإمام الحصكفي في «الدر المختار»، وهي ما روي عن عصام بن يوسف أنه سُئِلَ^(٤) عن سارقٍ ينكر، فقال: عليه اليمين، فقال الأمير: سارقٌ ويمين^(٥)؟! هاتوا بالسوط، فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأُتِيَ بالسرقة، فقال عصام: سبحان الله! ما رأيتُ جوراً أشبه بالعدل من هذا»^(٦).

(١) قواعد الأحكام ج ٢/ ص ١٣٧، الفروق ج ٣/ ص ١٣٠٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ج ١/ ص ٣٩٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٠، المشور ج ٢/ ص ٤.

(٢) قال ابن نجيم: «الصلاح: من كان مستوراً، ليس بمهتوك، ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريق، سليم الناحية، كامن الأذى، قليل السوء، ليس بمعاقر للنيذ، ولا ينادم عليه الرجال، وليس بقذائف المحصنات، ولا معروفًا بالكذب، فهذا عندنا من أهل الصلاح». البحر الرائق ج ٥/ ص ٢٥١، وينظر: رد المحتار ج ٥/ ص ٣٦٤.

(٣) المدونة ج ١٦/ ص ٢٩٦، وينظر أيضًا: الدر المختار ج ٤/ ص ٨٨.

(٤) قيل: إن الذي سأله هو حبان بن جبلة، أمير بلخ. رد المحتار ج ٤/ ص ٨٧.

(٥) كان الأمير تعجب من طلب اليمين من سارق؛ لأن السارق لا يبالي باليمين الكذب؛ لأنه أقدم على ما هو أشد جنابة منه وهو السرقة. رد المحتار ج ٤/ ص ٨٧.

(٦) ينظر: الدر المختار ج ٤/ ص ٨٧.

وذكرها شمس الأئمة السرخسي بسياق آخر: فذكر أن الحسن بن زياد أفتى مرة بجواز ضرب الجاني، ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير، فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به، فقال: ما رأيتُ جوراً أشبه بالحق من هذا».

ينظر: المبسوط ج ٩/ ص ١٨٥، البحر الرائق ج ٥/ ص ٧٥، رد المحتار ج ٤/ ص ٧٥، تبين الحقائق ج ٣/ ص ٢٤٠.



وقد روى الإمام الحصكفي عن الحسن بن زياد: أنه يجل ضرب المتهم حتى يقر، ما لم يَظْهَر العَظْمُ بسبب الضرب!!
وَفَهَمَ مِنْ ذَلِكَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ أَنَّ الحَسَنَ بنَ زيادٍ يَجِيزُ الضَّرْبَ إِلَّا مَا يُظْهِرُ العَظْمَ، وَلَا شَكَّ أَنَّ ذَلِكَ فَهْمٌ سَقِيمٌ؛ إذْ كَيْفَ يُجِيزُ فُقِيهٌ ضَرْبَ مَتَّهَمٍ - قد تثبت براءته - هذا الضرب المبرح؟!

وقد ذكر خاتمة المحققين ابن عابدين تمام كلام الإمام الحسن بن زياد حيث قال: سئل الحسن بن زياد؛ أيجل ضرب السارق حتى يقر؟ قال: ما لم يُقَطَّعَ اللَّحْمُ لَا يَتَبَيَّنُ العَظْمُ، ولم يَزِدْ على هذا.

ثم علق عليه بقوله: «... وهو ضَرْبٌ مَثَلٌ، أي ما لو لم يُعَاقَبْ، لا تظهر السرقة، ففي عبارة الشارح سَقَطَ مِنَ الكَاتِبِ، أو مِنْ قَلَمِهِ، بدليل أنه في شرحه على «الملتقى» ذكر عبارة الحسن على وجهها، فلم يكن ما هنا تصرفاً منه بسوء فهمه؛ إذ لم نَعْهَدْ هذا الشارح الفاضل وَصَلَ فِي البَلَادَةِ إِلَى مَا زَعَمَهُ مَنْ هُوَ مَوْلَعٌ بِالاعتراض عليه، فافهم»^(١).

ونخلص من ذلك: إلى أن متأخري الحنفية أفتوا بجواز ضرب المتهم مراعاة لتغير أحوال الناس وقلة دينهم، فهو اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، ولهذا قال الإمام الحصكفي: «... وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل... وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويُجَمَلُ ما في «التجنيس» (يعني من عدم جواز الضرب) على زمانهم»^(٢).

ثانياً: مذهب المالكية:

يرى المالكية أنه يجوز تعزير المتهم لانتزاع الإقرار منه متى كان مشهوراً بالفساد. جاء في المدونة: «قلت: رأيت لو أن رجلاً ادَّعى على رجل أنه سرق منه، ولا بينة له، فقال: استحلِّفْ لي، أَيْسَاحَلِّفْ له في قول مالك؟ قال: إن كان المدَّعى عليه متهمًا بذلك، موصوفاً به، استحلِّفْ وامتحنْ وهُدِّدْ، وإن كان على غير ذلك لم يُعَرَّضْ له، ولم يُصنَعْ به من ذلك شيء»^(٣).

(١) رد المحتار ج ٤ / ص ٨٧، وينظر: البحر الرائق ج ٥ / ص ٧٥.

(٢) الدر المختار ج ٤ / ص ٨٨.

(٣) المدونة ج ١٦ / ص ٢٩٦، وينظر أيضاً: مواهب الجليل ج ٧ / ص ٣١٠، منح الجليل ج ٧ / ص ٧٩، تبصرة الحكام ج ٢ / ص ١٥٤ - ١٦٥.



فالمتهم الذي يعنيه الإمام مالك هو مَنْ يُتَوَقَّعُ مِنْهُ فِعْلُ الْجُرِيمَةِ وَيُظَنُّ بِهِ ذَلِكَ، وَهَمَّ مَنْ يُطَلَّقُ عَلَيْهِمُ الْيَوْمُ: أَرْبَابُ السَّوَابِقِ، وَالْمُنْحَرَفُونَ.

أما مَنْ اشتهر بين الناس بالاستقامة والدين، فلا يجوز حسبه ولا ضربه ولا إيذاؤه بالقول كما مر بيانه من قبل.

قال ابن فرحون: «واعلم أن هذا النوع من المتهمين (المشهورين بالفساد) يجوز حسبه وضربه؛ لما قام على ذلك من الدليل الشرعي»^(١).

وقال أيضاً: "ويجب الإغلاظ على أهل الشر والقمع لهم، والأخذ على أيديهم؛ فإن ذلك مما يُصْلِحُ اللَّهُ بِهِ الْعِبَادَ وَالْبِلَادَ، ... يقال: من لم يمنع الناس من الظلم، لم يحملهم على الحق"^(٢).

قال ابن عاصم:

وَإِنْ تَكُنْ دَعْوَى عَلَى مَنْ يُتَّهَمُ فَمَالِكَ بِالسَّجْنِ وَالضَّرْبِ حَكْمٌ^(٣)

ثالثاً: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى حرمة ضرب المتهم قبل ثبوت الجريمة عليه.

إلا أنهم فَرَّقُوا - في الأثر المترتب على هذا الإقرار - بين ضرب المتهم ليقر بالجريمة، وبين ضربه ليقول الصدق في القضية.

فأجازوا الإقرار وأثبتوا أثره في الحالة الثانية، ولم يجيزوه في الحالة الأولى، وهو ما سنبينه في المسألة التالية بالتفصيل.

قال الدماطي: "والضرب في هذا (يعني ليقر) وفيما بعده (يعني ليقول الصدق) حرام، خلافاً لمن تَوَهَّمَ حِلَّهُ فِي الثَّانِي"^(٤).

وقال البجيرمي: "... وظاهر أن الضرب حرام في الشَّقَيْنِ؛ أي سواء كان ضَرْبَ لِيَقْرَ أَوْ لِيَصْدُقَ، خِلافًا لِمَنْ تَوَهَّمَ حِلَّهُ إِذَا ضُرِبَ لِيَصْدُقَ، وَظَاهِرُهُ وَإِنْ كَانَ الضَّرْبُ خَفِيفًا، وَهُوَ ظَاهِرٌ"^(٥).

(١) تبصرة الحكام ج ٢ / ص ١٥٥.

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ / ص ١٦٣.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج ٨ / ص ٢٠٢.

(٤) إعانة الطالبين ج ٣ / ص ١٨٨.

(٥) حاشية البجيرمي ج ٣ / ص ٧٣، وينظر: الجمل شرح المنهج ج ٣ / ص ٤٣٠، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ج ٥ / ص ٧١.

ولكن بعض متأخري الشافعية رأوا أن ذلك مما ينبغي الرجوع عنه في هذه الأعصار لفساد أحوال الناس .

قال الشيخ الشرواني في حواشيه: " وظاهره (يعني المنع من الضرب) وإن كان هناك قرينة قوية (يعني فهو ممنوع أيضاً)، وفيه في هذه الأعصار الفاسدة وقفة ظاهرة"^(١).
رابعاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المتهم إذا كان مشهوراً بالفساد جاز ضربه وتعزيره ليتوصل به إلى إقراره.

قال ابن تيمية: "إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة؛ فقالت طائفة: يضربه الوالي والقاضي، وقالت طائفة: يضربه الوالي عند القاضي، وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله"^(٢).

وقال ابن القيم - رحمه الله -: "القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور؛ كالسرقة، وقطع الطريق، والقتل، ونحو ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس هذا أولى".

ثم قال: "قال شيخنا ابن تيمية - رحمه الله -: وما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يُخْلَفُ وَيُرْسَلُ بِلا حبسٍ ولا غيره، فليس هذا - على إطلاقه - مذهباً 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 ﷺ ولإجماع الأمة، وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصالحة الأمة، وتعدوا حدود الله، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروجٌ عنه إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، جعلها هؤلاء من الشرع، وجعلها هؤلاء قسيمةً ومقابلةً له، وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس، وجعل أولئك ما فهموه من العموميات والإطلاقات هو الشرع، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة، والطائفتان مخطئتان في الشرع أقبح خطأً وأفحشه، وإنما أتوا من تقصيرهم في معرفة الشرع الذي أنزله الله على رسوله، وشرعه بين عباده... ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين"^(٣).

(١) حواشي الشرواني ج ٥ / ص ٣٥٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ج ٣٤ / ص ٢٣٤، ٢٣٥، الإنصاف ج ١١ / ص ٢٦١، الفروع ج ٦ / ص ٤١٨.

(٣) الطرق الحكمية ص ١٥١، وينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٣٥ / ص ٤٠٠.



ويمكننا بعد هذا العرض المطول لآراء المذاهب الأربعة في المسألة أن نُجمل آراء العلماء فيها في رأيين:

الرأي الأول: يجوز تعزير المتهم بجميع أنواع التعازير إذا كان مشهوراً بالفساد ليتوصل بذلك إلى إقراره، وهو لتأخري الحنفية، والمالكية، وبعض متأخري الشافعية، والحنابلة. **الرأي الثاني:** لا يجوز تعزير المتهم على أي حال، وهو لمتقدمي الحنفية، وجمهور الشافعية، ووافقهم الظاهرية^(١).

وسنورد أدلة كل رأي، ومناقشتها، والترجيح بينها فيما يأتي:

أولاً: أدلة مَنْ يَجِيزُ تعزير المتهم قبل ثبوت التهمة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ وَلَمِنَ الْكٰذِبِينَ﴾ [النور: ٨].

حيث فسروا العذاب في الآية بالحبس الواقع عليها قبل الملاعنة، وهو دليل على جواز التعزير بالحبس قبل ثبوت الاتهام؛ إذ إن الملاعنة لا يثبت عليها الاتهام قبل نكولها عن الشهادة^(٢).

ونوقش ذلك: بأن المراد بالعذاب في الآية هو الحد المتوقع عند نكولها، وعلى ذلك يكون معنى الآية: ويدراً عنها الحد أن تشهد... إلخ، فلا يكون في الآية حينئذٍ دليلٌ على التعزير بالحبس عند الاتهام.

الدليل الثاني: فعُلَّ سيدنا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه لما بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هُوَ وَالزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ رضي الله عنه في أثرِ الْمُرَّةِ الَّتِي حَمَلَتْ حَطَابَ حَاتِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ، وَفِي الْكِتَابِ إِخْبَارٌ بِمَا عَزَمَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الْمَسِيرِ إِلَيْهِمْ، فَأَدْرَكَ عَلِيُّ وَالزُّبَيْرُ الْمُرَّةَ، وَاسْتَنْزَلَاَهَا، وَالتَّمَسَا فِي رَحْلِهَا الْكِتَابَ، فَلَمْ يَجِدَا شَيْئًا، فَقَالَ لَهَا عَلِيُّ رضي الله عنه: أَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا كَذَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَا كَذَبْنَا، وَلْتُخْرِجَنَّ لَنَا هَذَا الْكِتَابَ أَوْ لِنَكْشِفَنَّكَ، فَلَمَّا رَأَتْ الْجِدَّ مِنْهُ اسْتَخْرَجَتْ الْكِتَابَ مِنْ قُرُونِ رَأْسِهَا"^(٣).

(١) المحلى ج ٨ / ص ١٢٠، ج ٩ / ص ١٦٩.

(٢) الفروع ج ٦ / ص ٤١٨.

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» ك: التفسير، باب: لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء ج ٤ / ص ١٨٥٥، ح (٤٦٠٨)، ومسلم في «صحيحه» ك: فضائل الصحابة، باب: من فضائل أهل بدر - رضي الله عنهم - وقصة حاطب بن أبي بلتعة ج ٤ / ص ١٩٤١، ح (٢٤٩٤).

فما فعله عليُّ والزبير - رضي الله عنهما - ليس إلا تهديد ووعيد لمجرد التهمة، فدل أن للقاضي أن يهدد المتهم وأن يُنزل به العقوبة التعزيرية لمجرد التهمة.

ونوقش ذلك من وجوه:

أولها: أن النبي ﷺ لم يبعث علياً والزبير - رضي الله عنهما - إلا وهو متيقن من خبر المرأة عن طريق الوحي، فليست هذه تهمة، وإنما هو مُحَقَّقٌ، ويدل على ذلك ما ورد في رواية البخاري ومسلم من قول النبي ﷺ: «انطلقوا حتى تأتوا روضةً خاخ^(١)؛ فإن بها طعينة، ومعها كتاب، فخذوه منها»؛ فصيغة قول النبي لا تُؤهم أن ذلك شكاً، وإنما هو جزم ويقين، فَمَنْ أنبأ النبي ﷺ بالمرأة، وبمكانها إلا أن يكون وحياً؟ وإذا ثبت ذلك فيكون خصوصية للنبي، ولا يكون حجة لغيره ممن لا يأتيهم الوحي.

ثانيها: أن هذا أمر خطير جداً وهو أمر الحرب وإفشاء أسرار الدولة، فلا يقاس عليه غيره من الأمور الأقل خطورة.

ثالثها: أن هذا فعل مع غير المسلمين الذين يكيدون للإسلام وأهله، فلا يقاس عليهم المسلمون.

الدليل الثالث: ما روي أن النبي ﷺ لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء (الذهب والفضة) سأل زيد بن سعية - عمَّ حُيَيِّ بن أخطب - فقال: أين كنز حُيَيِّ بن أخطب؟ فقال: يا محمد، أذهبته الحروب، فقال للزبير: دُونَكَ هذا، فَمَسَّه الزبيرُ بشيءٍ مِنَ العذاب، فَدَلَّهْم عليه في خربة، وكان حُلِيًّا في مَسْكٍ ثَوْرٍ^(٢) (٣).

فهذا الحديث أصل في جواز ضرب المتهم.

قال ابن القيم بعد ذكره للقصة السابقة: "وفيها دليل على جواز تعزير المتهم بالعقوبة، وأن ذلك من السياسات الشرعية، فإن الله - سبحانه - كان قادراً على أن يدل رسول الله ﷺ على موضع الكنز بطريق الوحي، ولكن أراد أن يسُنَّ للأمة عقوبة المتهمين، ويوسع لهم طُرُقَ الأحكام رحمة بهم، وتيسيراً لهم"^(٤).

(١) موضع بين مكة والمدينة. معجم البلدان ج ٢ / ص ٣٣٥.

(٢) الْمَسْكُ - بفتح الميم وسكون السين - الإهاب، والجلد. ينظر: تفسير غريب ما في الصحيحين ج ١ / ص ٤٥، الصباح المنير ج ٢ / ص ٥٧٣ (م س ك).

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (الإحسان) ك: المزارعة، باب: ذكر خبر ثالث يصرح بأن الزجر عن المخابرة والمزارعة اللتين نبه عليها إنما زجر عنه إذا كان على شرط مجهول ج ١١ / ص ٦٠٧، ح (٥١٩٩)، والبيهقي في «الكبرى» ك: السير، باب: مَنْ رأى قسمة الأراضي المغنومة ومَنْ لم يرها ج ٩ / ص ١٣٧، ح (١٨١٦٨).

(٤) ينظر: زاد المعاد ج ٣ / ص ١٤٦.



ونوقش ذلك: بأن هذا وارد في شأن التعامل مع غير المسلمين في أوقات الحروب والأزمات الكبرى، فلا يقاس عليه غيره من التعامل مع المسلمين ولا في الأمور الأقل أهمية.

ثانياً: أدلة من لا يميز تعزير المتهم قبل ثبوت جانيته:
الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾^(١).

وجه الدلالة: أنه لا يصح أن تستحلّ أعراض الناس، ولا أموالهم، ولا أبدانهم بالتهمة؛ لأن التهمة لا تعدو أن تكون ظناً، والله - تعالى - قد أنكر اتباع الظن في هذه الآية. الدليل الثاني: ما روي عن عبد الله بن أبي عامر رضي الله عنه قال: انطلقت في ركب، حتى إذا جئنا ذا المروة^(٢) سرقت عيبة^(٣) لي، ومعنا رجل يتهم، فقال أصحابي: يا فلان، أدد عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأخبرته، فقال: كم أنتم؟ فعددتهم، فقال: أظنه صاحبها الذي اتهم، قلت: لقد أردت يا أمير المؤمنين أن آتي به مصفوداً، قال: أتأتي به مصفوداً بغير بينة لا أكتب لك فيها ولا أسأل لك عنها؟! قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها، ولا سألت عنها^(٤).

فقد استنكر سيدنا عمر أن يمتحن المتهم بشيء من البلاء قبل ثبوت التهمة عليه بشهادة الشهود المزكون.

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: «لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٥). فهذا الحديث يفيد أن ترك عقاب المتهم مع احتمال كونه مذنّباً، أهون من تعذيبه مع احتمال كونه بريئاً.

(١) سورة النجم آية ٢٨.

(٢) قال الإمام السمعاني: قرية في مكة أو المدينة. ينظر: الأنساب ج ٥ / ص ٢٦٥.

(٣) العيبة: وعاء من آدم يكون فيها المتاع، والجمع: عياب، وعيب.

- لسان العرب ج ١ / ص ٦٣٤، المعجم الوسيط ج ٢ / ص ٦٣٩ (ع ي ب).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ج ١ / ص ٢١٧ ح (١٨٨٩٣).

(٥) أخرجه الترمذي في «جامعه» ك: الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود ج ٤ / ص ٣٣، ح (١٤٢٤) وقال: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عبد محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح» اهـ، والحاكم في «المستدرک» ك: الحدود، ج ٤ / ص ٤٢٦، ح (٨١٦٣)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

الدليل الرابع: قوله ﷺ: «إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث»^(١). ويستحيل أن يعمل أحد بالظن بعد هذا التحذير الشديد من رسول الله ﷺ من أتباعه، والتهمة لا تعدو أن تكون ظناً.

الدليل الخامس: ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: أن هلال بن أمية كذب امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأيت أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك»^(٢).

حيث قصر رسول الله ﷺ وسيلة الإثبات في إقامة البينة، ولو كان الأخذ بالتهمة جائزاً لفعله ﷺ.

الدليل السادس: قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء أناس وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٣).

ونخلص من كل هذه الأدلة: أن فيها جميعها منعاً من اتباع الظنون والأوهام، وأن طريق إثبات الحقوق هو إقامة البينة.

ويمكن أن تناقش جميع هذه الأدلة: بأنها عامة، وأن الأدلة التي أوردها أصحاب الرأي الأول خصصتها، كما أنه يحتمل أن يكون المراد منها المتهم غير المشهور بالفساد، وعلى ذلك تكون في غير محل النزاع.

الترجيح:

تبين لي بعد عرض الرأيين وأدلتها: أن تعزير المتهم المشهور بالفساد تتجاوز به مصالح ومفاسد، بعد أن تجاذبته الأدلة.

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» ك: الأدب، باب: ما ينهى عن التحاسد والتدابرج ٥/ ص ٢٢٥٣، ح (٥٧١٧)، ومسلم في «صحيحه» ك: البر والصلة والآداب، باب: تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها ج ٤/ ص ١٩٨٥، ح (٢٥٦٣).

(٢) صحيح: أخرجه البخاري في «صحيحه» ك: الشهادات، باب: إذا ادعى أو كذب فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة ج ٢/ ص ٩٤٩، ح (٢٥٢٦).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري في «صحيحه» ك: التفسير، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾... ج ٤/ ص ١٦٥٦، ح (٤٢٧٧)، ومسلم في «صحيحه» ك: الأفضية، باب: اليمين على المدعى عليه ج ٣/ ص ١٣٣٦، ح (١٧١١).



أما المصالح فهي:

١- أن في القول بجواز تعزير المتهم المشهور بالفساد حفظاً لكليات الشريعة - النفس، والمال والعرض، والعقل - وحفظاً للنظام العام؛ إذ إن معظم الجرائم هي اعتداء على إحدى هذه الكليات، فلو خُلِّيَ عن المجرمين أرباب السوابق؛ نظراً لعدم ثبوت جرائمهم بالبيئة القاطعة لعاثوا في الأرض فساداً، ولا استباحوا كليات الشريعة.

٢- أن في القول بجواز تعزير المتهم المشهور بالفساد زجرًا وردعًا لغيره ممن تسول له نفسه الإقدام على مثل هذه الجرائم.

٣- مناسبة ذلك مع المجرمين المتمرسين بالجريمة وأرباب السوابق؛ حيث إنهم لا يعترفون بجرائمهم بسهولة، كما أنه يصعب إقامة البيئة عليهم؛ لأن معظم هذه الجرائم يتم في جنح الظلام، وحتى إذا رآهم بعض الناس فإنهم لا يُقدِّمون على أداء الشهادة خوفاً على أنفسهم وأموالهم من تلك العصابات المتمرسية في الإجرام، فيتعين إيلاء هذا المتهم طريقاً للوصول إلى الحق.

وأما المفاسد فهي:

١- ما قد يترتب على إباحة ذلك من ضربٍ وإهانةٍ للأبرياء، وهو الأمر الذي لا تقبله الشريعة ولا تقره؛ لأنه يتعارض مع وجوب حفظ كليات الشريعة ومقاصدها - النفس والعرض والمال -؛ لأن ضرب المتهم أو شتمه أو تعزيمه دون دليل قاطع على ارتكابه للجريمة فيه استباحة لهذه الكليات التي لا يجوز المساس بها إلا بحقها.

٢- ما قد يترتب على ذلك من سوء استغلال السلطة من قِبَل جهات التحقيق؛ لأن العمل بالظنون في باب التعازير يتيح لولي الأمر أو نائبه حق معاقبة جميع الناس دون استثناء، ودون رقابة عليه؛ لأن باب الظنون باب واسع لا يمكن ضبطه، وانضباط الأحكام الشرعية أصل عظيم من أصول الشريعة.

قال ابن حزم: "والتهمة ظنٌ كاذبٌ، يأثم صاحبه، ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد، وفي كل شيء" (١).

٣- دعوى فساد الناس أو بعضهم غير منضبطة، وهي تحمل في طياتها إباحة ضرب جميع الناس بهذه الحجة، فلا بد أولاً من تحديد دقيق لمعنى هذا الفساد الذي يبيح ضرب صاحبه وتعزيره.

(١) المحلى ج ٨ / ص ٩٧.



ويمكن أن يجاب عن هذه الدعوى بأن الجرائم في عهد النبي ﷺ هي الجرائم في كل عصر، والمجرمون في كل عصر هم المجرمون في عصر النبي، فلماذا لم يفعل معهم النبي ﷺ ذلك؟

وكما يُحتج بفساد أهل الزمان على إباحة ضرب المتهمين لاستخراج الحقوق منهم، فإنه يستدل بفساد أهل الزمان -أيضاً- على منع المحققين من ضربهم؛ لأن المحققين من جملة أهل الزمان، ففساد الزمان كما طال بعض الناس فلا شك أنه سيطل بعض المحققين، أضف إلى ذلك أن الاتهام يأتي غالباً من صاحب الحق الضائع، وهو أيضاً من جملة أهل الزمان، فمن أين لنا أن هذا المتهم (صاحب الحق) ليس من فسّاد أهل هذا الزمان؟ وحيثئذ يكون التعليل بفساد أهل الزمان موجباً إباحة الضرب ومنعه في وقت واحد، وهو ما يكر على هذا التعليل بالإبطال.

كما أن دعوى فساد أهل الزمان هذه تتردد في كل عصر، من لدن الصحابة رضوان الله عليهم، فهل يعقل أن أمة خير الأنبياء بهذا الفساد من لدن الصحابة حتى الآن، أم أنها مجرد محاولات لاستباحة أعراض الناس وأنفسهم وأموالهم باسم الشرع الذي لم يرد به شرع؟!

٤- ينبغي أن يوضع في الاعتبار فعل النبي ﷺ وصحابته، فقد ثبت عن النبي أنه كان يلقن المقر بالسرقة -وليس المتهم بها- الرجوع عن إقراره، فيقول له: «أسرقت؟ ما أخالك سرقت» ويقول لأخرى: «أسرقت؟ قولي: لا»، فكيف بمن يأتي بعد رسول الله ﷺ أن يحتال لإثبات الجريمة، وأن يستبيح أعراض الناس وأنفسهم بمجرد التهمة؟ نعم، هناك فرق بين الحدود وغيرها من الجرائم المتعلقة بالأفراد، ولكن الاتجاه العام الذي سنته الشريعة هو الاعتماد على الأدلة في إثبات الجرائم، دون الوقوف طويلاً أمام الشائعات والتهم؛ ألا ترى إلى قول النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك»^(١)، وقوله للذي ادعى على غيره: «بينتك؟ قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذن يذهب بها! قال: ليس لك إلا ذاك»^(٢)، وقوله: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحيح: أخرجه مسلم في «صحيحه» ك: الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، ج/١ ص ١٢٤، ح (١٣٩).



أَلْحَنَ بِحِجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضَى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»^(١).

وبناء على ذلك: فإنه لا ينبغي ترجيح أحد القولين بإطلاق، بل ينبغي أن نحاول الموازنة بين هذه المصالح والمفاسد، فنبیح ضرب المتهم أو تعزيره بما هو أهله؛ مراعاة لمصالح أصحاب الحقوق الضائعة، وللمصلحة العامة في حفظ النظام العام بالأخذ على أيدي الفسدة، مع وضع ضوابط قوية لمنع إساءة استغلال هذا الحكم، ولحماية أعراض الأبرياء من أن يتلاعب بها بعض السفهاء.

وأرى أن من الضمانات والضوابط التي ينبغي أن تراعى في ذلك:

١ - إيقاع العقوبات الرادعة بكل من ضرب متهمًا ثم ظهر عدم ارتكابه لتلك الجريمة؛ وإذا طبق هذا العقاب فلن يُقدّم محقق على ذلك الإجراء إلا إذا كان متأكدًا من ارتكاب المتهم للجريمة.

يؤيد ذلك ويشير إليه ما روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه رفع إليه نفرًا من الكلاعيين - بفتح الكاف وتخفيف اللام، وهي قبيلة من اليمن - أن حاكّة سرقوا متاعًا، فَحَبَسَهُمْ أَيَّامًا، ثُمَّ خَلَّى سَبِيلَهُمْ، فَاتَّوَه فَقَالُوا: خَلَّيْتَ سَبِيلَ هَؤُلَاءِ بِلا امتحانٍ ولا ضَرْبٍ؟ فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أضربهم؛ فإن أخرج الله متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثله، قالوا: هذا حكمك؟ قال: هذا حكم الله - عز وجل - ورسوله

ﷺ^(٢).

فقد هدّد الخصوم بإيقاع العقاب عليهم إذا لم يظهر صدقهم، وحينها تراجعوا عن قولهم، وهكذا ينبغي أن يُفعل بكل من يُقدّم على تعزير المتهمين دون بيّنة، ثم يتبين عدم ثبوت التهمة.

كما أن في هذا الحديث دليلًا على جواز الحبس في التهمة، وعدم جواز الضرب فيها^(٣). غير أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن حبس المتهم أو ضربه - على فرض القول به - هو خلاف الأصل، فلا ينبغي أن ينقلب أصلًا، ولا أن يتوسع فيه بهذه الصورة التي نراها الآن في الأقسام وجهات التحقيق.

(١) صحيح: أخرجه البخاري في «صحيحه» ك: الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم، ج ٦ / ص ٢٦٢٢، ح (٦٧٤٨).

(٢) أخرجه النسائي في «المجتبى» ك: قطع السارق، باب: امتحان السارق بالضرب والحبس ج ٨ / ص ٦٦، ح (٤٨٧٤).

(٣) حاشية السندي ج ٨ / ص ١٦٦.



وعليه: فلا بد أولاً من استفراغ الوسع في طلب الأدلة والبراهين بالتحقيقات المتقنة؛ لأن أي جريمة لا بد لها من دليل يمكن الحصول عليه بشيء من الدقة والتأنى، ولا يشذ من ذلك إلا بعض الجرائم النادرة، والحكم كما هو معلوم للغالب ولا عبرة بالنادر، كما لا يفوتنا التنبيه على ضرورة الاستعانة بكل نظم الكشف عن الحقيقة وجمع الاستدلالات المتطورة، والتي قد تخرجنا من هذه الحيرة والتمزق بين تكريم الله للإنسان من ناحية، ووجوب صيانة المجتمع من الأضرار والمشاكل التي قد يتسبب فيها ترك هؤلاء المتهمين دون أي عقوبة.

كما أن الترخيص في ذلك -دون قيود- يجعل المحققين يركنون إلى الدعة والراحة، فما أسهل أن يأتي بمتهم ويوقع به العذاب، وما أصعب أن يبحث ويفتش عن الأدلة الخفية.

المطلب الثاني:

تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في القانون

لا يكاد يوجد خلاف عند القانونيين في أنه لا يجوز تعزير المتهم بأي وسيلة بغرض انتزاع الإقرار منه.

بل إن المشرع المصري قد رتب لمن يمارس ضغوطاً على المتهم ليتزاع منه الاعتراف عقوبة كبيرة.

فنصت المادة (١٢٦ عقوبات) على أن: "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 يُحكّم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً".

كما قضت المادة (٤٠ إجراءات جنائية) بأنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"^(١).

(١) ينظر: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، ص ١٤٢، ١٤٣. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور ج ١ ص ٤٢٣. نظم الإجراءات الجنائية، للدكتور/ جلال ثروت ص ٤٤١.



وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في هذا الصدد بأنه لا يجوز أن يخضع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لإكراه مادي أو معنوي، أو لغش أو لحيل خداعية، أو لإيحاء، أو لاستجوابات مطولة، أو لتنويم مغناطيسي، كما لا يجوز إعطاؤه محاليل مخدرة، أو أي من المواد الأخرى التي من طبيعتها أن تشل أو تحل حريته في التصرف، أو تؤثر في ذاكرته أو تميزه^(١).

الضمانات التي وضعها القانون لمنع التعدي على المتهمين:

رَتَّب القانون على الإخلال بضمانات صحة الاعتراف عدة جزاءات، في مقدمة هذه الجزاءات البطلان، بمعنى أن أي إقرار ينشأ عن هذا التعذيب أو التهديد لا يكون معتبراً قانوناً ولا يترتب عليه أي أثر.

ولا شك أن استبعاد الاعتراف غير الإرادي سببه هو الرغبة في منع رجال هيئة الشرطة والمحققين من التهادي في إساءة استعمال السلطة؛ فعندما يتضح لهم أن مجهوداتهم التي بذلت للتأثير على المتهم لحمله على الاعتراف قد ذهبت هباءً إزاء عدم قبول المحكمة لهذا الاعتراف، فإن ذلك يدفعهم إلى عدم تكرار مثل هذا التصرف، والتحول عن البحث - بكل الوسائل - عن اعترافات ضعيفة لا فائدة منها إلى السعي نحو اتخاذ الإجراءات القانونية الصحيحة، والإقدام دائماً على مباشرتها^(٢).

ولعل من بين تلك الضمانات أيضاً: "التعويض المدني" حيث يلتزم المتردي في جريمة التعذيب بتعويض المتهم (الذي يصبح هو المجني عليه في جريمة التعذيب) عن الضرر الذي نتج عن سوء تصرفه.

وقد يكون الجزاء جزاءً تأديبياً؛ إذ يخضع مرتكب جريمة التعذيب للجزاء التأديبي، طبقاً لقانون هيئة الشرطة رقم ١٧٩ لسنة ١٩٧١ م، المعدل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٣ م، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٤ م، والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ م، والقانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٤ م.

وقد يكون الجزاء جزاءً جنائياً إذا توافرت في الإخلال عناصر الجريمة المنصوص عليها في

(١) تقرير لجنة حقوق الإنسان، في حق الفرد في عدم التعسف بالقبض عليه، أو نفيه، ٥ يناير ١٩٦٢ م نقلاً عن: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، ص ٩٣. وينظر أيضاً: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، للدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٤٦١.

(٢) ينظر: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، ص ٩٢.

المادة (١٢٦ عقوبات)، والتي وردت في الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان: الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس، وقد مر ذكر نص المادة فيما سبق^(١).

المطلب الثالث:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

بعد ذكر آراء الفقهاء والقانونيين في مسألة تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه يمكننا أن نذكر الملاحظات التالية على سبيل الموازنة بين الشريعة والقانون:

١- لم يفرّق القانون بين متهم ومتهم في عدم إجازة تعزيره أو الضغط عليه بغرض انتزاع الإقرار منه، وهو بذلك قد اتفق مع ما ذهب إليه متقدمو الحنفية، وجمهور الشافعية، والظاهرية.

بينما نجد الفقهاء قد فرقوا -على الراجح عندهم- بين المتهم المشهور بالفساد (المسجل خطر، أو صاحب السوابق) والمتهم غير المشهور بالفساد، فلم يجيزوا التعرض للمتهم المشهور بالصلاح، بينما أجازوا تعزير المتهم المشهور بالفساد.

ويرى الباحث أن القانون قد بالغ كثيراً في منعه إساءة معاملة المتهمين على الجملة، كما يرى أن هذا التطرف هو الذي جعله لا يفي بالغرض المطلوب في الواقع العملي، وذلك من ناحيتين:

الأولى: تعريض حقوق الناس للضياع؛ لأن المجرم المتمرس صاحب السوابق لا ينفع معه الرفق واللين، ولا يمكن الوصول معه إلى الحق إلا باستخدام الأساليب العنيفة.

الثانية: الخلط بين المتهمين وتضييع حقوق المشهورين بالصلاح منهم؛ لأن القانون لما لم يفرّق بين المتهمين فقد وضع المحققين في ضيق شديد، فأصبحوا يسيئون معاملة جميع المتهمين، مخالفين بذلك القانون والشريعة معاً.

ولو أن القانون أباح التشديد على المجرمين أرباب السوابق والمشهورين بالفساد مع وضع الضوابط التي ذكرناها أثناء الترويج، لما احتاج المحققون إلى إساءة معاملة الكل، ولما أقدموا على ذلك إلا مع تأكدهم من جدوى التعذيب أو الترهيب.

(١) ينظر: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، ص ١٤٢، ١٤٣، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، للدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٤٦١.



ومن ثمَّ: فإنني أرى أن مسلك الشريعة هنا كان واقعياً إلى حد بعيد، وأنه يلبي حاجات المجتمع في حفظ نظامه دون تسيُّب، بخلاف القانون الذي بالغ في المثالية لدرجة جعلته أقرب إلى النظرية منه إلى الواقعية، مما أدى إلى مخالفته وطرحه جانباً في الواقع العملي.



المبحث الثاني: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير بين الشريعة الإسلامية والقانون

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في الشريعة الإسلامية.
- المطلب الثاني: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في القانون.
- المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في حكم العمل بالإقرار المنتزع بالتعذيب أو الترهيب على النحو التالي:
المذهب الأول: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢) إلى عدم اعتبار الإقرار المنتزع بالتعذيب أو الترهيب مطلقاً.

(١) ذهب الحنفية إلى أن إقرار المكره غير صحيح، حتى ولو كان مشتهداً بالفساد بين الناس، إلا إذا أخلي سبيله إخلاء تاماً ثم عاد مرة ثانية فأقر طائفاً دون أدنى إكراه.
ومثلوا لما يمكن أن يكون إكراهاً، ومن ثم لا يكون الإقرار معه معتبراً بما يأتي:
١- لو قال له المحقق بعدما أقر مكرهاً وهو لا يزال تحت يده: لا وأخذك بإقرارك الذي أقررت به، أو لا أضربك، أو لا أحبسك، أو لا أعرض لك، فإن شئت فأقر، وإن شئت فلا تقر.
٢- إذا أخلي المحقق سبيله ثم أمر بإعادته وردّه قبل أن يتوارى عن بصره فأقر بالذي أقر به أول مرة من غير إكراه جديد.
٣- إذا أخلي المحقق سبيله ثم بعث معه من يحفظه، ثم رده إليه بعد ذلك فأقر، لا يؤخذ بإقراره؛ لأن يد من يحفظه له كيده في ذلك؟

فيتبين من جميع هذه الصور أن الحنفية لا يعتبرون الإكراه إذا شابته شائبة إكراه.
- المسوسط ج٢/٤ ص ٧١. بدائع الصنائع ج٧/٧ ص ١٩٠. رد المحتار ج٨/٨ ص ٩٦. درر الحكام ج٤/٤ ص ٧٦.
(٢) هذا على الصحيح في المذهب؛ روي عن الإمام مالك -رضي الله تعالى عنه- أن المدعور لا يلزمه ما صدر منه في حال دُعره؛ من بيع وإقرار وغيرهما.
وجاء في المدونة أيضاً: «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: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقال؛ فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله، وأرى أن يقال». ينظر: المدونة ج١٦/١ ص ٢٩٣. منح الجليل ج٦/٦ ص ٤٢٠. مواهب الجليل ج٥/٥ ص ٢١٦.



حتى مَنْ قال منهم بجواز ضرب المتهم المشهور بالفساد لانتزاع الإقرار منه. وعلى ذلك: لو أقر المتهم بالسرقة مكرهاً، لا يعتبر إقراره، وكذلك لو أقر رجل مكرهاً بأنه مدين لفلان بألف درهم، أو أنه استوفى دينه، لا يصح إقراره. ومعنى عدم صحة الإقرار: أنه لا ينفذ، ولذلك يكون المكره بعد زوال الإكراه مخيراً؛ إن شاء بيّن أنه كان مضطراً في إقراره، فلا يُعمل به، وإن شاء ذكر أنه كان صادقاً، فيُعمل به ويكون حجة.

قال الإمام السرخسي -رحمه الله-: "... ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا -رحمهم الله- صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره" (١). فإن قيل: ما فائدة إباحة ضرب المتهم عند من يميزونه إذا لم يأخذوا بالإقرار الناتج عنه؟ فالجواب: أن ذلك لا يخلو من فوائد عندهم: إحداها: أن يُعيّن المقر المتاع أو المال المدعى به، فتشهد عليه البينة لصاحبه، وهي فائدة ظاهرة.

والثانية: أن غيره قد ينزجر بذلك، فلا يكثر الإقدام على أسباب الجرائم، ويقل أنواع هذا الفساد (٢).

واستدل أصحاب المذهب الأول القائلون بعدم اعتبار الإقرار المنتزع بالتعذيب أو الترهيب مطلقاً بما يأتي:

١ - قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]. حيث جعل الله عز وجل الإكراه مُسْقِطاً لحكم الكفر، فبالأولى يكون مُسْقِطاً لحكم ما عداه.

٢ - قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (٣). فقد بيّن النبي ﷺ أن ما يفعله الإنسان وهو مكره لا اعتبار له شرعاً، وأن الله قد تجاوز وعفا عنه، فلا يؤخذ الإنسان به.

(١) المبسوط ج ٢٤ / ص ١٢٧.

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي ص ٣٧٩.

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (الإحسان) ك: إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة رجالهم ونسائهم، باب: فضل الأمة، ج ١٦ / ص ٢٠٢ ح (٧٢١٩). والحاكم في «المستدرک» ك: الطلاق، ج ٢ / ص ٢١٦، ح (٢٨٠١)، وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

٣- أن الإقرار في هذه الحالة لا يعدو أن يكون قولاً قد أكره عليه قائله بغير حق، فلم يصح؛ قياساً على بيع المكره؛ فإن الله - تعالى - قال: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] (١).

٤- أن الإقرار في الأصل ليس بحجة؛ لأنه خبر محتمل للصدق والكذب، إلا أنه في حالة الاختيار ترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب لعدم التهمة فكان حجة، أما في حالة الإكراه فيترجح جانب الكذب فلا يكون حجة.

ويمكن أن تناقش جميع هذه الأدلة: بأنها خاصة بمن لم يكن مشهوراً بالفساد من المتهمين، أو بالإكراه بغير حق، أما ما كان إكراهاً بحق فيعمل به، وإكراه المجرم المشهور بالفساد إكراه بحق لدرء شره وأذاه عن الناس.

المذهب الثاني:

ذهب الشافعية (٢) والحنابلة (٣) إلى التفرقة بين من يُضرب ليقر ومن يُضرب ليقول الصدق، فقالوا: إذا ضرب المتهم ليقر لا يُقبل إقراره، أما إذا ضرب ليقول الصدق في الواقعة محل التحقيق فأقر فإنه يؤخذ بإقراره، سواء كان إقراره أثناء الضرب أو بعده، إلا أنه يكره إلزامه بموجب إقراره حتى يراجع ويقر ثانياً.

فهم يتفقون مع أصحاب المذهب الأول في عدم قبول إقرار المكره إن أكره على الإقرار فقط، ويعنون بذلك عدم قبول الإنكار من المتهم.

يقول الإمام الحصري: "... وأما إقرار المكره: فلا يصح؛ كما يصنعه الولاية والظلمة من الضرب وغيره، مما يكون الشخص به مكرهاً" (٤). اهـ.

وأدلتهم على ذلك هي نفس أدلة الرأي الأول.

إلا أنهم يختلفون معهم في قبول إقرار المكره إن كان قد أكره ليقول الصدق، قال ابن تيمية: "والتهديد من الحاكم إنما يكون على أن يقول الحق، لا على أن يقر، 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.

(١) المجموع ج ٩ / ص ١٥٠. المغني ج ٥ / ص ٨٨.

(٢) كفاية الأخيار ج ١ / ص ٢٧٦. المهذب ج ٢ / ص ٣٤٣.

(٣) المغني ج ٥ / ص ٨٧. الإنصاف ج ١٠ / ص ١٨٩. الفروع ج ١١ / ص ١٩٧.

(٤) كفاية الأخيار ج ١ / ص ٢٧٦. وينظر: المحرر في الفقه ج ٢ / ص ٣٦٦.



فأما إن كان التهديد على نفس الإقرار، فهذا أمرٌ بما يجوز أن يكون حقاً وباطلاً ومحرمًا، فالأمر به حرام، والتهديد عليه أحرم، وهو مسألة الإكراه على الإقرار، ففرقٌ بين أن يُكرهه على قول الحق مطلقًا، أو على الإقرار^(١).

ومن أمثلة الإكراه على قول الصدق: أن يُسأل المتهم عن قضية فلا يجيب بشيء، لا نفيًا ولا إثباتًا، فيضرب حينئذ ليتكلم بالصدق^(٢).

ووجه التفرقة بين الحالتين عندهم: أن الإكراه إنما يتحقق بكون المكره عليه شيئًا واحدًا، وهو الاعتراف بارتكاب الجريمة فقط، أما إن ضرب ليقول الصدق (الاعتراف بالجريمة أو إنكارها) فلا يسمى مكرهًا؛ لعدم انحصار الصدق في الاعتراف بارتكاب الجريمة^(٣). وقد نقل الإمام النووي في "الروضة" عن الإمام الماوردي قبول الإقرار حال الضرب وبعده، واستشكل قبوله حال الضرب قائلًا: "وقبول إقراره حال الضرب مُشكِل؛ لأنه قريب من المكره، ولكنه ليس مكرهًا"، ثم قال: "وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر"^(٤).

قال الزركشي: "... والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول إقراره في الحالين، وهو الذي يجب اعتماده في هذه الأعصار مع ظلم الولاة وشدة جرأتهم على العقوبات، وسبقه إليه الأذرعي وبالع، وقال: الصواب إنه إكراه"^(٥).

ونص كلام الأذرعي، قال: "... والولاة في زماننا يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو هذا نحوهما فيضربونه ليقرب بالحق، ويراد بذلك الإقرار بها ادعاه خصمه، والصواب أن هذا إكراه، سواء أقر في حال ضربه أم بعده، وعلم أنه إن لم يقر لضرب ثانيًا"^(٦).

قال الشيخ القليوبي بعد أن ذكر استشكال الأذرعي: "... وهو حقيق بالإشكال؛ خصوصًا في هذا الزمان الذي فسد فيه أمر الولاة"^(٧).

(١) المحرر في الفقه ج ٢ / ص ٣٦٦. النكت والفوائد السنية، لابن مفلح ج ٢ / ص ٣٦٥، ٣٦٦.

(٢) إعانة الطالبين ج ٣ / ص ١٨٨. مغني المحتاج ج ٢ / ص ٢٤٠.

(٣) نهاية المحتاج ج ٥ / ص ٧١. إعانة الطالبين ج ٢٢ / ص ٢٨٩.

(٤) روضة الطالبين ج ٤ / ص ٣٥٦. الأحكام السلطانية للماوردي ص ٤٤٠.

(٥) ينظر: إعانة الطالبين ج ٣ / ص ١٨٨.

(٦) ينظر: مغني المحتاج ج ٢ / ص ٢٤١. تحفة المحتاج ج ٢٢ / ص ٢٩١.

(٧) حاشية القليوبي ج ٣ / ص ٥.

المذهب الثالث:

ذهب سحنون من المالكية إلى أن إقرار المتهم المشهور بالفساد حالة التعذيب صحيح ويؤخذ به صاحبه، سواء عيّن الشيء المدّعى به أو لم يعيّنهُ.

قال: ولا يَعْرِفُ ذلك إلا من ابْتُلِيَ بالقضاء^(١).

ووجه قوله: أن هذا الإكراه كان بوجه جائز؛ لأنه لا يُكره على الإقرار إلا من كان مشهوراً بالفساد، واشتهاره بالفساد يبيح عقوبته وسجنه، فكذلك يوجب الأخذ بإقراره.

وإنما الإقرار الذي لا يؤخذ به صاحبه: ما كان ظلماً، وهو أن يُهدّد ويُضرب مَنْ لا يجوز فعل ذلك به.

ورَدَّ سحنون على استدلال الجمهور بقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، وقوله: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٦] بأن هاتين الآيتين تصدقان على مَنْ أُكْرِهَ بطريق غير مشروع، كما إذا أُكْرِهَ إنسان على طلاق زوجته، أما إذا أُكْرِهَ بطريق صحيح فإنه يؤخذ به، بدليل أن الكافر الذي يُسلم تحت ظلال السيوف يقبل منه إسلامه، ويعامل معاملة المسلمين، ولا يُقبل منه ادعاء الإكراه على الإيمان.

بخلاف الذمي إذا أُكْرِهَ على الإسلام؛ حيث لا يكون إسلامه إسلاماً صحيحاً إن رجع عنه وادعى أنه كان للإكراه؛ لأن الذمة التي عُقِدَت لأهل الذمة تمنع إكراههم، فأكراههم ظلم^(٢).

ولكن قول سحنون هذا مشروط بها إذا كان المكره سلطاناً عادلاً.

قال الشيخ عليش: "... وقال سحنون: إن أقر في حبس سلطانٍ يعدل لزمه إقراره، وكيف ينبغي إذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس وأقر في حبسه أن لا يلزمه؟!"^(٣).

واعتمد ابن عاصم قول سحنون فقال في تحفته:

وَحَكْمُوا بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ مِنْ ذَا عَرٍ^(٤) يُحْبَسُ لِاخْتِبَارِ

(١) وقول الإمام سحنون هذا يتفق مع رأي الإمام مالك في أحد توجيهات نصوص الإمام مالك في المدونة، وهذا ما أشار إليه الشيخ الدسوقي في حاشيته ج ٤ / ص ٣٤٥، حيث قال: «وهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين»، على أن معظم كتب المذهب قد نسبت هذا القول إلى الإمام سحنون.

(٢) منح الجليل ج ٧ / ص ٨٠. مواهب الجليل ج ٧ / ص ٣١٠.

(٣) منح الجليل ج ٩ / ص ٣٣٠.

(٤) ذاعر - ياعجام الذال - أي: خائف، وبإهمالها، أي: مفسد، وبالزاي: شرس الأخلاق. منح الجليل ج ٩ / ص ٣٣٠.



وقد يُناقش قول سحنون: بأن الإقرار في هذه الحالة يترجح فيه جانب الكذب على جانب الصدق، فلا يؤخذ به، إلا إذا انضم إليه ما يعضده ويؤيده، من نحو وصف الجريمة وصفاً دقيقاً يؤيده الواقع، أو إتيانه وإحضاره ما أقر به؛ إذ بذلك يترجح صدقه على كذبه، بخلاف الإقرار المجرد.

المذهب الرابع: ذهب أشهب من المالكية إلى أن المكروه على الإقرار إن عيّن مكان الشيء المدعى به فإنه يؤخذ بإقراره، وإن لم يُعيّنه لم يؤخذ بإقراره، ويلحق بذلك ما إذا وصف الجريمة وصفاً دقيقاً يطابق الواقع^(١).

لأن تعيين المدعى به يقوم مقام البينة؛ فينبغي أن يؤخذ بموجب إقراره، خصوصاً إذا انضم إلى ذلك كونه من المشهورين بالفساد، أما إذا لم يعيّن الشيء المدعى به ولم يصف الجريمة وصفاً دقيقاً، فاحتمال الكذب في إقراره للتخلص من العذاب أكبر، والكلام المحتمل لا يكون حجة.

الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلّتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يتبين لي رجحان الرأي الرابع، وهو أن المكروه على الإقرار إن عيّن الشيء المدعى به أو وصف الجريمة وصفاً دقيقاً يتفق مع الواقع فإنه يؤخذ بإقراره، أما إن لم يُعيّنه ولم يصف الجريمة وصفاً دقيقاً يتفق مع الواقع، فلا يؤخذ بإقراره؛ وذلك لتوسط هذا الرأي بين الآراء الأربعة، ومراعاته لجميع مقاصد الشريعة بالقدر الممكن؛ لأن في عدم الأخذ بالإقرار -مع تعيين المتهم الشيء المدعى به، ووصفه للجريمة- إهداراً لحقوق الناس التي يجب حفظها، وتسهيلاً لسبل ارتكاب الجرائم، كما أن في اعتبار الإقرار -على أي وجه كان- فيه إطلاقاً لسلطة جهات التحقيق في استخراج الإقرار من المتهمين على أي وجه ثم مؤاخذتهم به، وهذا فيه إخلال بمبدأ براءة ذمة المتهم، واستحلال عقوبته لأدنى شبهة، فكان التوسط في العمل بالإقرار متى قامت الشواهد والأدلة على صدقه، وتركه عند عدمها. والله أعلم.

(١) مواهب الجليل ج ٧/ ص ٣١٠. منح الجليل ج ٩/ ص ٣٣٠. الذخيرة ج ١٢/ ص ١٧٩.

المطلب الثاني: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في القانون

سبق أن ذكرنا أنه لا يوجد خلاف عند القانونيين في أنه لا يجوز تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه، وقد نص القانون أيضًا على أن أي إقرار ينشأ عن هذا التعزير لا يكون معتبرًا، ولا يلتفت إليه.

ومحصلة قول القانونيين في هذا الصدد: أن الاعتراف الذي يمكن التعويل عليه والأخذ به في الإثبات يلزم في شأنه أن يكون صادرًا عن إرادة حرة، ومن ثمَّ يجب استبعاد وسائل التأثير المختلفة لحمل المتهم على الاعتراف.

بمعنى أنه يلزم أن يكون المتهم في مأمن من الخضوع لأي تأثير خارجي عليه يخالج نفسه، أو حتى يلاطف خلعجاته بثمة منفعة، فمن السهل إرغام شخص على الكلام، ولكنه من العسير إجباره على قول الحقيقة، ومن ثمَّ فإنَّ أي تأثير قد يقع على المتهم، سواء كان عنفًا أو تهديدًا، أم وعدًا أو وعيدًا يُعيَّبُ إرادته، وبالتالي يفسد اعترافه^(١).

على أن التأثير المبطل للاعتراف - أي الذي يستتبع كون الاعتراف غير إرادي - يتخذ شكلين اثنين في القانون:

الأول: تأثير أدبي، وهو ذلك التأثير الذي يُؤثر في نفس المتهم، ويُضعف إرادته الحرة.

الثاني: تأثير مادي، يعدم إرادة المتهم ويحمّله على الاعتراف.

وبالطبع فإنَّ التأثير الأدبي مصدره عوامل لا تمس جسد الجاني، فهي قاصرة على مجرد التأثير المعنوي في نفسيته، بينما التأثير المادي ينصرف إلى المساس بجسد الجاني^(٢).

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في هذا الصدد بما يلي:

١ - كل إقرار للمتهم تم الحصول عليه بواسطة إحدى الوسائل الممنوعة يكون غير مقبول، وكذلك كل عناصر الإثبات التي تترتب على مثل هذا الإقرار، لا يجوز تقديمها كأدلة ضده أثناء المحاكمة.

(١) ينظر: حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، للدكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ص ٩٠. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور ج ١ ص ٤٢٣. نظم الإجراءات الجنائية، للدكتور/ جلال ثروت، ص ٤٤١.

(٢) حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، للدكتور/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ص ١٠٠. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، للدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٤٦١.



٢- اعتراف الشخص المقبوض عليه أو المحبوس لا يجوز استخدامه كدليل ضده، إلا إذا كان نتيجة تصرف إرادي، ويكون قد تم في حضور محاميه وأمام قاض، أو أية سلطة أخرى مخولة بحكم القانون في ممارسة الوظائف القضائية^(١).

المطلب الثالث:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

من خلال عرض آراء الشرعيين والقانونيين في هذه المسألة يتبين لي أن القانون قد اتفق مع رأي جمهور الفقهاء، وأن الاثنين -معاً- كانا مثالين في معالجة هذا الموضوع. بينما أرى أن الواقعة تقتضي مؤاخذه المقر بإقراره طالما عيّن الشيء المتهم به، أو وصّفه وصفاً دقيقاً، وأن في إلغاء هذا الإقرار تضييعاً لحقوق الناس دون فائدة، وهو الرأي الذي ترجح لدي في هذه المسألة.



(١) حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، للدكتور/ قذري عبد الفتاح الشهاوي، ص ٩٣.

المبحث الثالث:

تعزير المتهم بالحبس بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعزير المتهم بالحبس في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تعزير المتهم بالحبس في القانون.

المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول:

تعزير المتهم بالحبس في الشريعة الإسلامية

تمهيد: في تعريف الحبس ودليل مشروعيته، ومقصده:

الحبس لغة: المنع والإمساك، وهو ضد التخلية، قال تعالى: ﴿وَلَيْنَ أَخْرَجْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَىٰ أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لِّيَقُولُوا مَا يَجْبِسُهُ إِلَّا يَوْمَ يَأْتِيهِمْ لَيْسَ مَصْرُوفًا عَنْهُمْ وَحَاقَ بِهِمْ مَا كَانُوا بِهِ يَسْتَهْزِءُونَ﴾ [هود: ٨]، ومن معانيه: السجن، يقال: حبس الحاكم المجرم إذا سجنه.

واصطلاحاً: حجز الشخص في مكان من الأماكن، ومنعه من التصرف بنفسه حتى تبين حاله، أو لخوف هربه، أو لاستيفاء العقوبة^(١).

وعرفه ابن القيم بأنه: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتولي نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته له^(٢).

ويبدو من التعريفين السابقين أنهما لم يراعي أن يكون هناك مكان مخصص للحبس، وهو الأمر الذي لم يعد مقبولاً الآن؛ لأنه يجب أن يكون المكان الذي يحبس فيه الشخص مخصصاً لذلك من السلطة المسؤولة عن الحبس، وليس مجرد مكان من الأماكن؛ إذ لا يجوز حبس المتهم في منزل أو في مكان غير معلوم مثلاً، ولكن هذا هو ما كان يتناسب مع عصورهم.

(١) الموسوعة الجنائية الإسلامية ج ١ / ص ٤٤٨.

(٢) الطرق الحكمية ج ١ / ص ١٤٨.



والحبس مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول. أولاً: الكتاب:

١- قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣]، فقد نصت الآية على أن إحدى عقوبات قطاع الطرق النفي من الأرض، وهو نوع من أنواع الحبس، إن لم يكن المراد به هو الحبس فعلاً كما فسره بعض العلماء^(١).

٢- قال تعالى: ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفُجْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٥].

فقد نصت على أن عقوبة المرأة إذا زنت هي الحبس في البيت، وكان هذا في صدر الإسلام، فدل على مشروعية الحبس^(٢).

ثانياً: السنة:

ما روي "أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً في تهمة"^(٣).

والحديث واضح الدلالة على مشروعية الحبس.

ثالثاً: الإجماع:

فمعلوم أن بعض الصحابة والتابعين - ممن كانوا يتولون الفصل بين الناس في خصوصاتهم - سجنوا بعض المتهمين، روي ذلك عن علي^(٤)، وشريح القاضي^(٥)، والشَّعْبِي^(٦)، وغيرهم، ولا شك أن فعلهم هذا كان بعلم من الصحابة والتابعين، ولم

(١) ينظر: تفسير أبي السعود ج ٣/ ص ٣١. تفسير ابن كثير ج ٢/ ص ٥٢. الجامع لأحكام القرآن ج ٦/ ص ١٥٢. أحكام القرآن للجصاص ج ٤/ ص ٥٨.

(٢) ينظر: تفسير البيضاوي ج ٢/ ص ١٥٩. تفسير الطبري ج ٤/ ص ٢٩١. أحكام القرآن لابن العربي ج ١/ ص ٤٦١.

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» ك: الأفضية، باب: في الحبس في الدين وغيره ج ٣/ ص ٣١٤، ح (٣٦٣٠). والترمذي في «جامعه» ك: الديات، باب: ما جاء في الحبس في التهمة ج ٤/ ص ٢٨، ح (١٤١٧) وقال: «حديث حسن». والنسائي في «المجتبى» ك: قطع السارق، باب: امتحان السارق بالضرب والحبس ج ٨/ ص ٦٦، ح (٤٨٧٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» ك: البيوع، باب: الحبس في الدين، ح (١٥٣١٢).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ك: البيوع والأفضية، باب: في الحبس في الدين، ح (٢٠٩٢٤). عبد الرزاق في «مصنفه» ك: البيوع، باب: الحبس في الدين، ح (١٥٣١٠).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ك: البيوع والأفضية، باب: في الحبس في الدين، ح (٢٠٩٢٥). عبد الرزاق في

ينكر عليهم أحد، فكان هذا بمثابة الإجماع. قال وكيع: "ما أدر كنا أحدًا من قُضاتنا - ابن أبي ليلى وغيره - إلا وهو يحبس في الدِّين" (١).
 رابعًا: المعقول:

فإن مصلحة العامة تقتضي حبس المتهمين حتى تنفذ عليهم العقوبات أو تُستوفى منهم الحقوق.

قال الشوكاني - رحمه الله تعالى -: "والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن، في جميع الأعصار والأمصا من دون إنكار، وفيه من المصالح ما لا يخفى" (٢).

وقال ابن تيمية: "والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك؛ فإنهم متفقون على أن المدَّعي إذا طلب المدَّعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما، ويحضره من مسافة الدعوى التي هي عند بعضهم بريد، وهو ما لا يمكن الذهاب إليه والعود في يوم... ثم الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل، وقد يكون عنده حكومات سابقة، فيبقى المطلوب محبوباً معوقاً من حين يُطلب إلى حين يُفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون التهمة، ففي التهمة أولى" (٣).

السجن في النظر المقاصدي:

السجن في تراث الفقهاء ليس مكاناً للتخلص من المجرمين، ولا للانتقام منهم، وإنما هو مكان لمحاولة إصلاحهم، أو مجرد كَفِّ أذاهم عن الناس إن لم ينصلحوا، ولذلك فإنه قد ورد عنهم - رحمه الله - ما فيه كفاية من وجوب تَعَهُّد السجناء بالطعام، وتنظيف المكان، وتجهيز اللباس، وتسهيل سُبُل العبادات، والصون من شدة البرد والحر بإصلاح المبنى حيث استقرارهم، والعهدة بهم إلى الأمان الذين يراعونهم من أهل الفضل، حذرًا من أن يَلِيَهُمْ مَنْ يَضِيقُ عَلَيْهِمْ وَيَسُوِّمُهُمُ الْعَذَابَ" (٤).

قال الإمام أبو يوسف: "والأسير من أسرى المشركين لا بد أن يُطعمَ ويُحسَنَ إليه حتى

«مصنفه» ك: البيوع، باب: الحبس في الدين، ح (١٥٣١١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ك: البيوع والأفضية، باب: في الحبس في الدين، ح (٢٠٩٢٨).

(٢) نيل الأوطار ج ٩ / ص ٢١٨.

(٣) مجموع الفتاوى ج ٣٥ / ص ٣٩٨.

(٤) بدائع السلك ج ٢ / ص ١٧٣.



يُحْكَم فيه، فكيف برجل مسلم قد أخطأ أو أذنب: يُتْرَك حتى يموت جوعاً؟ وإنما حَمَلَهُ على ما صار إليه القضاء أو الجهل، ولم تَزَل الخلفاءُ يا أمير المؤمنين تُجْرِي على أهل السجون ما يَقْوِيهِمْ في طعامهم وأَدْمِهِمْ وكسوتهم الشتاء والصيف، وأول مَنْ فعل ذلك علي بن أبي طالب بالعراق، ثم فَعَلَهُ معاوية بالشام، ثم فَعَلَهُ الخلفاء من بعده"^(١).

وقد فَصَّل - رحمه الله - حقوق السجناء وما يجب على ولاة الأمر تجاههم، مما يفهم معه أنه وإن قيل بجواز الحبس فإنه لم يقل أحد بجواز إساءة معاملة المحبوسين، ولا ضربهم، ولا التضييق عليهم، مما يُسْمَع ويُرى في وسائل الإعلام وتقارير حقوق الإنسان. قال ابن القيم: "الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيتٍ أو مسجدٍ أو كان بتولي نفس الخصم أو وكيله عليه وملازمته له"^(٢).

حبس المتهم في الشريعة الإسلامية

تحرير محل النزاع:

١- الجرائم التي يجوز فيها الحبس للاحتياط هي جرائم الحدود والقصاص والديات. أما الجرائم التعزيرية، ودعاوى المال كالديون، فلا يجوز فيها الحبس الاحتياطي لمجرد صدور الاتهام؛ وذلك لأن الحبس بمفرده يقع تعزيراً تاماً، وهو أقصى عقوبة يمكن تنفيذها في هذه الجرائم، فإذا حُبِس للاحتياط قبل ثبوت الجريمة كان تنفيذاً للعقوبة الكاملة قبل الثبوت، وهو لا يجوز، بخلاف الحدود والقصاص؛ لأن الواجب فيها أشد من الحبس، فلم يكن في الحبس قبل ثبوت الجريمة تنفيذاً للعقوبة الكاملة قبل ثبوت الجريمة"^(٣).

قال الإمام البارقي: "قوله: (ولهذا لم يُشْرَع في التعزيرِ بالتهمة) أي لم يُشْرَع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته؛ بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قَدَفَ محصناً، فقال: يا فاسق، أو: يا كافر، فلا يُحْبَس المتهم قبل تعديل الشهود. وفي فصل الحد يُحْبَس بالتهمة؛ لأن في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحد

(١) الخراج ص ١٦٣.

(٢) الطرق الحكمية ج ١ / ص ١٤٨.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١٦ / ص ٢٩٣. الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، للدكتور/ كمال محمد عواد، ص ٣٠٣.



عند وجود موجه، فيجوز أن يُجس في تهمة؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى.

وفي باب الأموال والتعزير لا يُجس بالتهمة؛ لأن الأقصى فيها عقوبة الحبس، فلو حُبس بالتهمة فيها لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما يأباه الشرع^(١). اهـ بتصرف.

٢- اتفق الفقهاء على أن المتهم إذا كان مشهوراً بالصلاح فإنه لا يجوز حبسه ولا إيذاؤه، ولا حتى تخليفه على عدم ارتكابه للجريمة^(٢)، بل إن العلماء قالوا: إنه ينبغي تأديب من أتهمه.

قال أبو عبد الله البعلي الحنبلي: "... وَمَنْ عُرِفَ بِالْخَيْرِ لَمْ يُقْبَلْ عَلَيْهِ تَهْمَةٌ أَحَدٍ، بَلْ لَا يُسْتَحْلَفُ فِي أَحَدٍ قَوْلِي الْعُلَمَاءِ، بَلْ يُوَدَّبُ مَنْ أْتَمَّهُ"^(٣).

وقال ابن تيمية: "... فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالْبِرِّ لَمْ يَجْزِ مَطَالِبَتَهُ، وَلَا عَقُوبَتَهُ، وَهَلْ يُحْلَفُ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ لِلْعُلَمَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَعَزَّرُ مَنْ رَمَاهُ بِالْتَهْمَةِ"^(٤).

٣- اتفق الفقهاء على أن المتهم إذا كان مستور الحال فإنه يجوز حبسه، على اختلاف بينهم في مدة الحبس:

ف قيل: يجس حتى يتبين أمره، وليس لذلك تقدير محدد، بل هو موكول إلى رأي أولياء الأمر واجتهادهم.

وقيل: يجس ثلاثة أيام ثم يخلى سبيله إذا لم تثبت عليه التهمة.
وقيل: يجس شهراً^(٥).

وإن كان الراجح عند أغلب المذاهب هو أنه يجس حتى يتبين أمره، دون تقييد ذلك بمدة محددة، بل إن تحديد ذلك وتقديره يكون مرجعه إلى نظر الإمام ورأيه^(٦).

(١) العناية على الهداية ج ٥ / ص ٣٥٠. وينظر: فتح القدير ج ٥ / ص ٣٥١، المبسوط ج ٢٦ / ص ١٠٦.

(٢) عدم تخليف المتهم المشهور بالصلاح هو قول جمهور العلماء، وقيل: يستحلف.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص ٤٦٧.

(٤) مجموع الفتاوى ج ٣٤ / ص ٢٣٤.

(٥) الإنصاف ج ١١ / ص ٢٦١. الفروع ج ٦ / ص ٤١٨.

(٦) يراجع في ذلك: رد المحتار ج ٤ / ص ٨٨. مجمع الأنهر ج ٢ / ص ٣٨٠. شرح ميارة ج ٢ / ص ٤٤٣. تبصرة الحكام

ج ٢ / ص ١٥٨ وما بعدها. الحاوي للماوردي ج ١٣ / ص ٩٠٠. الإنصاف ج ١١ / ص ٢٦١. الفروع ج ٦ / ص ٤١٨.

مجموع الفتاوى ج ٣٥ / ص ٣٩٧-٣٩٩. الموسوعة الفقهية الكويتية ج ١٦ / ص ٢٩٤.



٤- اتفق الفقهاء على أنه إذا جاز حبس المتهم المستور الحال؛ فإن المتهم المشهور بالفساد يجوز حبسه كذلك من باب أولى.

الفرق بين حبس المتهم المستور الحال وحبس المتهم المشهور بالفساد:
إذا كان المتهم المستور الحال يحبس كما يحبس المشهور بالفساد عند جمهور العلماء، فإنه ينبغي التنبيه على أن حبس المتهم المشهور بالفساد عندهم يكون أبلغ من حبس المتهم المجهول الحال.

قال مطرف: وإن كان المتهم بالسرقة معروفاً بها كان سجنه أطول^(١).
وقال ابن حبيب: قلت لمطرف: فيمن سُرِقَ له متاعٌ، فأتتهُم من جيرانه رجلاً غيرَ معروفٍ أو أتتهُم رجلاً غريباً لا يُعرَف حاله، أيسجن حتى يكشف عنه؟ قال: نعم، ولا يُطال سجنه^(٢).

ولذلك: اختلفوا في المتهم المشهور بالفساد، هل يُحبَس حتى يموت؟
فقال عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - وجماعة من أصحاب الإمام مالك - كمطرف وابن الماجشون - وغيرهما أنه يحبس حتى يموت، وهكذا روي عن الإمام أحمد فيمن لم ينته عن بدعته أنه يحبس حتى يموت.
وقال مالك: لا يحبس حتى يموت^(٣).

قال الشيخ ميارة: "وإن كان معروفاً بذلك: حَبَسَه أبداً حتى يموت في السجن، وقاله مطرف وابن الماجشون وأصبخ.
وفيه أيضاً (يعني في المعروف بالفساد) قال مالك: يسجن بقدر رأي الإمام، ثم يعاقب ويُسَرَّح، ولا يسجن حتى يموت.
قال أشهب إذا شهد عليه أنه متهم فإنه يسجن بقدر ما اتهم عليه وعلى قدر حاله"^(٤).

والخلاصة:

أنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز حبس المتهم المشهور بالصلاح، ولا خلاف بينهم أيضاً في جواز حبس كل من المتهم المشهور بالفساد والمتهم المستور الحال، وأن الفرق

(١) شرح ميارة ج ٢ / ص ٤٤٣.

(٢) شرح ميارة ج ٢ / ص ٤٤٤.

(٣) مجموع الفتاوى ج ٣٥ / ص ٤٠١. كشاف القناع ج ٦ / ص ١٢٦.

(٤) شرح ميارة ج ٢ / ص ٤٤٣.



بينهما هو في كيفية الحبس ومدته، فقرروا في هذا الشأن أن حبس المتهم المشهور بالفساد يكون أبلغ من حبس المتهم المستور الحال، والمرجع في تحديد ذلك كله إلى القاضي، دون تقييد بمدد معينة؛ إذ هو المنوط بتقدير ما يتحقق به الزجر من الحبس، وما لا يتحقق به. وقد استدل جمهور الفقهاء على جواز حبس المتهم المشهور بالفساد والمستور الحال بما يلي:

١- قوله تعالى فيمن اتهم بعدم أداء الحق: ﴿تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]. قال ابن العربي: "وفي ذلك دليل على حبس من وجب عليه الحق، وهو أصل من أصول الحكومة (القضاء)، وحكم من أحكام الدين"^(١).

٢- ما روي أن رسول الله ﷺ «حبس رجلاً في تهمة»^(٢).

فهذا الحديث ظاهر الدلالة على أن حبس المدعى عليه مشروع قبل أن تقام البيعة؛ بدليل أن رسول الله ﷺ قد حبس الرجل لمجرد التهمة، والحبس نوع من أنواع التعزير، مما يعني أنه أباح عقاب كل من يوجد بنفسه، أو توجده الظروف في حالة اتهام، ولو لم يأت فعلاً محرماً^(٣).

ويمكن أن يرد على ذلك: بما ورد في بعض طرق الحديث أن الحبس لم يدم إلا يوماً وليلة^(٤)، وفي رواية أخرى أنه لم يدم إلا ساعة من نهار^(٥)، فلا يجوز الاستدلال به على إطلاقه.

وفي رواية ثالثة عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ حبس رجلاً من قومه في تهمة، فجاء رجل من قومه إلى النبي ﷺ وهو يخطب، فقال: يا محمد، علام تحبس جيرتي؟ فصمت النبي ﷺ، وقال: إن أناساً يقولون: إنك تنهى عن الشر وتستخلي به^(٦)، فقال النبي ﷺ: ما تقول؟ فجعلت أعرض بينهما بالكلام مخافة أن يفهمها فيدعو على قومي دعوة لا يفلحوا بعدها، فلم يزل النبي ﷺ حتى فهمها، فقال: قد قالوا؟ أو قائلها منهم؟

(١) أحكام القرآن ج ٢ / ص ٢٤١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) تحفة الأحوذى ج ٤ / ص ٥٦٣. التشريع الجنائي الإسلامي ج ١ / ص ١٦٢.

(٤) فقد روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- «أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة؛ استظهاراً واحتياطاً». أخرجه الحاكم في «المستدرک» ك: الأحكام ج ٤ / ص ١١٤، ح (٧٠٦٤).

(٥) أخرجه ابن الجارود في «المنتقى»، ك: ما جاء في الأحكام ج ١ / ص ٢٥١، ح (١٠٠٣). والبيهقي في «الكبرى» ك: التفتيس، باب: حبسه إذا اتهم وتخليته متى علمت عسرته وحلف عليها ج ٦ / ص ٥٣، ح (١١٠٧٣).

(٦) يعني تنفرد به.



والله لو فعلتُ لكان عليّ ما كان عليهم، خلوا عن جيرانه»^(١).

فهذه الرواية تدل على أن الحبس لم يكن من عادة الرسول ﷺ، وإلا لو كان من عادته لما استنكر هذا الأعرابي هذا الفعل بقوله: عَلَامَ تَحْبِسُ جِيرَتِي، كما أن إخلاء النبي سبيل هذا الرجل دليل على أن الحبس لا ينبغي أن يطول، وأنه يُفك لأدنى سبب.

٣- ما روي عن عراك بن مالك قال: «أقبل رجلان من بني غِفَار، حتى نزلا منزلاً بضجنان - من مياه المدينة - وعندها ناسٌ من غَطَفَانِ عندهم ظَهْرٌ لهم، فأصبح الغَطَفَانِيُّونَ قد أَضَلُّوا قَرِينَتَيْنِ مِنْ إِبِلِهِمْ، فاتمهما الغِفَارِيُّونَ، فأقبلوا بهما إلى النبي ﷺ، وذَكَرُوا له أَمْرَهُمْ، فَحَبَسَ أَحَدَ الغِفَارِيِّينَ، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يكن إلا يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبي ﷺ لأحد الغِفَارِيِّينَ - قال: حسبت أنه قال المحبوس عنده-: استغفر لي، قال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: وَلَكَ، وَقَتْلَكَ فِي سَبِيلِهِ، قال: فقتل يوم الياومة»^(٢).

فقد حبس رسول الله ﷺ أحد الغِفَارِيِّينَ بمجرد أن اتهمها الغَطَفَانِيُّونَ، ولم ينتظر ثبوت الاتهام عليهما.

قال ابن القيم - رحمه الله -: "حبس رسول الله ﷺ في تهمة، وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، فمن أطلق كل متهم وحلّفه وخلّى سبيله - مع علمه باشتهاؤه بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته - وقال: لا آخذه إلا بشاهدي عدل، فقوله مخالف للسياسة الشرعية"^(٣).

ويمكن أن يرد على ذلك: بأن الإمام ابن حزم - رحمه الله - قد فهم منه المنع من الحبس؛ حيث قال: "لو صح لكان فيه الدليل على المنع من الحبس لاستغفار رسول الله ﷺ من ذلك"^(٤).

تعقيب:

يلاحظ على ما استدلل به الفقهاء على جواز حبس المتهم المشهور بالفساد والمستور الحال ما يلي:

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» ك: الأفضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، ج ٣ / ص ٣١٤، ح (٣٦٣١). الحاكم في «المستدرک» ك: العلم، باب: في توقيف العالم ج ١ / ص ٢١٤، ح (٤٣٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ك: اللقطة، باب: التهمة ج ١٠ / ص ٢١٦، ح (١٨٨٩٢).

(٣) الطرق الحكمية ص ١٩، ٢٠.

(٤) المحلى ج ١١ / ص ١٣٢.



١- أنها أدلة ظنية عامة مجملة، وغاية ما فيها إثبات أصل الحبس دون مدته وكيفيته.
٢- أن هذه الأدلة وإن دلت على أصل جواز حبس المتهم، إلا أنها في نفس الوقت لا تخلو من دلالة على أن يكون هذا الحبس قصيراً وبقدر الضرورة كلما أمكن، ومن ثم فإن عدم تقدير مدة الحبس الاحتياطي وتركها إلى رأي القاضي أمر لا ثبوت له، وينبغي أن يحاط بمجموعة من الضوابط والمعايير الصارمة، وإلا صار هذا الحبس الذي شرع صوتاً لحق المدعي وسيلة إلى تضييع حق المتهم، والقاعدة الشرعية تقضي بأنه لا يُزال الضرر بضرر مماثل.

ومن ثم فإنني أرى أن كلام الفقهاء في هذا الصدد لم يعد ممكن التطبيق في هذه الأزمان؛ نظراً لتغير الظروف، وكما قلنا سابقاً فإن القضاة لم يعد يُشترط فيهم ما كان يشترط في القضاة قديماً، ومن ثم فإن نقل صلاحيات القاضي المجتهد إلى قاض لا يشترط فيه الاجتهاد هو محض خطأ يؤدي إلى اللعب بأحكام الشريعة وتضييعها.
كما أن وسائل الإثبات قديماً كانت متعثرة؛ نظراً لضعف الإمكانيات، أما الآن فإمكانية إثبات التهم أيسر من ذي قبل، فينبغي أن تتحمل جهات التحقيق عناء الإثبات بدلاً من أن نسلب الناس حقوقهم وأدميتهم لمجرد التهم والظنون.

المطلب الثاني:

تعزير المتهم بالحبس في القانون

أجاز القانون المصري حبس المتهم احتياطياً، ومع ذلك فإن معظم القانونيين يرون أن الحبس الاحتياطي إجراء شاذ وتعسفي، وينبغي ألا يُلجأ إليه إلا على سبيل الاستثناء والضرورة؛ وذلك لتعارضه مع أصل براءة المتهم، ومساسه بمصلحة الفرد التي تستلزم احترام حرته، وعدم المساس بها إلا لسبب قوي يبيح ذلك؛ إذ إن حرية الإنسان هي حياته^(١).

إلا أن مصلحة الجماعة في حفظ النظام ومنع الجرائم وتضييق سبلها لما تعارضت مع هذه المصلحة الفردية قدمت عليها؛ أخذاً بالقاعدة الفقهية: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

(١) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور ج ١ ص ٧٧٧. مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، للدكتور/ أمين مصطفى محمد، ص ١٤-١٨.



وبالرغم من خطورة هذا الإجراء؛ إلا أن معظم التشريعات الحديثة لم تضع تعريفاً دقيقاً له، واكتفت بوصفه بأنه إجراء استثنائي.

وقد حاول بعض شراح القانون وضع تعريف دقيق له؛ فعرفه بأنه: سلب حرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته، وفق ضوابط قررها القانون^(١). وقيل: هو إجراء من إجراءات التحقيق من أجل قيد حرية المتهم مدة من الزمن، تحددها مقتضيات التحقيق ومصالحته، والدواعي الأمنية، ويتخذ بمعرفة السلطة المختصة قبيل المتهم المائل للتحقيق^(٢).

والغاية من هذا الإجراء كما هو واضح من كتب القانون هي: ضمان سلامة التحقيق الابتدائي بوضع المتهم تحت تصرف المحقق، وتيسير استجوابه أو مواجهته كلما استدعى التحقيق ذلك، والحيلولة دون تمكينه من الهرب، أو العبث بالأدلة، أو التأثير على الشهود، أو المجني عليه^(٣).

وقد حدد القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ م مبررات الحبس الاحتياطي والتي لا يجوز إصدار الأمر بالحبس إلا إذا توافر أحدها، وهي:

- ١- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس، ويجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.
- ٢- الخشية من هروب المتهم.
- ٣- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق؛ سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود، أو العبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

٤- توقي الإخلال الجسيم بالأمن والنظام العام، الذي قد يترتب على جسامته الجريمة^(٤). ولما كان هذا الإجراء من أخطر الإجراءات مساساً بالحرية الشخصية للمتهم وحرية

(١) الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، الأخصر بوكحيل، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩ م. شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٦٤.

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية؛ للدكتور/ محمود نجيب حسني، ص ٥٩٥.

(٣) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور ص ٧٧٨. إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض، للدكتور/ عدلي أمير خالد، ص ١٨٧. وينظر: التشريع الجنائي الإسلامي ج ١/ ص ١٦٢.

(٤) شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٦٥.



تقله، ويعد كذلك تعدياً صارخاً على مبدأ افتراض البراءة الذي يقضي بمعاملة المتهم بوصفه بريئاً طوال إجراءات التحقيق، وحتى صدور حكم بات في الدعوى، من أجل ذلك كله: فقد أحيط هذا الإجراء بمجموعة من الضوابط والضمانات التي يتحتم على الجهة التي أصدرته الالتزام بها لضمان عدم التعسف في استخدام هذا الحق^(١). وهذه الضمانات والشروط هي:

١- تحديد جرائم محددة يجوز فيها الحبس احتياطياً دون غيرها، وهذه الجرائم هي:

أ- جرائم الجنائيات عموماً (المادة ١٣٤ / فقرة ١ إجراءات).

ب- جرائم الجرح التي عقوبتها أكثر من سنة، وكذلك التي عقوبتها أقل من سنة، لكن يشترط في الأخيرة أن يكون المتهم فيها ليس له محل إقامة ثابت ومعروف في مصر (المادة ١٣٤ / فقرة ٢ إجراءات).

ج- لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف، إلا إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد: ١١٣، ١٧٩، ١٨٠ من قانون العقوبات، أو تتضمن طعنًا في الأعراض، أو تحريضًا على إفساد الأخلاق (المادة ١٣٥ إجراءات).

٢- الدلائل الكافية: فيجب أن يثبت للمحقق أن ثمة دلائل كافية تشير إلى نسبة الجريمة إلى المتهم، فإذا تبين أن الدلائل غير كافية لتبرير الأمر الصادر من المحقق بحبس المتهم احتياطياً فإن هذا الأمر يكون باطلاً، ويتعين بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه (المادة ١٣٤ إجراءات).

٣- ألا يكون المتهم حَدَثًا (لم يبلغ خمس عشرة سنة)، وإذا كان فلا يجوز حبسه احتياطياً (المادة ١١٩ / فقرة ٣ إجراءات).

٤- ضرورة استجواب المتهم ومواجهته بالتهمة وسماع أقواله قبل حبسه احتياطياً؛ فإذا لم يتحقق هذا الاستجواب أو شابه عيبُ البطلان فإن أمر الحبس الاحتياطي يكون باطلاً كذلك، (المادة ١٣٤ إجراءات).

٥- ضرورة تأقيت الحبس الاحتياطي بمدة محددة^(٢).

(١) الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، فتحة بنت ناصر، ص ١٧٤.
(٢) أوجبت الدساتير المصرية المتعاقبة على المشرع تحديد مدة الحبس الاحتياطي، وقد حدد قانون الإجراءات الجنائية مدة الحبس الاحتياطي بنصوص صريحة، وتختلف مدة الحبس الاحتياطي الجائزة بحسب الجهة الأمرة به، على أنه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة أشهر على أي حال من الأحوال، إلا إذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم



٦- خصم مدة الحبس الاحتياطي من مدة العقوبة المحكوم بها كما نصت المواد (٢١)، (٢٣) من قانون العقوبات المصري، والمواد (٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٥٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية.

٧- حسن معاملة المتهم المحبوس احتياطياً ومنحه جميع حقوقه؛ بحيث يجب وضعه في أماكن منفصلة عن أماكن المدانين بأحكام قضائية نهائية، وكذلك منحه الحق في ارتداء ملابسه الخاصة، وعدم إلزامه بالعمل؛ إضافة إلى حقه في الزيارات والمراسلات، وفي الاتصال بمحاميه، والرعاية الصحية والتعليم والغذاء، وحقه في تقديم شكوى لمدير المؤسسة العقابية في حال المساس بأي حق من حقوقه.

وقد نظم المشرع المصري ذلك بموجب القرار بقانون رقم (٣٩٦) لسنة ١٩٥٦، بشأن تنظيم السجون في مصر، والمعدل بالقانون رقم (١٥٢) لسنة ٢٠٠١م
٨- مسؤولية الدولة مباشرة عن الأضرار الناجمة عن الحبس الاحتياطي غير المبرر، والتزامها بالتعويض عنها، وهذا ما قرره القانون رقم (١٤٥) لسنة ٢٠٠٦م، المعدل والمتّم لقانون الإجراءات الجنائية المصري^(١).

بدائل الحبس الاحتياطي:

أورد المشرع لأول مرة في التعديل الجديد الصادر بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦م بدائل للحبس الاحتياطي يمكن للمحقق أن يقررها بدلاً من إصداره أمراً بحبس المتهم احتياطياً.

فقد نصت المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة على أنه يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلاً منه أمراً بأحد التدابير التالية:

جناية، فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة شهور إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، وإلا وجب الإفراج عن المتهم في جميع الأحوال.

ينظر: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، للدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٣٤٨-٣٥٠. شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٧٧.
(١) ينظر في هذه الضمانات: الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية، ص ١٧٦ - ١٩٩. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، للدكتور/ أحمد فتحي سرور. شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، للدكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٣٤٤-٣٥١. شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٦٦، وما بعدها.



- ١- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.
- ٢- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.
- ٣- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة^(١).

المطلب الثالث:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

بعد ذكر حكم حبس المتهم في الشريعة والقانون يمكننا أن نوازن بين ما ورد عن علماء الشريعة وعلماء القانون في هذا الموضوع، فنقول:

١- لم يرد في القانون ما يتفق مع الشريعة في شأن منع حبس المتهمين المشهورين بالصلاح، ولا شك أن مسلك الشريعة في ذلك أحكم وأعدل من مسلك القانون؛ إذ في ذلك حفظ لكرامة ذوي الهيئات من أن تمتهن وجاهتهم وكرامتهم لمجرد التهمة. ولا يفهم من ذلك أن الشريعة تكرر للطبيقية بين أفراد المجتمع؛ إذ إننا لا نتكلم عن طبقة من الناس هنا، وإنما عن أوصاف عامة مجردة، فصفة الشهرة بالصلاح لا تنحصر في أصحاب الأموال، ولا أصحاب المناصب، ولا غيرهما، وإنما هي وصف عام مجرد، وودت الشريعة لو منعت كل اعتداء على حرية أي إنسان مهما كان، ولكنها الموازنة بين المصالح والمفاسد التي تحتم المساس بحرية بعض الأفراد -الذين وضعوا أنفسهم موضع التهمة- ارتكاباً لأخف الضررين.

٢- اتفق علماء الشريعة والقانون على مشروعية الحبس الاحتياطي للمتهمين المشهورين بالفساد، والمستورين الحال، كوسيلة من وسائل ضمان الكشف عن الحقيقة في أسرع وقت.

٣- تميز القانون بأن به تفصيلات دقيقة عن هذا الإجراء، من حيث ماهيته وضوابطه وشروطه، وهو أمر طبيعي؛ لأن القانونيين قد استفادوا من كل التراث الإسلامي الذي كان موجوداً قبلهم، وطوروه بما يتلاءم مع الواقع.

وبمراجعة ما ورد عن القانونيين من تفصيلات لهذا الإجراء فإنه يمكننا أن نجزم بأنها

(١) شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٨٠، ٣٨١.



جميعاً إجراءات شرعية تتماشى مع مبادئ الشريعة ومقاصدها العامة في حفظ حقوق المتهم، وتحقيق مصلحة الجماعة في نفس الوقت.

٣- يمكن أن يؤخذ على رجال الشريعة والقانون جميعاً تساهلهم في تأقيت الحبس الاحتياطي، مما جعله عرضة للتعديل بالزيادة والنقصان من حين لآخر.

وهو ما يجعلنا نطالب بوجوب وضع سقف زمني لهذا الإجراء لا يمكن تجاوزه بأي حال من الأحوال، ولا يمكن تعديله ولا التلاعب به بسهولة.



المبحث الرابع: تعزير المتهم بالمال بين الشريعة الإسلامية والقانون

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعزير المتهم بالمال في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تعزير المتهم بالمال في القانون.

المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول:

تعزير المتهم بالمال في الشريعة الإسلامية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم أخذ المال من المتهم على سبيل الاستيثاق (الكفالة) في الشريعة الإسلامية:

أخذ المال من المتهم على سبيل الاستيثاق (الكفالة) مما لم يعهد في الشريعة الإسلامية. فلم أقف في المذاهب الفقهية على من أباح أخذ جزء من مال المتهم على سبيل الاستيثاق منه، بل إن جمهور الفقهاء قد نازعوا في جواز تعزير الجاني - وليس المتهم - بأخذ جزء من ماله^(١)، وكان المنطق الإسلامي في ذلك قائم على أمرين:

(١) ذهب جمهور الحنفية، والمالكية في المشهور، والشافعية في الجديد، والحنابلة في المشهور، إلى أن التعزير بأخذ المال من الجاني غير جائز.

قال ابن نجيم: «... والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال».

وقال الشيخ الدسوقي: «ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً».

وقال الشيخ عميرة: «... ولا يجوز (يعني التعزير) على الجديد بأخذ المال».

وقال الشيخ البهوتي: «ويجزم تعزير بأخذ مال أو إتلافه؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يُقتدى به».

وقد استدلل أصحاب هذا القول بعمومات الأدلة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بتحريم أكل مال الغير دون رضاه.

بينما ذهب أبو يوسف من الحنفية، والمالكية في قول، والشافعية في القديم، والحنابلة في قول، إلى أن الزجر والتعزير بأخذ المال من الجاني جائز.

وقد فهم جواز العقوبة المالية للمجرمين مما نقل في بعض كتب هذه المذاهب من جواز إراقة اللبن المغشوش، أو الطعام المغشوش - ونحو ذلك كالزعفران المغشوش، والمسك المغشوش... إلخ - على صاحبه، أو التصديق به على الفقراء.

وقد استدلل هذا الفريق على ذلك بأحاديث خاصة واردة بجواز إتلاف مال الجاني أو أخذه منه، وبجواز الزيادة على قيمة المتلف في الضمان.



الأول: هو أن حفظ المال كلية من كليات الشريعة، وبالتالي فإنه لا يجوز المساس به دون مسوغ شرعي يبيح ذلك؛ لئلا يصير ذلك ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل.

والثاني: أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الأغنياء والفقراء في الأحكام الشرعية، فهم جميعاً لديها سواء، وقواعد الشريعة لا تسمح أن يستفيد الغني من غناه فيفلت من العقاب المستحق، أو أن يضار الفقير بفقره فيقع في العقاب غير المستحق، وبناء على هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية لم تعرف نظام الكفالة المالية للمتهمين.

وإنما عرفت الشريعة نظام الكفالة الشخصية، وهو النظام الذي يخدم الفقراء والأغنياء على حد سواء دون تفرقة بينهم، مع تحقيقه الهدف المرجو من مشروعية الكفالة المالية، فالكفيل الشخصي يقدر عليه كل أحد، بخلاف الكفالة المالية التي لا يقدر عليها سوى الأغنياء فقط.

ولهذا لا تعترف الشريعة بنظام التعزير المالي، أو الكفالة المالية للمتهمين؛ لا لشيء إلا لأنه نظام يقوم على غير المساواة بين المكلفين^(١).

المسألة الثانية: التكييف الفقهي لما يجري عليه العمل في القانون من أخذ جزء من مال المتهم على سبيل الكفالة للإفراج المؤقت عنه.

بعد مراجعة عقود التوثيق في الشريعة الإسلامية وجدت أن ما يؤخذ من المتهم على سبيل الكفالة للإفراج المؤقت عنه لا يدخل تحت أي منها؛ وذلك لأن عقود التوثيق

ويمكن التوفيق بين الرأيين بأن نقسم الجنايات إلى قسمين:

الأول: جنابة واقعة على غير المال أو ما يؤول إلى المال، والعقوبة بأخذ المال أو إتلافه في هذا النوع غير ثابتة، وهي التي وردت فيها أدلة المنع التي استدلت بها الجمهور.

والثاني: جنابة واقعة على المال أو على ما يؤول إليه، والعقوبة بأخذ المال أو إتلافه في هذا النوع ثابتة، وهي ما وردت فيها أدلة الجواز.

وهذا التقسيم هو الذي ارتضاه الإمام الشاطبي - رحمه الله - وأرى أنه تقسيم جيد يحقق التوفيق بين الأدلة المتعارضة في هذا الباب.

وبذلك يكون الراجح: هو أن العقوبة المالية ثابتة في كل جريمة تقع على المال أو على ما يؤول إلى المال، وأنها غير ثابتة في كل جريمة تقع على غير المال.

- ينظر في المسألة: فتح القدير ج ٥ / ص ٣٤٥، البحر الرائق ج ٥ / ص ٤٤، رد المحتار ج ٤ / ص ٦١، حاشية الدسوقي ج ٤ / ص ٣٥٥، بلغة السالك ج ٤ / ص ٢٦٨، حواشي الشرواني ج ٩ / ص ١٧٩، الجمل شرح المنهج ج ٥ / ص ١٦٤، حاشية عميرة ج ٤ / ص ٢٠٦، حاشية الشبراملسي ج ٨ / ص ٢٢، شرح منتهى الإيرادات ج ٣ / ص ٣٦٦، مطالب أولي النهى ج ٦ / ص ٢٢٤، الاعتصام ج ٢ / ص ١٢٤.

(١) التشريع الجنائي في الإسلام ج ١ / ص ٣٦٣، ٣٦٤.



في الشريعة تنقسم إلى قسمين:

الأول: وثيقة بهال، ويمثل هذا القسم عقد "الرهن".

الثاني: وثيقة بذمة، ويمثل هذا القسم عقدي: "الكفالة" و"الحوالة".

أما عقود الوثيقة بالذمة (الكفالة والحوالة) فلا يدخل تحتها أخذ جزء من مال المتهم على سبيل الاستيثاق؛ لأن هذا التصرف استيثاق بالمال، وهو عكس الوثيقة بالذمة التي هي موضوع عقدي الكفالة والحوالة.

فالتوثيق في عقد الكفالة يكون بضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو في الدين، وفي الحوالة يكون باستبدال ذمة موسرة أو سهلة بذمة معسرة أو مماطلة، ولا خفاء في عدم تشابه هذين التصرفين مع التصرف الذي يؤخذ بموجبه جزء من مال المتهم على سبيل الاستيثاق. أما عقد الوثيقة بالمال (الرهن) فلا يدخل فيه -أيضاً- ما يؤخذ من المتهم على سبيل الكفالة، وذلك للأسباب التالية:

١- أن الرهن لا بد فيه من ثبوت الدين أولاً في ذمة الراهن (المدين)^(١)، وهو الأمر الذي لا يتوافر في المتهم؛ لأنه لم يثبت شيء في ذمته بمجرد الاتهام، وبالتالي فلا يجوز طلب رهن منه.

٢- أن الرهن وثيقة بالدين ليتمكن استيفاء هذا الدين منه^(٢)، أما ما يدفعه المتهم فليس وثيقة بدين، وإنما هو وثيقة بشخص، والوثيقة بالشخص غير موضوع الرهن.

٣- أن الشيء المرهون يعود إلى الراهن (المدين) فور سداد الدين الذي عليه إلى المرتهن (الدائن)^(٣)، أما الكفالة: فيصرف جزء منها في غير هذا الوجه على ما سيأتي بيانه في القانون.

وعلى ذلك يمكننا القول: إن ما يدفعه المتهم من مال بغية الإفراج المؤقت عنه ليس له نظير في الفقه الإسلامي، وأن ما يعرفه الفقه في هذا الباب هو عقد الكفالة، وهو الذي يتكفل فيه شخص بإحضار المتهم وقت طلب سلطات الاتهام.

وبناء على ذلك: فإن إطلاق لفظ الكفالة على ذلك المال الذي يؤخذ من المتهم على سبيل الاستيثاق هو من قبيل التجوز في العبارة، إذا أريد بها الكفالة الشرعية.

(١) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، د/ محمد زكي عبد البر ص ٤٤.

(٢) المرجع السابق ص ٤٣، ٤٤.

(٣) المرجع السابق ص ٧٩.



المطلب الثاني: تعزير المتهم بالمال في القانون

أجاز المشرع لسلطة التحقيق أو الجهة المختصة بالإفراج أن تعلق الإفراج على ضمان معين يحل محل الحبس الاحتياطي، وهذا الضمان قد يكون مالياً كما قد يتمثل في الالتزام بسلوك معين ينص عليه في أمر الإفراج.

والأمر بالإفراج المؤقت المعلق على تقديم ضمان مالي هو تعديل لطبيعة الإجراء الاحتياطي إزاء المتهم، إذ يتحول من سلب الحرية إلى مجرد كفالة^(١).

ووظيفة الضمان المالي هي من وظيفة الحبس الاحتياطي، ولها نفس أغراضه، فالتهديد بمصادرتها وسيلة لحمل المتهم على الحضور في إجراءات التحقيق والمحاكمة، ووسيلة لحمله على عدم الفرار من تنفيذ الحكم بعد ذلك^(٢).

فالكفالة المالية هي عبارة عن: مبلغ مالي يدفع من المتهم أو غيره يخصص ليكون جزاءً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق والدعوى، وعند التهرب من تنفيذ الحكم، أو القيام بكل الواجبات الأخرى التي تفرض عليه. فإذا تخلف المتهم من تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بناء على الكفالة، ولم يكن لديه أعذار مقبولة لهذا التخلف تنتقل ملكية الضمان المالي إلى الحكومة دون أن يصدر حكم بذلك.

أما إذا صدر حكم ببراءة المتهم، أو أصدرت النيابة العامة أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضده، فإن المبلغ يعاد للمتهم، أو للشخص الذي دفعه كاملاً.

أما إذا حكم بالإدانة فإنه يخصص جزء منها لدفع المصاريف التي دفعتها الحكومة، وجزء آخر لدفع العقوبات المالية التي قد يحكم بها عليه^(٣).

وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأولى على تعليق الأمر بالإفراج المؤقت على تقديم كفالة في قولها: "يجوز تعليق الأمر بالإفراج

(١) سبق أن قررنا أن إطلاق اسم «الكفالة» على ما يؤخذ من المتهم من أموال فيه تجوز كبير.

(٢) شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج، ص ٣٩١.

(٣) الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، د/ محمد عبد الله محمد المرص ٣١١ - ٣١٥.

المؤقت - في غير الأحوال التي يكون فيها واجباً حتماً - على تقديم كفالة، ويقدر قاضي التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال مبلغ الكفالة، ويخصص في الأمر الصادر بتقدير مبلغ الكفالة جزء منه ليكون جزءاً كافياً لتخلف المتهم عن الحضور في أي إجراء من إجراءات التحقيق، والدعوى، والتقدم لتنفيذ الحكم، والقيام بكافة الواجبات الأخرى التي تفرض عليه، ويخصص الجزء الآخر لدفع ما يأتي بترتيبه: أولاً: المصاريف التي صرفتها الحكومة، ثانياً: العقوبات المالية التي قد يحكم بها على المتهم.

المطلب الثالث:

موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

بعد عرض موقف الشريعة الإسلامية وموقف القانون من أخذ الكفالة المالية من المتهمين فإنه يمكننا أن نقرر أن مسلك الشريعة الإسلامية هو الأحكم والأعدل من حيث تسويته بين الأغنياء والفقراء في موضوع الكفالة؛ إذ هي في الشريعة بالأشخاص وليست بالأموال، وهو الأمر المتيسر لكل أحد فقيراً كان أو غنياً. وبالتالي فإنه ينبغي على المشرع القانوني أن يتوسع في موضوع الكفالة الشخصية ويضيق من الكفالة المالية بالقدر الممكن مع السعي في إيجاد بدائل واقعية تضمن حفظ الحقوق لأصحابها وفي نفس الوقت تضمن المساواة بين أفراد المجتمع دون تفرقة بين غني وفقير. وقد أدرك القانونيون أنفسهم ذلك المعنى فقرروا أن نظام الكفالة المالية قد تعرض للنقد من وجهين:

الأول: أن الكفالة المالية لا تحقق العدالة بين المحبوسين احتياطياً، فهي تكون في مصلحة الأفراد ذوي المراكز المالية الجيدة، أما الفقراء فهي تكون عقبة بالنسبة لهم؛ لأن أوضاعهم الاقتصادية لا تسمح لهم بدفع مبلغ الكفالة، وعليه: فإن الأغنياء - وفقاً لهذا النظام - يستطيعون الخروج من الحبس الاحتياطي، أما الفقراء فيظلون في حبسهم. والثاني: أن الكفالة المالية تشكل تهديداً للمتهم؛ لأن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية التي في يدها أمر الإفراج المؤقت عن المحبوس احتياطياً.

وبالتالي فقد قرر القانونيون أنه بسبب هذه الانتقادات فإن التشريعات الحديثة تضيق من نطاق استخدام الكفالة المالية، وتحاول إيجاد طرق أخرى للإفراج غير هذه الطريقة



لتحقيق العدالة المطلوبة لجميع المحبوسين احتياطياً^(١).
على أنني لا أجد مانعاً من أخذ الكفالة من المتهمين في الشريعة الإسلامية، خصوصاً
إذا جوّزنا الحبس لهم احتياطياً؛ وإذا كانت الأموال كلية من كليات الشريعة التي يجب
الحفاظ عليها فإن الأنفس أيضاً كلية من كليات الشريعة التي يجب الحفاظ عليها، بل هي
أهم وأولى، فإذا جاز الحبس جازت الكفالة المالية من باب أولى.
هذا إذا اعتبرنا حبس المتهمين إجراءً احتياطياً، وهو كذلك عند الأكثر.
أما إذا اعتبرنا حبس المتهمين نوعاً من التعزير، أي عقوبة اقتضتها حالة الاتهام التي
نزلت بالمتهم، فيترتب على ذلك أنه لا يمكن إخلاء سبيل المتهم بكفالة شخصية؛ لأن
الكفالة لا تقبل في العقوبة.
وعلى كل حال: فإنه ينبغي البحث عن طرق أخرى للاستيثاق من المتهمين، يراعى فيها
ألا تهدر أنفس المتهمين ولا أموالهم، كما يراعى فيها أن تحقّق نوعاً من المساواة فيما بينهم.



(١) الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، د/ محمد عبد الله محمد المرص ٣١٧.

الخاتمة وأهم نتائج البحث

يطيب لي بعد أن أنهيت هذا البحث أن أسجل النقاط التالية كخلاصة لأهم نتائجه وتوصياته:

- مبدأ تكريم الإنسان - أيًا كان لونه أو جنسه أو دينه - واحترام آدميته وحرية مبدأ قرآنيّ حاكمٌ ينبغي مراعاته في كل التشريعات والإجراءات التي من شأنها المساس بالإنسان بأي صورة؛ وذلك تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠]، قال الطاهر بن عاشور: "... والمراد ببني آدم جميع النوع... والتكريم: جعله كريماً، أي نفيساً، غير مبدولٍ، ولا ذليلٍ..."^(١).

- كل العقوبات التي تتعارض مع مبدأ تكريم الإنسان إنما شرعت على خلاف الأصل، وعلى سبيل الاستثناء درءاً لفسادٍ كبير، أو منعاً لجريمة مُحَقَّقة أو مُتَوَقَّعة.

- الأصل في العقوبات ألا توقع إلا عند ثبوت الجريمة بالأدلة القاطعة، أما إيقاعها لمجرد الاتهام فهو ما ليس من معهود الشارع، وهو الأمر الذي احتاج إلى بحث لإثبات مدى مشروعيته، ومن ثم كان هذا البحث.

- لوحظ أثناء استعراض أقوال الفقهاء في المسائل محل الدراسة أنهم يفرقون دائماً بين المتهم المشهور بالصلاح من جهة والمتهم المستور الحال، والمعروف بالفساد من جهة أخرى، ولا شك أن هذه المصطلحات (المشهور بالصلاح، والمستور الحال، والمعروف بالفساد) مصطلحات اجتماعية تتغير من بيئة إلى بيئة، ومن عصر إلى عصر، فينبغي ألا يقتصر مفهومها على ما ذُكر على ألسنة الفقهاء في أثناء البحث، وإنما ينبغي استبدالها بما انتهت إليه المراكز البحثية المتخصصة في هذا الصدد.

- هناك مصطلحات ومفاهيم سادت عند الفقهاء، وكانت مُنطَلَقاً للحكم على بعض الأشياء حلاً وحرمة، وهذه المفاهيم تحتاج إلى إعادة نظر في واقعنا المعاصر، كمفهوم "فساد أهل الزمان" فإنه كان سبباً في كثير من الإجراءات التعسفية القمعية ضد كثير من البشر، ولا شك أن هذا المفهوم فيه كثير من السلبيات التي أوضحت بعضها خلال البحث، وأدعو جميع الباحثين إلى الانتباه إليها وتجليتها بما يتناسب مع العصر، ومع روح

(١) التحرير والتنوير ج ١٥ / ص ١٦٥.



القرآن الكريم في ربط الصلاح والفساد بإجراءات وتصرفات واقعية متى ما تحققت كان الحكم بالصلاح، ومتى ما انتفت كان الحكم بالفساد.

- التقارب بدا واضحا بين اجتهادات الفقهاء والقانونيين في كثير من جزئيات البحث، مع امتياز لاجتهادات الفقهاء في بعض المواضع، وللقانونيين في مواضع أخرى، مع ملحوظة عامة وهي: أن الفقهاء كانوا أكثر واقعية في اجتهاداتهم بينما كان القانونيون أكثر نظرية، ولعل السبب في ذلك هو أن اجتهادات الفقهاء كانت نابعة من احتكاكاتهم المباشرة بالجماهير عن طريق توليهم مناصب القضاء؛ فأتت أحكامهم أكثر واقعية في كيفية التعامل مع المتهمين، بينما القانون يضعه القانونيون الذين لا احتكاك لهم بالمتهمين بشكل مباشر، وإنما هم يضعون ما يتفق مع العقل فقط دون نظر إلى جدواه في الواقع، وهو الأمر الذي جعل القائمين على تطبيق القوانين لا يلتزمون بما جاء فيها في كثير من الأحيان بدليل هذا الكم الهائل من الانتهاكات لحقوق المتهمين.

- ينبغي التنبيه بضرورة الاستفادة من التقدم العلمي والتكنولوجي الذي وصلت إليه البشرية في عمليات التحقيق مع المتهمين وجمع الأدلة والتحريات؛ لأن ذلك يمنع كثيرا من الانتهاكات التي يتعرض لها المتهمون، كما أنه يفتح آفاقا واسعة من سبل الوصول إلى الحق، وهما الأمران اللذان تنغيهما الشريعة وتبحث عنهما معا.

- هناك إشكالية أخرى ينبغي التنبيه عليها في هذا المقام، وهي توسيع الفقهاء لسلطات ولي الأمر - حاكما كان أو قاضيا - بشكل كبير أدى إلى استبداد الحكام وطغيانهم وانحراف القضاة في كثير من الأوقات، ولعل هذه السلطات الواسعة كانت تتفق مع ذلكم الإمام أو القاضي الذي كانت تتوافر فيه شروط الإمامة الكبرى والقضاء التي ذكرها الفقهاء والمصنفون في باب السياسة الشرعية كماورد في وأبي يعلى، أما أن تُسحب هذه الصلاحيات إلى أولياء أمر وقضاة لم يعد يشترط فيهم ما كان يشترط في سابقينهم ممن أعطيت لهم هذه السلطات فهذا ما كان - من وجهة نظر الباحث - سببا جوهريا في انحراف السياسة الشرعية عن تأدية دورها الصحيح في الواقع المعاصر.

- يرى الباحث أن محور اجتهادات الفقهاء والقانونيين في نقطة البحث الأساسية هي محاولة الموازنة بين مصلحتين؛ مصلحة المحافظة على كرامة الإنسان وأدميته من جهة، ومصلحة المحافظة على أمن وسلامة المجتمع وإعادة الحقوق إلى أصحابها من جهة

أخرى، فمنهم مَنْ رَجَّحَ المصلحةَ الأولى بالكلية فَمَنَعَ كل أشكال الاعتداء على الإنسان لمجرد التهمة، ومنهم مَنْ رَجَّحَ المصلحةَ الثانية بالكلية فأباح كل الإجراءات التعسفية ضد المتهم، ومنهم مَنْ توسط فأباح تلك الإجراءات في حالات ومنعها في حالات أخرى مع وضع الضوابط الصارمة في الحالتين، وهو الاتجاه الذي يراه الباحث راجحاً. وبعد: فهذا ما تبين لي في هذا البحث بعد الفحص والدرس، فإنَّك قد وفقت فمن الله وحده وله الحمد والشكر، وإن كانت الأخرى فحسبي أنني بشر أصيب وأخطئ ما لم يحمني القدر.

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب،
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



فهرس المصادر والمراجع

أولاً: التفسير وعلوم القرآن:

- أحكام القرآن، لابن العربي، ط: دار الفكر بيروت، تح: محمد عبد القادر عطا.
- أحكام القرآن، للجصاص، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تح: محمد الصادق قمحاوي.
- تفسير أبي السعود، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- تفسير البيضاوي، ط: دار الفكر، بيروت.
- تفسير الطبري، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط: دار الشعب، القاهرة.

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه:

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لابن بلبان الفارسي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، تح: شعيب الأرنؤوط.
- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، للمباركفوري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.
- الجامع، للإمام الترمذي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تح: أحمد محمد شاکر وآخرون.
- حاشية السندي على سنن النسائي، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الثانية، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، تح: عبد الفتاح أبو غدة.
- خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، لابن الملتن، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الأولى، ١٤١٠هـ، تح: حمدي عبد المجيد السلفي.



- السنن الكبرى، للإمام البيهقي، ط: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، تح: محمد عبد القادر عطا.
- السنن الصغرى (المجتبى)، للإمام النسائي، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م، تح: عبد الفتاح أبو غدة.
- السنن، للإمام أبي داود، ط: دار الفكر، بيروت، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- السنن، للإمام ابن ماجه، ط: دار الفكر، بيروت، تح: محمد فؤاد عبد الباقي.
- شرح مشكل الآثار، للإمام الطحاوي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م، تح: شعيب الأرنؤوط.
- صحيح البخاري، ط: دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الثالثة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م، تح: د/ مصطفى ديب البغا.
- صحيح مسلم، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تح: محمد فؤاد عبد الباقي.
- المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، تح: مصطفى عبد القادر عطا.
- المسند، للإمام أحمد بن حنبل، ط: مؤسسة الرسالة، الثانية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
- المصنف، للإمام أبي بكر بن أبي شيبة، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الأولى، ١٤٠٩ هـ، تح: كمال يوسف الحوت.
- المصنف، للإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الثانية، ١٤٠٣ هـ، تح: حبيب الرحمن الأعظمي.
- المنتقى، لابن الجارود، ط: مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، تح: عبد الله عمر البارودي.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام الشوكاني، ط: دار الحديث، القاهرة.

ثالثاً: كتب الفقه:

- إعانة الطالبين، لأبي بكر السيد البكري الدمياطي، ط: دار الفكر، بيروت.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تح: محمد حامد الفقي.



- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، تح: أحمد عزو عناية.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام الكاساني، ط: دار الفكر، بيروت، الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- بلغة السالك، للشيخ / أحمد الصاوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تح: محمد عبد السلام شاهين.
- التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للعبدي، ط: دار الفكر، بيروت، الثانية، ١٣٩٨هـ.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، ط: مصطفى البابي الحلبي، مصر، الأخيرة، ١٣٨٧هـ - ١٩٥٨م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للإمام الزيلعي، ط: دار الكتاب الإسلامي، مصر، الثانية.
- حاشية البجيرمي على الخطيب، ط: المكتبة الإسلامية، تركيا.
- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط: دار الفكر، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الصغير، ط: دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- حاشية القليوبي، دار الفكر، بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- حاشية عميرة، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، تح: مكتب البحوث والدراسات.
- الحاوي الكبير، للإمام أبي الحسن الماوردي، ط: دار الفكر، بيروت.
- حواشي الشرواني، ط: دار الفكر، بيروت.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، ط: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- الذخيرة، للإمام القرافي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، تح: أحمد بن عبد الرحمن.

- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ط: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الثانية، ١٤٠٥هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط: عالم الكتب، بيروت، الثانية، ١٩٩٦م.
- شرح ميارة، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- العناية على الهداية، للإمام البابرقي، ط: دار الفكر، بيروت.
- فتح القدير شرح العاجز الفقير، للكمال بن الهمام، ط: دار الفكر، بيروت.
- الفروع، لابن مفلح، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٨هـ، تح: أبو الزهراء حاتم القاضي.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، تح: هلال مصيلحي، مصطفى هلال.
- كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، للإمام تقي الدين الحصني، ط: دار الخير، دمشق، الأولى، ١٩٩٤م، تح: علي عبد الحميد، محمد وهبي سليمان.
- المبسوط، للإمام السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لداماد أفندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تح: خليل عمران المنصور.
- مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط: دار الوفاء، المنصورة، مصر، الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، تح: عامر الجزائر، أنور الباز.
- المجموع شرح المذهب، للإمام النووي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
- المحرر في الفقه، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الثانية، ١٤٠٤هـ.
- المحلى، لابن حزم الظاهري، ط: مكتبة دار التراث، القاهرة، تح: الشيخ / أحمد محمد شاكر.



-المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، تح: زكريا عميرات.

-مطالب أولي النهى، للشيخ الرحيباني، ط: المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١م.
-مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ط: المكتبة التوفيقية، تح: عماد البارودي وآخرون.

-المغني على مختصر الخرقى، لابن قدامة، ط: دار الفكر، بيروت، الأولى، ١٤٠٥هـ.
-منح الجليل، للشيخ/ محمد عlish، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
-المهذب، للإمام أبي إسحاق الشيرازي، ط: دار الفكر، بيروت.

-مواهب الجليل، للحطاب، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٦هـ،
تح: الشيخ زكريا عميرات.

-النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لابن مفلح الحنبلي، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الثانية، ١٤٠٤هـ.

-نهاية المحتاج، للإمام الرملي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

رابعاً: كتب قواعد الفقه:

-الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لابن نجيم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، تح: الشيخ زكريا عميرات.

-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، للإمام السيوطي، ط: المكتبة التوفيقية، مصر، تح: طه عبد الرؤوف سعد، عماد البارودي.

-الأشباه والنظائر، لابن السبكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

-أنوار البروق في أنواء الفروق، للإمام القرافي، ط: دار السلام، القاهرة، الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، تح: أ.د/ محمد أحمد سراج، أ.د/ علي جمعة محمد.

-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام عز الدين بن عبد السلام، ط: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

-المنثور في القواعد، للإمام الزركشي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تح: محمد حسن إسماعيل.



خامسًا: كتب اللغة، والغريب، والمصطلحات:

-تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتضى الزبيدي، ت ١٢٠٥هـ، ط: مكتبة الحياة، بيروت.

-التعريفات، للجرجاني، ط: دار الريان للتراث، تح: إبراهيم الإياري.

-تفسير غريب ما في الصحيحين، للحميدي، ط: مكتبة السنة، القاهرة، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تح: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز.

-تهذيب اللغة، للأزهري، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى، ٢٠٠١م، تح: محمد عوض مرعب.

-القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ط: مصطفى البابي الحلبي، مصر، الثانية، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.

-كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تح: أحمد حسن بسج.

-لسان العرب، لابن منظور، ط: دار صادر، بيروت، الأولى.

-المصباح المنير، للفيومي، ط: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

-المطلع على أبواب المقنع، لابن أبي الفتح الحنبلي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، تح: محمد بشير الإدلبي.

-معجم الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري.

-المعجم الوسيط، صادر عن مجمع اللغة العربية، ط: دار الدعوة.

-المغرب في ترتيب المغرب، لابن المطرز، ط: مكتبة أسامة بن زيد، حلب، الأولى، ١٩٧٩م، تح: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار.

-النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير الجزري، ط: المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تح: طاهر الزاوي، محمود الطناحي.

سادسًا: مراجع قانونية:

-الإجراءات الجنائية لتقييد حرية المتهم في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، للدكتور/ كمال محمد عواد، ط: دار الفكر الجامعي، ٢٠١١م.



- إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام النقض؛ للدكتور/ عدلي أمير خالد، ط: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- استجواب المتهم وضماناته في مراحل الدعوى الجنائية، د/ محمد الغرياني المبروك أبو خضرة، ط: دار النهضة العربية، الأولى، ٢٠١٠م.
- الحبس الاحتياطي في التشريع الجزائري والمقارن، الأخضر بوكحيل، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٩م.
- الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، د/ محمد عبد الله محمد المر، ط: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
- حجية الاعتراف كدليل إدانة في التشريع المصري والمقارن، دكتور/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، ط: منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الحد من الضمانات الإجرائية للمتهمين بالجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، فتيحة بن ناصر، ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١م.
- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دكتور/ عبد الرؤوف مهدي، ط: دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، للدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية؛ للدكتور/ محمود نجيب حسني، ط: دار النهضة العربية، الثالثة، ١٩٨٩م.
- مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه، دراسة مقارنة، للدكتور/ أمين مصطفى محمد، ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠م.
- نظم الإجراءات الجنائية، دكتور/ جلال ثروت، ط: دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧م.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دكتور/ أحمد فتحي سرور، ط: دار النهضة العربية، الرابعة، ١٩٨١م.

مراجع عامة:

- الأحكام السلطانية، للماوردي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.



- أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، د/ محمد زكي عبد البر، ط: مكتبة التراث، الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- الاعتصام، للإمام الشاطبي، ط: مطبعة الحلبي، الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- الأنساب، للإمام السمعاني، ط: دار الجنان، بيروت، الأولى، ١٤٠٨هـ.
- أهمية الحسبة في النظام الإسلامي، لعبد الرحمن بن حسن البيهقي.
- بدائع السلك، لابن الأزرقي، ط: وزارة الإعلام العراقية، الأولى، تح: علي سامي الشار.
- التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية)، للشيخ عبد الحي الكتاني، ط: دار الكتاب العربي، بيروت.
- التشريع الجنائي الإسلامي، للشهيد عبد القادر عودة.
- التعزير في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ عبد العزيز عامر، ط: دار الفكر العربي، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الخراج، للقاضي أبي يوسف، ط: دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، للعلامة علي حيدر، ط: دار الجليل، بيروت، لبنان، الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، تح: شعيب الأرنؤوط.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تح: الشيخ/ زكريا عميرات.
- معجم البلدان، لياقوت الحموي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- معين الحكام، للطرابلسي، ط: دار الفكر، بدون.
- الموسوعة الجنائية الإسلامية، لسعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الطبعة الثانية، ١٤٢٧.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.



فهرس الموضوعات

مقدمة.....	٤٠
تمهيد في التعريف بالتعزير والتهمة والمصطلحات ذات الصلة بهما.....	٤٣
المبحث الأول: تعريف التعزير، والفرق بينه وبين المصطلحات المشابهة، وأنواعه.....	٤٣
المطلب الأول: تعريف التعزير.....	٤٣
المطلب الثاني: الفرق بين التعزير والمصطلحات المشابهة له.....	٤٤
المطلب الثالث: أنواع العقوبة التعزيرية.....	٤٧
المبحث الثاني: تعريف التَّهْمَة، والألفاظ ذات الصلة بها.....	٤٨
المطلب الأول: تعريف التَّهْمَة.....	٤٨
المطلب الثاني: تعريف المتهم.....	٤٨
المطلب الثالث: الفرق بين الريبة والتهمة.....	٥١
المطلب الرابع: توجيه الاتهام ووجوب التريث فيه.....	٥١
المبحث الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في الشريعة الإسلامية والقانون.....	٥٣
المطلب الأول: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في الشريعة الإسلامية... ..	٥٣
المطلب الثاني: تعزير المتهم بغرض انتزاع الإقرار منه في القانون.....	٦٥
المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.....	٦٧
المبحث الثاني: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير بين الشريعة الإسلامية والقانون.....	٦٩
المطلب الأول: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في الشريعة الإسلامية.....	٦٩
المطلب الثاني: حكم الإقرار المنتزع بالتعزير في القانون.....	٧٥
المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون.....	٧٦
المبحث الثالث: تعزير المتهم بالحبس بين الشريعة الإسلامية والقانون.....	٧٧
المطلب الأول: تعزير المتهم بالحبس في الشريعة الإسلامية.....	٧٧
المطلب الثاني: تعزير المتهم بالحبس في القانون.....	٨٥

المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون	٨٩
المبحث الرابع: تعزير المتهم بالمال بين الشريعة الإسلامية والقانون	٩١
المطلب الأول: تعزير المتهم بالمال في الشريعة الإسلامية	٩١
المطلب الثاني: تعزير المتهم بالمال في القانون	٩٤
المطلب الثالث: موازنة بين الشريعة الإسلامية والقانون	٩٥
الخاتمة وأهم نتائج البحث	٩٧
فهرس المصادر والمراجع	١٠٠
فهرس الموضوعات	١٠٨

