

حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية

عبدالجبار عبدالواحد العبيدي
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

The rights for the accused in Islamic legislation
By a .m dr abul jabber abul Wahed al – ubaydi

Summary:

All legislations in judgement and ethic and producers for punishment and specialized courts and conditions for judges and their responsibilities and morals for cases all these considered guarantees for accused protected him from cruel procedures and keep his honesty apart and his humanity . it helps him not to come back to bad deeds and be like others in behaviors.

مقدمة

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده ويدفع عنا نقمه، والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين بشيراً ونذيراً بين يدي عذاب شديد.
اما بعد:

فان موضوع حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية من المواضيع ذات الأهمية بمكان، حيث انه موضوع العصر بالنسبة لنا في العراق، ويحتاج الى مزيد من التأنى والانتباه، وفيض من التأصيل، لأنه لم يفرد بالبحث عن العلماء قديماً. ونظراً لتطور الحياة وتعدد اسبابها وسيطرة المظاهر الحضارية المعاصرة، ارتأينا ان نكتب في هذا المجال، وهذا يُعد السبب المباشر الذي اعطيناه جهداً ووقتاً لنضع بين يدي القارئ الكريم تأصيلاً يستدل به اذا ما حزبه امر من هذا القبيل.

ولقد واجهتنا مصاعب منها: قلة المصادر التي تعنى بهذا المجال، مما حدى بنا ان نتجشم الصعاب لجمع شتات هذه المادة التي كان متناثراً بين كتب المتقدمين. ولقد قسمنا هذا البحث الى خمسة مباحث.

المبحث الأول: في التعريف بالمتهم لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: تناولنا فيه مسألة الحبس في التهمة، وطرحنا اقوال الفقهاء فيها مبينين ادلتهم الشرعية من الكتاب والسنة والاجماع.

اما المبحث الثالث: ففيه حقوق السجين، ومعاملته، واقوال أهل العلم في جواز السجن للضرورة.

والمبحث الرابع: تناولنا فيه مسألة التفتيش عن المتهم، ومتابعته ومراقبته، استناداً الى اقوال اهل العلم في هذا المجال.

والمبحث الخامس: في التهم الموجهة الى السجين وتناولنا فيه ايضاً حقوق السجين، ومنها: الدفاع عن النفس، والاستعانة بالغير اذا اضطر الامر، وحقه في الصمت وعدم الكلام، والرجوع عن الاقرار اذا كان الاقرار بالاكراه، وتعويضه ان كان بريئاً.

وناقشنا بعض الشبهات المتعلقة في هذا المجال، نقاشاً علمياً دقيقاً، ومدعماً بالادلة الشرعية.

وختاماً جاءت الخاتمة لتتضمن اهم النتائج التي توصلنا اليها.

فان اصبنا فهذا بتوفيق الله وكرمه، وان كان غير ذلك فنسأل الله ان يتجاوز عنا، وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله اولاً وآخراً واليه يرجع الامر.

المبحث الأول

المتهم

المتهم في اللغة: التهمة بسكون الهاء (وفتحها ايضاً): الشك والريبة. والتاء مبدلة من "الواو" لأنها من "الوهم" ويقال: (اتهم الرجل اتهاماً) مثل (اكرم اكراماً) اذا اتى بما يتهم عليه "واتهمته" فهو "متهم" بالنتقيل^(١).

وفي الاصطلاح وردت كلمة "المتهم" بمعناها في اللغة في بعض الاحاديث والآثار، منها ما رواه عبدالرزاق في المصنف من حديث ابي هريرة قال: (بعث رسول الله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم، منادياً في السوق: انه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين. قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم في دينه)^(٢). وعن ابراهيم قال: [كان يقول: لا تجوز شهادة متهم....]^(٣).

وقال الامام البخاري: [باب: من اظهر الفاحشة واللطف والتهمة بغير بينة]^(٤) اما في عرف الفقهاء فقد شاع استعمال لفظ "المدعى عليه" بدلاً من "المتهم" اخذاً من "الادعاء" وهو: "قول يطلب الانسان به اثبات حق على الغير"، والدعوى اسم بمعنى المصدر، فاذا ادعى زيد على عمرو مالاً فزيد "مدعى"، وعمرو هو "المدعى عليه"، والمال "مدعى" او "مدعى به" والمصدر: "الادعاء"، والاسم "الدعوى"، والفاها الف تأنيث فلا تنون، ويجمع على "دعاوى" والدعوى في اللغة غير التهمة، وهي، أوسع منها، فهي: الإخبار مطلقاً. وأما في عرف الفقهاء فعند الحنفية: "أخبار بحق له على غيره الحاضر معه في مجلس القضاء"^(٥) وعند الشافعية هي: "أخبار بحق له على غيره عند الحاكم"^(٦). وهذان قولان ضيقان، جعلتا الترافع الى الحاكم أو حتى الوجود في مجلس القضاء ركناً في المعنى. وعند المالكية هي: "قول لو سلم، وجب لفائله حقاً"، وهذا فيه إشكال: فلو لم يسلم لما وجب

١ - المعجم الوسيط في اللغة، المكتبة الإسلامية، استنبول، ط٣، تركيا: ٢٤٧/١.

٢ - مصنف عبدالرزاق، عبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، ط٢، ١٩٨٣م: ٣٢٠/٨ برقم ١٥٣٦٥.

٣ - المصدر نفسه: ٣٢١/٨ برقم ١٥٣٦٨.

٤ - صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، دار الفكر، ط١، ١٩٩١: ١٣٨/١١.

٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الزرائع، ابو بكر بن مسعود الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦: ١٠٣/١٥.

٦ - روضة الطالبين وعمدة المفتين، للامام يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت: ٢٣٥/٤.

لقائله حق هذا صحيح، ولكن هل يعني هذا انها لم تكن "دعوى"؟ او عرفها الحنابلة بأنها: "اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء في يد غيره او في ذمته"، وهذا أجود، لا سيما لو حذف الشطر الثاني، فتكون الدعوى إذاً: "اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شيء: واختلقت كلمات الفقهاء في تفسير كلمتي "المدعي" و"المدعى عليه" فمنهم من قال المدعي: "من إذا ترك ترك"؛ والمدعى عليه: "من لا يُترك إذا ترك". ومنهم من قال: "المدعي من لا يجبر على الخصومة"، والمدعى عليه: "من يجبر". وهذا بسط وشرح للسابق. ومنهم من قال: المدعي: "من يدعي باطناً يزيل به ظاهراً"، والمدعى عليه: "من ثبت ظاهراً على حاله". ومن البين ان "الادعاء"⁽¹⁾ وما تصرف منه عند الفقهاء أكثر ما يستعمل في دعاوى المتعلقة بالحقوق المالية، والأحوال الشخصية فقط: كالقرض والغصب والبيع والإجارة والرهن والصلح والوصية والجنائية الموجبة للمال، والنكاح والطلاق والخلع والعق والنسب والكتابة والتوكيل، ونحو ذلك، لأن هذا النوع من الدعاوى هو الذي كان يخول للقضاة بالنظر فيه غالباً. ولكن ليس هناك ما يمنع من استخدام لفظ "المتهم" بدلاً من "المدعى عليه" في القضايا الجنائية، بل قد تكون التسمية هي الأنسب في هذا المجال بعد كل ما عرفنا من اللغة والأثر في الاصطلاح.

المبحث الثاني

الحبس في التهمة

الأصل في كل متهم أنه: (بريء حتى تثبت إدانته)، هذا أصل يقيني، وضرورة شرعية وعقلية، لا يجوز تجاوزها، ولا التساهل في تطبيقها مطلقاً. فلا يجوز أصلاً ان يطالب متهم بما يثبت براءته، لأنها ثابتة في الأصل بيقين. وبذلك يقع عبء البرهان على صحة الاتهام او الدعوى بكامله على جهة الاتهام أو الادعاء ومع ذلك فقد قسم أكثر الفقهاء المتهمين في الدعاوى الجنائية الى ثلاثة أقسام⁽²⁾:

- ١- متهم معروف بالتقوى والصلاح، يبعد أن يكون من اهل تلك التهمة.
- ٢- متهم معروف بالمعصية والفجور، سبقت عقوبته على جريمة مماثلة، أو جرائم أخرى، ولا يبعد أن يكون قد ارتكب ما ادعى عليه أو اتهم به.

١ - تفصيل هذه المصطلحات من كتاب: التشريع الجنائي، عبدالقادر عودة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان: ٥٥/١ فما بعدها.

٢ - المرجع السابق.

٣- متهم مستور، مجهول الحال لا يعرف بأي من الحالين.

أما الأول فلا يقبل اتهامه عندهم من غير دليل مقبول شرعاً، ولا تتخذ ضد هذا النوع من الناس إجراءات بمجرد الاتهام لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل والأقدار بمجرد الاتهام، وقد اختلفوا في عقوبة المدعي أو المتهم لمثل هذا النوع من الناس على قولين: أصحابها - عند جمهور الفقهاء - أنه يعاقب، وذهب مالك وأشهب إلى أنه لا يعاقب المدعي إلا إذا ثبت أنه قصد بدعواه إيذاء المتهم، وإثارة الشبهات حوله، أي إلا إذا ثبت أن دعواه (كيدية)، وهذا هو الحق لأن (الاعمال بالنيات)، ووجود قصد الأذى والإساءة ركن في كل جريمة، لا يمكن التغاضي عنه. والدليل الأصولي الذي يقوم عليه حكم الجمهور في هذه المسألة هو: (استصحاب حال البراءة الأصلية)، كما أسلفنا.

أما النوع الثاني فاستصحاب الحال مع الأخذ بـ"الأحوط" يسوغان تقييد حريته، والتحقيق معه، والتثبت من صحة ما نسب إليه، أو عدمه، ولا يكتفي بمجرد إنكاره، ولا يمينه، بل لا بد من التثبت من حقيقة ما نسب إليه، وسلطة التحقيق الشرعية سواء كانت للوالي، أو القاضي حبس المتهم للتحقيق. أما القسم الثالث - هو المتهم المستور، مجهول الحال - الذي لا يعرف ببر ولا فجور. فللقاضي أو الوالي حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله. ذهب إلى هذا عامة علماء الإسلام، ونص عليه أكثر الأئمة: مالك وأصحابه، وأحمد وأصحابه، وأبو حنيفة وأصحابه، وذلك لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: "أن النبي ﷺ حبس في تهمة"^(١)، وخالفهم الأئمة: الشافعي وابن حزم، وأكثر أهل الظاهر. ومفهوم الحبس عندهم هو "التعويق" وتحديد الحرية، وسواء كان: بوضعه في سجن معد لذلك، أو وضعه تحت المراقبة، أو إلزامه بالحضور في مكان محدد. أما الفترة التي يحق للقاضي أو الوالي حبس المتهم لها، فقد اختلفوا فيها كذلك على قولين فبعضهم قدرها بشهر، وبعضهم ذهب إلى أن الأمر متروك لاجتهاد الوالي أو الحاكم.

هذا هو ملخص ما قال به جمهور الفقهاء، ولنا عليه استدراكات وملاحظات، من

أهمها:

- "اليقين لا يزول بالشك" قاعدة عقلية لا يجوز لنا التساهل فيها، أكدها الوحي في

مواضع كثيرة، تقدست ذاته، وتباركت أسماؤه:، وقد تضمنتها: [È È È È]

١ - المعجم الاوسط للطبراني، للحافظ ابي القاسم سليمان بن احمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ-)، تحقيق:

É ZI [البقرة: من الآية ١١١] وقال: [Z b a ` _ ^] [يونس:
من الآية ٣٦] وللشريعة في العديد من الأحكام، في مثل قوله تعالى: [\$ # " !]
% & ') (Z + * [الحجرات: من الآية ١٢] وزاد خاتم أنبياء الله، عليه
وعلى آله صلوات وتسلميات وتبريكات من الله، هذا وضوحاً عندما قال: "إياكم والظن
فإن الظن أكذب الحديث"^(١)، فظهر بذلك أن الظن الذي لا يأثم به الإنسان هو ما يتردد في
النفس، ويحيك في الصدر، وفق الطبيعة البشرية، ومحدودية العقل الإنساني، وهذه الظنون
والوساوس يجب دفعها، وعدم الاستسلام لها، فإذا لم يفعل الإنسان وتكلم بذلك، كان كلامه
كذباً، وأنتم هو بذلك، فإذا زاد فعلاً على القول الكاذب لم يزد إلا إثماً. وليس هذا من بنات
أفكارنا أو ابداعنا هو قول الإمام سفيان بن عيينة: — كما جاء في "سنن الترمذي"^(٢):
[حدثنا ابن أبي عمر حدثنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"]، قال أبو عيسى:
(هذا حديث حسن صحيح قال وسمعت عبد بن حميد يذكر عن بعض أصحاب سفيان،
قال: قال سفيان: (الظن ظنان: فظن إثم، وظن ليس بإثم، فأما الظن الذي هو إثم فالذي
يظن ظناً ويتكلم به، وأما الظن ليس بإثم فالذي يظن ولا يتكلم به)، وقال الألباني:
(صحيح)، وهو كما قالوا، وقاعدة "البراءة الأصلية"، أي: أن المتهم بريء حتى تثبت
إدانته"، أو "البينة على المدعي"، قاعدة متينة لا تزول بشك، وهي من القواعد التي اهتمت
بها الشريعة، وأقامت عليها كثيراً من الأحكام، ولم تسمح بنفيها أو تقييدها بغير الأدلة
اليقينية، وهي ترتبط بقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" ارتباط الفرع بالأصل، ويدخلان معاً
في أبواب من الفقه كثيرة جداً. هذا هو النظر السديد الذي يأخذ بجميع الأدلة، ولا يستسلم
للساوس أو الفرضيات الخيالية، وهو عين ما نص عليه الإمام أبو محمد علي بن حزم
في "المحلى"^(٣): [فإذا لم يبق لمن رأى السجن حجة فالواجب طلب البرهان على صحة
القول الآخر فنظرنا في ذلك فوجدنا من قال بسجنه لا يخلو من أحد وجهين إما أن يكون
متهماً لم يصح قبله شيء أو يكون قد صح قبله شيء من الشر فإن كان متهماً بقتل أو

١ - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق عزت عبيد دعاس، حمص، الناشر محمد البيد: ٧٤/١٣
برقم ٤٢٧١.

٢ - سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، تحقيق: احمد شاكر، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة:
٢٦٤/٧ برقم ١٩١١.

٣ - المحلى، ابن حزم الظاهري، دار اتحاد العربي للطباعة، مصر: ١٣١/١١ وما بعدها.

زنى أو سرقة أو شرب ذلك فلا يحل سجنه لأن الله تعالى يقول وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث وقد كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتهمون بالكفر وهم المنافقون فما حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أحداً وبالله تعالى التوفيق].

— أن إتهام الناس ورفع الدعاوى الكاذبة عليهم، بقصد الإساءة أو التشهير، أو تشويه السمعة، أو إصاق التهم الباطلة وتعريضهم لعقوبتها، أو أي نوع من أنواع الضرر: محرم لا يجوز، وذلك بغض النظر عن إسلام المتهم أو كفره، صلاحه وفجوره، سبق معاقبته من عدمها. لذلك تجب عقوبة من يوجه التهمة أو يترافع بدعوى "كيدية"، إذا ثبت عليه ذلك، ولا يجوز أن يعاقب بمجرد الظنة. وهو، أي المدعي أو المتهم، مطالب على كل حال بالبينة والإثبات، وعليه يقع، لا على المتهم، عبء البرهان. وفيما إذا كانت التهمة قذفاً بالزنا، مثلاً، فمجرد عجز القاذف عن الإتيان بأربعة شهداء يوجب إدانته شرعاً بجريمة القذف، وإقامة حدها عليه. أما بالنسبة لغير ذلك من التهم فللدولة أن تسن من التعزيرات ما فيه تأديب، وتطهير، لأهل الدعوى "الكيدية". فعلاج المشكلة لا يكون بتقسيم المتهمين الى ثلاثة أقسام، أو أكثر أو أقل، وإنما بتحميل من تقدم بالاتهام، أي المدعي، عبء البرهان، وفق القاعدة الشرعية: "البينة على المدعي"، وكما قال تقدمت أسماؤه: [Ç È Ê É Ë] [البقرة: 111]، فكل من ادعى دعوى بدون برهان فهو كاذب، معرض لعقوبة السلطان في الدنيا، مستحق لدم الله وعقوبته في الآخرة!

— الأصل أن تقييد الحرية من أنواع العقوبة، وهذه لا تجوز شرعاً إلا بعد ثبوت الجريمة والإدانة وصدور حكم بشروطه الشرعية، فلا يجوز إيقاعها بمجرد الشبهة:

فالأصل أن حرية الانسان مكفولة، فله أن ينتقل حيث يشاء، كما يشاء: [6 5 4

9 8 7 ; : > = < Z B A @] [الملك: 15]، فليس لأحد أن يحبس

إنساناً عن السعي في الأرض بغير حق، وهذا هو الحق الذي تدل عليه النصوص الشرعية. نعم هذا هو الأصل المقطوع به إلا إذا جاء دليل شرعي مستقل يدل على المشروعية مثل حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: "أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوماً وليلة"، وفي رواية: "ساعة من نهار". وفيه خلاف ناقشناه في لاحقاً، ولو فرضنا ان الإمام، أي الدولة، تبنت صحة الحديث، (وهي في هذه الحالة لا مناص لها من معاقبة مانع الزكاة بمصادرة نصف ماله، كما ورد بنفس الإسناد، وأمور أخرى). فلو

فرضنا أن الدولة تبنت مشروعية الحبس الاحتياطي"، فلا بد لها من وضع الأحكام واللوائح الإجرائية المناسبة المنظمة له مع ملاحظة أنه جاء استثناءً، خلاف الحرية الأصلية، وأنه إنما جاز بشروط كثيرة، منها:

أ – ما يتعلق بالغاية التي حبس من أجلها.

ب – ومنها ما يتصل بصفة الأمر بالحبس واختصاصه فلا بد أن يكون قاضياً، فلا يصدر ذلك إلا من قاض له التأهيل الشرعي المناسب، والاستقلالية والحياد الضروري، ولأن القاضي هو وحده المؤهل للنظر في القرائن والملابسات، وشخصية المتهم، ومخاطر العبث بالأدلة ان أطلق سراح المتهم، والمدة المعقولة للحبس الى غير ذلك من الاعتبارات المهمة.

ت – ومنها ما يعود الى الأمر به، فلا بد أن يكون ذلك في مجلس قضاء، لأن لمجلس القضاء من الحرمة، ولما يقدم فيه من البيّنات والأدلة والأيمان من الغلظة، ولما يتعلق بإجراءاته من التوثيق والضبط ما لا يوجد في غيره من أعمال الدولة الرسمية.

ث – ومنها ما يرجع الى مدته فيستحسن أن تكون هناك مدة قصوى يحددها النظام، قابلة للتمديد، بحيث يتم تمديدها بإعادة النظر في جلسة قضاء جديدة. هذه الأمور كلها لولي الأمر الشرعي تنظيمها ووضع الأحكام الإجرائية اللازمة لها حسبما تقتضيه السياسة الشرعية المناسبة لذلك الزمان والمكان.

المبحث الثالث

حقوق السجين

لقد عنى الاسلام عناية بالغة بالسجين ورعايته والاهتمام بشأنه، فقد أودع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، سجيناً عند رجل، وأمره أن يرعاه ويكرمه، وكان يكثر المرور على الرجل يسأله عن السجين. وكان علي بن أبي طالب، سلام الله عليه، يزور السجن فجأة ليتفقد أحوال السجناء، ويطلع على شكاواهم. وعلى الدولة ان توفر للسجين الغذاء والكساء والعلاج، وتصون له سائر حقوقه. والفقهاء يعتبرون أن أول واجبات القاضي الجديد إذا تقلد عمله التفتيش على السجناء ليطلق كل من حبس ظلماً، فعليه أن يسأل عن أسباب حبسهم، ويجمع بينهم وبين خصومهم ليتأكد من أن الخصومة لا تزال قائمة، وأنه محكوم عليه بالحق، وإذا حبس انسان، فعلى القاضي الذي أمر بحبسه أن

يكتب اسمه، واسم ابيه وجده والسبب الذي من اجله حبس، وتاريخ ابتداء الحبس وانتهائه. واذا عزل القاضي وخلفه غيره فعلى القاضي الجديد ان يبعث الى المعزول يسأله عن المحبوسين وأسباب حبسهم. واختلف الفقهاء فيمن له ان يصدر قرارات الحبس، فذهب الماوردي^(١) الى ان سلطة المحقق تختلف باختلاف صفته، فاذا كان حاكماً أو قاضياً، واتهم لديه شخص بسرقة أو زنى فليس لهذه التهمة عنده من أثر، فلا يجوز له أن يحبسه حتى يكشف عن حاله، فيتحقق من براءته أو ادانته، أما اذا كان الناظر في التهمة الأمير أو والي الجرائم فله ان يامر بالحبس اذا رأى التهمة قوية أو غليظة، وعليه أن يطلق المتهم اذا اتضح أنها ضعيفة أو هزيلة، وقد تبع الماوردي على هذا كثير من الفقهاء، وهذه تفرقة عجيبة لا يدعمها النص الشرعي، ولا واقع الجرائم، فلعلها واقع تاريخي فحسب. ولو ان الماوردي فرق بين الجرائم التي فيها اعتداء على حق الغير، كالسرقة والقتل والذنوب الذاتية كالزنا وشرب الخمر، لكان لكلامه وجه، أما هكذا فلا! ولما كان البحث هنا في "الحبس الاحتياطي" أي السجن في تهمة، فمن الواضح أنه، في حالة تبني مشروعية ذلك من الدولة، سيكون من صلاحيات القاضي الذي يقوم بالتحقيق، وهو قاضي التحقيق الذي تقتاد اليه الشرطة المتهم، بغض النظر عن صلاحياته الأخرى. واختلفوا في مدة حبسه، فقيل: شهر، وقيل: ليس بمقدر بل هو موقوف على رأي الامام واجتهاده على الا تكون المدة طويلة. والمروي أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم حبس في تهمة "يوماً وليلة" فقط، وفي رواية: "ساعة من نهار"، وحبس رجلاً مدة يسيرة ثم أطلقه بعد ان ظهرت براءته، هذا اذا صحت الروايات، فالقول الرجح ان الحبس الاحتياطي، أي الحبس في تهمة، يجب أن يكون لأقصر مدة ممكنة، والواجب أن يحددها النظام، أو القانون المنظم، للحبس الاحتياطي، وأن لا تمدد إلا بعد إعادة النظر القضائي، أي بعد الترافع مجدداً في الموضوع والنظر في ما قد جد من القرائن والأدلة.

١ - الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، ابو الحسن علي (ت ٤٥٠هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي، ط ١، ١٩٦٠م: ص ٩٥.

المبحث الرابع

تفتيش المتهم ومسكنه ومراقبة أحاديثه

ان الله سبحانه وتعالى قد صان الانسان وكرمه، وحرّم أن يمس جسمه أو بشرته أو عرضه، أو ينتهك مسكنه كما قال، عليه وعلى آله الصلاة والسلام، في الحديث الصحيح: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"^(١). وقال تعالى: [**ĀĀ Ā Ā** **! Ô Ó Ò Ñ Đ Ī Ĭ Ë Ê É È ÇÆÅ** **8 7 6 5 4 3 2 1 / . - , *) (' & % \$ #** Z 9 [النور: ٢٧ - ٢٨].

وقال جل شأنه: [**Z. - , + *) (' & % \$ # " !** [الحجرات: من الآية ١٢].

وقال عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون أو يقرون منه صب في أذنيه الآنك يوم القيامة"^(٢)، وقال: "إن الامير اذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم"^(٣). وقيل لابن مسعود: هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمرًا، فقال: "انا قد نهينا عن التجسس، ولكن ان يظهر لنا شيء نأخذه به"^(٤). وروي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حدث ان أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: "إن هذا لا يحل لك: قد نهاك الله عن التجسس"^(٥) فخرج عمر وتركه. وقال عبدالرحمن بن عوف: [حرس ليلة مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمدينة إذ تبين لنا سراج في بيت بابيه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط. فقال عمر: هذا بيت ربيعة ابن أمية بن خلف، وهم الآن شؤب فيما ترى؟ قلت: أرى أنا قد أتينا ما نهى الله عنه، قال الله تعالى: (لا تجسسوا)، وقد تجسسنا]، فانصرف عمر وتركهم^(٦).

- ١ - صحيح مسلم بشرح النووي، المطبعة المصرية بالازهر، ط ١٩٢٩: ٤٢٦/١٢ برقم ٤٦٥٠.
- ٢ - صحيح البخاري: ٦٢٦/٢١ برقم ٦٥٢٠.
- ٣ - سنن أبي داود: ٣٦/١٣ برقم ٤٢٤٥.
- ٤ - المصدر نفسه: ٣٧/١٣ برقم ٤٢٤٦.
- ٥ - كنز العمال من سنن الاقوال والاعمال، للعلامة علي بن حسام الدين الهندي، (ت ٩٧٥هـ)، نشر مؤسسة الرسالة، ط ٥: ٦٩١/٣ برقم ٨٤٨٠.
- ٦ - المصدر نفسه: ٨٠٧/٣ برقم ٨٨٢٤.

والحق أن النهي عن الظن السيئ والتجسس في الكتاب والسنة عام، ولا مخصص له، والفجور السابق، أو الاتهام به لا يصلح أي منهما ليكون قرينة أو أمارة تهدر بمقتضاها حرمة للشخص أو لمسكنه أو لشيء آخر له ما لم يعزز ذلك دليل أو قرينة أو أمارة من واقع حال ترجح جانب الاتهام. ومما يؤيد هذا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد توقف عن التجسس على أبي محجن الثقفي وربيعة بن أمية، وكلاهما كان معروفاً بالميل الى الشراب، وقد سبق جلد أبي محجن لشربه الخمر مراراً. كما توقف ابن مسعود عن ذلك فيما نسب الى الوليد بن عقبة مع اشتهاه بالميل الى الشراب. وامتنع النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، عن عقوبة امرأة ظهر منها الريبة والفجور فقال: "لو كنت راجماً في الإسلام بغير بينة لرجمتها" وهذا يعني أنه لم يرحمها لعدم وجود بينة، مع وجود شبهة قوية فيها، بل قد قال ابن عباس: (تلك امرأة كانت تعلن في الإسلام). بدليل ما ورد من حديث ابن عباس عن الذين لا عن الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما، حيث جاء ما نصه: "فقال رجل لابن عباس في المجلس" أهي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه"؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء"^(١) أي كانت تعلن بالفاحشة، ولكنه لم يثبت ذلك عليها ببينة ولا اعتراف. وهذا يعني أن شبهة الزنا القوية كانت موجودة على تلك المرأة، ومع ذلك لم يرحمها الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم، لأنه لم يثبت عليها، بل ولم يستدعها للتحقيق، ولم يرسل اليها محققاً، ولم يأمر بمراقبتها، أو التجسس عليها، ولم يوجه أحداً بمتابعتها التماساً للبينة، فقط قال: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها" و "لو" حرف امتناع لامتناع فامتنع الرجم لامتناع البينة، وهذا دليل على أن الحاكم لا يجوز له أن يوقع عقوبة على أحد من الرعية إلا بعد أن يرتكب ذنباً نص الشرع على أنه ذنب موجب لتلك العقوبة، وبعد أن يثبت ارتكابه هذا الذنب أمام قاض له صلاحية القضاء، وفي مجلس قضاء. فالشريعة الإسلامية إذن تمنع تفنيش الشخص والمسكن والتصنت لأحاديث الشخص، ومراقبته، والاطلاع على رسائله، واستباحة حياته الخاصة بأي شكل من الأشكال منعاً باتاً مطلقاً، إلا اذا قامت دلائل أو قرائن تدل على علاقته بالجريمة، أما تقدير تلك الدلائل أو القرائن فمتروك للقضاء الشرعي حيث أنه السلطة المنفذة لحكم الشرع، الفاقهة لتعاليمه وأحكامه. كما ان على السلطة أن تدرك ان هذه الحقوق ثابتة للإنسان بكتاب الله وسنة رسوله، وان تقييدها أو الانتقاص منها خروج عن الأصل الثابت

بالكتاب والسنة حرام حرمة قطعية لا يباح إلا لضرورة ملجئة، تباح فيها المحظورات. لذلك فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تتجاوز ما تقتضيه الضرورة، وينبغي أن تراعي في كل ذلك الحدود والآداب الشرعية، فليس لرجل مثلاً أن يقوم بتفتيش امرأة، أو اقتحام البيوت على النساء، أو نحو ذلك كإتلاف أموال، ومصادرة حاجات لا صلة لها بالجريمة. ونسارع الى التنبيه ان "الكشف عن الجريمة" وما يسمونه بـ"حماية المجتمع من ان ينجو فيه المجرمون من العقاب" وما شابه، مما قد يعد ضرورة عند غير المسلمين، لا يعد ضرورة عند الدولة الإسلامية، لأنه من المحال أن ينجو أحد من العقوبة، في الآخرة قطعاً أو في الدنيا، إلا بتوبة بشرطها، فلا يجوز أن يعتبر الكشف عن جريمة وقعت وانتهى أمرها "ضرورة" تبيح المحظورات. وذلك بخلاف منع وقوع جريمة مستقبلية، أو صيانة حرمة لابد من صيانتها، ولا يمكن صونها إلا بذلك، ومن أمثلة هذا:

١- وضع اليد على المواد الخطرة كالسموم والمتفجرات التي تقوم البيئة أو القرائن القوية على أنها مخبأة لارتكاب جرائم مستقبلية.

٢- استنقاذ إنسان من يد فرد أو عصابة من المختطفين، أي ما يسمى باستنقاذ الرهائن.

والضرورة تقدر بقدرها، وفي أضيق الحدود، وبالنية الصادقة المناسبة للحال: أي أن تكون النية هي: منع وقوع جريمة جديدة، أو استنقاذ رهينة، أو صيانة حرمة لا يمكن حمايتها بغير ذلك، وليست مجرد إدانة أحد أو القبض على أحد. وهذا الذي سلف كله إنما هو في دار الإسلام، أما دار الحرب وحالة الحرب فلها أحكامها الخاصة، وحالة الحرب حالة استثناء وضرورة بطبيعتها، وقد رخص الشرع فيها بالتجسس والكذب وخديعة العدو الحربي، كما هو مفصل في مواضعه من كتب الفقه والسير، وليس هذا محلها. نعم: قال بعض الفقهاء والمفسرون بغير هذا، فمثلاً قال القرطبي: [ومحل التحذير والنهي إنما هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يتهم بالفاحشة أو يشرب الخمر مثلاً: ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك. قال: ودليل كون الظن هنا بمعنى التهمة قوله تعالى: (ولا تجسسوا)، وذلك انه قد يقع له خاطر التهمة ابتداء، ويريد أن يتجسس خبر ذلك، ويبحث عنه، ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع من تلك التهمة، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وان شئت قلت: والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها: ان كل ما لم تعرف له إمارة صحيحة وسبب ظاهر، كان حراماً واجب الاجتناب، وذلك اذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح وأونست منه الأمانة في الظاهر — فظن الفساد به والخيانة

محرم، بخلاف من اشتهر بين الناس بتعاطي الريب، والمجاهرة بالخبائث...^(١) فللظن اذاً عند القرطبي حالتان:

الأولى: حالة تعرف وتقوى بوجه من وجوه الأدلة، فيجوز الحكم بها، والثانية: أن يقع في النفس شيء من غير دلالة: فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك: فلا يجوز الحكم به، وهو المنهي عنه. وهذا يدل عندهم على أنه لا يجوز تفتيش شخص تفتيشاً ذاتياً، ولا تفتيش مسكنه، ولا مراقبته، ولا تسجيل أحاديثه الخاصة تلفونية كانت أو غيرها، ولا هتك أي ستر من أستاره أو كشف أي سر من أسراره لمجرد الشك بأنه يكون قد ارتكب ما يقتضي العقاب، لأن الشك المجرد عن الدلائل والقرائن ظن سيء أثم صاحبه، لا يغني من الحق شيئاً، ولا يجوز أن يبني على مثل هذا الشك شيء إلا اذا تعزز بالقرائن أو الامارات الصحيحة أو الأدلة المعتبرة. ويلاحظ أن المفسرين هنا والمتكلمين في أحكام القرآن سلخوا مسلك الكثير من الفقهاء في تجويز القبض والحبس الاحتياطي، ففرقوا بين من ظاهرهم يدل على التقوى والصلاح، وبين من تدل ظواهرهم على أنه من أهل الفجور والمعصية، فاعتبروا النهي عن التجسس محمولاً على التجسس على أهل التقوى والصلاح، أما الآخرون: فجوزوا التجسس عليهم، وهذا تفريق لا نعلم له سنداً من الكتاب والسنة، بل ان نصوص الكتاب والسنة وهدى الخلفاء الراشدين وأعمال الصحابة على ضده وثبت بطلانه كما سلف.

والحق هو ما قلناه أنه: لا يجوز التفتيش الذاتي، أو المراقبة، أو التجسس، أو التصنت وتسجيل الأحاديث الهاتفية وغيرها، أو اقتحام البيوت إلا لضرورة شرعية معتبرة، وان تكون ضرورة ضرورة حقيقية ملجئة.

١ - الجامع لأحكام القرآن، للإمام محمد بن أحمد الانصاري القطرربي، (ت ٦٧١هـ)، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٨٧: ٣٣١/١٦.

المبحث الخامس

مسألة المتهم في التهمة الموجهة إليه

للمحقق أن يسأل المتهم الأسئلة التي يرى أن الجواب عنها يساعده على كشف الحقيقة، وله أن يواجهه بالتهمة الموجهة إليه، ولكن ذلك لا يفرض على المتهم أن يجيب كما سيأتي.

كما يتمتع المتهم بمجموعة من الحقوق يمكن تلخيصها بما يلي:

الحق الأول للمتهم: حق الدفاع:

أي دفع المتهم الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليل الإتهام، أو بإقامة الدليل على نقيضه، فلا بد من تمكين المتهم من ممارسة هذا الحق تمكيناً تاماً، لأنه إذا لم يسمح له بممارسة هذا الحق تحول الاتهام الى إدانة، فالإتهام بطبيعته يحمل الشك، وقدرة الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله، ومن اقتران الدفاع بالإتهام تبرز الحقيقة التي هي هدف التحقيق، ولذلك فإن الدفاع لا يعتبر من حقوق المتهم وحده ان شاء مارسه، وان شاء أهمله، بل هو حق للمجتمع، وواجب عليه في الوقت ذاته، أي أنه "فرض كفاية" على الأمة، وحق لها. وإذا كان المتهم صاحب مصلحة في أنه لا يدان وهو بريء فإن للمجتمع مصلحة ظاهرة لا تقل عن مصلحة المتهم نفسه في أن لا يدين المتهم وهو بريء، فيحصل الظلم، وتحصل به معصية الله وغضبه، ويفلت المجرم الحقيقي، ويأمن العقوبة فيسيء الأدب بارتكاب جريمة أخرى: فيختل بذلك النظام العام. لذلك كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ومنعت حرمانه منه بأي حال ولأي سبب من الأسباب. ففي الحديث المرفوع أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه اليمن: "يا علي: ان الناس سيتقاضون إليك، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تستمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء وتعلم عن الحق"، قال علي: (فما زلت بعد قاضياً)^(١). وروي عن عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه أنه قال لأحد قضاة: (إذا أتاك الخصم وقد فقت عينه فلا تحكم له حتى يأت خصمه، فلعله قد فقت عيناه جميعاً)^(٢). والأصل في الدفاع أن يتولاه المتهم بنفسه، لأنه حقه بشرط أن يكون قادراً عليه، فإن كان عاجزاً عن ذلك لم تصح إدانته، ولذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى منع معاقبة الأخرس على جرائم الحدود، ولو اكتمل نصاب الشهادة

١ - مصنف ابن أبي شيبة، ابو بكر عبدالله بن محمد، مكتبة الرشيد، الرياض: ٣٨٤/٥.

٢ - المصدر نفسه: ٣٣٢/٦.

ضدهن لأنه لو كان ناطقاً لربما ادعى شبهة تدرأ الحد عنه، لأنه لا يقدر على إظهار كل مافي نفسه بالإشارة وحدها ولو أقيم عليه الحد باكتمال الشهادة لم يعتبر ذلك عدلاً، لأنه إقامة للحد مع الشبهة، ونحن لا نقول بهذا كذا، ولكن القاعدة: (بطلان إدانة من لم يتمكن من دفاع معتبر) صحيحة لا يجوز تجاوزها.

الحق الثاني للمتهم: الاستعانة بمحام:

أما استعانة المتهم بمن يدافع عنه فلا نعلم فيما اطلعنا من نصوص الشريعة، لا من أقوال الأئمة المجتهدين ما فيه تصريح بحظر ذلك، أو حتى كراهيته. والكاتبون في أحكام القضاء، وآداب القاضي لم يتعرضوا الى عملية الدفاع وتنظيمها وهل جرى العمل بطلب المتهم من يدافع عنه أم لا؟ وذلك ربما يعود الى أن مجالس القضاء في العهود الإسلامية الزاهرة كانت مجالس علنية حافلة، تعقد في المساجد ويغشاها كبار أهل العلم والفقهاء في البلد، وربما شاركوا في المشورة والنصح، وبشكل وجود هؤلاء في الغالب رقابة أمينة تساعد القاضي على أن يقضي بالعدل. على ان الامام أبا حنيفة قد جوز الحكم على من له وكيل على وكيله بعد الدعوى وينفذ الحكم على المدعى عليه. وبمثله قال الآخرون. ولعل عدم وجود ممارسة تاريخية للمحاماة في الأزمنة المتقدمة هو بعض ما يعتذر به أكثر المشايخ من القضاة "الشرعيين" لنفورهم من المحاماة، ورفضهم الشديد لحضور المحامي لجلسات القضاء، لا سيما في القضايا الجنائية. ولعل بعض الممارسات الخاطئة للمحاماة في القضاء، الذي يقلد، على نحو مشوه، النموذج الغربي العلماني، والقصور في الأنظمة المدنية، زادت من نفور أولئك المشايخ ورفضهم للمحاماة. وكل هذا لا عذر لهم فيه، وان كان يبرهن على جمودهم الفكري، وقصورهم الفاضح في الفقه الشرعي، كما سوف نبين قريباً. وربما كان فيه أيضاً نوع من غلبة الهوى على بعض هؤلاء المشايخ الذين اشتهروا بالجفاء والتعنت، للأسف الشديد، لأن وجود المحامي يشكل رقابة وتقييداً للقاضي، واحراجاً له في كثير ومن الأحيان، وهم يريدون التكبر والاستمتاع بالسلطة المطلقة في مجلس القضاء، وربما برروا ذلك وتستروا وراء ما يسمونه "هيبة القضاء" والتحقيق أن الاستعانة بمحام، وبالخبراء وغيرهم، حق يقيني ثابت لكل متهم أو مدعى عليه، وذلك للأدلة التالية:

— الدليل الأول: ان هذا من باب الإنابة والوكالة وهي حق ثابت بالأدلة القطعية من الكتاب، والسنة، والإجماع المتيقن، والقياس، لكل أحد في كل الأمور، بل ثبت بالنص أنها

تجوز في بعض العبادات، إلا ما ورد الدليل الشرعي بالمنع من الوكالة فيه كأداء الصلاة.
فجاء هؤلاء الجفاة الجامدون فحرموها بدون دليل، ولا حتى شبهة دليل.
— الدليل الثاني: لقوله، عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "إنما بشر، وإنه يأتيني

الخصم، فلعل بعضهم أن يكون أبلغ (وفي رواية: ألحن) من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك! فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو فليتركها"^(١)، كما ثبت في حديث غاية في الصحة، أخرجه البخاري، وهذا لفظه، والإمام مالك، واحمد، وأبو داود وغيرهم بأسانيد غاية في الصحة، تقوم بها الحجة اليقينية القاطعة، وهذا الحديث يؤكد عدة حقائق في غاية الأهمية:

أولاً: حقيقة شرعية هامة هي: أن حكم القاضي لا يغير حقائق الأشياء عما هي عليه، وأن من حكم له بغير حق، وهو يعلم، لا يجوز له قبول ذلك، وان قبله فهو معرض للعقوبة الإلهية في الآخرة لا محالة. هذا ينطبق على جميع أطراف الترافع، ولا فرق بين أصيل ووكيل. لذلك فلا يحل لمحامي يؤمن بالله واليوم الآخر أن يطالب بباطل عالماً، أو أن يدافع إلا عن تظمن نفسه الى براءته، وعليه الانسحاب أثناء القضية إذا شكك شكاً معتبراً في براءة موكله، هذا هو بعض أدب المحاماة في الإسلام، وإذا عرف المتهم ذلك وأن منها، فذلك أفضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن يجيد بسط حجته، وإظهار أدلته، وتنفيذ أدلة خصمه، وجعل القاضي على بينة من الأمر تعصمه من الوقوع في الباطل، وتعينه على إحقاق الحق، وإقامة العدل، وإلا فإن التفاوت في بلاغة الخصمين أنفسهما لا يمكن تلافيه، فضلاً على ان حق الخصم في توكيل من يظمن هو الى قدرته وفصاحته ثابت مكفول على كل حال. كما ان لكل اطراف النزاع الحق في تغيير الوكيل او المحامي أثناء القضية، ومن ثم تلافي ما قد يظهر منه من قصور أو عدم قدرة في حينه عند اللزوم. حكى الخشني في تاريخ قضاة قرطبة: [ان رجلين اختصما الى القاضي أحمد بن بقي، فنظر الى أحدهما يحسن ما يقول، والآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك، فإني أرى صاحبك يدري ما يتكلم به، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائناً من كان. فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق]^(٢). ولكن الماوردي قال: [فإن قال له: استعن بمن ينوب عنك فإن أشار به الى الاستعانة في الاحتجاج عنه لم يجز. وان أشار به الى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له من يستعين به]^(٣) فهذان قاضيان، أحدهما: يحرض الخصم الغبي على

١ - السنن الكبرى للبيهقي، للحافظ احمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، دار المعرفة، بيروت: ١٤٣/١٠.

٢ - المنتظم في تاريخ الملوك والامم، عبدالرحمن بن محمد بن الجوزي، مطبعة دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند: ١٥٠/٤.

٣ - الحكام السلطانية، للماوردي، مرجع سابق.

الاستعانة بمن يحتاج عنه، والآخر لا يرى هذا، مما يدل على ان المسألة اجتهادية. والتحقيق أن القاضي أحمد بن بقي، رحمه الله، ورفع درجته، وهو ليس بالعالم المشهور، ولا بالمؤلف المعروف، ولولا تأريخ الخشني له لذهب ذكره وقد وفق للصواب في هذه المسألة، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم، في حين أن قول الماوردي، وهو عالم كبير وإمام شهير، جاء عارياً من الدليل، فضلاً عن مصادمته لما ذكرناه أعلاه من الأدلة، فاذا كان الأمر كذلك فالصحيح المتيقن هو جواز اتخاذ الخصم محامياً له، بل وجوبه لمن كان ضعيفاً، أو سفيهياً، كما يجب على الدولة ان تعين له محامياً إن عجز هو لفقره أو لغير ذلك من الاسباب، عن الاختيار. وهذا الحق يتغلظ ويتأكد أكثر في القضايا الجنائية، سواء في ذلك جرائم الحدود التي تكون في حق الله تعالى أو الجرائم المشتركة بين حق الله وحقوق العباد، كالقصاص والجنائيات. كما ان الواقع المعتاد في النظم الاجرائية المعاصرة هو أن المتهم يواجه خصماً قوياً عنيداً، الحن (حديث أبي هريرة وزيد بن خالد حديث حسن صحيح)، وأخرج البخاري مثله مختصراً بأسانيد غاية في الصحة، سلسلة بالأئمة الثقات الأثبات. تأمل هذا الحديث الصحيح الجميل المملوء بالحكم والأحكام! وهو صريح في إذنه، عليه وعلى آله الصلاة والسلام، لوالد المتهم بالترافع عن ولده "المتهم" بل لعل ذلك الابن لم يكن حاضراً في مجلس القضاء، بما في ذلك تقديم الاقرار ضمناً، والمحاورة حتى حول تفاصيل الحكم الشرعي الواجب تطبيقه في الواقعة.

— الدليل الرابع: وقال الامام أبو داود: [حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة (ومحمد بن عبيد المعنى) قالوا: حدثنا حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر، فتفرقا في النخل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود. فجاء أخوه عبدالرحمن بن سهل وابنا عمه حويصة ومحبيصة فأثوا النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الكبر الكبر"، أو قال: "ليبدأ الأكبر"، فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته؟! قالوا: (أمر لم نشهده، كيف نحلف؟!)"، قال: "فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟!"، قالوا: (يا رسول الله: قوم كفار!!)، قال: فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله. قال سهل: (دخلت مريداً لهم يوماً، فركضتني ناقة من تلك

الإبل ركضة برجلها)^(١)]. قال الامام أبو داود: (رواه بشر بن المفضل، ومالك، عن يحيى بن سعيد قال فيه أتخلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم، ولم يذكر بشر دماً، وقال عبدة عن يحيى كما قال حماد، ورواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يميناً يلفون ولم يذكر الاستحقاق، قال أبو داود: وهذا وهم من ابن عيينة)، وهذا حديث غاية في الصحة، مسلسل بالأئمة الأثبات، وأخرج مثله بأسانيد غاية في الصحة الأئمة مسلم، والترمذي، والنسائي، وغيرهم. وقال الامام النسائي: أخبرنا أحمد بن عمرو بن السرح قال أنبأنا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن أبي ليلي بن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري أن سهل بن أبي حثمة أخبره بمثله، إلا أنه قال: إثم أقبل (أي محيصة) حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه، وعبد الرحمن بن سهل، فذهب محيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخبير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كبر! كبر!" وتكلم حويصة، ثم نكلم محيصة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنا بحرب"، فكتب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك، فكتبوا: (إنا، والله، ما قتلناه!)، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: "تخلفون وتستحقون دم صاحبكم"،... الخ^(٢)، وهذا كذلك إسناد غاية في الصحة. ها هنا يأمر النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، بأن يبدأ حويصة، وهو أكبر الخصوم سناً، مفتتحاً للمرافعة، بالرغم من كونه ليس ولياً للدم، فولي الدم هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد، أخو القتيل، وبالرغم من كون محيصة هو المطلع على ملابسات الحال في خبير، ثم شارك الجميع في المرافعة. لا يقال أنه، صلى الله عليه وعلى آله وسلم، لم يكن على علم مجمل بالواقعة من قبل، فرواية النسائي من طريق مالك تثبت أن محيصة أطلعه على مجمل الحال، قبل عودته مع حويصة، أخيه الأكبر، وعبد الرحمن بن سهل للترافع بالخصومة. وليس هناك ما يستشكل في قوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم: "ليبدأ الأكبر"، لأنهم لم يأتوا فرداً فرداً، وإنما جاءوا كمجموعة أو صحبة مترابطة، والجماعة المترابطة يتكلم عنها، ويقودها، أميرها، وهو الأكبر سناً في العادة آنذاك، مالم يظهر ترتيب خلاف ذلك أو يعلن هو عن غير ذلك، فلا يجوز أن يكون الترافع، لا سيما في مجلس القضاء، فوضى: هذا يتكلم، وهذا

١ - سنن أبي داود: ١٠٦/١٢ برقم ٣٩١٧.

٢ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي: ١٣٣/٨، برقم ٢٦٦٧.

يقاطع، وهذا يشوش ويشاغب، هذا والله أعلم حكمة قوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام: "كبر، كبر" أو "ليبدأ الأكبر". والحديث حجة قاطعة على حق المدعي في الاستعانة بمن يشاء في مرافعته، وإذا ثبت هذا الحق لأحد طرفي الدعوى لم يجز منعه من الطرف الآخر إلا ببرهان من الله، وليس ثمة شيء من ذلك، بل البرهان على خلافه قائم، كما اسلفنا في قصة "العسيف"⁽¹⁾ أنفة الذكر.

– الدليل الخامس: لما كانت نصوص الشرع متضافرة على وجوب التسوية بين الخصمين باللفظ واللحظ والمجلس وسائر الأمور، وإذا عرفنا أن التفاوت بين المتخاصمين في الفهم والرأي والمعرفة والبيان والحجة أمر واقع تكاد لا تخلو منه خصومة بما في ذلك الخصومات التي ترفع للمؤبد بالوحي، عليه وعلى آله الصلاة والسلام، فإننا نستطيع ان نقرر بان أية أسلوب أو اجراء سليم يمكن ان يؤدي الى التسوية او ما يقرب منها في هذا الأمر مشروع لا غبار عليها، بل هو مستحب مندوب إليه، في أقل التقدير. فاستعانة المتهم بمساعد الدفاع، من أهل الفقه والخبرة والاحتراف، صافي الذهن لا يكدر صفاء ذهنه خوف ولا قلق، أمر مشروع، ليتمكن المتهم بمساعدة محاميه هذا من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه، والحكم الشرعي المتعلق بها، وأدلة الاتهام وقوتها من ضعفها، والأدلة الواقعية الدارئة لها، وكيفية استعمالها، ولكي لا يقع القاضي تحت تأثير قوة حجة أحد الخصمين وضعف الحجة عند الآخر.

– الدليل السادس: قوله تعالى ذكره في آية الدين من آخر سورة البقرة: [HG

Z W V U T S R Q P O N M L K J I]البقرة: من الآية

[٢٨٢] فأمر الله الولي ان يقوم مقام الذي عليه الحق، وهو الذي له الحق شرعاً في إملاء أقارير الديون ونحوها، اذا كان هذا الذي عليه الحق عاجزاً عن ذلك لأي سبب من الأسباب. هذا في الحقوق المالية التي يترتب عليها فقط ضياع مال. لذلك جاز، من باب أولى، ان يقوم الولي، أو من ينصبه المتهم نائباً كالمحامي، بالوكالة عن المتهم في الترافع، واعطاء الاقارير وغيرها، ما دام هو غير قادر على ذلك لأي سبب من الأسباب. بل يجب أن يوكل عنه اذا كان سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع ان يترافع هو! لذلك فإننا على يقين راسخ، ونستطيع ان نقرر بكل ثقة واطمئنان ان حق الدفاع حق أصيل ثابت للمتهم، له ان يمارسه بنفسه، وله ان يفوضه لغيره، وعلى القاضي ان يمكنه من ذلك، ولا يجوز حرمانه منه بحال من الأحوال. ولقائل أن يقول: ان المدافع عن المدعي قد يكون

أبلغ حجة من الخصم، فلا بد ان نجيز له في هذه الحالة ان يستعين ممن هو أبلغ: فالنسبة بينهما في هذا أمر متعذر؟! ويتسلسل الأمر الى ما لا نهاية، وهذا محال والجواب: ان لا يكلف نفساً إلا وسعها، وان علينا ان نبحت عن التسوية أو ما يقرب منها، فذلك أفضل من حرمان أحد الخصمين من الاستعانة بمن يجيد بسط حجته، وإظهار أدلته وتفنيد أدلة خصمه، وجعل القاضي على بينة من الأمر تعصمه من الوقوع في الباطل، وتعينه على إحقاق الحق، وإقامة العدل. وإلا فان التفاوت في بلاغة الخصمين أنفسهما لا يمكن تلافيه، فضلاً على ان حق الخصم في توكيل من يطمئن هو الى قدرته وفصاحته ثابت مكفول على كل حال. كما ان لكل اطراف النزاع الحق في تغيير الوكيل او المحامي اثناء القضية، ومن ثم تلافي ما قد يظهر منه من قصور او عدم قدرة في حينه عند اللزوم. حكى الخشني في تاريخ قضاة قرطبة: [أن رجلين اختصما الى القاضي أحمد بن بقي، فنظر الى احدهما يحسن ما يقول، والآخر لا يدري ما يقول، ولعله توسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من يتكلم عنك، فإني أرى صاحبك يدري ما يتكلم به، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كأثناً من كان. فقال القاضي: ما أكثر من قتله قول الحق^(١). ولكن الماوردي قال: [فإن قال له: استعن بمن ينوب عنك فإن أشار به الى الاستعانة في الاحتجاج عنه لم يجز. وان أشار به الى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له من يستعين به]^(٢) فهذان قاضيان، أحدهما: يحرض الخصم الغبي على الاستعانة بمن يحتاج عنه، والآخر لا يرى هذا، مما يدل على ان المسألة اجتهادية. والتحقيق أن القاضي أحمد بن بقي، رحمه الله، ورفع درجته، وهو ليس بالعالم المشهور، ولا بالمؤلف المعروف، ولولا تأريخ الخشني، له لذهب ذكره، وقد وفق للصواب في هذه المسألة، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم، في حين أن قول الماوردي، وهو عالم كبير وإمام شهير، جاء عارياً من الدليل، فضلاً عن مصادمته لما ذكرناه أعلاه من الأدلة، فاذا كان الامر كذلك فالصحيح المتيقن هو جواز اتخاذ الخصم محامياً له، بل وجوبه لمن كان ضعيفاً، او سفيهياً، كما يجب على الدولة ان تعين له محامياً إن عجز هو لفقره أو لغير ذلك من الاسباب، عن الاختيار. وهذا الحق يتغلظ ويتأكد أكثر في القضايا الجنائية، سواء في ذلك جرائم الحدود التي تكون في حق الله

١ - المنتظم في تاريخ الملوك والامم، عبدالرحمن بن محمد بن الجوزي، مطبعة دائرة المعارف، حيدر

آباد، الهند: ١٥٠/٤.

٢ - الحكام السلطانية، للماوردي، مرجع سابق.

تعالى أو الجرائم المشتركة بين حق الله وحقوق العباد، كالقصاص والجنایات. كما ان الواقع المعتاد في النظم الاجرائية المعاصرة هو أن المتهم يواجه خصماً قوياً عنيداً، الحن وأبلغ بحجته منه بدون شك، وهو النيابة أو الادعاء العام أو حتى مندوب أجهزة التحقيق أو الشرطة، وهم كلهم محترفون متخصصون في هذا الشأن متفرغون له، فهو، أي المتهم، احوج ما يكون الى من يعينه على بسط ادلته، ودحض ادلة اتهامه. ولكن هل يسمح له باتخاذ المحامي في مرحلة التحقيق أو لا يسمح إلا في مرحلة المحاكمة فقط!! ولما كنا قد قررنا مشروعية اتخاذ المحامي على وجه العموم، لذلك لا يجوز ان تكون هناك شبهة في مشروعية ذلك المتهم في مرحلة التحقيق. والأولى لتحقيق جوانب الدعوى المختلفة أن يرافق المحامي موكله في المرحلتين، ذلك لأن من مستلزمات الدفاع ان يحاط المتهم علماً بالواقعة المسندة إليه، والأدلة المتوفرة ضده، ووجود من يعينه على فهم ما أسند إليه، وبنبه على ما له، وما عليه في ذلك، ويساعده في كثير من الجوانب الايجابية التي تجعل من المؤكد ان يؤذن للمتهم بالاستعانة بالمحامي من حين مواجهته بالاتهام. بل ان مشاركة المحامي في مرحلة التحقيق أولى وأكد لأن المتهم يواجه عادة أجهزة الشرطة والتنفيذ التي لا تتمتع بالعلم والانضباط الشرعي الذي يتمتع به القاضي في مجلس القضاء، وهي، أي أجهزة الشرطة والمباحث، معروفة بكثرة التجاوزات، وفداحة الأخطاء. وربما اعترض بعض الناس ان المحامي اذا حضر أثناء التحقيق فلربما لقن المتهم ما يستطيع به هذا ان يفلت من الادانة، ومن ثم ينجو من العقوبة العادلة، فنقول: هذا إنما يحدث في النظم العلمانية حيث تختلف المقاييس والمفاهيم، اما في نظام الإسلام فالمحامي، ذي التأهل الشرعي السليم، ينتظر منه أن لا يلقن ما يؤدي الى ايقاع ظلم بطرف آخر. اما التلقين في ما يندفع به الحد في أمور الفسق الذاتي، كالزنا ونحوه، فلا بأس به، خلافاً للمصابين بهوس الانتقام، وشهوة العقوبة، كما تدل عليه نصوص كثيرة كالتي جاءت في قصة ماعز، وقصة الغامدية، وقصة الجهنية، رضي الله عنهم، حيث قام خاتم انبياء الله عليه وعلى آله صلوات وتبريكات وتسليمات من الله، بنفسه تارة بطرد المتهم، والامتناع عن السماع منه، وتارة يصيح عليه: "ويحك، وما يدريك ما الزنا؟!"، وتارة بتلقينه مخارج مختلفة: "لعلك قبلت؟!"، "لعلك كذا وكذا"، وقال مرة للص: "ما اظنك سرقت!" ونحن ندين الله ان ما ذكرناه من الأدلة ها هنا قطعي لا محيص منه لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر، ومن كفر فإن الله غني عن العالمين.

الحق الثالث للمتهم: حقه في الصمت، وعدم الكلام:

ومقتضى هذا الحق تمكين المتهم من ابداء أقواله في حرية تامة ودون ضغط او اكراه او تعذيب او خديعة او أي شيء يؤثر على الارادة الحرة للمتهم، ويدفعه الى الادلاء باقوال معينة: كاستخدام العقاقير المخدرة، او التنويم المغناطيسي او التهديد او التعذيب، او غير ذلك. وللمتهم كذلك الصمت والامتناع عن الاجابة مطلقاً عن كل او بعض اسئلة المحقق، واذا اجاب، وتبين انما اجاب به كان كذباً فلا يعتبر شاهد زور، ولا يعاقب بعقابه. واذا اقر على نفسه بحق او بحد فله الرجوع عنه، ورجوعه عن الاقرار مسقط لاعتباره مطلقاً، على تفصيل سنذكره بعد قليل ان شاء الله تعالى. مشروعية الاكراه في الكلام او الاعتراف لا يجوز اكراه المتهم لحمله على الاقرار، قال ابن حزم: [....، فلا يحل الامتحان من شيء من الاشياء بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع ولا يحل اخذ شيء من الدين إلا من هذه الأصول الثلاثة، بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول: "ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام". فحرم الله تعالى البشارة والعرض، فلا يحل ضرب مسلم ولا سبه إلا بحق او جبه قرآن او سنة ثابتة^(١). وان من اهم شروط صحة الاقرار الاختيار: فالمقر مخبر يصدق في اقراره لغلبة الظن برجحان صدقه على كذبه، اذ لا يتصور من العاقل عادة ان يخبر عن نفسه بشيء يعرف انه ضار بها ما لم يكن له ما يبرره. فاذا اكراه على الاقرار ترجح جانب الكذب في اخباره على الصدق بدلالة الاكراه، ويغلب على الظن انذاك انه قصد باقراره دفع ضرر اكبر، وهو ضرر الاكراه، او الم التعذيب، ونحوه، لذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان من اكراه على الاقرار بحق او جنائية فإقراره باطل، ولا يترتب عليه شيء من الاشياء، للدلالة اليقينية التالية:

— قوله تعالى: [TS U V W X] [النحل: ١٠٦]، فجعل سبحانه وتعالى الاكراه مسقطاً لاثم التلطف بالكفر وعقوبته، فيكون مسقطاً لاعتبار التلطف بما عداه من باب اولي.

— ولقوله، صلى الله عليه وآله وسلم: "ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٢)، حديث صحيح اخرجه ابن ماجه عن ابن عباس، كما روي مثله عن ابي ذر.

١ - المحلى: ١٤١/١١.

٢ - سنن ابن ماجه: ٢١٧/٦، برقم ٢٠٣٥.

— ولما تواتر عنه، عليه وعلى آله الصلاة والسلام، من تحريم التعذيب والترويع، كما هو مفصل في ملحق خاص. ولا يمكن الاكراه الا بتعذيب او تهديد بالحاق اذى بالاهل والاحبة، او ترويع، وهذا كله منكر شنيع، وحرام كبير، لا يجوز.

— واخرج الطبراني، والنسائي، وابو داود باسانيد قوية جياذ، فقال ابو داود في "سنن ابي داود": [حدثنا عبدالوهاب بن نجده ثنا بقیة ثنا صفوان ثنا ازهر بن عبدالله الحرابي ان قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع اتهموا اناساً من الحاكة فاتوا النعمان بن بشير صاحب النبي صلى الله عليه وسلم فحبسهم اياماً ثم خلا سبيلهم فاتوا النعمان فقالوا خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال النعمان ما شئتم ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعكم فذاك وإلا اخذت من ظهوركم مثل ما اخذت من ظهورهم فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم قال ابو داود: (انما ارهبهم بهذا القول، اي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف)^(١)، قول النعمان بن بشير: (هذا حكم الله، عز وجل، ورسوله صلى الله عليه وسلم)، هو بلاغ عن معتقده هو، وقد تكون حقيقة الامر كذلك، وقد لا تكون. وكذلك سجنه للحاكة ابتداءً اجتهاد منه، فليس في الاثر شيء مرفوع الى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، يعتد به، في هذين الامرين، وقد اصاب الامام ابو داود عندما عقب قائلاً: (انما ارهبهم بهذا القول، أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف).

— وجاء في "مصنف عبدالرزاق": [حدثنا ابن جريج قال سمعت عبدالله بن ابي مليكة يقول اخبرني عبدالله بن أبي عامر قال: انطلقت في ركب حتى اذا جئنا ذا المروة سرفت عيبة لي، ومعنا رجل يتهم، فقال اصحابي: يا فلان اد عيبته! فقال: ما اخذتها، فرجعت الى عمر بن الخطاب فاخبرته، فقال: كم انتم؟ فعددتهم، فقال: اظنه صاحبها الذي اتهم، قلت: لقد اردت يا امير المؤمنين ان آتي به مصفودا، قال: أتأتي به مصفودا بغير بينه؟ لا اكتب لك فيها، ولا اسال لك عنها، قال: فغضب، قال: فما كتب لي فيها، ولا سال عنها^(٢)، قلت: هذا في غاية الصحة، مسلسل بالائمة الثقات الاثبات بصريح التحديث الى عمر بن الخطاب. فهذا عمر ينكر اشد الانكار ان يؤتي باحد مصفودا من غير بينة، ويغضب فيهدر حق صاحب المال المسروق بمجرد تصريحه انه كان يريد القبض على

١ - سنن ابي داود: ٤٥٩/١١ برقم ٣٨٠٩.

٢ - مصنف عبدالرزاق: ٢١٧/١٠ برقم ١٨٨٩٣.

المتهم دون بينة فالإكراه من باب أولى. وعمر بن الخطاب، هو رئيس دولة: امام وخليفة راشد، وهو أولى بالاتباع من النعمان بن بشير.

— وعن عمر رضي الله عنه: (ليس الرجل أميناً على نفسه اذا اوجعته او اوثقته او ضربته)^(١).

— وعن شريح قال: (القيد كرهه، والوعيد كرهه، والسجن كرهه، والضرب كرهه).

— وعن الشعبي قال: (المحنة بدعة)^(٢). ومما تقدم يتضح ان أهل العلم المعتبرين، ومن بينهم امام وخليفة راشد، لم يعتبروا ممارسة أي ضغط على المتهم من قبيل السياسة الشرعية، بحيث يترك امرها لولي الأمر ان شاء فعل، وأن شاء ترك، كما يزعم بعض الفقهاء، بل ان ذلك مما حرمه الله تعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم، حرمة قاطعة: "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه"، ولقوله: "ان دمائكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام". ولعدم مشروعية الإكراه على الكلام ذهب جماهير العلماء الى ابطال الاقرار الناجم عن ضغط، وعدم ايجاب اي شيء به. وذهبت قلة من العلماء الى تصحيح الاقرار مع الإكراه بضرب او حبس اذا كان المتهم معروفاً بالفساد والفجور كالسرقة ونحوها، وليس لهم في ذلك دليل معتبر، ولكن لهم بعض الشبهات، التي اثروا اتباعها تاركين المحكمات الثابتة، كعادة اهل الهوى والزيغ، والتي سنناقشها فيما يلي، ومنها:

الشبهة الأولى: حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قاتل اهل خيبر حتى الجأهم الى قصرهم، فغلب على الارض والزرع والنخل، فصالحوه على ان يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء والحلقة، واشترط عليهم ان لا يكتموا شيئاً، ولا يغيبوا شيئاً، فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلي لحبي بن أخطب كان احتمله معه الى خيبر، حين اجليت بنو النضير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر حيي: "ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟"، فقال: (اذهبت النفتات والحروب!!)، فقال: "العهد قريب، والمال اكثر من ذلك!!"، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الزبير فمسه بعداب. وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة. فقال: (قد رأيت حيباً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا

١ - المصدر السابق: ٤١١/٦.

٢ - مصنف ابن أبي شيبة: ٤٨٩/٦.

وطافوا، فوجدوا المسك في الخربة^(١)، والحديث صحيح ثابت، اخرج البيهقي، واخرج مثله ابو داود، وابن حبان، وغيرهما، مطولاً ومختصراً. والحديث كما هو ظاهر في محاربين نكثوا بعد ما قاتلوا والجنوا الى العهد فعاهدوا ان لا يغيبوا شيئاً فغدروا، وكنتموا انهم قد غيبوا شيئاً خطيراً كل القرائن تشير الى انهم غيبوه، والدار ما زالت دار حرب، حيث ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لم يقم احكام الاسلام فيها بعد، ولم ينصب عليها والياً، وما زال يحصي الاموال والغنائم ويباشر قسمتها، فاين هذا من تعذيب مسلم متهم، او مواطن في دار الاسلام، او معاهد يقيم في دار الاسلام او يعبر فيها، وكلهم ما يزال على البراءة الاصلية؟! واين هذا من احكام دار الاسلام؟!^(٢).

الشبهة الثانية: ومن شبههم كذلك ما جاء في اخبار غزوة بدر الكبرى عندما وقع بعض غلمان قريش اسرى بيد المسلمين، فأوتي بهم الى عريش النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، وهو يصلي فاستنطقه بعض الصحابة فاخبروهم بالحق إلا وهو نجاة قافلة قريش، واقبال جيشها محارباً وانهم سقاة الجيش، فكرهوا ذلك وضربوهم ليقروا بانهم مع القافلة وان ليس ثمة جيش لقريش فاقروا بذلك تحت الضرب. فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من صلاته اقبل عليهم وقال منكرأ: "ان صدقوكم ضربتموهم، وان كذبوكم تركتموهم!" : كما جاء في "السيرة النبوية"، وقال ابن اسحاق كما حدثني يزيد بن رومان عن عروة بن الزبير: [ثم رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اصحابه فلما امسى بعث علي بن ابي طالب والزبير بن العوام وسعد بن ابي وقاص في نفر من اصحابه الى ماء بدر يلتمسون الخبر له عليه فاصابوا راوية لقريش فيها اسلم غلام بني الحجاج، وعريض ابو يسار غلام بني العاص بن سعيد فاتوا بهما فسألوهما، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يصلي فقالا: (نحن سقاة قريش، بعثونا نسقيهم من الماء)، فكره القوم خبرهما ورجوا ان يكونا لأبي سفيان فضربوهما فلما اذ لقوهما قالوا نحن لأبي سفيان فتركوهما وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسجد سجديته ثم سلم وقال: "اذا صدقاكم ضربتموهم، واذا كذباكم تركتموهم، صدقاً والله: انهما لقريش، اخبراني عن قريش!"،... الخ]^(٣). هذا اسناد مرسل في غاية الجودة. وجاء نحو هذا في

١ - السنن الكبرى للبيهقي: ١٣٧/٩.

٢ - راجع سير الحوادث من كتاب: الرسول القائد، اللواء الركن محمود شيت خطاب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٦، ٢٠٠٢: ص ٢٩٤ وما بعدها.

٣ - السيرة النبوية، ابن هشام، مطبعة حجازي بمصر، ١٣٥٦هـ: ١٦٣/٣ وما بعدها.

"مغازي الواقدي"، من طريق يبدو انها مستقلة، حيث قال الواقدي: حدثني ابو اسماعيل بن عبدالله بن عطية بن عبدالله بن انيس، عن ابيه، فذكر قصة اخذ السقاة، وخبر من اقلت منهم ولحق بقريش، وكيف تلتقت قريش الخبر، ثم قال: [واخذ تلك الليلة يسار غلام بني العاص بن سعيد، واسلم غلام منبه بن الحجاج، وابو رافع غلام امية بن خلف، فاتي بهم النبي صلى الله عليه وسلم، وهو قائم يصلي، فقالوا: (سقاء قريش بعثونا نسقيهم الماء)، فكره القوم خبرهم، ورجوا ان يكونوا لأبي سفيان واصحاب العير، فضربوهم، فلما انلقوهم بالضرب، قالوا: (نحن لأبي سفيان، ونحن في العير، وهذه العير بهذا القوز) فيمسكون عنهم، فسلم رسول الله، صلى الله عليه وسلم، من صلاته، ثم قال: "ان صدقوكم ضربتموهم، وان كذبوكم تركتموهم!"، فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يخبروننا، يا رسول الله، ان قريشاً قد جاءت!"، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "صدقوكم" .. الخ^(١)، وهو جوهر قصة ابن اسحاق في سيرته، فلعل القصة تثبت بالطريقتين. وقد حمل بعضهم انكار النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم على النيان لحقيقة عدم جدوى الضرب والتعذيب في بعض الاحيان مع المتهمين، لا على النهي عن ذلك الفعل. وحتى لو سلمنا جدلاً بصحة ذلك الحمل، وهو ادعاء باطل، فلا حجة في القصة لمن ادعى جواز الإكراه والضرب والتعذيب لأمرين:

الأول: أن ذلك لم يكن في دار الإسلام، بل هو من أحكام الحرب ومعاملة الكفار المقاتلين الحربيين.

والثاني: أن المتهمين كانا عبيدين مملوكين لقريش انتقلت ملكيتهم بالأسر للمسلمين، وكان العرب يعاملون الرقيق معاملة الدابة، فيحق للسيد قتل عبده وضربه وتعذيبه وخصيه الى غير ذلك من الأفعال الشنيعة. فلما جاء الإسلام أبطل تلك الأحكام تدريجياً مبتدئاً بالنذب الى إحسان معاملة الأسرى والعبيد في العهد المكي ثم أتبع ذلك بأحكام تشريعية متتالية في العهد المدني، توجهاً بوصية النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم على فراش الموت: "... الصلاة، الصلاة، وما ملكت ايمانكم"^(٢)، فلم يبق من جواز ضرب المملوكين، والله أعلم، إلا ما بقي من جواز ضرب الولد تأديباً، على أن لا يتجاوز هذا حدود التأديب المشروعة، وليس هذا بحثنا هنا.

١ - المغازي محمد عمر الواقدي، ت ٢٠٧هـ، علم الكتب، بيروت، ط ٣: ١٩٨٤م: ٤٩/١ وما بعدها.

٢ - المسند، للإمام احمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ١،

الشبهة الثالثة: ومن شبههم كلك ما جاء في حديث الإفك أن علياً رضي الله عنه ضرب الجارية أمام رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لتقريرها حول الموضوع. على أن ذكر الضرب إنما جاء في سيرة ابن هشام بدون اسناد، وما جاء هكذا لا يحل الاستشهاد به في أمور الحلال والحرام، أما الصحيح المسند فهو ما أخرجه البخاري أن علياً قال للرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم: اسأل الجارية، فسألها رسول الله بنفسه، ولم يذكر أن علياً ضرب الجارية، ونص الرواية هو: "..... وأما علي بن أبي طالب فقال: يا رسول الله، لم يضيق الله عليك، والنساء سواها كثير، وإن تسأل الجارية تصدقك، فدعا رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بريرة، فقال: أي بريرة...."^(١) الحديث. وفي رواية أخرى للبخاري: [..... ولقد جاء رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بيتي، فسأل عن خادمتي، فقالت: لا والله ما علمت عيباً، إلا أنها كانت ترقد حتى تدخل الشاة فتأكل خميرها أو عجيناها، وانتهرها بعض أصحابه فقال: أصدقي رسول الله...]^(٢)، ولم يذكر البخاري أن علياً أو غيره ضربها، فظهر بذلك أن ما جاء في السيرة النبوية إنما هي رواية مكذوبة. وحتى لو سلمنا بالباطل جدلاً، فهذا لا يصلح كذلك للاستدلال لأن الجارية لم تكن متهمة أصلاً، فلا دليل فيه على جواز ضرب المتهم، وعائشة كانت هي المتهمه، ولم تضرب، كما أن الجارية لم تضرب بوصفها شاهدة فقد سأل النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم زينب بنت جحش رضي الله عنها ولم يضربها، مع أن أختها حمنة بنت جحش كانت تتكلم عن عائشة، فكانت زينب وكذلك أختها حمنة مظنة المعرفة، ومع ذلك فقد سئلت ولم تضرب، ولم تسأل حمنة بنت جحش أصلاً حسب اطلاعنا، وإنما ضربت حد القذف بعد ذلك. كما أن الجارية كانت مملوكة للنبي صلى الله عليه وسلم وللسيد أن يضرب غلامه أو فتاته تأديباً، كما يفعل الوالد بولده والوالدة بولدها للتأديب، على أن لا يتجاوز هذا حدود التأديب المشروعة، وليس هذا بحثنا هنا كما أسلفنا. وممن ذهب إلى صحة إقرار المكره بعض متأخري الحنفية، قال السرخسي في "المبسوط": [وبعض المتأخرين من مشايخنا، رحمهم الله تعالى، أفتوا بصحة الإقرار بالسرقة مع الإكراه، لأن الظاهر أن السارق لا يقرون - في زماننا - طائعين]^(٣). وعن عصام بن يوسف من أصحاب صاحب أبي حنيفة رحمهم الله أنه سئل عن سارق ينكر،

١ - صحيح البخاري: ١٤٨/٩ برقم ٢٤٦٧.

٢ - صحيح البخاري: ٤١٣/١٤.

٣ - المبسوط، شمس الدين السرخسي، مطبعة دار السعادة، ط١، مصر: ٣٩٤/١١.

فقال: عليه اليمين! فقال: الأمير: سارق ويمين! هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة. فقال (أي عصام): سبحان الله ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا. وفي إكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها وسئل الحسن بن زياد: أيجز ضرب السارق حتى يقر؟ قال: "ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم"^(١). وقال ابن عابدين أيضاً: "...، ان ضرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزيلعي،... وللقاضي فعل السياسة، ولا يختص بالإمام"^(٢). وما ذكره متأخروا الحنفية لا دليل لهم عليه، ويكفي أن يصفه حنفي من المتقدمين كعصام بالجور، وكل ما ذكروه من تبرير لا يكفي لدفع أو إضعاف أدلة الجمهور على عدم جواز انتزاع الإقرار بالقوة، وحقيقة هذا القول ان الشريعة ناقصة وتحتاج الى إكمال، وان العقل أو الهوى أو مصالح السلاطين حاكمة لها السيادة، وهذه المقولات في حقيقتها مقولات تناقض الإسلام، لأن الشرع كامل، والسيادة والحاكمية للشرع وليست للإنسان، أو العقل، أو المصلحة الخيالية المزعومة. ويمكن حمله، اذا أحسنا الظن وبحثنا عن المعاذير، ولم نصنف هؤلاء المتأخرين من المشايخ في عداد فقهاء السلاطين، يمكن حمله على ما اذا تظافت القرائن على قيام السارق بالسرقة، وإخفاء للمال المسروق مع عدم توفر الشهادة بشروطها الشرعية، فيلجأ القاضي الى هذا لإظهار المال المسروق، ومع ذلك فإنهم لا يستطيعون أن يجدوا دليلاً لما ذهبوا إليه. وهم قد وافقوا الجمهور في بطلان إقرار المكره في غير السرقة، وفي السرقة لا يعتد بإقراره إلا في مجال تضمينه المال المسروق، أما القطع، فإنه لا يقطع لشبهة الإكراه، فيحصلوا على التناقض من أقرب طريق، فصارت الشريعة بسبب سوء الفهم متناقضة، وليست من عند الله، حاشا الله. واما ابن القيم فهو وان كان قد صرح بجواز ضرب المعروف بالفجور المتهم بالسرقة ليعترف ويدل على المال المسروق تبعاً لما قاله شيخه الامام ابن تيمية، رضي الله عنهما، فانه لا يرى ان إقراره هو الموجب لإقامة الحد عليه، بل وجود المال المسروق عنده هو العلة في قطعه، فقال: فاذا عوقب المتهم (أي عذب) على ان يقر بالمال المسروق فأقر به وظهر عنده قطعت يده، وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق معه الذي توصل إليه بالإقرار^(٣)، نعم: هذا قول سالم من تناقض المتأخرين، الا أنه لا دليل عليه، بل هو من اجتهاد العلماء،

١ - المبسوط: ٤١٧/١١.

٢ - حاشية رد المختار، ابن عابدين، محمد امين، ط٢، ١٩٦٦: ٢٤٥/٤.

٣ - المحلى: ١٩٣/١١.

ووجود المال المسروق عند إنسان ليس دليلاً قاطعاً تقوم به الحجة على أنه سارق مستحق لقطع يده، لاحتمال أن غيره وضعه في بيته نكايه به، وقد حصل هذا ويحصل في كل الأزمنة وعند كل الأمم، وغاية ذلك هو إرجاع المال المسروق الى صاحبه، أما قطع اليد به فلا. واما ابن حزم فقد وفقه الله في هذه المسألة فقال: [... أما إن لم يكن إلا إقراره (أي المكره) فقط، فليس بشيء: لأن اخذه بإقرار هذه صفته لم يوجبها قرآن ولا سنة ولا إجماع، وقد صح تحريم بشرته ودمه بيقين: فلا يحل شيء من ذلك إلا بنص أو إجماع فإن استضاف إلى الإقرار أمر يتحقق به يقيناً صحة ما أقر به ولا شك أنه صاحب ذلك، فالواجب اقامة الحد عليه، وله القود مع ذلك على ما ضربه، السلطان كان أو غيره، لأنه ضربه ظالماً له دون أن يجب عليه ضرب، وهو عدوان، وقد قال الله تعالى: [^ _ ` a bZ⁽¹⁾. ومن احسان الظن بعلماء المسلمين، لا يجوز ان يظن أن ابن القيم يريد غير ما أراده ابن حزم من الحصول على اليقين من طريق آخر ليكون بذلك، وليس باقرار اكره عليه، فان الجمهور قد ابطلوا اقرار المكره حتى مع قيام بعض القرائن الظنية المؤيدة لصحة اقراره في العثور على المال المسروق في بيت المتهم، لاحتمال ان غيره وضعه في بيته نكايه به. قلنا ان الامام علي بن حزم قد وفقه الله في هذه المسألة، ولكننا لم نجزم به، وذلك لأن ما قاله ابن حزم حال خيالية، لا توجد في ذلك الزمان، لان كل ما يمكن ان يتصور مضافاً الى اقرار المتهم، مثل وجود آلة الجريمة ملطخة بدماء المقتول في بيت المتهم او مزرعته او مخبأ اقر به تحت التعذيب، او حتى وجود اجزاء من جثة القتيل عند المتهم، او اثار من دمه او عصابات بدنه على ملابس المتهم او اشربة "قديو" تصور الجريمة، او غير ذلك، او ما هو اظهر في تثبيت التهمة عليه من ذلك، كل ذلك لا يحدث يقيناً، ولا تقوم به حجة، بل المحتمل ان سلطات التحقيق، هي التي اساءة الفهم، لأنها بمجرد اقدامها، خلافاً للحرمة القطعية التي نسلم بها، على تعذيب المتهم الاعزل، والدار دار سلم والحالة ليست حالة حرب بضروراتها المكروهة المؤسفة، اصبح كل من شارك في ذلك او اعان فيه او تستر عليه فاسقاً مجرمًا ساقط العدالة، مجروح الشهادة، فضلاً عن غلبة الظن في انخلاعه ان الانسانية السوية، واتصافه بالوحشية والدموية، فكيف يوثق بمثل هذا الصنف المريض، وكيف تحترم نتيجة تحقيقاته؟! نعم: قد اصاب ابن حزم في اجابه العقوبة على هذا والقود منه، ولكن مشكلة الخلل في التحقيق لم تحل بهذا، ومحال ان تحل بمجرد ايجاب القود، بل

لابد من ابطال تصرفات سلطة التحقيق، وصرف النظر عن نتائجها، ثم تأتي عقوبتها والقود منها بعد ذلك. والمذهب الراجح في هذا هو بلا شك مذهب الجمهور في منع الاكراه وفي ابطال اثاره، فذلك هو الذي يتفق مع ما ورد في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم من وجوب اقامة الحق والعدل، وقرار المكره ليس حقاً، ومعاقبته بمقتضاه ليس عدلاً. والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، كما جاء بأصح الاسانيد عن عمر بن الخطاب، وعبدالله بن مسعود، وغيرهم من الصحابة، وهم الائمة المهديون الذي يستوحش من مخالفتهم، وهم استفادوه ولاشك من مدرسة النبوة. نعم: لابد من ابطال تصرفات سلطة التحقيق، وصرف النظر عن نتائجها، لان الله لا يمحو السيئة بالسيئة، وانما يمحو السيئة بالحسنة، ومحال ان تنوب المعصية والاثم عن الطاعة والبر، ومحال ان يبنني الحق والعدل على الباطل والظلم، والذي يدرا عن المجتمع الخطر حقيقة هو التزام الحق واقامة العدل، وسد الذرائع الى الباطل والظلم. واعتبار الاكراه وسيلة لاحقاق الحق مخالفة صريحة للنصوص الشرعية، وذريعة الى شرور لا تحصى.

ولكن هل يجوز الإكراه عند الضرورة الملجئة؟! لعل ما قلنا أثناء كلامنا عن حرمة "التجسس" ينطبق ها هنا وهو أنه ليس من الضرورة "الكشف عن الجريمة" وما يسمى بـ"حماية المجتمع من أن ينجو فيه المجرمون من العقاب"، وما شابه، بخلاف منع وقوع جريمة مستقبلية، أو صيانة حرمة لابد من صيانتها، ولا يمكن صونها إلا بذلك ومن أمثلة هذا:

١- وضع اليد على المواد الخطرة كالسموم والمتفجرات التي تقوم البيئة أو القرائن القوية على أنها مخبأة لارتكاب جرائم مستقبلية.

٢- استنقاذ إنسان من يد فرد أو عصابة من المختطفين، أي ما يسمى باستنقاذ الرهائن.

والضرورة تقدر بقدرها، وفي أضيق الحدود، وبالنية الصادقة المناسبة للحال: أي أن تكون النية هي: منع وقوع جريمة جديدة، أو استنقاذ رهينة، أو صيانة حرمة لا يمكن حمايتها بغير ذلك، وليست مجرد إدانة أحد أو القبض على أحد. وفيما يتعلق بالإكراه فهناك أمور أخرى تجب مراعاتها، حتى في حالة الضرورة، ومنها:

١- أن يقتصر على ما يؤدي الى المقصود من أنواع الإكراه: العقاقير المبطلة للإرادة، فان لم تف بالغرض، فالتهديد بإيقاع الضرب أو الألم أو التعذيب، ثم الإيلام

بالفعل والتصاعد فيه تدريجياً. فلا تجوز مجاوزة مرتبة حتى تستنفد المحاولة في المرتبة التي هي دونها.

٢- لا يجوز الحاق الأذى بالأقارب أو الأحبّة، أو التهديد بذلك، ولا بحال من

الأحوال: [ZĪ Ī ĒĒ] [الأنعام: من الآية ١٦٤].

٣- اختيار نوع الإكراه، ووسائله، ومواده، وآلاته بدقة متناهية: فلا يجوز أن يؤدي الإكراه الى ضرر دائم، أو تلف أعضاء، أو الى الموت لأن المقصود هو ليس إتلاف الأعضاء أو القتل، وإنما هو انتزاع معلومات دعت الى انتزاعها ضرورة ملجئة، ولا يمكن الحصول عليها من طرائق ثانية. ومن البديهي ان استخدام النار، والكي، ونحوه لا يجوز لما ذكرنا، والأدلة الخاصة بالمنع من ذلك، إلا في العقوبة قصاصاً، ونسارع فنؤكد ان هذا كله إنما هو دار الإسلام، أما دار الحرب وحالة الحرب فلها أحكامها الخاصة، وحالة الحرب حالة استثناء وضرورة بطبيعتها، وليس هذا محلها. التحايل للوصول الى الإقرار أما ما سماه ابن حزم بـ(البعثة) في المتهم او التحايل للحصول منه على إقرار فقد حسنه ابن حزم، واحتج لحسنه، بل لوجوبه، بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اليهودي الذي رض رأس الجارية، حيث لم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم به يحاوره ويداوره حتى اعترف فأفاد منه. وقد أخرج الإمام الترمذي القصة بطولها عن أنس قال: [خرجت جارية عليها أوضاع فأخذها يهودي فرضخ رأسها بحجر وأخذ ما عليها من الحلي قال فأدركت وبها رمق، فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "من قتلك أفلان؟! قالت برأسها: لا، قال: "ففلان؟! حتى سمي اليهودي، فقالت برأسها: أي نعم. قال فأخذ فاعترف، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ رأسه بين حجرين]"^(١) قال أبو عيسى: (هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد وإسحق، وقال بعض أهل العلم لا قود إلا بالسيف)، وهو حديث غاية في الصحة، وأخرج مثله بأسانيد غاية في الصحة الأئمة: أحمد، والبخاري، ومسلم، والنسائي، وأبو داود، والدارمي. وقال الإمام البخاري: حدثنا حجاج بن منهال حدثنا همام عن قتادة عن أنس بن مالك رضي الله عنه بمثله مختصراً، إلا أنه قال: [فأتي به النبي صلى الله عليه وسلم، فلم يزل به، حتى أقر به]، وهذا إسناد صحيح كالشمس. كما احتج الإمام أبو محمد علي بن حزم لذلك بفعل بعض الصحابة رضوان الله عليهم - وقال: افهذا حسن، لأنه لا إكراه فيه، ولا ضرب]، ونقل عن مالك كراهته لذلك ورد عليه بحق.

هذا هو الأسلوب الراقى: مباغطة المتهم بالأسئلة، من عدة محققين في آن واحد عند اللزوم، وهو ما يسمى بالاستجواب المتقاطع (examination cross)، حتى ينكشف تناقضه، وتتهار مقاومته، فيدلي بالحقيقة بإرادته ليأسه من النجاة بالكذب وعلى كل حال فالحديث السابق فوق كونه حجة صحيحة لجواز "البعثة"، أي التحايل على المتهم لأخذ اعترافه بأساليب التحقيق الراقية، من غير ضرب، ولا تعذيب، ولا إكراه، هو حجة قاطعة على حرمة التعذيب والضرب والإكراه، وإلا فمتى تجوز هذه إن لم تكن جائزة في هذه الحالة؟! جريمة قتل قبيحة دنيئة بقصد السرقة، ومنهم يكاد يكون مداناً بشهادة المقتول قبل وفاته، وهو على فراش الموت في النزاع الأخير، وهو موضع يكاد يستحيل تصور كذب الإنسان فيه، ومع هذا كله، وبالرغم من هذا كله، فلا ضرب، ولا تعذيب، ولا إكراه.

الحق الرابع للمتهم: الرجوع عن الإقرار:

الحقوق من حيث صحة رجوع المقر عن إقراره بها، وعدم صحة ذلك، نوعان: النوع الأول: الحقوق التي يصح الرجوع عن الإقرار بها، وهي الحدود، فهي حقوق خالصة لله تعالى، فيصح الرجوع عن الإقرار بها. والأصل في صحة الرجوع عن الإقرار بالحدود حديث ما عز حيث لقنه رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجوع عن الإقرار بقولك "لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت"، فلو لم يصح الرجوع لما لقنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، والرجوع عن الحدود يكون صريحاً كقوله: "رجعت عن إقرارى" ونحوه، ودلالة كتاخروب من إقامة الحد، ويصح الرجوع قبل الحكم وبعده، وقبل التنفيذ، وفي اثنايه، وبعده. وذلك لأن الحدود حقوق خالصة لله تعالى يحاسب عليها في الآخرة، ولكن تسقط المؤاخذة الأخروية إذا عوقب المذنب في الدنيا، كما ثبت في الأحاديث المتواترة. فإذا أقر إنسان على نفسه بشيء منها فذلك إنما يكون غالباً لرغبته في التطهر من الذنب، والسلامة من المؤاخذة الأخروية. فالقرار بالتوبة والتطهر قراره، والحق في ذلك حق، فله الرجوع عنه في جميع الأحوال. كما ان الحدود حقوق خالصة لله تعالى تدرأ بالشبهات، فإذا رجع المقر ان أقراره بها، تحول رجوعه الى شبهة وهي احتمال كذبه في إقراره، وصدقه في رجوعه، والحدود تدرأ بالشبهات، فإذا أقر شخص بالزنا، ثم رجع عن إقراره صح رجوعه، وسقط حد الزنا عنه عند الجمهور، وخالف في ذلك ابن أبي ليلى وعثمان البتي، وأبي ثور، وأهل الظاهر، وحديث ما عز يحسم النزاع نهائياً لصالح الجمهور. وفصل مالك، فقال: ان كان الرجوع الى شبهة: قبل رجوعه، وإلا فلا، وهي الرواية غير المشهورة. ولم يظهر لنا السند الشرعي لهذا التفريق، فهو إذن

ترجيح بلا مرجح، ودعوى بلا دليل، وما لا برهان عليه باطل. والخلاف وقع في حد السرقة وحد الشرب. أما حد القذف فلا يصح الرجوع فيه عن الإقرار. أما قطع الطريق، وما شابهها من جرائم "المحاربة" أو "الحرابة"، ففيه وجهان: أحدهما: لا يقبل فيه الرجوع، لأنه حق يجب لصيانة حق الأدمي كحد القذف. والثاني: يقبل. وصححه بعضهم تنزيلاً له لمنزلة حد الزنا، ولأن العقوبة في جرائم "الحرابة" كلها تسقط بتوبة المجرم واستسلامه قبل القدرة عليه! والصحيح في ذلك كله ان الإقرار الذي ثبت به حق الأدمي، أي ما يسمى في هذه الايام بالحق المدني، كالمال المسروق ونحوه، لا يؤدي الرجوع عنه الى سقوط حق الأدمي، وان سقطت العقوبة الدنيوية أي المؤاخذه بحق الله تعالى في الدنيا.

النوع الثاني: الحقوق التي لا يصح الرجوع عن الإقرار الصحيح فيها مطلقاً مالية كانت أو غيرها، وهي حقوق الناس، وذلك لأن المقر لا يملك التصرف في ملك الغير، فأقراره الصحيح قد أثبت حقاً للغير بيقين، ورجوعه إدعاء بإزالة ذلك الحق، بالدعوى المجردة، من غير بيينة، فلا يقبل، إلا بيينة معتبرة تظهر أن إقراره السابق بني على وهم أو خطأ أو كذب. والرجوع عن هذه الحقوق كذلك يكون صريحاً ودالاً.

الحق الخامس: التعويض عن الخطأ القضائي:

يذهب بعض الباحثين الى ان الشريعة الإسلامية ترى تعويض المتهم الذي يحبس احتياطياً، ثم تثبت براءته مستدلين لذلك: بذهاب امير المؤمنين الامام علي، رضوان الله وسلامه عليه، الى الحكم "بالغرة" في قضية "المجهضة"، وذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه ان امرأة مغيبية "أي: زوجها غائب" كان يُدخل عليها، فانكر ذلك، وارسل اليها "ليسألها عن صفة من يدخل اليها من الرجال وصلتهم بها"، فقيل لها: اجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟! قال: فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فستشار عمر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاشار عليه بعضهم: انه ليس عليك شيء، انما انت وال ومؤدب، وقال: وصمت علي، فاقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: (أي: علي): ان كانوا قالوا برأيهم فقد اخطأ رأيهم، وان كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك! أرى ان ديتك عليك فانك أنت افزعتها، وألقت ولدها بسببك. قال: فأمر علياً ان يقسم عقله على قریش. (1) وقد ذهب الحنابلة الى وجوب ضمان الجنين على السلطان بهذا، وانها لو ماتت بنفس السبب لوجب

١ - ينظر: مغني المحتاج بشرح الفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠:

عليه ديتها، ووافقهم الشافعية في وجوب ضمان الجنين لأنه لا ذنب له، كما لو حدث الحامل فتلف ولدها، فالامام يضمنه. ولعل الامام علياً - رضي الله عنه - حين ذهب الى التضمين رأى ان الامام لم يكن يقتضي استدعائها بتلك الطريقة التي ادت الى اجهاضها، وأنه كان يمكن ان تنصح وهي في بيتها وبشكل لا يؤدي الى هذه الدرجة من الفزع، وانه اراد ان يبين بان على الحاكم ان يستدعي عند الحاجة بأرفق الطرق بالمتهم لا باعنفها وإلا فان استدعاء المتهم اذا كان بحق وبطريق معتاد مع قيام ما يقتضي ذلك حق من حقوق الجماعة كما اسلفنا، وممارسة ولي الأمر له بشروطه لا تعرضه للضمان إلا بالتعسف او التعدي باستعمال هذا الحق. ولكن قواعد الشرع تحضى على الاحسان الى اولئك الذين تخطيء بحقهم اجهزة الدولة خلال عملها المخلص المشروع لحماية المجتمع وكل من يعيش فيه، سواء بنوع من الاعتذار او التعويض المادي او المعنوي الذي يساعد على ازالة اثار الاتهام عن نفس المتهم. بل لعل قواعد الشرع توجبه في بعض الأحيان. اما الإجراءات التعسفية أو تلك التي يتجاوز فيها الوالي أو أعوانه حدود ما خولهم الله تعالى إياه فنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة منعقد على أن الأئمة فمن دونهم مسؤولون عن العمد من ذلك وعن الخطأ، وأنهم يقاد منهم، ويقتص منهم، كما يقتص من أي واحد من آحاد الرعية، كيف لا ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقيد من نفسه؟! فليس للدولة في الإسلام أي قداسة، وليس لأحد من رجالاتها أو موظفيها أي حصانة، والحق الإلهي للملوك لا وجود له في الإسلام. واختلف الفقهاء في ضمان خطأ الإمام هل يقع في ماله أو مال عاقلته؟ أو هو في بيت المال؟ الى كل من المذهبين ذهب فريق. والصحيح أنه يقع في بيت مال المسلمين بالنسبة لكل التصرفات التي تصدر منه، بصفته السلطانية، موجبة للضمان، اما تصرفاته الخاصة بشخصه بصفته الفردية فضمنانها في ماله الخاص ومال عاقلته كأفراد الرعية.

الخاتمة

وفي الختام: نحمد الله تعالى على ما يسره لنا في كتابة هذا البحث. لم نحاول فيما تقدم أن نستقرئ كل حقوق "المتهم" في الإسلام، بل أردنا الاقتصار على التتوية بأهمها فقط. وإلا فإن جميع التشريعات الإجرائية والقضائية وآداب القضاء، والإجراءات التنفيذية للعقاب، واختصاصات المحاكم، وشروط القضاة وولايتهم، وآداب الدعاوى والمرافعات، كل ذلك فيه ما يعتبر ضمانات للمتهم تحميه من الإجراءات التعسفية، وتصون له كرامته وإنسانيته وتساعدته بعد التعرض للانحراف على العودة الى سواء السبيل.

ولا ندعي الكمال فيما جمعنا في هذا البحث، فان الكمال لله وحده، فان أصبنا فهذا من توفيق الله وكرمه ومنته علينا، وان كان غير ذلك فمن نفسي والشيطان أعوذ بالله ان أكون من الخاسرين.

والحمد لله أولاً وآخراً، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب، وهو حسبي ونعم الوكيل.

وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- ١. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، علي بن محمد الماوردي، ابو الحسن علي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط١، ١٩٦٠م.
- ٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ابو بكر بن مسعود الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٦م.
- ٣. التشريع الجنائي، عبدالقادر عودة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ٤. تيسير علم أصول الفقه، عبدالله بن يوسف الجديع، توزيع مؤسسة الريان، ط٤، ٢٠٠٥م.
- ٥. الجامع لأحكام القرآن، للأمام محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت ٦٧١هـ، نشر الهيئة المصرية العامة للكتب، ١٩٨٧م.
- ٦. حاشية رد المحتار، ابن عابدين، محمد امين، ط٢، ١٩٦٦م.
- ٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٨. الرسول القائد، للواء الركن محمود شيت خطاب، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط٦، ٢٠٠٢م.
- ٩. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد ابو عبدالله القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.
- ١٠. سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، تحقيق: احمد شاكرا، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.
- ١١. السنن الكبرى، للحافظ احمد بن الحسين البيهقي، ت ٤٥٨هـ، دار المعرفة، بيروت.
- ١٢. سنن أبي داود، سليمان بن الاشعث، تحقيق: عزت عبيد دعاس، حمص، الناشر: محمد البيد.
- ١٣. السيرة النبوية، ابن هاشم، مطبعة حجازي، مصر، ١٣٥٦هـ.
- ١٤. صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، دار الفكر، ط١، ١٩٩١م.
- ١٥. صحيح مسلم بشرح النووي، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المطبعة المصرية بالأزهر، ط١، ١٩٢٩م.

- ١٦ . كنز العمال من سنن الأقوال والأعمال، للعلامة علي بن حسام الدين الهندي، ت ٩٧٥هـ، نشر مؤسسة الرسالة، المطبعة الخامسة.
- ١٧ . المبسوط، شمس الدين السرخسي، مطبعة دار السعادة، ط١، مصر.
- ١٨ . المحلى، ابن حزم الظاهري، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر.
- ١٩ . المسند، للإمام احمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠١م.
- ٢٠ . مصنف ابن أبي شيبة، ابو بكر عبدالله بن محمد، مكتبة الرشيد، الرياض.
- ٢١ . مصنف عبدالرزاق، عبدالرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الاعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م.
- ٢٢ . المعجم الأوسط، للحافظ أبي القاسم سليمان بن احمد الطبراني، ت ٣٦٠هـ، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي.
- ٢٣ . المعجم الوسيط في اللغة: مجمع اللغة العربية، بدون تاريخ، ط٢، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.
- ٢٤ . المغازي محمد عمر الواقدي، ت ٢٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٩٨٤م.
- ٢٥ . مغني المحتاج بشرح الفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.
- ٢٦ . المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، عبدالرحمن بن محمد بن الجوزي، مطبعة دائرة المعارف، حيدر آباد، الهند.