

مدى مشروعية ضرب المتهم لحمله على

الإقرار

”دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات”

تأليف

الدكتور/ أحمد طلعت حامد سعد

عضو هيئة التدريس بجامعة الأزهر

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وبعد:

إن العقوبات في الإسلام شرعت لأهداف متعددة منها: إقامة العدل بين
الناس وزجر الجاني حتى يرتدع ويكف عن الجريمة وحتى يكون عبرة لمن خلفه
فلا يُقدم أحد على الجريمة، وقد يواجه القاضى بعض الصعوبات في أدلة
إثبات التهمة، فقد تتعذر البينة، وينكر المتهم التهمة فلا يقر بها، فهل يلجأ
القاضى أو المحقق أو الجهات التنفيذية إلى ضرب المتهم أو حبسه أو التضييق
عليه بأي طريقة لانتزاع الإقرار منه، لذا فإن هذا الموضوع في غاية الأهمية،
فما رأى الفقه الإسلامى في هذا الموضوع؟ وما رأى قانون العقوبات المصرى؟
وما الضوابط التى تحكم التعامل مع المتهم؟ وهل يستوى جميع المتهمين في
المعاملة؟ فعندنا ثلاث حالات:

الحالة الأولى: من له سوابق في الإجرام ثابتة عليه.

الحالة الثانية: من عُرف بالتقوى والورع وحسن السمعة.

الحالة الثالثة: مجهول الحال الذى لم يُعرف بخير ولا شر.

إن هذا الموضوع في غاية الأهمية وقد فصل فقهاء المسلمين القول في هذه
المسألة، واهتم الحقوقيون والقانونيون في مصر بهذه المسألة لحرصهم على سير
العدالة في مصر ولذلك يجرم قانون العقوبات في مصر هذا الأمر من خلال
المادة (١٢٦) على ماسياتى بالتفصيل في البحث . إن شاء الله تعالى . ولا
يقتصر التحريم فقط على المستوى المحلى ولكن على المستوى الإقليمى والدولى

وذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨م) في مادته الخامسة على ما سيأتى . إن شاء الله تعالى . في الصفحات القادمة.

وقد جاء البحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضرب المتهم لحملة على الإقرار في الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى: ضرب المتهم لحملة على الاعتراف فى قانون العقوبات .

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامى وقانون العقوبات .

ثم جاءت الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات

ثم فهرس للموضوعات وفهرس للمراجع .

تمهيد

لا شك أن ضرب المتهم لجملة على الاعتراف من القضايا الحساسة التي تواجه كافة المجتمعات في كافة العصور ذلك أنه لم يخل عصر أم مجتمع من الجريمة منذ قضية ابني آدم وذلك في بدايات وجود البشر على ظهر الأرض إلى عصرنا بل إلى يومنا، ففي كل صباح تكثر لدى الجهات المعنية بلاغات الجرائم والمحاكم على اختلافها وأنواعها تناقش آلاف الجرائم يوميًا. ومن المعلوم أن الاعتراف بالجريمة . وهو أقوى أدلة الإثبات . من النادر أن يحدث من المجرم، وأما أدلة الإثبات الأخرى والقرائن التي تعطى للقاضي اليقين أو غلبة الظن كي يحكم في القضية، فهي أيضًا قد لا تتوفر بسهولة، إذن قد يكون المتهم في أغلب الأحيان بلا اعتراف أو أدلة ثبوت ضده، فهل يلجأ المحقق أو القاضي لضربه أو تعذيبه لجملة على الاعتراف؟ هذا ما سوف يجيب البحث عنه . إن شاء الله تعالى . في الصفحات القادمة، سواء في الفقه الإسلامي أو قانون العقوبات المصري، مع ذكر ما يخص المسألة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المطلب الأول

ضرب المتهم لحمله على الإقرار

فى الفقه الإسلامى

تناول الفقهاء مسألة ضرب المتهم لحمله على الاعتراف بفهم عميق وموضوعية، ولعل من أشهر الآراء الفقهية فى هذه المسألة هو رأى الإمام مالك، فقد جاء فى كتاب المصالح المرسله «ومالك لا يميز ضرب المتهم إلا إذا ثبتت عليه الخيانة قبل ذلك ثبوتًا لا مطعن فيه فثبوت كونه خائنًا رجح عنده طرف الاحتياط للمال ليقرب به، أما الذى لم يثبت عليه الخيانة سابقًا فلم يقل بضربه ليقرب»^(١)، فهذا النص يبين التفريق فى المعاملة بين من ثبتت عليه الخيانة، ومن لم تثبت عليه.

وجاء فى كتاب الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى: أنه روى عن مالك «ضرب المتهم بالسرقة حتى يقرب، لكن إن ثبت بينه وقوع سرقة منه من قبل، وأما مجهول الحال أو معلوم الصلاح فلا يقبل عليه دعوى السرقة، بل يؤدّب من ادعاها على صالح»^(٢).

(١) المصالح المرسله، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطى . ص ١٠ . طبعة الجامعة الإسلامية . المدينة المنورة . الطبعة الأولى . ١٤١٠ هـ.

(٢) الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى، للشيخ محمد بن الحسن العربى الفاسى (ت: ١٣٧٦ هـ) . ١٥٨/١ . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

من النصين السابقين نرى ضوابط الضرب، وهي ثبوت الجريمة من قبل على الشخص الذى سيتعرض للضرب، كما يقال فى عصرنا تعبير: "من أصحاب السوابق"، أما الذين لم يعرفوا بالجرائم أو مجهولو الحال أو من عُرف عنهم الصلاح بفعل الطاعات، وترك المنكرات، فلا يجوز تعرضهم للضرب، بل يؤدّب من ادعى عليهم الجريمة بلا دليل.

وجاء فى موسوعة الفقه الإسلامى: «ويحرم ضرب المتهم إلا إذا قامت القرائن على فحوره، فيضرب ليقر بما فعل»^(١).

قال ابن فرحون: «واختلف فيمن يتولى ضرب المتهم، فقال جماعة من أصحاب مالك . رضى الله عنه . أشهب^(٢)، وغيره: أنه يضربه الوالى والقاضى، ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب قال: أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث، معروف باتباع الصبيان، قد لصق بغلام فى

(١) موسوعة الفقه الإسلامى، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجى . ٢٣٥/٥ .

طبعة بيت الأفكار الدولية . الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ . ٢٠٠٩م .

(٢) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى العامرى الجعدى (ت ٢٠٤هـ) فقيه الديار

المصرية فى عصره، كان صاحب الإمام مالك (انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء

الزمان، للإمام أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) . تحقيق الدكتور

إحسان عباس . ٢٣٨/١ . ٢٣٩ . دار صادر . بيروت، والأعلام لخير الدين

الزركلى . ٣٣٣/١ . دار العلم للملايين . الطبعة الثامنة ١٩٨٩م .

الزحام، فبعث إلى مالك يستشيريه فيه، فأمر مالك القاضي بعقوبته فضربه أربعمئة سوط»^(١).

وجاء في غاية الوصول شرح لب الأصول: «وإن لم يدل دليل على إلغاءه كما لم يدل على اعتباره "فالمرسل" لإرساله أى إطلاقه عما يدل على اعتباره أو إلغاءه، ويعبر عنه بالمصالح المرسله وبالاستصلاح وبالمناسب المرسل وردّه الأكثر من العلماء مطلقاً لعدم ما يدل على اعتباره، وقبله مالك مطلقاً رعاية للمصلحة حتى يجوز ضرب المتهم ليقرّ بالسرقة، وعورض بأنه قد يكون بريئاً، وترك الضرب لمذنب أهون من ضرب برىء»^(٢).

إن هذا النص يراعى الحذر، فالأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة^(٣)، ولكن ثمة تفصيل يمكن أن يراعى وهو التفرقة بين الناس، فمنهم

(١) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، للإمام إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون (ت ٥٧٩٩هـ) - ١٦٠/٢ . طبعة مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٢) غاية الوصول في شرح لب الأصول، للشيخ زكريا بن أحمد بن زكريا الأنصارى (ت ٩٢٦هـ) . ص ١٣١ . دار الكتب العربية . مصطفى البابي الحلبي، وانظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، للشيخ حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعى (ت ١٢٥٠هـ) - ٣٢٨/٢ . دار الكتب العلمية. (ويبين المؤلف أن المتهم بالشهرة لا بسوء الظن).

(٣) "حكى عون بن عبد الله، قال لى أصبغ: سمعت من أيبك كلاماً نفعنى الله به وهو: لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة" ورد ذلك في ترجمة

ذوو الخلق الطيب والسمعة المشرفة المشهود لهم بالعدالة، ومنهم سفلة العوام والذين اعتادوا الإجرام والبلطجة وترويع الناس، فعلى جهات التحقيق مراعاة كل ذلك، وتظل المسألة اجتهادية في يد المحقق، ويشهد الواقع أمرين ينبغى أخذهما في الاعتبار:

الأول: التحذير من إفراط بعض المحققين في الضرب والتعذيب.

الثاني: أن كثيراً من المجرمين ومعتادى الإجرام لا يسيحون بجرائمهم الفعلية إلا تحت ضغط وتضييق، وكم من جرائم حقيقية اكتشفت بهذه الطريقة. وبهذا التكييف يكون التعامل مع المسألة يالاجتهاد وليس بالهوى والتشهى؛ لأن حقوق العباد لا تسقط عند الله.

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف، في كلامه عن المصلحة المرسلية:
«والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلاً إلى إقراره»^(١).

إن في الحبس تضييقاً على المتهم لجملة على الاعتراف وذلك إذا كان معروفاً بالجريمة، وقد جاء في الفواكه الدواني نقلاً عن بعض المالكية: «إذا حُبِسَ المتهم بالسرقة لكونه من أهل التهمة بها فأقر في السجن فإنه يعمل بإقراره»^(٢).

الإمام أبي عبد الله أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع الفقيه المالكي المصري (ت ٢٢٥هـ) وفيات الأعيان ١ / ٢٤٠، وانظر: الأعلام للزركلي، ١ / ٣٣٣.

(١) علم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ) - ص ٨٦ - دار القلم - الطبعة الثامنة.

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١١٢٦هـ) - ٢ / ٢١٥ - دار الفكر - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

ومن الشافعية^(١)، من يرى عدم صحة إقرار المكره بغير حق، وأن الضرب حرام، سواء كان ضرب ليقر أو ضرب ليصدق، أما المكره ليصدق في قضية اتهم فيها، فيصح الإقرار حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به؛ لأنه غير مكره إذ المكره: من أكره على شيء واحد، وهذا إنما ضرب ليصدق، أى: يقول الصدق، بأن يقول: نعم عندي، أو يقول: ليس عندي، ولم ينحصر الصدق في الإقرار لكن يُكره إلزامه حتى يُراجع ويقر ثانيًا.

وجاء في النوادر والزيادات: أنه «ذكر أن النبي ﷺ - حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة بغيره وقد صحبه في السفر»^(٢).

(١) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج، للشيخ سليمان بن محمد البجيرمي (ت ١٢٢١هـ). ٢٥٥/٩. موقع الإسلام.

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني المالكي، (ت: ٣٨٦هـ) - ٤٥٢/١٤. تحقيق الدكتور محمد حجي. دار الغرب الإسلامي. بيروت الطبعة الأولى: ١٩٩٩ م. والحديث ذكره الترمذي في أبواب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، = بنص: {أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه} وقال أبو عيسى: إنه حديث حسن (انظر: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، للإمام الحافظ ابن العربي المالكي (ت: ٥٤٣هـ) - ١٨٧/٦. ١٨٨. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان).

وذكر ابن عابدين حديثاً، حيث قال: «ثبت في الصحيح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الزبير بن العوام أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كنتم إخباره بالمال الذي كان صلى الله عليه وسلم عاهدكم عليه، وقال له: أين كنز حيي بن أخطب؟ فقال يا محمد أنفذته النفقات والحروب، فقال: المال كثير والمسألة أقرب، وقال للزبير: دُونَكَ هذا، فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال»^(١). وقد ذكر ابن عابدين صحة الحديث عند ابن العز الحنفى، وقوله: «وهو الذى يسع الناس وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أنذر الأمور»^(٢)، ونقل ابن عابدين عن الزيلعى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة^(٣)، وقال ابن عابدين: «زاد فى النهى: وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد»^(٤).

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار، للعلامة ابن عابدين محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) - ١٥/٢٩٤ - ٢٩٥. موقع الإسلام. والحديث لم أعثر عليه فى كتب الحديث، وقد صرح ابن عابدين أنه ثبت فى الصحيح.

(٢) السابق، ١٥/١٩١، ويفصل فى المسألة قائلًا: الذى عليه جمهور الفقهاء فى المتهم بسرقة ونحوها أن يُنظر، فإما أن يكون معروفًا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته، وهل يُكَلَّفُ؟ قولان، ومنهم من قال: يعزر متهمه، وإما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره، قيل شهرًا وقيل باجتهاد ولى الأمر، وإن كان معروفًا بالفجور، فقالت طائفة: يضربه السوالى أو القاضى، وقالت طائفة: يضربه السوالى دون القاضى. (السابق: ١٥/٢٩٤).

(٣) انظر: السابق، ١٥/١٩١

(٤) السابق: ١٥/١٩١

وفي مؤلف معاصر يتناول نظام الإثبات في الإسلام، يقول الباحث: «نجد الجمهور من الفقهاء قد قسموا الناس في الدعوى على طوائف ثلاث، طائفة لا يجوز حبسهم ولا ضربهم ولا يضيق عليهم بشيء، بل ذهب بعض الفقهاء إلى تعزير من اتهمهم؛ لأن التهمة لا تليق بأمثالهم لكونهم من أهل الورع والتقوى معروفين بالدين والصلاح، وطائفة مجهول حالها لم تعرف بصلاح أو فسق، فهذه قالوا فيها: لا يضرب المتهم منها ولكن يجلس حتى ينكشف أمره، وطائفة المشتهرين بالفساد والفجور ونقب الدور والسرقات، فهذا لا مانع من ضربه لمناسبة التهمة له، ولكونه لو ترك لضاعت الحقوق وعمت الفوضى»^(١).

ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان «واختلف العلماء فيما إذا أقر المتهم المعروف بالفجور حال الضرب أو الحبس، فبعضهم يرى أنه يؤخذ بهذا الإقرار إذا ظهر صدقه، مثل أن يخرج الشيء المسروق بعينه، ولو رجع عن الإقرار بعد الضرب لا يقبل منه الرجوع بل يؤخذ به، والبعض من العلماء يرى أنه لا بد من إقرار آخر بعد الضرب، وإذا رجع عن الإقرار لم يؤخذ به»^(٢).

(١) نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، تأليف عوض عبد الله أبو بكر. ص ٦٣ - ٦٤ (بتصرف بسيط). بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. عدد رقم (١٢٠).

(٢) النظام القضائي في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد رأفت عثمان. ص ٢٨٨. دار البيان. الطبعة الثانية. ١٤١٥ هـ. ١٩٩٤ م.

وقد يكون حبس المتهم بالسرقة لوجود قرينة معتبرة كأن شُهد يتحول في موضع السرقة، أو قام بأمر تعتبر مقدمات للسرقة^(١)، ويعبر بعض الفقهاء بجواز حبس المتهم بالقتل أو بالجرائم الأخرى في حال ظهور أمانة^(٢)

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية . ٣٠٧/١٦ . دار السلاسل . الكويت .

(٢) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف على حيدر خواجه أمين أفندي،
(ت١٣٥٣هـ) . ٤٨٥/٤ . دار الجيل . الطبعة الأولى ١٤١١هـ . ١٩٩١م .

المطلب الثاني

ضرب المتهم لحمله على الإقرار فى القانون.

تحتل دراسة جريمة التعذيب أهمية بالغة؛ لأن هذه الجريمة رغم خطورتها لكونها تمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم ومع ذلك فالكتابات القانونية والأحكام القضائية التي وردت بشأنها قليلة^(١).

إن التعذيب جريمة ضد حقوق الإنسان، فاستعمال القسوة جريمة، وعلى المجتمع أن يتصدى لجرائم التعذيب، فالتعذيب جريمة ضد آدمية وكرامة الإنسان^(٢).

«ولقد أدت ممارسة التعذيب لحمل المتهمين على الاعتراف إلى العديد من حالات الوفاة للمجنى عليهم أثناء الاحتجاز والتحقيق معهم، الأمر الذى يتطلب منا ضرورة البحث عن حلول قانونية وعملية لمنع عملية التعذيب»^(٣)، إننا نجد أنفسنا أمام جريمة من جرائم استعمال القسوة، والقبض دون وجه حق يقترن بتعذيبات بدنية^(٤).

(١) انظر: المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم . رسالة لنيل درجة الدكتوراه . للدكتور عماد إبراهيم أحمد . ص ٤ . جامعة القاهرة . كلية الحقوق . قسم القانون الجنائى ٢٠٠٧م

(٢) انظر: السابق، ص ٩ وما بعدها.

(٣) السابق، ص ٤ .

(٤) انظر: المسئولية الجنائية عن تعذيب المتهم . ص ٨ .

يقول الدكتور عبد الرؤوف مهدي: «قانون العقوبات فرع من فروع القانون، تحدد به الدولة الأفعال البشرية المعتبرة جرائم لما تنطوي عليه من إحداث اضطراب في المجتمع نتيجة لإضرارها أو تهديدها للمصالح المهمة للمجتمع أو الأفراد، وتحدد به العقوبات المقررة لمن يرتكب هذه الأفعال»^(١). ويوضح قانون العقوبات المصري هذه المسألة في المادة (١٢٦) من الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري حيث نصت على أن: «كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا مات الجاني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً»^(٢).

-
- (١) شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، للدكتور: عبد الرؤوف مهدي . ٧/١ .
(بتصرف بسيط). مشروع مكتبة محامي . ٢٠٠٨ م.
- (٢) قانونا العقوبات والإجراءات الجنائية، القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ . القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٣٧ . وفقاً لأحدث تعديلاتهما حتى سنة ٢٠٠٦ . ص ٨٥ .
مشروع مكتبة محامي، وانظر: المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ص ١ ، وانظر: موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، للمستشار الدكتور عبد الفتاح مراد . ص ١٤٩١ . مكتبة نقابة المحامين، الجزيرة، وانظر: قانون العقوبات معلماً عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها، وحتى ١٩٩٦ وبأهم القيود والأوصاف وتعليمات النيابة مقارناً بالتشريعات العربية . للمستشار معوض عبد التواب . ص ٤١٥ وما بعدها . دار الفكر العربي . ١٩٩٧ م (وقد وردت المادة تحت عنوان: الإكراه وسوء المعاملة مع الموظفين لأفراد الناس).

«ويشترط لاعتبار الشخص موظفًا عمومياً توافر شرطين: الأول: أن يكون قائماً بعمل دائم، والثاني: أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة»^(١).

فالجانى في هذه الجريمة هو موظف عام، والمجنى عليه فيه صفة المتهم، ويتوفر السلوك الإجرامى في القيام بعملية التعذيب، ويترتب على ذلك المساس بالحق في سلامة الجسم أو المساس بالحق في الحياة، كما يوجد الركن المعنوى وهو من أركان الجريمة وفيه القصد الجنائى بانصراف إرادة الجانى إلى المساس بالحق في سلامة جسد المجنى عليه مع علمه بذلك^(٢).

ويعلق الدكتور عماد إبراهيم على هذه المادة بقوله: «فهذه المادة تجرم - إذن - العنف أو التعذيب الواقع من أحد رجال السلطة العامة "الموظف أو المستخدم العمومى" على المتهم لإكراهه على الاعتراف بارتكاب جريمة معينة، فالجانى في هذه الجريمة يكره المتهم بطريق التعذيب على تقديم دليل إدانته بنفسه وعلى نفسه»^(٣).

(١) شرح قانون العقوبات . القسم العام . القانون الجنائى وحدود تطبيقه . أسباب الإباحة . الجريمة الأهلية لحمل المسؤولية . العقوبة . للدكتور محمود محمود مصطفى . ص ١١١ . دار النيل للطباعة . الطبعة الثالثة . ١٩٥٥ م . وقد نقل المؤلف هذا المفهوم عن محكمة القضاء الإدارى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م مجموعة مجلس الدولة س ٣ رقم ٢٦ ص ١٠٦ .

(٢) انظر: المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ص ٤ وما بعدها.

(٣) المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم، ص ١ .

ويضيف بأنه: «تعتبر جريمة التعذيب من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية ذلك لأن الجاني فيها هو أحد رجال السلطة ويرتكب هذه الجريمة باسم السلطة ولحسابها، ولذا فإن الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها لا تسقط بمضى المدة»^(١).

وتأتي المادة (١٢٦) لتنص على عقوبة الموظف أو المستخدم انطلاقاً من مفهوم العقوبة الجنائية ليجازى من ارتكب فعلاً يعده القانون جريمة، وذلك لتقويم سلوكه من الاعوجاج وردع غيره من الاقتداء به، ويكون الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها وفي العقوبة إيلاء للشخص عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه^(٢).

والحكمة من النص تأثيم تعذيب المتهمين لحملهم على الاعتراف، فهو يغلق الباب على كل موظف تسول له نفسه تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، والنص يحمي المتهمين ويحقق العدالة، فالمتهم قد يضطر للاعتراف كذباً حتى يتخلص من العذاب^(٣).

(١) السابق، ص ١.

(٢) علم العقاب دراسة تأصيلية علمية، للدكتور عبد الرحيم صدقي، ص ١١٨. مكتبة نقابة المحامين بالجيزة

(٣) انظر: موسوعة هرجة الجنائية. التعليق على قانون العقوبات من المادة "٧٧" حتى المادة "٢٠١". للمستشار مصطفى مجدى هرجة. ٦٦٠/٢. دار محمود للنشر والتوزيع.

وتقوم الجريمة على ركن مادي وركن معنوي:

«الركن المادي يتكون من العناصر الآتية:

١. عنصر مفترض في الركن المادي هو صفة الموظف أو المستخدم العمومي في فاعل الجريمة.

٢- سلوك مادي ذو مضمون نفسي، ويتمثل هذا المضمون في الأمر بتعذيب المتهم حين يعقب هذا الأمر تعذيب فعلى له أو سلوك بحت يتمثل في القيام بهذا التعذيب.

.... أما الركن المعنوي فهو القصد الجنائي، أي انصراف إرادة الموظف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب المتهم حملاً له على الاعتراف»^(١).

وعلى الصعيد الدولي نجد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨م) أن المادة الخامسة تنص على أنه: «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة»^(٢)، وقد

(١) الشرح والتعليق على قانون العقوبات "فقهًا وقضاءً" - المجلد الثاني من المادة "٧٨" حتى المادة "١٤١" تأليف المستشار: صبرى محمود الراعى . والمحامي: رضا السيد عبد العاطى . ٨٩٠/٢، ٨٩٢ بتصرف بسيط . الناشر: المتحدون . طبعة ٢٠٠٧م.

(٢) كود حقوق الإنسان، شرح وتعليق الأستاذ الدكتور الشافعى محمد بشير . أستاذ القانون الدولى . كلية الحقوق . جامعة المنصورة . ص ١١٧ . طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية . الطبعة الثانية . ٢٠٠٨م.

شاركت مصر في إعداد وإقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١)، ومن المعلوم أن «جريمة انتهاك العديد من حقوق الإنسان لا تسقط بالتقادم فإلتهم بها ملاحق بلا حدود زمنية أو حتى إقليمية»^(٢).

ويقول الدكتور الشافعي محمد بشير: «إن إهدار حقوق الإنسان هو المحرك للفتن وإثارة الأزمات والاضطرابات والثورة على القهر والظلم والطغيان، كما أثبتت ذلك الأحداث البعيدة والقريبة في درس عملي للحكام وأصحاب السلطة من أجل الإلتزام بمنظومة حقوق الإنسان واحترامها خشية تداعيات الأحداث»^(٣).

وجاء «قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم (١٥٤) لسنة ١٩٨٦م، بشأن الموافقة على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٨٤»^(٤).

وقد جاءت المادة الأولى صريحة في موضوع بحثنا حيث نصت على الآتي:
«لأغراض هذه الاتفاقية، يقصد "بالتعذيب" أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث على معلومات أو على

(١) انظر: السابق، ص ٢.

(٢) السابق، ص ٣.

(٣) السابق، ص ٣.

(٤) السابق، ص ٩٥.

اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أى شخص ثالث . أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأى سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه، أو يجرى عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمى أو أى شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية...»^(١).

(١) السابق، ص ٩٧.

المطلب الثالث

المقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون:

فصل الفقهاء المسلمون القول وقسموا المتهمين، فمنهم المعروف بالصلاح ومنهم مستور الحال ومنهم المعروف بالفجور والجريمة، فاختلف الحكم باختلاف الشخص، وقد تقدم التفصيل، فالمسألة فيها جانب اجتهادى كبير من جهة القاضى، والتعامل من المتهم لا يكون بالتشهى والهوى ولكن بالتحرى عن حاله وسلوكه فى المكان الذى يسكن فيه والعمل الذى يعمله والناس الذين يتعامل معهم والكشف عما إذا كان له سوابق إجرامية أم لا؟ كل ذلك يكون نصب عين القاضى، وبناء على ذلك يتقرر هل يجوز ضربه أم لا، فالضرب فى حالة غلبة الظن أنه من قام بالجريمة، وتأتى غلبة الظن من خلال توثيق التحريات، هذا فى حالة الأخذ بالعمل بالمذهب المالكى، مع الاعتبار أن كثيراً من الفقهاء لا يجوزون ضرب المتهم ما لم تثبت عليه الجريمة لاحتمال براءته وحينئذ يكون الضرب حراماً وتعدياً على إنسان برىء ويكون ظلماً والشريعة تأبى الظلم.

فى قانون العقوبات جاءت المادة (١٢٦) صريحة، حيث نصت على الآتى: كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً.

إن صياغة المادة القانونية على هذا النحو يعبر عن اهتمام القانون المصري بهذه القضية، احتراماً لحقوق الإنسان، ووضع المبادئ العامة للتعامل بين المواطنين لتنظيم سير الحياة.

ولا يقتصر التحريم فقط على المستوى المحلى ولكن على المستوى الإقليمي والدولى وذلك من خلال الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨م) فى مادته الخامسة حيث تنص على أنه: لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة. لكن المذهب المالكى فى الفقه الإسلامى فصل فى هذه المسألة تفصيلات رائعة تدل على فهم عميق لهذه المسألة، مع وضع ضوابط محكمة فى التعامل معها.

الخاتمة

هذا البحث تناول قضية من أهم القضايا المعاصرة وهي مدى مشروعية ضرب المتهم لجملة على الإقرار، دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات، وعند التزام بالمبادئ والقوانين ينعم المجتمع بسلامة الإجراءات وتسود روح القانون في المجتمع ويعم الأمان الاجتماعي، وقد حظيت هذه المسألة باهتمام بالغ من الفقهاء المسلمين، كما أولتها القوانين المعاصرة اهتماماً كبيراً سواء على المستوى المحلي أو الإقليمي أو الدولي، مراعاة لتنظيم العلاقة بين الناس، ومعرفة حقوق كل فرد وواجباته في المجتمع، ليسود الأمن والعدالة في المجتمع.

أهم النتائج:

- . براعة معالجة الفقه الإسلامي عامة والمذهب المالكي خاصة لهذه المسألة الحساسة في المجتمع.
- إن الالتزام بتطبيق المادة (١٢٦) من قانون العقوبات يؤدي إلى الأمن الاجتماعي وسيادة روح القانون.

أهم التوصيات :

- . نشر الوعي الشرعي والقانوني بين أفراد المجتمع.
- إقامة مؤتمرات علمية تضم الفقهاء والقانونيين للتنسيق بينهم في معالجة هذه القضية، مما سوف يكون له بالغ الأثر في تقدم ونهوض الأمة.

فهرس المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الأعلام لخير الدين الزركلى . دار العلم للملايين . الطبعة الثامنة ١٩٨٩م).
٣. تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام، للإمام إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون ٤ (ت٧٩٩هـ) . طبعة مكتبة الكليات الأزهرية . الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م.
٥. حاشية البجيرمى على المنهج، للشيخ سليمان بن محمد البجيرمى (ت ١٢٢١هـ) . موقع الإسلام.
٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار، للعلامة ابن عابدين محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) . موقع الإسلام .
٧. حاشية العطار على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع، للشيخ حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعى (ت ١٢٥٠هـ) . دار الكتب العلمية.
٨. درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام، تأليف على حيدر خواجه أمين أفندى، (ت ١٣٥٣هـ) . دار الجيل . الطبعة الأولى ١٤١١هـ . ١٩٩١م.
٩. الشرح والتعليق على قانون العقوبات "فقهًا وقضاءً" . المجلد الثانى من المادة "٧٨" حتى المادة "١٤١" تأليف المستشار: صبرى محمود الراعى . والحامى: رضا السيد عبد العاطى . الناشر المتحدون . طبعة ٢٠٠٧م.

- ١٠- شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، للدكتور: عبد الرؤوف مهدي .
مشروع مكتبة محامي . ٢٠٠٨م.
- ١١- شرح قانون العقوبات . القسم العام . القانون الجنائي وحدود تطبيقه .
أسباب الإباحة . الجريمة الأهلية لحمل المسؤولية . العقوبة . للدكتور محمود
محمود مصطفى . دار النيل للطباعة . الطبعة الثالثة . ١٩٥٥م.
- ١٢- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى، للإمام الحافظ ابن العربي
المالكي (ت: ٥٤٣هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان
- ١٢- علم أصول الفقه، للشيخ عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٧٥هـ) . دار
القلم . الطبعة الثامنة.
- ١٣- علم العقاب دراسة تأصيلية علمية، للدكتور عبد الرحيم صدقي . مكتبة
نقابة المحامين بالجيزة.
- ١٤- غاية الوصول في شرح لب الأصول، للشيخ زكريا بن أحمد بن زكريا
الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) . دار الكتب العربية . مصطفى البابي الحلبي.
- ١٥- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للشيخ محمد بن الحسن العربي
الفاشي (ت: ١٣٧٦هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت . الطبعة الأولى
١٤١٦هـ . ١٩٩٥م.
- ١٦- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ شهاب الدين
النفراوي الأزهرى المالكي (ت: ١١٢٦هـ) . دار الفكر . ١٤١٥هـ .
١٩٩٥م.

١٧. قانون العقوبات معلّمًا عليه بأحكام محكمة النقض منذ إنشائها، وحتى ١٩٩٦ وبأهم القيود والأوصاف وتعليمات النيابة مقارنًا بالتشريعات العربية. للمستشار معوض عبد التواب. دار الفكر العربي. ١٩٩٧م.
١٨. قانونا العقوبات والإجراءات الجنائية، القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧. القانون رقم (١٥٠) لسنة ١٩٣٧. وفقًا لأحدث تعديلاتهما حتى سنة ٢٠٠٦. مشروع مكتبة محامى.
١٩. كود حقوق الإنسان، شرح وتعليق الأستاذ الدكتور الشافعى محمد بشير. أستاذ القانون الدولى. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. ص ١١٧. طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية. الطبعة الثانية. ٢٠٠٨م.
٢٠. المسؤولية الجنائية عن تعذيب المتهم. رسالة لنيل درجة الدكتوراه. للدكتور عماد إبراهيم أحمد. جامعة القاهرة. كلية الحقوق. قسم القانون الجنائى. ٢٠٠٧م.
٢١. المصالح المرسله، للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطى. طبعة الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. الطبعة الأولى. ١٤١٠هـ.
- ٢٢- موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، للمستشار الدكتور عبد الفتاح مراد. مكتبة نقابة المحامين الجيزة.
٢٣. موسوعة الفقه الإسلامى، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجى. طبعة بيت الأفكار الدولية. الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ. ٢٠٠٩م.
٢٤. الموسوعة الفقهية الكويتية. دار السلاسل. الكويت.

- ٢٥- موسوعة هرجة الجنائية . التعليق على قانون العقوبات من المادة "٧٧" حتى المادة "٢٠١" - للمستشار مصطفى مجدى هرجة . دار محمود للنشر والتوزيع.
- ٢٦- نظام الإثبات فى الفقه الإسلامى، تأليف عوض عبد الله أبو بكر . بحث منشور بمجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . عدد رقم (١٢٠).
- ٢٧- النظام القضائى فى الفقه الإسلامى، للدكتور محمد رأفت عثمان . دار البيان . الطبعة الثانية . ١٤١٥ هـ . ١٩٩٤ م.
- ٢٨- النوادر والزيادات على ما فى المدونة من غيرها من الأمهات، للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن القيروانى المالكى، (ت:٣٨٦هـ) - تحقيق الدكتور محمد حجي . دار الغرب الإسلامى . بيروت الطبعة الأولى: ١٩٩٩ م .
- ٢٩- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، للإمام أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ) - تحقيق الدكتور إحسان عباس . دار صادر . بيروت.

فهرس الموضوعات

المقدمة	٣٥١
تمهيد	٣٥٣
المطلب الأول: ضرب المتهم لحملة على الإقرار في الفقه الإسلامي	٣٥٤
المطلب الثاني: ضرب المتهم لحملة على الإقرار في القانون	٣٦٢
المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون	٣٦٩
الخاتمة	٣٧١
فهرس المراجع	٣٧٣
فهرس الموضوعات	٣٧٨
