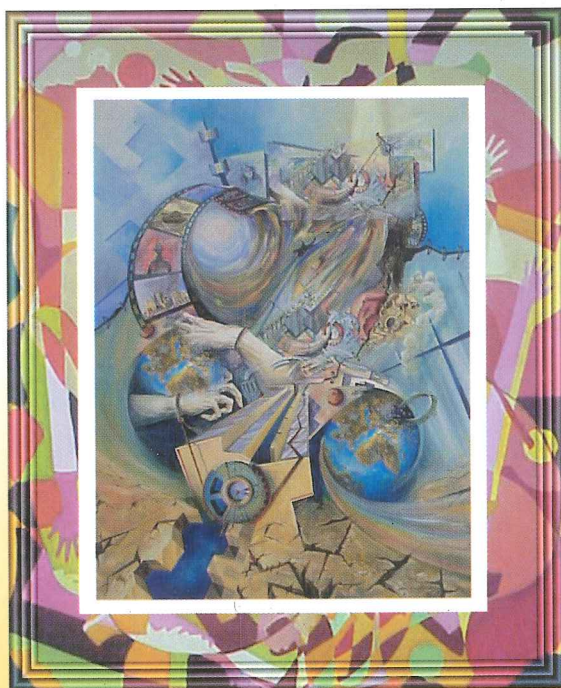


د. نهى القاطرجي

جريمة الاغتصاب

في ضوء الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعي



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1423 هـ — 2003 م

مجده المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

بيروت — الحمرا — شارع اميل اده — بناية سلام — ص.ب. 113/6311

تلفون 791123 (01) — تليفاكس 791124 (01) بيروت — لبنان

بريد الكتروني majdpub@terra.net.lb

ISBN 9953-427-43 -7

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى كل مسلم آمن بالله ووجد في الإسلام استقراره وراحته،
إلى كل من وجد في الإسلام حلاً لمشاكل الإنسان الدنيوية،
إلى كل من يعمل على رفع راية لا إله إلا الله ولو بالكلمة
الصغيرة،

إلى كل من وجد بأنه معني بهذا الكلام،

أهدي هذا الكتاب

متمنية أن يجعلني الله سبحانه وتعالى من بين هؤلاء الذين
ذكرتهم.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد.

إن من أهم الأشياء التي خسرها المسلمون، نتيجة التحديث الذي حصل في القرن العشرين، هو تطبيق الحدود الشرعية التي أنزلها الله تعالى في كتابه الكريم وفي سنة نبيه المصطفى ﷺ والتي قام الفقهاء المسلمون عبر القرون السابقة بتفنيدها أحكامها وبيان رأي الشرع فيها.

هذا وقد أدى إهمال تطبيق هذه الحدود إلى جهل كثير من المسلمين بأحكام شريعتهم ورضاهم بحكم القانون الذي فشل في الحد من انتشار الجرائم من جهة، كما فشل في إصلاح الفرد من جهة أخرى.

لهذا حاولت في هذا البحث الدخول إلى متون الكتب القديمة من أجل الوقوف على حكم الشرع في جريمة اغتصاب الإناث التي يعتقد كثير من الناس أنها جريمة معاصرة لذا فإن الحكم فيها لا بد أن يكون حكماً معاصراً، إلا أن المدقق في الأحكام الفقهية الشرعية المتعلقة بهذه الجريمة يجد أن الفقهاء لم يتركوا صغيرة ولا كبيرة إلا بيّنوا حكم الشرع فيها، وهذا أمر سيلحظه القارئ في متن هذا البحث حيث هناك بيان تفصيلي لكل أنواع العلاقات المحرمة والتي من أهمها جريمة الاغتصاب التي نحن بصدد الحديث عنها.

من هنا يظهر الهدف الأول الذي توخيته من هذا الكتاب ألا وهو بيان حكم الشرع الإسلامي في هذه الجريمة والذي يمكن إذا نفذ بالشكل الذي نص عليه الإسلام أن يحد كثيراً من انتشار هذه الجريمة، لأن تطبيق عقوبة هذه الجريمة بالشكل الذي دعا ويدعو إليه علماء القانون في هذا العصر لم ولن يحد منها ولم ولن يفي بالغرض الإصلاحي للفرد والمجتمع المقصود من العقوبة.

أما الأهداف الأخرى التي يمكن استخلاصها من هذا البحث فهي:

- 1 - تبيان حكم الشريعة الإسلامية في العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة، وتبيان الأسس السليمة التي يجب أن يتبعها كل من الرجل والمرأة في سبيل إعطاء هذه العلاقة صفتها الشرعية.

- 2 - تبيان الأحكام الشرعية الإسلامية في حق مرتكب جريمة الاغتصاب، مع تفصيل لهذه الأحكام كما أوردها الإسلام، وتفصيل للحقوق الشرعية التي منحها فقهاء الإسلام لضحايا الاغتصاب.

- 2 - تبيان حكم القانون في جريمة الاغتصاب، مع بيان بعض الفروق الطفيفة بين قانون محلي وآخر عربي أو غربي.

- 4 - إجراء مقارنة بسيطة بين حكم الشريعة وحكم القانون وبيان مواطن الفرق بينهما.

وأخيراً أذكر بالهدف الأهم من وراء كتابة هذا البحث، وهو مرضاة رب العالمين الذي بيّن لنا الحدود والأحكام الشرعية الصالحة لكل زمان ومكان، لذا فلا صلاح ولا نجاة للأمة ولا للفرد إلا بالعودة إلى تطبيق شرع الله سبحانه وتعالى الذي بنى شريعته السمحاء وفق معرفته بما يصلح الناس ويفسدهم وصدق من قال: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾⁽¹⁾:

(1) سورة الملك، الآية 14.

تمهيد

يتميز الدين الاسلامي بأنه دين إصلاحى يهدف إلى إصلاح الفرد والمجتمع، فلم يحرم الاسلام على المؤمن شيئاً إلا وكان في هذا التحريم مصلحة فردية وجماعية، وإن بدا لغير المؤمنين بأنه حرمان وتشديد، مثال على ذلك ما أثبتته العلماء المعاصرون من أن شارب الخمر لا يؤذي نفسه فقط وإنما قد يقوم بالاعتداء على الأعراس وارتكاب الجرائم وهذا أمر أكدّه رسول الله ﷺ بقوله: (الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، من شرب الخمر ترك الصلاة ووقع على أمه وخالته وعمته)⁽¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة لارتكاب الزنا وما ينتج عنه من مشاكل اجتماعية خطيرة، كوجود أولاد الزنا، وانتشار البغاء وغير ذلك.

والواقع ان انتشار الزنا سواء كان بالرضا أو بالاكراه له أسبابه المتعددة والمتنوعة التي سيتم بحثها في سياق هذا البحث إن شاء الله، الا أن عاملان أساسيان يلعبان دوراً كبيراً في انتشار هذا المنكر وهما:

1 - عجز الناس عن إشباع حاجاتهم الفطرية التي أوجدها الله سبحانه وتعالى في انفسهم.

2 - غياب تنفيذ الحدود التي فرضها الله سبحانه وتعالى على العاصين من عباده. واستبدال الحكام المعاصرين هذه الحدود بقوانين

(1) الطبراني، المعجم الكبير، ، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ الحديث رقم 11498، ج 11، ص 162.

وضعية لا تلعب دوراً مهماً في سبيل إصلاح الفرد فكيف بإصلاح المجتمع.

ومن هنا يلاحظ أن البحث في جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية لا يمكن أن يقتصر على ذكر الحكم الشرعي الذي فرضه الله سبحانه وتعالى دون تناول البديل عن حالة الزنا الذي أقره الشرع، لأن الدين الإسلامي دين إصلاحي بالدرجة الأولى ولا يهدف إلى الانتقام من الأفراد.

ومن هذا المنطلق ينقسم الكلام في هذا الباب الى قسمين:

القسم الأول: يتعلق بالزواج وأحكامه الشرعية التي فرضها الاسلام، وتأتي أهمية الكلام عن هذا الموضوع لسببين:

- 1 - تبيان أهداف الزواج، وتبيان دوره الفعال في تأمين الأمن والاستقرار للفرد والمجتمع، وقد عبر رسول الله ﷺ عن علاقة الزواج بتحقيق الأمن الاجتماعي بقوله عليه الصلاة والسلام:

(إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)⁽¹⁾.

- 2 - ارتباط الأحكام المتعلقة بالحدود عامة وحد الزنا خاصة بالزواج لاختلاف هذا الحد بين الزاني البكر والزاني المحصن، لأن الإحصان يستوجب في شروطه حصول الوطء في ظل نكاح صحيح غير فاسد، وأن لا تكون هناك شبهات تدرأ عنه الحد، وبما أن للنكاح شروطاً متنوعة تختلف من مذهب إلى آخر كان من المفيد ذكر هذه الشروط لأن الهدف من تنفيذ الحدود ليس الانتقام من الجاني بالدرجة الأولى بل الهدف تنفيذ أوامر الله سبحانه وتعالى مع الالتزام بالقاعدة الفقهية التي أقرها رسول الله ﷺ: (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، دار العلم للجميع، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج4، ص305.

سبيله، فإن الإمام ان يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة⁽¹⁾.

القسم الثاني: يتعلق بتبيان أحكام الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية، مع تبيان الخلاف بين الفقهاء في مثل هذه الحالة، بين من يعتبر أن عقوبة الاغتصاب تابعة لحد الزنا بالنسبة للمغتصب بينما يرفع الحد عن المغتصب لوجود عنصر الاكراه، وبين من يعتبر أن عقوبة الاغتصاب تابعة لحد الحرابة لما ينتج عنها من إفساد للمجتمع بشكل عام.

1 - الزواج في الإسلام

تعتبر العلاقة التي تربط بين كل من الرجل والمرأة هي العلاقة التي كانت ولا تزال إلى الآن تشكل أهم موضوع يجذب الباحثين وذلك لانصباب أغلب المواضيع الاجتماعية في إطارها، اذ ان أي خلل يصيب المجتمع يمكن إرجاعه الى خلل في العلاقة بين الرجل والمرأة.

وأبرز أنواع هذا الخلل هو الموضوع الذي نحن بصدده، ألا وهو جريمة الاغتصاب، إذ إن الأبحاث المعاصرة تؤكد على أن هذه الجريمة هي نتيجة طبيعية لفقدان التواصل بين الرجل والمرأة مما يؤدي بأحدهما إلى العمل على إعادة هذا التواصل بطريقته الخاصة التي تكون على رغم عنفها وايزائها للطرف الآخر الوسيلة الوحيدة التي تعيد له التوازن المفقود وتساعد على إشباع حاجاته الفطرية.

ومن هنا تبرز أهمية الزواج كمؤسسة عامة تؤدي إلى تحقيق الأمن على المستوى الفردي والمستوى الجماعي، لذلك لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الدعوة إلى الزواج والحض عليه.

1 - الشرائع السماوية تدعو إلى الزواج

لم تخل شريعة من الشرائع السماوية من الدعوة إلى الزواج، كما أن

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب الحدود، م.س، ج6، ص198.

الأنبياء والرسل منذ آدم عليه السلام حتى خاتم الأنبياء محمد عليه الصلاة والسلام تزوجوا وأنجبوا، يقول تعالى:

﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ (1).

فكل الرسل تزوجوا وأنجبوا باستثناء النبي عيسى والنبي يحيى عليهما السلام (2).

وقد حاول الغزالي أن يحلل أسباب عزوف النبي عيسى عليه السلام عن الزواج فقال: «إنه أخذ بالحزم لا بالقوة، واحتاط لنفسه، ولعل حالته كانت حالة يؤثّر فيها الاشتغال بالأهل، أو يتعذر معها طلب الحلال، أو لا يتيسّر فيها الجمع بين النكاح والتخلي للعبادة فأثر التخلي للعبادة» (3).

أما بالنسبة للنبي يحيى عليه السلام فقد وصفه القرآن الكريم بالسيد الحصور فقال تعالى:

﴿فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْغَارِ أَنْ اللَّهُ يَبْشُرَكَ بِيَحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ (4).

«والحصور» (5) الذي لا يأتي النساء كأنه يحجم عنهن، كما يقال:

رجل حصور وحصير إذا حبس رِفده و لم يخرججه، فيحيى عليه السلام كان حصوراً عن إتيان النساء: أي محصوراً لا يأتيهن كغيره من الرجال، إما لعدم القدرة على ذلك، أو لكونه يكف عنهن منعاً لنفسه عن الشهوة مع القدرة، وقد رجح الثاني لأن المقام مقام مدح، وهو لا يكون إلا على أمر مكتسب، يقدر فاعله على خلافه، لا على ما كان من أصل الخلقة ومن نفس الجبلة» (6).

(1) سورة الرعد، الآية 38.

(2) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بدون رقم طبعة، ج2، ص22.

(3) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، م.س، ج2، ص36.

(4) سورة آل عمران، الآية 39.

(5) الحصور لغة: المهذب المحجم عن الشيء، انظر ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، 1374هـ، 1955م، ص194.

(6) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير، دار الخير، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1992م، ج1، ص375، انظر أيضاً ابن كثير، عماد الدين =

أما سائر الأنبياء فكلهم كان لديهم زوجات، فالنبي داود عليه السلام مثلاً كانت له مائة زوجة، وكذلك النبي سليمان والنبي موسى وغيرهم عليهم السلام، وأغلب هؤلاء كان لديهم زوجات وذرية، وكثيراً ما كان من بين أبنائهم من حمل رسالة النبوة من بعدهم، ويقول تعالى في وصف هؤلاء:

﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَجَعَلْنَا فِي ذُرِّيَّتِهِ النُّبُوَّةَ وَالْكِتَابَ وَءَاتَيْنَاهُ أَجْرَهُ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّهُ فِي الْآخِرَةِ لَمِنَ الصَّالِحِينَ﴾⁽¹⁾.

2 - الحَضُّ على الزواج في الإسلام

اعتبر الإسلام الزواج آية من آيات الله في خلقه وهو دليل من دلائل قدرته سبحانه، يقول الله تعالى:

﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁽²⁾.

كما حضّ عليه رسول الله ﷺ حيث جاء في الحديث الصحيح:

(جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا كأنهم تقالوها)⁽³⁾ فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ فقد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً. فجاء رسول الله ﷺ فقال: أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأقعد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني)⁽⁴⁾.

= اسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ، 1994م، ج 1، ص 370.

(1) سورة العنكبوت، الآية 27.

(2) سورة الروم، الآية 21.

(3) تقالوها: أي وجدوها قليلة.

(4) البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردية، البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، كتاب النكاح، ج 6، ص 116.

كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام ربط الزواج بالدين، وجعله نصفه، يقول عليه الصلاة والسلام: (من تزوج فقد استكمل نصف الإيمان فليترك الله في النصف الباقي) (1).

3 - أهداف الزواج

نظم الإسلام العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة وجعل من الزواج الإطار الشرعي الوحيد لهذه العلاقة، ذلك أن الله سبحانه وتعالى أوجد الشهوة الجنسية في الإنسان لأهداف كثيرة لا تقتصر على إشباع الشهوة الجنسية، بل تشمل تحقيق الاستقرار الأمني للأفراد والجماعات على حد سواء، ومن هذه الأهداف العامة يمكن ذكر هدفين اثنين:

الهدف الأول: حفظ النوع واستمرار النسل، وهذا الأمر موجود عند كافة المخلوقات حيث جعل الله سبحانه وتعالى العلاقة بين الذكر والأنثى هي السبيل الوحيد لتكاثر مخلوقاته. طبعاً إذا جرى استثناء بعض الحالات كحالة عيسى عليه السلام الذي ولد من أم دون أب.

وقد أكد الله على هذا المعنى بقوله:

﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (2).

الهدف الثاني: حفظ الأمن، وهذا الموضوع هو الذي يتعلق بالبحث الحالي، إذ إنه في حال عدم وجود نظام الزواج فإن الإنسان سيعتمد إلى إشباع حاجاته الفطرية عن طريق الحرام، حتى لو أدى هذا الأمر إلى الاعتداء على الآخرين وأعراضهم، لهذا رأى الباحثون أن الزواج بهدف «دفع غائلة» (3) الشهوة مهم في الدين لكل من لا يؤتى عن عجز وعنة. وهم غالب الخلق، فان الشهوة اذا غلبت ولم تقاومها قوة التقوى جرّت إلى

(1) الهيثمي، نور الدين بن أبي بكر الهيثمي، معجم الزوائد ومنبع الفوائد، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان، 1406 هـ، 1986 م، ج 4، ص 255.

(2) سورة الذاريات، الآية 49.

(3) غائلة: الحقد الباطن، قال الكسائي: الدواهي، انظر ابن منظور، لسان العرب، م.س، م 11، ص 512.

اقتحام الفواحش" (1).

إضافة إلى ما سبق فقد عدّد علماء الإسلام أهدافاً كثيرة للزواج تساهم مساهمة كبيرة في تحقيق الأمن على المستوى الفردي والمستوى الجماعي، ومن هذه الأهداف:

- أ - التناسل وطلب الولد: يعتبر التناسل وطلب الولد من أولى فوائد الزواج التي ذكرها الإسلام، يقول الله ﷻ:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (2).

وقد جعل الإسلام السعي إلى طلب الولد قرينة إلى الله سبحانه وتعالى في أربعة وجوه:

«الأولى: موافقة محبة الله بالسعي في تحصيل الولد لابقاء جنس الإنسان.

الثاني: طلب محبة رسول الله ﷺ في التكاثر من مباهاته.

الثالث: طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده.

والرابع: طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله» (3).

- ب - إشباع الحاجة الجنسية وغيض البصر: يؤدي الزواج إلى إشباع الحاجة الجنسية ويمنع المسلم الورع عن الوقوع في الحرام، إذ إن المتزوج الورع إذا وقع بصره على امرأة جميلة فانه يأتي زوجته فتتكسر هذه الشهوة، وهذا ما نصحه به رسول الله ﷺ:

(انه رأى امرأة أعجبتة، فدخل على زينب فقضى حاجته، وخرج، وقال: إن المرأة إذا أقبلت أقبلت في صورة شيطان، فإذا رأى أحدكم امرأة فأعجبتة فليأت أهله فإن معها مثل الذي معها) (4).

(1) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، م. س، ج 2، ص 27.

(2) سورة النساء، الآية 1.

(3) الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، م. س، ج 2، ص 24.

(4) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب الرضاع، م. س، ج 5، ص 106.

كما أنه بذلك يكون من عباد الله الذين امتدحهم بقوله ﷺ :

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِزُجُجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۚ﴾ (١)

- ج - السكن والمودة: شدد الإسلام على ضرورة وجود المودة بين الزوجين لحصول السكن والإلفة فقال الله ﷻ :

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ۚ﴾ (٢)

يقول ابن قيم الجوزية في تفسير المودة بين الزوجين «فالمودة التي بين الزوجين والمحبة بعد الجماع أعظم من التي كانت قبله، والسبب طبيعي، لأن شهوة القلب ممتزجة بلذة العين، فإذا رأت العين اشتهى القلب، فإذا باشر الجسم اجتمعت شهوة القلب ولذة العين ولذة المباشرة، فإذا فارق هذه الحال كان نزاع نفسه إليها أشد وشوقه إليها أعظم» (٣).

وقد أكد علماء النصارى على هذه المودة واعتبروها الغاية الأولى من الاتصال الجنسي، وهي تأتي قبل اللذة، واعتبروا «أن الجنس عند الإنسان يبغى ما هو أبعد من زوال التوتر العضوي، إنه يبغى الاتصال بالآخر كما تشير عبارات «جماع» «وصال» التي تستعملها اللغة للإشارة إلى العمل الجنسي، فالإنسان يشكو أبداً من العزلة، وهو يسعى من خلال سلوكه الجنسي ولو لم يع ذلك إلى إزالة تلك العزلة باتحاد كامل بكائن آخر يكمل نقصه. كأن يكون على صورته لكي يتاح له الاندماج به، ويكون مختلفاً عنه من حيث أنه من الجنس الآخر» (٤).

(١) سورة الماعراج، الآيات 28 - 29.

(٢) سورة الروم، الآية 21.

(٣) ابن قيم الجوزية، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، دار الوعي، حلب - سورية، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 81.

(٤) بندلي، كوستي، الجنس ومعناه الإنساني، منشورات النور، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1985م، ص 24.

- 4 - تعريف الزواج لغة

الزواج لفظة عربية تفيد معنى الاقتران، يقول تعالى :

﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ ﴿٧﴾﴾⁽¹⁾.

وسئل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن معنى هذه الآية فقال :

«يُقرن بين الرجل الصالح مع الرجل الصالح ويقرن بين الرجل السوء مع الرجل السوء في النار فذلك تزويج الأنفس»⁽²⁾.

إلا أنه مع الوقت أصبح هذه اللفظ مخصّصاً لاقتران الرجل والمرأة، وتوجد في اللغة العربية ألفاظ أخرى تحمل معنى الزواج ومنها :

- 1 - الجماع: كناية عن النكاح، «جامعها مجامعة وجماعاً نكحها»⁽³⁾.

- 2 - خبأ: كناية عن الجماع، «خبأ المرأة: نكحها بمعنى جامعها ورجل خبأة: أي نكحة كثير النكاح، وامرأة خبأة: متشبهة لذلك أي تشتهي الجماع»⁽⁴⁾.

- 3 - غشى: كناية عن الجماع، «تغشى المرأة إذا علاها، وغشاه تغشية إذا أفضاه، وغشى الشيء إذا لابس»⁽⁵⁾.

- 4 - نكاح: كناية عن الزواج، «يقال: نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها»⁽⁶⁾.

- 5 - وطء: كناية عن النكاح⁽⁷⁾.

- 6 - وقاع: كناية عن الجماع، ففي لسان العرب «مواقعة الرجل

(1) سورة التكويد، الآية 7.

(2) ابن كثير، عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج 4، ص 508.

(3) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 8، ص 57.

(4) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 1، ص 624.

(5) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 15، ص 126.

(6) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 2، ص 624.

(7) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 1، ص 197.

امراته: إذا باضعها وخالطها. وواقع المرأة ووقع عليه: جامعها»⁽¹⁾.

- 5 - النكاح في الشرع الإسلامي

ورد في القرآن الكريم ذكر الزواج في مواضع عدة، فورد تحت لفظة الزواج كما ورد تحت لفظة النكاح ولفظة غشى، فقال تعالى:

﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾⁽²⁾.

وزوجناكها هنا فسرها ابن كثير بقوله: «إنه تعالى أوحى للنبي أن يدخل عليها بلا ولي ولا عقد ولا مهر ولا شهود من البشر»⁽³⁾.

وورد أيضا بلفظ النكاح كما في قوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمَنِ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَقْتُمْ أَلَّا تَقُولُوا﴾⁽⁴⁾.

وقد اختلف الفقهاء في المعنى المقصود بالنكاح، استناداً إلى ما ورد في القرآن الكريم، وذلك على ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: هو رأي الجمهور أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، واحتج له بكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد حتى قيل: لم يرد في القرآن إلا للعقد.

قال ابن فارس: لم يرد النكاح في القرآن إلا للتزويج، إلا قوله تعالى:

﴿وَابْتُلُوا آلَ يَنْتَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾⁽⁵⁾ فإن المراد به الحُلْمُ»⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، م.س.، م 8، ص 405.

(2) سورة الأحزاب، الآية 37.

(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج 3، ص 499.

(4) سورة النساء، الآية 3.

(5) سورة النساء، الآية 6.

(6) الزرقاني، شرح موطأ الإمام مالك، تحقيق ومراجعة إبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى 1372هـ، 1962م، ج 3، ص 124، وانظر أيضاً ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم طبعة، =

الوجه الثاني: هو رأي الأحناف إذ اعتبروا أن «النكاح في اللغة عبارة عن الوطء. ويستعار للعقد مجازاً، إما لأنه سبب شرعي يُتوصل به إلى الوطء أو لأن في العقد معنى الضمّ فإن أحدهما ينضمّ به إلى الآخر ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة»⁽¹⁾.

الوجه الثالث: هو المعنى المأخوذ من كتب الصحاح، وهو العقد والوطء معاً، لقول رسول الله ﷺ: (لا، إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسة ولا مستهزئ بكتاب الله ﷻ لم يذق العسيلة)⁽²⁾.

ومن الألفاظ التي تحمل معنى الزواج والتي ورد ذكرها في القرآن الكريم لفظة غشى، فيقول تعالى:

﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمَلاً خَفِيّاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْنَا صَليحاً لَنُكَوِّنَنَّ مِنَ الشَّكِرِينَ ﴿١٨٦﴾﴾⁽³⁾.

فالمعنى مقصور هنا على الوقاع والجماع، بخلاف لفظ الزواج الجامع للعقد والوطء معاً.

- 1 - تعريف عقد النكاح في الشرع

ورد في المقطع السابق أن لفظة النكاح ترد بمعنى الزواج، وقد اصطلح الفقهاء على استخدام هذا اللفظ عند التعبير عن الزواج، واعتبروا أنه لا بد قبل أن يتم الدخول بين الزوجين من وجود عقد النكاح الذي يجعل هذا الدخول دخولاً شرعياً، ويحتاج العقد إلى «المعقود» الذي يرد (عليه) عقد النكاح (منفعة الاستمتاع) لا ملك المنفعة، لأن منفعة البضع لا

= 1392هـ، 1972م، ج 7، ص 333. وانظر أيضاً الشرييني الخطيب، محمد احمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأخيرة 1359هـ، 1940م، ص 63 - 64.

(1) السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر، بدون رقم طبعة، 1324هـ، ج 4، ص 192.

(2) الهندي، كنز العمال، حديث رقم 27862، م.س، ج 9، ص 659.

(3) سورة الأعراف، الآية 189.

تملك بعقد النكاح، وإنما يستباح الانتفاع بها»⁽¹⁾.

وفي هذا التعريف بيان أن عقد النكاح يمنح حق استمتاع كل من الزوجين ببعضهما ببعض مع الإشارة إلى «أن الاستمتاع من جانب الرجل أقوى من جهة اختصاصه بزوجه لا يشاركه فيها أحد وأما من جانبها فهي تتمتع به دون اختصاص حيث يحل له التمتع بغيرها في الحد الأدنى الذي قدره الشارع»⁽²⁾.

- 2 - حكم النكاح في الشرع

اختلفت أقوال الأئمة في شأن النكاح وحكمه، فقال الأحناف: إن النكاح سنة «وعند التوقان واجب، بيان لصفته، أما الأول فالمراد به السنة المؤكدة على الأصح ... وأراد بذكر وجوبه حال التوقان أن محل الأول حالة الاعتدال، والمراد بها حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه»⁽³⁾.

أما عند الشافعية فالنكاح بمعنى التزويج ليس بواجب بل هو «مستحب» لائق له بتوقانه للوطء أن وجد أهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصيناً لدينه، سواء أكان مشغلاً بالعبادة أم لا، فإن فقد أهبته فتركه أولى وكسّر إرشاداً، توقانه بصوم لخبر: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)⁽⁴⁾، أي قاطع لتوقانه»⁽⁵⁾.

(1) الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في غاية المنتهى، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق - سورية، بدون طبعة، ج5، ص40.

(2) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، 1403هـ - 1983م، ص46.

(3) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ج3، ص85.

(4) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، إشراف سمير طه المجذوب، المكتب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1993م، حديث رقم 4024، ج1، ص530.

(5) الشرييني الخطيب، محمد، الإقناع، م.س، ج2، ص64.

واعتبر المالكية أن النكاح في «حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت»⁽¹⁾.

فيما ظاهرُ مذهب الحنابلة أنه لا يجب «إلا على من يخاف بتركه موافقة المحظور، فيلزمه النكاح لأنه يجب عليه اجتناب المحظور وطريقه النكاح ولا يجب على غيره لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَتِلْكَ وَرِثَةُ الْإِنْسَانِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ (٢) ﴿٢﴾⁽²⁾.

ولو وجب لم يعلقه على الاستطابة»⁽³⁾.

أما الظاهرية فقد اعتبروا النكاح فرضاً «على كل قادر على الوطء ان وجد في أن يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم»⁽⁴⁾.

وحجتهم في ذلك أن النصوص التي ورد فيها ذكر النكاح جاءت بصيغة الأمر، يقول تعالى:

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁵⁾.

يقول الإمام محمد أبو زهرة في صيغة الأمر التي وردت في هذه الآية: إنها «في الأصل وضعها سبحانه وتعالى للطلب اللازم، فهي تدل على الفرضية ما لم يأت نص يفيد أن الأمر لغير الفرض والطلب اللازم،

(1) ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المطبعة الجمالية، مصر، الطبعة الأولى 1329هـ، ج 2، ص 2.

(2) سورة النساء، الآية 3.

(3) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، دمشق - سورية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، ج 2، ص 627.

(4) ابن حزم، محمد علي الأندلسي الظاهري، المحلى، مطبعة الإمام، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة وتاريخ، ج 9، ص 537.

(5) سورة النور، الآية 32.

ولم يأت نص يدل على ذلك فتكون النصوص دالة على الفرضية، ويرعى ذلك أحوال النبي ﷺ وأصحابه، إذ إنهم لازموا الزواج ولم ينقطعوا عنه ولو كان مندوباً لأثر عنهم الانقطاع عنه»⁽¹⁾.

3 - مقدمات النكاح

الخطبة: تعتبر الخطبة مقدمة للزواج، فعلى كل من أراد أن يتزوج فتاة ما، أن يتقدم بطلب الزواج منها من ولي أمرها، وفي حال تم الاتفاق بين الطرفين على ذلك تتم الخطبة.

أ - تعريف الخطبة: تعرّف الخطبة أنها «التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة»⁽²⁾.

وهذا الالتماس معناه أخذ الموافقة على النكاح من المخطوبة أو من ولي أمرها.

ب - موانع النكاح: فرض الفقهاء شروطاً يجب توفرها في الخطيبين قبل الإقدام على هذه الخطوة، ومن هذه الشروط عدم وجود موانع تمنع وقوع هذا النكاح، وذلك منعا من بطلان الزواج أو إفساده، ومن هذه الموانع:

أولاً: أن لا تكون المرأة المراد نكاحها من المحرمات التي حرّمها الله على طالب النكاح وهن الواردات في قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾⁽³⁾.

(1) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، 1957م، ص25.

(2) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج3، ص135.

(3) سورة النساء، الآية 23.

وقد فصل فقهاء الإسلام المحرمات من النساء إلى أربعة عشر نوعاً وجعلوا سبعة منها «بالنسب»، وهي الأم وإن علّت، والبنت وإن سفلّت، والأخت والخالة والعمة وبنت الأخ وبنت الأخت، واثنان بالرضاع: الأم المرضعة والأخت من الرضاع، وأربع بالمصاهرة: أم الزوجة، والريبة إذا دخل بالأم، وزوجة الأب، وزوجة الابن، وواحدة من جهة الجمع وهي أخت الزوجة، ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»⁽¹⁾.

ثانياً: أن لا تكون مخطوبة، أو متزوجة، أو معتدة، لذلك «يحلّ خطبة خلية من نكاح وعدة، لا تصريح لمعتدة»⁽²⁾.

ومن موانع الخطبة المذكورة في هذا التعريف:

1 - أن لا يسبقه غيره بالخطبة لقول رسول الله ﷺ:

(لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)⁽³⁾.

وإذا كان يحرم عليه الخطبة على خطبة أخيه فإن يحرم عليه خطبة المرأة المتزوجة أولى، لأن في هذا اعتداء على الزوج.

2 - أن لا يخطب مطلقته ثلاثاً، «فلا يجوز أن يخطبها بعد انقضاء عدته حتى تنكح زوجاً غيره وتعتدّ منه»⁽⁴⁾.

أما إذا كانت معتدة من وفاة فيجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً لقوله تعالى:

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي

(1) أبي شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، مكتبة الملاح، سورية، بدون رقم الطبعة، 1386هـ، ج2، ص31، وانظر أيضاً ابن قدامة، الكافي، م.س، ج2، ص660 - 661.

(2) الشرييني محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص135.

(3) النسائي، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1406هـ، 1986م، حديث رقم3242، ج6، ص72.

(4) الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م - س، ج3، ص135.

أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾ ﴿١﴾.

ولعل السبب في السماح بالتعريض دون التصريح هو أن الرجل إذا صرح كأن يقول: أريد أن أنكحك، أو إذا انقضت عدتك نكحتك، «تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة»⁽²⁾.

- ج - حكم النظر إلى المرأة عند الخطبة: أباح الشرع النظر إلى المرأة عند الخطبة لقول رسول الله ﷺ:

(إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)⁽³⁾.

وقد قال رسول الله ﷺ أيضاً للمغيرة بن شعبة⁽⁴⁾ وقد خطب امرأة:

(انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما)⁽⁵⁾.

قال الكاسائي⁽⁶⁾ في هذا الحديث: «يؤدم بينكما يعني أن تكون بينهما

(1) سورة البقرة، الآية 235.

(2) الشريبي، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص136.

(3) أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دارالحديث، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1389هـ، 1969م، كتاب النكاح، حديث رقم 2082، ج2، ص566.

(4) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله، أحد دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، صحابي، يقال له: «مغيرة الرأي» ولد في الطائف (بالحجاز) .. فلما ظهر الاسلام تردد في قبوله إلى أن كانت سنة 5 هجرية، فأسلم وشهد الحديبية واليمامة، وفتوح الشام، انظر الزركلي، خير الدين، الأعلام، بدون دار نشر ورقم الطبعة، ج8، ص199.

(5) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، كتاب الرضاع، ج4، ص306.

(6) الكسائي، هو أبو الحسن علي بن حمزة بن بهمن بن فيروز الأسدي بالولاء، المعروف بالكسائي، أحد القراء السبعة، كان إماماً في النحو ولم يكن له في الشعر يد، حتى قيل: ليس من علماء العربية أجهل من الكسائي في الشعر، وكان يؤدب الأمين بن هارون الرشيد و يعلمه الأدب، انظر ابن خلكان، وفیات الأعيان، م.س، ج2، ص457.

أما حدود ما أباح الشرع النظر إليه فمذهب الجمهور «أنه ينظر في الحرّة إلى جميع الوجه والكفين ظاهراً وباطناً لأنهما مواضع ما يظهر في الزينة المشار إليها في قوله تعالى:

﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ خِجَمِهِنَّ عَلَى جُجُوهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَاتِ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُهُنَّ أَوْ التَّبِيعَاتِ غَيْرِ أُولِي الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْطِفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽²⁾.

ولا يجوز أن ينظر إلى غير ذلك، والحكمة في الاختصار عليه أن في الوجه ما يستدل به على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن»⁽³⁾.

أما الإمام أبو حنيفة⁽⁴⁾ فقد أجاز النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين⁽⁵⁾.

والسبب في ذلك أن الإمام أبو حنيفة لم يعتبر أن القدمين عورة لجواز كشفهما في الصلاة.

(1) ابن منظور، لسان العرب، م. س، م12، ص8.

(2) سورة النور، الآية 31.

(3) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج1، ص68.

(4) الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، الامام الفقيه الكوفي، مولى تيم الله بن ثعلبة، وهو من رهط حمزة الزيات، كان خزازاً، يبيع الخز، وجده زوطي من أهل كابل، وقيل من أهل بابل... وأدرك أبو حنيفة أربعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين: وهم أنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة، وأبو الطفيل عامر بن واثلة بمكة، ولم يلق أحداً منهم، ولا أخذ عنهم. انظر ابن خلكان، وفيات الأعيان، م. س، ج5، ص39.

(5) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ، 1993م، ج3، ص333.

أما وقت النظر فهو قبل الخطبة لا بعدها، لأنه حينئذ لا حاجة إليه،
«ويجوز النظر إليه بإذنها وبغير إذنها، لأن النبي ﷺ أطلق النظر فلا يجوز
تقييده» (1).

(وفي حديث جابر (2) قال: «فخطبت امرأة، فكنت أتخبأ لها حتى
رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها، فتزوجتها» (3).

وكذلك «يسن للمرأة أيضاً أن تنظر في الرجل غير عورته إذا أرادت
تزويجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها» (4).

أما الخلوة فهي محرمة لقول رسول الله ﷺ: (لا يخلون رجل بامرأة
إلا كان ثالثهما الشيطان) (5).

وهذا التحريم يشمل الخلوة التي تحصل بين الخطيبين، إذ إن الالتزام
بالخطبة لا يزيل مانع الحرمة، فالمرأة تبقى أجنبية عن الرجل حتى يتم عقد
القران، وهذا الأمر المذكور آنفاً يجهله أو يتغاضى عنه كثير من الناس في
العصر الحالي لدرجة أن الخلوة كثيراً ما تحصل قبل الخطبة بكثير بنية
التعارف والتفاهم.

- 4 - أنواع النكاح

قسم الفقهاء النكاح إلى ثلاثة أنواع: النكاح الصحيح، النكاح
الفاسد، والنكاح الباطل. ومن المفيد التعريف بهذه الأنواع من الأنكحة

(1) ابن قدامة المقدسي، الكافي، م.س، ج 2، ص 628 - وانظر أيضاً الشربيني، محمد
الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج 1، ص 2، ص 68.

(2) جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي، صحابي، من المكثرين
في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة .. غزا تسع
عشرة غزوة، وكانت له في أواخر أيامه حلقة في المسجد النبوي يؤخذ عنه العلم، روى
له البخاري ومسلم 1540 حديثاً، انظر: الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج 2،
ص 92.

(3) أبي داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، حديث رقم 2082، م.س، ج 2، ص 566.

(4) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج 1، ص 68.

(5) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب الرضاع، م.س،
ج 5، ص 121.

وذلك منعاً للوقوع في الشبهات، أو منعاً لتعريض النكاح إلى البطلان.

- 1 - النكاح الصحيح

أوجب الفقهاء شروطاً خاصة لصحة عقد النكاح، وحصل اختلاف بين المذاهب في اشتراطهم لبعض الشروط دون الأخرى، وتتنوع هذه الشروط لدرجة أنها قد تؤدي إلى إفساد العقد أو بطلانه، ويكون من نتيجة الإفساد في بعض الأحيان فسخ العقد وإيجاب المهر كحالة فقدان الولي عند من يوجب الولاية في النكاح، كما يكون من نتيجة بطلان العقد أن يحدّ الطرفين في حالة معرفتهم بحرمة الزواج بينهما، وهذه الشروط هي:

- 1 - الصيغة: اتفق الفقهاء على أن الصيغة التي يتم فيها العقد تعتبر شرطاً من شروط انعقاد العقد، وتحتوي الصيغة على إيجاب وقبول، والإيجاب هو قول «زوجتك أو أنكحتك»، وقبول بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي، ولا يصح الإبلطف التزويج أو الإنكاح⁽¹⁾ ويصح بالأعجمية في الأصح، لا بكناية قطعاً...»⁽²⁾.

- 2 - العاقدان: يعتبر تعيين الزوجين شرطاً من شروط صحة النكاح «لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما، فإن كانت حاضرة، قال زوجتك هذه، صح، لأن الإشارة تكفي من التعيين»⁽³⁾.

ويشترط أيضاً أن لا يكون الزوجان محرمين إذ إنه لا يصح نكاح

(1) خالف الأحناف الجمهور بقولهم: إن النكاح «ينعقد بلفظ الإنكاح والتزويج... كما ينعقد بلفظ البيع والهبة والتمليك» انظر ابن الهمام، شرح فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج2، ص434.

(2) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص139 - 141 انظر، ابن قدامة، الكافي، م.س، ج2، ص652.

(3) ابن قدامة، الكافي، م.س، ج2، ص647. انظر أيضاً أبي العباس الديري الشافعي، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م، ص116 - 117.

محرمة عند غير الحنفية⁽¹⁾ لخبر مسلم (المُحَرِّم⁽²⁾ لا يَنْكح ولا يُنكح)⁽³⁾.

ويشترط في الزوج أن يكون عاقلاً فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل إلا بإذن الولي «لأن العقل من شرائط أهلية التصرف»⁽⁴⁾.

3 - الولي: يختلف الأحناف عن باقي المذاهب بأن العاقد إذا كان «كامل الأهلية وعقد لنفسه فعقده صحيح نافذ»⁽⁵⁾.

وهذه الأهلية لا تقتصر على الرجل بل على المرأة أيضاً إذ إن الولاية في حق المرأة تنقسم إلى قسمين:

«الأولى: ولاية ندب واستحباب، وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرراً كانت أم ثيباً. الثانية: ولاية إجبار، وهي الولاية على الصغيرة، بكرراً كانت أم ثيباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمروقة»⁽⁶⁾.

أما مذهب الجمهور فإنه يشترط وجود الولي لصحة العقد لقول رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي)⁽⁷⁾.

كما اعتبر الجمهور أنه «لا تزوج المرأة نفسها بإذن، ولا غيرها بوكالة، ولا تقبل نكاحاً لأحد، فالوطء في نكاح بلا ولي يوجب مهر المثل»⁽⁸⁾.

(1) أبي العباس الديري، أحكام الزواج على المذاهب الأربعة، م.س، ص116.

(2) إذا أحرَمَ الحاج أو المَعْتَمَر دَخَلَ فِي عَمَلِ حَرَمٍ عَلَيْهِ مَا كَانَ حَلَالاً.

(3) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، دار الفكر، بيروت - لبنان، 1401هـ، 1981م، ج2، ص192.

(4) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر، الطبعة الأولى، 1327هـ، ج2، ص232.

(5) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، م.س، ص66.

(6) قاضي زادة، كشف الرموز والأسرار على الهداية شرح بداية الهداية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج2، ص391.

(7) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، م - س، حديث رقم 19464، ج4، ص533.

(8) الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص147 - أنظر أيضاً ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج2، ص169.

وعَدَد الجمهور الصفات التي يجب أن يتمتع بها الولي وهي:
[العقل، الحرية، الذكورية، البلوغ، العدالة، التعصيب، وعَدَم من هذا
أولى منه، فلا تثبت الولاية للأبعد مع حضور الأقرب الذي اجتمعت
الشروط فيه] ⁽¹⁾.

وإذا فقدت الشروط المذكورة سابقاً ولم يتم العثور على الولي
المناسب إما لعدم وجود الولي أو فقده، أو إحرامه، أو عضله ⁽²⁾ فإنه يحق
للمرأة أن تولي الحاكم عليها ليتولى تزويجها.

- أ - الإذن في الزواج: شَدَد الاسلام على احترام آراء الآخرين
ورغباتهم الشخصية، وفرض على الولي في حال تزويجه لابنته الصغيرة أن
يأخذ إذنها، فجاء في الحديث:

(الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها في نفسها،
وإذنها صُماستها) ⁽³⁾.

وقد انقسمت آراء الفقهاء في شأن إجبار الولي ابنته على الزواج إلى
قولين:

«أحدهما أنه يجبر البكر البالغ، كما هو مذهب مالك والشافعي ⁽⁴⁾.

والثاني: لا يجبرها، كمذهب أبي حنيفة ⁽⁵⁾ وغيره ... ⁽⁶⁾.

ولكل قول من هذين القولين حجة التي يتمسك بها أنصاره.

فقال أنصار الفريق الأول أن الولي أدرى بمصلحة ابنته منها، وهو لن

(1) ابن قدامة، الكافي، م.س، ج2، ص64، أنظر أيضاً، أبي العباس الديري، أحكام
الزواج على المذاهب الأربعة، م.س، ص166.

(2) العضل، التضييق.

(3) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث 1896، م.س، ج1، ص272.

(4) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م.س، ج2، ص153، أنظر أيضاً، الشرييني
الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص143.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م.س، ج2، ص417 - 422.

(6) ابن تيمية، أحكام الزواج، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت -
لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1988م، ص99 - 100.

يزوجها إلا من الشخص الكفاء عملاً بقول رسول الله ﷺ :

(لا تُنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم)⁽¹⁾.

والكفاءة هي «السلامة من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، فالرقيق ليس كفوءاً لحررة، والعتيق ليس كفوءاً لحررة أصلية، ونسب، فالأعجمي ليس كفوءاً لعربية، ولا غير قرشي لقرشية، وعفة، فليس فاسق كفء لعفيفة، وحرفة، فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه، فكئاس وحجّام وحارس وراع وقيم الحمّام ليس كفء بنت خياط ولا خياط بنت تاجر أو بزاز⁽²⁾ ولا هما بنت عالم أو قاض، والأصح أن اليسار⁽³⁾ لا يعتبر⁽⁴⁾.

أما أنصار الفريق الثاني فحجّتهم عبّر عنها ابن قيم الجوزية فقال:

إن القائلين بالرأي الآخر «تركوا محض القياس والمصلحة ومقصود النكاح من الود والرحمة وحسن المعاشرة وقالوا لو أراد أن يبيع لها حبلاً أو عود أراك من مالها لم يصح إلا برضاها، وله أن يرقّها مدة العمر عند من هي أكره شيء فيه بغير رضاها؟ قالوا وكما خرجتم عن محض القياس خرجتم عن صريح السنة، فإن رسول الله ﷺ خير جارية بكرا زوجها أبوها وهي كارهة وخير أخرى ثيباً، (ومن العجب) أنكم قلتم لو تصرف في حبل من مالها على غير وجه الحظ لها كان مردوداً، حتى إذا تصرف في بضعها على خلاف حظها كان لازماً ثم قلتم، هو أخبر بحظها منها، وهذا يرده الحس، فإنها أعلم بميلها ونفرتها وحظها ممن تحب أن تعاشره وتكره عشرته، وتعلقتما بما رواه مسلم من حديث ابن عباس⁽⁵⁾ يرفعه (الأيّم أحق

(1) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، دار المحاسن للصناعة، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج3، ص245، قال الدارقطني، فيه مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها.

(2) البراز: بائع الثياب.

(3) اليسار: الغنى.

(4) الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص165.

(5) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل، ولد بمكة ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله ﷺ عليه الصلاة والسلام =

بنفسها من وليّها، والبكر تُستأذن وإذنها صُماتها⁽¹⁾ وهو حجة عليكم، وتركتم ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة⁽²⁾ يرفعه: (لا تُنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تُستأذن)⁽³⁾.

فنهى أن تُنكح بدون استئذانها وأمر بذلك وأخبر أنه هو شرعه وحكمه فاتفق على ذلك أمره ونهيه وخبره وهو محض القياس والميزان⁽⁴⁾.

ويمكن بعد هذا العرض طرح التساؤل التالي: إذا كان زواج المرأة من الرجل وهي كارهة له قد دفع ببعض الفقهاء إلى الدفاع عن حقها في اختيار زوجها، فماذا كان سيكون رد هؤلاء الفقهاء لو عاشوا في العصر الحالي حيث يقوم الأب بإكراه ابنته على البغاء، ليس هذا فقط بل قد يكون هو أول زبائنّها.

- 4 - الشهود: اعتبر الجمهور أن الشهادة شرط في صحة النكاح لقول رسول الله ﷺ: (لا نكاح بغير شاهدين)⁽⁵⁾.

فلا «يصح النكاح إلا بحضور شاهدين وشرطهما حرية وذكورة وسمع وبصر وفي الأعمى وجه والأصح انعقاده بابني الزوجين وعدويهما، وينعقد بمستوري العدالة على الصحيح، لا مستور الإسلام والحرية»⁽⁶⁾.

= روى عنه الأحاديث الصحيحة، وشهد مع علي الجمل وصفين، وكفّ بصره في آخر عمره، فسكن الطائف ودفن فيها، انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م. س، ج 4، ص 228 - 229.

- (1) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، م. س، ج 9، ص 202.
- (2) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب بأبي هريرة، صحابي، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له، نشأ يتيماً ضعيفاً في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله ﷺ عليه الصلاة والسلام بخير، فأسلم سنة 7 هجرية، ولزم صحبة النبي، فروى عنه 5374 حديثاً، انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م. س، ج 4، ص 80.
- (3) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب النكاح، م. س، ج 9، ص 202.
- (4) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مطبعة النيل، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج 1، ص 378.
- (5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، م. س، ج 3، ص 150.
- (6) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 3، ص 165، أنظر أيضاً ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 2، ص 434.

وهناك رأي ثانٍ عند الحنابلة يعتبر أن «النكاح لم يرد الشرع فيه بإشهاد واجب ولا مستحب ذلك أن النكاح أمر فيه بالاعلان، فأغنى إعلانه عن دوامه مع الاشهاد، فان المرأة تكون عند الرجل والناس يعلمون أنها امرأته فكان هذا الإظهار الدائم مغنياً عن الإشهاد»⁽¹⁾.

أما المالكية فإنهم اشترطوا الإشهاد في النكاح إلا أنهم فرضوا على الشهود عدم كتمان النكاح، لأنهم لا يجوز لديهم نكاح السر فإذا «مسَّ الرجل المرأة فرَّق بينهما واعتدَّت حتى تنقضي عدَّتُها، وعُوقب الشاهدان بما كتما من ذلك وللمرأة مهرها ثم إن بدا له أن ينكحها حين تنقضي عدَّتُها نكحاً نكاحاً علانية»⁽²⁾.

- 5 - المهر: اعتبر الجمهور أن المهر ليس شرطاً في صحة العقد، واعتبروا أن النكاح الذي لا يسمى فيه مهرٌ نكاحاً صحيحاً، لأن «النكاح عقد انضمام وازدواج لغة، فيتم بالزوجين، ثم المهر واجب شرعاً إبانة لشرف المحل فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح»⁽³⁾.

إلا أنه «(يستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (في) صلب (النكاح)، أي العقد، لأنه ﷺ لم يُخل نكاحاً عنه، ولأنه أدفع للخصومة، ولثلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ»⁽⁴⁾.

وخالف المالكية الجمهور في اشتراط المهر لصحة النكاح، فإذا حصل دخول من نكاح لم يسم فيه مهر فإن للمرأة مهر مثلها، ومهر المثل لا ينظر فيه «إلى نساء قومها ولكن ينظر في هذا إلى نسائها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها، (قال ابن القاسم)⁽⁵⁾ والأختان يفترقان ها هنا

(1) ابن تيمية، أحكام الزواج، م. س، ص 50.

(2) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 2، ص 236.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 2، ص 434.

(4) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 3، ص 22، أنظر أيضاً، ابن تيمية، أحكام الزواج، م. س، ص 74.

(5) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، أبو عبد الله، ويعرف بابن القاسم: فقيه، جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك ونظر له، مولده ووفاته بمصر، له «المدونة» ستة عشر جزءاً، وهي من أجل كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك، أنظر، الزركلي، خير الدين، م. س، ج 4، ص 97.

في الصداق، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط⁽¹⁾ والأخرى لا غنى لها ولا جمال لها، فليس هما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء»⁽²⁾.

أما أقل المهر فعشرة دراهم لقول رسول الله ﷺ:

(لا تُنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم)⁽³⁾.

- 2 - النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطاً من شروط صحته، كالنكاح بدون إذن ولي⁽⁴⁾ عند من يشترط ذلك، أو كالنكاح بغير شهود عند جمهور الفقهاء، ففي حال وقع مثل هذا النكاح فإنه يعتبر نكاحاً فاسداً ويفرق بين الزوجين، وللموطوءة مهر المثل بما استحل من فرجها، لقول رسول الله ﷺ (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً، فإن دخل بها فلها المهر لما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له)⁽⁵⁾.

والمهر يوجب للمرأة «بنكاح أو وطء أو تفويت»⁽⁶⁾ بضع قهراً، كرضاع ورجوع شهود⁽⁷⁾.

(1) الشطاط: هو الطول وحسن القوام أو اعتداله.

(2) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م.س، ج 2، ص 236.

(3) سبق تخريجه.

(4) من الأمثلة المعاصرة عن هذه الأنكحة الزواج العرفي الذي يتم في السر وفي حضور شاهدين فقط، وحجة المدافعين عن صحة هذا العقد أنه «عقد صحيح عند الحنفية لتحقيق شرط الإشهاد الذي يتبعه حتماً إعلان العقد واطهاره رغم تعهد الشاهدين بكتمانها، فكل سر جاوز الاثنين شائع، وعقد الزواج بحضور الشهود عقد يعلم به أربعة هم الزوجان والشاهدان فلا يبقى أمره سرا» انظر مشمش، هشام، الزواج العرفي في الشرع والقانون، مصر، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1993 م، ص 55.

(5) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب النكاح، م. س، ج 5، ص 13.

(6) تفويت: فاته الأمر فوتاً وفواتاً: ذهب عنه.

(7) الشربيني، محمد الخطيب، الاقناع، م. س، ج 1، ص 85.

فإذا كان هذا التفويت قهراً، كأن تكون الزوجة محرمة عليه وهو جاهل بالتحريم، كأن تكون أخته في الرضاع، فإن الزواج حينئذ يفسخ وللمرأة المهر كاملاً.

أما إذا كان فساد العقد بسبب الإخلال بشرط من شروط الصحة فعندئذ «لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه»⁽¹⁾.

وعند الشافعي لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق لأنه نكاح غير منعقد، فلو «لم يطق الزوج في هذا النكاح المذكور فزوّجها وليّها قبل التفريق بينهما صح، ولو طلقها ثلاثاً لم يفتقر في صحة نكاحه لها إلى محلل لعدم وقوع الطلاق»⁽²⁾.

- 3 - النكاح الباطل

النكاح الباطل هو النكاح الذي اختل فيه أمر أساسي أو فقد شرطاً من شروط الصحة المذكورة في النكاح الصحيح، والعلاقة الناتجة عن مثل هذا النكاح تعتبر عند الجمهور علاقة زنا تستوجب الحد، لأنهم أوجبوا الحد على كل وطء حرام على التأييد بينما درأ الأحناف الحدّ عن مثل هذه العلاقة لوجود شبهة العقد⁽³⁾.

ومن الأمثلة عن مثل هذا الزواج «زواج فاقد الأهلية إذا باشر العقد بنفسه، وتزوج الرجل بمن هي محرمة عليه تحريماً لا يشتبه فيه الأمر على الناس وهو يعلم ذلك التحريم كالعقد على إحدى محارمه أو زوجة الغير وتزوج غير المسلم بالمسلمة»⁽⁴⁾ لعدم محلية المرأة فيها⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، م.س، ج7، ص342 - 343.

(2) الشرييني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج3، ص148.

(3) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م.س، ج3، ص138.

(4) من الأمثلة المعاصرة عن مثل هذا الزواج «الزواج المدني» وهو «عقد كسائر العقود المدنية، ويعقد وفقاً للطبيعة القانونية، ويستمد نظامه وأشكاله من الشرع المدني» أنظر حنا، مالك، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سورية ولبنان، م.س، ص42.

ومن الأمثلة عن مثل هذا الزواج زواج المتعة وهو الزواج المحدّد بمدة معينة كأن يقول الولي «زوجتك ابنتي شهراً أو سنة إلى انقضاء الموسم أو قدوم الحاج وشبهه سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة»⁽¹⁾.

وحكم مثل هذا الزواج أنه زواج باطل «لا يترتب عليه أي اثر من آثار الزواج ولا تجب فيه مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يرد عليه طلاق ولا يثبت به نسب ولا عدة فيه بعد المفارقة، ولا يثبت فيه توارث ولا حرمة المصاهرة ...»⁽²⁾.

- 2 - النكاح عند اليهود والنصارى

يشهد العالم المعاصر جرائم اغتصاب تحصل من قبل غير المسلمين على المسلمين، إما نتيجة الانفتاح التي تشهدها بعض الدول العربية واستقبالها للأجانب من كل الشرائع وإما نتيجة اضطراب المسلمين لمعايشة أبناء الطوائف الأخرى بحكم العيش المشترك في ظل دولة غير إسلامية كما هو الحال في لبنان مثلاً، إضافة إلى ذلك فإن جريمة الاغتصاب تشكل في

= ولا يشترط مثل هذا الزواج التوافق الديني والمذهبي بل كل ما يلزمه عند العقد هو «إيجاب وقبول يكتنفهما الرضا بين الزوجين، ويشترط في الزوجين اختلاف الجنسين، وبلوغهما، والفحص الطبي، وانتفاء الغش حول شخصية أحدهما، وعدم قيام زواج آخر، ولا تكون في عدة طلاق، وأن لا يكون بينهما رابطة مانعة انظر، الضناوي، محمد علي، الزواج الاسلامي أمام التحديات . المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1407 هـ، 1987 م، ص 20.

(5) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الاسلام، م.س، ص 338.

(1) ابن قدامة، المغني، م.س، ج 7، ص 571. وحكم نكاح المتعة أنه باطل عند كافة المذاهب خلافاً للشيعة، الذين اعتبروا أن زواج المتعة زواج حلال مباح مطلق لمن لم يفنّه الله بالتزويج... فإن استغنى عنها بالتزويج فهي مباحة له إن غاب عن زوجه. أنظر الكليني الرازي، أبي جعفر محمد بن يعقوب، الفروع من الكافي، دار الكتب الإسلامية، تهران، بدون رقم الطبعة والتاريخ 1391 هـ، ج 5، ص 452.

الا أن الفقهاء اتفقوا على أن عقوبة مثل هذا النكاح هي عقوبة تعزيرية لوجود شبهة القول بالجواز كما نقل عن ابن عباس وإن كان نقل عنه أنه عدل عن القول بالجواز. انظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ج 2، ص 48.

(2) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الاسلام، م.س، ص 338.

كثير من الأحيان سلاحاً تدميراً يرفعه اليهود وأعوانهم من النصارى ضد الأمة الإسلامية بغية الإذلال والتحقير، وأكبر مثال على ذلك جرائم اغتصاب اليهود للمسلمين في فلسطين، وجرائم اغتصاب الجنود الصرب النصارى للنساء البوسنيات المسلمات التي جاوزت الألوف.

ومن هنا تكمن أهمية ذكر أحكام الشريعة في مثل هؤلاء القوم الذين يختلفون عن المسلمين في شرائعهم ومعتقداتهم، مما يستدعي تبيان أحكام هذه الشرائع، وتبيان ما يتلاءم منه مع الشرع الإسلامي وما يخالفه. ومن أهم هذه الأحكام المتعلقة بالبحث أحكام الزواج التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحكم على جريمة الاغتصاب، لأن هذه الجريمة كما سيتبين لاحقاً بإذن الله تعالى اعتبرها بعض الفقهاء المسلمين جريمة زنا، وبما أن الزنا يشترط في أحد حالاته الإحصان وجب تعريف الأحكام الخاصة به عند غير المسلمين وتبيان رأي الدين الاسلامي فيها.

1 - الزواج عند اليهود

يعتبر الزواج فرضاً على كل إسرائيلي، ويشترط لصحة العقد الدين والمذهب، فإذا كان أحد الاثنين من غير الديانة أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما، وإلا كان باطلاً إذا عقد.

1 - الخطبة: عرّف اليهود الخطبة بأنها «عقد يتفق به الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر بشرط يتفقان عليه»⁽¹⁾.

ولا بد كما في كل الشرائع أن لا يكون هناك موانع شرعية تمنع الزواج بين الخاطبين، وهذه الموانع عند اليهود هي:

1 - الزواج بالمحرمات تأييداً⁽²⁾.

(1) ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية للإسرائيليين، بدون دار نشر، 1912م، ص2.

(2) محرمات الخطبة نوعان:

محرمات النوع الأول: «هي الأم، والبنت، وبنت البنت، وبنت الإبن، وامرأة العم لأب، وبنت الزوجة، وبنت بنتها، وبنت ابنها، والحماة، وأمهات، والأخت، والعمة، =

2 - الجنون والخصاء.

3 - انقضاء العدة للمطلقة والأرملة⁽¹⁾.

4 - الزواج أيام السبت والأعياد.

5 - موافقة الولي إذ إنه لا اعتبار لرأي الفتاة الصغيرة عند الإسرائيليين، ويحق لوليها أن يزوجه متى أراد هو، سواء كان هذا الولي والدها أو أحد أفراد عائلتها في حال كانت يتيمة، ويعتبر عقدها نافذاً، «ولا ينقض عقدها إلا بالطلاق ولو ادّعت أن زواجها بغير قبولها»⁽²⁾.

أما الفتاة الراشد فأمرها «في يدها، ولكن جرت العادة أن والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقبولها، كما جرت العادة أيضاً أن اليتيمة ينوب عنها وليها أو أحد إخوتها أو أحد أقاربها»⁽³⁾.

2 - صيغة العقد: اشترط الإسرائيليون لصحة العقد شروطاً ثلاثة وهي:

«الأول: تسمية المرأة على الرجل وتقديسها عليه بقبولها ولو بخاتم يعطيه إليها بيد حضره شاهدان شرعيان قائلاً لها بالعبرية: تقدست لي زوجة بهذا الخاتم أو بكذا إن كان شيئاً آخر.

الثاني: العقد شرعياً مكتوباً.

الثالث: الصلاة الدينية صلاة البركة بحضرة عشرة رجال على الأقل»⁽⁴⁾.

= والخالة، وامرأة الأب، وامرأة الإبن، وامرأة الأخ، وأخت الزوجة.

محرمات النوع الثاني: هي الجدة، وامرأة الجد، وامرأة ابن الإبن، وامرأة ابن البنت، وبنت بنت الابن، وبنت ابن الابن، وبنت بنت البنت، وبنت ابن البنت، وبنت بنت ابن الزوجة، وجدة أبي الزوجة، وجدة أم الزوجة، وجدة الجد، وامرأة العم لأم، وامرأة الخال». انظر ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص 48.

(1) حدد الاسرائيليون العدة باثنين وتسعين يوماً يحسب منها يوم الطلاق أو الوفاة، صبية كانت أم مسنة ومقيمة مع زوجها أو بمعزل عنه ولو لم يدخل عليها. انظر، ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص 15.

(2) ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص 9.

(3) ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص 2.

(4) ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص 17.

3 - المهر: يعتبر المهر من حق الزوجة، وعلى الزوج أن يلتزم في عقد الزواج بالمهر لزوجته ولو لم يأخذ منها شيئاً⁽¹⁾.

إلا أنه يمنع على الزوجة التصرف بأموالها بدون إذن زوجها.

2 - الزواج عند النصارى

الزواج سر: يعتبر الزواج عند النصارى سرّاً رقاه المسيح عليه السلام إلى مقام الأسرار، وقد عرف يوحنا ثابت السر بأنه «علامات حسية رسمها سيدنا يسوع المسيح لأجل تقديس نفوسنا ... وأنها «تولي النعمة» وأن الاحتفال يهيئ المؤمنين على أحسن وجه لاقتبال هذه النعمة اقتبالاً مثمرًا، ولعبادة الله الحق وللتمرّس بالمحبة، ولذلك فإنه من الأهمية بمكان أن يفهم المؤمنون بسهولة علامات الأسرار»⁽²⁾.

فَسِر الزواج عند النصارى إذاً هو الاحتفال الديني الذي يقام لمباركة الزواج وازعاً صفة القدسية عليه. لذلك «فإن عقد التزويج لا يتم ولا يكون إلا بحضور كاهن وصلاته عليهما وتقريبه لهما القربان المقدس في وقت الإكليل الذي به يتحدان ويصيران جسداً واحداً كما قال الله سبحانه. وعلى خلاف ذلك لا يعد لهما تزويجاً، فإن الصلاة هي التي تحلل النساء للرجال والرجال للنساء»⁽³⁾.

غاية الزواج: حصر علماء النصارى غاية الزواج بغايتين: «غاية رئيسية وهي إنجاب البنين وتربيتهم، وغاية فرعية، وهي المساعدة المتبادلة وإخماد الشهوة»⁽⁴⁾.

(1) ابن شمعون، حي، الأحكام الشرعية، م.س، ص16.

(2) ثابت، يوحنا، الأسرار، سلسلة محاضرات، الموضوع: الأسرار بين الرموز والحقيقة، منشورات قسم الليتورجيا في جامعة روح القدس، بيروت، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص51.

(3) ابن العسال (فقيه مسيحي عاش في القرن الثالث عشر)، كتاب القوانين، المكتبة الجديدة، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص204.

(4) الفغالي، باخوس، في الزواج، منشورات الرابطة الكهنوتية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1959م، ص5.

الخطبة: عرفت الخطبة منذ القدم، ويعتبر النصارى أن الغاية من «تقديم الخطبة على التزويج ليكون الرضا بروية تامة، ومن فحص كاف في هذه المهلة المشترطة، ولتأكد المحبة مع الرضا. وليضبط الشخص الموافق إلى حين بلوغه كي لا يسبق إليه، وليكون رجاء الزيجة الطاهرة مساعداً على حفظ العفة، وليصرف الإهتمام في مدة المهلة إلى إعداد ما تدعو الحاجة إليه للزيجة، وليقوى الشوق إلى الاتصال، وللاقتداء بتدبير الحكيم تعالى لأنه قال: لا يحسن أن يترك الرجل وحده فليجعل له معيناً مثله، فوعد ثم فعل»⁽¹⁾.

شروط انعقاد الخطبة: لا تعتبر الخطبة عند النصارى منعقدة إلا بشروط منها:

- 1 - الرضا المتبادل بين الخطيبين أو وكيليهما أو وليهما.
- 2 - الأهلية للزواج عند الخطيبين.
- 3 - عدم وجود مانع من موانع الزواج⁽²⁾.

(1) ابن العسال، كتاب القوانين، م.س، ص 197 - 198.

(2) تنقسم موانع الزواج الى خمسة عشر قسمًا وهي:

(القسم الأول: زيجة القرائب بالطبع ولو لم يكونوا من تزويج ناموس وهم على ثلاثة ضروب:

المستعملون وهم الوالدان والجدان فصاعداً، والمستسلمون وهم الأولاد وأولادهم فنازلاً، والذين في الجانب وهم العمات والخالات والإخوة وأولاد الإخوة، فإن هؤلاء أيضاً من السلالة لأنهم مولدون من الآباء والأجداد.

القسم الثاني: زيجة القرائب في الشرع وهم أشايبن المعمودية ...

القسم الثالث: زيجة القرائب بالوضع ولو زال بخروجهم من الحجر، أعني ولو فارقوا الذين ربوهم، وهم المنزلون بسبب الاشتراك في الرضاع والتربية.

القسم الرابع: زيجة القرائب من جهة التزويج لا من جهة السلالة، وهم أزواج الآباء والأجداد وأمهاتهن وجداتهن.

القسم الخامس: زيجة الولي مع التي هو موكل في تزويجها.

القسم السادس: ليس من الجميل أن تتزوج امرأة المولى بعتيقه.

القسم السابع: زيجة المؤمن بغير المؤمن.

القسم الثامن: ما يمنع من الاجتماع المقصود بالزيجة .. كالعين والخنثى.

القسم التاسع: الزيجة بالتي ثبت عليها الزنا، والمطلقة لما يوجب الطلاق.

- 4 - الجنون المطبق.
- 5 - تعيين موعد الزواج.
- 6 - العربون ⁽¹⁾.
- 7 - تصح الخطبة المقيدة بشروط لا يمنعها الشرع الكنسي ⁽²⁾.
- 8 - الولي.
- 9 - الدوطة ⁽³⁾.

3 - موقف الاسلام من هذه الأنكحة

اعتبر الفقهاء المسلمون أن أنكحة اليهود والنصارى - في دار الاسلام - تنقسم الى قسمين قسم موافق لشروط المسلمين في عقودهم وقسم غير موافق، فإذا كانت هذه الشروط موافقة كأن «يتزوجا بإيجاب وقبول، وشهود، وولي، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرماً. ولا تكون معتدة، او يكون الرجل كذلك، فلا يكون متزوجاً أربعاً ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة، فإن كانت موافقة

= القسم العاشر: الجمع بين زوجتين أو أكثر.

القسم الحادي عشر: زيجة الرابعة فصاعداً.

القسم الثاني عشر: الزيجة براهبة.

القسم الثالث عشر: زيجة من مضى من عمرها ستون سنة.

القسم الرابع عشر: الزيجة بالتي لم تنقص مدة حزنها، وهي سنة كاملة أو عشرة شهور لوفاة الزوج.

القسم الخامس عشر: عدم رضى كل واحد من الرجل والمرأة بزيجة الآخر، ورضاه اغتصاباً بأحد وجوه القهر - انظر ابن العسال، كتاب القوانين، م.س، ص 196 - 197.

(1) هو الخاتم وما يقدمه الخطيب بسبب الخطبة من هدايا.

(2) مالك، حنا، الأحوال الشخصية ومحاكمها (الأرثوذكس)، م.س، ص 83.

(3) لا يعتبر المهر من أركان الزواج في الشريعة المسيحية، ولا شرطاً من شروطه، ويسمى في التشريع الكنسي بائنة أو دوطة، ويعد المهر في هذا الزمن من الأمور النادرة ويتميز المهر عند النصارى بأن الزوجة هي التي تدفعه للزوج، وللزوج ما دامت الزوجية قائمة وله أولاد أحياء من زوجته ملء الحق في التصرف بالدوطة. انظر مالك، حنا، الأحوال الشخصية ومحاكمها (الكاثوليك)، م.س، ص 211.

لعقود المسلمين كانت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف، فيترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من إرث ووقوع طلاق. وظهار وإيلاء. ووجوب مهر. ونفقة وقسم. وإحصان الى غير ذلك»⁽¹⁾.

أما إذا كانت الشروط غير موافقة لشروط المسلمين كأن يتزوجا بدون شهود وولي، أو يتزوجها وهي في عدّة الغير، أو يجمع بين الأختين كما يفعل اليهود فإنه في مثل هذه الحالة لا يُتعرض لهم إلا في ثلاثة شروط:

«الشرط الأول: أن يكون ذلك جائزاً في دينهم، فإن لم يكن جائزاً كان زناً، فلا نتركهم فيه وشأنهم كما لا نتركهم إذا سرقوا.

الشرط الثاني: أن لا يترافعوا إلينا لنقضي بينهم.

الشرط الثالث: أن لا يسلم الزوجان معاً. أو يسلم أحدهما»...⁽²⁾.

(1) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، ج4، ص178.

(2) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م.س، ج4، ص178 - 179.

الباب الأول

**جريمة الاغتصاب في الشريعة
الاسلامية**

عقوبة المغتصب في الشريعة الإسلامية

تمهيد

تعدد آراء الفقهاء في عقوبة الاغتصاب في الفقه الإسلامي وكان لكل فريق حجته الخاصة به، ومن هذه الاختلافات:

1 - اعتبار جمهور العلماء أن عقوبة الاغتصاب هي عقوبة الزنا بينما اعتبر المالكية أن عقوبتها هي عقوبة الحِراة.

2 - اعتبار بعض الفقهاء أن هناك حالات يُرفع فيها الحد لوجود الشبهة وتُحول العقوبة إلى عقوبة التعزير كما هو الحال عند جمهور الفقهاء الذين رفعوا الحد عن الغانم الذي يظاً الجارية قبل القسمة لوجود الشبهة بينما اعتبر المالكية أن على أمير الجيش أن يقيم الحد على الغانم في مثل هذه الحالة.

3 - انقسام الفقهاء في الإقرار الذي يعتمد كوسيلة من وسائل إثبات الحدود بشكل عام وحدّ الزنا بشكل خاص، إذ اعتبر فريق من الفقهاء أنه يكفي في الإقرار أن يحصل مرة واحدة بينما اعتبر الفريق الثاني أن الإقرار لا يعترف به إلا إذا وقع أربع مرات في أربع مجالس مختلفة، ولكل فريق حجته الخاصة به.

ومن هنا كان من المفيد جمع هذه الآراء في هذا الموضوع وعرض حجة كل فريق، بغية الإحاطة بكل ما يتعلق بهذا الجرم من جهة، وتبيان

رحمة رب العالمين من جهة ثانية حيث أن في اختلاف الفقهاء رحمة للناس عملاً بقاعدة درء الحدود بالشبهات التي حث عليها رسول الله ﷺ .

وقد قسمت هذا الفصل الى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول يتناول تعريف حكم الجمهور بجريمة الإغتصاب وهو حد الزنا عند الجمهور أو حد الحِرابة عند المالكية والظاهرية.

المبحث الثاني يتناول عقوبة التعزير الذي يأتي في حال عدم استكمال الشروط التي يجب توفرها لإقامة الحد.

المبحث الثالث يتناول طرق إثبات جريمة الاغتصاب.

المبحث الأول: الحدود

اتفق الفقهاء على أن جريمة الإغتصاب هي جريمة تستوجب العقاب، وهذا العقاب وإن اختلف حكمه بين الجمهور الذي يعتبر أن حده حدّ الزنا⁽¹⁾ وبين المالكية والظاهرية الذي يعتبرون أن حده حدّ الحِرابة⁽²⁾ إلا أن هذا الاختلاف لا يقع بين الفريقين في كون العقوبة على الجاني في مثل هذه الحالة هي عقوبة الحدّ، ومن هنا كان من المفيد التعريف بالحدود وماهيتها وأحكامها الإصلاحية والتأديبية قبل تناول حد الزنا وحد الحِرابة بشيء من التفصيل.

1 - تعريف الحدود

أ - الحدود لغةً: الحد لغة هو المنع، «ومنه الحدّاد للبواب والسجّان، لأنهما يمتنعان من فيه أن يخرج»⁽³⁾.

(1) انظر السرخسي، المبسوط، م.س، ج9، ص75، وانظر أيضاً، الصنعاني، أبي بكر عبد الرزاق بن همام، المصنف، مكتبة الفلاح، دمشق - سورية، 1392هـ - 1972م، ج9، ص378 - وانظر أيضاً، البهوتي، منصور بن ادریس، كشف القناع على متن الاقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض - السعودية، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج4، ص97.

(2) الزرقاني، شرح الموطأ، م.س، ج4، ص400.

(3) ابن منظور، لسان العرب، م.س، ج3، ص14.

ومهمة البواب كما هو معروف منع دخول الأشخاص الذين لا رغبة لصاحب المنزل بدخولهم.

أما حدود الله تعالى فهي «الأشياء التي بينَ تحريمها أو تحليلها، وأمر أن لا يتعدى شيء منها فيتجاوز إلى غير ما أمر فيها أو نهى عنه منها أو منع من مخالفتها»⁽¹⁾.

ب - الحدود شرعاً: عُرف الحدّ في الشرع بأنه «إسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى، ولهذا لا يسمى به التعزير لأنه غير مقدر، ولا يسمى به القصاص لأنه حق العباد، وهذا لأن وجوب حق العباد في الأصل بطريق الجبران، فأما ما يجب حقاً لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لأن الله تعالى جلّ عن أن يلحقه نقصان ليحتاج في حقه إلى الجبران»⁽²⁾.

2 - أغراض الحدود

عرف الماوردي في الأحكام السلطانية الحدود بأنها «زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر»⁽³⁾.

وأغراض الحدود في الشرع ثلاثة:

أولاً «أن ينتقم من الجاني لاعتدائه ويذوق وبال السيئة التي قد ألحقها بغيره من أفراد المجتمع والمجتمع نفسه.

ثانياً: أن يردع عن إعادة الجريمة.

ثالثاً: أن يجعل من عقوبته عبرة حتى تجري مجرى عملية الجراحة الذهنية على أناس في المجتمع قد تكون في قلوبهم غرائز شبيهة فلا يجترئون على ارتكاب مثل هذه الجريمة في المستقبل»⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، م.س، م3، ص14.

(2) السرخسي، المسوط، م.س، ج9، ص36.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة الوطن، مصر، بدون رقم الطبعة، 1298هـ، ص210.

(4) المودودي، ابو الأعلى، تفسير سورة النور، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1358هـ، 1978م، ص83.

ولهذه الأسباب جعل الله سبحانه وتعالى الحدود حقاً لله تعالى لا تسقط إذا عفى أحد الأطراف عن الآخر.

وقد جعل الفقهاء الحدود أنواع، حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد شرب الخمر، حد الحراة، حد الردة، وسيقتصر الكلام هنا في حد الزنا وحد الحراة لارتباط هذه الحدود بموضوع البحث.

أ - حد الزنا

1 - الزنا كما ورد في القرآن الكريم

ورد ذكر الزنا في القرآن الكريم في عدة آيات، منها ما يحمل وصفاً مباشراً لفظاً هذا الجرم، ومنها ما يتضمن عقوبة الله للزناة.

من الألفاظ التي تحمل معنى الزنا

ورد وصف الزنا بالفاحشة في قوله تعالى :

﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁽¹⁾.

والفحش لغة: «هو كل ما يشتد قبحه من الذنوب والمعاصي»⁽²⁾.

حتى أن لفظة الفاحشة حملت هي أيضاً معنى الزنا لقوله تعالى :

﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ اللَّهُ يُصِرُّ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

«وقيل: الفاحشة: الزنا. وظلم النفس: ما دونه من القبلة واللمسة ونحوهما»⁽⁴⁾.

(1) سورة الاسراء، الآية 32.

(2) ابن منظور، لسان العرب، م. س، م، 6، ص 325.

(3) سورة آل عمران، الآية 135.

(4) الزمخشري، جاد الله مجمد بن عمر، الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيوب الأقاويل في وجوه التأويل، دار الكتاب، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج 1، ص 416.

آيات حرمة الزواج بالزاني

يقول تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾.

والنكاح هنا ليس بمعنى الزواج كما ورد في مبحث الزواج بل هو بمعنى الوطء، فعن سفيان الثوري: «ليس هذا بالنكاح، إنما هو الجماع، لا يزني بها إلا زان أو مشرك»⁽²⁾.

وعن أسباب نزول هذه الآية يقول الإمام أحمد:

«عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً من المسلمين استأذن رسول الله ﷺ في امرأة يقال لها أم مهزول وكانت تسافح وتشتري له أن تنفق عليه، قال: فاستأذن رسول الله ﷺ أو ذكر له أمرها قال فقرأ عليه نبي الله ﷺ»⁽³⁾.

﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁴⁾.

وقد قيل أيضاً إن هذه الآية «منسوخة»⁽⁵⁾، نسخها قول الله ﻋَﻠَﻴْكَ:

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾⁽⁶⁾.

آيات عقاب الزاني في الدنيا

أن أول آية نزلت في القرآن الكريم بعقوبة الزنا هي قوله تعالى:

﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾⁽⁷⁾.

(1) سورة النور، الآية 3.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج 3، ص 273.

(3) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 6477، م. س، ج 2، ص 212.

(4) سورة النور، الآية 3.

(5) الشافعي، محمد بن ادريس، أحكام القرآن، دارالكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1395 هـ، 1975 م، ج 1، ص 179.

(6) سورة النور، الآية 32.

(7) سورة النساء، الآية 16.

وفسّر العلماء الأذية على معاني عدة «فقال قتادة⁽¹⁾ والسدي⁽²⁾:
معناه التوبيخ والتعير. وقالت فرقة: هو السبّ والجفاء دون تعير وقال ابن
عباس: النيل باللسان والضرب بالنعال»⁽³⁾.

وقال مجاهد⁽⁴⁾: إن هذه الآية منسوخة بآية النور.

«قال النحاس⁽⁵⁾: قيل وهو أولى إنه ليس بمنسوخ، وإنه واجب أن
يؤدبا بالتوبيخ فيقال لهما: خرجتما وفسقتما وخالفتما أمر الله ﷻ»⁽⁶⁾.

أما الآية التي قيل عنها إنها نسخت الآية السابقة فهي قوله تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ
إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁷⁾.

وورد في هذه الآية الحكم الصريح فيما يختص بالزنا. وقد بدأ الله
سبحانه وتعالى بالمرأة قبل الرجل لفائدتين:

(1) قتادة بن النعمان شهد العقبة مع السبعين وكان من الرماة المذكورين وشهد بدرأ، وأحداً
فرميت يومئذ عينه فسالت... وشهد قتادة مع رسول الله ﷺ المشاهد كلها، وكانت معه
يوم الفتح راية بني ظفر، وتوفي سنة ثلاث وعشرين وهو ابن خمس وستين، وصلى عليه
عمر... انظر، ابن الجوزي، صفة الصفوة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة
الأولى، 1409هـ، 1980م، ج 1، ص 240.

(2) اسماعيل بن عبد الرحمن السدي، تابعي، حجازي الأصل، سكن الكوفة، قال فيه ابن
تغري بردي، صاحب التفسير والمغازي والسير، وكان عارفاً بالوقائع وأيام الناس، انظر،
الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج 1، ص 313.

(3) القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار
الكتب المصرية، القاهرة - مصر، 1361هـ، 1942م، ج 4، ص 86.

(4) مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي، مفسر من أهل مكة،
قال الذهبي، شيخ القراء والمفسرين، اخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث
مرات، يقف عند كل آية يسأله: فيم نزلت وكيف كانت؟ وتنقل في الأسفار واستقر في
الكوفة، انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج 6، ص 161.

(5) النحاس: أحمد بن اسماعيل المرادي المصري، أبو جعفر النحاس، أديب، مولده ووفاته
بمصر... زار العراق واجتمع بعلمائه، وصنف «تفسير القرآن» و «أعراب القرآن» انظر:
الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج 1، ص 199.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م.س، ج 12، ص 159.

(7) سورة النور، الآية 2.

«إحدهما: أن الزنا في المرأة أعرّ لأجل الحمل، فصدر بها لعظيم ما لها من الفاحشة.

الثانية: أن الشهوة في المرأة أكثر، فصدر بها تغليظاً لردع شهوتها، وإن كان قد ركب فيها حياء، ولكنها إذا زنت ذهب الحياء»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفائدة الأولى أقوى، لأن ما ذكره في الفائدة الثانية لا نستطيع الجزم به مع اختلاف الطباع بين النساء تبعاً لتركيب الجسم والبيئة والعادات والمناخ والصحة والتأثيرات المختلفة، وهذا مشاهد في اختلاف عادات سكان البلدان الحارة والبلدان الباردة.

آيات عقاب الزاني في الآخرة

بيّن الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم عقاب الزاني في الآخرة فقال ﷻ:

﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَمًا ۖ أَثَمًا لِّمَنْ يَقْتُلُونَ مُسْتَقَرًّا مُّسْتَقَرًّا يَضْعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا⁽²⁾ ۚ

ففي هذه الآية بيان حال الزاني في الآخرة، «روي عن عبد الله بن عمرو⁽³⁾ أنه قال: آثاماً: واد في جهنم»، وقال عكرمة⁽⁴⁾: «يلق آثاماً» أودية في جهنم يعذب فيها الزناة. وكذا روي عن سعيد بن جبير⁽⁵⁾

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، م.س، ج3، ص1313.

(2) سورة الفرقان، الآية 68.

(3) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، ... صحابي، ناسك، غزير العلم، من أهل مكة، كان يكتب في الجاهلية ... انظر، ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1362هـ، ج7، ص337.

(4) عكرمة بن عبد الله البربري، أبو عبد الله، مولى عبد الله بن عباس، تابعي، موثق بعدالته ودينه، كان على مكانة عالية من التفسير والفقه، أصله من البربر بالمغرب، روى عن مولاه وعلي بن أبي طالب وعائشة و أبي هريرة وغيرهم، انظر، ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، م.س، ج7، ص263.

(5) أبو عبد الله، وقيل: أبو محمد، سعيد بن جبير بن هاشم ... كوفي، أحد أعلام التابعين، و كان أسود، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر، رضي الله =

ومجاهد⁽¹⁾.

وذلك إضافة إلى أن العذاب يكرر عليه لعظيم ذنبه، ويبقى خالداً في النار إذا لم يتب من فعلته قبل أن يدركه الموت.

2 - الزنا كما ورد في الحديث الشريف

اعتبار الزنا من الكبائر

عدّ فقهاء الإسلام الزنا من الكبائر فعن عبد الله بن مسعود⁽²⁾ قال: سألت رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم عند الله؟ قال: (أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قلت ثم أي؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك)⁽³⁾.

أما تخصيص حليلة الجار دون سواها من النساء فلأن في ذلك أذية للجار، وقد حرّم رسول الله ﷺ أذية الجار بقوله ﷺ:

(من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، واستوصوا بالنساء خيراً، فإنهن خلقن من ضلع أعوج، فإن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء خيراً)⁽⁴⁾.

زوال إيمان الزاني

أكد رسول الله ﷺ على زوال الإيمان عن الزاني فقال عليه الصلاة والسلام:

= عنهم، قال له ابن عباس: حدّث، فقال أحدث وانت ها هنا؟ فقال: أليس من نعمة الله عليك أن تحدث وأنا شاهد، فإن أصبت فذاك، وإن أخطأت علمتك. انظر، ابن خلكان، وفيات الأعيان، م.س، ج2، ص112.

(1) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م.س، ج3، ص339.

(2) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن: صحابي، من أكابرهم فضلاً وعقلاً، وقرباً من رسول الله ﷺ وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، وكان خادماً رسول الله ﷺ الأمين، وصاحب سره، ورفيقه في حله وترحاله وغزواته، انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج4، ص280.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، م.س، ج5، ص148.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، م.س، ج6، ص145.

(لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر من يشربها وهو مؤمن)⁽¹⁾.

والإيمان الذي يزول في هذه الحالة هو طاعة الله سبحانه وتعالى بدليل أنه لم يرد في «هذا الحديث أن الزاني كافر... ولا أن السارق كافر... وانهم لو كانوا كفاراً للزمهم ما يلزم المرتد عن دينه من القتل وفراق الزوجة واستيفاء المال، فبيقين ندري أنه ﷺ لم يعن بذهاب الإيمان المذكور ذهاب تصديقه.

وأيضاً، فبضرورة الحس يدري من واقع شيئاً من الذنوب المذكورة من المسلمين من نفسه إن تصديقه لم يزل وإنه كما كان، وكل قول تكذبه الضرورة فهو قول متيقن السقوط، فقد صح ما قلنا أن الأيمان المزائل في حال هذه الأفاعيل إنما هو الأيمان الذي هو طاعة الله تعالى فقط»⁽²⁾.

عقاب الله في الدنيا والآخرة

ورد في القرآن الكريم ذكر عقوبة الزاني في الدنيا والآخرة، وقد طبقها الرسول ﷺ أحسن التطبيق، كما سيأتي لاحقاً إن شاء الله، وقد جاء عن النبي ﷺ في معرض النصح والإرشاد قوله:

(يا معشر المسلمين اتقوا الزنا فإن فيه ست خصال، ثلاث في الدنيا وثلاث في الآخرة، فأما التي في الدنيا فذهاب بهاء الوجه وقصر العمر ودوام الفقر، وأما التي في الآخرة فسخط الله تبارك وتعالى وسوء الحساب والعذاب بالنار)⁽³⁾.

3 - تعريف الزنا عند المذاهب

اتفق الفقهاء على اعتبار الوطء في القُبُل زنا في حال لم يكن هناك ملك أو شبهة ملك.

(1) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الايمان، م.س، ج 2، ص 41.

(2) ابن حزم، المحلى، م.س، ج 11، ص 144.

(3) الذهبي، أبي عبد الله، كتاب الكبائر، دار الهدى الوطنية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 57.

تعريف الأحناف: الزنا عند الأحناف هو «وطء من قبل خال عن الملك والشبهة»⁽¹⁾.

تعريف الشافعية: الزنا عند الشافعية هو «تغييب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة»⁽²⁾.

تعريف الحنابلة: الزنا عند الحنابلة هو كل «من أتى الفاحشة من قبل أو دبر»⁽³⁾.

تعريف المالكية: الزنا عند المالكية هو «وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين»⁽⁴⁾.

تعريف الظاهرية: الزنا عند الظاهرية هو أن يقوم رجل بوطء «من لا يحل له النظر إلى حجرها وهو عالم بالتحريم»⁽⁵⁾.

تعريف الشيعة: الزنا الموجب للحد عند الشيعة هو «وطء من حرم الله تعالى وطأه من غير عقد ولا شبهة عقد، ويكون الوطء في الفرج خاصة ويكون الواطئ بالغاً كاملاً»⁽⁶⁾.

4 - حكم الزنا

أوجب الإسلام الحد على الزاني وجعل حد الزنا نوعان، نوع يستوجب الرجم حتى الموت ونوع يستوجب الجلد والتغريب. أما ما يستوجب الرجم فهو زنا المحصن، بينما ما يستوجب الجلد والتغريب هو زنا البكر.

(1) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كتر الدقائق، م.س، ج5، ص3.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، مطبعة الوطن، م.س، ص223.

(3) ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص151.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ج2، ص362.

(5) ابن حزم، المحلى، م.س، ج11، ص275.

(6) أبو علي الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1390هـ، 1970م، ص688.

- 1 - حكم المحصن:

إن أول آية نزلت في عقوبة الزنا هي قوله تعالى:

﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَتَاهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾⁽¹⁾

وهذه الآية نسخت بقول الله تعالى: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة﴾

وهذه الآية الناسخة هي من الآيات التي نسخت تلاوة وبقي حكمها، فقد روي «عن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان، حتى يقول قائل: ما أجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة من فرائض الله، ألا وإن الرجم حق إذا أحصن الرجل وقامت البينة، أو كان حمل أو اعتراف، وقد قرأته» الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة» رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده»⁽²⁾.

والحديث الآخر الذي يؤكد على وجوب الرجم هو قول رسول الله ﷺ: (خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)⁽³⁾.

وهذا الحديث جاء نسخاً للآية الكريمة في سورة النساء.

﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَدْحَشَةُ مِنْ نِسَائِكَ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَنكِحُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾⁽⁴⁾.

وقد أجمع الفقهاء على الرجم ولم يخالفهم إلا الخوارج لأنهم «قالوا: الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْهُمَا بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ

(1) سورة النساء، الآية 16.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، حديث رقم 2553، م.س، ج 1، ص 854.

(3) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، م.س، ج 11، ص 190.

(4) سورة النساء، الآية 15.

إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿١﴾ ﴿٢﴾ (١).

وقالوا: يجوز ترك كتاب الله الثابت بطرق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، وإن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز» (٢).

أ - رجم رسول الله ﷺ

احتج الجمهور على صحة الرجم بفعل الرسول ﷺ والخلفاء من بعده فقد رجم عليه الصلاة والسلام ورجم الخلفاء من بعده، وقد تحدثت كتب الصحاح عن حادثتي رجم حصلتا في زمن رسول الله ﷺ وهما رجم ماعز ورجم الغامدية.

رجم ماعز: روى البخاري في صحيحه «أن رجلاً من أسلم جاء النبي ﷺ فاعترف بالزنا فأعرض عنه النبي ﷺ حتى شهد على نفسه أربع مرات فقال له النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا؟ قال: آحصنت؟ قال: نعم، فأمر به فرجم بالمصلّى فلما أذلفته الحجارة فرّ فأدرك فرجم حتى مات، فقال له النبي ﷺ خيراً وصلى عليه» (٣).

رجم الغامدية: روى مسلم في صحيحه أن (امراً تسمى (الغامدية) جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله ﷺ (إني زنت فطهرني)، فردّها ﷺ، فلما كان في الغد قالت: يا رسول الله ﷺ لم تردني؟ لعلك تردني كما رددت ماعزاً؟ فوالله إني لحبلى، فقال: أما الآن فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أخته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فارضيه حتى تطفميه، فلما طفمته أخته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد طفمته وقد أكل الطعام، فرفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها، فنضح الدم على وجه (خالد بن الوليد) فسبّها، فسمعه ﷺ فقال: مهلاً يا

(١) سورة النور، الآية ٢٢.

(٢) ابن قدامة، المغني، م.س، ج ١٠، ص ١٢٠، أنظر أيضاً، السرخسي، المبسوط، م.س، ج ٩، ص ٣٦.

(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، م.س، ج ٨، ص ٢٢.

خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس⁽¹⁾ لغفر له، ثم أمر بها فصلي عليها ثم دفنت⁽²⁾.

ب - شروط الرجم

اعتبر الفقهاء أن الشرط الوحيد لوجوب الرجم هو الإحصان، وكان لكل مذهب من المذاهب قوله في تعريف الإحصان الموجب للرجم.

مذهب الأحناف

إحصان الرجم عند الأحناف هو عبارة «عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي سبعة: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات، وهو أن يكونا جميعاً عاقلين بالغين حرين مسلمين، فوجود هذه الصفات جميعاً منهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً، والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها، فإن تقدمها لم يعتبر، ما لم يوجد دخول آخر بعدها. فلا إحصان للصبي والمجنون والعبد والكافر، ولا بالنكاح الفاسد، ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول، وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الإحصان، حتى أن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم إذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية ثم أدركت الصبية وأفادت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة فلا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض، حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم»⁽³⁾.

مذهب الشافعية

إحصان الرجم عند الشافعية هو الذي يحصل من شخص قام بالوطء «في نكاح صحيح، وهو حر بالغ، عاقل، فان وطئ وهو عبد ثم عتق، أو

(1) المكس: لغة: الجباية، الضريبة، والمكاس فيه شبه من قاطع الطريق، وهو شر من اللص.

(2) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، م.س، ج 11، ص 203.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، ج 7، ص 37.

صبي ثم بلغ، أو مجنون ثم أفاق، فليس بالمحصن، وقيل هو محصن، والمذهب الأول⁽¹⁾.

والملاحظ عند الشافعية خلافاً للأحناف عدم اشتراط الإسلام
لوجوب الرجم على المحصن.

مذهب الحنابلة

اتفق مذهب الحنابلة مع مذهب الشافعية في عدم اشتراطهم الإسلام
لحصول الإحصان، وقد حصر فقهاء المذهب شروط الإحصان بسبعة
شروط:

1 - الوطء في القبل - 2 - أن يكون في نكاح صحيح، لأن النكاح
يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى:

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁽²⁾

3 - أن يكون النكاح صحيحاً ... 4 - الحرية - 5 - البلوغ - 6 -
العقل - 7 - أن يوجد الكمال فيهما جميعاً حال الوطء فيطأ الرجل العاقل
الحر امرأة عاقلة حرة⁽³⁾.

والملاحظ بأنه لا يشترط الإسلام في الإحصان، فإن تزوج «المسلم
ذمية فوطئها صاراً محصين»⁽⁴⁾.

مذهب المالكية

قسّم فقهاء المالكية شروط الإحصان إلى خمسة أقسام:

1 - العقل - 2 - البلوغ - 3 - الحرية - 4 - الإسلام - 5 - تقدم
الوطء بنكاح صحيح.

(1) الشيرازي، أبي إسحاق الفيروز ابادي، التنبيه في الفقه الشافعي، عالم الكتب، بيروت -
لبنان، الطبعة الأولى، 1403هـ، 1983م، ص241.

(2) سورة النساء، الآية 24.

(3) ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص126 - 127.

(4) ابن قدامة، المغني، م.س، ج1، ص129.

وجاء في شرح المالكية لتقدم الوطء بنكاح صحيح « هو أن يتقدم للزاني والزانية وطء مباح في الفرج بتزويج صحيح، فلا يحصن زنى متقدم، ولا وطء بملك اليمين، ولا وطء فيما دون الفرج، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة، ولا وطء في صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولا وطء نكاح من الشرك ولا عقد نكاح دون وطء، ويقع الإحصان بمغيب الحشفة وإن لم ينزل »⁽¹⁾.

ج - كيفية الرجم

«أجمع الفقهاء على أن الرجم يكون «بالرجم وهي الحجارة الضخام وكل رجم في القرآن فمعناه القتل»⁽²⁾.

١ - كيفية تنفيذ حد الرجم على الزاني المحصن : اتفق الفقهاء المسلمون على أن من زنا وهو محصن فإن حدّه الرجم للآية الكريمة التي نُسِخت تلاوة وبقي حكمها :

(الشيخ والشيخة فارجموها البتة)⁽³⁾.

وقد أنكر الخوارج هذا الحكم معتبرين أن هذه الآية منسوخة في القرآن الكريم وأنه لا يوجد في القرآن إلا حد الجلد، وقد جاء رسل الخوارج إلى عمر بن عبد العزيز رحمه الله، «فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم، فقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد، وقالوا: الحائض أوجبت عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أو كد، فقال لهم عمر: وانتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله، قالوا: نعم، فقال: فأخبروني في عدد الصلوات المفروضة وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونُصُبُها؟ فقالوا: انظرنا فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئاً مما سألهم عنه في

(1) ابن جزى، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص304.

(2) الشيرازي، المذهب في الفقه الشافعي، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1379هـ، 1959م، ج2، ص267.

(3) سبق تخريجه.

القرآن، فقالوا: لم نجده في القرآن، فقال: كيف ذهبتُم إليه؟ قالوا: لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده، فقال لهم: فكذلك الرجم وقضاء الصوم، فإن النبي ﷺ رَجَمَ ورَجَمَ خلفاؤه بعده والمسلمون، وأمر النبي ﷺ بقضاء الصوم دون الصلاة وفعل ذلك نساؤه ونساء أصحابه»⁽¹⁾.

أما عن كيفية الرجم فقد قال الفقهاء إن «السَّنة أن يدور الناس حول المرجوم من كل جانب كالدائرة إن كان ثُبَّتَ ببيّنة) لأنه لا حاجة إلى تمكينه من الهرب، و(لا) يسن ذلك إن كان ثُبَّتَ (بإقرار لاحتمال أن يهرب فيترك) ولا يتم عليه الحد، (ويسن حضور الزنا، وبدء لهم) أي الشهود (بالرجم، وإن كان) الزنا (ثبت بإقرار) الزاني (بدأ الإمام أو الحاكم، وإن كان ثبت عنده، ثم يرجم الناس) لما روى سعيد بإسناده عن علي: «الرجم رجمان، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام، ثم الناس وما كان ببيّنة فأول من يرجم البيّنة»⁽²⁾ ثم الناس»⁽³⁾.

ولا بد هنا من ذكر أسباب الاختلاف بين من حكم عليه بالرجم بالبيّنة وبين من حكم عليه بالرجم بالإقرار، فورد أن في حكم الرجم نتيجة البيّنة لا يُفصح للزاني بالهرب بل يُرجم حتى الموت، إلا أنه في طلب الرجم أن يكون في البيّنة في بدء الأمر لطيفة، ذلك إن هذا الأمر «أبعد لهم في التهمة في الكذب عليه»⁽⁴⁾.

أما في حكم الرجم نتيجة الإقرار فانه يفسح للزاني بالهرب، فإنه رُوي أنه عندما رُجِمَ ماعز نتيجة إقراره بالزنا حاول الهرب «فاستقبله رجل يلحى»⁽⁵⁾ فقتله، ثم لما أخبر رسول الله ﷺ قال: هلا خليتُم سبيله»⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص122.

(2) البيّنة: الشهود.

(3) البهوتي، منصور بن ادریس، كشاف القناع على متن الإقناع، م.س، ج6، ص184. انظر أيضاً، ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص122 - 123، السرخسي، المبسوط، م.س، ج9، ص51.

(4) ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص123.

(5) اللَّحَى: ضَرْبٌ من جلد دابة بحرية يُتداوى به.

(6) سبق تخريجه.

ويتبين مما سبق أن «في جعل عقوبة الرجم على الهيئة التي صَوَّرَهَا النص القرآني إشارة إلى أن الرجم لا يصاحبه الموت الفوري، والتنفيذ بهذا المسلك يفتح باباً واسعاً لتدارك ما قد يكون من خطأ أو كذب وقع فيه الشهود، أو ظروف أدت إلى الإقرار، لتكون وسيلة لسبر غور نفس الشاهد أو المُقَرِّ فعساه قد رضي الشهادة زوراً أو أقدم على الاعتراف تحت ظروف يأس من الحياة...»⁽¹⁾.

- 2 - كيفية تنفيذ حد الرجم على الزانية المحصنة: اتفق الفقهاء على أنه لا يُحفر للرجل عند الرجم⁽²⁾، إلا أن هناك خلافاً بالنسبة للمرأة، فمنهم من أوجب الحفر لما فيه من السترة ومنهم من لم يوجبه.

فقال الأحناف: «إنه إن حُفِرَ للمرأة فحسن، وإن تُرِكَ لم يَضُرَّ لما روي أن النبي ﷺ لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها قريب من السرة فجعلت فيها، فلما رجموها وماتت أمر بإخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»⁽³⁾.

أما الشافعية فلم يوافقوا: «والأصح استحبابه» أي الحفر (للمرأة) إلى صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) لثلاثا تتكشف... والثاني يُحفر لها مطلقاً، فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مُقَرَّةً»⁽⁴⁾.

أما الحنابلة فقالوا: إن «أكثر الأحاديث على ترك الحفر، فإن النبي ﷺ لم يحفر للجُهَنِيَّةِ»⁽⁵⁾ ولا لِمَاعِزٍ ولا لليهودي، والحديث الذي

(1) جاد، الحسيني سليمان، العقوبة البدنية في الفقه الاسلامي، دستورها وعلاقتها بالدفاع الشرعي، دار الشريف، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 77.

(2) السرخسي، المبسوط، م.س، ج 9، ص 51، وانظر أيضاً: ابن قدامة، المغني، م.س، ج 10، ص 122.

(3) السرخسي المبسوط، م.س، ج 9، ص 51.

(4) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م.س، ج 4، ص 154.

(5) (عن عمران بن حصين، أن امرأة، قال في حديث أبان، من جهينة، أتت النبي عليه الصلاة والسلام فقالت، أنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ ولياً لها فقال له رسول الله ﷺ: أحسن إليها فإذا وضعت فجئ بها، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر النبي ﷺ فشُكَّتْ (أي شُدَّت) عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوها عليها، فقال عمر: يا =

احتجوا به غير معمول به ولا يقولون به، فإن التي نقل عنه الحفر لها ثبت حدّها بإقرارها ولا خلاف بيننا فيها، لا يسوغ لهم الاحتجاج به مع مخالفته له⁽¹⁾ وقال المالكية: إنه «لا يحفر للمرجوم حفرة يرجم فيها خلافاً للشافعي»⁽²⁾.

- 3 - الجمع بين الجلد والرجم: اختلف الفقهاء في الجمع بين الجلد والرجم، فذهب الجمهور إلى أنه «لا جلد على من وجب عليه الرجم، وقال أحمد: إذا زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة جُلدا ورُجما حتى يموتا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله⁽³⁾ رحمه الله، والرواية الأخرى لا يجلدان»⁽⁴⁾.

وحجة الفريق الأول حديث رسول الله: (أغد يا أنيس على امرأة هذا فإذا اعترفت فارجمها)⁽⁵⁾ ولم يذكر جلداً.

وحجة الفريق الثاني قوله تعالى:

﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁶⁾.

واحتجوا أيضاً بحديث عن الشعبي⁽⁷⁾ «إن علياً عليه السلام حين رجم المرأة

= رسول الله ﷺ نصلي عليها وقد زنت؟ قال: والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قُسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وُجدت أفضل من أن جادت بنفسها) أنظر ابوداود، سنن ابوداود، كتاب الحدود، م. س، ج 4، ص 587.

- (1) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 122.
- (2) ابن جزي، القوانين الفقهية، م. س، ص 305.
- (3) هو الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله.
- (4) ابن رشد: بداية المجتهد ومنتهى المقتصد، م. س، ج 2، ص 363 - 364، انظر أيضاً، الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، المطبعة البهية المصرية، بدون رقم الطبعة، 1347هـ، ج 3، ص 314، وانظر أيضاً الشيرازي، المذهب، م. س، ج 2، ص 267، انظر أيضاً ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 120.
- (5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، م. س، ج 8، ص 25.
- (6) سورة النور، الآية 2.
- (7) عبد الرحمن بن قاسم الشعبي، أبو المطرف، قاضي مالقه (بالأندلس) كانت تدور عليه الفتيا بقطره أيام حياته، وكان يذهب إلى الاجتهاد، انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م. س، ج 4، ص 97.

من أهل الكوفة ضربها يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، وقال: أجلدها بكتاب الله، وأرجمها بسنة نبي الله ﷺ»⁽¹⁾.

- 2 - حكم البكر

البكر لغة: «الجارية التي لم تفتض، وجمعها أبكار، والبكر من النساء: التي لم يقربها رجل، ومن الرجال: الذي لم يقرب امرأة بعد»⁽²⁾. ولا خلاف بين المذاهب على أن حكم البكر الجلد لقول الله تعالى: ﴿الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽³⁾. أما الخلاف فيأتي في وجوب التغريب مع الجلد، وكان لكل مذهب حجته الخاصة به.

مذهب الأحناف

أنكر الأحناف صحة الجمع بين الجلد والنفي، وحجتهم فيه الآية السابقة، فقد جعل الجلد حد الزنا، «فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد، فيكون زيادة على النص، وذلك يعدل النسخ»⁽⁴⁾.

وحجتهم في ذلك ما روي عن سعد بن عباد أنه قال: «كان بين أبياتنا إنسان مخدج»⁽⁵⁾ ضعيف لم يره أهل الدار إلا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها، وكان مسلماً، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله ﷺ فقال:

«اضربوه حدّه»، قالوا: يا رسول الله ﷺ إنه اضعف من ذلك، إن ضربناه مائة قتلناه، قال: فخذوا له عثكالا⁽⁶⁾ فيه مائة شمراخ⁽⁷⁾ فاضربوه

(1) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 716، م. س، ج 1، ص 113.

(2) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 4، ص 78.

(3) سورة النور، الآية 2.

(4) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 44.

(5) مخدج: ناقص الخلق، انظر، ابن منظور، لسان العرب، م. س، ج 2، ص 248.

(6) عثكال: العذق من أعذاق النخل الذي يكون فيه الرطب، انظر، ابن منظور، لسان

العرب، م. س، ج 11، ص 425.

(7) الشمراخ: العثكال عليه بسر أو عنب، انظر، الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس

المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 1415 هـ، 1994 م، ص 325.

بها ضربة واحدة وخلوا سبيله⁽¹⁾.

مذهب الشافعية:

اعتبر الشافعية أن البكر إذا زنا «فحدّه جلد مائة، وتغريب عام إلى مسافة تقصر فيها الصلاة»⁽²⁾.

لقول رسول الله ﷺ: (خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)⁽³⁾.

واعتبر الشافعية حكم المرأة كحكم الرجل.

مذهب الحنابلة

أوجب الحنابلة التغريب عاماً مع الجلد، وهي موجبة على المرأة والرجل، أما المرأة «فإن خرج معها محرماً نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معها محرماً فقد نقل أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل وروي عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظونها، ويحتمل كلام أحمد إن لا يشترط في التغريب مسافة القصر»⁽⁴⁾.

مذهب المالكية

قسّم المالكية عقوبة غير المحصن إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: «جلد مائة وتغريب عام إلى بلد آخر يسجن فيه، وذلك للرجل الحر غير المحصن.

النوع الثاني: جلد مائة دون تغريب، وذلك للحرّة غير المحصنة.

النوع الثالث: جلد خمسين جلدة دون تغريب، وذلك للعبد والأمة»⁽⁵⁾.

(1) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 21929، م. س، ج 5، ص 282.

(2) الشرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 241.

(3) رواه مسلم، سبق تخريجه.

(4) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 135.

(5) ابن جزّي، القوانين الفقهية، م. س، ص 304.

2 - كيفية تنفيذ حكم الجلد

اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لا ينفذ حد من حدود الله في المسجد، لأن النبي ﷺ «نهى أن تقام الحدود في المساجد، قد برر الفقهاء السبب في عدم تنفيذ الحد في المساجد لما فيه من وهم تلويث المسجد، لأن المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله ﷺ عن رفع الصوت في المسجد»⁽¹⁾ في قوله ﷺ:

(جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صَبَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَشُرَاءَكُمْ وَبَيْعَكُمْ، وَخُصُومَاتَكُمْ وَرَفَعَ أَصْوَاتَكُمْ، وَأَقَامَةَ حَدُودَكُمْ وَسَلَّ سَيُوفَكُمْ، وَاتَّخَذُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ وَجَمَّروها فِي الْجُمُعِ)⁽²⁾.

أما كيفية الجلد بعد ثبوت الجرم فهو يختلف بين الرجل والمرأة، فالرجل يضرب «في إزار وهو قائم ويفرق الجلد على أعضائه كلها ما خلا الوجه والفرج، وقد قال بعضهم: والرأس، وقال عامة الفقهاء: يُضرب الرأس، فكان أحسن ما رأينا في ذلك أن يُضرب الرأس لما بلغنا في ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وحدثنا بن أبي ليلى عن عدي بن ثابت عن المهاجر بن عميرة عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل في حد، فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه، واتق الوجه والفرج»⁽³⁾.

أما المرأة فتُضرب وهي قاعدة تُلفَّ عليها ثيابها حتى لا تبدو عورتها.

والجلد لا يكون بواسطة «سوط جديد حتى لا يزيد الألم، ولا بسوط قديم بال حتى لا يؤلمه الضرب، وإنما يضرب بسوط وسط مصنوع من الجلد، قالوا: ولا يشد ولا يبالغ الجلاد في الضرب ولا يجرد من جميع ثيابه فيترك عليه قميص يستر عورته ويرفع عنه الفرو وثياب الجلد»⁽⁴⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 101.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب المساجد والجماعات، حديث رقم 750، م. س، ج 1، ص 247.

(3) الأنصاري، أبو يوسف، كتاب الخراج، بدون دار نشر، القاهرة - مصر، الطبعة الخامسة، 1396هـ، ص 175.

(4) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م. س، ج 5، ص 59.

- 3 - حكم التغريب على الزاني غير المحصن

أوجب الإسلام التغريب على الزاني غير المحصن، والتغريب هو نفي الزاني إلى مكان تُقَصَّرُ فيه الصلاة، «لأن ما دون ذلك في حكم الموضع الذي كان فيه من المنع في القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام، فإن رجع قبل انقضاء المدة رُدَّ إلى الموضع الذي نُفِيَ إليه، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العودة إلى موضعه، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي تُقَصَّرُ فيها الصلاة كان له ذلك، لأن عمر رضي الله عنه غَرَّبَ إلى الشام، وَغَرَّبَ عثمان رضي الله عنه إلى مصر، وإن رأى أن يزيد على سنة لم يَجُزْ، لأن السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها»⁽¹⁾.

وفي قَصْرِ المدة على السنة بيان حكمة الله تعالى في حماية عبده وفتح باب التوبة والعفو عنه، بخلاف ما تقوم به بعض التشريعات الوضعية من نفي المجرم سنوات طويلة قد تصل إلى السجن المؤبد.

وتغريب الرجل لا خلاف عليه بين الفقهاء، وإنما الخلاف على تغريب المرأة «فمن رأى التغريب فيهما ابن عمر، جَلَدَ مملوكة له في الزنا ونفاها إلى فدك، وبه قال الشافعي وأبو ثور ... وقال مالك: يُنْفَى الرجل ولا تُنْفَى المرأة ولا العبد، وقال ابن العربي: والمرأة إذا غُرِّبَتْ ربما يكون ذلك سبباً لوقوعها فيما أُخْرِجَتْ من سببه وهو الفاحشة، وفي التغريب سبب لكشف عورتها وتضييع لحالها، ولأن الأصل منعها من الخروج من بيتها وإن صلاتها فيه افضل»⁽²⁾.

أما أنصار تغريب المرأة فإنهم أباحوا التغريب بشروط، فَمِمَّا قاله الشافعية: إنه «لا تغرب المرأة إلا في صحبة ذي محرم أو امرأة ثقة في صحبة مأمونة، وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها، ومن أين يستأجر فيه وجهان، من أصحابنا من قال: يُسْتَأْجَر من مالها لأنه حق عليها فكانت مؤنته عليها وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال ومن أصحابنا من قال يستأجر من بيت

(1) الشيرازي، المهذب، م. س، ج2، ص271.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م. س، ج5، ص 88 - 89.

المال لأنه حق لله ﷻ فكان مؤنته من بيت المال فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها»⁽¹⁾.

وفي النهاية لا بد من التأكيد إن التغريب في الشرع الإسلامي يهدف إلى إصلاح الفرد وإعادة بناء شخصيته الإسلامية، إذ إن الجاني يكفر من جهة عن ذنبه لله تعالى، ومن جهة ثانية يتفكر في جرمه ويندم على فعله ويعزم على التوبة وعدم العودة إلى ما فعله، إما بسبب الألم الجسدي الذي أصابه من الجلد وإما بسبب الألم المعنوي الذي أصابه من النفي والعزلة عن مجتمعه وأهله.

حكمة الله في حد الزنا

من المهم ملاحظة رحمة الله بعباده، حيث أنه لم يأمر بقطع العضو الذي باشر به العبد معصيته، كما هو الحال في حد السرقة وحد الحراة، ولعل الحكمة في ذلك تكمن في عدة وجوه:

«الأول: إن مفسدة ذلك يزيد على مفسدة الجناية، إذ فيه قطع النسل وتعريضه للهلاك.

الثاني: إن الفرج عضو مستور لا يحصل بقطعه مقصود الحد من الردع والزجر لأمثاله من الجناية بخلاف قطع اليد.

الثالث: إنه إذا قطعت يده أبقى له يداً أخرى تعوض عنها بخلاف الفرج.

الرابع: إن لذة الزنى عمّت جميع البدن، فكان الأحسن أن تعم العقوبة جميع البدن، وذلك أولى من تخصيصها بقطعة منه»⁽²⁾.

وأخيراً، لا بد من التذكير بأنه إذا لم يتب الزاني من فعلته، سواء أقيم عليه الحد أم لا، فإن عقوبة الله تظهر آثارها عليه في الدنيا قبل

(1) الشيرازي، المذهب، م. س، ج 2، ص 271.

(2) ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، مكتبة التربية، بيروت - لبنان، 1987م، ص 121.

الآخرة، وقد ذكر السيوطي عشر آفات للزنا، وهي:

- [1 - نقصان الدين - 2 - نقصان العقل ونقصان العمر - 3 - نقصان الرزق - 4 - غضب الرحمن - 5 - يورث الهجران - 6 - يذهب سماحة الوجه - 7 - يورث النسيان - 8 - يورث البغضة في قلوب الصالحين - 9 - دعوته مردودة وعبادته غير مقبولة - 10 - يكتب على جبين الزاني: هذا بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار]⁽¹⁾.

5 - الزنا عند اليهود والنصارى

1 - حد الزنا عند اليهود

يعتبر الزنا عند اليهود جريمة تستوجب القتل، فقد ورد في التوراة:

«إذا زنى رجل مع امرأة، فإذا زنى مع امرأة قريبه فإنه يقتل الزاني والزانية، وإذا اضطجع رجل مع امرأة أبيه فقد كشف عورة أبيه، إنهما يقتلان كلاهما، دمهما عليهما»⁽²⁾.

أما إذا كانت المرأة أجنبية فإنه لا عقاب على اليهودي إذا زنى بها، قال الحاخام (تام) الذي كان في الجيل الثالث عشر بفرنسا: «إن الزنا بغير اليهود ذكوراً كانوا أو إناثاً لا عقاب عليه، لأن الأجانب من نسل الحيوانات»⁽³⁾.

2 - حد الزنا عند النصارى

المقصود بالزنا عند النصارى هو «الفسق»، وكل مضاجعة مع شخص أجنبي، واللواط والبهيمية»⁽⁴⁾.

(1) السيوطي، جلال الدين، نزهة المتأمل ومرشد المتأهل من الخاطب والمتزوج، دار أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، الطبعة الثانية، 1989م، ص28.

(2) العهد القديم، سفر اللاويين، الاصحاح20، رقم11.

(3) نصر الله، يوسف حنا، الكنز المرصود في قواعد التلمود، دار نظام للطباعة والنشر والتوزيع، سورية، الطبعة الثانية، 1388هـ، 1968م، ص89.

(4) مالك، حنا، الأحوال الشخصية عند الطوائف المسيحية، م.س، ص171.

وتكمن أهمية الزنا عند النصارى في أنه سبب للتطليق أو الهجر عند من لا يقر بالتطليق، لذلك كثيراً ما نجد أن الزوجين قد يتوافقان أحياناً على الخلاص من متاعب حياتهما الزوجية المعقدة وخلافاتهما «فيعمد أحدهما إلى الاعتراف والإقرار بالزنى، باعتباره يشكل سبباً للتطليق والهجر الدائم»⁽¹⁾.

أما عقوبة الزنا فهي عقوبة جسمانية تقوم على الجلد، وهي سواء عند الأعزب والمتزوج، وإن كانت عند الأخير اعنف.

وجاء في نص القوانين: «من له امرأة ويزني فليضرب اثنتي عشر قلصاً»⁽²⁾، ومن ليس له امرأة يتجرأ إلى مثل هذه الخطية فبِسِّتة قلوس يعفف»⁽³⁾.

- 3 - موقف الاسلام من زنا اليهود والنصارى

اختلف رأي الفقهاء في حد الزنا على اليهود والنصارى فانقسموا الى قسمين:

قسم لا يرى وجوب الحد عليهم لعدم وجود الاحصان لديهم بما أنزل الله سبحانه وتعالى وهم الحنفية والمالكية إذ اعتبروا أن الكافر لا يحد «إن زنى بكافراً خلافاً للشافعي ويؤدب إن اظهره وإن استكره مسلمة على الزنى وإن زنى بها طائفة نكل وقيل يقتل لأنه نقض للعهد»⁽⁴⁾.

وقسم يرى وجوب الحد وهم الشافعية والحنابلة فقالوا: «إذا احتكم إلينا أهل الكتاب، وقبلوا أن نحكم بينهم في قضاياهم التي عرضوها علينا، وثبت الزنا على أحدهم يقام عليه الحد، ويرجم إن كان محصناً، ويجلد البكر مائة جلدة، وينفى سنة كاملة بعيداً عن وطنه مسافة القصر، فقد روى

(1) مالك، حنا، الأحوال الشخصية عند الطوائف المسيحية، م.س، ص175.

(2) القلص، حبل ضخ من ليف او خوص، ابن منظور، لسان العرب، م.س، ص6، ص180.

(3) ابن العسال، كتاب القوانين، م.س، ص385.

(4) ابن جزى، القوانين الفقهية، م.س، ص303.

نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسوله ﷺ أنه رجم يهودياً، ويهودية بالمدينة المنورة. وقعا في الزنا، ثم احتكما إليه، وهذا معنى قول الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ

﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾⁽¹⁾.

وقوله تعالى: ﴿وَأِنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾⁽²⁾.

فلا يجوز أن يحكم بينهم في شيء من أمور الدنيا إلا بحكم المسلمين، لأن حكم الله واحد بين عباده جميعاً لا يتغير⁽³⁾.

6 - أحكام ملحقة بالزنا

أ - اللواط

تمهيد

حرم الله سبحانه وتعالى كل أنواع العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج، واعتبر الفقهاء بناء على هذا القول أن كل علاقة خارج إطار هذا الزواج تعدّ زناً، إلا أن هذه الأحكام التي أنزلها الله سبحانه وتعالى لم يعمل بها القانون الوضعي في كثير من البلدان الإسلامية، كما أن بعض القوانين الوضعية أخذت بالتشريع لمثل هذه الأنواع من العلاقات، فقد عمدت بعض الدول الغربية إلى السماح بزواج الذكر من الذكر والأنثى بالأنثى، بل وصل الأمر إلى حد مباركة بعض الكنائس لمثل هذه الأعمال.

إلا أن حكمة الله سبحانه وتعالى في تشريعه سرعان ما ظهرت لتعلن لهؤلاء القوم بأن الله سبحانه وتعالى بالمرصاد، فما أن أخذ مرض فقدان المناعة المكتسبة (الأيدز) بالانتشار كأحد أسباب هذه العلاقات المحرمة، حتى أسرع علماء الغرب يدعون إلى العودة إلى العفة والالتزام بالشريك الواحد.

(1) سورة المائدة، الآية 42.

(2) سورة المائدة، الآية 49.

(3) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م.س، ج5، ص92.

ولم يكتف هؤلاء الشُّذَّاذ بممارسة جرائمهم بالسَّرِّ وبمعزل عن الآخرين، بل إنهم يعمدون في سبيل إشباع شهواتهم إلى الإعتداء على الآخرين سواء بالإغراء أو بالإكراه كما يحصل عند بعض المعتدين على الأطفال، مما يؤدي إلى تدمير نفسية هذا الطفل، إن كان عن طريق هدم طفولته وتحويلها إلى ذكريات أليمة، وإن كان عن طريق تغيير مسار حياته الجنسية لينضم إلى فريق الشاذين فيسعى إلى الانتقام من طفولته بالإعتداء على الآخرين.

وبناء على ما تقدم تلاحظ أهمية ذكر أحكام الشريعة الإسلامية في مثل هذا العمل الذي يجهل كثير من الناس حكمه، ليس فقط بالنسبة لعلاقة الرجل بالرجل بل بالنسبة إلى علاقة الرجل بالمرأة أيضاً، إذ يقوم كثير من الرجال بإتيان النساء في أدبارهن، معتبرين أن مثل هذا العمل لا يشكل خطراً على الفتاة، لعدم المساس بالبكارة، وهذا أمر ملاحظ في بعض حالات الاعتداء على البنات القاصرات.

1 - اللواط كما ورد في القرآن الكريم

لم ترد لفظة لواط في القرآن الكريم بشكل مباشر، إنما ورد ذكر حكم قوم لوط عليه السلام الذين كانوا أول من ارتكبوا هذه الفاحشة، كما ورد أيضاً وصف لحالتهم وسوء فعلتهم، وورد أخيراً ذكر لعقاب الله لهم.

آيات الوصف

بين الله سبحانه وتعالى سوء العمل الذي كان يقوم به قوم لوط عليه السلام وسمى عملهم بالفاحشة، يقول عليه السلام:

﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَحْشَاءَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ إِنَّكُمْ لَأَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ (١).

كما جعل عليه السلام عملهم من الخبائث بقوله عز من قائل:

﴿وَلَوْطًا ءَايَنْتُهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَبَيَّنَّاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْفَحْشَىٰ

(1) سورة الأعراف، الآيتان 80 - 81.

إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَسِيقِينَ ﴿١﴾.

كما بيّن سبحانه أنّ ما يعملونه عمل منكر، ووصفهم بالإفساد والفساد، قال تعالى:

﴿أَيُّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقَاطِعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيَكُمُ الْمُنْكَرَ فَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ إِلَّا أَنْ قَالُوا أَأُتِينَا عَذَابَ اللَّهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصّٰدِقِينَ ﴿١٩﴾ قَالَ رَبِّ انصُرْنِي عَلَى الْقَوْمِ الْمُفْسِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ (٢).

ووصفهم الله تعالى بالظلم بقوله:

﴿وَلَمَّا جَاءَتْ رُسُلُنَا إِبْرَاهِيمَ بِالْبُشْرَى قَالُوا إِنَّا مُهْلِكُوا أَهْلَ هَذِهِ الْقَرْيَةِ إِنَّ أَهْلَهَا كَانُوا ظَالِمِينَ ﴿٦١﴾﴾ (٣).

آيات العقاب

إنّ أول عقاب وقع على قوم لوط هو طمس العيون، يقول تعالى:

﴿وَلَقَدْ رَاودُوهُ عَنْ صَيْفِهِ فَطَمَسْنَا أَعْيُنَهُمْ فَذُوقُوا عَذَابِي وَنُذِرْ ﴿٤٧﴾﴾ (٤).

والطمس لغة «هو العمى» (٥).

والعقاب الثاني هو المطر فيقول تعالى:

﴿وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ مَطَرًا فَأَنْظَرْ كَيْفَ كَانَ عِقَابُ الْمُجْرِمِينَ ﴿٨٢﴾﴾ (٦).

ويقول تعالى في صفة هذا المطر:

﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَابًا مِّن سِجِّيلٍ مَّنْضُودٍ ﴿٨٣﴾ مُّسَوَّمَةً عِندَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِبَعِيدٍ ﴿٨٤﴾﴾ (٧).

(١) سورة الأنبياء، الآية 74.

(٢) سورة العنكبوت، الآيتين 29 - 30.

(٣) سورة العنكبوت، الآية 31.

(٤) سورة القمر، الآية 37.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، م.س، م3، ص126.

(٦) سورة الأعراف، الآية 84.

(٧) سورة هود، الآيتين 82 - 83.

ذكر قتادة وعكرمة إن الحجارة «نزلت على أهل البلد وعلى المتفرقين في القرى مما حولها، فبينما أحدهم يكون عند الناس يتحدث إذ جاءه حجر من السماء فسقط عليه من بين الناس فدمره ففتبعهم الحجارة من سائر البلد حتى أهلكتهم عن آخرهم فلم يبق منهم أحداً»⁽¹⁾.

سوء تفسير آيات القرآن

قام بعض الزنادقة بتفسير القرآن تفسيرات تتناسب مع ميولهم ورغباتهم الشاذة، وساعدهم على ذلك بعض الزنادقة المتسبين إلى الفقه، فأباحوا وطء الرجل لمملوكه مستندين بذلك على قول الله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾⁽²⁾.

وقد اعتبر بعضهم إن نظرهم للملوك عبادة، «لأنهم ينظرون إلى مظاهر الجمال الإلهي، ويزعمون أن الله سبحانه وتعالى على قول إخوان النصارى يظهر ذلك في تلك الصورة الجميلة ويجعلون هذا طريقاً إلى الله.

كما وقع فيه طوائف كثيرة ممن يدعي المعرفة والسلوك، قال ابن تيمية رحمه الله: وكفر هؤلاء شر من كفر قوم لوط، وشر من كفر عباد الأصنام، فإن أولئك لم يقولوا: إن الله سبحانه يتجلى في تلك الصورة، وعباد الأصنام غاية ما قالوه:

﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾⁽³⁾.

وهؤلاء قالوا: نعبدهم لأن الله ظهر في صورهم، وحكى لي شيخنا⁽⁴⁾ إن رجلاً من هؤلاء مرّ به شاب جميل فجعل يتبعه بصره فأنكر عليه جليس له وقال: لا يصلح هذا لمثلك، فقال: إني أرى فيه صفات معبودي، وهو مظهر من مظاهر جماله، فقال: لقد فعلت له وصنعت فقال: وإن. قال شيخنا: فلعن الله أمة معبودها موطؤها⁽⁵⁾.

(1) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج 2، ص 471.

(2) سورة المؤمنون، آية 6.

(3) سورة الزمر، آية 3.

(4) الكلام لابن قيم وشيخه ابن تيمية.

(5) ابن قيم الجوزية، روضة المحبين، م. س، ص 126.

آية تحريم إتيان النساء في أدبارهن

شدّد الله سبحانه وتعالى على أهمية العلاقة بين الزوجين، لدرجة أنه حدد سبحانه الأوقات التي يمنع بها على الزوج الاقتراب من زوجته، فقال ﷺ:

﴿وَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْرِضُوا لِلنِّسَاءِ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّحِفِينَ﴾ (1).

وقوله تعالى: ﴿مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ «أي من المأتى الذي أَمَرَكُم به وحلّه لكم وهو القبل» (2).

ويقول ﷺ: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ وَفَدِمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَأَتَقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلْقَوُهُ وَبَشِيرَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (3).

وقد جاء في سبب نزول هذه الآية أن اليهود كانت تقول: إذا أتى الرجل «امراته» في دبرها جاء الولد أحول، فأنزل الله هذه الآية وأباح للرجل أن يأتي امرأته من جميع جهاتها، لكن في الفرج خاصة» (4).

وقوله تعالى: ﴿فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾ «تمثيل، أي فأتوهن، كما تأتون أراضيكم التي تريدون إن تحرثوها من أي جهة شئتم. لا يحظر عليهم جهة دون جهة، والمعنى: جامعوهن من أي شق أردتم بعد إن يكون المأتى واحداً وهو موقع الحرث» (5).

2 - الأحاديث النبوية في اللواط

أحاديث الوصف

عن عبد الله بن عباس عن أبي هريرة إن رسول الله ﷺ قال:

- (1) سورة البقرة، الآية 222.
- (2) الزمخشري، الكشاف، م.س، ج 1، ص 2660.
- (3) سورة البقرة، الآية 223.
- (4) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مكتبة المثنى، بغداد - العراق، بدون رقم الطبعة والتاريخ، 4، ص 75.
- (5) الزمخشري، الكشاف، م.س، ج 1، ص 2660.

(ملعون من عمل عمل قوم لوط)⁽¹⁾.

وعنه أيضاً عليه الصلاة والسلام:

(لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط،
لعن الله من عمل عمل قوم لوط)⁽²⁾.

أحاديث العقاب

اتفق أصحاب رسول الله ﷺ على أن من يعمل عمل قوم لوط فإن
جزاؤه القتل، وحجتهم في ذلك قول رسول الله ﷺ:

(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)⁽³⁾.

وجاء الخلاف بين أصحاب رسول الله ﷺ في صفة قتله، فقال «عمر
بن الخطاب رضي الله عنه» وجماعة من الصحابة والتابعين: يرمى بالحجارة حتى
يموت أحسن أو لم يحسن ...

وحرق اللوطية بالنار أربعة من الخلفاء: أبو بكر الصديق، وعلي بن
أبي طالب، وعبد الله بن الزبير⁽⁴⁾ وهشام بن عبد الملك⁽⁵⁾.

وقال عبد الله بن عباس: «ينظر إلى أعلى ما في القرية فيرمي اللوطي
منها منكساً، ثم يتبع بالحجارة، وأخذ ابن عباس هذا الحد من عقوبة الله
لقوم لوط»⁽⁶⁾.

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب الحدود، م.س،
ج6، ص24.

(2) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، م.س، حديث رقم 2816، ج1، ص283.

(3) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، م.س، ج1، ص373.

(4) عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو بكر: فارس قریش في زمنه، واول
مولود في المدينة بعد الهجرة، شهد فتح إفريقية زمن عثمان، وبويع له بالخلافة سنة
64هـ ... انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م.س، ج4، ص218.

(5) ابن قيم الجوزية، روضة المحبين، م.س، ص359.

(6) ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، م.س، ص187.

الأحاديث الواردة في إتيان النساء في أدبارهن

نهى رسول الله ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن، ولعن من يفعل ذلك، ومما قاله رسول الله ﷺ في هذا المجال:

(لا ينظر الله ﷻ إلى رجل أتى رجلاً أو امرأة في الدبر) (1).

وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (ملعون من أتى امرأة من دبرها) (2).

وقال عليه الصلاة والسلام: (إن الله لا يستحي من الحق، ثلاث مرات، لا تأتوا النساء في أدبارهن) (3).

3 - حكم اللواط عند المذاهب

1 - حكم اللواط عند الأحناف

يُبين الأحناف رأيهم مستنديين على قول أبي بكر رضي الله عنه الذي قال إن من يأتي عمل قوم لوط فإنه يعزر ولا حد عليه، وذلك لقول رسول الله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس) (4).

واعتبروا أن اللواط ليس بزنا، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام حصر قتل المسلم «بإحدى هذه الثلاث وفاعل ذلك خارج عن ذلك، لأنه لا يسمى زنا، فإن احتجوا بما روي عن عاصم عن سهل بن صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:

(الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل، وارجموهما جميعاً) (5).

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاب الرضاع، م. س، ج 5، ص 113.

(2) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 10185، م. س، ج 2، ص 633.

(3) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث رقم 1924، م. س، ج 1، ص 619.

(4) النسائي، سنن النسائي، كتاب تحريم الدم، حديث رقم 4017، م. س، ج 7، ص 91.

(5) رواه احمد، سبق تخريجه.

وبما روى الداوردي عن عمرو بن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس
أن رسول الله ﷺ قال:

(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)⁽¹⁾.

قيل فيه عاصم بن عمرو وعمرو بن ابي عمرو ضعيفان لا تقوم
بروايتهما حجة، ولا يجوز بهما إثبات حد، وجائز أن يكون لو ثبت أن
فعلاه مستحلين له، وكذلك نقول فيمن استحل ذلك انه يستحق القتل،
وقوله فاقتلوا الفاعل والمفعول به يدل على أنه ليس بحد وأنه بمنزلة قوله:
(من بدل دينه فاقتلوه)⁽²⁾.

لأن حد فاعل ذلك ليس هو قتلاً على الإطلاق، وإنما هو الرجم عند
من جعله كالزنا إذا كان محصناً، وعند من لا يجعله بمنزلة الزنا، فمن
يوجب قتله فإنما يقتله رجماً، فقتله على الإطلاق ليس هو قولاً لأحد، ولو
كان بمنزلة الزنا لفرق فيه بين المحصن وغير المحصن، وفي تركه ﷺ الفرق
بينهما دليل على أنه يوجهه على وجه الحد⁽³⁾.

وهذا القول هو قول الإمام أبي حنيفة أما عند أبو يوسف⁽⁴⁾
ومحمد⁽⁵⁾ رحمهما الله فإنهما «يحدان حد الزنا، يرجمان إن كانا محصنين

(1) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، حديث رقم 2562، م.س، ج 2، ص 856.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، م.س، ج 4، ص 21.

(3) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، م.س، ج 3، ص 323.

(4) الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد ابن جبته، الأنصاري،
... كان القاضي أبو يوسف من أهل الكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة ﷺ وكان فقيهاً
عالماً حافظاً ... جالس أبا حنيفة ﷺ النعمان بن ثابت، وكان الغالب عليه مذهب أبي
حنيفة رضي الله عنه، وخالفه في مواضع كثيرة ... انظر، ابن خلكان، وفیات الأعيان،
م.س، ج 3، ص 421.

(5) محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني، كان أبوه أصله من الشام، قدم أبوه إلى
العراق فولد محمد بواسط، ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وسمع عن مسعر ومالك
والأوزاعي والثوري وصحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه، وكان أعلم الناس بكتاب الله،
انظر، أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية،
مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1324هـ، ص 163.

ويجلدان إن كانا غير محصنين ... وحجتها إن هذا الفعل زنا، فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلأن الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص، قال تعالى:

﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ﴾⁽¹⁾.

أما من حيث المعنى فإن الزنا فعل معنوي له غرض، وهو إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه لقصد سفح الماء، وقد وجد ذلك كله، فإن القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعاً، وكل واحد منهما مشتهى طبعاً لمعنى الحرارة واللين، وذلك لا يختلف بالقبل والدبر، ولذلك وجب الاغتسال بنفس الإيلاج في الموضعين⁽²⁾.

- أ - حكم من أتى المرأة في دبرها: يوجد عند فقهاء الأحناف قولين في مسألة إتيان المرأة في دبرها، القول الأول يعتبر أنه «من أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر، وقال أبو يوسف ومحمد: هو كالزنا»⁽³⁾.

- 2 - حكم اللواط عند الشافعية

في حد اللواط عند الشافعية قولان:

«أحدهما: وهو المشهور في مذهبه، إنه يجب فيه حد الزنا، فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى أبو موسى الأشعري⁽⁴⁾ عن النبي ﷺ قال:

(1) سورة الأعراف، الآية 80.

(2) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 77.

(3) الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 191 - 192.

(4) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر، من قحطان، صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، ولد في زبيد (اليمن) وقدم مكة عند ظهور الاسلام، فأسلم، وهاجر الى ارض الحبشة، ثم استعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدناً انظر، الزركلي، خير الدين، الأعلام، م. س، ج 4، ص 254.

(إذا أتى الرجل الرجل فهم زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)⁽¹⁾.

ولأنه حدّ يجب بالوطء فاختلف فيه حد البكر والشب كحد الزنا .
القول الثاني: إنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضي الله عنهما إن النبي ﷺ قال:

(من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)⁽²⁾.
ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ . وكيف يقتل فيه وجهان، أحدهما أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر، فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف، والثاني أنه يرجم لأنه قتل يجب بالوطء، فكان بالرجم كقتل الزنا⁽³⁾.

حكم إتيان المرأة في دبرها: اعتبر الشافعية إن حكم إتيان المرأة من دبرها، يتبع حكم اللواط لقول الله ﻻ تَنكِحُوا

﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُّلَقَوُهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ﷻ⁽⁴⁾.

«واباحة الإتيان في موضع الحرث، يشبه أن يكون: تحريم إتيان في غيره»⁽⁵⁾.

- 3 - حكم اللواط عند الحنابلة

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في حد اللوطي، «فروي عنه أن حده الرجم بكرراً أو ثيباً... وروي عنه أيضاً أن حده حد الزنا لقول رسول الله ﷺ:

(1) البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، تحقيق أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 140هـ، 1990م، حديث رقم 5458، م.س، ج 4، ص 375.

(2) رواه أحمد، سبق تخريجه.

(3) الشيرازي، المذهب، م.س، ج 2، ص 269.

(4) سورة البقرة، الآية 223.

(5) الشافعي، أحكام القرآن، م.س، ج 1، ص 194.

(إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)⁽¹⁾.

ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي لا ملك له فيه ولا شبهة ملك، فكان زنا كالإيلاج في فرج المرأة⁽²⁾.

حكم اتیان المرأة في دبرها: يعتبر وطء المرأة في دبرها حراماً، وهو يسمى اللوطية الصغرى وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال:

(إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن)⁽³⁾.

لذلك متى وطء الرجل زوجته «في الدبر وطاوعته عزراً جميعاً» فإن لم ينتهيا وإلا فرق بينهما كما يفرق بين الرجل الفاجر ومن يفجر به والله أعلم⁽⁴⁾.

4 - حكم اللواط عند المالكية

يشدّد المذهب المالكي في حكمه على من يعمل عمل قوم لوط، فيعتبر أن حدّ من يفعل ذلك هو الرجم أحسن أو لم يحسن لقول رسول الله ﷺ:

(الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلى والأسفل، أرحموهما جميعاً)⁽⁵⁾.

وحجتهم في ذلك أن «الله تعالى رجم قوم لوط على ذلك العمل، من أحسن ومن لم يحسن، فصار ذلك عقوبة ذلك العمل»⁽⁶⁾.

(1) البيهقي، شعب الإيمان، سبق تخريجه.

(2) ابن قدامة، المغني م.س، ج 10، ص 160.

(3) رواه ابن ماجه، سبق تخريجه.

(4) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، م.س، 4، ص 75.

(5) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، حديث رقم 2562، م.س، ج 2، ص 856.

(6) ابن فرحون، برهان الدين بن علي بن ابي القاسم المالكي، تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه وقدم له عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م، ج 2، ص 257.

وقد يحتج بعض الناس أن عقوبة الله لقوم لوط لا حجة فيها لوجهين:

«أحدهما: إن قوم لوط إنما عوقبوا على الكفر.

الثاني: إن صغيرهم وكبيرهم دخل فيها، فدلّ على خروجها من باب الحدود.

فالجواب: أنا نقول: أما قولهم إن الله عاقبهم على الكفر فهذا غلط، فإن الله أخبر أنهم كانوا على معاص، فأخذهم منها بهذه، ألا تسمعه يقول:

﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٥﴾ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ ﴿١٦٦﴾﴾^(١).

﴿قَالُوا لَئِنْ لَمْ تَنْتَهِ يَلُوطُ لَتَكُونَ مِنَ الْمُخْرَجِينَ ﴿١٦٧﴾﴾^(٢).

ففعل الله بهم قبل ذلك.

الثاني: إنه إنما أخذ الصغير والكبير، لسكوت الجملة عليه والجماهير، فكان منهم فاعل، وكان منهم راض، فعوقب الجميع، وبقي الأمر في العقوبة على الفاعلين مستمراً^(٣).

حكم إتيان المرأة في دبرها: انقسم رأي المالكية في حكم «من أتى امرأة أجنبية من دبرها فهل عليهما حد اللواط وقيل حد الزنى»^(٤).

- 5 - حكم اللواط عند المذهب الشيعي الاثني عشري

اعتبر المذهب الشيعي الاثني عشري أن حد اللوطي هو حد الزنا، مع تشديدهم على أن جريمة اللواط هي أشنع من جريمة الزنا، فعن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ اللوطي مثل حد الزاني، وقال: إن كان قد أحصن

(1) سورة الشعراء، الآيتين 165 - 166.

(2) سورة الشعراء، الآية 167.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، م.س، ج 2، ص 176 - 177.

(4) ابن جزي، القوانين الفقهية، م.س، ص 305.

رجم وإلا فلا»⁽¹⁾.

ويعتبر الشيعة إن «حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، إن الله أهلك أمة بحرمة الدبر، ولم يهلك أحداً بحرمة الفرج»⁽²⁾.

4 - حكم اللواط عند اليهود والنصارى

حكم اللواط عند اليهود

فرض اليهود عقوبة القتل على جريمة اللواط، فاعتبروا أنه «إذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع امرأة فقد فعل كلاهما رجساً، إنهما يقتلان، دمهما عليهما»⁽³⁾.

حكم اللواط عند النصارى

حكم النصارى بالقتل بالسيف على كل من أتى عمل قوم لوط فورد في القوانين «الفاعل والمفعول به عقوبتهما بالسيف إلا أن يكون المفعول به دون اثنتي عشرة سنة فإن سنّه يخلصه من العقوبة»⁽⁴⁾.

حكم المساحقة

يلحق باللواط المساحقة، وهي العلاقة الجنسية التي تربط المرأة بالمرأة، وقد اعتبر الفقهاء أن المساحقة حرام لقول رسول الله ﷺ:

(إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)⁽⁵⁾.

وهي توجب التعزير دون الحد، «لأنها مباشرة من غير إيلاج، فيوجب بها التعزير دون الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج»⁽⁶⁾.

(1) الكليني، الفروع من الكافي، م. س، ج 7، ص 198.

(2) الكليني، الفروع من الكافي، م. س، ج 5، ص 543.

(3) العهد القديم، سفر اللاويين، الاصحاح 20، رقم 13.

(4) ابن العسال، كتاب القوانين، م. س، ص 385.

(5) البيهقي، شعب الايمان، سبق تخريجه.

(6) الشيرازي، المهذب، م. س، ج 2، ص 270، انظر أيضاً ابن فرحون، تبصرة الحكام،

م. س، ج 2، ص 253

أما عند الشيعة فإن المساحقة تستوجب الحدَّ وحدها حدُّ الزنا، فعن «أبي عبد الله عليه السلام»⁽¹⁾ أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأةً منهن في السحوق فقال: حدّها حدُّ الزاني، فقالت المرأة: ما ذكر الله ﷻ في القرآن؟ فقال بلى، قالت: وأين هو؟ قال: هنّ أصحاب الرسّ»⁽²⁾.

أنواع أخرى من العلاقات الجنسية المحرمة

لا تعتبر هذه العلاقات المحرمة التي ورد ذكرها في هذا المبحث هي العلاقات الوحيدة المحرمة، إذ إن هناك علاقات أخرى جعل بعض الفقهاء حدّها حد الزنا كحد وطء الميتة فقد اعتبر بعض الفقهاء إن من فعل ذلك عليه الحد و«هو قول الأوزاعي»⁽³⁾ لأنه وطء في فرج آدمية، فأشبهه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً، لأنه انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميتة»⁽⁴⁾.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في حد وطء البهيمة فقال الأحناف والمالكية: إن فاعلها يعزر ولا يحدّ لأن ليس لفرج البهيمة حكم الفرج⁽⁵⁾ بينما قال الشافعية والحنابلة: إن فاعلها يقتل عملاً بقول رسول الله ﷺ:

(من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة)⁽⁶⁾.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه إن النبي ﷺ قال:

(1) أبو عبد الله، من مشايخ أبي جعفر محمد بن علي ابن بابويه، انظر، آغا بزرك الطهراني، نوايغ الرواة، م.س، ج 1، ص 13.

(2) الكليني الرازي، الفروع من الكافي، م.س، ج 7، ص 191.

(3) ابو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، إمام أهل الشام، لم يكن بالشام أعلم منه، قيل: إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، وكان يسكن بيروت... انظر، ابن خلكان، وفيات الأعيان، م.س، ج 2، ص 310.

(4) ابن قدامة، المغني، م.س، ج 10، ص 152، انظر أيضاً، الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م.س، ص 241، انظر أيضاً، ابن جزى، القوانين الفقهية، م.س، ص 303.

(5) السرخسي، المبسوط، م.س، ج 9، ص 102 - انظر أيضاً ابن فرحون، تبصرة الحكام، م.س، ج 2، ص 254.

(6) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، حديث رقم 2564، م.س، ج 2، ص 856.

(من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة)⁽¹⁾.

الا أن المجال لا يتسع لبحث هذه الأنواع من العلاقات لعدم تعلقها المباشر بجريمة الاغتصاب الذي يقع بين البشر.

ب - حد الحرابة

توجه الفقهاء المسلمون إلى إتجاهين في حكمهم على الاغتصاب، ففيما اعتبر اصحاب الإتجاه الأول أن حكم المكره على الزنا هو حكم الزنا، إعتبر انصار الإتجاه الثاني أن حكم المكره على الزنا هو حكم المحاربة وقطع الطريق. أما أسباب الإختلاف فمتعددة ولكل فريق أسبابه:

«فالإتجاه الأول يرى أن مرتكب جريمة الإغتصاب يطبق عليه حد الزنا لأنه واقع امرأة محرمة عليه شرعاً، وإذا كان قد ارتكب أفعالاً أخرى كالإكراه وغيره على المرأة فإنما كان ذلك وسيلة الى الزنا، ففعله الذي أوقعه على المرأة كان لأجل وطئها، ولو إستجابت لرغبته طوعاً دون مقاومة لما مارس هذه الأفعال عليها، فجريمته جريمة زنا، فيطبق عليه حد الزنا.

الإتجاه الثاني: يذهب إلى أن مرتكب جريمة الاغتصاب يطبق فيه حد الحرابة، لأنه مجاهر بالمعصية ومعتد على الحرمات وعاث في الارض بالفساد، وقد جمع إلى ذلك وطء المرأة التي لا تحل له، ومن ثم يكون محارباً وتطبق عليه عقوبة الحرابة»⁽²⁾.

وبما أنه قد ورد تعريف للزنا وأحكامه، فإنه من الضروري التعريف بالمحاربة كما عرفها الفقهاء مع تبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بها، وذلك لمعرفة حجة الفريق الثاني في اعتباره أن عقوبة الاغتصاب يجب أن تكون تابعة لحد الحرابة لا لحد الزنا.

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح ترمذي، كتاب الحدود، م. س، ج6، ص238.

(2) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، بدون رقم الطبعة، 1410هـ، 1990م، م.س، ص 246.

1 - تعريف الحراية

ورد في القاموس المحيط أن الحراية هي: «فساد الدين، والطعنة، والسلب»⁽¹⁾.

أما في الشرع فيعتبر حد الحراية حداً من حدود الله تعالى جعله سبحانه وتعالى عقاباً لكل من يعيث في الأرض فساداً، وأصل الحكم استنبطه الفقهاء من قوله تعالى:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾.

«وأصل» فسد «في لسان العرب: «تعذر المقصود وزوال المنفعة»⁽³⁾، فإن كان فيه ضرر فهو أبلغ، والمعنى ثابت بدونه، قال الله سبحانه:

﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾⁽⁴⁾،

أي لعدمتا، وذهب المقصود، وقال الله سبحانه:

﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾⁽⁵⁾.

وهو الشرك أو الإذابة للخلق، والإذابة أعظم من سد السبيل ومنع الطريق»⁽⁶⁾.

وقد تنوعت أقوال الفقهاء في صفات المحارب، كما تنوعت أقوالهم في الحالات التي يمكن اعتبارها حالات محاربة.

(1) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، م.س، ص 93.

(2) سورة المائدة، الآية 33.

(3) ابن منظور، لسان العرب، م. س، ص 3، ص 335.

(4) سورة الأنبياء، الآية 22.

(5) سورة القصص، الآية 77.

(6) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج 2، ص 590.

أ - الحراية عند الأحناف

اعتبر الأحناف أن لقطاع الطريق الذين يطبق عليهم حد الحراية شروط عدة:

أحدها: أن يكون الفعل صادراً عن قوم لهم منعة⁽¹⁾ وشوكة⁽²⁾، ولا يعد الشخص الواحد محارباً ولو حمل السلاح. واشتروا أن يكونوا قوماً، «لأن قطاع الطريق محاربون بالنص، والمحاربة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم، ولأن السبب هنا قطع الطريق، ولا ينقطع الطريق إلا بقوم لهم منعة»⁽³⁾.
والمنعة يمكن أن تكون «بالسلاح، أو بالعصا الكبيرة، والخنجر وغيرها»⁽⁴⁾.

الثاني: «أن يكون ذلك خارج المصر»⁽⁵⁾، بعيداً عنه، فأما في المصر وقريباً منه أو بين المصرين فلا يكون قطع الطريق، وهو قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف.

والثالث: أن يكون ذلك في دار الإسلام على أهل دار الإسلام.

والرابع: أن يوجد فيه جميع ما شرط من السرقة الصغرى، حتى أن ما أخذوا لو قسم على القطاع فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم يجب القطع وإلا فلا.

ويشترط أن يكون القطاع كلهم أجنب في حق أصحاب الأموال، وأن يكونوا كلهم من أهل وجوب القطع، حتى إذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صبيّاً أو مجنوناً لا يجب عليهم القطع عند أبي حنيفة ومحمد

(1) منعة: أي معه من يمنعه من عشيرته، انظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، م.س، ص 988.

(2) شوكة: السلاح أو حدته، انظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، م.س، ص 1221.

(3) السرخسي، المبسوط، م.س، ج 9، ص 195.

(4) السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، م.س، ص 155.

(5) المصر: المدينة المعروفة، انظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، م.س، ص 612.

خلافاً لأبي يوسف، وإذا كان معهم امرأة ففيه روايتان، وإلاصح أنه لا تقطع.

والخامس: أن يظفر بهم الإمام قبل التوبة، ورد الأموال إلى أربابها⁽¹⁾.

ب - الحراة عند الشافعية

أطلق الشافعية صفة الحراة على كل «من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية»⁽²⁾.

والملاحظ أن الشافعية لم يشترطوا أن يكون المحارب مع جماعة أو قوم خلافاً للأحناف، كما أنهم لم يشترطوا أن تكون المحاربة خارج مصر، ولم يشترط الشافعية من قاطع الطريق عدداً ولا ذكورة ولا سلاح، وهو كذلك، «فالواحد، ولو أنثى، إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث ... وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من آلة»⁽³⁾.

واعتبر الشافعية أيضاً أن الاعتداء على الناس داخل بيوتهم محاربة في حال «شهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره، (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه) أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وإن كانوا (في بلد) لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى الصحراء، (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم لأنهم إذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرائتهم»⁽⁴⁾.

ومن المهم الإشارة إلى أن تشديد العقوبة في هذه الحالة أكبر أهمية

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج3، ص 156.

(2) الشيرازي، المذهب، م. س، ج2، ص 284.

(3) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج4، ص 180.

(4) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج4، ص 181.

من تشديد العقوبة في خارج مصر، وذلك بغية الردع واثبات حسن سيطرة المسؤولين على الأمن.

- ج - الحراية عند الحنابلة

اعتبر الحنابلة أن المحاربين «هم الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة»⁽¹⁾.

وهذا التعريف يشمل ثلاثة شروط يجب أن تتوفر في المحارب لكي يطبق عليه حكم الحراية:

أولاً: أن يكون ذلك في الصحراء، وقطاع الطريق إنما هم في الصحراء، ولأن في مصر يلحق بالمعتدى عليه «الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين، والمختلس ليس بقاطع ولا حد عليه»⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يكون معهم سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يمنعون من يعصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً.

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً، فأما إن أخذوه مختفين فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون»⁽³⁾.

- د - الحراية عند المالكية

أطلق المالكية صفة الحراية على كل «من أخاف الناس في الطريق لأجل أن يمنعهم من السلوك فيها والانتفاع بالمرور فيها وإن لم يقصد أخذ مال من السالكين بل قصد مجرد منع الانتفاع بالمرور منها، سواء كان الممنوع من الانتفاع بالمرور فيها خاصاً كفلان أو كان كل مصري»⁽⁴⁾ أو عاماً كما إذا منع كل أحد يمر فيها إلى الشام مثلاً»⁽⁵⁾.

(1) الخرقى، مختصر الخرقى، دار السلام للطباعة، دمشق - سورية، بدون رقم الطبعة، 1378هـ، ص195.

(2) لا حد للحراية عليه وقد يلحقه حد السرقة.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج10، ص303 - 304.

(4) من سكان مصر البلد المعروف.

(5) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء التراث العربي، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج4، ص348.

واتفق المالكية على أن شروط الحرابة إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر، أما الحرابة داخل المصر فقال مالك فيها: «داخل المصر وخارجه سواء»⁽¹⁾.

ولم يشترط المالكية المجاهرة في الحرابة، «فكل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة ولانتهاك عرض فهو محارب في مصر أو برية»⁽²⁾.

تميّز المالكية عن سائر الفقهاء باعتبارهم أن المحاربة تنطبق على كل من اخذ المال أو غيره، لأن «من خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لإخافة السبيل»⁽³⁾.

وذكر ابن العربي حادثة اعتداء على الفروج حكم فيها بحد الحرابة فقال: «لقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلي قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه، فاختلوا بها، ثم جدّ فيهم الطلب فأخذوا وجيء بهم، فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين فقالوا: ليسوا محاربين، لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج، فقلت لهم: اتّا الله واتّا إليه راجعون! ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء في زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قاله الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصاً في الفتيا والقضاء»⁽⁴⁾.

هـ - الحرابة عند الظاهرية

وافق الظاهرية المالكية في تعريف المحارب بأنه «المكابرة المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الارض، سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، سواء ليلاً أو نهاراً، في مصر أو في فلاة أو في قصر الخليفة أو الجامع،

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، م. س، ج2، ص379.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، م. س، ج4، ص348.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، م. س، ج4، ص348.

(4) ابن العربي، احكام القرآن، م. س، ج2، ص594.

سواء قدّموا على أنفسهم إماماً أو لم يقدّموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بجنده أو غيره، منقطعين في الصحراء أو أهل قرية، سكاناً في دورهم أو أهل حصن كذلك أو أهل مدينة عظيمة. كذلك واحداً كان أو أكثر كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو انتهاك فرج فهو محارب...»⁽¹⁾.

ويعتبر هذا التعريف للمحارب أشمل تعريف، إذ أنه يعتبر أن إخافة السبيل والإعتداء على الناس سواء بالقتل أو أخذ المال أو الإعتداء بالضرب أو الإعتداء على العرض تعتبر محاربة، حكم فاعلها حكم المحارب لا حكم الجناية التي ارتكبها.

وملاحظ أيضاً أن الظاهرية لا يشترطون السلاح لقول رسول الله ﷺ: (من خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها، لا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي لذي عهد عهده فليس مني ولست منه)⁽²⁾.

فقد عمّ رسول الله ﷺ «الضرب ولم يقل بسلاح ولا غيره، فصح أن كل حراة بسلاح أو بلا سلاح فسواء»⁽³⁾.

و - حد الحراة في الفقه المعاصر

يتجه الفقهاء المعاصرون إلى اعتبار جريمة الإعتداء على الفروج جريمة تقع في نطاق الحراة لما يتضمن هذا الفعل من الإفساد والمحاربة لله ورسوله، ويعتبر بعض الفقهاء ومنهم محمود شلتوت في كتابه (فقه القرآن والسنة) أن حد الحراة يصلح لأن يكون أفضل عقاب تناله «العصابات المفسدة، حتى ولو كانت الجرائم خالية من القتل أو أخذ المال، وضرب مثلاً بالعصابات التي تتآمر على خطف الأولاد والسيدات وتدير الفتن التي من شأنها أن تفسد الأمن العام»⁽⁴⁾.

(1) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 308.

(2) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الامارة، م. س، ج 12، ص 238.

(3) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 307.

(4) المواني، أحمد، في الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الكتاب الثاني، 1384هـ، 1965م، ص 47، عن كتاب محمود شلتوت (فقه القرآن والسنة)، آية المحاربة.

ويؤكد الإمام محمد عبده على اعتبار الاعتداء على الأعراض داخلاً في حد الحرابة لما في ذلك من وجود عنصر الإفساد. فجاء في تفسيره للآية الكريمة:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٣٣) (١).

«فإزالة الأمن على الأنفس أو الأموال أو الأعراض ومعارضة تنفيذ الشريعة العادلة وإقامتها كل ذلك إفساد في الأرض، روى عبد بن حميد وابن جرير عن مجاهد أن الفساد هنا الزنا والسرقه وقتل الناس وإهلاك الحرث والنسل وكل هذه الأعمال من الفساد في الأرض، واستشكل بعض الفقهاء قول مجاهد بأن هذه الذنوب والمفاسد لها عقوبات في الشرع غير ما في الآية، فالزنا والسرقه والقتل حدود، وإهلاك الحرث والنسل يقدر بقدره ويضمنه الفاعل، ويقرره الحاكم بما يؤديه عليه إجهاده، وفات هؤلاء المعترضين أن العقاب المنصوص في الآية خاص بالمحاربين من المفسدين، الذين يكابرون أولي الامر ولا يذعنون لحكم الشرع، وتلك الحدود إنما هي للسارقين والزناة أفراداً، الخاضعين لحكم الشرع فعلاً، وقد ذكر حكمهم في الكتاب العزيز بصيغة إسم الفاعل المفرد كقوله:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (٢٨) (٢).

وهم يستخفون بأفعالهم ولا يجهرون بالفساد حتى ينتشر بسوء القدوة بهم، ولا يؤلفون له العصائب ليمنعوا أنفسهم من الشرع بالقوة، فلهذا لا يصدق عليهم أنهم محاربون لله ورسوله ومفسدون، والحكم هنا منوط بالوضعين معاً. وإذا أطلق الفقهاء لفظ المحاربين فإنما يعنون به المحاربين المفسدين، لأن الوضعين متلازمين (٣).

(١) سورة المائدة، الآية ٣٣.

(٢) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٣) رضا محمد، تفسير المنار، مطبعة حجازي، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ج ٦، ص ٣٥٧.

وفي هذا القول ترجيح لرأي المالكية والظاهرية في اعتبار جريمة الإعتداء على العرض داخلة في حكم الحراية. ويكون للإمام أو القاضي «سلطة إجتهادية في نطاق النص لمكافحة هذه الجرائم التي تنطوي على إرهاب حقيقي للجماعة وإرتكاب للجرائم المتعلقة بالعرض أو المال أو النفس، لأن هذه الجرائم تعصف بقيم المجتمع، أي مجتمع، وبمنجزاته»⁽¹⁾.

2 - حكم الحراية

ثار خلاف بين الفقهاء المسلمين في حكم الحراية بناء للآية الكريمة:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾.

فذهب إتجاه فقهي إلى اعتبار الأحكام الواردة في هذه الآية على سبيل التنويع، أي حسب طبيعة الجريمة المرتكبة، وذهب إتجاه آخر إلى اعتبار هذه الأحكام على سبيل التخيير للحاكم أو للقاضي، ولا بد من عرض آراء الفقهاء لاستخراج الأحكام المناسبة:

أ - المذهب الحنفي

أجمع الأحناف على أن الحراية حق لله سبحانه وتعالى لا تسقط بتنازل العباد عنه، وهو لا يسقط إلا في حالة واحدة هي حالة التوبة قبل القدرة، وجاء في تعريفهم لحكم الحراية: «إذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة، وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف»⁽³⁾، إن

(1) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 285.

(2) سورة المائدة، الآية 33.

(3) القطع من خلاف: قطع اليد اليمنى، ثم رجله اليسرى في مقام واحد.

قتلوا ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حداً، فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم، وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم، يصلب حياً ويبعج بطنه بالرمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين وصار القتل إلى الأولياء، إن شاؤا قتلوا وإن شاؤا عفوا، وإن باشر الفعل واحد منهم اجري الحد على جماعتهم⁽¹⁾.

وفي هذا القول ردع للمشاركين في الجريمة الذين قد يقومون بالمساعدة المباشرة أو قد يتسترون على الجريمة ولا يقومون بردع المجرم عن القيام بجريمته، كما أن في منع القطع في حال وجود صلة رحم لطيفة مهمة، وهي كون الذي تعرض للمحاربة قد بخل على المحارب حقه من المال، أو قد يكون سرق له بعض ماله، فرب مقتول هو القاتل.

ب - المذهب الشافعي

قسّم الشافعية أحكام الحراية تبعاً للجناية التي قام بها العبد كما ورد في المذهب الحنفي سابقاً، وقد ورد في مذهبهم أن «من شهر السلاح وأخاف السيل في مصر أو غيره وجب على الإمام طلبه، فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل عزّر، وإن أخذ نصاباً لا شبهة له منه وهو ممن يقطع في السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، وإن أخذ دون النصاب لم يقطع، وقيل: فيه قول مخرج أنه يقطع وليس بشيء، وإن قتل انحتم قتله، وإن اخذ المال وقتل قتل ثم صلب، وقيل: يصلب حياً ويمنع الطعام والشراب حتى يموت، والأول أصح، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام، وقيل: يصلب حتى يسيل صديده، وليس بشيء، وإن جنى قاطع الطريق جناية توجب القصاص فيما دون النفس ففيه قولان: أحدهما ينحتم القصاص والثاني لا ينحتم، وإن وجب عليه الحد ولم يقع طلب أبداً إلى أن يقع فيقام عليه،

(1) الميداني، الباب في شرح الكتاب، م. س، ج3، ص 211.

فإن تاب قبل أن يقدر عليه سقط انحتم القتل⁽¹⁾ والصلب وقطع الرجل،
وقيل: يسقط قطع اليد، وقيل: لا يسقط⁽²⁾.

أما في حال ارتكب المحارب أكثر من جريمة فيقدم الأخف
فالأخف، فيؤخر «حد الزنا إذا كان الواجب الرجم، فإن كان جلدًا قدم
على القتل قطعاً»⁽³⁾.

أي تنفذ به جميع العقوبات الصادرة بحقه واحدة تلو الأخرى، بدءاً
بأخفها ثم بأخف الباقي وهكذا ...

وفي قول الشافعية أن في الجناية على ما دون النفس قصاص بيان أن
للضحية حقوقاً مالية من الدية أو الارش، وذلك حسب جسامة الجريمة
المرتبكة بحقه.

- ج - المذهب الحنبلي

يتفق الحنابلة مع الأحناف والشافعية في اعتبار حكم الحراة تابعاً
للجناية المرتكبة، ومما قالوه: إن من قتل من المحاربين «وأخذ المال قتل
وإن عفا صاحب المال، وصلب حتى يشتهر، ودفع إلى أهله.

ومن قتل منهم ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب، ومن أخذ المال ولم
يقتل قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى، في مقام واحد ثم حسمتا⁽⁴⁾

(1) ذكر ابن كثير في تفسيره حادثة توبة علي الأسدي الذي «حارب وأخاف السبيل وأصاب
الدم والمال فطلبه الأئمة والعامة فامتنع ولم يقدروا عليه حتى جاء تائباً، وذلك أنه سمع
رجلاً يقرأ هذه الآية:

«يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً
أنه هو الغفور الرحيم» فوقف عليه فقال: يا عبد الله أعد قراءتها فأعادها عليه، فغمد
سيفه ثم جاء تائباً حتى قدم المدينة من السحر، فاغتسل ثم أتى مسجد رسول الله ﷺ
فصليا الصبح ثم قعد إلى أبي هريرة في أعمار أصحابه، فلما أسفروا عرفه الناس فقاموا
إليه فقال: لا سبيل لكم علي جئت تائباً من قبل أن تقدروا علي، فقال أبو هريرة: صدق»
- انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج 2، ص 54.

(2) الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 247.

(3) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 183.

(4) حسمتا: أي خمتا بمنع سيلان الدم منهما.

وخلي، ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق من مثله، ونفيهم أن يشردوا ولا يتركوا يأمرؤن في بلد، فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين في الأنفس والجراح والأموال إلا أن يعفي الله عنها، والله أعلم⁽¹⁾.

د - المذهب المالكي

يختلف المذهب المالكي عن غيره من المذاهب بأن فقهاء المذهب لم يحصروا الأحكام حسب الجناية بل جعلوا للحاكم حرية الاختيار في إصدار الأحكام على بعض الجرائم حسب تقديره لخطورتها أو خطورة مرتكبها، فقال الإمام مالك: إن قتل المحارب «فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأما إن اخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وإما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، ومعنى التخيير عنده أن الأمر واقع في ذلك إلى اجتهد الامام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة و بأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين اخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي⁽²⁾.

ويعتبر رأي الإمام مالك في التخيير مناسباً للزمن الحالي مع وجود العصابات التي يكون من أعضائها في بعض الحالات من هو ضعيف التجأ إلى مثل هذه العصابات، إما من أجل الاغترار بالقوة أو الكسب الضئيل أو تحت التهديد والخوف أو ربما تحت تأثير المخدرات وغير ذلك، مما يجعل الحكم عليه يختلف عن الحكم على الزعيم أو القائد الذي وإن لم ينفذ جرائمه بيده في بعض الحالات لكنه قد قام بالتفكير والتخطيط لمن هم تحت أمرته. فعقوبة مثل هذا الشخص لا بد أن تكون عقوبة أشد تبعاً لما ذكره الإمام مالك.

(1) الخرقى، مختصر الخرقى، م. س، ص 195.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، م. س، ص 381.

ولا بد من لفت النظر إلى أن السجن لا يمكن أن يقوم مقام القتل في مثل هذه الحالات نظراً لأن السجن لا يمكن أن يشكل رادعاً قوياً يؤدي إلى منع مثل هذا الشخص من العودة إلى جرائمه، سواء كان داخل السجن عن طريق الاعتداء على السجناء أو كان ذلك بعد خروجه من السجن ومعاودته لنشاطه السابق.

المبحث الثاني: التعزير

1 - الفرق بين الحد والتعزير

فرّق الإسلام بين الحد والتعزير، وهدف من وراء فرضه للحدود الشرعية إيجاد مناخ اجتماعي فاضل «يقوم على أساس تحقق الفضيلة العامة والمصلحة الاجتماعية، ولهذا أطلق عليها - أي على الحدود - بحق «جرائم دين» إلى جوار أنها «جرائم دنيا»، أما الحال في التعزير فعلى خلاف ذلك فهي جرائم دنيا فحسب»⁽¹⁾.

تعريف التعزير: يعتبر التعزير عقاباً شرعياً وتأديباً «على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود في وجه وهو أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب...»⁽²⁾.

الفرق بين الحد والتعزير: اعتبر الفقهاء أن عقوبة الحد تنفذ في عدة حالات منها: أن تكون الجريمة المنفذة تامة، «وأن لا يكون هناك مانع شرعي»⁽³⁾ من توقيع العقوبة، فإذا توفر هذان الشرطان فلا بد من عقوبة الحد، وفي هذه الحالة يجب تطبيق نصوص الشريعة وتبطل نصوص القانون ويمتنع تطبيقها، أما في الحالات التي لا يعاقب فيها على هذه الجرائم بعقوبة الحد كأن كانت الجريمة تامة ولم تستوف شروط العقوبة⁽⁴⁾، أو

(1) صدقي، عبد الرحيم، الجريمة والعقوبة في الشريعة والقانون، مكتبة النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1987م، ص262.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، م. س، ص236.

(3) مانع شرعي كالجنون وصغر السن.

(4) الذي لا يستكمل كل الشروط كان لا يصل عدد الشهود الى اربعة.

درئ الحد للشبهة، أو كانت الجريمة شروعاً⁽¹⁾، فالعقوبة في هذه الحالات طبقاً للشرعية هي عقوبة التعزير⁽²⁾.

1 - عدم استيفاء شروط الجريمة

اعتبر الفقهاء أنه لكي يتم تنفيذ حد من الحدود على المجرم لا بد من توافر نية القصد الجنائي أو النية الإجرامية، فالشرعية الإسلامية «لا تعاقب على الجريمة ما لم يكن الشخص عالماً عامداً قاصداً إلى تحقيق النتيجة التي حرمها الشرع، فلا بد لمساءلة⁽³⁾ الشخص من توفر النية الإجرامية لديه»⁽⁴⁾.

وقد نبه إلى ذلك رسول الله ﷺ بقوله:

(الأعمال بالنية ولكل امرئ ما نوى فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه)⁽⁵⁾.

ومن هنا لا بد من التأكد في حال حصول الفعل من انتفاء النية أو وجودها أو وجود الباعث الذي يدفع إلى الجريمة.

1 - الباعث في الحدود

شدّد الفقهاء على نكران اثر الباعث في جرائم الحدود ويستوي في ذلك إن كان الباعث شريفاً أو غير شريف، «فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجاني ارتكاب الجريمة ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئاً ما»⁽⁶⁾.

(1) العدول عن الجريمة بعد البدء بها.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة عشر، 1415هـ، 1994م، ج 1، ص 243.

(3) محاسبة.

(4) خليل، محمد احمد، جرائم الزنا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1993م، ص 23.

(5) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، م. س، ج 1، ص 20.

(6) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 411.

إلا أن هناك حالات تعتبر فيها البواعث في جرائم الحدود وهي الخطأ والنسيان والإكراه عملاً بقول رسول الله ﷺ:

(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽¹⁾.

ومن هنا حدّد الباعث المعتبر في الحدود بالإكراه أو النسيان أو الخطأ «وهو باعث كاف بذاته لدفع الفاعل إلى الفعل، وهو محل تقدير من قبل الشارع»⁽²⁾.

في مقابل ذلك فإن للباعث أثراً في عقوبة التعزير إذ للقاضي أن يقرر العقاب الخاص بكل حالة، «فله أن يختار نوع العقوبة ويعيّن كمها، فإذا راعى القاضي البواعث فخفف العقوبة أو شدّها فإنه يفعل ذلك في نطاق معه، ولا يخرج عن حدود سلطانه»⁽³⁾.

2 - درء الحدود بالشبهات

عرّف الفقهاء الشبهة بتعاريف متقاربة منها: «هي ما يشبه الثابت وليس بثابت»⁽⁴⁾.

ومنها: «هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته»⁽⁵⁾.

واستقى الفقهاء قاعدة درء الحدود بالشبهات من قول رسول الله ﷺ:

(ادرأوا الحدود بالشبهات)⁽⁶⁾،

ومن قوله عليه الصلاة والسلام:

-
- (1) ابن ماجه، سنن أبْنِ ماجه، كتاب الطلاق، م.س، ج6، ص658.
 - (2) الشرفي، حسن عبد الله، الباعث واثره في المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مؤسسة الزهراء للإعلام العربي، بدون بلد نشر، 1406هـ، 1985م، ص443.
 - (3) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج1، ص411.
 - (4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج4، ص140.
 - (5) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج1، ص209.
 - (6) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذ في شرح صحيح الترمذي، كتاب الحدود، م. س، ج6، ص198.

(ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)⁽¹⁾.

وقد اهتم الفقهاء ببيان الشبهة وأنواعها إلا أنهم لم يكونوا في ذلك سواء، فلقد «اهتم الفقهاء الشافعيون والحنفيون بتقسيم الشبهة وبيان أنواعها المختلفة، أما الفقهاء المالكية والحنابلة فقد اكتفوا بالتعرض للشبهة واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلما استلزم ذلك الأمر»⁽²⁾، لذلك سيقصر الحديث عن الشبهة على ما أورده الأحناف والشافعية فقط.

1 - الشبهة عند الأحناف: جعل الأحناف الشبهة ثلاثة أنواع: «[شبهة الملك كوطء جارية أبيه، وشبهة العقد كوطء امرأة تزوجها بغير شهود، وشبهة الاشتباه كمن وطئ فقال] ظننت أنها تحل لي»⁽³⁾.

2 - الشبهة عند الشافعية: جعل الشافعية الشبهة ثلاثة أقسام: «شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي، والذي لا يوصف بحل ولا حرمة هو القسم الأول»⁽⁴⁾.

ففي الحالة الأولى يبرأ المتهم من التهمة المنسوبة إليه، وفي الحالة الثانية ينتقل العقاب من الحد إلى التعزير.

ويبرأ المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاثة حالات:

«الأولى إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، فمن زفت إليه غير زوجته فأثاها على اعتقاد أنها زوجته لا يعاقب على الزنا بعقوبة الحد ولا بعقوبة تعزيرية، وإنما يحكم ببراءته لانعدام القصد الجنائي لديه، والقصد الجنائي ركن من أركان جريمة الزنا.

(1) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي، كتاب الحدود، م. س، ج 6، ص 198.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 212.

(3) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 138.

(4) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 144.

الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا شهود أو بلا ولي، أو تزوج زواج متعة، لا يعاقب حداً ولا تعزيراً باعتباره زانياً، لأن العلماء اختلفوا في هذه الانكحة فأحلها بعضهم وحرّمها البعض الآخر.

الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب خمرًا ثم عدلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر، درى عنه الحد لشبهة صدق الشاهدين في عدولهما وبرئ المتهم مما نسب إليه...»⁽¹⁾.

ولم يختلف أحد من الفقهاء على قاعدة درء الحدود بالشبهات باستثناء فقهاء المذهب الظاهري إذ إنهم قالوا: إن «الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة»⁽²⁾، لقول رسول الله ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب)⁽³⁾،

وأنه إذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى:
﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾⁽⁴⁾.

3 - أنواع الشبهات

ورد سابقاً أن وجود النية الإجرامية أو القصد الجنائي هو الأصل في وقوع حكم الزنا، وفي بعض الحالات قد تحصل حالات يمكن عدّها اغتصاباً إلا أن المتهم يدّعي جهله بالتحريم، ومن هذه الحالات: وطء زوجة خامسة، أو في فترة العدة، أو مطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى، أو إتيان المحارم، وهنا لا بد من التعريف بآراء الفقهاء في هذا المجال.

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 214.

(2) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 153.

(3) مسلم، صحيح مسلم بشرح صحيح النووي، كتاب القسامة، م. س، ج 11، ص 170.

(4) سورة البقرة، الآية 229.

الرأي الأول: من أنصار هذا الرأي من اعتبر أنه «لا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن المسلمين، لكن إنما يقبل «منه يمينه ... فإن نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه»⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يعتبر المذهب الظاهري من أنصار هذا الرأي فقد اعتبروا أنه «من أصاب شيئاً محرماً فيه حد أو لا حد فيه وهو جاهل بتحريم الله تعالى له فلا شيء عليه فيه، لا إثم ولا حد ولا ملامة ولكن يعلم، فإن عاد أقيم عليه حد الله تعالى، فإن ادعى جهالة نظر، فإن كان ذلك ممكناً فلا حد عليه أصلاً، وقد قال قوم بتحليفه ولا نرى عليه حداً ولا تحليفاً، وإن كان متيقناً إنه كاذب لم يلتفت إلى دعواه»⁽²⁾.

ومن الحالات التي يحصل فيها الادعاء بالجهل بالتحريم حالة الاشتباه بالزوجة.

أ - الشبهة في الزواج

يعتبر الفقهاء أن الزنا في الإسلام لا يخلو من حد أو مهر فإذا سقط الحد للشبهة «يجب العقر»⁽³⁾، إذ الزنا في دار الإسلام، لا يخلو عن عقوبة، أو غرامة»⁽⁴⁾.

أ - المذهب الحنفي

يعتبر الأحناف أنه «(من زفت إليه غير امرأته وقالت النساء أنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه) لأنه اعتمد دليلاً - وهو الإخبار - في موضع الاشتباه، إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور (وعليه المهر) لما تقرر أن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من عقر أو عقر وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر»⁽⁵⁾.

(1) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 146.

(2) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 188.

(3) العقر: الجرح.

(4) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 137.

(5) الميداني، الباب في شرح الكتاب، م. س، ج 3، ص 191.

أما (من وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، وكذا إذا كان أعمى لأنه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره، إلا إن كان دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لأن الإخبار دليل⁽¹⁾.

- ب - المذهب الشافعي

لا يختلف الشافعية في منع الحد عن الزوج في حال وجود الشبهة، فاعتبروا أنه لا حد على الرجل «في (أُمته المزدوجة) والمشاركة»⁽²⁾ (والمعتدة) من غيره، والمجوسية، والوثنية، والمسلمة وهو ذمي، فلا حد بوطئها جزماً، وقيل في الأظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما⁽³⁾، أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه فلا حد بوطئها في الأظهر كما سيأتي لشبهة الملك... (وكذا كل جهة أباحها) أي قال بالوطء بها (عالم كنيكاح بلا شهود) فقط كما قال به مالك، أو بلا ولي فقط كما قاله أبو حنيفة، أو بولي وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا حد بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف، وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره، وقيل يجب على معتقد الإباحة أيضاً كما يحد الحنفي على شرب النبيذ⁽⁴⁾، وفي قول يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه، وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقي⁽⁵⁾.

- ج - المذهب الحنبلي

وافق الحنابلة الجمهور في أن من «وطئ امرأة في نكاح أجمع على

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 4، ص 147.

(2) المشاركة: هي التي يشاركه في ملكيتها غيره.

(3) اخته منهما: المقصود أخته من ابويه.

(4) اعتبر الأحناف أنه لا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً، انظر

الميداني، اللباب في شرح الكتاب، م. س، ج 3، ص 193.

(5) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 145.

بطلانه واستأجر امرأة للزنا فزنا بها حدّ، وعنه⁽¹⁾ في وطء ذوات المحارم أنه يرجم بكل حال، فإن كان النكاح مختلفاً في صحته لم يحدّ⁽²⁾.

- د - المذهب المالكي: اعتبر المالكية أنه لا حد مع وجود الشبهة وعرف المالكية شبهة الزواج مثل أن يظن الرجل بامرأة «أنها زوجته أو مملوكته فلا حد خلافاً لأبي حنيفة، أو أن يكون نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه كالنكاح دون ولي أو بغير شهود إذا استفاض واشتهر، فإن كان فاسداً باتفاق كالجمع بين الأختين، ونكاح الخامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، أو تزوج في العدة أو ارتجاع من ثلاث دون أن تتزوج غيره، أو شبه ذلك فيحد في ذلك كله إلا أن يدعي الجهل بتحريم ذلك ففيه قولان⁽³⁾.

ب - شبهة وطء المحارم

ورد في أول المبحث ذكر لشبهة الجهل بالتحريم، وهذا الجهل قد يكون صحيحاً في بعض الحالات وخاصة في نكاح المحارم، حيث يحصل في بعض الحالات زواج بين الإخوة مع جهل كل من الطرفين برابط الأخوة، وعدم العلم بالتحريم ليس أمراً مستغرباً، فكثيراً ما يسمع عن شكاوى من أفراد تزوجوا وانجبوا ثم اكتشفوا بعد ذلك أنهم إخوة، ويكونون في بعض الحالات إخوة من الرضاعة، وقد اختلفت أقوال المذاهب في ذلك على عدة أقوال.

المذهب الحنفي

نفى الأحناف الحد على من تزوج امرأة لا تحل له «الشبهة العقد، قال الأسيبجاني⁽⁴⁾: وهذا قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد:

(1) هو أبو القاسم فقيه الحنابلة.

(2) ابن قدامة المقدسي، كتاب الهادي، مطبعة دار العباد، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 229.

(3) ابن جزي، الفوائن الفقهية، م. س، ص 303.

(4) أحمد بن منصور، القاضي أبو نصر الأسيبجاني، أحد شراح مختصر الطحاوي، كان إماماً في الفقه في بلاده، ثم رحل إلى سمرقند وناظر الأئمة...، انظر: اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، م. س، ص 42.

إذا تزوج محرمة وعلم أنها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد إذا وطئ،
وان كان لا يعلم فلا حد عليه، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر...»⁽¹⁾.

المذهب الشافعي

قال الشافعية أن الحد لا يسقط عن من وطئ محرماً «بنسب أو رضاع
أو مصاهرة (وان كان تزوجها) لأنه وطئ صادم محلاً ليس فيه شبهة وهو
مقطوع بتحريمه فيتعلق به الحد.

(تنبيه) أشار بقوله و «إن كان تزوجها» إلى خلاف أبي حنيفة فإنه قال
لا حد عليه لأن صورة العقد شبهة»⁽²⁾.

وفي هذا القول سد للذرائع، إذ إنه قد يلجأ بعض الزناة إلى الزواج
من المحارم مدعياً جهله بالتحريم، ومتأكداً من عدم وقوع الحد عليه،
لذلك «لو ادعى الجهل بتحريم الموطوءة بنسب لم يصدق لبعده الجهل
بذلك». وقال الأذري⁽³⁾: «إلا إن جهل مع ذلك النسب ولم يظهر كذبه
فالظاهر تصديقه، أو بتحريمها برضاع فقولان أظهرهما كما قال الأذري
تصديقه إن كان ممن يخفى عليه ذلك»⁽⁴⁾.

المذهب الحنبلي

انفرد الإمام أحمد عن الجمهور بقوله أن حد من وقع على ذات
محرم هو القتل، حتى ولو حصل نكاح فالنكاح باطل بإجماع الفقهاء،
والإمام أحمد لم يعتبر وجود شبهة العقد كما قال الأحناف ولم يعتبر
وجوب حد الزنا كما قال الشافعية فقال: «إنه وطئ في فرج امرأة مجمع

(1) الميداني، اللباب في شرح الكتاب، م. س، ج 4، ص 191.

(2) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 146.

(3) ابو الوليد الشيخ شهاب الدين احمد بن عبد الله الأذري، كان ذا فهم ثاقب وفكر دقيق،
وله موجّهات مليحة وتصنيفات عجيبة، انظر: ابي بكر بن هداية الله الحسيني المصنّف،
طبقات الشافعية، دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1971م، ص 237
- 238.

(4) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 144.

على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم فيلزمه الحد، فاختلف في الحد فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال⁽¹⁾.

حجة الإمام أحمد في ذلك حديث (عدي بن ثابت بن البراء بن عازب قال: لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أضرب عنقه، وأخذ ماله)⁽²⁾.

واعتبر الحنابلة أن من أصاب ذات محرم «باسم النكاح فقد زاد الجريمة غلظاً وشدة، فإنه ارتكب محذورين عظيمين: محذور العقد، ومحذور الوطء، فكيف تخفف عنه العقوبة بضم محذور العقد إلى محذور الزنى»⁽³⁾.

المذهب المالكي

اعتبر فقهاء المالكية أن في الوقوع على المحارم حد الزنا فقال مالك في الذي «يزني بأمه التي ولدته أو بعمته أو بأخته أو بذات رحم محرّم منه أو بخالته (قال) أرى أنه زنا إن كان ثيباً رجم وإن بكرأ جلد مائة وغرب عاماً»⁽⁴⁾.

ج - شبهة وطء الجارية

امتلاّت كتب الفقه بالأحكام العائدة إلى تنظيم العلاقة بين الرجل وجاريته، فحرّم على الرجل أن يطأ الجارية بعد الشراء إذا لم يستبرئها من الحيض، كما حرّم على الرجل أن يطأ جارية غيره ولو كانت جارية زوجته أو ابنة.

وقد أفردت كتب الفقه فصلاً عن علاقة الرجل بجاريته، إلا أنه لعدم وجود الجوّاري في العصر الحالي، فإن البحث سيقصر على وطء الجارية

(1) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 152.

(2) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 18514، م. س، ج 4، ص 392.

(3) ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، م. س، ص 192.

(4) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 209.

في المغنم وذلك لتبيان حرمة اعتداء الرجل على الجواري قبل أن يستكمل الرجل الشروط الواجبة من استبراء الحيض والقسمة بين الغانمين، وأهمية الحديث عن هذا الموضوع تعود لتبيان حرمة الاعتداءات على الأعراس التي يشهدها العالم المعاصر أثناء الحروب.

وطء الجارية في دار الحرب

اختلف الفقهاء في حكم من وطء الجارية في دار الحرب هل يجب عليه الحد أم التعزير؟ وللإجابة عن هذا الأمر لا بد من إيراد آراء المذاهب مفصلة.

المذهب الحنفي

أكد الأحناف على أنه «لا تقسم الغنيمة في دار الحرب حتى يخرجوها إلى دار الإسلام ويحرزوها»⁽¹⁾.

وبناء عليه لا يحل لمسلم أن يطأ جارية من السبي حتى تقسم الغنائم، وإذا قسمت الغنائم لا يحل وطئها إلا بعد أن «يستبرئها بحيضة أو حيضتين إن كانت ممن تحيض، وإن لم تكن ممن تحيض تركها شهرين أو ثلاثة حتى يتبين أنها حامل أم لا، ثم يطأ إن لم يكن بها حمل، وقد بنى الأحناف حكمهم هذا مستشهدين بقول رسول الله ﷺ:

(لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر يجتمعان على امرأة في طهر واحد)،

كما أن من الشروط التي يجب أن تتوفر في الجارية قبل وطئها أن لا تكون مجوسية أو من عبدة الأوثان «حدثنا مغيرة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا سبيت المجوسيات وعبدة الأوثان عرض عليهن الإسلام وأجبرن عليه ووطئن واستخدمن، فإن أبين أن يسلمن استخدمن ولم يوطأن، قال: وحدثنا مغيرة عن حماد عن إبراهيم في اليهوديات والنصرانيات يسبين. قال: يعرض عليهن الإسلام، فإن أسلمن أو لم يسلمن ووطئن استخدمن

(1) السرخسي، المبسوط، م. س، ج10، ص32.

واجبرن على الغسل، قال أبو يوسف: وهذا أحسن ما سمعنا في ذلك والله اعلم»⁽¹⁾.

إلا أن الأحناف لم يتشددوا في حكمهم على الغانم الذي يقع على الجارية من المغنم في دار الحرب أو بعد الإحراز قبل القسمة، فلم يعتبروا الفعل هنا فعل زنا لوجود «شبهة الملك، وهو الملك من وجه، ثابت في هذه المواضع، حتى لا يجب الحد وإن قال: علمت أنها علي حرام»⁽²⁾.

المذهب الشافعي

أحلّ فقهاء الشافعية وطء الجارية في دار الحرب بعد القسمة، فعن «عبد الرزاق عن جعفر بن سليمان قال: أخبرني يونس بن عبيد عن الحسن قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فإذا أصاب أحدهم الجارية من الفيء فأراد أن يصيبها، أمرها فغسلت ثيابها واغتسلت، ثم علمها الإسلام وأمرها بالصلاة، واستبرأها بحيضة ثم أصابها»⁽³⁾.

أما في حال حصل وطء من قبل بعض الغانمين قبل القسمة فقد قال الشافعية انه «لم يجب عليه الحد، وقال أبو ثور يجب، وهذا خطأ لأن له فيها شبهة وهو حق التملك، ويجب عليه المهر لأنه وطء يسقط فيه الحد على الموطوءة للشبهة فوجب المهر على الواطئ كالوطء في النكاح الفاسد، وإن أحبلها ثبت النسب للولد وينعقد الولد حراً للشبهة. وهل تقسم الجارية في الغنيمة أو تقوّم على الواطئ فيه طريقان، من أصحابنا من قال إن قلنا إنه إذا ملكها صارت أم ولد قوّمت عليه وإن قلنا إنها لا تصير أم ولد لم تقوّم عليه، وقال أبو اسحق تقوّم على القولين لأنه لا يجوز قسمتها كما لا يجوز تأخير القسمة لأن فيه إضراراً بالغانمين فوجب أن تقوّم. وإن وضعت فهل تلزمه قيمة الولد ينظر فيه فإن كان قد قوّمت عليه لم يلزمه لأنها تضع

(1) الانصاري، ابو يوسف، الخراج، م. س، ص 223.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 138.

(3) الصنعاني، المصنف، م. س - ج 7، ص 196.

في ملكه، وإن لم تكن قوّمت عليه لزمه قيمة الولد لأنها وضعته في غير ملكه»⁽¹⁾.

- ج - المذهب الحنبلي: اعتبر الحنابلة أن الحد يدرأ عن الغانم الذي يطاء الجارية قبل القسمة للشبهة إلا أنه يؤدب تأديباً لا «يبلغ به حد الزاني، ويؤخذ منه مهر مثلها، وي طرح في المقسم، ألا أن تلد منه فيكون عليه قيمتها»⁽²⁾.

والسبب في سقوط الحد أن للغانم في الجارية «شبهة الملك فلم يجب عليه الحد كوطء الجارية المشتركة ... ومنع الملك لا يصح لأن ملك الكفار قد زال ولا يزول إلا إلى مالك، ولأنه تصح قسمته ويملك الغانمون طلب قسمتها، فأشبهت مال الوارث إنما كثر الغانمون فقل نصيب كل واطئ ولم يستقر في شيء بعينه وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره، فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط بخلاف الميراث، وضعف الملك لا يخرج من كونه شبهة في الحد الذي يدرأ بالشبهات ولهذا يسقط الحد بأدنى شيء، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة. وإذا ثبت هذا فانه يعزر ولا يبلغ التعزير الحد على ما سلفناه و يؤخذ منه مهر مثلها في طرح في المقسم ...»⁽³⁾.

- د - المذهب المالكي: أباح فقهاء المالكية وطء الجارية بعد السبي والقسمة، ذلك أنهم أباحوا قسمة الغنيمة في دار الحرب وبذلك أباحوا وطء الجارية فقال مالك: «من الناس من يكرهه خوفاً من أن تفرّمنه ولا أرى به بأساً»⁽⁴⁾.

وقسمة الغنائم في دار الحرب تقلل من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الغانم من اعتداء على حقوق بقية الغانمين لأن أي اعتداء على هذه الحقوق يعرض الغانمين للعقوبة من أمير الجيش، فقد ورد في المدونة الكبرى أن لأمر الجيش أن يقيم الحد على كل من ارتكب حداً من حدود

(1) الشيرازي، المهذب، ج2، م. س، ص241.

(2) الخرقى، مختصر الخرقى، م. س، ص204.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج10، ص561 - 562.

(4) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج2، ص314.

الله فقال مالك: «يقيم عليهم الحدود في أرض الحرب أمير الجيش وهو أقوى له على الحق كما تقام الحدود في أرض الإسلام»⁽¹⁾.

وفي هذا الكلام أكبر ردع للمخالفين أثناء الحرب والذين يظنون بأنهم ناجون من فعلتهم ولا عقاب عليهم، لذلك سئل الإمام مالك في من زنى في دار الحرب «أو شرب الخمر فشهدوا عليه بعدما خرج، أقيم عليه الأمام الحد (قال) نعم في رأيي»⁽²⁾.

- د - شبهة الوقوع على المستأجرة

يعتبر بعض الناس، وخاصة في العصر الحالي، أنه إذا استأجر شخصاً لخدمته أو ليقوم له بأي عمل مقابل أجر، فإنه يحق له الزنا به، وهذا القول ليس جديداً بدليل أن الفقهاء القدامى تكلموا عنه وبينوا الأحكام الخاصة بهذه الحالات.

- أ - المذهب الحنفي

أوجب الأحناف الحد على الرجل في حال «استأجر الأمة لتخدمه أو استعارها فزنى بها فعليه الحد في الوجهين جميعاً لانعدام شبهة الاشتباه»⁽³⁾ فإن ملك المنفعة لا يتعدى إلى ملك الحل بحال»⁽⁴⁾.

- ب - المذهب الشافعي

أوجب الشافعية الحد على من «وطء (مستأجرة) للزنا بها لإنتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة»⁽⁵⁾.

- ج - المذهب الحنبلي

شارك الحنابلة سائر المذاهب في القول بوجوب الحد على الرجل

-
- (1) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 291.
 - (2) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 291.
 - (3) شبهة الاشتباه: هي انه اذا وطئ فقال «ظننت انها تحل لي» لا يجب الحد.
 - (4) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 60.
 - (5) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 146.

الذي يزني بالمستأجرة فقالوا: إنه «لو استأجر امرأة للزنا» أو استأجرها (لغيره) أي الزنا كالخياطة (فزنى بها) عليه الحد، لأن البضع لا يستباح بالإجارة»⁽¹⁾.

- د - المذهب المالكي

اعتبر المالكية أن عقد الإجارة لا يرفع الحدّ عن الزاني، فإن استأجر إنسان أمة «للزنا لم يدرأ عنه عقد الإجارة الحد، ... ونقض أصله بما لو استأجرها للطبخ أو الخياطة ونحوه من الأعمال يحد»⁽²⁾.

- هـ - شبهة وطء المرأة والصبي في دبره

تنوعت آراء الفقهاء في حكم من أتى امرأة أو صبياً في دبره، فمن الفقهاء من رفع الحد عنه وجعل الحكم حكماً تعزيرياً كما قال الأحناف، ومنهم من شدد الحكم وجعله حكم الزنا كالجمهور.

- أ - المذهب الحنفي

اعتبر الأحناف أنه لا حد على من أتى الصبي في دبره وكذلك الأجنبية، فقد ورد في فتاوى قاضيخان «ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاماً في دبره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعزر أشد التعزير ولا حدّ عليه»⁽³⁾.

- ب - المذهب الشافعي

اعتبر الشافعية أنه إذا وطء الرجل «زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير إن تكرر منه الفعل فإن لم يتكرر فلا تعزير»⁽⁴⁾.
والأمر يختلف بالنسبة للمرأة الأجنبية عنه أو الرجل أو الصبي، إذ إن

(1) البهوتي، كشف القناع، م. س، ج 6، ص 98.

(2) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، دار الغرب الاسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1994م، ج 12، ص 67.

(3) الاوزجندی، فتاوى قاضيخان، المطبعة الأميرية، بولاق - مصر، بدون رقم الطبعة، 1310هـ، ج 3، ص 469.

(4) الشرييني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 144.

«دبر ذكر و) دبر (أنثى) أجنبية (كقبل) للأنثى فيجب بالإيلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحد(على المذهب)، فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب»⁽¹⁾.

وهذا الحكم عائد للمكره، أما «المفعول به فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً فلا حد عليه ولا مهر له، لأن منفعة بضع الرجل غير متقومة، وإن كان مكلفاً مختاراً جلد وغرب محصناً كان أو غيره، سواء أكان رجلاً أم امرأة، لأن المحل لا يتصور فيه إحصان، وقيل ترجم المرأة المحصنة»⁽²⁾.

ج - المذهب الحنبلي

شدد الحنابلة في حظر النظر إلى الغلام الجميل فيكره، النظر إليه «لأنه لا يأمن الفتنة بالنظر إليه»⁽³⁾.

ولم يكتف فقهاء المذهب بتحريم النظر بل إن ابن تيميه سئل في مس الأمر لشهوة فقال: «فيه قولان في مذهب أحمد وغيره، أحدهما انه كمس النساء ينقض الوضوء وهو المشهور في مذهب مالك وذكره القاضي أبو يعلى في شرح المذهب، وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعي.

والثاني أنه لا ينقض، وهو المشهور في مذهب الشافعي، والقول الأول اظهر، فإن الوطء في الدبر يفسد العبادات التي تفسد الوطء في القبل، كالصيام والإحرام والاعتكاف، ويوجب الغسل كما يوجب هذا، فتكون مقدمات هذا في باب العبادات كمقدمات هذا، فلو مسّ الأمر شهوة وهو محرم فعليه دم كما عليه لو مسّ أجنبية شهوة، وكذلك إذا مسّ الأمر شهوة وجب أن يكون كما لو مسّ المرأة شهوة في نقض الوضوء ... حتى لو مسّ بنته وأخته وأمه شهوة انتقض وضوءه فكذلك مسّ الأمر»⁽⁴⁾.

(1) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 144.

(2) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 144.

(3) ابن قدامة، الكافي، م. س، ج 2، ص 632.

(4) ابن تيمية، تفسير سورة النور، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الاولى،

1404هـ، 1983م، ص 129.

وذكر ابن قيم الجوزية حادثة حصلت مع الإمام أحمد رحمه الله فقد سئل الإمام عن «رجل يتهم بغلامه فأراد بعض الناس أن يرفعه إلى الإمام، فدبر⁽¹⁾ غلامه فقال: يحال بينه وبينه إذا كان فاجراً معلناً فان قيل: فهل يباح للغلام أن يهرب؟ قيل: نعم، يباح له ذلك.

قال أبو عمرو الطرسوسي في كتاب تحريم اللواط - باب إباحة الهرب للملوك - إذا أريد منه هذا البلاء، ثم ساق بإسناد صحيح إلى عبد الله بن المبارك عن سفيان الثوري أن عبداً أتاه فقال: إني مملوك لهؤلاء يأمروني بما لا يصلح أو نحوه. قال: اذهب في الأرض.

وذكر عن القاسم بن الريان قال: سئل عبد الله بن المبارك عن الغلام إذا أرادوا أن يفضحوه، قال: يمنع، ويذب عن نفسه. قال: أرأيت إن علم أنه لا ينجيه إلا القتل، أيقتل حتى ينجو؟ قال: نعم. انتهى. قلت: ويكون مجاهداً إن قُتل، وشهيداً إن قُتل. فإن من قُتل دون ماله فهو شهيد فكيف من قُتل دون هذه الفاحشة⁽²⁾.

- د - المذهب المالكي

اعتبر المالكية أن عقد الزواج أو الملكية يرفعان الحدّ عن الزوج إذا أتى امرأته أو جاريته في دبرها، أما من أتى امرأة في دبرها وليست له بامرأة ولا ملك يمين فيحد حد الزنا لأن مالكا قال: هو وطء، أما إذا فعل ذلك رجل بصبي أو بكبير فقد قال «مالك»: من فعل ذلك بصبي رجم ولا يرجم الصبي، وإن فعل ذلك كبير بكبير رجما جميعاً أحصنا أم لم يحصنا، (قال مالك): ولا يرجم حتى يشهد عليه أربعة أنهم نظروا إليه كالمروء في المكحلة من الثيب والبكر ويرجمان جميعاً⁽³⁾.

وهذا الحكم يعود إلى الشخص الذي يرتكب الفاحشة بإرادته، أما إذا اغتصب المفعول به فقد قال مالك: لا شيء عليه لأنه مغتصب، ولا

(1) دبر: أعطاه حريته.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، تحقيق محمد جميل غازي، مكتبة المدني ومطبعها، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 77.

(3) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 213.

صداق له «لأن هذا ليس من النساء وإنما الصداق للنساء، والنساء اللاتي يجب لهن الصداق في النكاح وليس يجب لهذا الصداق في النكاح، وهذا لا يعقد نكاحه في المهر كما يعقد نكاح النساء وإنما رجم بالفاحشة التي أذنبها»⁽¹⁾.

- و - شبهة وطء المجنونة والصبية

اتفق الفقهاء على وجوب الحد على العاقل الذي يأتي المجنونة أو الصغيرة.

- أ - المذهب الحنفي

يرى الأحناف أن العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة وجب عليه الحد لأنه زنا، «فإذا سقط الحد عن أحدهما لانعدام الأهلية لمعنى فلا يمتنع إقامته على الآخر كما لو زنى بصبية أو مجنونة. وهذا لأن فعل كل واحد منهما كامل في نفسه، وهي في التمكين زانية كالرجل في الإيلاج، ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها، وإن من نسبها إلى الزنا يلزمه الحد، ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالمجبوب، ولأنها بهذا التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالإيلاج، فإذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة»⁽²⁾.

- ب - المذهب الشافعي

اتفق فقهاء الشافعية مع الأحناف في أنه «إذا زنى مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حد، ولو مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً أو استدخلت ذكر نائم حدّت»⁽³⁾.

- ج - المذهب الحنبلي

اتفق الحنابلة مع سائر الفقهاء في وجوب الحدّ على العاقل إذا زنى

(1) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 213.

(2) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 8، ص 54.

(3) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 146.

بمجنونة، وكذلك الأمر إذا «مكنت العاقلة من نفسها مجنوناً أو مراهقاً»⁽¹⁾.

- د - المذهب المالكي

رأى المذهب المالكي الحد على من زنى بالمجنونة أو الصبية شرط أن تكون مثلها تجامع، «قال مالك في الصبية إذا كان مثلها يجامع: أقيم الحد على من زنا بها»⁽²⁾.

3 - الشروع والعدول عن الجريمة

قسّم الفقهاء الجرائم إلى قسمين: جرائم تامة وهي التي يعاقب عليها بالحدود، وجرائم غير تامة وهي التي يعاقب عليها بعقوبات تعزيرية، «ولم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالترقة بين الجرائم التامة وغير التامة»⁽³⁾.

فقد اعتبر المشرع الإسلامي أن «كل فعل من جانب الرجل على المرأة الأجنبية عنه يعدّ من مقدمات الزنا معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية»⁽⁴⁾.

ولقد استقى الفقهاء مصدر أقوالهم من قول الله تعالى:

﴿الَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبِيرَ الْإِثْمِ وَالْفَوَاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ﴾⁽⁵⁾.

وقد فسر ابن مسعود رضي الله عنه اللّم بقله: «زنا العينين النظر، وزنا الشفتين التقبيل، وزنا اليدين البطش، وزنا الرجلين المشي، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه فإن تقدم بفرجه كان زانياً وإلا فهو اللّم وكذا قال مسروق والشعبي، وقال عبد الرحمن بن نافع الذي يقال له ابن لبابة الطائفي قال: سألت أبا هريرة عن قول الله «إلا اللّم» قال: القبلة والغمزة والنظرة

(1) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 229.

(2) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 6، ص 241.

(3) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 243.

(4) الجندي، الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 201.

(5) سورة النجم، الآية 32.

والمباشرة فإذا مسّ الختان الختان فقد وجب الغسل وهو الزنا ...»⁽¹⁾.

وهذا الكلام ينطبق على من عدل عن الجريمة بإرادته، فهو لا يعاقب على الاغتصاب إلا أنه يستل عن الأفعال التي أتاها وكانت تشكل بحد ذاتها جريمة أخرى «لأنه يعاقب عندئذ عن هذه الجريمة التي ارتكبها»⁽²⁾.

أما العدول الإجباري فهو ناتج عن وجود سبب خارجي يمنع المجرم من إتمام جريمته، «كنجدة أحد المارة للمرأة قبل أن يواقعها، أو كان سببه المرأة نفسها، كما لو تغلبت عليه ومنعته من الاتصال بها، أو كان سببه أحد العوامل التي تتعلق بالجاني نفسه، كعجزه عن الاتصال بالمرأة لحالة نفسية طارئة منعه من وطء المرأة، أو لامنائه قبل إيلاجه للمرأة ... إلى غير ذلك من الأسباب الطارئة التي ألمت بالرجل عند همه بوطء المرأة، التي تفصح عن أن عدوله عن وقاع المرأة، ليس مرجعه رغبته وإرادته الذاتية، وإنما سبب أجنبي أرغمه على عدم إتمام جريمته، ولا شك انه يستعان في التعرف على ذلك بالظروف والملابسات المحيطة بالعدول لاستخلاص طبيعة العدول، ما إذا كان اختيارياً أو إجبارياً»⁽³⁾.

والهدف من الأخذ بالاعتبار بالسبب وراء العدول، هو إن عدم إتمام الفعل لسبب خارجي قد يدفع بالمجرم إلى معاودة جرمه بغية تحقيق الهدف، لأن سبب العدول غير نابع من ذاته، بينما إذا كان سبب العدول داخلياً، فالمجرم لن يعاود الكرة لانشغاله بالتكفير عن الذنب الأول.

4 - عقوبة التعزير

تعتبر الأفعال التي لا تصل إلى درجة الحد جرائم مستقلة، وعقوبتها هي عقوبة تعزيرية، ففي الزنا مثلاً، يعاقب الرجل الذي يرتكب أفعالاً تمسّ جسد المرأة بعقوبة تعزيرية وذلك في حال لم يصل الأمر إلى الوطء، ويعاقب أيضاً بعقوبة تعزيرية من شرع في عملية الاغتصاب ولكنه عدل عنها

(1) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج4، ص274.

(2) الجندي، الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص198.

(3) الجندي، الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص199.

عدولاً اختيارياً، ويرجع تقدير مقدار التعزير إلى الإمام أو الحاكم شرط أن لا تبلغ الحد.

1 - مقدار التعزير

اختلف الفقهاء في الحد الأدنى والحد الأقصى للتعزير على أقوال:

أ - المذهب الحنفي

أوجب الأحناف التعزير في كل «جناية ليست موجبة للحد»⁽¹⁾.
أما مقدار أدنى الحد وأقصاه فإن الأمر يعود إلى قدر الجناية، وإلى شخصية الجاني، فمن الجناة من يكفيه التغليظ في القول، خاصة إذا كان من أشرف القوم، ومنهم من لا يردعه إلا الضرب والحبس، «واقل التعزير ثلاثة أسواط فصاعداً، ولا يبلغ أربعين بل ينقص منه سوط، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: في العبد ينقص من أربعين خمسة أسواط، وفي الحر لا يبلغ ثمانين، وينقص منه خمسة أسواط»⁽²⁾.

ب - المذهب الشافعي

استنبط فقهاء المذهب الشافعي أحكام التعزير من قول الله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ خَفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾﴾⁽³⁾.

ومن قول النبي ﷺ:

(لا يخلون رجل بامرأة الا كان ثالثهما الشيطان)⁽⁴⁾.

«فإذا حرمت الخلوة بها فلأن تحرم المباشرة أولى لأنها أدعى إلى الحرام، فإن فعل ذلك لم يجب عليه الحد»⁽⁵⁾، وانتقل العقاب إلى

(1) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 148.

(2) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 148.

(3) سورة المؤمنون، الآيتان 5 - 6.

(4) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، كتاي الرضاع، م. س، ج 5، ص 121.

(5) الشيرازي، المهذب، م. س، ج 2، ص 269.

التعزير، أما مقدار التعزير فكل ذنب مستنبط من حده، قال أبو عبد الله الزبيري: «إن أعلاه خمسة و سبعون يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط، فإذا كان الذنب في التعزير بالزنا روعي عنه ما كان، فإن أصابوهما⁽¹⁾ بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما على التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خاليين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما في طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على غير ذلك تحققوا، وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط»⁽²⁾.

وفي هذا الكلام ردع لبعض الناس الذين يتهاونون ببعض الصغائر مثل الغمزة واللمسة والإشارة معتبرين أنه لا عقاب على هذه الأفعال، وبما أن النفس الإنسانية لا تكتفي بما وصلت إليه وتطلب المزيد دائماً، فإن الغمزة واللمسة تتحولان إلى لقاء وربما إلى زنا، ولقد عبر عن هذا القول الشائع: «نظرة فابتسامة فموعد فلقاء».

ج - المذهب الحنبلي

عدّد الفقهاء الحنابلة المعاصي التي تدخل في باب التعزير ولا تدخل في باب الزنا، وهي: «وطء الشريك الجارية المشتركة أو أمته المزوجة أو جارية ابنه، أو وطء امرأته في دبرها أو حيضها، أو وطء أجنبية دون الفرج...»⁽³⁾.

وقد حدّد الحنابلة لكل معصية عقوبتها الخاصة بها، وهناك رأيان في المذهب في مقدار الحد، «فقد روي عن أحمد رحمه الله أنه لا يزداد في التعزير على عشر جلدات»⁽⁴⁾، وذلك لما روى البخاري ومسلم عن أبي

(1) أصابوهما: وجدوهما.

(2) الماوردي، الاحكام السلطانية، م. س، ص 236 - 237.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 347.

(4) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 231.

بردة انه سمع رسول الله ﷺ يقول:

(لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)⁽¹⁾.

والرأي الثاني يقول: «إن ذلك يختلف باختلاف أسبابه، فما كان سببه الوطء، كوطء أمته المزوجة، أو وطء أجنبية دون الفرج، أو أخته من الرضاع المملوكة غلطاً، فيضرب مائة، وفي وطء الجارية المشتركة يضرب مائة إلا سوطاً، وما لم يكن وطئاً، كقبلة الأجنبية، والخلوة، وشتم الناس، وقذف المحصن، وسرقة ما لا يوجب القطع، لم يبلغ به أدنى الحدود، وعنه⁽²⁾ يجلد عشرة، وعنه يجلد تسعة، وإذا وطئ جارية أمه بغير إذنها حدّ، وإن كانت أحلتها له، جلد مائة»⁽³⁾.

د - المذهب المالكي

يبیح المذهب المالكي أن يكون مقدار التعزير موازياً لمقدار الحدود وذلك عائد إلى اجتهاد الإمام، ومما قاله الإمام مالك: «يبلغ بالتعزير إلى قدر من الضرب يغلب على الظن إن صاحبه لا يهلك به على قدر اجتهاد الإمام مما يكون من ضرورة الذنب وصفة المعصية، وقد قال النبي ﷺ في الصحيح وغيره: (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)⁽⁴⁾،

فحمله الناس على خلاف ما تقرّره حده من قذف أو زنى أو شرب، وحمله مالك على الأمور الغريبة التي تكون في الذنب اليسير، فكل ما فحش من ذنب أو قبح مما لم يرد به نص في حد فالإمام يجتهد فيه فيجوز له إن يزيد على العشر، وهذا أقوى حدّ، قال علماؤنا: ويجوز إن يزيد على الحد»⁽⁵⁾.

(1) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، م. س، ج 11، ص 221.

(2) أحمد بن حنبل.

(3) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 231.

(4) سبق تخريجه.

(5) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، م. س، ج 6، ص 250.

المبحث الثالث: إثبات جريمة الإغتصاب

1 - تعريف الجرائم والجنايات

عرف الفقهاء الجرائم بأنها «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير»⁽¹⁾.

والمحظورات هي: «إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به»⁽²⁾.
واصطلح الفقهاء أيضاً على إطلاق لفظ الجناية «على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض»⁽³⁾.

والإسلام جعل عقوبة الحد أو التعزير لمنع اعتداء الإنسان على أخيه الإنسان، سواء كان مسلماً أو غير مسلم، وبعض الحدود جعلها الله سبحانه خالصة له، بمعنى أنها لا تسقط بتنازل العبد عن حقوقه، وقد جاء عن النبي ﷺ: (حدّ يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمتطروا ثلاثين صباحاً)⁽⁴⁾.

وروى الإمام أحمد عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: (من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فهو مضاد الله في أمره)⁽⁵⁾.

كما أن رسول الله ﷺ جعل من أسباب هلاك الأمم تهاونهم في تنفيذ حدود الله وإقامتها على بعض المجرمين دون سواهم فقال عليه الصلاة والسلام:

(إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه)⁽⁶⁾.

إلا أن الإسلام شدد على ضرورة التحري والتأكد من حصول الجريمة التي تستوجب الحد قبل تنفيذه بالمستحق له، وفرض شروطاً لإثبات

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية، م. س، ص 219.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 66.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، م. س، ج 8، ص 286.

(4) النسائي، سنن النسائي، حديث رقم 4904، م. س، ج 8، ص 76.

(5) ابن حنبل، أحمد، مسند الامام أحمد، حديث رقم 5386، م. س، ج 2، ص 95.

(6) ابن حنبل، أحمد، مسند الامام أحمد، حديث رقم 25284، م. س، ج 6، ص 185.

الجريمة مثل البيّنة والإقرار إضافة إلى احتمال وجود الشبهات. ومن هنا كان لا بد من توضيح السبل الشرعية المتبعة في التثبت من وقوع الجريمة، ابتداء من التأكد من عدل القاضي وصلاحيته في النظر بالقضية، وانتهاء بالتثبت من وقوع الجريمة.

2 - اثبات جريمة الاغتصاب

اشتراط الفقهاء شروطاً معينة لاثبات جريمة الاغتصاب، منها ما يتعلق بالقاضي الذي يحكم في الجريمة ومنها ما يتعلق بالطرق التي يجب اتباعها للتأكد من حصول الجريمة.

الشروط التي تتعلق بالقاضي

وقد فرض الفقهاء سبعة شروط يجب أن تتوفر في القاضي الذي يقعد للقضاء بين الناس وتنفيذ حدودهم: وهذه الشروط هي الرجولية وهذا الشرط يجمع صفتين: البلوغ والذكورية⁽¹⁾ والعقل والحرية والإسلام لقول الله سبحانه وتعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾.

و العدالة، وهو أن يكون «صادق الله ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً المآثم بعيداً من الريب، مأموناً في الرضاء والغضب، والسلامة في السمع والبصر، ليصح بهما إثبات الحقوق ويفرق بين الطالب والمطلوب»⁽³⁾.

والشرط السابع والأخير أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية ومجتهداً⁽⁴⁾، «والمجتهد يعرف من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ الحقيقة والمجاز والأمر والنهي والمبين والمجمل والمحكم والمتشابه والخاص والعام

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية، م. س، ص 65.

(2) سورة النساء، الآية 141.

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية، م. س، ص 66.

(4) خالف الأحناف الجمهور في مسألة العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام، فاعتبروا أن هذا الشرط هو شرط ندب واستحباب ليس شرط جواز تقليد، انظر، الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 7، ص 3.

والمطلق والمقيد والاستثناء والمستثنى فيه والناسخ والمنسوخ، ويعرف من السنة مثل ذلك يعرف صحيحها من سقيمها وتواترها من آحادها ومرسلها من متصلها ومسندها من منقطعها مما له تعلق بأحكام الشرع. ولا تشترط عليه الإحاطة بجميع ما في الكتاب والسنة في هذه الأبواب. ويعرف ما اتفق عليه العلماء من الصحابة ومن بعدهم وما اختلفوا فيه من المسائل، ويعرف حدود القياس وشروطه وكيفية استنباطه...»⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الشرط مهماً في العصر الحالي وإن كان يصعب تحقيقه مع عدم الإهتمام بالعلم الشرعي الموجود سابقاً، إلا أن هذه الصفات إن وجدت فإنها تبعث على الإطمئنان لقرار مثل هذا القاضي العالم.

- طرق اثبات جريمة الاغتصاب

ورد في بداية الفصل اختلاف الفقهاء في حكم الاغتصاب هل يخضع لحد الزنا أم يخضع لحد الحراة، ولا بد من إيراد طرق إثبات كل من هذه الحدود، مع تبيان الفرق بين الحدين:

1 - إثبات جريمة الزنا

اعتبر الفقهاء الذين قالوا إن الحكم في الاغتصاب يجب أن يكون تابعاً لحد الزنا مع وجود عنصر الإكراه أن المراد في الاغتصاب هو إشباع الشهوة الجنسية، لذلك وجب أن يكون حكمه حكم الزنا.

واعتبروا أنه بما أن إثبات الزنا يكون بالبينة أو بالاقرار فإن إثبات الاغتصاب يكون بنفس طرق الاثبات هذه، إضافة إلى ظهور الحمل من المرأة غير المتزوجة.

- أ - البينة

تعريف البينة: البينة لغة: هي «التوضيح والتعريف»⁽²⁾.

(1) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 250 - 251. انظر أيضاً: الماوردي، الأحكام السلطانية، م. س، ص 66.

(2) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م. س، ص 1526.

ولم يخص ابن قيم الجوزية البينة بالشهود لان البينة في كتاب الله
إسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى :

﴿وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾⁽¹⁾ ،

ولقول النبي ﷺ للمدعي : (ألك بينة؟)⁽²⁾ .

وسمي الشهود بالبينة «لأنهم يوضحون ويعرفون ما رأوه وشاهدوه،
ولا تقتصر البينة على الشهود كما ورد عند بعض الفقهاء، وسمى النبي عليه
الصلاة والسلام الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال
بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول ﷺ»⁽³⁾ .

وإن كان هذا قد روي عن رسول الله ﷺ مرفوعاً المراد به : «ألك ما
يبين الحق من شهود أو دلالة؟ فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور
الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا
يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فتضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف
ظهور الحق على أمر معين، لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في
ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه، كترجيح شاهد
الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة ويده عمامة وآخر
خلفه مكشوف الرأس يغدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال
ودلالته هنا تفيد في ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند
كل أحد⁽⁴⁾ فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ويضيع حقاً يعلم كل
أحد ظهوره وحجته، بل لما ظنّ هذا من ظنّه ضيعوا طريق الحكم فضاع
كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم

(1) سورة المائدة، الآية 32.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الخصومات، م. س، ج 3، ص 90.

(3) ابن فرحون، نبصرة الحكام، م. س، ج 1، ص 24.

(4) اوضح ابن القيم المعنى المقصود في كتابه الطرق الحكيمة، ص 126، فقال: «ذلك كما
إذا رُئي إنسان يغدو ويده عمامة وعلى رأسه عمامته وآخر خلفه يطلبه حاسر الرأس ممن
ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس، فإننا نقطع أن العمامة التي بيده للآخر، ولا يلتفت الى
تلك اليد و يجب العمل قطعاً بهذه القرائن».

الفاجر ممكننا في ظلمه وفجوره فيفعل ما يريد ويقول: لا يقوم عليّ بذلك شاهدان اثنان فضاعت الحقوق»⁽¹⁾.

وهذا الكلام ينطبق كثيراً على حالات الاغتصاب، خاصة مع وجود الأدلة في بعض الحالات، كالضرب والحمل والاستغاثة، ومع تعذر وجود الشاهد الواحد في بعض الحالات، فكيف بأربعة شهود؟ لذلك فقد حكم عمر بن الخطاب بالرجم عند وجود الحمل، فيقول رضي الله عنه: «الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصن، وإذا اجتمعت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف»⁽²⁾.

2 - الشهود

تعريف الشهادة

يقول الله تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ (٧) ⁽³⁾.
والشهادة لغة هي: «الخبر القاطع»⁽⁴⁾.

وهي أيضاً تفيد الحضور: «شهده، كسمعه، شهودا، حضره فهو شاهد»⁽⁵⁾.

1 - الشهادة عند الأحناف

يشترط فقهاء المذهب الحنفي لإثبات الزنا شهادة أربعة رجال على وقوع فعل الزنا عملاً بقول الله تعالى:

﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَحْشَاءُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾⁽⁶⁾.

ولقوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾⁽⁷⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، م. س، ج 1، ص 104 - 105.

(2) الزرقاني، شرح الموطأ، م. س، ج 5، ص 92.

(3) سورة البروج، الآية 7.

(4) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م. س، ص 372.

(5) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م. س، ص 372.

(6) سورة النساء، الآية 15.

(7) سورة النور، الآية 13.

ويرفض فقهاء المذهب شهادة النساء في الحدود والقصاص وحجتهم في ذلك «حديث الزهري رضي الله عنه: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخلافتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات»⁽¹⁾.

واشترط زيادة العدد في الشهود هو بهدف تحقيق معنى الستر، وإلى هذا أشار رسول الله ﷺ بقوله لهلال بن أمية: (أئت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد في ظهرك)⁽²⁾.

إلا أن الستر هنا مطلوب لمن لم يجاهر بالزنا أو يفاخر به لذلك طالب الإسلام بالستر، أما في حال المخافة والمجاهرة فإن الشهادة «أولى من تركها، لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالعقوبات المقيدة لذلك، وذلك يظهر بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم، فإذا ظهر الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته بإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها، فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود، بخلاف من زنا مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب شرط الشاهد»⁽³⁾.

شروط الشهادة: يشترط في الشهود أن يكونوا «أربعة رجال عدول، أحرار، مسلمين»⁽⁴⁾.

أ - شرط العدالة: تشترط العدالة في الشهود طاعة لأمره تعالى:

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽⁵⁾.

ولقد انقسمت الآراء في المذهب الحنفي حول اشتراط العدالة في الشهود إلى قسمين: قسم يشترط العدالة في الشهود وقسم لا يشترطه ويقبل

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 6، ص 6.

(2) ذكر ابن الهمام هذا الحديث في كتابه شرح فتح القدير، م. س، ج 4، ص 114.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 4، ص 114.

(4) السمرقندي، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 140.

(5) سورة الطلاق، الآية 2.

شهادة الفاسق، ويقول أنصار الرأي الأول أن «العدالة هي المعنية للصدق لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه، وعن أبي يوسف رحمه الله: إن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته، والأول أصح، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا، وقال الشافعي: لا يصح»⁽¹⁾.

ولا يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الحدود «لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دائرة وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم لأنه تقابل الظاهران فيسأل طلباً للترجيح»⁽²⁾.

- ب - شرط الحرية: اشترط الأحناف الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى:

﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُفْتِنُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَزِنُ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

فالشهادة كما ورد في هذه الآية «شيء»، فلا يقدر على ادائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتملكيات، أما معنى الولايات فإن فيه تنفيذ القول على الغير وإنه من باب الولاء، وأما معنى التملك فإن الحاكم يملك الحكم بالشهادة فكان الشاهد ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا يملك فلا شهادة له، ولأنه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الاجابة إذا دعى لأدائها للآية الكريمة ولا يجب لقيام حق المولى...»⁽⁴⁾.

- ج - شرط الإسلام: اعتبر فقهاء الحنفية أن الإسلام شرط في شهادة المسلم على المسلم واعتبروا أنه لا يجب التحري عن عدالة المسلم، لقول رسول الله ﷺ:

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 6، ص 10.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 6، ص 10.

(3) سورة النحل، الآية 75.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 6 ص 267 - 268.

(المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في قذف)⁽¹⁾.

فيكتفى بظاهر عدالته «لأن كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على أنه عدل»⁽²⁾.

- د - التحقق من حصول الجريمة: شدد فقهاء الحنفية على ضرورة التأكد من وقوع الجريمة، إن كان من جهة سؤال الشهود عن ماهية الزنا والسؤال عن مكان وزمان الزنا وعن شخصية المزني بها، لذلك ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الزنا، «ما هو وكيف هو ومتى زنا وأين زنا لأنهم شهدوا بلفظ محتمل، فلا بد أن يستفسرهم إما بالسؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد في كل وطء حرام انه زنا، ولأن الشرع سمى الفعل فيما دون الفرج زنا، قال: العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه، والحد لا يجب إلا بالجماع في الفرج، ألا ترى أن رسول الله ﷺ استفسر ماعزاً حين فسر كالميل في المكحلة والرشا في البئر وقال له مع ذلك، لعلك قبلتها ولعلك مسستها...»⁽³⁾.

- هـ - تحديد زمان ومكان الزنى، والمزني بها: يكمن الهدف من تحديد وقت وقوع الجريمة في اثبات أن الجرم قائم «لجواز أن يكون الوقت متقادماً، فإن حد الزنا بحجة البيّنة لا يقام بعد تقادم العهد عندنا، والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك في دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الإمام، والسؤال عن المزني بها لأن النبي ﷺ سأل ماعزاً عن ذلك بقوله، الآن أقررت أربعة فبمن زنيت؟ ولأن من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح في المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فإذا فسروا تبين ذلك للقاضي، والحاصل أن القاضي مندوب إلى الاحتياط لدراء الحد كما قال ﷺ: (ادروا الحدود بالشبهات) ولقن المقر الرجوع

(1) ابن شعبة، عبد الله بن محمد، المصنف، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى،

1409 هـ، 1989 م، ج 15، ص 76.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج 6، ص 12.

(3) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 38.

بقوله (أسرق ما أخاله سرق)»⁽¹⁾.

- 2 - الشهادة عند الشافعية

يشترط في الشهادة على الزنا أربعة رجال وذلك لقوله تعالى :

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٤) ﴿٢﴾.

وسبب التشدد في زيادة العدد هو بغية الستر والتأكد من تمام الجريمة.

ويشترط في الشاهد أن يكون «مسلماً حراً مكلفاً عدلاً ذو مروءة غير متهم»⁽³⁾.

أ - شرط الإسلام: شدد الشافعية على أهمية كون الشاهد مسلماً «ولو بالتبعية»⁽⁴⁾، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولأحمد في الوصية⁽⁵⁾، لقوله تعالى :

﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِّنْكُمْ وَاقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (6).

والكافر ليس بعدل وليس منا، ولأنه افسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه»⁽⁷⁾.

ب - شرط الحرية: أكد الشافعية على ضرورة أن يكون الشاهد

(1) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 38.

(2) سورة النور، الآية 4.

(3) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

(4) التبعية في المفهوم المعاصر: مسلم بالهوية الذي لا يقوم بالفرائض والواجبات.

(5) أجاز أحمد شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم، انظر المقدسي، عبد الرحمن بن ابراهيم، العدة شرح العمدة، المكتبة العصرية، صيدا - لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1995م، ص 628.

(6) سورة الطلاق، الآية 2.

(7) الشربيني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

حراً، «فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولومبعضاً⁽¹⁾ او مكاتباً⁽²⁾ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها»⁽³⁾.

- ج - شرط التكليف: أكد الشافعية على ضرورة أن يكون الشاهد مكلفاً، «فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع ولا صبي»⁽⁴⁾.

- د - شرط العدالة: اشترط الشافعية العدالة في الشهود بناء لقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾⁽⁵⁾.

- هـ - شرط المروءة والحياء: اشترط الشافعية المروءة عند الشهود لأن المروءة هي الاستقامة على شرع الله، والخوف والحياء منه سبحانه، وفاقد المروءة «لاحياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء»⁽⁶⁾.

قال ﷺ: (إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت)⁽⁷⁾.

- و - شرط انتفاء التهمة: واشترط الشافعية أيضاً انتفاء التهمة في شهادة الشاهد لقوله تعالى:

﴿ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾⁽⁸⁾.

ذلك لأن «الريبة حاصلة بالتهمة، ولما روى الحاكم أن النبي ﷺ

(1) الرقيق المبعض: العبد الموقوف كله او بعضه.

(2) الرقيق المكاتب: العبد الذي كاتب مولاه على مبلغ من المال، ليصبح بعد دفع المبلغ المتوجب عليه حراً.

(3) الشرييني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

(4) الشرييني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

(5) سورة الحجرات، الآية 6.

(6) الشرييني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

(7) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، م. س، ج 4، ص 121.

(8) سورة البقرة، الآية 282.

قال: (لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة)⁽¹⁾، والظنة: التهمة، والحنة: العداوة⁽²⁾.

ز - تحديد الزمان والمكان: اشترط الشافعية تحديد الشهود للمكان الذي رأوا فيه الزاني يرتكب الزنا، فلو «(عين شاهد) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزنائه) وعين (الباقون) منهم زاوية (غيرها) لم يثبت»، أي الحد لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما لو قال بعضهم: زنى بالغداة، وبعضهم: بالعشي⁽³⁾.

ح - تحديد المزماني بها وكيفية الزنا: يشترط الشافعية تأكيد القاضي من حصول جريمة الزنا على الوجه الذي يؤكد أن الفعل يجوز تسميته بالزنا إضافة إلى تمام الجريمة، فاشترط فقهاء الشافعية التفصيل، «فيذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها، والكيفية لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج، ويتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فيقولان رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في فرج فلانة على وجه الزنا، وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه زنى بها زنا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه، ويشترط تقدم لفظ: أشهد على انه زنا، ويذكر الموضع فانهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة»⁽⁴⁾.

3 - الشهادة عند الحنابلة:

يثبت الزنا عند الحنابلة بشهادة «أربعة رجال (عدول) أحرار مسلمين»⁽⁵⁾.

أ - شرط الرجولية: هدف الفقهاء الحنابلة من وراء زيادة عدد الشهود إلى الستر والندب إليه، ومن أجل هذا الهدف أيضا اشترطوا لإثبات

(1) النيسابوري، الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، کتاب الأحکام، دار المعرفة، بیروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاریخ، ج 4، ص 99.

(2) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 427.

(3) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 151.

(4) الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 149. 150.

(5) الخرقى، مختصر الخرقى، م. س، ص 228.

الحد أن يكون الشهود «رجالاً كلهم ولا تقبل فيه شهادة النساء»⁽¹⁾.

وذلك خوفاً من الخطأ والتدليس الذي يمكن أن تقع به النساء، واحتجوا لرأيهم بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ولا النكاح ولا الدماء ولا الحدود»⁽²⁾.

- ب - شرط العدالة: اشترط فقهاء الحنابلة العدالة بلا خلاف، «والعدل: من لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة. وقيل: أن لا يظهر منه إلا الخير ويستعمل المرأة. فأما غير ذي المرأة كالمصافح⁽³⁾ والمتمسخر والمغني والرقاص واللاعب بالشطرنج والحمام والذي يأكل بالسوق ويمد رجله في مجمع الناس ويتحدث بمباضعة أهله، فلا تقبل شهادته»⁽⁴⁾.

- ج - شرط الحرية: اشترط الحنابلة الحرية أيضاً، «فلا تقبل شهادة العبيد ولا نعلم في هذا خلافاً»⁽⁵⁾.

- د - شرط الإسلام: شدد الحنابلة على وجوب أن يكون الشاهد مسلماً، وذلك تمييزاً للمسلمين عن أهل الذمة وسائر الكفار، «لأن أهل الذمة كفار لا تتحقق العدالة فيهم ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان»⁽⁶⁾.

- هـ - التحقق من حصول الجريمة: اشترط الحنابلة أيضاً تأكد القاضي من حصول جريمة الزنا، وذلك أن يصف الشهود الزنا «فيقولون رأينا ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة...»⁽⁷⁾.

(1) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 175 - 177.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، م. س، ص 205.

(3) يقال رجل مصفحاني: أي يُصَفَّح، انظر، الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م. س، ص 952.

(4) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 269.

(5) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 177.

(6) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 176.

(7) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 178.

و - اتحاد الزمان والمكان والمزني بها: اعتبر الحنابلة أنه لا بد لمن شهد بالزنا «أن يذكر من زنا وأين زنا وكيف زنا على الصحيح، وقيل لا يحتاج إلى ذكر المزني بها، ولا ذكر المكان»⁽¹⁾.

ز - اتحاد المجلس: اشترط الحنابلة لإثبات جريمة الزنا اتحاد المجلس، «ذكره الخرقى»⁽²⁾ فقال: وإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقيم قبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد»⁽³⁾.

ولا بد من التذكير أن شهادة الشهود ليست البينة الوحيدة على حصول جريمة الزنا، وقال ابن القيم: «إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين، لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حدّ الخلفاء الراشدون والصحابه رضي الله عنهم في الزنا بالجل وفي الخمر بالرائحة والقيء»⁽⁴⁾.

4 - الشهادة عند المالكية

يشترط فقهاء المذهب المالكي في الشهود على الزنا «أن يكونوا أربعة رجال عدولاً يشهدون بزنا واحد مجتمعين في أداء الشهادة غير مفترقين بأنه ادخل فرجه في فرجها كالمروود في المكحلة»⁽⁵⁾.

أ - اشتراط الذكورية: اشترط المالكية شهادة أربعة رجال فلا «تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص في القتل، ولا في الطلاق ولا في النكاح»⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 269.

(2) الحسين بن عبد الله بن احمد، ابو علي الخرقى، والد ابي القاسم الخرقى، صاحب المختصر، صحب جماعة من اصحاب احمد، منهم حرب، واكثر من صحبه المروزي، انظر: ابي الحسن محمد بن ابي يعلى، طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة - مصر، 1371 هـ، 1952 م، ص 45.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 178.

(4) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، م. س، ج 1، ص 103:105.

(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، م. س، ج 1، ص 320.

(6) ابن انس، مالك، المدونة الكبرى، م. س، ج 4، ص 25.

- ب - اشتراط العدالة: تجتمع آراء الفقهاء على اشتراط العدالة في الشهود، «والعدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر ويتحفظ من الصغائر ويحافظ على مروءته، فلا تقبل شهادة من وقع في كبيرة كالزنى وشرب الخمر والقذف، كذلك الكذب إلا من تاب وظهر صلاحه فتقبل شهادته إلا أن يشهد على أحد بما كان هو قد حد فيه فلا تقبل شهادته في المشهور ... ولا يشترط في الشاهد انتفاء الذنوب فان ذلك متعذر»⁽¹⁾.

- ج - اشتراط الإسلام: اشترط المالكية إسلام الشهود، فلا يكون الشهود «ذمة وإن كان الحكم على ذمة»⁽²⁾.

- د - اشتراط الشهادة بالزنا والزمان والمكان: اشترط المالكية اتفاق الشهود على أنهم رأوا عملية الزنا بدقة وعاینوا «فرجه في فرجها، وانها تكون بالتصريح لا بالكناية وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لا في زمان ولا في مكان»⁽³⁾.

- 5 - الشهادة عند الظاهرية:

اختلف المذهب الظاهري عن غيره من المذاهب في مسألة الشهادة من حيث أن فقهاء أجازوا شهادة النساء في الحدود فقالوا: «لا يجوز أن يقبل في الزنا اقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلاً واحد وست نسوة أو ثمان نسوة فقط»⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

- 6 - الشهادة عند الشيعة الاثني عشرية:

قضى فقهاء الشيعة الاثني عشرية بشهادة النساء في الحدود ولكن بشرط أن لا يتعدى عددهن النصف ومما قالوه: «إذا شهد ثلاثة رجال

(1) ابن جزى، القوانين الفقهية، م. س، ص335.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج1، ص356.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، م. س، ج2، ص367.

(4) أي: دون رجال.

(5) ابن حزم، المحلى، م. س، ج9، ص395.

وامرأتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهما ووجب على الرجل الرجم أن كان محصناً، وإن شهد رجلان وأربع نسوة بذلك قبلت أيضاً شهادتهن ولا يرجم المشهود عليه بل يحدّ حد الزاني... فإن شهد رجل وست نساء أو أكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم وجلدوا كلهم حدّ الفرية»⁽¹⁾.

ب - الإقرار:

اعتبر فقهاء المسلمين أن الإقرار هو سيد الأدلة بالنسبة لكافة الحدود وخاصة حد الزنا نظراً لأن «البينة فيه أندر من النادر، وهي أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة، ولم يثبت قط الزنا عند رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم بالبينة فإنهم كلهم لم يحدّوا إلا بالإقرار»⁽²⁾.

تعريف الإقرار: الإقرار لغة: هو الإذعان للحق⁽³⁾.

وشرعاً هو «إخبار خاص عن حق سابق على المخبر، فإن كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره شهادة، أما العام عن المحسوس فهو الرواية، وعن حكم شرعي فهو الفتوى، وأصله قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿شُهِدَ اللَّهُ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾»⁽⁴⁾.

قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه هي الإقرار وخبر للشيخين: (اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها)⁽⁵⁾.

وأركانها أربعة مقر ومقر له وبه وصيغة⁽⁶⁾»⁽⁷⁾.

(1) أبي علي الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، م. س، ص 332.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، م. س، ج 4، ص 161.

(3) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م. س، ص 593.

(4) سورة النساء، الآية 135.

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، م. س، ج 8، ص 25.

(6) المقر: هو الشخص المعترف بالمعصية، المقر له هو القاضي، المقر به هي المعصية كالزنا مثلاً، الصيغة هي كقوله: لقد ارتكبت ذنباً او معصية.

(7) الهيثمي، ابن حجر، تحفة المحتاج على شرح المنهاج، دار صادر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ، م. س، ج 5، ص 354.

واختلف الفقهاء في كيفية الإقرار وعدده، وهل يجزئ الإقرار مرة واحدة أو يجب فيه الإقرار أربع مرات.

1 - المذهب الحنفي:

اعتبر الإمام أبو حنيفة أن «حدّ الزنا لا يقام بالإقرار الا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس...»⁽¹⁾.

وحجته في ذلك حديث ماعز، فعن أبو هريرة قال: (أتى رسول الله ﷺ رجل من الناس وهو في المسجد فناداه: يا رسول الله ﷺ إني زنيت، يريد نفسه، فأعرض عنه النبي ﷺ، فتنحى لشقّ وجهه الذي أعرض قبله فقال: يا رسول الله ﷺ إني زنيت، فأعرض، فجاء لشقّ وجه النبي ﷺ الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله، فقال: أحصنت؟ قال: نعم يا رسول الله، قال: اذهبوا فارجموه)⁽²⁾.

واعتبر الأحناف أن للمقر الرجوع عن إقراره «ويدرأ عنه الحد ... قال ابن أبي ليلى رحمه الله ﷺ تعالى: لا يدرأ عنه الحد برجوعه»⁽³⁾.

2 - المذهب الشافعي

اعتبر الشافعية أنه يكفي في الإقرار أن يكون مرة واحدة وحجتهم في ذلك أن الرسول ﷺ إنما كرر على ماعز في خبره لأنه شك في عقله ولهذا قال: أبك جنون؟ ولم يكرره في خبر الغامدية⁽⁴⁾.

واتفق الشافعية مع الأحناف أنه إذا أقرّ الزاني «بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه»⁽⁵⁾ لقول رسول الله ﷺ في حديث ماعز: (هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه).

(1) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 91.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، م. س، ج 8، ص 25.

(3) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 94.

(4) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 150.

(5) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 150.

- 3 - المذهب الحنبلي

اتفق المذهب الحنبلي مع المذهب الحنفي على وجوب إقرار الزاني أربع مرات وحجتهم في ذلك أيضاً حديث الرسول عليه الصلاة والسلام مع ماعز إلا أنهم لم يشترطوا حصول ذلك في أربعة مجالس. كما أن الحنابلة اشترطوا لإقامة الحد «بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه»⁽¹⁾.

- 4 - المذهب المالكي

يثبت الزنا عند المالكية بالإقرار ويكفي «الإقرار به مرة واحدة إذا تمادى»⁽²⁾ عليها، فإن رجع عن الإقرار بشبهة أو أمر يعذر به قبل منه، وإن أكذب نفسه فروايتان، فقال ابن القاسم: لا يجب على القاضي استفساره، وقال المازري: واختار بعض مشايخي القول به بالاستفسار تعلقاً بما في بعض طرق الحديث في أنه عليه الصلاة والسلام قال للمقر للزنا: «أنكتها؟»⁽³⁾.

واعتبر المالكية أيضاً أن رجوع المقر عن اعترافه يدرأ عنه الحد، فقال مالك: «إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه، وهو إما إن رجع إلى غير شبهة ففيه في ذلك روايتان، إحداهما يقبل، وهي الرواية المشهورة، والثانية: لا يقبل رجوعه، وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع من الإقرار لما ثبت من تقريره عليه السلام ماعزاً مرة بعد مرة لعله يرجع»⁽⁴⁾.

- 5 - المذهب الظاهري

وافق المذهب الظاهري مذهب الجمهور في القول أن الإقرار هو مرة واحدة وحجتهم في ذلك حديث ماعز أيضاً، إلا أنهم اعتبروا «أن رسول الله ﷺ ردّ ماعزاً لأنه اتهم عقله واتهمه أنه لا يدري ما الزنا، هكذا في نص الحديث أنه قال: استنكهوه هل شرب خمراً؟ أو كما قال ﷺ، وأنه ﷺ

(1) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 173.

(2) تمادى: أصرّ.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، م. س، ج 2، ص 255.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، م. س، ج 2، ص 367.

بعث على قومه يسألهم عن عقله»⁽¹⁾.

- ج - اليمين في الحدود

اجمع الفقهاء على استخدام اليمين في إثبات الدعاوى، إلا أن الخلاف جاء في بعض الأحيان في الحالات التي تستخدم فيها اليمين وحجتهم في ذلك قول رسول الله ﷺ:

(لوان الناس أعطوا بدعواهم ادّعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)⁽²⁾.
ورسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد.

- 1 - كيفية اليمين: شدد الفقهاء على تغليظ اليمين وهناك في اليمين عدة مسائل:

«المسألة الأولى: في المحلوف به، وهو (بالله الذي لا اله إلا هو) بكل حلف في جميع الحقوق على المشهور، وقيل يزداد في القسامة واللعان.

المسألة الثانية: في المحلوف عليه، واليمين في الأحكام كلها على نية المستحلف وهو القاضي، فلا تصح فيها التورية. ولا ينفع الاستثناء ...
الثالثة: في مكان الحلف وزمانه، أما المكان ففي المسجد قائماً مستقبل القبلة، وإن كان في مسجد المدينة حلف على المنبر، ولا يشترط الحلف على المنبر في سائر المساجد خلافاً للشافعي، وقيل: إن حلف على أقل من ثلاثة دراهم أو ربع دينار شرعي، حلف قاعداً حيث يقضى عليه من مسجد وغيره، ويحلف اليهودي والنصراني حيث يعظمون من كنائسهم ... وأما الزمان ففي كل وقت إلا في القسامة⁽³⁾ واللعان⁽⁴⁾.

(1) ابن حزم، المحلى، م. س، ج8، ص254.

(2) سبق تخريجه، رواه أحمد.

(3) القسامة: هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم، انظر الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة التاسعة، 1413هـ، 1992م، ص224.

(4) اللعان: هي شهادات مؤكدة بالإيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها. انظر الجرجاني، التعريفات، م. س، ص246.

فيحلف بعد صلاة العصر ويوجه القاضي شاهدين للحضور على اليمين ويجزئ واحد⁽¹⁾.

ويعود السبب إلى اعتبار التغليظ في اليمين إلى صعوبة الإقدام على اليمين، «قد ثبت وتقرر إن الإقدام على اليمين يصعب، ويثقل على كثير من الناس، سيما على أهل الدين وذوي المروءات والاقدار، وهذا أمر معتاد بين الناس على ممر الأعصار لا يمكن جحده»⁽²⁾.

وحصل اختلاف بين بعض الفقهاء في الاستحلاف في حدود الله، فمنهم من جعل ذلك طريقاً من طرق الإثبات ومنهم من لم يجعلها كذلك.

أ - المذهب الحنفي

اعتبر أبو حنيفة أنه «لا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة حقاً لله ﷻ كحد الزنا والسرقة والشرب، لأن الاستحلاف لأجل النكول ولا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة...»⁽³⁾.

ب - المذهب الشافعي

أجاز الشافعية الحلف في الحدود فقال الشافعي رحمه الله تعالى: «ويحلف على الطلاق والحدود كلها وجراح العمد صغرت أم كبرت»⁽⁴⁾.

ج - المذهب الحنبلي

شدد الحنابلة على وجوب التغليظ في الحلف في الحالات المحظورة «كالذي تجب فيه الزكاة، وقيل: فيما يقطع يد السارق وفي الجنايات والعناق والطلاق، وللحاكم ترك التغليظ إذا رأى ... ولا يستحلف في شيء من حقوق الله، ويستحلف في كل حق لآدمي...»⁽⁵⁾.

(1) ابن جزى، القوانين الفقهية، م. س، ص 334 - 335، انظر أيضاً: ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 266 - والشربيني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 472.

(2) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، م. س، ص 123.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 6، ص 224.

(4) الشافعي، الأم، م. س، ج 6، ص 227.

(5) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 266.

د - المذهب المالكي

اعتبر المذهب المالكي أن المسألة في القضاء «باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح فيه قولان في المذهب»⁽¹⁾.

وقد ورد في كتب المالكية شيء من التفصيل في مسألة اليمين على من ادعت الاستكراه على الزنا. فقال ابن جزى: إن المرأة إذا ادعت على رجل «أنه استكرهها فغلب عليها ووطئها وأنكر هو ولم يكن لها بينة فلا يجب عليه حد الزنى، وإنما النظر هل يجب عليه يمين على نفي دعوها، أو هل لها عليه صديق، وهل تحدهي في حد القذف أو حد الزنى ففي ذلك تفصيل. وذلك أنه لا يخلو أن تدعي ذلك على رجل صالح أو طالح يتهم بذلك أو مجهول الحال، فإن ادعت ذلك على رجل صالح لم يجب عليه يمين ولا صديق ووجب عليها حد القذف، وأما حد الزنى لاعترافها على نفسها، فإن كانت قد جاءت مستغيثة متمسكة به قد فضحت نفسها وهي تدمي إن كانت بكرة يسقط عنها حد الزنى، وإن كانت قد جاءت على غير ذلك حدت حد الزنى. وأما إن ادعت ذلك على رجل يتهم بذلك فليس لها حد قذف ولا زنى، ويجب على الرجل اليمين، فإن حلف برئ وإن نكل عن اليمين حلفت المرأة واستحقت صداقها عليه وذلك بعد إن يسجن ليكشف عن أمره. وإن ادعت ذلك على من كان مجهول الحال استحلف، فإن نكل عن اليمين حلفت هي وأخذت صداقها»⁽²⁾.

هـ - المذهب الظاهري

اعتبر المذهب الظاهري أن اليمين يحكم به «في الدماء والقصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال حاشا الحدود لأن ذلك عموم الأخبار المذكورة، ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك. وأما الحدود فلا طالب لها إلا الله تعالى ولا حق للمقذوف في إثباتها ولا إسقاطها ولا في طلبها، وكذلك المسروق منه والمزنى بامرأته أو حريمته⁽³⁾ أو أمته أو غير

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، م. س، ج 2، ص 391.

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، م. س، ص 286.

(3) امرأة من محارمه.

ذلك فليس لذلك كله طالب فلا يمين في شيء منها»⁽¹⁾.

- و - المذهب الشيعي الاثني عشري

وافق المذهب الشيعي الاثني عشري أصحاب الرأي القائل بأنه لا يمين في الحدود وإن أباحوا اليمين في سائر الأحكام معتبرين «إن الحكم في الدعاوى كلها أن البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه فإن نكل عن اليمين لزمه الحق، فإن رد المدعى عليه اليمين على المدعي فإذا لم يكن للمدعي شاهدان فلم يحلف فلا حق له إلا في الحدود فلا يمين فيها، وفي الدم فإن البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه لثلا يبطل دم امرئ مسلم»⁽²⁾.

- 2 - اثبات جريمة الحراية

ثبتت جريمة الحراية في الفقه الإسلامي بالبيئة أو بالإقرار، ويكفي في الحراية شهادة شاهدين.

- أ - المذهب الحنفي

ثبتت الحراية في المذهب الحنفي بالبيئة «أو الإقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي»⁽³⁾⁽⁴⁾.

- ب - المذهب الشافعي

ثبتت الحراية عند الشافعية «بإقرار القاطع به لا باليمين المردودة ... وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو يمين، وأما المال فيثبت بذلك

(1) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 9، ص 405.

(2) ابن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الرابعة، 1378هـ، ص 39.

(3) مثل ذلك أن يقضي القاضي بما رأى أو سمع، فإن «سمع رجلاً اقر لرجل بمال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا، ولا يجوز قضاؤه به في الحدود خالصة بلا خلاف بين اصحابنا، إلا أن في السرقة يقضي بالمال لا بالقطع» انظر الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 7، ص 6.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 7، ص 93.

ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق، ومن قتله أو أخذ ماله ... ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما، وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أو لا، وإن بحث لم يلزمهما أن يجيبا، فإن قال⁽¹⁾: نهبونا واخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة⁽²⁾ بينهما وبين القاطع.

- ج - المذهب الحنبلي

ثبت الحرابة عند الحنابلة بالبينة والإقرار إلا أن على الشهود أن لا يشهدوا لأنفسهم، «فإذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما، وإن قالوا: نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه أم لا، لأنه لا يسألهما ما لم يدع عليهما، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه، وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكرناه»⁽³⁾.

- د - المذهب المالكي

ثبتت الحرابة عند المالكية «بالإقرار وبالشهادة، ومالك يقبل شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم ... وتثبت عند مالك الحرابة بشهادة السماع»⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

وهذا الإثبات يكون في حال توفر نصاب الشهادة وهي شهادة

(1) الشاهدان.

(2) الشرييني، الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج4، ص186.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج10، ص324.

(4) شهادة السماع، كأن يقول الشاهد رأيت فلانا يقول رأيت فلانا قتل فلانا، أو اغتصب فلانة.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، م. س، ج2، ص382 - 383.

رجلين، أما في حال عدم توفر «نصاب الشهادة فكان شاهد واحد أو شاهد وامرأة أو شاهد رؤية وشاهد سماع وكان الشهود سماعين أو لم يكن ثمة شهود وكان المتهم مقراً ثم عدل عن إقراره، في هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب عقوبة تعزيرية لأن التعزير يثبت بما ثبت به الأموال والعبرة عند توقيع العقاب بثبوت الاتهام لدى القاضي فإن اقتنع بصحة الأدلة المعروضة عليه قضى على أساسها وإلا فلا»⁽¹⁾.

أما السبب في العودة إلى رأي القاضي أن العقوبة في حالة عدم وجود الأدلة هي تعزيرية، أي مقدرة حسب تقدير القاضي.

- ه - المذهب الشيعي الاثني عشرية

ثبتت الحرابة عند الشيعة الاثني عشرية بالبيئة والإقرار، إلا أنهم لم يقبلوا بشهادة اللصوص بعضهم على بعض فقالوا: «من قطع به الطريق فآخذوا اللصوص شهود بعضهم لبعض عليهم لم تقبل شهادتهم، وإنما تقبل شهادة غيرهم أو يحكم بإقرار اللصوص»⁽²⁾.

- و - إتباع الاغتصاب لحد الحرابة

يرى الفقهاء المعاصرون أن جريمة الاغتصاب يجب أن تلحق بجريمة الحرابة وذلك لسببين:

1 - عدم اشتراط وجود أربعة شهود، «لأن من يخطفون الإناث لأجل اغتصابهن إنما يفعلون ذلك من أجل ألا يراهم أحد وهم يرتكبون جرائمهم، وبالتالي يكون من غير المعقول أن نطالب الإناث بتقديم أربعة شهود يؤيدون اتهامهن للمغتصبين...»⁽³⁾.

2 - اختلاف الظروف بين الزنا والاغتصاب، ففي حين نجد أن الزنا يكون بالتراضي وبالتدبير، يأتي الاغتصاب على غفلة يصعب معها

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج2، ص646.

(2) الطوسي، محمد بن علي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، م. س، ص326.

(3) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، الدار المصرية اللبنانية، بدون بلد نشر، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1993م، ص106.

إيجاد الشهود إلا ما ندر، إلا إذا أخذت بعين الاعتبار شهادة القائمين بالجرم بعضهم على بعض.

كذلك «فان الزنى غالبا ما يتكرر بين الرجل والمرأة مما يتيح للآخرين الفرصة لملاحظة ورصد تحركات الزانيين، وبخاصة في المجتمعات المتوسطة الحجم والصغيرة حيث تسود علاقة الوجه لوجه، يضاف إلى ذلك أن الزنى غالباً ما يحدث إما في بيت المرأة أو في بيت الرجل، وحتى لو حدث في مكان ثالث فإنه لن يعدم من يلاحظ تردد الطرفين على هذا المكان...»⁽¹⁾.

(1) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 107.

الفصل الثاني

حكم المغتصب في الشريعة الإسلامية

انقسمت آراء الفقهاء في حكم جريمة الإغتصاب بين من يعتبر أن جريمة الإغتصاب هي جريمة زنا لوجود هدف اشباع الشهوة الجنسية وبين من يعتبر أنها جريمة حراة لوجود عنصر الإفساد في الأرض، إلا أن هذا الاختلاف يقع في المغتصب فقط دون المغتصب ذلك لأن هذا الأخير رفع عنه الحد لوجود عنصر الإكراه الذي قال عنه رسول الله ﷺ

(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽¹⁾.

من هنا كان من المفيد التعريف بأحكام الإكراه التي شرحها الفقهاء وذلك منعاً من استغلال بعض الناس لهذه النقطة بغية الفرار من العقاب.

المبحث الأول: الإكراه في الشريعة الإسلامية

1 - تعريف الإكراه في الشريعة الإسلامية

تتميز جريمة الاغتصاب عن جريمة الزنا بوجود عنصر الإكراه، إذ إن المغتصب يحمل المغتصب على ارتكاب شيء يكرهه ولا يرضاه، ولكنه يقوم به رغماً عنه، لأسباب متعددة، كإيذاء المغتصب له بالضرب أو الحبس، أو حتى التهديد بالإيذاء أو إلحاق الضرر به أو بأحد أفراد عائلته. والإكراه ليس مبحثاً خاصاً بالاغتصاب، بل إنه يمكن أن يقع في كل

(1) سبق تخريجه.

الأعمال التي تقع تحت التهديد المادي أو التهديد المعنوي، إلا أن أهمية ذكر هذا الموضوع هنا يعود الى أن بعض الفقهاء جعلوا عقوبة الاغتصاب هي عقوبة الزنا على المكره عليه لأعتبارهم بأن الغاية الأولى من فعله هي اشباع الشهوة، بينما رفعوا الحد عن المكره عليه لوجود عنصر الإكراه. لذلك من المفيد ذكر أحكام الإكراه عند الفقهاء، ثم ربط هذه الأحكام بالإكراه على الزنا.

الإكراه عند الفقهاء

ورد سابقاً تعريف الإكراه، وخلاصته أن الإكراه يتضمن معنى حمل الإنسان على شيء يكرهه ولا يرضاه، ولكنه يقوم به رغماً عنه.

إلا أن الفقهاء أكدوا «أن الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار، فالمكره لا ينعدم اختياره إطلاقاً وإنما يفسد فقط ويضيق مداه بحيث لا يستطيع أن يختار إلا من بين أمرين، إما ارتكاب الجريمة وإما تعريض نفسه لوعيد المكره... والمكره حين يختار ارتكاب الجريمة يلحق الضرر بغيره، وحين يختار الوعيد يلحق الضرر بنفسه، وكلاهما أمر تأباه الشريعة فهي تحرم على الناس الإضرار بالغير كما تحرم على الناس أن يلقوا بأيديهم إلى التهلكة، فالمكره حين يختار إنما يختار بين محرمين أو بين ضررين»⁽¹⁾.

وقد أورد الفقهاء ذكراً للحالات التي يمكن اعتبارها إكراهاً، وقسموها إلى أنواع وجعلوا لها شروطاً وأحكاماً خاصة.

1 - الإكراه عند الأحناف

قسّم فقهاء الأحناف الإكراه إلى نوعين، إكراه ملجئ وإكراه ناقص، والنوع الأول «نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً»⁽²⁾، كالقتل والضرب الذي يخاف منه تلف النفس أو العضو، قلّ الضرب أو كثر، ومنهم من قدره بعدد ضربات الحد وأنه غير شديد، لأن المعول عليه تحقق الضرورة فإذا تحققت فلا معنى لصورة العدد، وهذا النوع يسمى إكراهاً تاماً. ونوع

(1) عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م.س، ج 1، ص 575.

(2) الطبع: السجية التي جبل عليها الانسان.

لا يوجب الإلجاء والاضطرار وهو الحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، وليس فيه تقدير لازم سوى أن يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الأشياء، أعني الحبس والقيد والضرب، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراهاً ناقصاً⁽¹⁾.

وقد أضاف فخر الإسلام البزدوي⁽²⁾ نوعاً آخر من الإكراه هو نوع «لا يعدم الرضا وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ابنه أو ولده»⁽³⁾.

والتهديد بحبس أو إيذاء الأهل هو أسلوب غالباً ما يستعمله الظالم «إذا أراد القبض على عدو له فار، أو أراد أن يتوصل فيه إلى مطلوب ما، فإنه يضطره إلى ذلك بحبس محارمه وتهديده بقتلهم، وهذا ما يحصل كذلك فيما يقع بين الناس من اختطاف أحد المحارم كالابن أو الأخت أو الزوجة للتوصل إلى مال أو فدية ما مقروناً بالتهديد بقتلهم أو نحوه»⁽⁴⁾.

شروط الإكراه: قسّم الأحناف شروط الإكراه إلى شرطين، الشرط الأول هو الذي يتعلق بالمكره وقدرته «على تحقيق ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً أو خوف المكره وقوع ما هدد به»⁽⁵⁾.

وهذا الرأي هو الرأي الراجح في المذهب، وإن كان الإمام أبو حنيفة يعتبر أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان بما أن المنعة له، والقدرة لا تتحقق بدون المنعة، إلا أن ما عليه المذهب هو القول إن هذا «اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله»⁽⁶⁾.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج7، ص، 175.

(2) علي بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي، الامام الكبير الجامع بين اشتات العلوم، امام الدنيا في الفروع والأصول له تصانيف كثيرة معتبرة... انظر، ابي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، م.س، ص124.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، م.س، ج8، ص80.

(4) شفرة، عيسى زكي عيسى محمد، الإكراه وأثره في التصرفات، مكتبة المنار الاسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م، ص61.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، م. س، ج8، ص80.

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير، م. س، ج7، ص292 - 293.

الشرط الثاني هو الذي يتعلق بالمكره، و «هو أن يقع في غالب رأيه وأكثر ظنه أنه لو لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما أوعده به، لأن غالب الرأي حجة، خصوصاً عند تعذر الوصول إلى التعيين، حتى أنه لو كان في أكثر رأي المكره أن المكره لا يحقق ما أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً، وإن وجد صورة، ولأن الضرورة لم تتحقق، ومثله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأي المكره أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعده يثبت حكم الإكراه لتحقيق الضرورة»⁽¹⁾.

- 2 - الإكراه عند الشافعية

عرّف فقهاء الشافعية الإكراه بأن «يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه، من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إذا امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه»⁽²⁾.

إلا أنهم لم يجعلوا الإكراه نتيجة للتعذيب أو الضرب فقط، بل جعلوا التهديد والوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب إكراه.

شروط الإكراه: اشترط الشافعية أن يكون المكره (بكسر الراء) قادر «على تحقيق ما هدد به المكره (بفتحها) بولاية أو تغلب، وعجز المكره (بفتح الراء) عن دفع المكره (بكسرهما) بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك، وظنه إن امتنع مما أكره عليه فعل ما خوفه به، ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب شديد أو إتلاف مال أو نحو ذلك»⁽³⁾.

وبناء عليه يمكن اعتبار الإكراه نوعان: مادي ومعنوي، «والإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً، أما الإكراه المعنوي فهو ما

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، ج7، ص 176.

(2) الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الاولى 1381هـ، 1981م، ج3، ص236.

(3) الباجوري، إبراهيم، حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي، المطبعة الميمنية، مصر، بدون رقم الطبعة، 1304هـ، ج2، ص154.

كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع»⁽¹⁾.

ومما يؤكد هذا القول هو أن الخشية والخوف الدافعان للعمل يكونان مما يهتد به، «فإذا وقع الفعل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف، فالذي يندفع إذن بإتيان الفعل المكره عليه هو ما يتوعد به من العقوبة والتعذيب لا ما وقع منها فعلاً»⁽²⁾.

- 3 - الإكراه عند الحنابلة

- أ - تعريف الإكراه: ينقسم فقهاء الحنابلة في مسألة الإكراه المفضي إلى إتيان الفعل إلى رأيين متناقضين:

1 - الرأي الأول: يعتبر مؤيدو هذا الرأي أن الرجل «لا يكون مكرهاً حتى ينال بشئ من العذاب مثل الضرب أو الخنق أو عصر الساق أو ما أشبهه، ولا يكون التواعد كرهاً»⁽³⁾.

وحجتهم في ما ذهبوا إليه حديث رسول الله ﷺ مع عمار بن ياسر عندما أخذه المشركون وأمروه بالنطق بالكفر فقال ﷺ:

(أخذك الكفار فغطوك في الماء وفعلت كذا وكذا فان عادوا إفعل ذلك لهم)⁽⁴⁾.

و«قال عمر رضي الله عنه: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجعته أو ضربته أو أوثقته وهذا يقتضي وجود فعل يكون به إكراهاً»⁽⁵⁾.

2 - الرأي الثاني: يعتبر مؤيدو هذه الرواية، وهو الرأي الراجح في المذهب، أن الوعيد بمفرده إكراه، فقال الإمام أحمد: «حد الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، لأن الإكراه لا يكون إلا بالوعيد فإن الماضي في العقوبة لا

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 2، ص 308.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 2، ص 308.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 260.

(4) الهندي، كنز العمال، حديث رقم 8290، م. س، ج 3، ص 639.

(5) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 260.

يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه، وإنما أبيع له فعل المكره عليه دفْعاً لما يتوعده به من العقوبة فيما بعد، وهو في الموضعين واحد، ولأنه حين توعده بالقتل وعلم أنه يقتله إن لم يبيع له الفعل أفضى إلى قتله وإلقائه بيده إلى التهلكة»⁽¹⁾.

- ب - شروط الإكراه: قسّم الحنابلة شروط الإكراه إلى ثلاثة منها ما يتعلق بالشخص المكره ومنها ما يتعلق بأفراد عائلته وأهله.

الشرط الأول: شدد الحنابلة على ضرورة أن يكون الإكراه صادراً من «قادر بسلطان أو تغلب كاللص ونحوه»⁽²⁾.

وهذا الأمر متفق عليه بين الفقهاء كافة، لأن الأمر لا يختلف بين السلطان واللص من حيث امتلاك الاثنين للقدرة على بث الرعب والخوف.

الشرط الثاني: اعتبر الحنابلة أنه لا بد للمكره «أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى طلبه»⁽³⁾.

وهذا الأمر مهم لاعتماد كثير من الناس على الإدعاء بالقوة والهيمنة بينما هم أخوف وأجبن من أن يقوموا بأي عمل مهما كان، وهذا الأمر غالباً ما تؤكد الدراسات النفسية الحديثة التي تشير إلى أنه في بعض حالات الاغتصاب قد تستطيع المرأة المغتصبة النجاة بنفسها إذا أبدت قليلاً من الشجاعة وقاومت المعتدي، وفي بعض الأحيان قد يكفي الكلام والتهويل لجعل المجرم يعدل عن جريمته ويلوذ بالفرار.

الشرط الثالث: شرط الحنابلة أيضاً أن يكون الإكراه «مما يستضر به ضرراً كبيراً، كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويلين، فأما الشتم والسب فليس بإكراه رواية واحدة»⁽⁴⁾، وكذلك أخذ المال اليسير، فأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به فليس بإكراه، وإن كان من

(1) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 260.

(2) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 261.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 261.

(4) أي باجماع.

ذوي المروءات على وجه يكون إخراجاً بصاحبه ... وشهرة في حقه ⁽¹⁾ فهو كالضرب الكثير في حق غيره، وإن تواعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس بإكراه لأن الضرر لاحق بغيره والأولى أن يكون إكراهاً لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك إكراه فكذلك هذا» ⁽²⁾.

وهذا الأمر ملاحظ بين الناس، حتى أن القضاء الإسلامي جعل من أحكامه التعزيرية، الوعيد والتهديد والتشهير بإساءة السمعة مع بعض الأشخاص المتمتعين بالسمعة الطيبة بين الناس.

- 4 - الإكراه عند المالكية

عرّف فقهاء المالكية المكروه بأنه الشخص «الذي لم يخل تصريف إرادته من متعلقاتها المحتملة لها، فهو مختار بمعنى أنه بقي له في مجال إرادته ما يتعلق به على البذل وهو مكروه» ⁽³⁾.

شروط الإكراه: اعتبر فقهاء المالكية أن الإكراه لا يكون باستخدام القوة بل إن حذف إرادة الشخص ودفعه إلى ارتكاب الفعل قد يأتي من «قول أو فعل، فالقول هو التهديد، والفعل هو أخذ المال، أو الضرب أو السجن» ⁽⁴⁾.

وفي هذا القول بيان أن التهديد هو إكراه لأن «القادر الظالم إذا قال لرجل: إن لم تفعل كذا وإلا قتلتك أو ضربتك، أو أخذت مالك أو سجنتك، ولم يكن له من يحميه إلا الله، فله إن يقدم على الفعل، ويسقط عنه الإثم في الجملة» ⁽⁵⁾.

2 - أحكام ملحقة بالإكراه

ألق الفقهاء المسلمون بالإكراه حالات أخرى اعتبروا أن أحكامها

(1) تشهيراً به وبسمعته.

(2) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 8، ص 261.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج 3، ص 1165.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج 3، ص 1165.

(5) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج 3، ص 1165.

يمكن أن تكون متوحدة مع أحكام الإكراه، منها حالة الضرورة، وحالة النوم. إضافة الى حالة الغضب حيث يتم غضب الجارية في الحرب ويتم الاعتداء عليها.

- أ - حكم الضرورة

ألقى الفقهاء حالة الضرورة بحالة الإكراه من حيث الحكم، إلا أن الفرق بين الضرورة والإكراه هو الدافع لارتكاب الفعل، «ففي الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل ويجبره على إتيانه، أما في حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد، وإنما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المجرم لينجي نفسه أو غيره من الهلكة ... ومن الأمثلة على حالة الضرورة الجوع الشديد والعطش الشديد»⁽¹⁾.

وقد رفع الحد عن المضطر عملاً بأحكام الآية الكريمة:

﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽²⁾.

ومن الأمثلة عن رفع الحد عن المضطر الحادثة التي حصلت في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع المرأة التي جهدت من الجوع،

«فعن عبد الرزاق عن ابن عيينة عن الوليد بن عبد الملك عن ابن الطفيل أن امرأة أصابها جوع، فأتت راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتى تعطيه نفسها، قالت: فحشى لي ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنها كانت جهدت من الجوع، فاخبرت عمر، فكبر وقال: مهر، مهر، مهر، كل حفنة مهر، ودرأ عنها الحد»⁽³⁾.

- ب - حكم النوم

ألقى الفقهاء حالة النوم بحالة الإكراه من حيث الحكم واعتبروا أنه لا حد على النائمة إذا اعتدي عليها، «قال أبو يوسف: وحدثنا الحسن بن

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م.س، ج 1، ص 576 - 577.

(2) سورة البقرة، الآية 173.

(3) الصنعاني، عبد الرزاق المصنف، م.س، ج 7، ص 406.

عبد الملك بن ميسرة عن النّزال عن سبرة فقال: «بينما نحن نمشي مع عمر رضي الله عنه، إذا امرأة ضخمة على حمار تبكي قد كاد الناس أن يقتلوها في الزحمة عليها، وهم يقولون لها: زنيت، زنيت. فلما انتهت الى عمر رضي الله عنه قال: ما شأنك، إن المرأة ربما استكرهت؟ فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس وكان الله يرزقني من صلاة الليل، فصليت ليلة ثم نمت والله ما أيقظني إلا رجل قد ركبني، ثم نظرت اليه مقعياً ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشين النار، ثم كتب إلى أمراء الأمصار أن لا تقتل نفس دونه»⁽¹⁾.

- ج - الغضب في الشريعة الإسلامية

ورد في الباب الأول ذكر للتعريف اللغوي للغضب وهو أخذ المال ظلماً، ويعود السبب في الربط بين الإكراه على الزنا والغضب أو الاغتصاب في المفهوم الحالي إلى ما كان يحصل من حالات إعتداء جنسي على الأمة المغصوبة، كما أن رسول الله ﷺ أورد في حديثه قوله: (غصبها نفسها).

مما يجعل مفهوم الغضب مرتبطاً في بعض الحالات بمفهوم الإكراه على الزنا، ومن هذا المنطلق قام الفقهاء بدرس بعض حالات غصب للإماء أو العبيد حصل فيها إعتداء على الفروج، فقاموا بتبيان حكم الشرع، في مثل هذه الحالات، كرد المغصوب في حل عدم استهلاكه، أو حصول الغاصب على التعويض الملائم في حال قام الغاصب بإتلاف المغصوب أو استهلاكه.

- 1 - الغضب عند الأحناف

من أحكام الأحناف في الغضب «وجوب رد العين المغصوبة ما دامت قائمة من غير نقصان، لقوله عليه الصلاة والسلام (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)⁽²⁾».

(1) الأنصاري، أبو يوسف، كتاب الخراج، م. س، ص 165.

(2) النيسابوري، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، م. س، ج 2، ص 47.

ومن حكمه أيضاً وجوب ضمان النقصان إذا انتقص ..»⁽¹⁾.

وفي حال غصب الجارية إذا حصل أن ولدت عند الغاصب ولداً وانتقصت قيمتها نتيجة الولادة، فإن الأمر يعود إلى قيمة الولد الذي أنجبته، «(فإن كان في قيمة الولد وفاء به) أي بالنقصان (جبر النقصان بالولد، وسقط ضمانه عن الغاصب)؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد، وهو الولادة، وإن لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه⁽²⁾، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى، وهو الصحيح»⁽³⁾.

- 2 - الغصب عند الشافعية

من أحكام الشافعية في الغصب أنه إن «غصب عبداً فجنى على إنسان في يد الغاصب لزم الغاصب ما يستوفى من جنايته، فإن كانت الجناية على النفس فأقيد به ضمن الغاصب قيمته لأنه تلف بسبب كان في يده، فإن كان في الطرف فأقيد منه ضمن، ومن الذي يضمن وجهان: أحدهما أرش العضو في الجناية والثاني ما نقص من قيمته لأنه ضمان وجب باليد لا بالجناية لأن القطع في القصاص ليس بجناية»⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لغصب الجارية ووطئها ففيه قولان في المذهب، «فإن ووطئها مكرهة ضمن مهرها، وإن طاوعته لم يلزمه في ظاهر المذهب، وقيل يلزمه»⁽⁵⁾.

- 3 - الغصب عند الحنابلة

عرّف الحنابلة الغصب بأنه «استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق وهو محرم بالإجماع»⁽⁶⁾.

(1) السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، م. س، ج 3، ص 91.

(2) أي: وجب على الغاصب دفع القيمة الناقصة.

(3) الميداني، عبد الغني الغنيمي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، م. س، ج 2، ص 195.

(4) الشيرازي، المهذب، م. س، ج 1، ص 367.

(5) الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 113.

(6) ابن قدامة، الكافي، م. س، ج 2، ص 389.

واعتبر فقهاء الحنابلة أنه من «غصب شيئاً لزمه رده، وإذا نقص منه شيئاً فعليه رده وأرش نقصه، وكذلك بالنسبة لغصب الجارية حتى ولو كانت أم ولد فهي تضمن بالغصب لأنها تضمن في الإتلاف بالقيمة، فتضمن في الغصب كالقن، ولا يضمن الحر بالغصب، لأنه ليس بمال، فلم يضمن باليد»⁽¹⁾.

- 4 - الغصب عند المالكية

ميّز فقهاء المالكية بين الغصب والتعدي، إذ أن «غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها، وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعملها، إلا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فإنه إنما يضمن بالاستعمال فإذا وطئ واستخدم غرم صداق الأول وإجرة الثاني وإلا فلا»⁽²⁾.

وفي تعريف المالكية للغصب والتعدي على الفروج أقرب تعريف للغصب بالمفهوم الحالي، لإشتمال هذا التعريف لكل أنواع النساء الحرائر منهن والإماء.

- 3 - حكم الإكراه على الزنا

- أ - إكراه المرأة على الزنا

اتفق الفقهاء على إسقاط الحد عن المرأة المكرهة على الزنا لقول الله تعالى:

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾⁽³⁾،

ولقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽⁴⁾،

ولقول رسول الله ﷺ ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما

(1) ابن قدامة، الكافي، م.س، ج 2، ص 409.

(2) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، ج 3، ص 443.

(3) سورة الانعام، الآية 119.

(4) سورة البقرة، الآية 173.

استكروها عليه⁽¹⁾،

ولإن رسول الله ﷺ درأ الحد عن المرأة التي أكرهت على الزنا⁽²⁾.

لذلك لا خلاف بين الفقهاء في رفع الحد عن المرأة المكروهة⁽³⁾.

ولم يخالف من الفقهاء أحد، إلا أن للكاساني وجهة نظر خاصة، تقول: إن «فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة، ألا ترى أن زنا الرجل بالإيلاج وزناها بالتمكين، والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت، فاحتمل الوصف الحظر والحرمة، فينبغي ألا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل»⁽⁴⁾.

الا أن في هذه النقطة لفظة مهمة، هي أن التمكين ليس دليلاً على الإرادة، فالشاة حين الذبح تستسلم لذابحها بعد المقاومة لأن لا خيار آخر لديها.

- ب - إكراه الرجل على الزنا

فرّق الفقهاء بين إكراه الرجل على الزنا وإكراه المرأة، واعتبر بعضهم أنه إذا رفع الإثم عن المرأة في حال أكرهت على الزنا فإن الرجل يأثم في حال الزنا حتى ولو أكره عليه، ولا بد من تبيان أوجه الخلاف بين الفقهاء، كل على حدة.

- 1 - إكراه الرجل على الزنا عند الأحناف

اعتبر فقهاء الأحناف أن زنا الرجل لا يباح بأي شكل من الأشكال حتى ولو كان تحت الإكراه والضرورة، والحكم في ذلك مشابه لحكم القتل لقوله تعالى:

(1) سبق تخريجه.

(2) ورد ذكر الحادثة سابقاً.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، ج7، ص177. انظر أيضاً الشيرازي، المهذب، م.س، ج2، ص267، انظر أيضاً الزرقاني، شرح موطأ الامام مالك، م.س، ج8، ص80، أنظر أيضاً، ابن قدامة، المغني، م.س، ج10، ص158.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، ج7، ص176 - 177.

﴿وَلَا تَقْسُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽¹⁾،

وقوله ﷺ أيضاً: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁽²⁾.

فالزنا في هذا القبيل «لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان تاماً، ولو فعل يأثم لأن حرمة الزنا ثابتة في العقول»⁽³⁾.

إلا أن إثم الرجل في حالة الإكراه على الزنا لا يعني ثبات الحد، لذلك يوجد رأيان في المذهب الحنفي في قضية الحد على الرجل الذي أكرهه على الزنا.

- أ - الرأي الأول: هو رأي الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى حيث يقول: «يلزمه الحد، وهو قول زفر»⁽⁴⁾ رحمه الله تعالى، لأن الرجل لا يزني ما لم تنتشر آلته وذلك دليل الطوعية، بخلاف المرأة فإن التمكين يتحقق منها مع الإكراه فلا يكون تمكينها دليل طوعية، ثم رجع فقال: إذا كان المكره سلطاناً فلا حد عليه، لأن الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وإنما كان قصده من الإقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة، وهذا لأن انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعاً، لأن انتشار الآلة قد يكون طبعاً وقد يكون طوعاً، ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وإنما انتشار الآلة دليل الفحولية، وأما إذا أكرهه غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد إذا زنى»⁽⁵⁾.

- ب - الرأي الثاني: هو الرأي الراجح وهو رأي أبو يوسف ومحمد أنه لا حد على المكره على الزنا، إذ إن في «إكراه غير السلطان ما يشبه

(1) سورة الأنعام، الآية 151.

(2) سورة الاسراء، الآية 32.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، ج 7، ص 177.

(4) زفر بن الهذيل، كان أبو حنيفة يبجله ويعظمه ويقول: هو أقيس اصحابي، وقال الحسن بن زياد ان المقدم في مجلس الامام كان زفر... مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة ومولده سنة عشر بعد المائة، انظر، ابي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندس، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، م.س، ص 75.

(5) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 59.

إكراه السلطان ... وقيل هذا اختلاف عصر، فإن السلطان كان مطاعاً في زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الإكراه فقال: لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان،

ثم في عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا: يتحقق الإكراه من غير السلطان، وجه قولهما أن المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق إذا كان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو غيره، بل خوف التلف هنا أظهر لأن المتغلب يكون مستعجلاً لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان، والسلطان ذو أناة بما يفعله، فإذا تحقق الإكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى⁽¹⁾.

وهناك تعليان يمكن الأخذ بهما في سبب رفع الحدّ عن المكره على الزنا:

التعليل الاول: يعتمد هذا التعليل على التأكيد على انتفاء القصد الجنائي بذهاب الرضا والقبول، «فيواقع المرأة تحت ضغط الإكراه، فيمتثل لإرادة غيره مدفوعاً ومضطراً إليه خشية القتل أو الأذى الشديد المهدد به، فكان وطؤه بناء على إكراهه وليس بمقتضى رغبته وإتجاه إرادته اليه فيسقط عنه الحد»⁽²⁾.

التعليل الثاني: يعتمد هذا التعليل على القاعدة الفقهية المستندة على قول رسول الله ﷺ:

(ادروا الحدود بالشبهات)⁽³⁾.

ويعتبر الإكراه هنا «شبهة فتؤثر في درء الجريمة والعقوبة، ويختلف التعليل هنا المبني على أن الإكراه شبهة مسقطه للحد، عن التعليل السابق الذي يعتبر الإكراه منافياً للإرادة معدماً للرضا، بأن الإكراه شبهة، يعني أن

(1) السرخسي، المبسوط، م. س، ج 9، ص 59.

(2) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 174.

(3) ابن العربي المالكي، عارضة الأحوذ في شرح صحيح الترمذي، م. س، ج 6، ص 198. ورد الحديث تحت عنوان الباب «باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات» وقد ورد في الباب قول رسول الله ﷺ (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم).

القصد الجنائي قائم، وإنما اعتبر الإكراه شبهة تحدث أثرها في إسقاط الحد»⁽¹⁾.

- 2 - إكراه الرجل على الزنا عند الشافعية

اختلف فقهاء الشافعية أيضاً في الحد على المكره على الزنا. وحاصل المذهب فيه رأيان: «أحدهما وهو المذهب أنه لا يجب عليه ... والثاني أنه يجب لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث من الشهوة والاختيار»⁽²⁾.

- 3 - إكراه الرجل على الزنا عند الحنابلة

إتجه فقهاء الحنابلة إلى اعتبار إكراه الرجل على الزنا يوجب الحد «لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد»⁽³⁾.

وحاصل مذهب الحنابلة هو اعتبار الانتشار ناتجاً عن الإرادة، «وهذا النظر من جانب فقه الحنابلة، يوافق ما ذهب إليه شراح قانون العقوبات الذي يفترض أن عنصر الإكراه غير موجود بتحقيق الإتصال الجنسي، وهو ما يكون عن اختيار ورغبة، فالإتصال الجنسي من الرجل دليل على إتجاه الإرادة ومظهر وجودها في ذلك الوقت»⁽⁴⁾.

- 4 - إكراه الرجل على الزنا عند المالكية

رفع فقهاء المالكية الحد عن المكره على الزنا واعتبروا أنه يجوز للمكره الإقدام عليه خلافاً «لأبن ماجشون»⁽⁵⁾ فإنه ألزمه الحد لأنه رأى

(1) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م.س، ص174.

(2) الشيرازي، المهذب، م. س، ج2، ص267.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج10، ص159-160.

(4) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص181.

(5) ابن ماجشون، عبد الملك بن عبد العزيز، حكى ابن الحارث ان ماجشون موضع بخراسان نسبوا اليه، وكان عبد الملك فقيها فصيحا، دارت عليه الفتوى في ايامه الى موته، وعلى ابيه قبله، فهو فقيه ابن فقيه. انظر: ابن عياض اليحصبي السبتي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك، دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان، 1387هـ، 1967م، ج2، ص588.

شهوة خلقية لا يتصور عليها إكراه، ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة وأنه باطل، وإنما وجب الحد على شهوة بعث عليها سبب إختياري، ففاس الشيء على ضده»⁽¹⁾.

المبحث الثاني: حقوق المجني عليها

أوجب الشرع الإسلامي حقوقاً للمكرهة على الزنا في حال تعرضت لأي إصابة في جسدها من جراء الفعل الذي ارتكبه الجاني عليها. ومن هذه الحقوق ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف عليه. ومن هذه الحقوق حق المهر وحق الدية.

1 - حق المهر

اتفق الجمهور على وجوب المهر للمكرهة على الزنا خلافاً للأحناف الذين اعتبروا أنه لا يجتمع الحد والمهر معاً، فانه إذا أوجب الحد فلا شيء معه. ولا بد من إيراد أقوال فقهاء المذاهب بشيء من التفصيل وذلك بهدف تبيان أهمية معالجة الشرع الإسلامي لمثل هذا الموضوع مقارنة مع القانون الوضعي الذي لم يجعل للمرأة المغتصبة أي حق في مهر أودية.

- أ - المذهب الحنفي

اعتبر الأحناف أن من زنا بمكرهة يلزمه الحد دون المهر لأن فعله «بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد، فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي، ثم لو كان بضعها يتقوّم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها، ألا ترى أنه لما كان يتقوّم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طاعته، والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوّم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها، ولكن إنما لم يجب لأن البضع لا يقوّم بالمال بالزنا المحض وإنما يتقوّم بالعقد أو بشبهته»⁽²⁾.

وهذه الأحكام فيما لو وجب الحد، أما إذا حصل أن أزيلت عذرة

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج3، ص 1165.

(2) السرخسي، المبسوط، م. س، ج9، ص53.

الفتاة بطريق الخطأ فإنه لا حد عليه وهنا يوجب المهر، فلو «دفع بكرًا أجنبية فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لأنه يشبه العمد وعليه التعزير أيضاً سواء كانت المرأة كبيرة أو صغيرة ...

ولو دفع امرأة أجنبية فزهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكي عن أبي حفص وأبي نصر الدروسي رحمهما الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع»⁽¹⁾.

- ب - المذهب الشافعي

أوجب الشافعية المهر للمرأة في حال الإكراه، فإذا كانت مطاوعة فلا مهر، أما إذا كانت مستكرهة فلها صداق مثلها . «فعن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: من استكره امرأة بكرًا فلها صداقها، وعليه الحد ولا حدّ عليها، قال معمر: وقال قتادة مثل ذلك، قال: آية البكر تستكره أن تصيح، وقال: الثيب في ذلك مثل البكر.

وعن عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عبد الكريم قال: أنبت عن علي وابن مسعود يرويه أصحاب هذا عن هذا في البكر تستكره نفسها أن للبكر مثل صداق إحدى نسائها وللثيب مثل صداق مثلها»⁽²⁾.

أما في حال تكرار الوطء «بشبهة واحدة فمهر، فإن تعدّد جنسها تعدد المهر، ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة على الزنا تكرر المهر»⁽³⁾.

ولم يقتصر وجوب المهر على الرجل فقط، فعن «عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: لو افتضت جارية جارية بإصبعها غرمت صداقها كصداق امرأة من نسائها»⁽⁴⁾.

- ج - المذهب الحنبلي

اعتبر المذهب الحنبلي أن وطء الجارية المغصوبة يوجب الحد على

(1) الاوزجدي، فتاوى قاضيخان، م. س، ج3، ص446.

(2) الصنعاني، المصنف، م. س، ج7، ص408 - 409.

(3) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج3، ص233.

(4) الصنعاني، المصنف، م. س، ج7، ص411.

الغاصب كما يوجب عليه «(مهر مثلها) بكرًا إن كانت بكرًا ... وإلا فثيبًا (ولو) كانت (مطاوعة) ، لأنه حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها ، (و) على الغاصب أيضًا (ارش البكارة) التي أزالها لانه جزء منها ولأن كلا من المهر والارش يضمن منفرداً ، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها ولو افتضاها بإصبعه وجب أرش بكارتها فلذلك يجب أن يضمنهما إذا اجتمعا»⁽¹⁾.

وهناك قول آخر في المذهب أنه لا يجب أرش البكارة «لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة»⁽²⁾.

د - المذهب المالكي

قضى المذهب المالكي بالصدّاق على المستكرّهة على الزنا ، وقال مالك : «الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا ، أنها إن كانت حرة فعليه صدّاق مثلها ، وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها ، والعقوبة في ذلك على المغتصب ، ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك كله»⁽³⁾.

وحجة المذهب المالكي في وجوب المهر «أن حد الله لا يسقط حق الأدمي وهما حقان أوجبهما الله ورسوله»⁽⁴⁾.

2 - حق الدية

تترافق مع عمليات الاغتصاب في كثير من الأحيان جنائيات يرتكبها الجاني على الضحية ، من إيذاء لها في جسدها قد يصل في بعض الأحيان إلى القتل ، وهذه الجنائيات أوجب عليها الفقه الإسلامي أحكاماً شرعية ، كما أوجب للمجني عليها حقوقاً يحق لها أن تقبضها من الجاني شخصياً أو

(1) البهوتي ، كشف القناع ، م . س ، ج 4 ، ص 97.

(2) ابن قدامة ، المغني ، م . س ، ج 5 ، ص 407.

(3) الزرقاني ، شرح الموطأ ، م . س ، ج 4 ، ص 400.

(4) الزرقاني ، شرح الموطأ ، م . س ، ج 4 ، ص 400.

من عاقلته⁽¹⁾، وفي بعض الأحيان قد يدفع للمجني عليها حكومة⁽²⁾، وذلك حسب نوع الجناية المرتكبة على جسم الضحية.

وقسم الفقهاء «الجنايات على نوعين، أحدهما يوجب القصاص وهو العمد والآخر لا يوجب، وما يوجب القصاص فهو على نوعين: أحدهما في النفس والآخر فيما دون النفس، ففيما دون النفس تعتبر المساواة في البدل، فلا تقطع اليمين باليسرى ولا الصحيحة بالشلاء، ولا يد المرأة بيد الرجل، ولا يد الرجل بيد المرأة، ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر، ولا يد العبد بيد العبد، وتقطع يد المرأة بيد المرأة لأن في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل ... والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج، أما الشجاج إحدى عشرة شجة: الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة، والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع، والدامية وهي التي يخرج منها الدم، والباضعة هي التي تبضع اللحم، والمتلاحمة هي التي تدق ولا تقطع، والسماحاق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين الجلد وبين العظم جلدة رقيقة، والموضحة هي التي توضح العظم، والهاشمة هي التي تهشم العظم، والمنقلة هي التي تنقل العظم ويخرج، والآمة هي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ، والدماغه هي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ، والجائفة هي التي تصل إلى الجوف»⁽³⁾.

وقد جعل الفقهاء قصاصاً لكل من ارتكب جناية من هذه الجنايات،

(1) العاقلة: اهل الديوان، وهم الجيش الذين كتبت اسامهم في الديوان، (ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) لأن نصرته بهم، (نقّسط عليهم) ايضاً (في ثلاث سنين) في كل سنة ثلثها، (لا يزداد الواحد) منهم (على اربعة دراهم في كل سنة) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت، انظر: الميداني، الباب في شرح الكتاب، م. س، ج 3، ص 178.

(2) الحكومة: «ان يقوم مملوكا بغير هذا الامر، ثم معه، فقدر التفاوت بين الثمنين بحسب بحسابه في دية الحر، فان كان نصف عشر الثمنين، وجب نصف عشر الدية». انظر: الميداني، الباب في شرح الكتاب، م. س، ج 3، ص 158.

(3) الاوزجدي، فتاوى قاضيخان، م. س، ج 3، ص 433.

لا بد من إيضاح بعض منها خاصة فيما يتعلق بجناية الرجل المغتصب على جسد المرأة.

- أ - المذهب الحنفي

اعتبر الأحناف انه «لا قصاص بين الرجال والنساء في العمد إلا في النفس، فإن رجلاً لو قتل امرأة قتل بها وكذلك لو قتلته امرأة قتلت به، وأما ما دون النفس فليس بينهما فيه القصاص وفيه الأرش⁽¹⁾، حتى لو قطع رجل يد امرأة أو رجلها أو إصبعاً من أصابعها أو شجها موضحة وذلك كله عمد أو كانت هي فعلت ذلك به لم يكن بينهما قصاص، وكان في ذلك الأرش إلا في النفس خاصة ففيها القصاص، وأرش جراحتهن على النصف من أرش جراحت الرجال لأن ديאתهن على النصف من ديات الرجال...»⁽²⁾.

- 1 - مقدار الدية⁽³⁾: حدّد أبو يوسف مقدار الدية بمائة «من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائتا حلة⁽⁴⁾ أو مائتا بقرة على ما روي عن رسول الله ﷺ ثم عن الأئمة أصحابه»⁽⁵⁾.

ويختلف مقدار الدية على حسب الجناية ... فإن «كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصاً، ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق إن كانت خطأ ففيها حكومة عدل، وفي الموضحة نصف عشر الدية إذا كانت خطأ، وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم، وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية إذا وصل إلى الجوف ولم ينفذ وراءه، فإن نفذ وراءه ففيها ثلثي الدية إن كانت عمداً تكون في ماله وإن كانت خطأ

(1) الارش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، انظر: الجرجاني، التعريفات، م.س، ص 31.

(2) الانصاري، ابو يوسف، الخراج، م.س، ص 171.

(3) الدية: المال الذي هو بدل النفس، انظر: الجرجاني، التعريفات، ص 143.

(4) الحلة: الجدي او الخروف، انظر: الفيرز ابادي، القاموس المحيط، ص 1275.

(5) الانصاري، ابو يوسف، الخراج، م.س، ص 167.

فعلى عاقلته . وموضع الجائفة ما بين اللية والعانه ...»⁽¹⁾ .

وهنا قد يتساءل الإنسان عن الذنب الذي اقترفته العاقلة لكي تتحمل مسئولية خطأ ارتكبه غيرها والله سبحانه وتعالى يقول :

﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾⁽²⁾ .

ويقول ﷺ : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾⁽³⁾ .

والجواب أورده ابن حزم ، فقد قال أبو محمد رحمه الله تعالى : «نعم إن الله تعالى حكم بأن لا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ... ولكن الذي قال هذا كله وحكم به هو أيضاً القائل :

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾⁽⁴⁾ .

وهو ذلك الموجب من قتل الخطأ دية وكفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين لمن لم يقدر على الكفارة وهو الموجب على لسان رسوله ﷺ : (على عصبة قاتل الخطأ وأهل بطنه الذين ينتمي إليهم دية قتل المؤمن خطأ والغرة⁽⁵⁾ الواجبة في الجنين) .

وكل قوله حق وكل حكمه واجب ، ويضم بعض ذلك إلى بعض ، ويستثنى الأقل من الأكثر ، ولا يحل لأحد أخذ بعض أوامره دون بعض ، ولا ضرب أحكام رسول الله ﷺ بعضها ببعض ، إذ كلها فرض وحق وليس شيء منها أولى بالطاعة له من شيء آخر ، ولم يأت نص ولا إجماع في قتل العمد ، ولا يجوز تكليف أحد غرامة عن أحد ألا أن يوجبها نص أو إجماع⁽⁶⁾ ، ولا إجماع في تحمل العاقلة دية .

- 2 - حكم الإفضاء في المرأة : فصل الأحناف الأحكام الخاصة

(1) الأوزجدي ، فتاوى قاضخان ، م . س ، ج 3 ، ص 434 .

(2) سورة الانعام ، الآية 164 .

(3) سورة المدثر ، الآية 38 .

(4) سورة الاحزاب ، الآية 5 .

(5) الغرة : غرة المال خياره ، وهي عبد أو أمة تعدل خمسمائة درهم ، ذكر كان الجنين أو انثى .

(6) ابن حزم ، المحلى ، م . س ، ج 10 ، ص 45 - 46 .

بالإفشاء الرجل للمرأة وما ينتج عن هذا الإفشاء من الضرر فقالوا إن الإفشاء⁽¹⁾ لا يخلو إما أن يكون بالوطء وإما إن يكون بالحجر أو الخشب أو الإصبع وما يجري مجراه فإن كانت أجنبية والإفشاء بالوطء «فإن كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا فيهما، ولا مهر على الرجل لأن العقر مع الحد لا يجتمعان، ولا أرش لها بالإفشاء سواء تستمسك البول أو لا تستمسك، لأن التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كما لو أذنت بقطع يدها فقطعت لا ضمان على القاطع كذا، هذا وإن كان الرجل يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً، وعلى الزوج العقر لأن الوطء لا يخلو من إيجاب حد أو غرامة ولا أرش لها بالإفشاء لما ذكرنا، وإن كانت مستكرهة فإن لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا فيه ولا حد عليها لعدم الزنا فيه، ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان، وعلى الرجل الارش بالإفشاء ولعدم الرضا منها بذلك، ثم إن كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لأنه جائفة وإن كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود إتلاف العضو بتفويت منفعة الحبس، وإن كان الرجل يدعي الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الإكراه لها، ولها الأرش بالإفشاء لما ذكرنا، ثم إن كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لأنها جائفة وكمال المهر، وإن كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما، وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية»⁽²⁾.

أما في حال الإفشاء «بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها»⁽³⁾.

ب - المذهب الشافعي

اتفق المذهب الشافعي مع المذهب الحنفي في وجوب الدية على العاقلة، فإذا «جنى الحر على نفس خطأ، أو عمد الخطأ»⁽⁴⁾، أوجب الدية

(1) الإفشاء هو أن يجعل سبيل الحيض والغائط واحداً، وقيل بأن يجعل سبيل الحيض والبول واحداً. انظر: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص 227.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، م. س، ج 7، ص 219.

(3) الأوزجندی، فتاوى قاضیخان، م - س، ج 3، ص 446.

(4) عمد الخطأ: ان يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً.

على عاقلته، وإن جنى على أطرافه ففيه قولان: أصحابهما أنها على عاقلته ... وما يجب في الدية بالخطأ، أو عمد الخطأ فهو مؤجل، فإن كانت دية نفس كاملة، فهو مؤجل في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها، وابتدأوها من وقت القتل، وإن كان أرش أطراف، فإن كان قدر الدية، فهو في ثلاث سنين وإن كان الثلث فما دونه ففي سنة، وإن كان الثلثان أو اقل وجب الثلث في سنة، وما زاد في السنة الثانية وإن كان قدر الدية أو اقل، وجب الثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة وإن كان أكثر من ذلك لم يجب في كل سنة أكثر من الثلث، وابتدأوها من وقت الاندمال⁽¹⁾، وإن كان في دية نفس ناقصة كدية الجنين والمرأة والذمي، فقد قيل هي كدية النفس في ثلاث سنين، وقيل هي كأرش الطرف إذا نقص عن الدية.

والعاقله العصبات ماعدا الأب والجدة والابن وابن الابن، ولا يعقل بنو أب وهناك من هو أقرب منه، فإن اجتمع من يولي بالأب والأم ومن يولي بالأب، ففيه قولان أصحابهما إن يقدم من يولي بالأب والأم، والثاني أنهما سواء⁽²⁾.

- 1 - مقدار الدية: اعتبر الشافعية أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، وحددوا مقدار دية الحر المسلم بمائة «من الإبل»، فإن كان القتل عمداً، أو شبه عمد، وجبت الدية أثلاثاً ثلاثون حقة⁽³⁾، ثلاثون جذعة⁽⁴⁾، وأربعون خلفه⁽⁵⁾، وأن كان خطأ وجبت أخماساً، عشرون بنت مخاض⁽⁶⁾، وعشرون بنت لبون⁽⁷⁾، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة⁽⁸⁾.

(1) الاندمال: الاصلاح. انظر، الفيروز ابادي، القاموس المحيط، م.س، ص 1293.

(2) الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 227.

(3) الحقة: الإبل التي دخلت في السنة الرابعة.

(4) جذعة: الإبل التي اتمت الرابعة ودخلت الخامسة.

(5) الخلفة: الحامل.

(6) بنت مخاض: هي التي اتمت السنة وطعت في الثانية.

(7) بنت لبون: هي التي اتمت الثانية وطعت في الثالثة.

(8) الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 222.

- 2 - حكم الإفضاء: قال فقهاء الشافعية أن في الإفضاء الديّة واختلفوا في مفهوم الإفضاء، «فقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز بين الفرج وثقبة البول وهو قول الشيخ أبي حامد الاسفراييني رحمة الله عليه، وقال بعضهم: هو أن يزيل الحاجز الذي بين الفرج والدبر وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة وشيخنا القاضي أبي الطيب الطبري لأن الديّة لا تجب إلا بإتلاف منفعة كاملة ولا يحصل ذلك إلا بإزالة الحاجز بين السيلين، فأما إزالة الحاجز بين الفرج وثقبة البول فلا تتلف بها المنفعة وإنما تنقص بها المنفعة فلا يجوز أن يجب بها دية كاملة، وإن أفضاها واسترسل البول وجب مع دية الإفضاء حكومة النقص الحاصل باسترسال البول، وإن أفضاها والتأم الجرح وجبت الحكومة دون الديّة، وإن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها، والفرق بينهما أن أرش الجائفة وجب بإسمها فلم يسقط بالتأتم ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الديّة»⁽¹⁾.

وفي إيجاب الأرش على الجائفة وإن حصل التأم حق للمرأة تظهر أهميته في العصر الحالي، حيث أن التأخير في محاكمة الجاني، والذي قد يمتد لسنوات أحياناً، قد يؤدي إلى التأم جرح المجني عليها مما قد يعرض حقها للضياع.

وأما إذا أدخل شخص «خشباً أو حديدة في دبر إنسان فخرق حاجزاً في الباطن ففيه وجهان بناء على الوجهين في من خرق الحاجز بين الموضحتين في الباطن، أحدهما يلزمه أرش جائفة لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف والثاني تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر... وإن أذهب بكارة امرأة بخشب أو نحوها لزمته حكومة لأنه إتلاف حاجز وليس فيه أرش مقدّر فوجب فيه الحكومة، وإن أذهبها بالوطء لم يلزمه أرش لأنها إن طاوعته فقد أذنت فيه وإن أكرهها دخل أرشها في المهر لأنها توجب عليه مهر بكر»⁽²⁾.

(1) الشيرازي، المذهب، م. س، ج2، ص208.

(2) الشيرازي، المذهب، م. س، ج2، ص200.

والحكومة هنا مقدره، فلو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها «فإن كانت أمة فعليها ما نقصها ذهاب العذرة وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى: فيقال: أرأيت لو كانت أمة تساوي خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة؟ فإن قيل: العشر، كانت عليها خمس من الإبل، وإن قيل: أكثر أو أقل، كان ذلك عليها، وكذلك لو افتضها رجل بإصبعه أو بشيء غير فرجه»⁽¹⁾.

- ج - المذهب الحنبلي

1 - مقدار الدية: حدد الحنابلة مقدار دية الحر المسلم «مائة من الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة أو ألفا شاة أو اثنا عشر ألف درهم، فهذه الست أصولها كلها أي شيء أحضر فيها لزم الولي قبوله في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: الأصل الإبل خاصة، وهذه إبدال عنها مقدرة بالشرع»⁽²⁾.

ولم يختلف الحنابلة عن غيرهم في أن «دية المسلمة نصف دية الحر المسلم، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث، فإذا جاوزت الثلث، فعلى النصف من جراح الرجل»⁽³⁾.

واختلف الحنابلة عن غيرهم من المذاهب بوجوب الدية على الجاني وليس على العاقلة «ويكون أرش الجنانية من ماله أي الجاني (إن كان عمداً محضاً) لأن العاقلة لا تحمله»⁽⁴⁾.

أما إذا كان الإفضاء شبه عمد فتصبح الدية على العاقلة، ذلك لأن في شبه العمد «انتفاء القصاص لكونه معذوراً فيه، فيقتضي أن تواسيه العاقلة فيه»⁽⁵⁾.

2 - حكم الإفضاء: أوجب الحنابلة ثلث الدية للمرأة الأجنبية إذا كانت مكرهة أو وطئها بشبهة فأفضاها «إن استمسك البول وإلا فالدية ...

(1) الشافعي، الأم، م. س، ج 6، ص 79.

(2) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 224.

(3) الخرقى، مختصر الخرقى، م. س، ص 180.

(4) البهوتي، كشف القناع، م. س، ج 6، ص 56.

(5) المقدسي، العدة في شرح العمدة، م. س، ص 510.

(و) لزمه (مهر مثلها) بما استباح من فرجها ولزمه (أرش البكارة) ... (وإن استطلق بولها)، أي الأجنبية المكرهة أو الموطوءة بشبهة، (فدية فقط)، أي فلا يجب معها ثلث دية⁽¹⁾.

وقد ميّز الحنابلة بين حكم الأجنبية وحكم الزوجة المفوضة، فإذا «فضىء زوجته التي يوطئ مثلها بالوطء فلا شيء عليه وإن فضىء أن يجعل مخرج البول والولد واحداً، وإن كان مثلها لا يوطأ فعليه ثلث الدية إلا أن لا يستمسك بولها فتلزمه الدية، وكذلك إن كانت أجنبية مكرهة أو موطوءة بشبهة، ويزيد بوجوب أرش البكارة، وإن كانت الأجنبية مطاوعة فلا شيء عليه»⁽²⁾.

وفي هذا الكلام تمييز بين الزوجة الكبيرة البالغة وبين الزوجة الصغيرة التي لا زالت صغيرة على الوطء.

- د - المذهب المالكي

1 - مقدار الدية: قدّر المالكية دية الخطأ «بمائة من الإبل على أهل الإبل وألف دينار على أهل الذهب واثنًا عشر ألف درهم على أهل الورق»⁽³⁾ وهذه دية المسلم الذكر ... وأما المرأة المسلمة فديتها نصف دية المسلم اتفاقاً⁽⁴⁾.

2 - حكم الإفضاء: انقسم فقهاء المالكية بشأن الإفضاء إلى قسمين، قسم أوجب الدية وقسم أوجب الحكومة، «والقول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب، وعلمه ابن شعبان»⁽⁵⁾ بأنه يمنعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء،

(1) المقدسي، العدة في شرح العمد، م. س، ص 56.

(2) ابن قدامة، كتاب الهادي، م. س، ص 223.

(3) الورق: الفضة.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي، م. س، ج 4، ص 277.

(5) أبو اسحاق محمد بن القاسم بن شعبان القرطبي، هو آخر من انتهت إليه الرياسة بمصر من المالكيين، وافق موته دخول بني عبيد الى مصر وكان شديداً عليهم، كثير الذم لهم، مات سنة خمس او ست وخمسين وثلاثمائة، انظر: الشيرازي الشافعي، طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1401هـ، 1981م.

ولأن مصيبتها أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما»⁽¹⁾.
واعتبر المالكية أيضاً أن الرجل إذا أفضى زوجته يلزمه حكومة، يعني
أن الزوج إذا «افضاها بالجماع فانه يلزمه حكومة للإفضاء زيادة على
المهر، ولا تدرج حكومة الإفضاء في المهر اللازم الوطاء»⁽²⁾.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، م. س، ج4، ص277

(2) ابن جزى، القوانين الفقهية، م. س، ص297.

الباب الثاني

جريمة الاغتصاب في القانون

الفصل الأول

عقوبة جريمة الاغتصاب في القانون

تمهيد

تختلف عقوبة جريمة الاغتصاب في العصر الحالي عمّا كانت عليه في العصور السابقة، ففي حين كانت عقوبة هذه الجريمة تتنوع بين الحد والتعزير، أصبحت في العصر الحالي تخضع للعقوبة القانونية التي فرضها القانون والتي لا تمت بأي صلة إلى الأحكام الشرعية الإسلامية التي توقف الاعتماد عليها بعد انهيار الخلافة العثمانية، ففي لبنان مثلاً بقي تطبيق الشريعة الإسلامية سارياً «حتى صدور قانون الجزاء العثماني سنة 1858 مستمداً أحكامه من قانون الجزاء الفرنسي الصادر سنة 1810، فسرى في لبنان أسوة بسائر أقطار الدولة العثمانية. ولم يكن المبرر لهذا التحول قانونياً، وإنما كان سياسياً تفسره رغبة الحكام العثمانيين في التقريب ما بين نظمهم والنظم الأوروبية كي ترتفع دولتهم إلى مستوى الدول الأوروبية فينقطع العداء تجاهها والنعي عليها بالتخلف ويمهد ذلك لإلغاء نظام الامتيازات الأجنبية ...»

وقد صدر قرار وزاري في 22 شباط 1939 بتشكيل لجنة لوضع مشروع قانون عقوبات جديد، وقد أنجزت اللجنة عملها فصدر القانون الجديد في أول آذار سنة 1943 بالمرسوم الاشتراعي رقم 340 واعتبر نافذاً ابتداء من أول تشرين الأول سنة 1944»⁽¹⁾.

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري، بيروت لبنان، بدون رقم الطبعة، 1975م، ص35.

وقبل البدء بالكلام عن العقوبات التي سنّها القانون لا بد من تعريف الجريمة تعريفاً قانونياً ثم بيان العلة من تجريم الاغتصاب، مع الإشارة إلى أن غالبية النصوص المعتمد عليها في البحث هي من نصوص القانون اللبناني بالدرجة الأولى، مع الإشارة إلى بعض نصوص القوانين المصرية والفرنسية في بعض حالات المقارنة.

المبحث الأول: تعريف الجريمة

عرّف علماء القانون الجريمة بأنها «فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً»⁽¹⁾.

أركان الجريمة

اشتراط القانون لصحة إطلاق لفظ الجريمة على الفعل أن تتوفر في هذا الفعل ثلاثة أركان: ركن قانوني وركن مادي وركن معنوي.

أ - الركن القانوني

اشتراط القانون من أجل تجريم الفعل وجود نص قانوني «فلا جريمة بدون نص قانوني، فالنص القانوني هو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جرماً، دون هذا النص يبقى الفعل مباحاً»⁽²⁾.

وجاء في القانون الفرنسي:

Nulle Contravention, Nélit, Nul crime ne peuvent être punis de peines nulle contravention qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis⁽³⁾.

«لا يعاقب الإنسان على مخالفة أو جنحة أو جناية، لم يرد فيها عقوبة في القانون قبل ارتكابها».

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 49.

(2) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1988م، ج 1، ص 282.

(3) 1. Pradel, Jean : Le Nouveau Code Pénal, Edition Dalloz, Paris, 1994, p23

وبمعنى آخر: إذا قام شخص بارتكاب فعل لا نص قانوني فيه، ثم صدر بعد ذلك نص قانوني باعتبار الفعل الذي ارتكبه ذلك الشخص جريمة تستوجب العقاب، فإن مثل هذا الشخص لا يعاقب على فعلته لأنه ارتكبتها قبل صدور القانون.

كما جاء في القانون اللبناني:

«المادة الأولى: لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نصّ عليه حين اقترافه.

المادة السادسة: لا يقضى بأي عقوبة لم ينصّ القانون عليها حين اقتراف الجرم.

المادة الثانية عشرة: لا يقضى بأي تدبير احترازي أو بأي تدبير إصلاحي إلا في الشروط والأحوال التي نصّ عليها القانون»⁽¹⁾.

- ب - الركن المادي

اشتراط القانون من أجل تجريم الفعل أن يظهر إلى حيز الوجود، ولا بد «للجريمة من أن تتبلور مادياً وتتخذ شكلاً معيناً حتى يصبح من الممكن تطبيق النص القانوني المجرم عليها، فالركن المادي إذاً هو الذي يظهر ماهية الجريمة وموضوعها»⁽²⁾.

- ج - الركن المعنوي

شدّد القانون على ضرورة وجود النية الجرمية عند ارتكاب الفعل، وأن يكون المجرم «قد اتجه بإرادة حرة وبمعرفة تامة إلى إظهار الجريمة إلى حيز الوجود وفي الوجه التي حصلت فيه، أي أن تكون النية الجرمية قد توفرت لديه، أو أن تكون الجريمة حصلت بخطأ منه، أي نتيجة لإهماله أو قلة احترازه أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين»⁽³⁾.

(1) قانون العقوبات اللبناني، المادة 1 - 12.

(2) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، م. س، ج 1، ص 282.

(3) العوجي، مصطفى، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، م. س، ج 1، ص 282.

المبحث الثاني: جريمة الاغتصاب

1 - تعريف جريمة الاغتصاب

عرّف فقهاء القانون جريمة الاغتصاب بأنه «اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك»⁽¹⁾.

ويوافق القانون المصري القانون اللبناني في تعريفه، فيعتبر أن الاغتصاب «هو الجماع غير المشروع الذي تجبر الأنثى عليه، والاغتصاب بهذا المفهوم لا يقع إلا من رجل على امرأة، أما إذا أكرهت أنثى رجلاً على مواقعتها فلا تعتبر أنها اغتصبته وإنما هتكت عرضه»⁽²⁾.

2 - تحديد هوية المجني عليه

فرض القانون اللبناني عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة على مرتكب جريمة الاغتصاب، فجاء في نص القانون: «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره»⁽³⁾.

أما القانون المصري فقد فرض عقوبة أشد بناء على المادة 267 من قانون العقوبات التي نصت على أنه «من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة»⁽⁴⁾.

ويقع الخلاف بين القانونين في تحديد هوية الأنثى التي يقع عليها الفعل، فيحددها القانون اللبناني بكونها غير الزوجة وذلك إشارة إلى حق الزوج في مجامعة زوجته حتى لو تم ذلك بالقوة والعنف، أما القانون

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، بدون رقم طبعة والتاريخ، ص 527.

(2) البغال، سيد حسن، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاء، مكتبة عالم الكتب، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، 1973م، ص 345.

(3) قانون العقوبات اللبناني: المادة 503.

(4) المجذوب، احمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 124.

المصري فإنه لم يشترط كون المرأة غير الزوجة، والسبب في ذلك يعود إلى أن غالبية الشعب المصري يدين بالديانة الإسلامية، التي لا تعتبر وطء الرجل لزوجته بغير رضاها جريمة⁽¹⁾، أما في باقي القوانين فإن لاستثناء الزوجة عن سائر النساء ما يبرره «في ظل الدعاوى المتنامية إلى معاقبة الزوج إذا واقع زوجته بغير رضاها، حيث بلغ الحماس لما يسمى بحقوق المرأة وحريتها حد الاعتراف لها بالحق في الامتناع عن الاستجابة للزوج إذا هو رغب في موائمتها أو وطئها، لأنها قد تكون مريضة أو مرهقة أو حتى غير راغبة في قيام اتصال جنسي مع الزوج، وبالفعل فإن بعض القوانين نصت على توقيع العقاب على الزوج في هذه الحالة باعتباره قد اغتصب زوجته، ومن هذه القوانين قانون الاتحاد السوفيتي والقانون الألماني الغربي وغير ذلك من القوانين»⁽²⁾.

كما أن هناك بعض القوانين التي لا تحصر عملية الاغتصاب بالأنثى، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي الجديد الصادر في (10 نيسان 1980، 23 كانون الثاني 1980)، وقد جاء في تعريف هذا القانون للاغتصاب:

Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise constitue le viol⁽³⁾.

«كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته يرتكب بحق شخص الغير عن طريق العنف أو الإكراه أو المفاجأة يعتبر اغتصاباً».

ولفظه شخص هي لفظة شاملة، يمكن أن تطلق على الرجال والنساء على حد سواء.

(1) فرض الاسلام على المرأة طاعة زوجها اذا دعاها الى فراشه، فعن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (اذا دعا الرجل امرأته الى فراشه فلم تأت، فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح)، انظر: البخاري، صحيح البخاري، م.س، ج 6، ص 150.

(2) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م.س، ص 124.

(3) 1 Picat, Jean: Violences Meurtrières et Sexuelles, presses universaires de France 1992 ص 74.

3 - أركان الجريمة

تتعدد الجرائم الجنسية التي يمكن أن ترتكب على أشخاص الآخرين، ولا يمكن اعتبار كل جريمة جنسية جريمة اغتصاب إلا في حال توفرت فيها شروط محددة حصرها شراح القانون بثلاثة أركان:

1 - فعل مادي وهو الواقعة غير الشرعية.

2 - الإكراه على الواقعة.

3 - القصد الجنائي⁽¹⁾.

1 - الواقعة غير الشرعية

يتفق كثير من فقهاء القانون على اعتبار الواقعة غير الشرعية هي الركن المادي لجريمة الاغتصاب، والواقعة «هي إيلاج عضو الذكر في فرج الأنثى، ولا تكون الواقعة إلا من ذكر على أنثى، وفي المكان الطبيعي المعد لذلك، أي من قبل وليس من دبر، ولا يشترط أن يكون الإيلاج كلياً بل يكفي أن يكون جزئياً»⁽²⁾.

وقد حدّد هذا التعريف الشروط الذي يجب توافرها قبل الحكم على الفعل بكونه اغتصاباً، وهذه الشروط هي:

1 - حصول جريمة الواقعة من قبل الذكر على الأنثى «بحيث يكون الذكر هو الجاني والأنثى هي المجني عليها، فلا تقع الجريمة إذا أكرهت المرأة رجلاً على مواقعتها إذ تكون المرأة في هذه الحالة قد ارتكبت جناية هتك عرض الرجل»⁽³⁾.

2 - حصول جريمة الواقعة في المكان الطبيعي، وهو مكان الحرث والنسل، أي القبل، «أما الإيلاج في الخلف أو إدخال الإصبع في

(1) مصطفى، صالح، الجرائم الخلقية، دار المعارف، مصر، بدون رقم الطبعة، 1962 - 1963م، ص18.

(2) الدهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، مكتبة غريب، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص101.

(3) الدهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م.س، ص101

الأمام أو في الخلف، إذا حصل كرهاً في المرأة فهو هتك عرض ولو حدث من الزوج إذ ليس ذلك مما يحتاج له شرعاً⁽¹⁾.

3 - حصول الإيلاج في الفرج ولو لم يتم الأمر بشكل كلي، بل يكفي أن يكون جزئياً، "وهذا ما نصت عليه القوانين في إنكلترا أو في الولايات المتحدة الأميركية، فلم يشترط لاعتبار الواقعة اغتصاباً أن يكون حدث إيلاج في المهبل vagina أو تمزق غشاء البكارة، فإيلاج عضو الرجل في فرج الأنثى أو في الشفرين يكفي، كما أنه لا يشترط القذف"⁽²⁾.

2 - الإكراه على الواقعة

اعتبر شرّاح القانون أن الإكراه هو الركن الثاني من أركان جريمة الاغتصاب، وقسموه إلى نوعين: إكراه مادي وإكراه معنوي.

الإكراه المادي

عرّف القانون الإكراه المادي بأنه يشمل «أفعال العنف التي ترتكب على جسم المرأة وتستهدف إحباط المقاومة التي تعترض بها فعل الجاني، ويشمل كذلك العنف الذي يستهدف إرهاب المجني عليها ابتداءً كي لا تبدي مقاومة، والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح ولكنه قد يتخذ صورة فعل قسري أياً كان يعدم - أو يضعف على نحو ملموس - القدرة على المقاومة، فيعد إكراهاً مادياً الإمساك بأعضاء المرأة التي قد تستعملها في المقاومة أو تقييدها بالحبال، وقد قيل، إن من العسير تصور أن يرتكب الجاني في ذات الوقت فعلي العنف والوقاع موزعاً جهوده بينهما، ولكن هذا الاعتراض في غير محله، فقد يصدر الإكراه عن شخص آخر يقدم معونته إلى الجاني، وقد تكون المجني عليها صغيرة السن أو ضعيفة أو مريضة بحيث يكفي عنف قليل لإحباط مقاومتها أو إرهابها، وقد يصدر العنف أولاً فيكون من شأنه إعياء المجني عليها فتستسلم لرغبات

(1) مصطفى، صالح، الجرائم الخلقية، م. س، ص 19.

(2) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 125.

الجاني وهي عاجزة عن إبداء أي مقاومة»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن درجة استخدام القوة وتقدير هذه الدرجة تختلف من امرأة إلى أخرى، فما تحتمله واحدة لا تحتمله الأخرى، لذلك فالمعيار «الذي يحتكم له، في الإكراه المادي، الذي لا يجعل للمرأة خياراً غير الاستسلام وتمكين الرجل من مواقعتها، هو معيار شخصي وليس معياراً موضوعياً، فالمعول عليه هو شخص المجني عليها ودرجة احتمالها، والظروف والملابسات الخاصة بها، فما يناسب امرأة معينة لا يناسب أخرى، وما ينطبق على هذه لا ينطبق على تلك، لاختلاف كل منهما من حيث القدرة على المقاومة من عدمه، ومن حيث قوة البنية والقدرة على التحمل، والظروف الشخصية لكل منهما»⁽²⁾.

وقد يحصل في بعض الأحيان أن يحصل تشابك بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي، ففي هذه الحالة فإن المرأة قد تفقد قدرتها على المقاومة بعد صراع نفسي مرير، ونتيجة ممارسة الجاني ضغوطاً معنوية عليها، من تهديد أو تخويف وغير ذلك.

شروط الإكراه المادي: اشترط شرّاح القانون شرطين للتأكد من تعرض المجني عليها للإكراه المادي:

1 - «أن يقع الإكراه المادي على المجني عليها نفسها، فإذا وقع على خادمها أو أحد المقيمين معها فرضيت بعد ذلك الفعل فلا يتوافر الإكراه المادي، ومن باب أولى لا يتوافر هذا الإكراه إذا حطم الجاني شيئاً بالمكان أو قتل حيواناً لإرهاب المجني عليها.

2 - أن يكون الإكراه المادي مؤثراً في منع مقاومة المجني عليها، فالعبرة ليست بدرجة جسامة العنف وإنما بمبلغ أثره في إرادة المجني عليها، وهذه مسألة تقدرها محكمة الموضوع. أما إذا كانت مقاومة الأنثى نوعاً من التمتع أو الدلال أو الحياء الطبيعي الذي يجعلها لا تستسلم إلا

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 534.

(2) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 63.

بعد إلحاح من الرجل، فعندئذ لا يتوافر الإكراه المادي، وإذا اعتقد الجاني أن مقاومة المجني عليها غير جدية فلا يتوفر في حقه القصد الجنائي⁽¹⁾.

هذه الحالات غالباً ما تحدث مع بعض الفتيات اللواتي يكن على معرفة مسبقة بالمجرم الذي قد يكون خطيباً أو جاراً أو زميلاً، وتكون هناك علاقة جنسية بالرضا والقبول، ولكن نتيجة للخلافات الشخصية تتقدم الفتاة بالشكوى مدعية الاغتصاب، آملة بذلك إرغام الرجل على الزواج منها.

الإكراه المعنوي

يتميز الإكراه المعنوي عن الإكراه المادي بعدم استخدام القوة، إلا أن النتيجة هي واحدة، سواء كان الإكراه مادياً أو معنوياً، وهو انعدام الرضا عند المرأة واستسلامها للجاني تحت تأثير عقلي وخوف شديد. والإكراه المعنوي هو «التهديد بشر، ويتعين أن يكون هذا الشر جسيماً وحالاً، وان يربط الجاني بين نزوله ورفض الصلة الجنسية التي يريدها، والعبرة بتأثير التهديد على إرادة المجني عليها على نحو يثبت به أنها لم تتجه إلى قبول هذه الصلة، ويرتهن تحديد هذا التأثير بالظروف التي صدر فيها التهديد، ومن ثم كان قاضي الموضوع هو المختص بتقديره، وسواء أن يهدد الشر نفس المرأة أو مالها، وسواء كذلك أن يهددها أو يهدد شخصاً عزيزاً عليها كتهديدها بقتل ابنها إن لم تقبل الصلة، ويستوي في النهاية إن يكون موضوع التهديد فعلاً إجرامياً وأن تنتفي عنه هذه الصفة، بل قد يكون أمراً مشروعاً، كتهديد امرأة بالابلاغ عن جريمة ارتكبتها فعلاً إن لم تقبل الصلة»⁽²⁾.

ويعتبر الإكراه المعنوي أوسع من الإكراه المادي، لأن الضرر لا يقع على نفس الضحية فقط بل قد يلحق بأهلها وأحبائها وسمعتها، والمرأة قد تحتل الأذى على نفسها ولا تحتل أن يصاب أحداً من أهلها بأذى.

ونقطة الخلاف بين الإكراه المادي والإكراه المعنوي أن الإكراه

(1) الذهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص 108.

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 535.

المادي أخطر من الإكراه المعنوي لأنه «لا يعطي للمرأة فرصة للتروي أو التفكير والموازنة بين الاعتبارات المختلفة على نحو ما يوجد في الإكراه المعنوي»⁽¹⁾، إذ أن المرأة في حالة الإكراه المعنوي يكون أمامها متسع من الوقت للفرار من الشر، بينما الأمر في الإكراه المادي يختلف، لعدم وجود عنصر التخير.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك حالات ينعدم فيها الاختيار في الإكراه المعنوي، وذلك عندما تكون المرأة أمام رجل يتمتع بالنفوذ والسلطة، وتمتعه هذا ملموس سواء بالتجربة أو بالإخبار.

حالات انعدام الرضا

تتنوع أشكال انعدام الرضا في القانون، فإضافة إلى الإكراه المادي والإكراه المعنوي هناك بعض الحالات التي يحصل فيها انعدام الرضا ومن هذه الحالات: الرضا الصادر من غير المميمة، والرضا الصادر تحت تأثير الغش والخداع، وكذلك في حالة النوم أو الإغماء أو المباغطة.

- أ - انعدام التمييز: تتنوع حالات انعدام التمييز لتشمل حالات الجنون والسكر وصغر السن.

«فإذا اتصل المتهم بمجنونة لم تبد على فعله أي اعتراض فإنه يرتكب جريمة الاغتصاب، ولكن يجب التحقق من أن جنونها قد أفقدها القدرة على فهم ماهية الفعل وقت إتيانه، وإلا كان لقبولها قيمته وحال دون قيام الجريمة ... وإذا كانت المجني عليها سكرانة أو مخدرة على نحو فقدت معه القدرة على فهم ماهية الفعل قامت بوقاعها جريمة الاغتصاب، وسواء أكان الجاني هو الذي أسكرها من أجل هذا الغرض أو لغرض آخر، أو كان شخص سواه هو الذي أسكرها، أو كانت قد سكرت من تلقاء نفسها فاستغل الجاني حالة فقد التمييز التي صارت فيها ... ويلحق بالسكر إعطاء المجني عليها حبواً منومة وإن كانت لم تؤد إلى نومها فعلاً ولكن أضعفت من إرادتها، وحرقت بخور أحدث

(1) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س. ص 62.

دواراً وإن لم تفقد المجني عليها الصواب تماماً»⁽¹⁾.

أما حالة الإعتداء على الصغيرة فإن حكمها حكم «المجنونة جنوناً مطبقاً لأن رضاها غير معتبر قانوناً، وتعد الصغيرة غير مميزة إذا كانت دون السابعة من عمرها»⁽²⁾.

وقد وضع بعض شراح القانون حكم الإعتداء على الصغيرة تحت خانة هتك العرض، لأنه يصعب تصور حصول جريمة تامة مع هذه الصغيرة من جهة، كما أن وجود الرضا ينفي الإكراه فينفي تبعاً لذلك الاغتصاب، وذلك ليس صواباً فركن هذه الجريمة «إنتفاء الرضاء الصحيح، أيّاً كان مصدره، ولذلك كان هذا الركن متوافراً إذا رضيت المجني عليها بالفعل، ولكن رضاها غير معتبر قانوناً، إذ لا يعد رضاً صحيحاً»⁽³⁾.

- ب - الغش والخداع: ينعدم الرضا بالمواقعة الجنسية إذا حصل الإتصال بالغش والخداع، والغش والخداع قد يكون متعلقاً بشخص الجاني أو بصفته، و" من صور الغش والخداع المنصب على شخص الجاني، الرجل الذي يدخل في سرير امرأة على صورة تجعلها تظنه زوجها أو عشيقها الذي ترضى بالفعل معه ... ومن صور الغش والخداع المنصب على صفة الفاعل في إتيان الفعل، الرجل الذي يطلق زوجته طلاقاً بائناً دون أن يخبرها بذلك»⁽⁴⁾.

والسبب في كون واقعة الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً اغتصاباً هو أن «رضاها لم يكن حراً، بل كان تحت تأثير إكراه عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق وهي تجهل»⁽⁵⁾.

كما أن في تحديد كون الطلاق بائناً هو نفي احتمال قول الرجل إنه أراد من هذا الفعل عودتها إليه، لأنه لا يشترط في استعادة الزوجة المطلقة

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 535.

(2) الدهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص 17.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 535.

(4) الدهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص 112.

(5) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 133 (نقض 22 نوفمبر 1928)

طلاقاً رجعيّاً القول بل يكفي الفعل، فإذا حصلت الواقعة من قبل الرجل عادت الزوجية بين الاثنين.

- ج - النوم وما في حكمه: ينعدم الرضا أيضاً في حال وقوع الفعل على المرأة «وهي نائمة، أو هي في حالة تفقدها الشعور مثل الإغماء والتنويم المغناطيسي، والسكر والغيوبة والصرع وما إلى ذلك»⁽¹⁾.
ويلحق بهذه الحالات حالة الإعتداء على المرأة في حالة المرض والإعياء الشديد، «فمثلاً إذا بذلت الأنثى مجهوداً كبيراً في مقاومة شخص تمكن من التغلب عليها وواقعها وتركها في حالة إعياء شديد، ثم جاء شخص آخر وواقعها وهي على هذه الحال فإنه يعد مرتكباً لجناية الواقعة بدون الرضا»⁽²⁾.

وهذا الأمر غالباً ما يحصل في أثناء الحروب، أو أثناء الإعتداء الجماعي، حيث تفقد المرأة كل قدرة على المقاومة، وقد تكون في بعض الحالات مصابة كما حصل مع الفتاة التي اعتدي عليها في مخيم صبرا وشاتيلا أثناء المجزرة التي حصلت فيهما سنة 1982م، فقد أفادت انه حصل الإعتداء عليها بعد أن أصيبت برصاصة في عمودها الفقري أفقدها القدرة على المشي أو المقاومة، وعندئذ حصل الإعتداء عليها من قبل ثلاثة أشخاص، كما أن مرضها لم يشفع لها، إذ عندما نقلت للعلاج خارج العاصمة حصل إعتداء آخر عليها على حاجر البربارة من قبل اثنين من المسلحين الذين قاموا بإزالة الآلات الطبية التي كانت تتعالج بها، وقاموا بالإعتداء عليها⁽³⁾.

- د - المباغطة: تحصل عملية المباغطة عندما يحصل الأمر على حين غفلة دون أن تكون الفتاة مستعدة لهذا العمل، مثال على ذلك حال «الطبيب الذي يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها»⁽⁴⁾.

(1) الذهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص 112 - 113.

(2) الذهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص 113.

(3) مقابلة مع إحدى الفتيات المغتصابات في مجزرة صبرا وشاتيلا سنة 1982م أجرتها معها الباحثة في 13/12/1995.

(4) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 133.

أحكام ملحقه بالإكراه: الضرورة: يلحق بالإكراه المعنوي حالة أخرى تعتبر ذات تأثير على تصرفات الانسان، لما فيها من إكراه على ارتكاب فعل منهي عنه، وهذه الحالة هي حالة الضرورة ويشترط لتوفر حالة الضرورة «وجود خطر جسيم محقق بالفاعل»⁽¹⁾.

وقال شراح القانون بأن حالة الضرورة لا تتعدى فروضاً ثلاثة:

«الفرض الأول: أن يرتكب انسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها عن نفسه ضرراً تهدد به الطبيعة.

الفرض الثاني: أن يرتكب انسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضرراً جسيماً تهدد به الطبيعة نفس إنسان غيره.

الفرض الثالث: ان يرتكب الانسان جريمة على شخص بريء، وذلك ليدفع بها ضرراً جسيماً يهدد به أحد الأشخاص إنساناً آخر غيره»⁽²⁾.

3 - القصد الجنائي

عرّف شراح القانون القصد الجنائي بأنه «انصراف الإرادة إلى ارتكاب الفعل وعلمه بأنه يواقع المجني عليها بدون رضاها، أي أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين: الفعل والعلم بعناصر الجريمة، واستعمال القوة أو التهديد قرينة على القصد في أغلب الحالات، ولكن قد يتصور انعدام القصد حتى مع استعمال القوة، وذلك فيما لو اعتقد المتهم بوجود الرضاء، كحالة الرجل الذي يواقع عشيقته رغم معارضتها ظناً منه أنها تتظاهر بالتمنع لتشعل فيه نار الرغبة، حتى ولو كان اعتقاده مستنداً إلى تقدير خاطئ»⁽³⁾.

(1) عالية، سمير، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، 1971م / 1973، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ، 1992م، ج1، ص57.

(2) بهنام، رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1971م، ص 387.

(3) الذهبي، ادوار الغالي، الجرائم الجنسية، م. س، ص117.

وتخضع جريمة الاغتصاب للقاعدة الفائلة بأنه لا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر الجريمة، فلا «أهمية للبائع في ارتكاب الجريمة سواء كان للشهوة أو الانتقام أو حب الاستطلاع»⁽¹⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه «يكفي لتوفر القصد الجنائي أن يأتي المتهم عمله عمداً وعن علم مهما كان البائع شريفاً، كإنشاء أسرة جديدة، (نقض 8 ديسمبر 1915)، وهو ما يجري عليه القضاء في الدول الأخرى، ولو أن القضاء الإنكليزي قديماً كان يشترط وجود باعث على الاغتصاب لدى الجاني وهو قضاء الشهوة الجنسية، أما إذا كان البائع خلاف ذلك فلا يعد الجرم اغتصاباً»⁽²⁾.

طبيعة البائع

اتجه شرّاح القانون إلى ثلاثة اتجاهات في تعريف طبيعة تكوين البائع، فمنهم من اعتبر أن البائع أساسه ذهني تصوري، ومنهم من اعتبره ذو طبيعة نفسية ومنهم من جمع بين الاثنين معاً.

الاتجاه الأول: يذهب هذا الاتجاه إلى «أن البائع يرجع إلى حالة ذهنية تصورية، بمعنى أنه يقوم على مجرد التصور الذهني، والتمثل الفكري للغاية، التي يهدف إليها الشخص بسلوكه.

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى وجهة مغايرة لسابقتها، فالباعث من طبيعة نفسية محضة خالية من أي عنصر ذهني يرجع إلى العقل، فهي قوة تنبعث من إحساس وميل أو رغبة مجردة في معنى التصور والتمثل الذي يقوم على التفكير والتخيل.

الاتجاه الثالث: يجمع هذا الاتجاه بين القولين السابقين، فيذهب إلى أن البائع ليس من طبيعة واحدة بل هو مزيج مركب من عنصرين:

(1) مصطفى، صالح، الجرائم الخلقية، م. س، ص 26.

(2) المجذوب أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 146.

أحدهما نفسي وهو الميل العاطفي والآخر عقلي وهو التصور والتمثل، ويذهب هذا المذهب جمهرة من الشراح في فرنسا وألمانيا وإيطاليا وسويسرا»⁽¹⁾.

وهناك تساؤل حول أثر الباعث في تقدير العقوبة نظراً إلى أن هناك حالات تكون فيها الجريمة ناتجة عن باعث شريف، كمن تقتل انتقاماً لعرضها كما في حالة الاغتصاب. وذهب الرد على التساؤل ثلاث وجهات: الوجهة «الأولى ترى أن الباعث وإن كان لا يعتبر عنصراً من عناصر الجريمة إلا أنه يدخل في منطقة الظروف القضائية التي يستخلصها القاضي في الدعوى المطروحة عليه، وله بحسب ما يستخلصه أن يستعمل الرأفة متى وجد الباعث الذي حمل على ارتكاب الجريمة شريفاً، فتتزل العقوبة إلى الحد الأدنى إذا كانت ذات حدين... (أو ينزل) بالعقوبة درجة أو درجتين، والأمر في النهاية متروك لتقديره والثانية: ترك اعتبار البواعث الشريفة أعماراً قانونية مخففة يلتزم بها القاضي والثالثة: وهي فكرة أنصار المدرسة الوضعية، وترى أن البواعث الشريفة كالبواعث المشروعة تعتبر سبباً للإعفاء من العقاب»⁽²⁾.

4 - عقوبة الاغتصاب

قسّم القانون الجرائم إلى ثلاثة أنواع: جنايات وجنح ومخالفات، وفرض على كل جريمة من هذه الجرائم عقوبتها الخاصة بها، والتي تتنوع بين الإعدام والسجن مع الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة⁽³⁾، والسجن إضافة إلى عقوبة الغرامة المالية في حال المخالفات القانونية.

(1) الشرفي، علي حسن عبد الله، الباعث واثره في المسؤولية الجنائية، م. س، ص 33.

(2) الموافي، أحمد، في الفقه الجنائي المقارن، م. س، ص 67 - 68.

(3) الاشغال الشاقة هي: «تشغيل المحكوم عليه في الاشغال التي تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت مؤبدة، او المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة، ومدة الاشغال المؤقتة تتراوح بين ثلاث سنين وخمس عشرة سنة. ومن اشق الاعمال التي عينتها الحكومة لتنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة العمل بالجبيل باستخراج الاحجار و تكسيرها»، (موافي، احمد: في الفقه الجنائي المقارن، ص 49).

ومن الجرائم التي حرّمها القانون وفرض عليها العقوبة، جريمة الاغتصاب، وقد اعتبرها القانون جنائية تتراوح عقوبتها بين السجن والأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة.

- أ - عقوبة الاغتصاب في القانون اللبناني

تعتبر جريمة الاغتصاب جنائية يعاقب عليها القانون اللبناني بالأشغال الشاقة المؤقتة، فقد جاء في نص القانون اللبناني:

المادة 503: من اكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

المادة 504: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من جامع شخصاً غير زوجه لا يستطيع المقاومة بسبب نقص جسدي أو نفسي أو بسبب ما استعمل نحوه من ضروب الخداع.

وجاء في المادة 505: من جامع قاصراً دون الخامسة عشرة من عمره عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد لم يتم الثانية عشرة من عمره.

- ب - عقوبة الاغتصاب في القانون المصري

شدد القانون المصري العقوبة على الجناة في بعض حالات الاغتصاب فجعل عقوبة الاغتصاب في تلك الحالات تتراوح بين الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، فجاء في نص القانون:

«من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة».

وعلى صعيد الفقه المصري فهناك من يرى أن العقوبة التي أتى بها قانون العقوبات «سواء في صورتها البسيطة أو المشددة غير كافية في ردع الجناة في هذه الجريمة، لذلك تعالت الصيحات بتشديد العقوبة على مغتصبي الإناث والحكم عليهم بالإعدام، وهو مقتضى تطبيق الشريعة عليهم

بوصفهم محاررين⁽¹⁾»⁽²⁾.

ج - عقوبة الاغتصاب في القانون الفرنسي

اقتبست غالبية القوانين العربية، ومنها القانون اللبناني، غالبية نصوصها من القانون الفرنسي، وقد جاء في شأن عقوبة الاغتصاب في

(1) وهذا العقاب الذي تطالب به بعض الدول تقوم بتنفيذه المملكة العربية السعودية حيث يجري تطبيق حد الحرابة على المغتصب لاعتباره من المفسدين في الأرض، فقد «حكمت المحكمة الكبرى بالرياض، بالمملكة العربية السعودية بالقتل لانتهاك العرض في قطع الطريق وصدوق على الحكم رسمياً ونفذ وصدر بذلك بيان أمانة الرياض وقد جاء في البيان:

تود أمانة الرياض أن توضح للمواطنين الكرام انه في يوم الثلاثاء 1/11/1395 هـ ارتكب كل من (...) و (...) و (...) جريمة نكراء حينما اتخذوا سيارات الأمن العام واتجهوا على طريق الحجاز، وكان ذلك قرب صلاة العشاء، وفي الكيلو الثامن حينما شاهدوا أحد المواطنين ومعه زوجته وشقيقته يتنزهون على مقربة من الخط، فانحرفوا إليهم ونزلوا من السيارة التي يستقلونها وبدأوا باستجواب الرجل والمرأتين عن أسباب تواجدهم في ذلك المكان وعن قرابة الرجل للمرأتين، فأخبرهم بأن إحداهما زوجته والأخرى شقيقته، إلا أن المذكورين لم يصدقوا ذلك وطلبوا منهم الركوب معهم في سيارة الأمن العام ذات الصبغة البوليصة ليذهبوا بهم إلى الشرطة وادعى أحدهم أنه ملازم في الشرطة والآخر نائب له، فانصاعوا لأمرهم وركبوا معهم... وما كان من المجرمين الثلاثة إلا أن خرجوا بالرجل والمرأتين على طريق المنصورة وبعد أن تجاوزوا الأماكن السكنية انحرفوا بهم إلى اليسار مسافة تقارب الكيلومتر ثم توقفوا ونزلوا من الباب، وما كان من .. إلا أن اخذ الرجل وأبعده عن السيارة بالقوة حيث كان يحاول الإفلات منه وبقي زميلاه مع المرأتين، وقد تمكن كل من زميليه من اغتصاب شقيقة الرجل وعمل الفاحشة بها أما زوجته فقد تمكنت من الهرب منهما. وقد قام المجرمون الثلاثة بترك هذه العائلة في مكان الجريمة في ليل دامس إلا أن المجني عليه قد تمكن من ابلاغ الشرطة بما حصل حال وصوله البلد، وفي نفس الليلة تمكنت الشرطة من إلقاء القبض على المجرمين الثلاثة واعترفوا بجريمتهم الشنيعة وسجلت اعترافاتهم لدى المحكمة الكبرى بالرياض، وبناء على بشاعة جريمتهم وجرأتهم على الأمن الذي تنعم به البلاد ولاعترافهم الصريح والمسجل شرعاً وحيث أنهم يعتبرون أعضاء فاسدين في المجتمع فقد صدر الأمر السامي الكريم رقم 109/4 تاريخ 7/11/1395 بقتلهم جميعاً نتيجة ما اقترفوه، وقد تم تنفيذ الإعدام فيهم عصر الأربعاء 9/11/1395 في ساحة العدل في الرياض»، انظر حسنين، عزت، الإجهاض بين الشريعة والقانون، دار العلوم للطباعة والنشر، السعودية، الطبعة الاولى، 1405هـ، 1984م، ص136.

(2) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 25.

القانون الفرنسي (المادة 332) ما نصه :

Quiconque aura commis le crime de viol sera puni de la réclusion criminelle à temps à dix à vingt ans. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au dessous de l'âge de quinze ans accomplis , le coupable subira le maximum de la peine de la reclusion criminelle a temps de dix a vingt ans.

Quiconque aura commis attentat a la pudeur , consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe sera punis de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans.

Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans⁽¹⁾.

«كل من يرتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة، ويخضع المذنب للحدّ الأقصى لعقوبة الحبس الجنائي أي مدة عشر سنوات إلى عشرين سنة في حال ارتكب الجناية بحق طفل تحت الخامسة عشر.

كل من يقوم بهتك عرض فأتّمه أو حاول إتمامه عن طريق العنف، بحق أشخاص من الجنس نفسه أو من الجنس الآخر تجري عليه عقوبة الحبس الجنائي لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشر سنوات. ويخضع المذنب لعقوبة الحبس الجنائي فترة تتراوح بين عشر سنوات وعشرين سنة في حال ارتكب هذه الجناية بحق طفل تحت سن الخامسة عشر.

وإذا حصل الجرم على شخص طفل تحت الخامسة عشرة من عمره فإن العقاب يتراوح بين عشر وعشرين سنة».

5 - تشديد العقوبة

ورد في المبحث السابق أن عقوبة الاغتصاب في القانون اللبناني تتراوح بين خمس وسبع سنوات، وأن هناك حالات يتم فيها تشديد العقوبة

(1) Pruvost , Pierre , Le Guide Juridique Pratique , Paris , Editions Europa. 8ème édition, art.332, p: 438

حتى إنها قد تبلغ في بعض الأحيان خمسة عشر سنة، وفيما يلي ذكر للحالات التي يتم فيها التشديد في الحكم على المجرم.

جاء في المادة 511⁽¹⁾ من قانون العقوبات: «ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 503 إلى 505 و507 إلى 509⁽²⁾ على النحو الذي ذكرته المادة 257⁽³⁾ إذا كان المجرم أحد الأشخاص المشار إليهم في المادة 506.

وجاء في المادة 505: «من جامع قاصراً دون الخامسة عشرة من عمره عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات إذا كان الولد لم يتم الثانية عشرة من عمره.

ومن جامع قاصراً أتم الخامسة عشرة من عمره ولما يتم الثامنة عشرة عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين».

«وجاء في المادة 506: «إذا جامع قاصراً بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمره أحد أصوله، شرعياً كان أو غير شرعي أو أحد أصهاره لجهة الأصول، وكل شخص يمارس عليه سلطة شرعية أو فعلية أو أحد خدم أولئك الأشخاص عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

ويقضى بالعقوبة نفسها إذا كان المجرم موظفاً أو رجل دين، أو كان مدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه، فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدّها من وظيفته»⁽⁴⁾.

ويستنتج من هذه القوانين أن علة التشديد هي كون الأشخاص الذين ورد ذكرهم في هذا القانون هم الأشخاص المقربون من الضحية والتي تشعر معهم بالأمان، والذين من المفترض أن يتولوا حمايتها من كل شر.

(1) قانون العقوبات اللبناني: المادة 511.

(2) سيتم الكلام عن المواد 507 و508 و509 في مبحث قادم باذن الله.

(3) المادة 257: إذا لم يعين القانون مفعول سبب مشدد، اوجب السبب المذكور تشديد العقوبة على الوجه التالي: يبدل الاعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، وتزداد كل عقوبة مؤقتة من الثلث الى النصف وتضاعف الغرامة.

(4) قانون العقوبات اللبناني: المادة 505 - 506.

فالعلة في التشديد تنحصر إذاً في ناحيتين، الناحية الأولى أن علاقة القرابة أو المعرفة بين الجاني والضحية تسهل عليه «ارتكاب الجريمة باعتباره قريباً من المجني عليها، وبينهما نوع من الإلفة يجعلها لا تخشاه ولا تحتاط إزاءه، بل وثق فيه، ومن ناحية ثانية فهذه الصفة تحمل واجبات تجاه عرض المجني عليها، فعليه أن يحميه من اعتداء الغير، فإذا صدر عنه الاعتداء، فقد أهدر هذه الواجبات وخان الثقة التي وضعت فيه»⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على هذا النوع من العقوبات الحكم الذي صدر في آذار 1988، بحق أب اعتدى على فتاته القاصر والتي لم تبلغ العاشرة من العمر فجاء في الحكم:

«بما أن إقدام المتهم بالشكل المبين آنفاً على مجاعة ابنته (س) التي لم تكن قد أكملت العاشرة من العمر وعلى فض بكارتها يشكل الجنائية المنصوص عليها والمعاقب عليها بمقتضى المادة 505 عقوبات معطوفة على المادتين 511 و512⁽²⁾ في ذات القانون، ذلك أن الفاعل هو والد الصبية ولأن الفعل أدى إلى فض بكاره الابنة التي لم تكن قد أكملت العاشرة عند حصول الفعل.

وبما أن المحكمة ترى منح المتهم الأسباب المخففة التقديرية سنداً للمادة 253 عقوبات»⁽³⁾.

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 541.

(2) المادة 512: تشدد بمقتضى احكام المادة 257 عقوبات الجنائيات المنصوص عليها في هذا الفصل، اذا اقترفها شخصان او أكثر اشتركوا في التغلب على مقاومة المعتدى عليه او تعاقبوا به على اجراء الفحش به. اذا اصيب المعتدى عليه بمرض زهري او بأي مرض آخر او أدى تسبب عنه تعطيل تزيد مدته عن عشرة اياما وكانت المعتدى عليها بكرا فأزيلت بكارتها. اذا أدت احدى الجنائيات السابق ذكرها إلى موت المعتدى عليه ولم يكن الفاعل قد اراد هذه النتيجة، فلا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة.

(3) المادة 253: إذا وجدت في قضية اسباب مخففة قضت المحكمة بدلاً من الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة او الاشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنين الى عشرين سنة. وبدلاً من الاشغال الشاقة المؤبدة بالاشغال الشاقة المؤقتة لا اقل من خمس سنوات، وبدلاً من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت لا اقل من خمس سنوات و لها ان تخفض كل عقوبة جنائية اخرى حتى ثلاث سنوات اذا كان حدها الأدنى يجاوز ذلك، ولها ان تخفض =

وبما أن المدعية (ز) ⁽¹⁾ بعد أن حضرت جلسات المحاكمة أمام محكمة الجنايات عادت وتخلفت عن الحضور بعد ما مكنت بإبراز الوصاية، لذلك تقرر المحكمة بإجماع:

أولاً: تجريم المتهم محمد ... بالجناية المنصوص والمعاقب عليها بمقتضى المادة 505 عقوبات وإنزال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة به لمدة خمس سنوات، وبرفع هذه العقوبة وتشديدها سنداً للمادة 511/257 و512/257 فقرتها الثانية عقوبات إلى ثماني سنوات وأربعة أشهر وتخفيض هذه العقوبة تخفيفاً سنداً للمادة 253 عقوبات إلى أربع سنوات ونصف السنة ... على أن يحسب له مدة توقيفه الاحتياطي.

ثانياً: تدريكه كافة الرسوم والنفقات القانونية.

ثالثاً: يحفظ حق الجهة المدعية بالإدعاء بالتعويضات الشخصية قراراً وجاهياً أعطي وأفهم علناً بحضور ممثل النيابة العامة بتاريخ التاسع من آذار 1988⁽²⁾.

- 1 - علة التشديد

حدّد القانون الفرنسي الجديد في المادة 7/121 منه صفات المشارك في الجريمة بما يلي:

Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou du pouvoir aura provoqué à une infraction ou donne des instructions pour la commettre⁽³⁾.

= العقوبة الى النصف اذا كان لا يجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات او ان يستبدلها بقرار معلل بالحبس سنة على الاقل فيما خلا حالة التكرار.

(1) والدة الفتاة.

(2) محكمة التمييز، قرار 8/198، اساس 8/88، تاريخ 9/3/1988، غير منشور.

Pradel, Jean, Le Nouveau Code Pénal (art 121-7) P 60

(3)

«كل شخص يسهّل عمداً تحضير أو إتمام جنائية عن طريق تقديم المساعدة أو العون يعتبر شريكاً فيها، ويعتبر كذلك أيضاً الشخص الذي يحرض على جريمة أو يعطي تعليمات لارتكابها عن طريق هبة أو وعد أو تهديد أو أمر أو استغلال النفوذ أو السلطة».

وقد جعل القانون اللبناني علّة التشديد: الاشتراك والتدخل والتحريض والمرض وفض البكارة والتسبب بالوفاة وتكرار الجريمة وتعدد الجرائم.

- أ - الاشتراك

اعتبر القانون اللبناني أنه من أسباب التشديد في الحكم على الجاني اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الفعل، فجاء في نص القانون أنه يشدد في عقوبات الجنایات «إذا اقترفها شخصان أو أكثر، اشتركوا في التغلب على مقاومة المعتدى عليه أو تعاقبوا على إجراء الفحش به»⁽¹⁾.

ويكون التغلب على مقاومة المعتدى عليه عن طريق الإمساك به وشلّ مقاومته، «بناء على ذلك فإن من أمسك بجسم المرأة كي يشلّ مقاومتها في حين اغتصبها زميله كان فاعلاً معه للجريمة، ومن باب أولى يعد فاعلاً من ضرب المرأة أو هدها بالسلاح كي ترضخ لرغبة زميله»⁽²⁾.

ومن هنا يمكن الاعتبار أن الاشتراك في الجريمة يكون في حال تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة، ويعني ذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية»⁽³⁾.

- ب - التدخل

نصت المادة 219 من قانون العقوبات اللبناني:

(1) قانون العقوبات اللبناني: المادة 512.

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 532.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 518.

«يعد متدخلًا في جناية أو جنحة من أعطى إرشادات لاقترافها وإن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل»⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على صورة التدخل إعطاء الإرشادات لاقتراف الجريمة، وقد صدر عن محكمة التمييز عام 1973 م. حكم فيه نموذج عن هذه الإرشادات، فجاء في هذا الحكم «وبما أن المتهم الثالث (م) بإرشاده رفيقه إلى منزل المدعية المسقطه⁽²⁾ وإلى ساعة عودتها ليلاً من عملها ... يكون قد تدخل في الجناية المذكورة⁽³⁾ (م 638/عقوبات)، وإن عمله من هذا القبيل ينطبق على أحكام المادة 638 / 219»⁽⁴⁾.

- ج - التحريض

عرف قانون العقوبات في المادة 217 منه المحرض بما يلي:

«يعدّ محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة»⁽⁵⁾.

وقد وضع محمود نجيب حسني شروطاً خاصة لكي ينطبق على الفعل إسم التحريض، ومن هذه الشروط «خلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص آخر بنية دفعه إلى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم»⁽⁶⁾.

ومن الأمثلة عن المحرض ما ورد في أحكام محكمة التمييز حيث ورد في أحد الأحكام أنه «يتبين أن لـ (محمد) صديق وهو المتهم (زهير)، فكان يساعده مادياً لضيق ذات يده فوجد ضالته، فأخذ يستدرجه ويزيد بإغراق المال عليه حتى إنه عندما شعر أنه مهياً للعمل فاتحه ... بعلاقته بـ (حميدة) وبما كانت تلقاه من سوء معاملة زوجها. وقد بقي يهيئ (زهير) على هذا

(1) قانون العقوبات اللبناني: المادة 219.

(2) المسقطه لحقها الشخصي في الدعوى.

(3) الجناية هنا كانت السرقة.

(4) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، ج 3، م. س، قرار غرفة رقم 5، تاريخ 1972/7/22، ص 173.

(5) قانون العقوبات اللبناني، المادة 217.

(6) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 616.

المنوال إلى أن صارحه بما يمكن أن يستولي عليه من ثروة فيما لو ساهم في القضاء على المغدور فيمكنه أن يتابع دروسه، وكانت هذه نقطة الضعف عند (زهير)، ووعدته بسهولة التنفيذ مبيناً له الخطة التي كانت تقضي بأن يعرف (زهير) على المغدور كغلام أحضر له لارتكاب اللواط، وعندما يحاول المغدور التحرش به يعمد إلى قتله بسكين ينقلها لهذه الغاية ...

وهكذا توصل (محمد) إلى إقناع (زهير)، وحيث أن فعل المتهم (محمد) الذي استغل ظروف المتهم (زهير) المادية فأغدق عليه المال والوعود واستدرجه إلى ارتكاب الجريمة بعد أن أقنعه بالفكرة كما هو مبين في باب الوقائع فيكون هو الذي حمله على ارتكابها وحرضه عليها⁽¹⁾.

وقد جعل القانون اللبناني عقوبة المحرض هي نفسها عقوبة الجاني، فجاء في نص القانون: «يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التي أراد أن تقترب سواء كانت الجريمة ناجزة أو مشروعاً فيها أو ناقصة»⁽²⁾.

- د - المرض وفض البكارة

اعتبر القانون اللبناني أن من أسباب التشديد أيضاً حصول مرض نتيجة الاغتصاب، أو حصول فض لبكارة الضحية، فجاء في نص القانون: «إذا أصيب المعتدى عليه بمرض زهري أو بأي مرض آخر أو أذى تسبب عنهما تعطيل تزيد مدته عن عشرة أيام أو كانت المعتدى عليها بكرة فأزيلت بكارتها»⁽³⁾.

وقد جاء في إحدى قرارات محكمة التمييز: «حيث أن ما قام به المتهم ... يوصف بالفحشاء المنصوص عنها في المادة 509⁽⁴⁾ من قانون

(1) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م. س، ج 3، ص 170 (قرار غرفة 6 رقم 270 تاريخ 26/10/72).

(2) قانون العقوبات اللبناني: المادة 218.

(3) قانون العقوبات اللبناني: المادة 512.

(4) نصت المادة 509 من قانون العقوبات: «من ارتكب بقاصر دون الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة، ولا تنقص العقوبة عن اربع سنوات اذا لم يتم الولد الثانية عشرة من عمره».

العقوبات، وحيث أن المتهم قد فضّ بإصبعه بكارة الابنة القاصرة، فتطبق بحقه أيضاً المادة 512 من قانون العقوبات»⁽¹⁾.

- ه - التسبب بالوفاة

نصت المادة 548 من قانون العقوبات اللبناني أنه «يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب:
1 - عمداً.

2 - تمهيداً لجناية أو جنحة، أو تسهياً أو تنفيذاً لها، أو تسهياً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب»⁽²⁾.

ومن الأمثلة على الأحكام الصادرة في لبنان قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه: «وحيث أن فعل المتهم لجهة إرغامه المرحومة ... على مكابدة الفعل المنافي للحشمة على النحو المبين في باب الوقائع، يشكّل الجناية المنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الثانية من المادة 507 عقوبات إذ أن الطفلة ... هي في الثامنة من عمرها.

وحيث أن فعل المتهم لجهة قتله الطفلة ... بعد إرغامها على مكابدة الفعل المنافي للحشمة، ولأجل إخفاء معالم جريمته الأولى، يشكّل الجناية المنصوص والمعاقب عليها في البند الثامن من المادة 549 عقوبات ...

لذلك

تقرّر بالأكثرية وبعد سماع مطالعة النيابة العامة:

أولاً: تجريم المتهم ... بالجناية المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة 507 عقوبات ووضعه في الأشغال الشاقة لهذه الجهة مدة خمس عشرة سنة.

(1) عالية، سمير، موسوعة الاجتهادات الجزائية لقرارات واحكام محكمة التمييز 1950/1970، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1410هـ، 1990م، ص 471.

(2) قانون العقوبات اللبناني، المادة 549.

ثانياً: تجريم المتهم المذكور بالجناية المنصوص عنها في البند 8 من المادة 549 عقوبات وإنزال عقوبة الإعدام به لهذه الجهة.

ثالثاً: إدغام العقوبتين بحيث تنفذ بحقه العقوبة الثانية فقط وهي الإعدام لأنها أشد⁽¹⁾.

ولا بد في النهاية من الإشارة إلى أن عقوبة الإعدام تشترط وجود النية الجرمية عند ارتكاب الفعل وهي نية القتل، أما إذا لم يقصد الجاني ارتكاب فعل الموت بل جاء الموت من غير قصد، فإن المتهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، فقد جاء في نص قانون العقوبات اللبناني المادة 550 ما نصه:

«من تسبب بموت إنسان من غير قصد القتل، بالضرب أو العنف أو الشدة أو بأي عمل آخر مقصود عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل»⁽²⁾.

وجاء في نص القانون نفسه في المادة 548:

«يعاقب بالأشغال الشاقة لمؤبدة على القتل قصداً إذا ارتكب:

- لسبب سافل.

- للحصول على المنفعة الناتجة عن الجنيحة ...

- على حدث دون الخامسة عشرة من عمره.

- على شخص أو أكثر».

- و - تكرار الجريمة

يعتبر التكرار من الأسباب المؤدية إلى التشدد في رفع العقوبة، فقد جاء في القانون اللبناني أنه:

(1) أبو عيد، إلياس، القرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن، العدد الثامن عشر، بدون دار نشر ورقم الطبعة، ص93.

(2) قانون العقوبات اللبناني، المادة 550.

«من حكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة حكماً مبرماً وارتكب جناية أخرى توجب العقوبة نفسها قضي عليه بالإعدام.

ومن حكم عليه حكماً مبرماً بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت وارتكب جناية أخرى توجب العقوبة نفسها قبل مرور خمسة عشر عاماً على انقضاء العقوبة أو مرور الزمن عليها يحكم عليه بالعقاب الذي يستحقه مع إضافة مثله، ويمكن عند الاقتضاء إبلاغ الحد الأقصى لهذا العقاب إلى ضعفه أي ثلاثين سنة»⁽¹⁾.

- ز - تعدد الجرائم

يرتكب المجرمون في بعض الأحيان جرائم متعددة تترافق مع بعضها البعض، فقد يدخل السارق إلى البيت للسرقة ويقوم بالاعتداء على صاحبة البيت وقتلها، فهو في مثل هذه الحالة ارتكب أكثر من جريمة وهو يعاقب على كل واحدة من هذه الجرائم على حدة، ثم يصار إلى دمج العقوبات واعتماد العقوبة القصوى الأشد.

وجاء في القانون اللبناني: «إذا ثبتت عدة جنایات أو جنح قضي بكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد دون سواها، على أنه يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بها بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها. إذا لم يكن قد قضي بإدغام أو بجمع العقوبات المحكوم بها أحيل الأمر على القاضي ليفصله»⁽²⁾.

وقد اشترط القانون لإدغام العقوبات أن يتم ارتكاب الجرم الثاني قبل إبرام الحكم الصادر في الجرم الأول، وقد جاء في أحد اقضية محكمة التمييز الجزائية: «وبما أنه يتبين من مضمون هذه الأحكام أن تاريخ حصول كل جرم قد وقع قبل صدور أي حكم مبرم في شأنها فلا ترى المحكمة من مانع يحول دون إدغام العقوبات المفروضة على المحكوم عليهما سنداً

(1) قانون العقوبات اللبناني، المادة 258.

(2) قانون العقوبات اللبناني، المادة 205.

لأحكام المادة 205 ق.ع.⁽¹⁾.

وقد أضاف القانون الفرنسي الجديد بنداً إضافياً في إمكانية إدغام العقوبات فجاء في المادة 132 / 3 منه :

Lorsque, à l'occasion d'une même procédure , la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours , chacune des peines encourues peut être prononcée. toutefois , lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans le limite du maximum légal le plus élevé.

Ce texte permet donc au juge de prononcer toutes les peines encourues en regard de chacune des infractions en concours ; par exemple , si le prevenu est poursuivi à la fois par un délit / A/ puni de sept ans d'emprisonnement et un delit / B/ puni de cinq ans seulement mais en outre de 100-000F d'amende le juge peut prononcer à la fois l'emprisonnement et l'amende⁽²⁾.

«عندما يكون الشخص المحاكم مداناً بعدة جرائم خلال إجراء واحد فإنّ كلّاً من العقوبات المترتبة يمكن أن تصدر بحقه . أمّا عندما يترتب على المدان عدّة عقوبات من النوع نفسه فلا يمكن أن تصدر بحقه أكثر من عقوبة واحدة من النوع الواحد وذلك ضمن الحدّ القانوني الأقصى والأعلى».

هذا النص يسمح إذا للقاضي بإصدار العقوبات كلّها المترتبة إثر كل من الجرائم المتعددة.

فإذا كان المتهم مثلاً محاكماً من أجل الجنحة (أ) وعقوبتها السجن لمدة سبع سنوات وأيضاً من أجل الجنحة (ب) وعقوبتها خمس سنوات فقط لكن مضاف إليها غرامة قدرها 100000 فرنك يمكن للقاضي أن يصدر حكمي السجن والغرامة معاً».

(1) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م - س، ج 3، ص 245، (قرار غرفة 5، رقم 143، في 6/7/73).

Pradel ,Jean, Le Nouveau Code Pénal, p193

(2)

- 6 - تخفيف العقوبة

وضع شراح القانون أعداراً تخفيفية في بعض الجرائم مراعين بذلك بعض الظروف التي يمر بها المجرم عند ارتكاب الفعل، وعرف هؤلاء الأسباب التقديرية المخففة بأنها «ظروف قضائية تخول القاضي في نطاق قواعد حدها القانون الحكم بعقوبة تقلّ عن الحد الأدنى المقرر للجريمة، ولم يحدد الشارع الأسباب التقديرية المخففة ولم يضع ضوابط تعين القاضي على استخلاصها، بل ترك ذلك لفطنته وحسن تقديره، ومن ثمّ كانت غير محددة عدداً وغير معرفة مضموناً»⁽¹⁾.

وقد جعلوا الأعدار المخففة نوعين: عامة وخاصة، «فالعامة يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها، ومثالها الدافع الشريف⁽²⁾ والاستفزاز والعته والتسمم القهري أو الطارئ بالكحول أو المخدرات المضعف من قوة الوعي أو الإرادة والقصر بالنسبة للفتيات.

-
- (1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 794.
- (2) وقد جعل القانون للدافع دوراً في تخفيف العقوبة على المجرم في حال كونه دافعاً شريفاً، وعرف شراح القانون الدافع الشريف بأنه «الدافع إلى صيانة مبادئ لها سلطانها في بيئة المجرم أو لها مكانتها في اقتناعه الشخصي، فهي في تقديره سواء كان تقديراً مستمداً من البيئة أم كان تقديراً شخصياً - مبادئ سامية، فهو مجرم غير أناني وإنما هو مجرم يسعى إلى تحقيق ما يراه صواباً في ذاته. وتطبيقاً لذلك فإنه لا يعتبر مدفوعاً بدافع شريف من يتنغي بجريمته تحقيق مصلحة شخصية أو إشباع أحقاد أو إطفاء شهوة انتقام أو الثورة للكرامة الشخصية»، أبو عيد، إلياس، قضايا القانون الجنائي، عقوبات وأصول محاكمات، طبع على حساب المؤلف، بدون رقم الطبعة، 1991م، ج 4، ص 226.

ومن هذا المنطلق يعتبر دافعاً شريفاً ارتكاب الجريمة انتقاماً للعائلة، ومثل هذا الأمر يحصل في حال قُتل الشخص الذي يعتدي على الفتاة، سواء كان القتل على يد الضحية أو على يد أحد أقاربها. وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض إن قُتل الأم لرجل اعتدى على ابنتها يعتبر دافعاً شريفاً فقد نص الحكم على ما يلي: «وحيث أن فعلتها تشكل الجنائية المنصوص عليها في المادة 549 ق.ع، وحيث أن المتهمة لم ترتكب جريمتها إلا لستر عار ابنتها ومسح عار العائلة... خصوصاً بعد ثبوت الحمل وفض البكارة، وحيث أن هذه المحكمة ترى أن تستفيد المتهمة من نص المادة 193 ق.ع، المتعلقة بالدافع الشريف»، عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، 1971م، م. س، ج 1، ص 169، (قرار 290، تاريخ 16/12/1971).

والأعذار الخاصة هي التي ينحصر نطاقها في جريمة أو فئة محددة من الجرائم، وأهم أمثلة لها العذر الذي يستفيد منه الخاطف الذي يرجع المخطوف من تلقاء نفسه في خلال ثماني وأربعين ساعة إلى مكان أمين ويعيد إليه حريته دون أن يرتكب به فعل مناف للحياة أو جريمة أخرى جنحة كانت أو جناية»⁽¹⁾.

ومن الأسباب التي تؤدي إلى تخفيف الحكم منها إسقاط الحق الشخصي، سن المتهم والعدول الاختياري.

- 1 - الإسقاط الشخصي

يعتبر إسقاط الحق الشخصي سبباً من أسباب التخفيف في الحكم، ومن النماذج على ذلك نموذج الحكم الذي صدر بحق الجار الذي حاول الاعتداء على جارته، فجاء في الحكم «حيث أنه ثبت أمام المحكمة بما لا يدع مجالاً للشك أن المتهم كان ينوي الاعتداء جنسياً على المدعية المسقطة إلا أنه لم يتمكن من ذلك وفعله ينطبق والحالة هذه على أحكام المادة 503 ق.ع معطوفة على المادة 201 منه،

وحيث أن المدعية أسقطت حقوقها الشخصية نظراً للجوار، وترى المحكمة منح المتهم الأسباب التخفيفية عملاً بأحكام المادة 253 ق.ع»⁽²⁾.

(لا بد من الإشارة إلى نص قانون العقوبات في مادته رقم 201: إذا كانت جميع الأعمال الرامية إلى اقتواف جناية قد تمت غير إنها لم تفض إلى مفعول بسبب ظروف لا علاقة لها بإرادة الفاعل، أمكن تخفيض العقوبات على الوجه الآتي:

يمكن أن يستبدل الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وأن تستبدل الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة، وان يستبدل

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 783.

(2) محكمة التمييز، قرار 94/100، تاريخ 93/4/13. قرار غير منشور.

الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت من سبع سنوات إلى عشرين سنة، ويمكن أن يحط من أي عقوبة حتى نصفها، ويمكن أن تخفض العقوبات المذكورة في هذه المادة حتى الثلثين إذا حال الفاعل بمحض إرادته دون نتيجة فعله).

- 2 - سن المتهم

يعتبر عدم بلوغ المتهم السن القانونية عذراً من الأعذار المخففة، وقد ورد في أحكام محكمة التمييز: «وحيث أنه بالتالي وبالنظر لسن المتهم فإن المحكمة ترى منحه الأسباب المخففة سنداً للمادة 253 ق.ع»⁽¹⁾.

- 3 - العدول عن الجريمة

شجع القانون على العدول عن الجريمة واعتبرها من الأسباب المخففة للحكم، ولكن لا بد من التنبيه على أهمية أن يكون العدول اختيارياً وليس ناتجاً عن ظروف خارجية، لذلك لا بد من التمييز بين العدول اللإرادي والعدول الاختياري.

- أ - العدول اللإرادي

جاء في القانون الفرنسي تعريف للعدول اللإرادي، وهذا التعريف هو:

Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même⁽²⁾.

«كل محاولة ارتكاب جناية اتضحت ببدء تنفيذها ولم يعلق تنفيذها أو لم تخفق إلا إثر ظروف خارجة عن إرادة الفاعل حكمها حكم الجناية نفسها».

(1) عالية سمير، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م - س، ج 1، ص 30، (قرار 148، تاريخ 71/6/3).

(2) Pruvost, Pierre: Le Guide Juridique Pratique, Art 2, p419.

وجاء ما يماثل هذا التعريف في القانون اللبناني من خلال تعريف الشروع في الجريمة، فقد تم تعريف الشروع في الجريمة في القانون اللبناني بأنه «كل محاولة لارتكابها بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل»⁽¹⁾.

فالمجرم في مثل هذه الحالة لا يستفيد من الأعذار المخففة ويحكم عليه بالحكم المقرر على الجناية التي شرع فيها.

- ب - العدول الاختياري

اعتبر القانون العدول الاختياري عذراً من الأعذار التي تستوجب التخفيف وذلك تشجيعاً للمجرم على التراجع عن جريمته، وجاء في القانون: «من شرع في فعل ورجع عنه مختاراً لا يعاقب إلا للأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بذاتها جرائم»⁽²⁾.

ومثال على ذلك حال المجرم الذي قام بضرب الضحية ونزع ملابسها قبل أن يعدل عن اغتصابها، فإن عقابه عندئذٍ يخضع لعقوبة جريمة هتك العرض.

ويتميز العدول الاختياري عن العدول اللاإرادي بأنه «يرجع إلى أسباب نفسية خالصة جعلت مرتكب الفعل يتخذ قراره في حرية تامة بعدم المضي في إتمام الجريمة»⁽³⁾.

المبحث الثالث: جريمة هتك العرض (الفحشاء)

1 - تعريف هتك العرض

اصطلح بعض فقهاء القانون على اعتبار الجريمة التي تمس حياة المجني عليه جريمة هتك عرض وعرفوها بأنها «الإخلال العمدي الجسيم

(1) قانون العقوبات اللبناني، المادة 200.

(2) قانون العقوبات اللبناني، المادة 200.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 365.

بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه، ويمس في الغالب عورة فيه»⁽¹⁾.

بينما اعتبر علماء القانون اللبناني أن مثل هذا الفعل هو فعل مناف للحشمة فجاء في القانون

«يتحقق الفعل المنافي للحشمة بمساس المتهم بما يعدّ عورة في جسم المجني عليها بقطع النظر عن بساطته أو جسامته»⁽²⁾.

وتجدر الإشارة الى أن اختلاف التسمية بين العلماء في حكم هذا الفعل لا يتعلق بأركان الجريمة، لذلك فانه سيعمد الى تسمية هذا الفعل بهتك العرض نظراً لأن اغلب علماء القانون اصطلاحوا على تسميته كذلك عند التعريف بأحكام هذه الجريمة.

2 - أركان هتك العرض

لا يشترط لحدوث جريمة هتك العرض أن يحصل الفعل تحت القوة والإكراه، إذ إن هذه الجريمة تستوفي أركانها إذا حصل الفعل على جسم قاصر صغير السن.

فجريمة هتك العرض إذاً «ليست جريمة واحدة ذات ظروف مشددة أو ذات عذر قانوني، وإنما هي جريمتان متميزتان، ولكل منهما أركانها الخاصة بها، الجريمة الأولى هي: هتك العرض بالقوة أو التهديد، والجريمة الثانية هي: هتك العرض دون قوة أو تهديد، فالأولى تتطلب من بين أركانها القوة أو التهديد، والثانية تفترض انتفاء هذا الركن وحلول ركن آخر محلّه هو صغر سن المجني عليه، وبين الجريمتين ركن مشترك هو أهم أركانهما، وهو الركن المادي. وتنال الجريمتان بالاعتداء ذات الحق، وإن اختلفت كيفية هذا الاعتداء»⁽³⁾.

وقد اعتبر شراح القانون أن الحق المعتدى عليه في جريمة هتك

(1) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 542.

(2) سلوان، جرجس، جرائم العائلة والأخلاق، بدون رقم الطبعة، 1982 م، ص 86.

(3) سلوان، جرجس، جرائم العائلة والأخلاق، م.س، ص 545 - 546.

العرض هو الاعتداء على الحرية الجنسية، والمساس بحياء المجني عليه، إذ إنه على الرغم «من أن هتك العرض لا يفترض «فعلاً جنسياً»، فالفعل المخلّ بالحياء على نحو جسيم هو بحسب المجرى العادي للأمر تمهيد لإتصال جنسي، أو هو على الأقل في ذهن المجني عليه فكرة الاتصال الجنسي، وهو اتصال لا يرغب فيه، فثمة فعل جنسي ارتكب على جسمه دون إرادته، وبالإضافة إلى ذلك فهذه الجريمة تنطوي على مساس بالشرف وحصانة الجسم والحرية بصفة عامة»⁽¹⁾.

وإذا تمّ الأخذ بعين الاعتبار أن جريمة هتك العرض غالباً ما تمس حياء صغار السن، فإن في إثارة فكرة الإتصال الجنسي عند الأطفال الذين هم دون الثانية عشرة من عمرهم إيذاء نفسي وكبير لهم، إن كان من جهة تفتيح أعينهم على حاجات لم يأت أوان إشباعها، وإما عن طريق إيجاد العقد النفسية الناتجة عن استخدام القوة، فينمو الطفل معتبراً أن العلاقة الجنسية هي علاقة قوة وإكراه مما يجعله ينفر منها، ويكرهها.

3 - عقوبة هتك العرض

اعتبر القانون المصري أن عقوبة هتك العرض هي الأشغال الشاقة فجاء في نص المادة 268 من قانون العقوبات المصري «كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى سبع سنين.

وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نصّ عنهم في الفقرة الثانية من المادة 267 يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة.

وإذا اجتمع الشرطان معاً يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة».

المادة 269 عقوبات «كل من هتك عرض صبي أو صبية لم تبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس، وإذا كان سنّه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص

(1) سلوان، جرجس، جرائم العائلة والأخلاق، م.س، ص 546.

عليهم في الفقرة الثانية من المادة 267 تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة»⁽¹⁾.

أورد القانون اللبناني نصوصاً تتضمن عقوبة الفعل المناف للحشمة، ومن هذه النصوص:

«المادة 507: من أكره آخر بالعنف والتهديد على مكابدة أو إجراء فعل مناف للحشمة عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن أربع سنوات، ويكون الحد الأدنى للعقوبة ست سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

المادة 508: يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة عشر سنوات على الأكثر من لجأ إلى ضروب الحيلة أو استفاد من علة أخرى في جسده أو نفسه فارتكب به فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه.

المادة 509: من ارتكب بقاصر دون الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو حمله على ارتكابه عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة، ولا تنقص العقوبة عن أربع سنوات إذا لم يتم الولد الثانية عشرة من عمره.

المادة 510: كل شخص من الأشخاص الموصوفين في المادة 506 يرتكب بقاصر بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة أو يحمله على ارتكابه يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات»⁽²⁾.

ومن نصوص القانون الفرنسي حول هذا الموضوع النص التالي:

Toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur , sera punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500F à 4500F. Lorsque l'outrage public consistera en un acte contre nature avec un individu du même sexe , la peine sera un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de 1000F à 15000F⁽³⁾.

(1) البغال، سيد حسن، الجرائم المخلة بالأداب، م.س.، ص 356.

(2) قانون العقوبات اللبناني: المادة 507 - 510.

(3) Pruvost , Pierre : Le guide juridique pratique , p440 , Code pénal art330.

«كل شخص يقوم علناً بفعل مخل بالحياء يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وستين وبغرامة تتراوح قيمتها بين 500 فرنك و4500 فرنك، وعندما يكون هذا الفعل المخل بالحياء فعلاً مخالفاً للطبيعة أي مع شخص من الجنس نفسه ترتفع العقوبة إلى السجن لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات مضافة إلى غرامة تتراوح قيمتها بين 1000 فرنك و15000 فرنك».

والملاحظ بأن القانون الفرنسي قد أضاف إلى العقوبة الجسدية الغرامة النقدية، ذلك لأن دفع المال غالباً ما يساعد على تخفيف المخالفات، لأن من طبيعة النفس الإنسانية حب المال والهرب من دفعه⁽¹⁾.

4 - نموذج هتك عرض

من الأحكام الصادرة عن المحاكم اللبنانية في جريمة هتك العرض الحكم الذي صدر في حق متهم اتهم بهتك عرض ابنته القاصر، و قد جاء في هذا القرار الصادر بتاريخ 1988 / 4 / 7:

«حيث أنه اسند إلى المتهم بموجب قرار الاتهام إقدامه بالعنف والتهديد على اقتراف أفعال منافية للحشمة بحق ابنته القاصرة التي لم تتم الخامسة عشرة من عمرها وحيث أن المادة 507 من قانون العقوبات تعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة على اقتراف الأفعال المنافية للحشمة دون أن تحدد ماهية الفعل المنافي للحشمة الأمر الذي يستفاد منه أن تحديد هذا الفعل وتقديره يعود لقضاة الأساس الذين عليهم أن يقرروا ما إذا كان الفعل المشكو منه يחדش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه بحيث يستحق هذه التسمية أم لا ؟...»

وحيث أن الفقه والاجتهاد توصلا إلى وضع بعض القواعد العامة في هذا الصدد، فاعتبر الفعل الذي يחדش عاطفة الحياء العرضي للمجني عليه

(1) وقد أوضح الله سبحانه وتعالى هذه الحقيقة بقوله: «وَتُجِبُّونَ الْمَالَ حُبًا جَمًّا» سورة الفجر، آية 20.

من ناحية المساس بعوراته، تلك العورات التي لا يجوز العبث بحرماتها والتي لا يدخر المرء وسعاً من صونها عما قلّ أو جلّ من الأفعال التي تمسها، فعلاً منافياً للحشمة، وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ...

لهذه الأسباب:

وبعد الاستماع للمدعي وإلى مطالعة ممثل النيابة العامة والدفاع والمتهم الذي أعطي الكلام الأخير، وسنداً للمواد 17 و 92 عقوبات و 322 وما يليها أصول جزائية تحكم المحكمة بالاتفاق:

« 1 - بتجريم المتهم (ي) بالجناية المنصوص عنها بالمادة 507 فقرتها الثانية من قانون العقوبات وإنزال عقوبة الأشغال الشاقة به مدة ست سنوات، وترفع هذه العقوبة تشديداً سنداً للمادة 511 منه إلى ثماني سنوات وإنزالها تخفيفاً سنداً للمادة 253 عقوبات إلى أربع سنوات على أن يحسب له مدة توقيفه الاحتياطي.

2 - بعدم إيجاب العطل والضرر إلى المدعية.

3 - بإسقاط المتهم من حق الولاية على أولاده القاصرين لمدة خمسة عشر عاماً.

4 - بتدريك المتهم الرسوم والمصاريف القانونية.

قراراً وجاهياً صدر وأفهم علناً.

ممثل النيابة العامة في 7/4/1988»⁽¹⁾.

5 - حالات تابعة لهتك العرض

أوضح شراح القانون أن هناك حالات أخرى تأخذ حكم هتك العرض، مثل حالة العدول الاختياري عن جريمة الاغتصاب، وحالة حصول الاعتداء في حال اتحاد الجنس، وحالة اعتداء المرأة على الرجل.

(1) محكمة التمييز، الغرفة السادسة، أساس 88/39، تاريخ 7/4/88. قرار غير منشور.

- أ - العدول الاختياري

ورد في المبحث السابق ذكر لنوعي العدول عن الجريمة، العدول غير الإرادي والعدول الاختياري، وورد أيضاً أن حكم العدول غير الإرادي في جريمة الاغتصاب هو حكم جريمة الاغتصاب، أما في حال حصول العدول بشكل اختياري بإرادة الجاني وتصميمه فإن الجاني في هذه الحالة «لا يعاقب على الشروع ولكن قد يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض»⁽¹⁾.

- ب - اتحاد الجنس

يتميز هتك العرض عن الاغتصاب بأن الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى بينما هتك العرض يمكن أن يقع على ذكر أو أنثى، «والاغتصاب لا يتم إلا بالوقاع من قُبُل، أما هتك العرض فلا يقع كذلك»⁽²⁾.

وينتج عن هذا أن كل اتصال يتم بين طرفين «من جنس واحد، كرجل مع رجل أو امرأة مع امرأة، لا تنشأ به جريمة الاغتصاب، ذلك أن هذا الاتصال له مسمى آخر، فاتصال الرجل بالرجل يكون لواطاً، واتصال المرأة بالمرأة يسمى سُحاقاً، ولا يندرج ذلك في جريمة الاغتصاب»⁽³⁾.

- ج - اعتداء المرأة على الرجل

افترض القانون أنه لا حصول للاغتصاب في حال كون الجاني امرأة، وذلك لأنه اعتبر «أن الأنثى لا يمكن أن يصدر عنها تصرف شبيه بتصرف المغتصب، ونسي المُشْرِع أن طبيعتها تجعلها في غير حاجة إلى استخدام القوة أو العنف لإجبار الذكر على مضاجعتها، وإنما لديها أساليب أخرى من شأنها أن تفقد الذكر صوابه لأنه بطبيعته راغب في النساء تواق إليهن»⁽⁴⁾.

(1) مصطفى، صالح، الجرائم الخلقية، م. س، ص 21.

(2) خليل، محمد أحمد، جرائم هتك العرض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1983م، ص 31.

(3) الجندي، محمد الشحات، جريمة اغتصاب الاناث، م. س، ص 54.

(4) المجدوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 113.

ومن نماذج اعتداء المرأة على الرجل حادثة حصلت في مصر مع صبي كان في الخامسة عشرة من عمره، «وكانت هناك امرأة مطلقة ولديها أبناء في مثل سنه أو أكبر فاستدرجته وجعلته يضاجعها، وتكرر ذلك مرات إلى أن علم أهله، فقام أبوه بإبلاغ الشرطة وكان الصبي في صحبته، وبادر (الضابط) إلى استدعاء المرأة التي كانت على درجة ملحوظة من الجمال، فأنكرت أول الأمر، ولكن لما أصرّ الصبي على أقواله ظهر عليها الخجل، وهنا انفرد الضابط بالأب وقال له إنه لا يرى داعياً لإخراج المرأة أكثر من هذا، وإن ما حدث لم يضر ابنه في شيء بل أعطاه خبرة هامة، وربما يكون أفاده إذ خلصه من متاعب العادة السرية، فلما نظر إليه الأب شزراً قال له: وعلى أي حال فإن القانون لم يعاقب على اغتصاب المرأة للرجل»⁽¹⁾.

ولعل القانون الذي صدر منذ سنوات طويلة لم يلحق التطور الذي لحق بالمرأة حيث أصبحت تزاحم الرجل في قوته الجسدية، فبطلات كمال الأجسام مثلاً تظهر صورهن على التلفاز بشكل دائم، وتنظم لهن المباريات التي تظهر مدى اهتمام هؤلاء بتقوية عضلاتهن، وكان من نتائج اهتمام المرأة بالمحافظة على قوتها الجسدية أن حاولت في بعض الأحيان إظهار هذه القوة علناً، فقد ذكرت صحيفة «الوطن» الكويتية حادثة حصلت من قبل ثلاث سيدات خطفن عاملاً من بنغلادش، وأن واحدة منهن اغتصبته في أول حادث من نوعه في البلاد.

أضافت الصحيفة أن السيدات اللواتي يرجح إنهن في الثلاثينات خطفن العامل أثناء أدائه عمله بالقرب من أحد المستشفيات.

وأوضحت «الوطن» أنهن أرغمن الرجل على ركوب سيارتهن الأربعاء الماضي واقتدنه إلى منطقة صحراوية معزولة حيث طلبت إحداهن منه أن يمارس معها الجنس، ولما رفض ضربته وجردته من ملابسه.

وقالت إن واحدة منهن أرغمته على ممارسة الفحشاء معها ثم ضربته

(1) المجذوب، أحمد علي، اغتصاب الاناث، م. س، ص 114.

هي وصديقاتها ثانية قبل أن يعدن به إلى مكان عمله .
ولم تشر الصحيفة إلى جنسية السيدات إلا أنها قالت إنهن كن يتحدثن
العربية، ولم يتسن الحصول على تعليق عن التقرير من المسؤولين⁽¹⁾.

(1) جريدة السفير، العدد 7414، تاريخ 17/6/1996، ص2.

اثبات جريمة الاغتصاب

المبحث الأول: مراحل التحقيق القضائي

تمر جريمة الاغتصاب بمراحل عديدة قبل صدور الحكم فيها، ويعتبر التبليغ أول مراحل التحقيق الجنائي، ويأتي التبليغ عادة من قبل المجني عليها أو أولياء أمرها، ومن ثم تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين: «الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة، والثانية هي مرحلة المحاكمة التي تصدر المحكمة في آخرها حكمها في الدعوى، وفي أحيان كثيرة تسبق المرحلة الأولى إجراءات يتولاها مأمور الضبط القضائي من أجل جمع الاستدلالات، وفي سبيل ذلك أعطاهم المشرع بعض سلطات التحقيق في حالات معينة»⁽¹⁾.

1 - مراحل التحقيق

تمر القضية الجنائية بعدة مراحل قبل أن تصل إلى المحكمة، وأول هذه المراحل هي التحقيق من قبل الشرطة، ثم التحقيق من قبل قاضي التحقيق الذي يحيل الأمر بعد انتهائه منه إلى الهيئة الاتهامية التي تعتبر «المرجع الاستئنافي لقرارات قاضي التحقيق»⁽²⁾.

(1) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه واثره في الاثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة - مصر، دون رقم الطبعة 1991م، ص 41.

(2) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م. س، ج 3، ص 205.

وبعد ذلك تتحول القضية الى محكمة الجنايات حيث ينظر فيها القاضي الجنائي ويصدر في حقها العقوبة اللازمة.

2 - قيود مفروضة على القاضي

يواجه القاضي أثناء حكمه في القضية عدة قيود منها:

أن لا يكون حكم القاضي مبنياً على الظن بل يجب أن يكون مبنياً على الجزم واليقين، وهذا القيد «ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية يلزم القاضي مباشرة إذ يخضعه لطريقة خاصة في تقويمه أدلة الدعوى، فهو يوجب عليه استبعاد ما لا يقوم على الجزم واليقين من الأدلة، وفي هذا تطبيق لقاعدة عامة هي أن الشك إذا تطرق إلى دليل وجب نقضه، ومن ناحية أخرى فإنه يتصل بشرعية الدليل المقدم في الدعوى الجنائية، فالجزم واليقين اللذين يستند إليهما دليل الإدانة هما أول أمر يؤكد قوته وتنزيهه عما يمسّه في أمور تفقده شرعيته»⁽¹⁾.

ويعتبر إصدار القاضي الحكم بدون أن يكون متيقناً سبباً موجباً للنقض، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه، فإن حكمها بإدائته يكون خاطئاً واجباً نقضه»⁽²⁾.

المبحث الثاني: إثبات الاغتصاب

1 - تعريف الإثبات

عرّف القانون الإثبات بأنه «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها»⁽³⁾.

وهناك ثلاثة مذاهب معتمدة في الإثبات: «المذهب المطلق: وفيه لا

(1) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س، ص 32.

(2) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س، ص 31، (نقض مصري، تاريخ 15/4/1946).

(3) خليل أحمد، جرائم الزنا، م. س، ص 58.

يرسم القانون طرقاً محدّدة للإثبات يقيّد بها القاضي، بل يترك الخصوم أحراراً يقدمون الأدلة التي يستطيعون إقناع القاضي بها، ويترك القاضي حراً في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه.

المذهب المقيد: وفيه يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً للإثبات يتقيد بها كل من القاضي والخصوم ويجعل لكل طريق قيمته.

المذهب المختلط: ويجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فهو مطلق في المسائل الجنائية إذ فيها يكون الإثبات حراً حيث يتلمس القاضي وسائل الإقناع من أي دليل يقدم إليه، ومقيداً في المسائل المدنية حيث لا تسمح إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع تبعاً للظروف والملازمات، وهذا المذهب هو مذهب التشريع المصري⁽¹⁾.

2 - طرق الإثبات

انقسم فقهاء القانون إلى ثلاثة أقسام في الطرق المعتمدة للإثبات، فمنهم «من حصرها في خمس وهي، الشهادة والاعتراف والخبرة والكتابة والقرائن.

ومنهم من يعدّها بأنها: القرائن والمعاينة وانتداب الخبراء والاعتراف والشهادة والأوراق، ومنهم من يسميها «إجراءات الإثبات الجنائي» وهي سبعة: المعاينة والشهادة والاستجواب والاعتراف والتفتيش وبعض الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة (وهي ضبط المراسلات، ومراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها، ولإطلاع على محتويات جسم الإنسان) والخبرة⁽²⁾.

وسيرد في هذا الفصل ذكر بعض هذه الطرق تبعاً لتعلق هذه الطرق بموضوع الاغتصاب، وهذه الطرق هي: المعاينة المادية، الاعتراف، الشهود، القرائن والخبرة.

(1) خليل أحمد، جرائم الزنا، م.س، ص58.

(2) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س، ص174.

أ - المعاينة المادية

تشمل المعاينة المادية استجواب المجني عليها ثم فحصها، وفحص الجاني والكشف على مكان الحادث.

- 1 - استجواب المجني عليها

يتضمن التحقيق الذي يجريه رجال الشرطة مع المجني عليها الاستجواب والاستفسار عن ظروف الحادث وكيفية حصوله، كما يتضمن الاستفسار عن علاقة المجني عليها بالجاني لاحتمال أن تكون الفتاة المدّعية على معرفة مسبقة بالجاني، فقد تكون خطيبته التي فسخ خطبتها، «أو امرأة ساقطة لم يدفع لها أجرها، أو فتاة حملت سفاحا فخشيت عاقبة عملها وما سيلحق بها من الفضيحة والعار إذا كشف أمرها»⁽¹⁾.

- 2 - فحص المجني عليها

يتبع مرحلة استجواب الضحية عملية الفحص الطبي عليها لإثبات حصول جريمة الاغتصاب، وتبدأ هذه المرحلة بعد أخذ موافقة المجني عليها كتابة للقيام بالفحص عليها أو موافقة والدها أو من يقوم مقامه، وبعد ذلك يجري الكشف الطبي عليها، ومن المهم أثناء الفحص ملاحظة ثلاثة أشياء:

» - 1 - حالتها العامة النفسية أثناء سرد الحادثة.

- 2 - حالتها العقلية ومدى تفهمها للواقعة.

- 3 - علامات تدل على تناولها أي مسكر أو مخدر كالأفيون.

- 4 - تقدير سنّها»⁽²⁾.

ويهدف الكشف الطبي على جسم الضحية، من قبل الطبيب الشرعي

(1) مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، المكتب الجامعي، الكويت، الطبعة الأولى، 1991م، ص506.

(2) الجابري، جلال محمود، الطب الشرعي والسموم، منشورات جامعة صنعاء، الطبعة الأولى، 1412هـ، 1991م، ص171.

أو الطبيب المكلف من قاضي التحقيق أو الضابط، إلى تحديد آثار العنف الذي تركه الجاني على جسم الضحية أثناء الاغتصاب، ويشمل الفحص الطبي:

- «الكشف على الأعضاء التناسلية بدقة - الكشف على باقي الجسم عامة لمعرفة وجود آثار مقاومة - فحص الملابس والفراش الذي حصلت عليه المقاومة»⁽¹⁾.

- أ - الكشف على الأعضاء التناسلية

يهدف الكشف الطبي على الأعضاء التناسلية للضحية إلى التأكد من تمزق غشاء البكارة أو للتأكد من وجود افرازات في فتحة المهبل.

فحص غشاء البكارة: يعتبر تمزق غشاء البكارة دليلاً يمكن الاعتماد عليه كإثبات على حصول جريمة الاغتصاب، وذلك حال كون الفتاة بكراً.

تعريف غشاء البكارة: عرّف الأطباء غشاء البكارة بأنه «العضو الذي يحد المهبل من أسفله وعند انفتاحه في الدهليز، ويتكون من طبقتين (ظهارة وبطانة) من نسيج خلوي قشري ظهاري يضم بين دفتيه نسيجاً ليفياً مرناً، مع أوعية دموية دقيقة وأعصاب ونهايات عصبية»⁽²⁾.

وهناك ثلاثة أشكال من غشاء البكارة:

1 - «هلال الشكل ويحدث التمزق على الجانبين.

2 - «حلقي الشكل ويحدث التمزق على أحد جانبي الخط الأوسط.

3 - «غربي الشكل»⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تمزق غشاء البكارة لا يعدّ دليلاً نهائياً على الاغتصاب لاحتمال حصول هذا التمزق بالإصبع أو باستخدام عصا أو آلة،

(1) غاريوس، أميل، الطب الشرعي، بدون دار نشر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1975م، ص 240.

(2) الجابري، جلال محمود، الطب الشرعي والسموم، م. س، ص 171.

(3) الجابري، جلال محمود، الطب الشرعي والسموم، م. س - ، ص 172.

إلا أن أهمية الكشف على غشاء البكارة يهدف إلى التأكد من حصول التمزق منذ وقت قصير، وهذا الأمر يمكن اكتشافه بواسطة دلالات حددها الأطباء، ومن هذه الدلالات:

«ذبول ورض الأعضاء التناسلية الظاهرة، خاصة عند البنات الصغيرات، أما عند البالغات فهذا شيء نادر. كما أن عند المجامعة المتكررة، فالشفران الكبيران يتباعدان، ويظهر تحتهما الشفران الصغيران بحالة ارتخاء. وتتغير هيئة الشوكة والحفرة الذورقية وفتحة المهبل عند البالغات، أما عند الأطفال فتحدث تمزقات مختلفة. وتشاهد التهاب واحمرار فتحة الفرج، وأحياناً نرى تسلخات في البشرة. كما يظهر لدى الفحص أحياناً الإفراز المخاطي الصديدي ذو اللونين الأصفر والأخضر، ويجب التفريق بين هذا الإفراز وبين الإفرازات المرضية، كالسيلان الأبيض والسيلان التعقيبي، وتكون كمية الإفرازات المرضية كبيرة، ويصحبها التهابات موضعية.

أما عند الأطفال فالالتباس جائز حيث أن التهاب الفرج التزلي الذاتي الذي يصيب الأطفال الضعيفي البنية يشابه كثيراً الإفراز المخاطي الصديدي، وكذلك، فإن الديدان تسبب أحياناً التهابات بالفرج عند الأطفال وتشاهد أحياناً أخرى المواد الدموية المتجمدة في فتحة المهبل، فهي غير دم الحيض عند البالغات، وغير تصنع حالات ما، كوضع الدم في المهبل بقصد الافتراء على الغير»⁽¹⁾.

وتظهر هنا نقطتين هامتين:

النقطة الأولى تشير إلى صعوبة حصول تمزق في غشاء البكارة عند الأطفال الصغار لأن غشاء البكارة «غائر في قناة الفرج، ولكن من الممكن تمزقه بأجسام صلبة غير القضيب، كالإصبع مثلاً أو غيره وفي حالة التمزق يكون الغشاء منتفخاً ملتهباً وتكون حوافه ممزقة، ويمتد التمزق إلى غشاء المهبل المخاطي»⁽²⁾.

(1) غاريوس، جورج إميل، الطب الشرعي، م.س، ص 241.

(2) غاريوس، جورج إميل، الطب الشرعي، م.س، ص 242.

وقد حصلت حالة من هذه الحالات في إحدى مستشفيات بيروت،
وجاء في التقرير الطبي:

A7 years old girl who has been assaulted while climbing the stairs in the dark by a man who introduced his finger into her genital area ,she was brought to ERbecause of vaginal bleeding which was increasing in intensity

A5 o'clock hymenal laceration contusion at the introitus (left - Side) vaginal wall laceration(1cm) in length (4 cm) away (10cm) into(1) tub

final dignosis

- 1- sexual assault
- 2-vaginal and hymenal laceration secto
- 3- vaginal laceration repair

«فتاة عمرها سبع سنوات تعرضت للاغتصاب أثناء صعودها الدرج ليلاً من قبل رجل قام بإدخال إصبعه في فرج الفتاة، وتبين عند إحضارها للطوارئ أنها كانت تشتكي من نزيف في الرحم بشكل مستمر ومتزايد، وقد تبين نتيجة الفحص أن هناك تمزقاً في غشاء البكارة شكله شكل الساعة الخامسة، إضافة إلى وجود رضوض في مدخل الرحم من جهة الشمال، ووجود تمزق بحائط بيت الرحم طوله (1) سم وعرضه (4) سم و(10) سم داخل القناة.

النتيجة النهائية

- 1 - اعتداء جنسي .
- 2 - تمزق في الرحم و تمزق في غشاء البكارة .
- 3 - معالجة تمزق الرحم فقط⁽¹⁾ .

النقطة الثانية: هو ضرورة حصول الكشف الطبي بفترة زمنية قريبة لحصول الفعل وذلك قبل شفاء تمزقات البكارة، «ولا نعني التحامها لأن التمزق لا يلتحم ولا يرجع لأصله بتاتاً، إنما أطراف التمزقات تتطلب بين

(1) حالة أخذت من ملف مريضة في إحدى المستشفيات.

الأسبوع والأسبوعين للشفاء، وبعد هذا الشفاء يصبح التمزق قديماً وهنا يصعب أحياناً إبداء الرأي القاطع في تحديد زمنه⁽¹⁾.

الكشف على الصبي في حالة اللواط ورد سابقاً أن الاعتداء لا يحصل فقط على الإناث، بل إنه قد يشمل الذكور أيضاً وخاصة الأطفال منهم، ومن هنا تكمن أهمية الكشف الطبي على الطفل المعتدى عليه لتحديد آثار الاعتداء، بغض النظر عن كون القانون يعتبر هذه الجريمة جريمة هتك عرض ولا يعتبرها اغتصاباً، وتشير التقارير الطبية الى أن من الآثار التي يمكن ملاحظتها أثناء الكشف على الشخص الذي تعرض لهتك العرض «تمزق رضي مثلث الشكل بالجزء الخلفي من فتحة الفرج قاعدته متجهة إلى الأسفل، كما يحدث تمدد للعضلة العاصرة للشرج ومؤلمة عند للمس»⁽²⁾.

ب - وسائل أخرى في الكشف

اكتشف علماء الطب الحديث أساليب أخرى في الكشف على جسم الضحية ذات أثر في اكتشاف المجرم، ومن هذه الأساليب التأكد من وجود مَنِيَّ الرجل في جسم المرأة ويكون ذلك عن طريق «ارتفاع نسبة acid phosphatase في مَنِيَّ المرأة، ويمكن اكتشاف هذا الأمر حتى فترة لا تتجاوز 36 ساعة من تاريخ العلاقة»⁽³⁾.

وهناك طريقة أخرى يمكن أن يستخدم فيها المني لاكتشاف هوية الجاني وهي معرفة فئة الدم، ذلك أن المني يحتوي على مادة abo antigen، وبما انه «في ثمانين بالمائة من حالات الاغتصاب يترك المغتصب آثار المني على جسم الضحية، ويمكن بواسطة تحليل هذا المني اكتشاف مادة abo antigen التي يمكن بواسطتها التعرف على فئة الدم، وهذا الأمر لا يمكن الركون إليه بشكل قطعي، لأن كثيراً من الناس عندهم نفس فئة الدم،

(1) غاريوس، جورج إمبل، الطب الشرعي، م. س، ص 244.

(2) الجابري، جلال محمود، الطب الشرعي والسموم، م. س، ص 168.

(3) Ledray, Linda, Recovering from rape, fitzherd and whitesade limited, Canada, p46.

وهذه المادة يمكن أن نجدها أيضاً في الريق ولكنها ليست بنفس الفعالية التي نجدها في المني»⁽¹⁾.

ومن الأدلة على حصول الاغتصاب انتقال «عدوى الأمراض الزهرية كالتهقيب والسفلس والقرحة اللينة»⁽²⁾.

غير أن وجود المني ووجود الأمراض التناسلية لا يؤكد حصول عملية الاغتصاب لأن المني يمكن أن يكون من شخص آخر، كما أن الأمراض التناسلية «تدل فقط على تماس تناسلي ولا تثبت قطعاً الوطء»⁽³⁾.

- ج - فحص الحمل والدم

يهتم أطباء الغرب بفحص الضحية فحصاً دقيقاً، فيتم «فحص البول لاكتشاف الحمل، وهذا الأمر مهم لمعرفة إذا كانت المرأة حاملاً قبل الاعتداء ... في معظم الحالات، يسأل عن النتيجة بعد يوم أو يومين أو عند المعاينة التالية ... ومن المهم إعادة الفحص للتأكد من وجود الحمل أو لا بعد الاغتصاب»⁽⁴⁾.

وتهدف نتيجة فحص البول الفورية إلى التأكد من عدم وجود الحمل ساعة الاغتصاب، لأنه في حال وجود الحمل فهذا يدل على أنه ليس ناتجاً عن عملية الاغتصاب.

أما فحص الدم فإنه يفيد «لفحص المخدرات والكحول، وتعود أهمية هذه التحاليل لسببين: الأول اكتشاف نوع المخدر في حال حصول الاعتداء بالتخدير، وثانياً التأكد من عجز الضحية عن المقاومة نتيجة التخدير في حال حصول الاعتداء من غير عنف»⁽⁵⁾.

ويساعد هذا النوع من الفحوصات في عملية التأكد من أقوال المجني

(1) Linda, Ldray, Recovering from rape, p48.

(2) غاريوس، جورج إميل، الطب الشرعي، م. س، ص 248.

(3) غاريوس، جورج إميل، الطب الشرعي، م. س، ص 248.

(4) Linda, Ledray, Recovering From Rape, p47.

(5) Linda, Ledray, Recovering From Rape, p48.

عليها وادعائها بأن الجاني قد سقاها شراباً يحتوي على مخدر أو سقاها خمراً أو مخدراً.

- د - الكشف على سائر الجسم

تظهر آثار العنف والكدمات على جسم المجني عليها أثناء الكشف عليها، «وتتكون آثار العنف من الكدمات وخدوش الأظافر ولها مواضع وصفية، فنشاهدها على المعاصم والسواعد وفي الركب وأعلى الفخذين وتكون في العنق والوجه وحول الأنف لمنع الصباح»⁽¹⁾.

ويؤدي ضرب المجني عليها إلى حصول تورم أزرق في سائر أنحاء جسمها «وتتم ملاحظته بدقة، وتؤخذ الصور كي يستخدم كدليل للعنف في حال المحاكمة ... وبما أن التورم الأزرق يتأخر في الظهور ويأخذ الأمر بين أربعة وعشرين إلى ثمان وأربعين ساعة، لذلك فمن المهم إعادة المعاينة بعد يوم أو يومين، وذلك في حال تمت المعاينة الأولية فوراً»⁽²⁾.

وهناك نقطتين يجب الانتباه إليهما:

النقطة الأولى: يحدث في كثير من حالات الاغتصاب أن تتكتم الضحية عن الجريمة، وترفض هي أو أهلها إجراء الفحص الطبي في المستشفى⁽³⁾ لعدة أسباب أهمها الخوف من الفضيحة وسترًا للعار.

النقطة الثانية: إن هناك إصابات عديدة لا تكون ناتجة عن الاغتصاب، ومن هنا أهمية معرفة بيئة كل من الجاني والضحية، «إذ ربما يكون ما حدث من إصابات هو من باب الغزل الوحشي المألوف عند طبقة الرعا»⁽⁴⁾.

(1) غاريوس، جورج إميل الطب الشرعي، م - س، ص 248.

(2) Linda , Ledray , Recovering from rape ,p 47.

(3) في مقابلة للباحثة مع مدير إحدى المستشفيات ذكر بأن حالات الاغتصاب التي ترد الى المستشفيات لا تسجل جميعها كحالات اغتصاب بل يسجل أكثرها تحت اسم المرض الذي اصاب الضحية، مع الإشارة الى ان الأهل لا يدخلون الفتاة الى مستشفى معروف ولا يدخلونها إلا في حالات خاصة كالزيف.

(4) مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي الفني، م. س، ص 507 - 508.

- 3 - استجواب المتهم والكشف عليه

تلتحق بعملية الكشف على الضحية عملية توقيف المتهم واستجوابه وفحصه للتأكد من صحة الادعاء المقدم ضده.

استجواب المتهم: يتم استجواب المتهم من قبل المحقق، «ويجري الاستجواب شفاهة بالنسبة لأسئلة المحقق والإجابات التي يدلي بها المتهم، فلا يجوز للمحقق أن يوجه للمتهم أسئلة مكتوبة»⁽¹⁾.

ويتمتع المتهم بحقوق أثناء الاستجواب، ومن هذه الحقوق:

- «1 - حق المتهم في الصمت، فللمتهم الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله وله الامتناع عن الإجابة.

- 2 - دعوة محامي المتهم للحضور»⁽²⁾.

أما مبطلات الاستجواب فهي:

- «1 - الإكراه المادي.

- 2 - الإكراه المعنوي.

- 3 - الإغواء بالوعد والوعيد.

- 4 - حلف اليمين»⁽³⁾.

وإذا حصلت هذه الأشياء أثناء التحقيق فإنها قد تبطل نتيجة التحقيق، خاصة إذا حصل اعتراف من قبل المتهم بالجريمة.

ومن صفات التحقيق المناقشة التفصيلية وذلك بهدف «تحريض المتهم على أن يدلي بإجاباته، وتفنيد أقواله للبحث عن مدى صحتها»⁽⁴⁾.

(1) الشواربي، عبد الحميد، مقلد عبد السلام، شرح قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للآداب، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 196.

(2) الشواربي، عبد الحميد، مقلد عبد السلام، شرح قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للآداب، م.س، ص 196.

(3) الشواربي، عبد الحميد، مقلد عبد السلام، شرح قانون مكافحة الدعارة، م.س، ص 196.

(4) الشواربي، عبد الحميد، مقلد عبد السلام، شرح قانون مكافحة الدعارة، م.س، ص 196.

وقد بين علم النفس الحديث أن المحقق غالباً ما يستخدم أسلوب الإيحاء في السؤال، «فالسؤال الإيحائي يوحى بالإجابة المطلوبة أو المفضلة أو المرغوبة، وذلك إما عن طريق محتوى هذا السؤال أو عن طريق شكله»⁽¹⁾.

الكشف على المتهم: يتضمن الكشف الجسدي على المتهم فحص جسم المتهم وملابسه، كما يتضمن الكشف العقلي للتأكد من سلامة قواه العقلية.

وفحص المتهم يتم فيه «تفتيش ملابسه أولاً وفحص جيوبه، إذ ربما يكون بها بعض من المواد التي قدّمها للمجني عليها مع إرسالها للتحليل، وتقليم أظافره أيضاً وإرسالها للتحليل إذ ربما يكون عالقاً بها شيء من بقايا المواد المخدرة، وبيان ما بالملابس من بقع دموية ومنوية وما بها من قطوع وتمزقات، وسؤاله عن سبب حصولها وتاريخه، وفحص جسمه وبيان ما به من إصابات»⁽²⁾ وذلك لاحتمال «إصابة الفاعل أثناء عراكه مع المجني عليها بجراح في وجهه وبدنه وأعضائه التناسلية كخدوش الأظافر وآثار العض»⁽³⁾ ومن المفيد أيضاً في هذا المجال فحص القوة العقلية للمتهم للتأكد من عدم إصابته بمرض عقلي مثل العته والجنون، لأنه في هذه الحالة قد يعفى من العقوبة أو يخفف عليه الحكم، وقد جاء في القانون:

«من كان حين اقتراف الفعل مصاباً بعاقة عقلية وراثية أو مكتسبة أنقصت قوة الوعي أو الاختيار في أعماله يستفيد قانوناً من إبدال عقوبته أو تخفيضها»⁽⁴⁾.

- 4 - الكشف على مكان الحادث

تعتبر معاينة المكان الذي وقع به الحادث من طرق الإثبات في جريمة

(1) عيسوي، عبد الرحمن، علم النفس القانوني، دار النهضة العربية، بيروت، بدون رقم الطبعة والتاريخ، ص 81.

(2) مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي الفني، م. س، ص 508.

(3) غاريوس، جورج إميل، الطب الشرعي، م. س، ص 249.

(4) قانون العقوبات اللبناني، المادة 233.

الاغتصاب، وهذه المعاينة تتضمن وصف المكان «وصفاً دقيقاً، فإن كان منزلاً وصف من الخارج والداخل مع ذكر الطرق الموصلة اليه ومن به من سكان ومن حوله من جيران، وكذلك فحص ما بمحل الحادثة من فُرُش وملابس وعرضها على الطبيب الشرعي لبيان ما بها من بقع دموية او منوية»⁽¹⁾.

وبعد استكمال أدلة الإثبات يتم القبض على المتهم الذي يتحول إلى المحكمة للنظر في قضيته، وقد جعل المشرع «في القبض غير القانوني جريمة معاقباً عليها بمقتضى قانون العقوبات، فيجب لصدور الأمر بالقبض:

- 1 - أن يكون الأمر قد صدر من النيابة المختصة قانوناً.
- 2 - أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم مما يجاز فيها القبض.
- 3 - توجد دلائل كافية على المتهم»⁽²⁾.

ب - الاعتراف

عرّف شراح القانون الاعتراف بأنه «إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها»⁽³⁾.

ويشترط في الاعتراف أن يكون صريحاً واضحاً ولا غموض فيه، وأن لا يكون المُقرّر قد أخضع لأي نوع من الإكراه، وإذا صادف أن حصل اعتراف من هذا النوع تحت الإكراه فإن الاعتراف لا يصح دليلاً على ارتكاب الجرم، وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز:

«بما أن الدفاع طلب اعتبار التحقيق الأولي باطلاً بسبب الضرب الذي تعرض له المتهم والثابت بالتقرير الطبي، وطلب بالنتيجة البراءة لأن لا دليل في التحقيق القضائي يثبت التهمة، وبما أن المحكمة في ضوء الوقائع لا ترى في الدعوى دليلاً يمكن الركون إليه للقول بتجريم المتهم،

(1) مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي الفني، م. س، ص 57.

(2) الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون الدعارة، م. س، ص 186.

(3) الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون الدعارة، م. س، ص 200.

لا سيما بعد ثبوت تعرضه للضرب بعد يومين من القبض عليه كما يتبين من التقرير الطبي وبعض القرائن المستنبطة من إفادة الملائم الأول أمام محكمة الجنايات وسائر القرائن الأخرى، الأمور التي تجعلها مطمئنة إلى التحقيق الأولي، وبما أنه يقتضي نتيجة لذلك عدم تجريم المتهم بما أسند إليه وإعلان براءته»⁽¹⁾.

وقد اقترح مصطفى العوجي للتخفيف من حصول الإكراه والضرب أثناء التحقيق «الحدّ من استعمال قضاة التحقيق للاستنابات القضائية التي يكلفون بها الشرطة التحقيق في أمور معينة، وبالتالي يقتضي توليهم بأنفسهم التحقيق مهما تشعب على أن يلجأ للوسائل العلمية في تقصي الجرائم وجمع الأدلة الثبوتية»⁽²⁾.

وفي النهاية لا بد من الإشارة إلى أن الاعتراف ليس دليلاً قاطعاً تركن إليه المحكمة وتعتمد عليه في إثبات حصول الجرم، فقد ورد في أحكام النقض المصرية ان «الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع»⁽³⁾.

ج - الشهادة

لا يعتمد الإثبات في جريمة الاغتصاب على الشهود بشكل واسع، ذلك أن هذه الجريمة غالباً ما تحصل في الخفاء ونادراً ما يشاهدها أحد، لذلك فقد أباح القانون شهادة المشاركين في الجرم، فيحق لمحكمة الموضوع «الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إليه»⁽⁴⁾.

(1) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م. س، ج3، ص 9، (قرار غرفة6، رقم 61، تاريخ 73/6/22).

(2) العوجي، مصطفى، دروس في العلم الجنائب، الجريمة والمجرم، مؤسسة نوفل، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1987م، ج1، ص662.

(3) الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون مكافحة الدعارة، م. س، ص210.

(4) الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون مكافحة الدعارة، م. س، ص210.

أما في حال وجود شهود فإن القانون يقوم بتنظيم عملية الشهادة تنظيمًا دقيقًا، من حيث التفريق بين الشهود، وتحليف يمين الشهادة، والتأكد من شخصية المتهم.

- 1 - التفريق بين الشهود

ينظم القانون عملية الشهادة بحيث لا يتأثر شاهد بأقوال شاهد آخر، فيعتمد إلى الاستماع إلى الشهود بشكل متفرق «ينادي على الشهود بأسمائهم، وبعد الإجابة منهم يحتجزون في الغرفة المخصصة لهم، ولا يخرجون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة، ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج، ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض»⁽¹⁾

- 2 - تحليف اليمين للشاهد

يعتبر عدم تحليف الشاهد اليمين مخالفة جوهرية تستوجب النقض، وقد جاء في إحدى قضايا النقض: «في الأساس: حيث أن طالبي النقض جميعهم يدلون بمخالفة المحكمة للأصول المنصوص عنها في المادة 298⁽²⁾ من الأصول الجزائية، وحيث تبين في مراجعة ضبط المحاكمة أن المحكمة استمعت إلى الشاهد دون أن تحلفه اليمين المنصوص عنها في المادة 298 المذكورة، وحيث أن هذا الأمر يشكل مخالفة جوهرية تستوجب النقض، وحيث لم تعد حاجة لبحث باقي الأسباب المدلى بها»⁽³⁾.

(1) عيسوي، عبد الرحمن، علم النفس القانوني، م. س، ص 109.

(2) تنص المادة 298 من قانون الأصول الجزائية على ما يلي: يؤدي كل شاهد شهادته منفردا، بعد ان يسأل الرئيس الشاهد عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته ومحل اقامته او سكنه وهل هو يعرف المتهم قبل الجرم وهل هو خادم لأحد الفريقين او من ذوي قرباه وعن درجة القرابة، يحلفه اليمين بأن ينطق بالحق دون زيادة ولا نقصان، ثم يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً ويدون الكاتب جميع ذلك في محضر المحاكمة، اذا لم يحلف الشاهد اليمين على الصورة المبينة آنفا تكون الشهادة باطلة.

(3) عالية، سمير، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م. س، ج 1، ص 27، (غرفة رقم 5، قرار 71/1/14)

- 3 - التأكد من شخصية المتهم

يشترط القانون أن يؤكد الشاهد أمام هيئة المحكمة أن المتهم المائل أمام المحكمة هو الشخص المرتكب للجريمة، وإذا لم يحصل ذلك فإن هذا الأمر يعتبر مخالفة تستوجب النقص، وهذا ما ورد في أحد أسباب النقص «في الأساس: لجهة مخالفة أحكام المادة 300⁽¹⁾ من الأصول الجزائية،

وبما انه تبين في الإطلاع على محضر المحاكمة أن الرئاسة لم تطبق أحكام هذه المادة عند استماعها إلى شهود الدعوى، الأمر الذي يشكل مخالفة قانونية للنص تفضي إلى النقص،

وبما أنه لم يعد من موجب لبحث باقي الأسباب المدلى بها»⁽²⁾.

وهناك رأي لعلماء النفس يدعو إلى عدم الركون إلى شهادة الشهود بشكل كلي، وذلك لسببين:

السبب الأول: يعتبر علم النفس أن «شهادة العيان دائماً انتقائية، وأن الشاهد يدرك الأحداث إدراكاً انتقائياً وليس كلياً أو شمولياً أو كتلياً PERCEIVE EVENTS SELECTIVELY فلا يرى الشاهد كل ما يقع أمامه من أحداث، ولا يرى كل الأشياء، ولا يدرك كل عناصر المجال، وإن ذاكرة الشهود قد تتأثر بما يسمعون من مناقشات حول الحادث»⁽³⁾.

السبب الثاني: يعتبر علم النفس أن طول الفترة الزمنية بين حصول الجريمة وإجراء المحاكمة يؤدي إلى نسيان الشاهد ما جرى من حوادث، وقد جرت تجربة من هذا النوع في أميركا، ففي «واحدة من الجامعات الأميركية يمكن (141) طالبا من رؤية شخص يعتدي على أستاذهم، وبعد مضي سبعة أسابيع من وقوع هذه الحادثة طلب منهم الباحث أن يتعرفوا

(1) تنص المادة 300 من الأصول الجزائية على ما يلي: عند انتهاء الشاهد من شهادته يسأل الرئيس هل المتهم الحاضر هو المراد بشهادته، ثم يسأل المتهم هل له اعتراض عليها.

(2) عالية، سمير، اجتهادات محكمة التمييز، م. س، ج 1، ص 27.

(3) عيسوي، عبد الرحمن، علم النفس القانوني، م. س، ص 156.

على شخصية المتهم من مجموعة مكونة من ست صور فوتوغرافية، ماذا كانت النتيجة؟ هل نجح الطلاب أو أغلبية الطلاب في تحديد المتهم الحقيقي؟ لقد تبين أن (60%) من مجموعهم قد تعرفوا على شخص بريء، بمعنى أن الغالبية الإحصائية العظمى تعرفت على شخص بريء، ومن هنا فليس من المستغرب أن المارة الذين يشاهدون الجرائم الحقيقية يدلون بشهادات خاطئة، أو يختلفون حول ما يشاهدون»⁽¹⁾.

د - القرائن

تعتبر القرينة دليلاً من الأدلة التي يستخدمها القاضي في إثبات الجرائم، والقرينة «هي استنتاج يستخلصه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة ليصل به إلى حكم واقعة مجهولة، فهو استنتاج للواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات»⁽²⁾.

والقرائن نوعان: قانونية وقضائية، والقانونية هي التي يكون فيها نص قانوني أما القضائية فهي «الاستنتاج الذي يستخلصه القاضي من واقعة معلومة ليتوصل به إلى حكم واقعة مجهولة ...

والقرائن القانونية نوعان: القرائن القانونية القاطعة، وهي التي لا تقبل إثبات عكسها، ومتى توافرت فلا يملك القاضي إلا أن يصدر حكمه على مقتضاها، كما لا يجوز للخصوم إثبات عكسها.

والقرائن القانونية غير القاطعة، وهي التي تقبل إثبات عكسها ...

وقد نص قانون العقوبات على بعض القرائن القانونية القاطعة، من ذلك قرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير دون سن السابعة، الأمر الذي يترتب عليه عدم مساءلة أي منهما، ومنها أيضاً قرينة العلم بالقانون وذلك بعد نشره ومرور المدة المقررة للعلم به، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل به...»⁽³⁾.

(1) عيسوي، عبد الرحمن، علم النفس القانوني، م. س، ص 78.

(2) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س، ص 33.

(3) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س، ص 34.

ورد تعريف الخبرة في القانون بأنها «إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية»⁽¹⁾.

وتبدأ الحاجة إلى الاستعانة بالخبراء أثناء التحقيق الابتدائي، وخصوصاً أن التحقيق غالباً ما يتعرض إلى حالات «تتطلب الإثبات أو القبض على وجه السرعة وإلا فقدت المعالم اللازمة لاكتشاف الجريمة، والاستعانة بالخبراء يكون بناء على ما يراه المحقق في أن مسألة معينة تتطلب الرجوع إلى الأخصائيين لتقديرها على الوجه السليم، كما أن للخصوم الحق في تقدير الحاجة إلى مساعدة الخبراء لتقدير مسألة معينة، ولهم في هذه الحالة أن يقدموا طلباً إلى المحقق الذي يفصل فيه بناء على سلطته التقديرية»⁽²⁾.

كما أنه يجب على المحكمة استدعاء الخبير أثناء المحاكمة وتحليفه اليمين، وإذا لم يحصل هذا فان ذلك يسمح بالنقض، وقد جاء في إحدى قرارات محكمة التمييز:

«وبما أن استناد المحكمة إلى التقرير الطبي دون دعوة واضعه وتحليفه اليمين على صحة الوقائع الواردة في تقريره يشكل خرقاً لقاعدة شفعية المحاكمة يفضي إلى النقض»⁽³⁾.

المبحث الثالث: حقوق المجني عليها

أجاز القانون للمرأة المطالبة بالتعويض المالي في حال تعرضها للاعتداء، ويقضي بذلك في حال مطالبتها أو مطالبة ولي أمرها بذلك، وقد ورد في سياق البحث ذكر لحالات تم التعويض فيها على الفتاة، كما حدث في حالة الأب الذي اعتدى على ابنته مما جعل والدتها ترفع دعوى على

(1) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س ، ص52.

(2) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي باصابة المجني عليه، م. س ، ص62.

(3) عالية، سمير، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية، م.س، ج 1، ص54، (الغرفة الخامسة، قرار 104، في 71/4/23).

الوالد مع المطالبة بالتعويض المادي، وقد ورد في البند الأخير من قرارات المحكمة في هذه الدعوى:

«يحفظ حق الجهة المدعية بالادعاء بالتعويضات الشخصية»، (قرار 198/8 أساس 88/8).

وقد أقرت المحكمة أيضاً في إحدى قضايا الاغتصاب بحق المدعية بالتعويض المالي الذي قدرته بعشرة ملايين ليرة لبنانية⁽¹⁾.

والضرر المعتبر الذي يستوجب طلب التعويض المادي قد يكون ضرراً مادياً وقد يكون ضرراً أدبياً، «وقد اعتبرت محكمة النقض في بعض أحكامها إصابة المجني عليه ضرراً مادياً، واعتبرت موته ضرراً مادياً كذلك، فقد جاء في حكم لها أن شرط توفر الضرر المادي هو الإخلال بحق أو بمصلحة للمضروع، وأن في اعتداء الجاني على المجني عليه والقضاء على حياته إخلالاً جسيماً بحقه في سلامة جسمه وصون حياته، وأنه إذا كان الاعتداء يسبق بدهاءة الموت بلحظة، فإن المجني عليه يكون خلالها، مهما قُصرت، أهلاً لكسب الحقوق، ومن بينها الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه وحسبما يتطور هذا الضرر ويتفاقم»⁽²⁾.

أما تقدير قيمة المبلغ المتوجب للضحية فإنه يعود لتقدير القاضي، مع اعتبار أنه «على قدر أثر التقرير الطبي بإصابة المجني عليه في الإثبات في الدعوى الجنائية، يكون أثره في الإثبات في الدعوى المدنية التابعة لها، مع توجيه النظر إلى أن هذا التقرير الطبي يفيد أحياناً في تحديد درجة الضرر المادي، وذلك عند تقدير التعويض عنه»⁽³⁾.

(1) الغرفة السابعة، قرار 95، أساس 94/91، تاريخ 94/4/28. قرار غير منشور (محكمة التمييز).

(2) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه، م. س، ص 214.

(3) جابر، حسين عبد السلام، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه، م. س، ص 214..

الباب الثالث

**جريمة الاغتصاب بين الشريعة
والقانون**

الفصل الأول

جريمة الاغتصاب بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: نقاط الاتفاق بين الشريعة والقانون

اهتم الفقهاء وشراح القانون بتبيان الأحكام العائدة إلى الاغتصاب فاتفقوا في بعض الجوانب واختلفوا في البعض الآخر، ولا بد لاستكمال البحث والخروج منه بنتائج مفيدة من إظهار نقاط الاتفاق ونقاط الاختلاف استناداً إلى ما ورد من معلومات في الفصول السابقة.

تعدد النقاط التي يمكن من خلالها استنباط نقاط اتفاق بين الشرع والقانون في جريمة الاغتصاب، ذلك أن القانون ما هو إلا استمرار لقوانين سابقة استمدت هي أيضاً بنودها من الشرائع التي سبقتها، ومنها الشريعة الإسلامية التي نال أحكامها نصيب وافر من التحريف والتشويه.

ومن النقاط المتفق عليها بين الشرع والقانون ما يلي:

أولاً: أنواع الإكراه

اتفق الفقهاء وشراح القانون على اعتبار الإكراه نوعين: إكراه مُلجئ وهو الذي يتم فيه استخدام القوة والضرب، وإكراه ناقص وهو الذي يحصل فيه التهديد والوعيد الذي يطال شخص الضحية أو أحد أقربائها، واتفقوا أيضاً على وجود حالات أخرى تلحق بالإكراه من حيث الحكم، كحالة النوم والمباغطة، وحالة الضرورة.

ثانياً: المسؤولية الجنائية

اتفق الفقهاء وشرح القانون على حصر المسؤولية الجنائية بثلاثة أسس: « 1 - إتيان فعل محرم، 2 - أن يكون الفاعل مختاراً، 3 - أن يكون مدركاً، فإذا توفرت هذه الأسس الثلاثة توفرت المسؤولية الجنائية وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، على أن عدم العقاب لا يرجع في كل الحالات إلى سبب واحد بعينه، فإذا لم يكن الفعل محرماً فلا مسؤولية إطلاقاً لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم، وإذا كان الفعل محرماً ولكن الفاعل فاقد الإدراك والاختيار فالمسؤولية الجنائية قائمة، ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل لفقدانه الإدراك والاختيار»⁽¹⁾.

وهذا الكلام ينطبق على أركان الجريمة في القانون وهي الركن القانوني والركن المعنوي، فالركن القانوني هو الذي يشترط وجود نص قانوني يعاقب على الفعل كما ورد في المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على أنه «لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو إصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه»⁽²⁾.

أما الركن المعنوي فهو الذي يفترض وجود النية الجرمية عند الفاعل لدى ارتكاب الفعل، وهذا يستدعي أن يكون الإنسان عاقلاً مدركاً، وقد حدّد القانون المسؤولية الجزائية في المادة 210 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه «لا يحكم على أحد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة»⁽³⁾.

واتفق الفقهاء وشرح القانون أيضاً على وجود حالات أخرى ينعدم فيها الرضا وهي إضافة إلى حالة الضرورة حالة النوم والمباغته، وحالة الجنون.

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 467.

(2) قانون العقوبات اللبناني: المادة الأولى.

(3) قانون العقوبات اللبناني: المادة 210.

ثالثاً: العدول الاختياري عن الجريمة

اتفقت الشريعة والقانون على رفع العقوبة عن المجرم الذي يعدل عن جريمته مختاراً، وهو عندئذ لا يحاسب على جريمته التي شرع فيها إنما يحاسب على الأفعال التي ارتكبها، ففي الشريعة تخضع هذه الأفعال لعقوبة تعزيرية يقدرها القاضي، بينما تخفض عقوبة هذه الأفعال في القانون، فبدلاً من أن يحاسب على جريمة الاغتصاب، يحاسب على جريمة هتك العرض.

رابعاً: شروط الإثبات

اتفقت الشريعة والقانون على أن القاضي لا يحكم بعلمه بل يحكم «بما ظهر أمامه من أدلة وما سمعه من شهادة»⁽¹⁾.

كما أنه يجب أن يكون هناك جزم ويقين من حصول الجرم وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية، بقول رسول الله ﷺ:

(ادروا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)⁽²⁾.

لذلك فإن على القاضي «وكل أجهزة الاتهام والتحقيق في الجرائم واجب الالتزام بالأدلة والقرائن لأن حق البراءة الأصلية عام وشامل، كما أنه يقتزن بقواعد فقهية أخرى لا سبيل إلى حصرها، وكل العقوبات المقدرة وغير المقدرة تثبت باليقين وتزول بالشك»⁽³⁾.

ومن القواعد القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي لإزالة الشك عدم وجود دھول عن النصوص القانونية، كأن لا يحصل تحليف اليمين للشهود من قبل القاضي، وأن لا يسأل القاضي الشاهد عن تأكده بأن المتهم المائل أمامه هو المجرم الذي يشهد ضده.

(1) خليل، احمد، جرائم الزنا، م. س، ص92.

(2) سبق تخريجه.

(3) مرسى، محمد عبد المعبود، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1410 هـ، 1990 م، ص20.

خامساً: المشاركة في الجريمة

اتفقت الشريعة والقانون على اعتبار أن الشريك في الجريمة حكمه حكم الجاني نفسه، وهكذا «يعتبر شريكاً في الجريمة بالتسبب من أعان غيره على ارتكابها ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معيناً له، ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق، ومن ينتظر خارج محل السرقة ليساعد الجاني أو الجناة في نقل المسروقات يعتبر معيناً لهم»⁽¹⁾.

وقد نصّ بعض الفقهاء على اعتبار أن المساعدة في الجريمة تعتبر شراكة فيها بقولهم إن «الممسك والقاتل كلاهما مباشر للقتل، وهذا رأي مالك والرأي الثاني في مذهب أحمد، وحجتهم أن القاتل باشر القتل والممسك تسبب فيه، وأن المباشرة والسبب تساويا في أحداث نتيجة الفعل وهي القتل، ولم يكن في الإمكان أن تحدث هذه النتيجة لو لم يكن أحد الفعلين»⁽²⁾.

سادساً: التسبب بالموت

اتفقت الشريعة والقانون على أنه إذا قام الجاني بقتل ضحيته بعد الاعتداء عليها فإن العقوبة تشدد عليه وتكون عقوبته الموت والدية في الشرع، والإعدام والغرامة في القانون.

وجاء في الشرع: «من فجر بامرأة حرة فماتت في ذلك فعليه الدية والحد»⁽³⁾.

وجاء في القانون اللبناني: «يعاقب بالإعدام على القتل قصداً إذا ارتكب:

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 369.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 369.

(3) أبو يوسف، الخراج، م. س، ص 193، انظر ايضاً: ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 252.

- 1 - عمداً.

2 - تمهيدا لجناية أو لجنحة، أو تسهياً أو تنفيذاً لها، أو تسهياً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها أو للحيلولة بينهم وبين العقاب»⁽¹⁾.

سابعاً: تكرار الجريمة

اتفقت الشريعة والقانون على تشديد العقوبة في حال تكرار الجريمة، أما الدافع إلى تكرار الجريمة، فهو اعتياد الإنسان على ارتكاب الجرم، إضافة إلى أن نجاته من العقاب في المرة الأولى يجعله يطمع في النجاة منها في المرة الثانية، مع أن الله سبحانه وتعالى يمهل ولا يهمل وهو سبحانه لا يعاقب الإنسان على أول ذنب أذنبه، «فعن انس بن مالك قال: أتى عمر بن الخطاب بسارق فقال: والله ما سرقت قبلها، وقال له عمر: كذبت ورب عمر، ما أخذ الله عبداً عند أول ذنب»⁽²⁾.

ويمكن ملاحظة حالتين من حالات تكرار الجرائم:

الحالة الأولى

حالة ارتكاب المجرم لجريمته عدة مرات قبل القبض عليه، وفي هذه الحالة فقد اتفقت الشريعة والقانون على العقاب مرة واحدة، فجاء في الشرع «إذا حصل تكرار لجريمة تستوجب حداً من حدود الله، فإذا كانت (من جنس مثل أن زنى) مراراً (أو سرق) مراراً (أو شرب) الخمر (مراراً) قبل إقامة الحد أجزأ حداً واحداً، فتتداخل السرقة كغيرها»، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كله من يُحفظ عنه من أهل العلم، وذلك لأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل، وهو حاصل بالحد الواحد»⁽³⁾.

وجاء في القانون: «إن لكل جريمة عقوبتها، فإن كانت الجريمة

(1) قانون العقوبات اللبناني، المادة 549.

(2) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 158.

(3) البهوتي، كشف القناع، م. س، ج 6، ص 85.

واحدة فلا توقع سوى عقوبتها، إنما إذا تعددت الجرائم فإن عقوبتها تجتمع تبعاً لذلك»⁽¹⁾.

الحالة الثانية

حالة ارتكاب المجرم للجريمة نفسها بعد أن كان قد عوقب على الجرم نفسه، ففي هذه الحالة اتفقت الشريعة والقانون على التشديد في العقوبة على المجرم، وإن كانت في الشريعة الإسلامية قد تصل إلى الموت. «ومن أمثلة ذلك جرائم الاعتداء في الضرب المفضي إلى الموت، وفي شرب الخمر للمرة الرابعة، ولمن اعتاد السرقة، والمكابر بالظلم، ويشترط الفقه الجنائي الإسلامي لإقرار هذه العقوبة في هذه الحالات ألا يكون هناك وسيلة أخرى خلاف القتل لدفع هذا الفساد»⁽²⁾.

ثامناً: عقوبة اتحاد الجنس

يتفق بعض فقهاء الشريعة مع شراح القانون أنه في حال حصول اعتداء من قبل شخصين متحدين في الجنس فإن العقوبة ليست حداً عند الفقهاء، وليست اغتصاباً عند شراح القانون، ومرتكبها يعزر عند الفريق الأول، بينما يعاقب بعقوبة هتك العرض عند الفريق الثاني، واتحاد الجنس يكون في اعتداء امرأة على امرأة واعتداء رجل على رجل، وهذا الرأي هو رأي الإمام أبو حنيفة، في حين خالفه الجمهور معتبرين أن اللواط كالزنا وهو يكون في الإيلاج في الدبر كما يكون بالإيلاج في الفرج.

تاسعاً: إثبات الجريمة

تتفق الشريعة والقانون على أهمية استخدام الوسائل المؤدية لإثبات الجريمة والتأكد من حدوثها، ومن هذه الوسائل: البينة، الإقرار، القرائن.

أ - البينة

تنوع البينة في إثبات الجرائم وهي تهدف إلى جمع الدلائل على حصول الجرم، ومن هذه الدلائل:

(1) حسني، محمود نجيب، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م. س، ص 637.

(2) صدقي، عبد الرحيم، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، م. س، ص 216.

1 - الكشف الطبي على المجني عليها

يعتبر الكشف الطبي على المرأة الضحية وملاحظة آثار الاعتداء عليها من أكبر الأدلة على حصول الجرم، وهذا أمر جرى منذ زمن بعيد، وقد ورد في الباب الأول ذكر حادثة في هذا المجال حكم فيها الإمام علي رضي الله عنه.

فعن «جعفر بن محمد أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذها ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا رجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا اثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيديها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، والله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني هي عن نفسي فاعتصمت.

فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصبت على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت»⁽¹⁾.

2 - الشهود

اتفقت الشريعة والقانون على أهمية وجود الشهود لإثبات جريمة الاغتصاب، إلا أنه ولصعوبة إيجاد الشهود فإن الشريعة والقانون قد اتفقتا على قبول شهادة المشاركين في الجريمة، وهذا ما اقره فقهاء الشافعية والمالكية حيث أجازوا شهادة الرفقة على المحارب لغيرهم.

وجاء في القانون أنه يحق لمحكمة الموضوع «الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إليه»⁽²⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، م. س، ص 66.

(2) الشواربي، عبد الحميد، شرح قانون مكافحة الدعارة، م. س، ص 210.

ب - الإقرار

اتفقت الشريعة والقانون على أن الإقرار هو سيد الأدلة إلا أن إصرار بعض الفقهاء على الإقرار أربع مرات وفي أربع مواضع مختلفة يهدف إلى التأكد من صحة هذا الإقرار، كما أن رفض القاضي للإقرار في بعض الحالات يهدف إلى التأكد من أن الإقرار الذي حصل أثناء التحقيق خال من الإكراه والتهديد.

ج - القرائن

اتفقت الشريعة والقانون على الأخذ بالقرائن ببعض الحالات، مثال على ذلك حالة استغاثة المرأة، فقد حدث في عهد رسول الله ﷺ:

(ان امرأة وُقِعَ عليها في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه وتبعهم الآخر، فجاءوا به نبي الله ﷺ فاخبرته أنه الذي وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغيشها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كَذَب، هو الذي وقع علي، فقال النبي ﷺ: انطلقوا به فارجموه، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف. فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ، الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة، فقال: أما أنت فقد عُفِرَ لك، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا، فأبى رسول الله ﷺ فقال: لأنه قد تاب لله⁽¹⁾.

وهنا يرد تساؤل ذكره ابن قَيِّم الجوزية في كتابه أعلام الموقعين فقال: «فان قيل: «فكيف أمر رسول الله ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟» قيل: «هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهو يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حد الزنا بالحَبَل كما نص عليه عمر وذُهب إليه فقهاء أهل

(1) ابن قَيِّم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، م. س، ج 3، ص 31.

المدينه وأحمد في ظاهر مذهبه، وكذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده. فهذا الرجل لما أدرك وهو يشتد هرباً وقالت المرأة: هذا هو الذي فعل بي، وقد اعترف بأنه دنا منها واتى إليها وادعى إنه كان مغيباً لا مريباً ولم ير أولئك الجماعة غيره، كان في هذا أظهر الأدلة أنه صاحبها وكان الظن المستفاد من ذلك لا يَقْصُرُ عن الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال الغلط وعداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة هاهنا، بل يُظَنُّ عداوة المرأة في هذا الموضع في غاية الاستبعاد»⁽¹⁾.

المبحث الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة والقانون

تختلف الشريعة والقانون في بعض النقاط المتعلقة بجريمة الاغتصاب، وذلك لأن القانون العربي بشكل عام واللبناني بشكل خاص استمد غالبية مواده من القانون الفرنسي الذي يصدر أحكامه في ظل بيئة مختلفة تماماً عن البيئة الإسلامية، فمن الطبيعي أن تكون أحكامه متناقضة مع الأحكام الشرعية الفقهية. ومن نقاط الخلاف ما يلي:

أولاً: انعدام الرضا نتيجة السكر

اختلفت الشريعة عن القانون في جعل السكر سبباً من أسباب انعدام الرضا، فجاء في الشريعة: «إن كل من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر، أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسئول عن كل جريمة يرتكبها أثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً ويعاقب بعقوبتها، لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب هو في ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له، فضلاً عن أن إسقاط العقوبة عنه يفضي إلى أن من أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء»⁽²⁾.

وفي هذا القول بيان أن المرأة إذا شربت الخمر وهي عالمة بتحريمها فإنها تعاقب بعقوبة الزنا ولا اعتبار لانعدام الرضا هنا، أما في حالة الإكراه

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، م. س، ج 3، ص 31.

(2) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 582.

فقد أوضح الفقهاء أن «السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مُكْرَهًا، أو تناول المسكر مختاراً وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوي فأسكره، لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبه»⁽¹⁾.

ويقع الخلاف بين الشريعة والقانون في اعتبار القانون أن المرأة إذا سكرت ولو بإرادتها ووقع عليها فعل الاغتصاب، فهي تعتبر في حالة انعدام الرضا، فجاء في القانون أنه إذا كانت «المجني عليها سكرانة أو مخدرة على نحو فقدت معه القدرة على فهم ماهية الفعل قامت بوقاعها جريمة الاغتصاب، وسواء كان الجاني هو الذي أسكرها من أجل هذا الغرض أو لغرض آخر، أو كان شخص سواه هو الذي أسكرها، أو كانت قد سكرت من تلقاء نفسها فاستغل الجاني حالة فقد التمييز الذي صارت إليه»⁽²⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن التستر بشرب الخمر هو أمر غالباً ما يلجأ إليه المجرم عند القبض عليه، ومثال على ذلك حادثه الوالد الذي اعتدى على بناته الثلاث وابنة زوجته، وأثناء التحقيق احتج بأنه يرتكب فعلته نتيجة السكر⁽³⁾.

والوقوع على المحارم نتيجة السكر أمر حذر منه الرسول عليه الصلاة والسلام فقال:

(الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، من شرب الخمر ترك الصلاة ووقع على أمه وخالته وعمته)⁽⁴⁾.

ثانياً: الباعث في جريمة الاغتصاب

اختلف الفقهاء وشرح القانون في اعتبار الباعث من الأسباب

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 583.

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات الخاص، م. س، ص 535.

(3) ملحق النهار، العدد 18815، تاريخ 1994/4/23 عنوان المقال: «العلاقات الجنسية

المحرمة»، ص 10. قضية حصلت فصولها في جنوب لبنان وتم التحقيق فيها من قبل منظمة حزبية، وقد اطلعت الباحثة على وقائع التحقيق بعد اتصالها بكتاب المقال د. ابراهيم السمسمني استاذ علم النفس في الجامعة اللبنانية فرع صيدا.

(4) سبق تخريجه.

المخففة للحكم، فقال الفقهاء إنه لا عبرة بالبواعث في عقوبة الحد، وأن لا أثر لها في تخفيف العقوبة، وقد حصر الفقهاء البواعث المعتبرة فقط بثلاثة بواعث: الخطأ، النسيان، الإكراه، وذلك عملاً بقول رسول الله ﷺ:

(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)⁽¹⁾.

أما في الحالات الأخرى فإنه لا عبرة بالبواعث ولا أثر لها في تخفيف العقوبة، فلا يحق للقاضي أن يحكم إلا بما أنزل الله سبحانه وتعالى في عقوبة الحد، بينما نجد أن القانون يهتم بالبواعث ويعتبرها أعداراً قانونية مخففة للحكم يلزم القاضي أخذها بعين الاعتبار، ومن هذه البواعث: الدافع الشريف، الإسقاط الشخصي، سن المتهم.

أ - الدافع الشريف

يختلف مفهوم الدافع الشريف بين الشرع والقانون، وما يعتبره القانون دافعاً شريفاً لا يعتبره الشرع كذلك، مثال على ذلك اعتبار القانون أن المرأة التي تقتل سترّاً للعار تملك دافعاً شريفاً وراء عملها، بينما لا يعتبر الشرع أنها تملك دافعاً شريفاً، بل هي زانية تحاول ستر جريمتها.

إلا إن هناك حالة واحدة اعتبرها الشرع في خانة الدافع الشريف وهي حالة الرجل «إذا رأى رجلاً يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو مُحَصَّن، فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حلّ لهذا الرجل قتله، فإن قَتَله لا قَصاص عليه»⁽²⁾.

ب - الإسقاط الشخصي

اعتبرت الشريعة الإسلامية أن جريمة الزنا والإكراه عليه هي حدود خالصة لله تعالى، لا تسقط عن المتهم في حال الإسقاط الشخصي كما في القانون الوضعي، حتى لو أدى الأمر إلى الزواج بين الجاني والضحية، فجاء في الشرع: من «فجر بامرأة ثم تزوجها فإنه يحد»⁽³⁾.

(1) سبق تخريجه.

(2) الأوزجندی، محمد، فتاوی قاضیخان، م. س، ج 3، ص 441.

(3) أبو یوسف، الخراج، م. س، ص 193.

بينما نجد في القانون أنه في حال حصول زواج بين الفريقين فإن الدعوى تسقط وتبطل.

ج - سن المتهم

اعتبرت الشريعة أن المتهم إذا لم يكن قد بلغ سن التكليف فإنه غير معاقب لأنه غير مدرك، بينما نجد أن القانون قد يعاقب المتهم ولو كان قاصراً، إلا أن صغر سنه يمنحه أسباباً تخفيفية.

ولا بد هنا من الإشارة إلى الهدف من وراء عدم أخذ الشريعة بالأسباب التخفيفية ذلك أنه «يصعب في أية جريمة مهما كانت خطورتها أن لا تجد للجاني عذراً مخففاً، فتارة الجاني شاب يافع، وتارة هو متقدم في السن، وتارة دفعته للجريمة الغيرة على الشرف والعرض، وتارة استفز لارتكاب الجريمة، وتارة وقع تحت مؤثرات قوية، وتارة دفعته للجريمة عقيدته السياسية أو الوطنية إلى غير ذلك من الأعذار التي لا تفرغ منها حقبة الجناة والمدافعين عنهم»⁽¹⁾.

ثالثاً: عقوبة الاغتصاب

تختلف الشريعة عن القانون في عقوبة الاغتصاب، ففيما تتنوع العقوبة في الفقه الإسلامي بين الزنا والحراية، نجدها في القانون تقتصر على السجن والأشغال الشاقة دون سائر العقوبات.

ويدلّ التنوع في العقوبة على هذه الجناية في الشرع الإسلامي على سماحة الإسلام ومراعاته للحالات الخاصة التي قد يمر بها الإنسان، فعقوبة الجلد مثلاً لمن يجعل عقوبة الاغتصاب هي عقوبة الزنا عقوبة تربوية تأديبية، وهي عقوبة «الجناية على الأعراض وعلى العقول وعلى الألباض، فإن مفسدتها قد انتهضت سبباً لأشنع القتلات، ولكن عارضها في البكر شدة الداعي وعدم المَعْوِض، فانتفض ذلك المعارض سبباً لإسقاط القتل، ولم يكن الجلد وحده كافياً في الزجر فغلظ بالنفي والتغريب ليزوق من ألم الغربة ومفارقة الوطن ومجانبة الأهل والخلطاء ما يزجره عن المعاودة»⁽²⁾.

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 721.

(2) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين من رب العالمين، م. س، ج 2، ص 219.

رابعاً: تعدد الجرائم

تختلف عقوبة تعدد الجرائم بين الشريعة والقانون، ففيما تعاقب الشريعة على كل جريمة على حدة يأخذ القانون بأشد العقوبات ولا يحصل جمع بينها.

وعقوبة تعدد الجرائم في الشريعة نوعان: النوع الأول هو النوع الذي يكون فيه من بين الجرائم المرتكبة جريمة تستوجب القتل، والنوع الثاني هو النوع الذي تكون فيه الجرائم خالية من جريمة القتل. «فإن اجتمعت حدود الله تعالى وفيها قتل، (مثل إن سرق، وزنا وهو محصن، وشرب) الخمر (وقتل في المحاربة استوفى القتل وسقط سائرهما) لما روى سعيد عن ابن مسعود انه قال: «إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل ذلك»، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ومع القتل لا حاجة إلى زجره لأنه لا فائدة منه، ويفارق القصاص فإن فيه غرض التشفي والانتقام ولا يقصد به مجرد الزجر»⁽¹⁾.

أما النوع الثاني فهو النوع الذي تكون فيه الجرائم المرتكبة خالية من عقوبة القتل، ففي هذه الحالة «فإن جميعها تستوفى من غير خلاف نعلمه، و يبدأ بالأخف فالأخف، فإذا شرب وزنى وسرق حُدَّ للشرب أولاً ثم حُدَّ للزنا ثم قُطِعَ للسرقة، وإن أخذ المال في المحاربة قطع لذلك، ويدخل فيه القطع للسرقة ولأن محل القطعين واحد متداخلا كالقتلين، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ثم يحد للشرب»⁽²⁾.

وقد اختلف الأمر في القانون حيث أن المجرم لا يعاقب إلا على العقوبة الأشد، فجاء في القانون اللبناني: «إذا ثبتت عدة جنایات أو جنح قضي بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد دون سواها»⁽³⁾.

(1) البهوتي، كشاف القناع، م. س، ج 6، ص 85.

(2) ابن قدامة، المغني، م. س، ج 10، ص 321، انظر أيضاً: الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، م. س، ص 247.

(3) قانون العقوبات اللبناني: المادة 205.

خامساً: إكراه المرأة للرجل

تعتبر الشريعة أن إكراه المرأة للرجل يعدّ اغتصاباً تعاقب عليه المرأة وتحدّد، فإذا «مكنت مكلفة مجنوناً أو مراهقاً أو استدخلت ذكر نائم حُدَّت»⁽¹⁾.

بينما هناك اختلاف في القوانين حول اعتبار إكراه المرأة للرجل جريمة اغتصاب، ففيما اعتبر القانون المصري أن الاغتصاب لا يكون إلا على الأنثى لم يحدد ذلك القانون اللبناني حيث جاء في المادة 503: «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره».

والمعروف أن لفظة زوج تطلق على أحد الشريكين ذكراً كان أو أنثى.

سادساً: حقوق المجني عليها

اعتبرت الشريعة أن للمجني عليها حقوقاً متنوعة بين المهر والدية تبعاً لجسامة الفعل المرتكب بحقها، وعينت الشريعة مقدار الدية المستحقة الدفع تبعاً للجناية وجسامتها، بينما حصر القانون حقوق المجني عليها بالتعويض المالي في بعض الحالات التي تتمّ فيها المطالبة به، كما أن هذا التعويض غير مُقدّر، ويعود إلى قناعة القاضي واجتهاده.

(1) الشرييني الخطيب، مغني المحتاج، م. س، ج 4، ص 146.

الفصل الثاني

سبل الوقاية من جريمة الإغتصاب

المبحث الأول: أهمية تنفيذ الحدود وأثره في الحد من الجريمة

1 - تنفيذ الحدود

ورد في الباب الثاني ذكر حكم الشرع الإسلامي في جريمة الاغتصاب مع شرح تفصيلي لاختلاف الفقهاء حولها: هل تدخل تحت حد الزنا أو تحت حد الحُرابة.

وسيرد في هذا الفصل إن شاء الله ذكر دور الحدود في الحد من جريمة الإغتصاب، من حضور طائفة من المؤمنين وعدم الرأفة بالجناة.

1 - أثر تنفيذ الحدود على النفس

- أ - أثر تنفيذ حد الزنا على النفس

ترتبط العقوبة الإسلامية بما يناسبها من أفعال، «فَوُضِعَت عقوبة الجلد على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عنها، فدوافع الزنا اشتهاؤ اللذة والاستمتاع بالنشوة التي تصحبها، والدافع الوحيد الذي يصرف الإنسان عن اللذة هو الألم، فعقوبة الجلد دفع للعوامل النفسية التي تدعو للزنا بعوامل نفسية تصرف عنه»⁽¹⁾.

وقد رأى كثير من الناس أن في عقوبة الجلد إهانة للإنسان وكرامته،

(1) جاد، الحسيني سليمان، العقوبة البدنية في الفقه الاسلامي، م. س، ص 122.

لذلك ارتفعت الأصوات الداعية إلى إبطال حكم الجلد لما فيه بنظرهم من المذلة والمهانة، فقد ورد في المادة «الثالثة من شرعة حقوق الإنسان الصادرة عن الأمم المتحدة في 10 كانون الأول 1948 والمصادق عليها من معظم دول العالم بموجب قوانين وطنية فأصبحت لها قوة القانون: إن كل إنسان له الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه، كما ورد في المادة الخامسة تحريم لممارسة التعذيب أو إنزال العقوبات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة بالإنسان. ومن ثَمَّ جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة بتاريخ 16 كانون الأول 1966 والمصادق عليه أيضاً من معظم دول العالم (صادق عليه لبنان بموجب القانون الصادر في أول أيلول سنة 1972) ينص في المادة السابعة منه: لا يجوز تعذيب أي إنسان أو معاملته أو عقابه بقسوة أو بما ينافي الإنسانية أو يهين الكرامة»⁽¹⁾.

وقد تناسى دعاة المحافظة على حقوق الإنسان إن الإنسان الذي عوقب بحدّ من حدود الله قد عوقب نتيجة مخالفته لشرع الله من جهة، ومبادرته هو بانتهاك حقوق الإنسان عن طريق اعتدائه على حقوق الآخرين.

أما بالنسبة الى الزاني المحصن فإنه استحق هذه العقوبة لعدم تقديره لنعمة الزواج الذي أنعم بها الله عليه من جهة وتحذّيه له سبحانه وتعالى بمخالفته لأمره، ومثل هذا الشخص إما أن يكون مكابراً، معانداً لله سبحانه وتعالى وإما أن يكون مريضاً نفسياً، وفي تلك الحاليتين يكون حد الرجم ضروري له إما كعقوبة واما كوقاية للمجتمع من شروره، ذلك لأن الأبحاث المعاصرة أشارت الى أنه في كثير من حالات الإغتصاب لا يرتدع المجرم عن معاودة جرمه رغم سجنه فترة طويلة، كما أن بعض علماء النفس يرى نفي المجرم عن الناس ووضعه في مكان نائي⁽²⁾.

(1) العوجي، مصطفى، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية، م. س، ج 2، ص 633.
634.

(2) مقابلة مع دكتور نزار الحلبي في 23/4/1994.

ب - أثر تنفيذ حد الحِراة على النفس

ورد في الباب الثاني أن القاضي في حكمه على جريمة الحِراة على خيار بين القتل أو الصلب أو القطع أو النفي، عملاً بقول الله سبحانه وتعالى:

﴿إِنَّمَا حَزَآؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾^(١).

وقد ورد في الباب الثاني أيضاً انفراد المالكية في اعتبار أن جريمة الاعتداء على النساء جريمة يتبع حكمها لحد الحِراة، وجعلوا الإمام على الخيار في الحكم بين القتل أو الصلب أو القطع أو النفي كما ورد في الآية الكريمة.

والواقع أنه في تنفيذ حد الحِراة على المحارب تشهير له بين الناس، كما أن فيه كثيراً من الذل والمهانة في الدنيا، ومن هنا يمكن ملاحظة الأمر التالي:

اشترك حد الحِراة مع حد الزنا ومع سائر الحدود بالتشهير بالمجرم وإعلان أمره بين الناس، فالجلد والرجم في عقوبة الزنا يجب أن يتم أمام جَمْع من الناس ليرتدعوا منه، كما أن حد الحِراة تظهر آثاره على جسم المحارب، وقد تبقى ملازمة له طوال حياته كما في حال القطع، وهذا الأثر له دور في عملية الردع المطلوبة للآخرين.

2 - أثر تنفيذ الحدود على المجتمع

حدّد الشرع الإسلامي العقوبات والحدود حفاظاً على الفرد والمجتمع على حد سواء، وحدّد الإسلام الأمور التي يجب على المسلم أن يتجنب الوقوع فيها إما فيها من اعتداء على النفس وعلى الآخرين، وقد روى مسلم عن عبادة بن الصامت أنه قال: (بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا

(١) سورة المائدة، الآية ٣٣.

نشرك بالله شيئاً ولا نزنّي ولا نسرق ولا نقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق⁽¹⁾.

ويمكن استنباط الأصول التي أوجب الإسلام المحافظة عليها من هذا الحديث وهي: الدين، النفس، العقل، المال والنسل، فإذا حصل اعتداء من قبل المسلم على أحد من هذه الأصول فقد استوجب العقاب الذي فرضه الله سبحانه وتعالى على كل من خالفه، والعقوبات لا تتعلق بالذنب وحجمه، فالكافر لا عقوبة عليه في الدنيا مع عظم الكفر وشدته، وهكذا فإن عقوبات الدنيا التي فرضها الله ﷻ «ليست موضوعة على مقادير الإجرام وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها، وعلى هذا أجرى الله تعالى أحكامه فأوجب رجم الزاني المجرم ولم يُزل عنه الرجم بالتوبة، ألا ترى إلى قوله ﷻ في ما عزر بعد رجمه وفي الغامدية بعد رجمها: لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، والكفر أعظم من الزنا، ولو كفر رجل ثم تاب قبلت توبته، وقال تعالى:

﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنتُ الْأَوَّلِينَ﴾⁽²⁾.

وَحَكَمَ فِي الْقَاذِفِ بِالزَّانَا بِجُلْدِ ثَمَانِينَ وَلَمْ يُوجِبْ عَلَى الْقَاذِفِ بِالْكَفْرِ الْحَدَّ وَهُوَ اعْظَمُ مِنَ الزَّانَا، وَأُوجِبَ عَلَى شَارِبِ الْخَمْرِ الْحَدَّ وَلَمْ يُوجِبْ عَلَى شَارِبِ الدَّمِّ وَأَكْلِ الْمَيْتَةِ، فَثَبِتَ بِذَلِكَ إِنْ عَقُوبَةُ الدُّنْيَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ عَلَى مَقَادِيرِ الْإِجْرَامِ⁽³⁾.

ـ أ - الصرامة في إقامة الحد

لم يكتف الإسلام بحماية حق الفرد ولم يفصل الفرد عن المجموعة، بل راعى في أحكامه مصلحة الفرد ومصلحة المجموعة على حد سواء، ولذلك شدد الإسلام على إقامة حدود الله عند التثبت من وقوعها سواء كان التثبت بالإقرار أو بالبينة كما ورد سابقاً، لأن الضرر في عدم تنفيذ العقاب

(1) مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الحدود، م. س، ج 11، ص 222.

(2) سورة الأنفال، الآية 38.

(3) الجصاص، أحكام القرآن، م. س، ج 10، ص 29.

لا يقع على الفرد الذي وقع عليه الجرم فقط بل يطال المجتمع ككل، ومن هنا فإن «اجتماعية العقاب» تستوجب الصرامة في توقيعه لأن الأمر أخطر من مجرد ضرر شخصي يصيب الفرد في المجتمع، ومن ثم فإن الحال يستوجب منطقياً عدم إقرار فكرة التسامح فيه أو التغاضي وإلا تعرض المجتمع ذاته للانهدار»⁽¹⁾.

وقد ورد في الحديث المروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (إن الخطيئة إذا خفيت لا تضر إلا صاحبها، وإذا ظهرت فلم تُغيّر صُرّت العامة)⁽²⁾.

وقد روي عن الحسن البصري أنه لما أعلن المجرم عن الخطيئة استحق «عقوبة المسلمين له، وأدنى ذلك إن يُدَمَّ عليه ليُزجر ويكف الناس عنه وعن مخالطته، ولو لم يذم ويذكر بما فيه من الفجور والمعصية أو البدعة لا غُتِرَ به الناس، وربما حَمَلَ بعضهم على أن يرتكب ما هو عليه ويزداد أيضاً هو جرأة وفجوراً ومعاصٍ، فإذا انذكَر بما فيه انكَفَّ غيره عن ذلك وعن صحبته ومخالطته»⁽³⁾.

كما أن الهدف من تطبيق الحدود يعود إلى إصلاح الفرد أيضاً، وذلك لاختلاف نوعية المجرم الذي يقوم بجريمته تحت تأثير رفاق السوء ولمرة واحدة عن المجرم العصابي الذي يرتكب جريمته باستمرار ودون رادع، ومن هنا فإن إقامة الحد على المجرم الأول قد يصلح من حاله وقد يكون كفارة له عن ذنوبه، وقد اتفق الفقهاء على أن «كل من أصاب ذنباً فيه حد فأقيم عليه ما يجب في ذلك فقد سقط ما أصاب من ذلك، تاب أو لم يتب، حاشى المحاربة فإن إثمها باق وإن أقيم عليه حدّها ولا يسقطها عنه إلا التوبة لله تعالى فقط، برهان ذلك ما رويناه عن طريق مسلم (عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وقى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئاً من ذلك

(1) صدقي، عبد الرحيم، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، م. س، ص 143.

(2) الهندي، كنز العمال، حديث رقم 5582، م. س، ج 3، ص 81.

(3) ابن تيمية، تفسير سورة النور، م - س، ص 8.

فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه⁽¹⁾.

... أما تخصيصنا المحاربة من جميع الحدود فلقول الله تعالى:
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾.
فَنَصَّ الله تعالى نصاً لا يحتمل تأويلاً على أنهم مع إقامة هذا الحد عليهم وأنه لهم خزي في الدنيا ولهم مع ذلك في الآخرة عذاب عظيم⁽³⁾.
ولا اهتمام الإسلام بتنفيذ أحكام الله سبحانه وتعالى، فرض على المسلمين الذين يقيمون الحد على الجنة أن يطبقوا بعض الشروط الخاصة المرتبطة به كعدم الأخذ بالرفقة عند تنفيذ العقاب، وكحضور طائفة من المؤمنين للعقاب.

ب - عدم الأخذ بالرفقة عند تنفيذ العقاب

يحصل في كثير من الأحيان أن يتعاطف الناس مع المجرمين فيمنعون عنهم العقاب، ويكون هذا المنع بعدم التبليغ عن الجريمة، أو يكون المنع بسبب مكانة المجرم الاجتماعية، وقد أشار رسول الله ﷺ إلى أن من علامات هلاك الأمم أن الناس تعفو عن الغني وتعاقب الفقير، فقال ﷺ:

(إنما اهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو سرت فاطمة بنت محمد لقطعتم يدها)⁽⁴⁾.

وقد اختلف المفسرون في تفسير قوله تعالى:

﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾⁽⁵⁾.

(1) مسلم، صحيح مسلم بشرح صحيح النووي، كتاب الحدود، م. س، ج 11، ص 222.

(2) سورة المائدة، الآية 33.

(3) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 124.

(4) سبق تخريجه.

(5) سورة النور، الآية 2.

قال ابن العربي في تفسير هذه الآية إن من المفسرين من قال «لا تأخذكم بهما رأفة فتسقطوا الحدّ، ومنهم من قال لا تأخذكم بهما رأفة فتخففوا الحدّ، وهو عندي محمول عليهما جميعاً، فلا يجوز أن تحمل أحد رأفة على زان بأن يسقط الحد أو يخففه عنه»⁽¹⁾.

حكم تعطيل الحدود

يرى كثير من فقهاء القانون المعاصرين أنه يمكن في كثير من أحوال جريمة الزنا إن يؤخذ المال من الجاني، فتفرض عليه الغرامة لارتكابه جريمة الزنا بدل إقامة الحد عليه، وذلك رحمة للجاني وشفقة عليه، وقد أشار فقهاء المسلمين إلى حرمة أخذ المال من الجاني، حتى لو أخذ إلى بيت المال، «فلا يجزئ إن يؤخذ من الزاني أو السارق أو الشارب أو قاطع الطريق ونحوهم مال تُعْطَلُ به الحدود لا لبيت المال ولا لغيره، وهذا المال المأخوذ لتعطيل الحد سحت»⁽²⁾ خبيث، وإذا فعل ولي الأمر ذلك، فقد جمع فسادين عظيمين، أحدهما: تعطيل الحد، والثاني: أكل السحت، فترك الواجب وفعل المحرم قال الله تعالى:

﴿لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّيُّونَ وَالْأَجْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السَّحْتَ لَإِثْسَ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾⁽³⁾.

قال الله تعالى عن اليهود: ﴿سَنَعُونَ لِكَذِبِ اكْتُلُونِ لِلْسُّحْتِ﴾⁽⁴⁾.

لأنهم كانوا يأكلون السحت من الرشوة التي تسمى البرطيل وتسمى أحياناً الهدية وغيرها، ومتى أكل السحت وَلِيَّ الأمر، احتاج أن يسمع الكذب من شهادة الزور وغيرها»⁽⁵⁾.

(1) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج3، ص1312.

(2) السحت: الحرام.

(3) سورة المائدة، الآية 63.

(4) سورة المائدة، الآية 42.

(5) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الكتاب العربي المصري، مصر، الطبعة الرابعة، 1969م، ص68 - 69.

وقد قال رسول الله ﷺ:

(لعنة الله على الراشي والمرتشي...) (1).

أما حال ولي الأمر الذي يترك تنفيذ حدود الله تهاوناً بها فإنه يعتبر مشاركاً في الجرم وهو بمنزلة «القوّاد الذي يأخذ ما يأخذه ليجمع بين اثنين على فاحشة، وكان حاله شبيهاً بحال عجزوز السوء، امرأة لوط التي كانت تدل الفجار على ضيفه التي قال الله تعالى فيها:

﴿فَأَنجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا أَمْرَأَتَهُ كَانَتْ مِنَ الْغَافِرِينَ﴾ (2).

فعذب الله عجزوز السوء القوّادة بمثل ما عذب قوم السوء الذين كانوا يعملون الخبائث، وهذا لأن هذا جميعه أخذ مال للإعانة على الإثم والعدوان، وولي الأمر إنما نُصِبَ ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وهذا هو مقصود الولاية» (3).

والملاحظ في مثل هذا الوالي الذي عطل حداً من حدود الله عدم خشيته من الله، وعدم الإيمان بتعاليمه، لأنه بإبداله الحد بالمال واحد من اثنين، أما إنه لا يرى أن الحد الذي فرضه الله على الناس حدّ عادل، وإما أنه يخشى الناس الذي يُطَبَّقُ عليهم الحد أكثر من خشيته لرب العالمين، وقد ورد حديث عن رسول الله ﷺ في حق من خفف سوطاً في تنفيذ الحد، فكيف بمن أبدل الحد كله فعن رسول الله ﷺ أنه قال:

«يؤتى بوالٍ نَقَصَ من الحد سوطاً فيقال له: لم فعلت ذلك؟ فيقول «رحمة لعبادك»، فيقال له: «أنت ارحم بهم مني؟» فيؤمر به إلى النار، ويؤتى بمن زاد سوطاً فيقال له: «لم فعلت ذلك؟» يقول: «لينتهوا عن معاصيك»، فيقول: أنت احكم بهم مني؟ فيؤمر به إلى النار» (4).

(1) ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد، حديث رقم 6982، م. س، ج 2، ص 280.

(2) سورة الأعراف، الآية 83.

(3) ابن تيمية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، م. س، ج 73.

(4) الفخر الرازي، تفسير الرازي الكبير، م. س، ج 23، ص 149.

أسباب رافة الناس بالزاني

يشهد الواقع إن الناس يرافون بالزاني أكثر من رافتهم بالسارق وشارب الخمر، والأسباب عديدة منها:

أولاً: إن هذا الذنب قد يكون مشتركاً بين بعض الناس، «فيقع في الأشراف والأوساط والأرذال، وفي النفوس أقوى الدواعي إليه، والمشارك فيه كثير، وأكثر أسبابه العشق، والقلوب مجبولة على رحمة العاشق، وكثير من الناس يُعَدُّ مساعدته طاعة وقربة وإن كانت الصورة المعشوقة محرمة عليه ولا يستنكر هذا الأمر»⁽¹⁾.

ثانياً: إن الزاني قد يكون قريباً أو محبوباً، وهو «إما أن يكون مُحَبَّباً لصورته وجماله بعشق أو غيره، أو لقربة بينهما أو لمودة، أو لإحسانه إليه أو لِمَا يُرْجى منه في الدنيا، أو غير ذلك، أو لِمَا في العذاب من الألم الذي يوجب رقة القلب، ويتأول:

(إنما يرحم الله من عباده الرحماء)⁽²⁾.

ويقول الأحمق: «الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء»، وغير ذلك، وليس كما قال، بل ذلك وضع الشيء في غير موضعه، بل قد ورد في الحديث:

(ثلاثة قد حرم الله عليهم الجنة: مدمن خمر، والعاق، والدِّيْوث الذي يُقَرّ في أهله الخبث).

فمن لم يجد نفسه مبغضاً للفواحش وكارهاً لها ولأهلها ولا يغضب عند رؤيتها وسماعها لم يكن مريداً للعقوبة عليها، فيبقى العذاب عليها يوجب ألم قلبه، قال تعالى:

﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾⁽³⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، م. س، ص 180.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجنائز، م. س، ج 2، ص 80.

(3) سورة النور، الآية 2.

فإن دين الله هو طاعته وطاعة رسوله المبني على محبته ومحبة رسوله، وإن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما فإن الرأفة والرحمة يحبهما الله ما لم تكن مضية لدين الله»⁽¹⁾.

والواقع أن إقامة دين الله على الأرض لا تقتصر فقط على الصوم والصلاة بل تشمل أيضاً تحليل ما أحلّ الله وتحريم ما حرّمه وامتنال أوامره واجتناب نواهيه.

ثالثاً: إن الدعاة إلى العفو عن الزاني قد يجدون له التبريرات العلمية المعاصرة، كالقول بأن الزاني قد يكون مجرمًا بالخلقة وبالتالي لا ذنب له باقتراف الفعل، أو قد يكون الزاني مريضاً نفسياً، وهو إنما قام بفعله نتيجة عُقْدِهِ النفسية العائدة في غالبيتها إلى الطفولة، فلذلك فمن الخطأ توجيه اللوم عليه وعقابه على فعله الذي لا قدرة له على التخلص منه والابتعاد عنه، وكأن القائلين بهذه النظرية يلغون بكلامهم هذا دور الإرادة الشخصية، ويفتحون الباب أمام كل من تسوّّل له نفسه ارتكاب جرم ما، ما دام قادراً على النجاة من العقاب مدّعياً بأنه مريض نفسي يحتاج إلى العلاج لا إلى العقاب.

3 - حضور طائفة من المؤمنين العقاب

فرض الإسلام تنفيذ الحدود، وحدد شروط تنفيذها بقوله تعالى:

﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽²⁾.

وقد اختلف في المراد بحضور الجماعة، «هل المقصود بها الإغلاظ على الزناة والتوبيخ بحضرة الناس، وإن ذلك يردع المحدود، ومن شاهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده، أو الدعاء لهما بالتوبة والرحمة؟ قولان للعلماء»⁽³⁾.

(1) ابن تيمية، تفسير سورة النور، م. س، ص 13.

(2) سورة النور، الآية 2.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م. س، ج 12، ص 162.

وفي هذا الكلام دليل واضح على السياسة الشرعية الإسلامية القائمة على إصلاح الفرد والجماعة، فالألم لا يطال فقط الشخص الذي يتعرض له، بل ربما يكون المُشاهد له أشدَّ ألماً لأنه قد يكون خَيْرَ بعض أنواع الضرب، فيتصور شدة الألم الذي يعاني منه المحدود.

ولم يقتصر الخلاف بين الفقهاء على الهدف من وراء حضور المؤمنين لتنفيذ الحد بل حصل الخلاف أيضاً في العدد المطلوب توافره عند تنفيذ الحد، فقال الأحناف: «إن المعنى من حضور الطائفة ما قاله قتادة إنه عِظَةٌ وعبرة لهم، فيكون زجراً له عن العَوْدِ إلى مثله وردعاً لغيره عن إتيان مثله، والأولى أن تكون الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشيع فيرتدع الناس عن مثله»⁽¹⁾.

وقال الشافعية: «المستحب إن يكونوا أربعة لأن الحد يثبت بشهادتهم»⁽²⁾.

وقال الحنابلة: «الطائفة واحد فما فوقه، وهذا قول ابن عباس ومجاهد، والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة فيتعين صرف الأمر إلى غيره»⁽³⁾.

أما المالكية فقالوا: إن الطائفة تصخ في الواحد «إلا أن سياق الآية يقتضي أن يكونوا جماعة لحصول المقصود من التشديد والعظة والاعتبار، والذي أشار إلى إن تكون أربعة نزع بأنه أقلّ عدد شهوده، والصحيح سقوط العدد، واعتبار الجماعة التي يقع بهم التشديد في غير حد»⁽⁴⁾.

3 - حالات يبطل بها العقاب

اعتبر فقهاء الإسلام أن هناك حالات ينجو بها المجرم من العقاب، مع مخالفته لله تعالى وارتكابه لما يستحق عليه إقامة الحد، ومن هذه الحالات: حالة التوبة وحالة الستر على الجريمة.

(1) الجصاص، أحكام القرآن، م. س، ج3، ص 390.

(2) الشيرازي، المهذب، م. س، ج2، ص 27.

(3) ابن قدامة، المغني، م. س، ج10، ص 37.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، م. س، ج3، ص 1315.

- أ - التوبة

حضّ الإسلام المؤمنين على التوبة من كل الذنوب، الصغيرة منها والكبيرة، فقال تعالى:

﴿وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽¹⁾.

والتوبة هنا عامة لكل الناس، إذ إنه «لا يخلو مؤمن من بعض هذه الذنوب التي هي تركُ غض البصر وحفظ الفرج، وترك إبداء الزينة، وما يتبع ذلك فمُسْتَقِيلٌ ومُسْتَكْثَرٌ»⁽²⁾.

وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:

(ما من أحد من ولد آدم إلا وقد اخطأ أو همّ بخطيئة إلا يحيى بن زكريا فانه لم يهَمّ بها ولم يعملها ...) ⁽³⁾.

- 1 - تعريف التوبة والباعث إليه

عرّف الرسول عليه الصلاة والسلام التوبة بأنها الندم على الفعل والعزم على عدم العود فقال ﷺ: (الندم توبة)⁽⁴⁾.

وقد قيل أن التوبة هي: «الندم على ما سلف فيه من الماضي، والإقلاع عنه في الحال، والعزم على أن لا يُعاوَدَه في المستقبل»⁽⁵⁾.

أما الباعث على التوبة فهو إدامة الفكر في الله سبحانه وتعالى وعقابه، «وما ذَكَرَهُ اللهُ سبحانه وتعالى في تفاصيل الجنة ووَعَدَ به

(1) سورة النور، الآية 31.

(2) ابن تيمية، تفسير سورة النور، م - س، ص 112.

(3) الهندي، علاء الدين، المتقي بن حسام الدين، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مكتبة التراث الإسلامي، ، حلب - سورية، الطبعة لأولى، 1390 هـ، 1970 م، حديث رقم 32434، ج 11، ص 521.

(4) الهندي، كنز العمال، حديث رقم 10301، م.س، ج 4، ص 232.

(5) ابن قيم الجوزية، كتاب التوبة، دار الجبل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1412 هـ، 1992 م، ص 9.

المطيعين، وما وصفه من عذاب النار وتهدّد به العصيين...»⁽¹⁾.

- 2 - اثر التوبة في إسقاط الحدود

قسّم فقهاء الإسلام المعاصي إلى قسمين: قسم يستوجب الحد وقسم يكفي فيه التوبة والندم والعزم على عدم العود، أما القسم الثاني الذي يكفي فيه التوبة فهو اللمم⁽²⁾ من الأفعال، فقد استنبط الفقهاء الأحكام في هذا القسم من أسباب نزول الآية القرآنية:

﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ فَرِحُوا﴾⁽³⁾ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾

«فعن ابن عباس في رواية عطاء: نزلت الآية في نَبْهَانِ الثَّمار، أته امرأة حسناء باع منها ثمرأ فضمها إلى نفسه وقبّلها، ثم ندم على ذلك فأتى النبي ﷺ وذكر ذلك له فنزلت هذه الآية، وقال في رواية الكلبي: إن رجلين أنصاريًا وثقفياً أخى ﷺ بينهما، فكانا لا يفترقان، فخرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، وخرج معه الثقفي وخلف الأنصاري في أهله وحاجته، وكان يتعاهد أهل الثقفي، فأقبل ذات يوم فأبصر امرأة صاحبه قد اغتسلت وهي ناشرة شعرها، فوقع في نفسه، فدخل ولم يستأذن حتى انتهى إليها فذهب ليقبلها فوضعت كفها على وجهها، فقبل ظاهر كفها، ثم ندم واستحيا فأدبر، فقالت: سبحان الله خنت أمانتك وعصيت ربك ولم تُصِب حاجتك، قال: فندم على صنيعه فخرج يسبح في الجبال ويتوب إلى الله تعالى في ذنبه حتى وافى الثقفي فأخبرته أهله بفعله، فخرج يطلبه حتى دُلَّ عليه، فوافقه ساجداً وهو يقول: رب ذنبي قد خنت أخى، فقال له: يا فلان قم فانطلق إلى رسول الله ﷺ فَسأله عن ذنبك لعل الله أن يجعل لك فرجاً وتوبة، فأقبل معه حتى رجع إلى المدينة، وكان ذات يوم عند صلاة العصر نزل جبريل ﷺ بتوبته، فتلا على رسول الله ﷺ ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً﴾ إلى قوله: ﴿وَنِعَمَ أَجْرُ الْعَمِلِينَ﴾ فقال عمر: يا رسول الله ﷺ

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م. س، ج 4، ص 211.

(2) اللَّمَمُ: صغار الذنوب. انظر: الفيروزابادي، القاموس المحيط، م - س، ص 1496.

(3) سورة آل عمران، الآية 135.

اخصّ هذا لهذا الرجل أم للناس عامة؟ فقال: بل للناس عامة⁽¹⁾.
القسم الذي يستوجب الحدّ

فرض الإسلام الحدّ على كل من ارتكب الفواحش، وجُعِلت الحدود عقوبات لمرتكبي الجرائم في الدنيا، وقد حدّد الشرع أنواع المعاصي التي تستوجب الحدود ومنها: حدّ الزنا، وحدّ الحرابة، وحدّ الشرب، وقد أباح الله سبحانه وتعالى إسقاط الحدود عن مرتكبي هذه المعاصي في حالة التوبة، فقال ﷺ في حدّ الزنا:

﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنِهَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾⁽²⁾.

وقال ﷺ في حدّ الحرابة:

﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُوٌّ رَحِيمٌ ٣٤﴾⁽³⁾.

فالتوبة إذا تسقط الحدّ عن الجاني إذا تم الأمر قبل أن يصل إلى الحاكم فان «تاب من الزنا والسرقة أو شرب الخمر قبل أن يرفع إلى الإمام فالصحيح أن الحد يسقط عنه كما تسقط عن المحاربين بالإجماع إذا تابوا قبل القدرة»⁽⁴⁾.

أما إذا وصل الأمر إلى الحاكم فانه لا شفاعاة في الحدود، فقد روى الإمام مالك في الموطأ: «أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان، فقال الزبير: إذا بَلَغْتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع»⁽⁵⁾.

(1) النيسابوري، أسباب النزول، م. س، ص 70.

(2) سورة النساء، الآية 16.

(3) سورة المائدة، الآيتان 33 - 34.

(4) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، م. س، م4، ص 253.

(5) ابن انس، مالك، الموطأ، صححه وخرج احاديثه محمد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1406هـ، 1985م، ج2، ص 835.

أما السبب في عدم جدوى التوبة بعد رفع الأمر إلى السلطان فهو الخوف من استخدام الجاني التوبة وسيلة للرب من العقاب، لأن التوبة أمر خفي باطني بين العبد وربّه يعجز القاضي عن إثباته، وهكذا إذا رفع إلى الإمام حد من الحدود لم يسقط الحد بإدعاء الجاني التوبة «لثلا يَتَّخَذُ ذَلِكَ ذريعة إلى تعطيل حدود الله، إذ لا يعجز كل من وجب عليه الحد أن يظهر التوبة ليتخلص من العقوبة، وإن تاب توبة نصوحاً، سداً لذريعة السكوت بالكلية»⁽¹⁾.

ب - الستر على الجريمة

خير الإسلام الشهود بين الستر على الجريمة أو الإعلان عنها، فالله سبحانه وتعالى شدد على إقامة الشهادة لله تعالى فقال ﷻ:

﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁽²⁾.

والرسول عليه الصلاة والسلام أوصانا بالستر فقال ﷺ:

(لا يستر عبد عبداً في شيء في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة)⁽³⁾.

وقد حدّد فقهاء الإسلام الحالات التي يجب فيها الاعلان والحالات التي يمكن فيها الستر⁽⁴⁾، إذ أن الستر «لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث

(1) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، م. س، ج 3، ص 126.

(2) سورة الطلاق، الآية 2.

(3) احمد، مسند الامام احمد، حديث رقم 9020، ج 2، ص 512.

(4) من الأمثلة على مثل هذا النوع من الستر حادثة عمر بن الخطاب مع الجارية والرضيع أوردها ابن قيم الجوزية قصة أخرى تدل على مدى حكمة عمر وسعيه لكشف الجرائم بنفسه، «قال الليث بن سعد: أتى عمر بن الخطاب ﷺ يوماً بفتى أمرد، وقد وجد فتيلاً ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خبر فشق ذلك عليه، فقال: اللهم اظفرني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتل، فأتي به عمر فقال: ظفرت بدم القتل إن شاء الله تعالى، فدفع الصبي إلى امرأة وقال لها: قومي بشأنه وخذي منّا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقلبه وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها، فلما شبّ الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثتني إليك لتبعني بالصبي لثراه وترده إليك، قالت: نعم، اذهبي به إليها وأنا معك، فذهبت بالصبي والمرأة معها حتى دخلت على سيدتها، فلما رآته أخذته =

لهما، إما يستره ويستر عليه في ظُلْم يُطْلَبُ به المسلم فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه بل هو كالصلاة والزكاة، وإما ان يكون في الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى ولم يقل احد من أهل الاسلام باباحة الستر على مسلم في ظُلْم ظَلَمَ به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بحِرابة واطْلَعَ عليه انسان او غَصَبَهُ امرأته أو سرق صُرّاً⁽¹⁾ وما أشبهه فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلمات⁽²⁾.

فالظاهر من هذا الكلام أن للمسلم أن يستر على المسلم إذا رآه يقوم بجرم يستحق الحد، إلا أن هناك حالة واحدة تلزمه الشهادة وهي حالة السؤال عن تلك الشهادة ففي مثل هذه الحالة فإنه «فرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاصٍ لله تعالى»⁽³⁾.

والهدف الذي توخته الشريعة من وراء الستر على الجريمة هو إتاحة

= فقبلته وضمته إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار ومن أصحاب رسول الله ﷺ، فأتت عمر فأخبرته، فاشتمل على سيفه ثم أقبل إلى منزل المرأة فوجد أباهما متكئا على باب داره، فقال له: يا فلان، ما فعلت ابنتك فلانة، قال: جزاها الله خيرا يا أمير المؤمنين، هي من اعرف الناس بحق أبيها مع حسن صلاتها والقيام بدينها، فقال عمر: قد أحببت أن أدخل إليها فأزيدها رغبة في الخير وأحنها عليه، فدخل أبوها ودخل عمر معه، فأمر عمر من عندها فخرج، وبقي هو والمرأة في البيت، فكشف عمر عن السيف، وقال: اصدقيني وإلا ضربت عنقك، وكان لا يكذب، فقالت: على رسلك، فوالله لأصدقن، إن عجوزا كانت تدخل عليّ أتخذها أمّا، وكانت تقوم في أمري كما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى لذلك حين، ثم أنها قالت: يا بنية، إنه قد عرض لي سفر ولي ابنة في موضع أتخوف عليها فيه أن تضيع، وقد أحببت أن اضمّمها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد، فهيأته كهينة الجارية وأتتني به ولا أشك أنه جارية، فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى اعتقلني يوما وأنا نائمة، فما شعرت حتيعلاني وخالطني، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جانبي فقتلته، ثم أمرت به فألقي حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعته ألقىته في موضع أبيه، فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك، فقال: صدقت، ثم أرضاها ودعا لها وخرج، وقال لأبيها: نعمت الابنة ابنتك، ثم انصرف، انظر، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، م.س، ص38.

(1) الصُّرّ: ما يجمع فيه المال ويشدّ.

(2) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 145.

(3) ابن حزم، المحلى، م. س، ج 11، ص 145.

الفرصة للمجرم للتوبة من جهة ومنع انتشار الفاحشة بالإقتداء من ناحية ثانية.

والستر مندوب في بعض الحالات إذا حصلت توبة من الجاني عن فعله، وقد قال الشعبي: «أتى عمر بن الخطاب رجل فقال: أن ابنة لي قد كنت وأدتها في الجاهلية فاستخرجناها قبل أن تموت، فأدركت معنا الإسلام فأسلمت، فأصابها حد من حدود الله فأخذت الشفرة لتذبح نفسها وأدركناها قد قطعت بعض أوداجها، فداويناها حتى برأت ثم تابت بعد توبة حسنة وهي تُخطب إلى قوم، أفأخبرهم بالذي كان؟ فقال عمر رضوان الله عليه: أتعمد إلى ما ستره الله فتبديه، والله لئن أخبرت بشأنها أحداً من الناس لأجعلنك نكالا لأهل الأمصار، أنكحها نكاح العفيفة المسلمة»⁽¹⁾.

المبحث الثاني: العقوبة القانونية ودورها الإصلاحي

عرّف علماء القانون العقوبة بأنها «الجزاء الذي يقرره القانون ويُوقَّعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها»⁽²⁾.

وللعقاب هدف مزدوج هو إنزال الألم بمن اعتدى على حق الآخرين، وردع الآخرين عن القيام بمثل هذا العمل خوفاً من العقاب، فالعقوبة هي إذاءً «إيلام و إيذاء لمن تنزل به، ويتحقق الإيلام عن طريق المساس بحق لمن توقع عليه، ويعني المساس بالحقوق الحرمان منه كله أو جزءاً منه، أو فرض قيود عليه حين استعماله، وتنوع الحقوق التي يتصور أن يكون المساس بها هو صورة الإيلام، وبقدر أهمية الحق ودرجة المساس به تتحدد مساحة العقوبة، فقد تمسّ العقوبة الحياة فتتخذ صورة الإعدام، وقد تمسّ الحرية فتتخذ صورة الأشغال الشاقة أو الاعتقال أو السجن أو الحبس، وقد تمسّ المال فتتخذ صورة الغرامة أو المصادرة»⁽³⁾.

(1) الطنطاوي، علي: أخبار عمر، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1970م، ص 21.

(2) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م.س، ص 667.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، م.س، ص 669.

وهكذا يكون للألم دوران مزدوجان: دور العقاب ودور الإصلاح للمجتمع، وذلك عن طريق منع الآخر من ارتكاب مثل هذا الفعل بإيجاد «وضع ذهني قائم على خشية الألم الجسدي أو المعنوي الذي يمكن أن يتعرض له في حال حلول العقاب عليه»⁽¹⁾.

- 1 - عقوبة الاغتصاب في القانون

ورد في الباب الثاني ذكر العقاب الذي فرضه القانون على جريمة الاغتصاب، فجاء في المادة 503 من قانون العقوبات «من أكره غير زوجه بالعنف والتهديد على الجماع عوقب بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات إذا كان المعتدى عليه لم يتم الخامسة عشرة من عمره»⁽²⁾.

- أ - عقوبة السجن

فرض القانون اللبناني عقوبة الأشغال الشاقة على المتهم بجريمة الاغتصاب، وهذه العقوبة «هي سلب حرية المحكوم عليه بها وإجباره على القيام بأشغال مُجهدة تتناسب مع جنسه وعمره، سواء في داخل السجن أو في خارجه»⁽³⁾.

فالمجرم إذاً يقضي فترة عقوبته مقيد الحرية، ويكون هذا داخل السجن حيث تقيد حريته لفترات زمنية قد تطول أو تقصر بناءً لمدة عقوبته، وقد أثبتت الوقائع والمشاهدات فشل نظام السجن في إصلاح المجرم، وخاصة فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب، ويمكن هنا ذكر بعض مساوئ السجن ومنها:

- 1 - عدم كفايته كنظام عقابي، لأن السجن عقوبة «لا تؤلم الزاني إيلاماً يحمله على هجر اللذة التي يتوقعها من وراء الجريمة، ولا تثير فيه

(1) العوجي، مصطفى، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة م.س، ج2، ص447.

(2) قانون العقوبات اللبناني، ص64.

(3) قانون العقوبات اللبناني، المادة45.

من العوامل النفسية المضادة ما يصرف العوامل النفسية الداعية إلى الجريمة أو يَكْبِتُهَا⁽¹⁾.

2 - عدم كفايته كنظام تربوي إصلاحى، لعدم وجود التوجيه والإصلاح داخل السجون، بل على العكس من ذلك فقد يؤدي اختلاط الْمُغْتَصِبِ بغيره من المجرمين إلى اكتساب بعض الأخلاق السيئة، مثل اللواط والشذوذ الجنسي. وتشير الدراسات إلى أن اللواط يحدث غالباً بالإكراه، حيث تتم ممارسته «قسراً في بعض الأحيان، أو بتواطؤ جماعي منظم على ذلك الفرد المُسْتَهْدَفُ لهذا الاعتداء الجنسي والذي يكون في الغالب من بين المودعين حديثاً (الضيوف الجدد) والذي تضعه ظروفه السيئة في هذه الموقف...»⁽²⁾.

كما أن في عقوبة الأشغال الشاقة الدائمة مشقة كبيرة على بعض الأشخاص مما يمنعهم في بعض الحالات من التوبة، لما تتضمنه من القسوة وعدم الرحمة المستمرة، وفي مقارنة بسيطة بين عقوبة الجلد والتغريب في الشريعة الإسلامية وبين عقوبة الأشغال الشاقة نجد أن الشريعة الإسلامية تفتح باب التوبة من جهة، وتسمح للجاني بالعودة إلى ممارسة حياته بشكل عادي بعد انتهاء العقاب بعد أن كَفَّرَ عن ذنبه من جهة ثانية.

ب - عقوبة الإعدام

حدّد الإسلام عقوبة الجلد للمجرم الزاني غير المُحْصَن وعقوبة الرجم للزاني المُحْصَن، والرجم على الزنا هو من أكثر العقوبات التي أثارت الجدل والرفض من قبل علماء القانون، ولذلك لا يلاحظ في كتب القانون أي أثر لعقوبة الرجم أو الإعدام بأية طريقة أخرى لعقوبة الزنا، بل إن الإعدام لا يحصل إلا في حال قام المغتصب بقتل ضحيته، فهو عقاب على القتل وليس على الزنا.

وهناك اتجاه معاصر عند بعض الدول الغربية إلى فرض عقوبة الإعدام

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 638 - 639.

(2) طريف، شوقي، الآثار النفسية للعقوبات السالبة للحرية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة - مصر، 1992م، ص 161.

على المغتصب، «ونلاحظ مثل هذه القوانين في أحد عشر مقاطعة من مقاطعات جنوب الولايات المتحدة»⁽¹⁾.

ويعتبر الإعدام من أكثر العقوبات التي تلاقي معارضة من علماء القانون مع وجود بعض العلماء الذين أباحوا الإعدام بشروط خاصة، ومن هنا يمكن ملاحظة ثلاثة خطوط للعلماء:

خط جاروفالو الذي «يرى الاستئصال بالإعدام لمن لا ينفع معه أي إصلاح، و يرى أن عدد من يراد استئصاله قليل، لهذا لن يشير هذا الإجراء الرأي العام.

خط لومبروزو: يرى نفس الشيء سائراً وراء فكر داروين، وإن كان يُقَصِّر استعمال الإعدام على المولود مجرماً.

خط فيري: يرى «فيري» أن يُطَعَّم المعالجة بروح إنسانية، ولهذا فخط «فيري» خط عكسي للخطين السابق شرحهما، ولا يستخدم «الاستئصال» وفقاً لهذا الخط، أو بمعنى آخر «الاستبعاد»، إلا للمرضى العقلين أو الشواذ، مع عدم إغفال أهمية الحفاظ على السكينة والأمن العام»⁽²⁾.

وقد أثارت عقوبة الإعدام نقاشاً واسعاً بين علماء الاجتماع الذين انقسموا إلى مؤيدين لعقوبة الإعدام ومعارضين لها، ولكل فريق من الفرقاء نظرياته ومبرراته.

- 1 - آراء المؤيدين لعقوبة الإعدام

شرع الإسلام القصاص والقتل في حق من اعتدى على حق من حقوق الله تعالى، فكان القتل جزاء القاتل وجزاء المحارب الذي يخيف الناس ويُفسد في الأرض، وقد أوضح الله سبحانه وتعالى الهدف من وراء القتل وهو حياة الآخرين، فقال تعالى:

Picat , Jean , Violences Meurtrières et Sexuelles , P 86.

(1)

(2) صدقي، عبد الرحيم، الظاهرة الاجرامية، دار الثقافة العربية، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة، 1989م، ص 87.

﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوايَ الْأَلْبَبَ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (١).

وجاء في تفسير الآية أن في قتل القاتل حكمة عظيمة هي بقاء «المُهَج» (٢) وصونها، لأنه إذا علم القاتل أنه يُقتل انكف عن صنيعه فكان في ذلك حياة النفوس» (٣).

وقد جاءت الأفكار المعاصرة مؤيدة لفكرة القصاص بالقتل، وقد حدّد المؤيدون لإبقاء عقوبة الإعدام الأهداف المتوخاة من وراء هذا الإبقاء بالنقطتين التاليتين:

١ - تحقيق العدالة الاجتماعية، عملاً بمبادئ الفيلسوف الألماني «كانط» الذي يتلخص في: «أن الدولة وهي تمارس حق العقاب لا تهدف إلى تحقيق الصالح أي المصلحة الاجتماعية تأثراً بنظرية المنفعة الاجتماعية كما ذهب إليه الفلاسفة السابقون، وإنما يركز حق العقاب على إثبات خطأ المجرم أولاً قبل التفكير في أية فائدة سيحصل عليها هو أو غيره من المواطنين، فإذا ثبت الخطأ فإن حق العقاب يركز على مقتضيات العدالة بحيث لا يتجاوز هذا العقاب ما تقتضيه المصلحة، ولا يتجاوز ما تقتضيه العدالة» (٤).

وهذا الرأي يستند على القول: أن حياة القاتل ليست بأثمن من حياة القاتيل، وأن «من يقضي على حياة آخر لا يستحق أن يحيا، و يكون هو بنفسه قد عرّض حياته للخطر إذا لم يحترم حياة الآخرين، وبالتالي لا يوجد أي مبرر إنساني يجعل حياته أثمن وأجدر بالحماية من حياة ضحيته» (٥).

(١) سورة البقرة، الآية ١٧٩.

(٢) المهج: المهجة: الدم، أو دم القلب والروح، الفيروز ابادي، القاموس المحيط ص ٢٦٣، والمقصود بقاء الحياة وعدم الموت بالاعدام كعقوبة على الجريمة.

(٣) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، م. س، ج ١، ص ٢١٧.

(٤) ساسي، سالم الحاج، عقوبة الاعدام بين الابقاء والالغاء، معهد الانماء العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨ م، ص ٨٦.

(٥) العوجي، مصطفى، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، م. س، ج ٢، ص ٦٣٩.

2 - تحقيق المساواة بين العقاب والجرم المرتكب، «إذا كانت عقوبة السجن المؤبد تطبق على جريمة القتل، كما تطبق على الجرائم الأخرى كاللصوصية وقطع الطريق أي... الحِرابَة ... والحريق المصحوب بالظروف المشددة فإن المجرم يعرف تلقائياً أن العقوبة التي يواجهها هي السجن المؤبد، فلا يتورع عندئذ عن ارتكاب جريمة أخرى تكون مصاحبة للقتل كاللصوصية مثلاً»⁽¹⁾.

2 - آراء المعارضين لعقوبة الإعدام

استند أنصار الفريق المعارض لعقوبة الإعدام والمؤيد لإلغائها إلى اعتبارات فلسفية ودينية نصرانية تعتبر أن الحياة هبة إلهية لا يحق للإنسان أن يقضي عليها، واستند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج منها:

1 - حجة عدم خلو المجتمع من الإجرام، والمجتمع الذي يطبق عقوبة الإعدام على المجرم ليس بأفضل منه، وإذا كان المجرم قد أُجْرِمَ فإن هذا عائد إلى تربيته السيئة داخل مجتمعه، ومن القائلين بهذا الرأي «البرت كامو» الذي قال «إن المجتمع الذي يسعى إلى استئصال أحد أفرادهِ لأنه سيئ ومجرم، فهو يفعل ذلك لا اعتقاده أنه هو الآخر (أي المجتمع) خال من أي عيب، وبعيد عن كل منقصة، إلا أن هذا الشعور الطاهر الذي يشعر به المجتمع معتقداً أنه يتصف به فعلاً لا يعتقد فيه أحد، بل إن الرأي الراجح يجزم بأن المجرم ما هو إلا نتاج مجتمعه السيئ، فإذا كان المجتمع سويّاً خالياً من العيوب فيكون أفرادهِ على شاكلته، أما إذا كان العكس فالمجتمع هو الذي ساهم في انتشار الجريمة بين ربوعه»⁽²⁾.

ومما يشفع لهذا الرأي ويدعمه بالحجج هو صدق النظرية التي جاء بها، ففساد المجتمع لا يخلو منه حتى المسؤولون والقضاة، فهناك بعض القضاة الذين يفرضون عقوبة الإعدام على المجرم في الوقت الذي لا يتمتعون فيه بأية خلفية دينية أو أخلاقية، وقد يكونون هم أيضاً من مرتكبي الجرائم التي تستحق العقاب.

(1) ساسي، سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والالغاء، م. س، ص 100.

(2) ساسي، سالم الحاج، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والالغاء، م. س، ص 109.

- 2 - حجة عدم المعاملة بالمثل ومقابلة الجريمة بجريمة مثلها أو أكبر منها، كما أن «الخطأ القضائي الذي يمكن أن يحصل غير قابل للتصحيح بعد أن ينفذ حكم الإعدام ببريء، وأن عقوبة الإعدام تمثل ردة الفعل البدائية التي تَحَرَّرَ منها الإنسان المعاصر، وفي كل حال إن عقوبة الإعدام لم تشكل رادعاً كافياً بدليل استمرار حدوث جرائم القتل بالرغم من النص بها في القوانين وتطبيقها»⁽¹⁾.

- 2 - خلاصة المبحث

لا بد في نهاية هذا المبحث من إيراد بعض النقاط التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في تنفيذ الحدود ومنها:

أولاً: فَتُحُ باب التوبة سواء للزاني البكر أو المحصن، والأمر بالستر ورفع إثم الذنب عن الزاني بالتوبة، إضافة إلى تطهير الزاني البكر بالجلد والتغريب لأن رسول الله ﷺ قال:

(التائب من الذنب كمن لا ذنب له)⁽²⁾.

كذلك الأمر بالنسبة للزاني المحصن فإنه إذا تاب قبل أن يصل الأمر إلى الحاكم فقد عفا الله عنه، أما إذا تاب قبل تنفيذ الحكم فإن في تنفيذ الحكم كفارة له، وتوبة له في الدنيا والآخرة، وقد قال رسول الله ﷺ في توبة ماعز: (لقد تاب توبة لو تابها صاحب مُكْسٍ لَقُبِلَتْ منه)⁽³⁾.

ثانياً: فَرُضْ عقوبة الجلد بهدف إيلاء الزاني وردعه عن ارتكاب فعله مرة أخرى، ومن هنا تمتاز الشريعة الإسلامية «بأنها حين جعلت الجلد عقوبة للزنا فقد حاربت الجريمة في النفس قبل أن تحاربها في الحس، وعالجتها بالعلاج الوحيد الذي لا ينفعها غيره، أما العقوبة التي قررها القانون فإنها لا تمس دواعي الجريمة في نفس المجرم ولا حسه، إذ أن

(1) العوجي، مصطفى، دروس في العلم الجنائي، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، م. س، ج 2، ص 639.

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الزهد، حديث رقم 4240، م. س، ج 2، ص 1420.

(3) سبق تخريجه.

الحبس علاج إن صَلَحَ لأية جريمة أخرى فهو لا يصلح بحال لجريمة الزنا»⁽¹⁾.

ثالثاً: حَصُرُ التغريب بسنة واحدة، لأن إبعاد الزاني عن البلد وعدم مخالطته رفاق السوء مع مراجعة الذنب الذي اقترفه يدفعه للتوبة، كما يجعل له مجالاً للخيار في العودة أو البقاء في الغربة في حال عجز عن مواجهة الناس ولم يجد تقبلاً له في مجتمعه بخلاف السجن، فإن السجين يكتب في سجل عدله⁽²⁾ أنه سجين ويعامل معاملة سيئة عند خروجه، حيث لا يجد العمل والمأوى، ولهذا فكثيراً ما يقع في الجرم مرة أخرى، لأنه لا يتصور سبيلاً آخر مع حصار المجتمع له، ويتحمل المجتمع بشكل مباشر وغير مباشر مسئولية عودة هؤلاء إلى الإجرام.

رابعاً: فرض عقوبة الرجم على الزاني المحصن التي تتضمن الحرمان من الحياة كعقاب له على تعديه على حقوق الله تعالى، وقد رفض كثير من الناس عقوبة الرجم على جريمة الزنا واعتبروا أن عقابه أكبر من جرمه، وقد تناسى هؤلاء نقطتين هامتين:

أ - اعتبار كثير ممن تأذوا نتيجة هذه الجريمة سواء كانوا أزواجاً أو آباءً أن افضل عقوبة لهذه الجريمة هي القتل فلو «أحصينا جرائم القتل التي تقع بسبب الزنا لبلغت نصف جرائم القتل جميعاً، فإذا كان هذا هو الواقع فما الذي نخشاه من عقوبة الرجم؟ إن الأخذ بها لن يكون إلا اعترافاً بالواقع والاعتراف بالواقع شجاعة وفضيلة»⁽³⁾.

ب - إمكانية فرار الزاني من العقاب، بخلاف عقوبة الإعدام بالطرق الحديثة المتبعة إن كان بالرصاص أو بالكُرسي الكهربائي، ذلك لأن الشريعة تسمح للزاني المقرّ بالهرب، كما تعطي للشهود الفرصة للعودة عن شهادتهم في آخر لحظة وعند تنفيذ الحكم.

(1) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 1، ص 639.

(2) سجل العدل: الوثيقة التي تتطلبها معظم الوظائف لاثبات حسن السلوك للراغب في الوظيفة، وهي تصدر عن القضاء في الدولة.

(3) عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، م. س، ج 2، ص 642.

الخاتمة

تتميز الشريعة الإسلامية بأنها مزجت بين الدين والدولة بحيث لا نجد أثراً لمبدأ فصل الدين عن الدولة الذي يؤمن به الغربيون، وقد جاءت الآيات الكريمة تؤكد بأن في القرآن بياناً وتفصيلاً لكل شيء فقد قال تعالى:

﴿أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ﴾ (1)

ومن هنا فان على المسلم أن يلتزم بكل ما ورد في القرآن الكريم لأن الشريعة الإسلامية لا تتجزأ ولا تقبل الانفصال، فقد قال تعالى:

﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ فَمَا جَزَاءُ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ مِنْكُمْ إِلَّا خِزْيٌ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيَوْمَ الْقِيَمَةِ يُرَدُّونَ إِلَىٰ أَشَدِّ الْعَذَابِ وَمَا اللَّهُ بِغَفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (2).

و يقول تعالى أيضا:

﴿فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَخَشَوُا اللَّهَ بَاطِنًا تَبَشِّرُوا بِمَا لَكُمْ أَمْثَلُ قَلِيلًا وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (3).

(1) سورة الأنعام، الآية 114.

(2) سورة البقرة، الآية 85.

(3) سورة المائدة، الآية 44.

وفي هذه الآيات دليل واضح على أن على المسلم أن يطيع ربه في كل أوامره وأحكامه خاصة أن هذا الدين هو خاتم الرسالات السماوية، وهو الدين الذي رضي الله سبحانه لعباده المؤمنين، يقول تعالى:

﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾⁽¹⁾.

ومع هذا التأكيد الرباني على صلاحية الأحكام الإسلامية لكل العصور، فقد علت الأصوات المطالبة بإلغاء الأحكام الشرعية واستبدالها بالقوانين الملائمة لتطور الإنسانية وتقدمها، وكان لهذه الأصوات حجج وبراهين منها: الادعاء بالتطور، الادعاء بوجود الأقليات غير المسلمة، الادعاء بتجاوز الزمن ما جاءت به الشريعة، الادعاء بجواز التصرف بأحكام الشريعة.

- 1 - الادعاء بالتطور

ادعى كثير من الناس المطالبين بإلغاء الأحكام الشرعية بأن العالم تَقَدَّمَ وَتَطَوَّرَ، وقد شكك هؤلاء القوم بصلاحية «الشريعة التي نزلت قبل أربعة عشر قرناً لأن تحكم الواقع المعاصر وقد جدّ في حياة الناس بعد الثورة الصناعية وتقدّم العلم وتشابك العلاقات البشرية وتَعَقُّدُها ما لم يكن قائماً وقت نزول هذه الشريعة»⁽²⁾.

والواقع يشير إلى أنه مهما تقدمت الإنسانية وتطورت، ومهما استطاع الإنسان أن يتوصل إلى انجازات واختراعات، فإنه كإنسان يبقى بشراً لا يخضع للتغيير، والنفس البشرية هي واحدة مهما تطور الزمن، فقايل عندما أراد قتل هابيل لم يستعن بالمسدس ولا بأسلحة اللايزر، لأن تفكيره كان مرتكزاً على القتل وحده، وقد حصل على النتيجة التي ارادها، فالتطور التكنولوجي والحضاري لم يقضيا على نزعة الشر في الانسان، والله سبحانه وتعالى هو خالق الإنسان القائل فيه:

(1) سورة المائدة، الآية 3.

(2) قطب، محمد، حول تطبيق الشريعة، مكتبة السنة، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص 142.

﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ وَنَعَلَهُ مَا تُوَسَّوَسُ بِهِ نَفْسَهُ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ﴾ (1)

فمن كان بهذا القرب من الإنسان هو أعلم وأقدر من سواه في سن القوانين التي تصلح له، كما أن الله سبحانه وتعالى خلق الكون بما فيه من مخلوقات، وجعل له سنناً لا تبدل ولا تتغير، فيقول ﷻ:

﴿فَلَنْ يَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ يَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا﴾ (2).

فهذه السنن إذاً ثابتة لا تتغير مهما تغير الزمن وتغير البشر، ومن هذه الثوابت التي لا تقبل التغيير علاقة الرجل بالمرأة، فهي قائمة على «ثوابت لا تتغير، الرجل من جهة، والمرأة من جهة، وعلاقة التجاذب بين الجنسين من جهة ثالثة، ما الذي يمكن أن يتغير من هذه الثوابت؟

إنه مادام الرجل رجلاً والمرأة امرأة، وما دامت العلاقة بينهما هي علاقة التجاذب، فلا بد أن يحدث اللقاء، وليس لهذا اللقاء إلا إحدى صورتين: صورة منضبطة تجعل لهذا اللقاء هدفاً أو أهدافاً محددة، وضوابط معينة، وتبعات «إنسانية» مترتبة عليها، واما صورة غير منضبطة بهدف ولا تبعات.

وقد كانت علاقات الجنسين في الغرب منضبطة بضوابط الدين الثابتة حين كانت أوروبا متمسكة بأداب دينها، فلما خرجت على دينها وتمردت عليه رأت أن تنقل هذه العلاقات من الخط الثابت إلى الخط المتغير، فماذا كانت النتيجة؟ النتيجة هي ما نراه اليوم في الغرب وفي العالم الذي سيطر عليه الغرب ... من الفوضى الجنسية والتحلل الخلقي، وجرائم الجنس المتفشية رغم ذلك التحلل، أو بالأحرى بسبب ذلك التحلل» (3).

وهذا يؤكد أن الإنسان ما دام محافظاً على هذه الثوابت التي فرضها الدين فإنه ومجتمعه في أمن وسلام، أما إذا تمرد وعصى فإن النتيجة سوف تكون الفساد الذي تفشى في بعض المجتمعات.

(1) سورة ق، الآية 16.

(2) سورة فاطر، الآية 43.

(3) قطب، محمد، حول تطبيق الشريعة، م. س، ص 66.

- 2 - الادعاء بوجود الأقليات غير المسلمة

يختلف لبنان عن سائر الدول العربية بأن الدين الإسلامي ليس الدين الرسمي للدولة، كما يختلف عنهم بتعدد مذاهب سكانه وطوائفهم مما جعل حكّامه يقتبسون دستورهم وقانونهم من الدساتير والقوانين الغربية والفرنسية منها بشكل خاص.

وإذا كان الوضع في لبنان يتعذر فيه تنفيذ الأحكام الإسلامية في الوقت الحالي، فإن الوضع يختلف في الدول العربية الأخرى التي تدين بالدين الإسلامي، وتحتكم إلى أحكامه فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، إلا أنها لا تطبق هذه الأحكام فيما يتعلق بالحدود.

وقد احتج فقهاء القانون في هذه الدول بعدة أسباب اتخذوها حججاً تمنعهم من تنفيذ هذه الحدود، ومن هذه الأسباب وجود الأقليات غير المسلمة.

والواقع أن وجود هذه الأقليات لم يخل منه عصر من العصور الإسلامية السابقة، فلقد «عاشت الأقليات غير المسلمة في ظل الدولة الإسلامية المطبقة لشرعية الله ثلاثة عشر قرناً متوالية، ولا تشكو ولا تفكر أن تشكو، ولا تجد مبرراً للشكوى، لأنها تجد من التسامح الديني ما لا تجده أقلية أخرى في الأرض كلها في جميع التاريخ ... وقديماً قال أهل الشام لأبي عبيدة الجراح «أنتم ولستم على ديننا أرأف بنا من أهل ديننا»⁽¹⁾.

فإذا طبقت أحكام الشريعة بحذافيرها، ونفذت أحكامها على جميع الناس دون تمييز، فإن هذه الأقليات لن تجد مبرراً لرفضها للأحكام العادلة الصادرة عن الشريعة الإسلامية.

- 3 - الادعاء بتجاوز الزمن ما جاءت به الشريعة

ادعى بعض علماء القانون المعاصرين، ومنهم الدكتور محمد أحمد خلف الذي شارك في صياغة قانون الأحوال الشخصية المصري الذي ألغي

(1) قطب، محمد، حول تطبيق الشريعة، م. س، ص 111 - 115.

أخيراً، أن الزمن قد تجاوز ما جاءت به الشريعة فقال:

«حينما نأتي إلى حد كحد الزنا نجد أن الزمن قد تجاوز هذا الحد ولا يمكن تطبيقه كما نصت عليه الشريعة الإسلامية، الحكم بالجلد بعد أن يشهد أربعة على أنهم شهدوا ممارسة العملية، وواقعة الزنا في هذا الوقت الذي نزلت فيه هذه الآيات كان من الممكن أن تقع الحادثة ويراها أربعة ويشهدون عليها لأنها خيمة أو جبل أو ما شاكل ذلك، أما الآن ونظام المباني موجود فالعملية تكون في الخفاء وفي حجرة بعيدة عن الأعين، فلا يمكن أن يكون هناك أربعة شهود، والحد هنا لن يطبق فكثير من الأشياء يتجاوزها الزمن»⁽¹⁾.

وقد ردّ الدكتور محمد مصطفى الشلبي على هذا الإدعاء فقال:

إن هذا الكلام صريح «عن أن حد الزنا لم يشرع إلا لسكان الخيام التي يمكن أن يراهم أربعة شهود، فأوجّه لك هذه الأسئلة: هل كانت كل المساكن خياماً حين نزل النص بهذا الحكم؟ وهل أرسل الرسول إلى أهل الخيام خاصة؟ وهل أقيم الحد في زمن رسول الله ﷺ وزمن خلفائه الراشدين بالشهود؟ ولن تستطيع الإجابة عليها.

وأقول يا هذا: أن الزنا يثبت بأحد أمرين، إما بالشهادة وإما بالإقرار أربع مرات، والوقائع القليلة التي أقيم فيها الحد على عهد رسول الله ﷺ وعهد خلفائه كانت بناء على إقرار الزاني أو الزانية من الذين سكن الإيمان قلوبهم، فلما اخطئوا آثروا عقاب الدنيا على عذاب الآخرة مصداقاً لقوله تعالى في وصف المؤمنين:

﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرُ اللَّهُ يُصِرُّ عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (١٢٥) ⁽²⁾.

وقال رسول الله ﷺ (لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يسرق

(1) شلبي، محمد مصطفى، تطبيق الشريعة الإسلامية بين المؤيدين والمعارضين، دار الشروق، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1407هـ، 1987م، ص 55.

(2) سورة آل عمران، الآية 135.

السارق حين يسرق وهو مؤمن⁽¹⁾.

ولعلك لم تدرك السر في تشدد الشارع في إثبات جريمة الزنا حين شرط لها أربعة شهود دون غيرها، لأنها جريمة تهز المجتمع هزاً وتشيع الفاحشة فيه، ولذلك كان رسول الله ﷺ يدعو إلى الستر على هذه الجريمة. واشتراط أربعة شهود إنما يكون في المجاهرة بها وارتكابها في ملا من الناس، أما من يفعلها سراً فمكول أمر ثبوتها إلى ضمير صاحبها، فإن شاء اقرّب بها وإن شاء لم يفعل، حتى أنه لو رجع بعد إقراره وتاب لا يقام عليه الحد، ولو جاريْتُكَ في التصوير لقلت لك من يفعلها في خيمة لن يترك بابها مفتوحاً ليراه أربعة شهود، بل أقول إنه يتصور وجوده في هذا الزمن فيما إذا اجتمع رجل وخليلته في حديقة عامة وجلسا يتناجيان وشربا خمرًا وهي مباحة في قانونكم حتى لعبت الخمر برأسيهما وغاب وعيهما وتبدلت حالهم الآدمية إلى حالة حيوانية أو وحشية وفَعَلَا ذلك دون وعي أمام الناس، وقد يكون الحاضرون أكثر من أربعة؟⁽²⁾.

وقد اعتبر بعض علماء القانون المعاصرين أن في عقوبات الحدود ظلماً للفرد وقساوة في العقوبة، والسبب في هذا الاعتقاد هو أن الحضارة الغربية قامت على إعانة الفرد على الجماعة، وقد تركبت عناصر الحضارة الغربية بتصور مغال فيه للحقوق الفردية، «لذلك مهما كان من ظلم الفرد واعتدائه على المجموع فلا ينكره أهل الغرب بل يحتملونه غالباً بطيبة نفس، ولكنه كلما امتدت إلى الفرد يد القانون حفظاً لحقوق الجماعة اقشعرت منه جلودهم خوفاً وفزعاً، وأصبح كل نصحهم وتحمسهم بحق الفرد دون الجماعة»⁽³⁾.

وهنا يمكن استخلاص الخلاف بين مفهوم الإسلام ومفهوم القانون للجريمة، فالجناية لاتقع على النفس فقط في مفهوم الإسلام بل تقع على المجتمع أيضاً باعتبارها خرقاً للناموس واعتداء على الأمن الاجتماعي العام

(1) سبق تخريجه.

(2) شلبي، محمد مصطفى، تطبيق الشريعة بين المؤيدين والمعارضين، م. س، ص 57.

(3) المودودي، ابو الأعلى، الحجاب، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة،

1400هـ، 1980م، ص 267.

الذي يكون من حق أي شخص أن يعيش في ظله آمناً مطمئناً، ولهذا فقد اعتبر الإسلام جناية القتل جناية على المجتمع كله، لأن من اعتدى على حياة شخص فقد اعتدى على حق الحياة في هذا الشخص، وهو حق مشترك بين الناس أجمعين لا يملك المجني عليه أن يتنازل عنه بإرادته وحده، ولذلك قال تعالى:

﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسرِفُونَ ﴿١﴾﴾

- 4 - الادعاء بجواز التصرف بأحكام الشريعة

ادعى بعض المفكرين المعاصرين عدم إلزامية تطبيق الشريعة الإسلامية وبجواز تصرف ولي الأمر في أحكام الشريعة، واستشهدوا على أقوالهم بفعل عمر رضي الله عنه حيث أوقف حد السرقة في عام الرمادة، فإذا فعل عمر رضي الله عنه هذا الفعل وهو خليفة المسلمين فكيف لا يفعله الحكام اليوم؟

والواقع أن عمر رضي الله عنه استند في تصرفه إلى «أن الإسلام لا يبدأ بتقرير العقوبة ولا بتطبيقها، إنما يسعى أولاً لسد منافذ الجريمة حتى لا تقع ابتداء، فإذا وقعت نظر في كل حالة ليضمن أن فاعلها غير معذور، فيقيم عليه الحد وقتئذ وقد ضمن ألا عذر له في ارتكاب الجريمة، فإذا قامت الشبهة فأنها تدرأ الحد ... هذه هي الشريعة ... وهذا هو الذي فعله عمر على وجه التحديد.

رأى أن شبهة الجوع المُلجئ إلى السرقة قائمة، فدرأ الحد بالشبهة، ولم يُقيم الحد حتى يطمئن أن مرتكب السرقة غير معذور في ارتكابها، فهل غير عمر رضي الله عنه شرع الله أو أبطل تنفيذه؟ أم انه كان منفذاً دقيقاً ملتزماً في تطبيقه كل الالتزام⁽²⁾.

(1) سورة المائدة، الآية 32.

(2) قطب، محمد، حول تطبيق الشريعة، م. س، ص 30 - 31.

إن الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة في الحدود أمر بات ضرورياً مع إثبات عجز القوانين الوضعية من ضبط الجرائم والحد منها من جهة، وإثبات عجزها عن الدفاع عن المظلوم الذي قد لا يتعرض للجرم مرة واحدة بل إنه قد يتعرض للجرم مراراً وتكراراً وذلك بسبب عجز الدولة والقانون عن حمايته.

من هنا فإننا نطالب بتطبيق الحدود الشرعية حماية للمجرم قبل الضحية، إذ ثبت أن اقتصار حكم القانون في جريمة الاغتصاب على السجن فترات طويلة لا يساعد على مكافحة هذه الجريمة، لأن كثيراً من مجرمي الاغتصاب عادوا إلى ارتكاب جرمهم بعد خروجهم من السجن، مما يدل على أن السجن لم يشكل بالنسبة إليهم أي رادع.

كما أن إهمال المجرم داخل السجن دون عناية وعلاج لا يساعد المجرم على التفكير في ذنبه، والتوبة من جرمه، ومن هنا فمن المفيد تطبيق حكم الشريعة الإسلامية في الحدود على المعتصب سواء كان هذا الحد الحرابة كما عند المالكية، أو حد الزنا كما عند الجمهور، مع التذكير بأن فقهاء المالكية فتحوا باب الرحمة عندما لم يحصروا الأحكام حسب الجناية وجعلوا التخيير في الحكم للإمام، ومعنى التخيير عند الإمام مالك «أن الأمر واقع في ذلك إلى اجتهاد الإمام فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي»⁽¹⁾.

أما في حال تم اعتبار هذا الحد تابعاً لحد الزنا فإن قي تنفيذه على الزاني البكر رداً له عن إعادة جرمه، وخاصة بعد اشتهار أمره أمام الناس، أما الزاني المحصن فإن في رجمه عقوبة له، لأن في فرض الله سبحانه وتعالى - وهو أرحم الراحمين - عقوبة الرجم على مثل هذا

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، م.س، ج2، ص381.

الشخص، إنما هو أكبر دليل على أن مثل هذا الشخص لا يستحق النعم التي منحه إياها الله سبحانه وتعالى، كما أنه لا أمل في إصلاحه وإعادة تأهيله في المجتمع. وقد اثبت بعض علماء النفس أنه كثيراً ما يعجز الطب عن شفاء مثل هؤلاء الأشخاص وصرفهم عن الإعتداء على الآخرين.

أما ضحايا الاغتصاب فإن في اعطائهن حقوقهن التي فرضها لهن الإسلام، كحق المهر، وحق ارش البكارة، وحق الدية في حال حصول إفضاء، فيه استرداد لكرامتهن الإنسانية من جهة وفيه تعويض لهن عن الأذى الذي لحق بهن من جهة أخرى.

كما أن دفع المال من قبل المجرم قد يكون رادعاً لكثير من المجرمين لما يتضمنه دفع المال من حسرة و تأسف عليه، وقد أكد الله سبحانه وتعالى على حب الإنسان للمال فقال ﷻ:

﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبَّ جَمٍّ﴾ (1).

(1) سورة الفجر، الآية 20.

فهرس المصادر والمراجع⁽¹⁾

القرآن الكريم

كتب السنن

- 1 - سنن ابن ماجه، ابن ماجه، ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت - لبنان، بدون دار نشر.
- 2 - سنن ابي داود، ابي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الحديث، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1389هـ، 1969م.
- 3 - سنن الدارقطني، الدارقطني، علي بن عمر، دار المحاسن للطباعة، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 4 - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، النسائي، دار البشائر الاسلامية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1406هـ، 1986م.
- 5 - شعب الايمان، البيهقي، ابي بكر احمد بن الحسين، تحقيق ابو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1400هـ، 1990م.
- 6 - صحيح البخاري، البخاري، ابو عبد الله بن اسماعيل بن المغيرة بن بردزبة، دار

(1) تمت فهرست المصادر والمراجع بدل فهرست المؤلفين كما هو معتمد في متن الكتاب
لسببين:

- 1 - تسهيلاً للقارئ الذي في كثير من الأحيان يكون على معرفة باسم الكتاب دون اسم المؤلف.
- 2 - تسهيلاً لعملية تصنيف الكتب حسب محتواها.

- الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 7 - صحيح مسلم شرح النووي، مسلم، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1401هـ، 1981م.
- 8 - كتاب الكبائر، الذهبي، أبي عبد الله، دار الهدى الوطنية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 9 - المستدرک على الصحيح، الحاكم النيسابوري، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 10 - مسند الامام احمد بن حنبل، ابن حنبل، احمد، اشراف سمير طه المجذوب، المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1993م.
- 11 - المصنّف، عبد الله محمد بن أبي شيبه الكوفي العسبي، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1409هـ، 1989م.
- 12 - معجم الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين بن أبي بكر الهيثمي، مؤسسة المعارف، بيروت - لبنان، 1406هـ، 1986م..
- 13 - المعجم الكبير، الطبراني، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

مصادر الفقه

الفقه الحنفي

- 14 - احكام القرآن، الجصاص، ابو بكر احمد بن علي الرازي، مطبعة البهية المصرية، مصر، بدون رقم الطبعة، 1347هـ.
- 15 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 16 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين الحنفي، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر، الطبعة الأولى، 1327هـ.
- 17 - تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ، 1993م.
- 18 - التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة التاسعة، 1413هـ، 1992م.

- 19 - شرح فتح القدير، ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، مطبعة مصطفى محمد، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 20 - فتاوى قاضيخان، الأوزجندي، المطبعة الأميرية، بولاق - مصر، بدون رقم الطبعة، 1310هـ.
- 21 - القوانين الفقهية، ابن جزى، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 22 - كتاب الخراج، الأنصاري، ابو يوسف، بدون دار نشر، القاهرة - مصر، الطبعة الخامسة، 1396هـ.
- 23 - كشف الرموز والأسرار على الهداية شرح بداية الهداية، قاضي زادة، مطبعة مصطفى القمي، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 24 - اللباب في شرح الكتاب، الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 25 - المبسوط، السرخسي، مطبعة السعادة، مصر، بدون رقم الطبعة، 1324هـ.

الفقه الشافعي

- 26 - احكام الزواج على المذاهب الأربعة المسمى غاية المقصود لمن يتعاطى العقود، ابي العباس، احمد محمد بن عمر الديربي الشافعي، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م.
- 27 - الأحكام السلطانية، الماوردي، مطبعة الوطن، مصر، بدون رقم الطبعة، 1298هـ.
- 28 - احكام القرآن، الشافعي، محمد بن ادريس، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1395هـ، 1975م.
- 29 - الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع، الشرييني، محمد الخطيب، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الأخيرة، 1359هـ.
- 30 - الأم، الشافعي، محمد بن ادريس، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، 1381هـ، 1961م.
- 31 - تحفة المحتاج على شرح المنهاج، الهيتمي، ابن حجر، دار صادر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

- 32 - التنبيه في الفقه الشافعي، الشيرازي، ابن اسحاق الفيروزآبادي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1403هـ، 1983م.
- 33 - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ابي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة - مصر، 1361هـ، 1942م.
- 34 - حاشية الباجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزي، الباجوري، ابراهيم، المطبعة الميمنية، مصر، 1304هـ.
- 35 - كشاف القناع على متن الاقناع، البهوتي، منصور بن ادریس، مكتبة النصر الحديثة، الرياض - السعودية، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 36 - متن ابي شجاع، المسمى الغاية والتقريب، ابي شجاع، احمد بن الحسين بن احمد الأصفهاني، مكتبة الملاح، دمشق - سورية، 1386هـ.
- 37 - المصنف، الصنعاني، ابي بكر عبد الرزاق بن همام، المجلس العلمي، جوهانسبرغ، بدون رقم الطبعة، 1392هـ، 1972م.
- 38 - مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الشربيني، محمد الخطيب، دار الفكر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 39 - المذهب في فقه الامام الشافعي، الشيرازي، ابن اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الثالثة، 1379هـ، 1959م.

الفقه الحنبلي

- 40 - احكام الزواج، ابن تيمية، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1988م.
- 41 - اعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، مطبعة النيل، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 42 - الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ابن قيم الجوزية، مكتبة التربية، بدون رقم الطبعة، 1987م.
- 43 - السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، دار الكتاب العربي المصري، مصر، الطبعة الرابعة، 1969م.
- 44 - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن قيم الجوزية، تحقيق محمد جميل

- غازي، مكتبة المدني ومطبتها، جدة - السعودية، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 45 - العدة في شرح العمدة، المقدسي، عبد الرحمن بن ابراهيم، المكتبة العصرية، صيدا - لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1990م.
- 46 - الفتاوى الكبرى، ابن تيمية، مكتبة المثنى، بغداد - العراق، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 47 - الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل، ابن قدامة، المكتب الاسلامي، دمشق - سورية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 48 - كتاب التوبة، ابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ، 1992م.
- 49 - كتاب الهادي، ابن قدامة المقدسي، مطابع دار العباد، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 50 - مختصر الخرقى، الخرقى، منشورات دار السلام للطباعة والنشر، دمشق - سورية، بدون رقم الطبعة، 1378هـ.
- 51 - المغني، ابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1392هـ، 1972م.

الفقه المالكي

- 52 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي، مطبعة الاستقامة، مصر، بدون رقم الطبعة، 1371هـ، 1952م.
- 53 - تبصرة الحكام في الأقضية ومناهج الحكام، ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم بن علي بن ابي القاسم المالكي، راجعه وقدم له عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م.
- 54 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد عرفة، القاهرة - مصر، دار احياء التراث العربي، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 55 - الذخيرة، القرافي، احمد بن ادريس، دار الغرب الاسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.
- 56 - شرح موطأ الامام مالك، الزرقاني، تحقيق ومراجعة ابراهيم عطوة عوض، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، الطبعة الأولى، 1372هـ، 1962م.

57 - عارضة الأحوذى شرح صحيح الترمذي، ابن العربي المالكي، دار العلم للجميع، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

58 - المدونة المبرى، ابن انس، مالك، دار صادر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

59 - الموطأ، ابن انس، مالك، صححه وخرج احاديثه فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1406هـ، 1985م.

الفقه الظاهري

60 - المحلى، ابن حزم، محمد بن علي الأندلسي الظاهري، مطبعة الامام، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

الفقه الشيعي الإثني عشري

61 - الفروع من الكافي، الكليني، الرازي، ابي جعفر محمد بن يعقوب، دار الكتب الاسلامية، تهران، 1391هـ.

62 - من لا يحضره الفقيه، القمي، ابن بابويه، دار الكتب الاسلامية، النجف، الطبعة الرابعة، 1378هـ.

63 - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، الطوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1390هـ، 1970م.

كتب التفسير

64 - تفسير سورة النور، ابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1983م.

65 - تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، عماد الدين اسماعيل، ابن كثير، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ، 1994م.

66 - فتح القدير، الشوكاني، محمد بن علي محمد، دار الخير، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1992م.

67 - الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل من وجوه التأويل، الزمخشري، جاد الله محمد بن عمر، دار الكتاب، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

كتب اللغة

- 68 - القاموس المحيط، الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 1415هـ، 1994م.
- 69 - لسان العرب، ابن منظور، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1374هـ، 1955م.

طبقات الفقهاء

- 70 - الأعلام، الزركلي، خير الدين، بدون دار نشر، بدون رقم الطبعة والتاريخ ..
- 71 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة اعلام مذهب مالك، ابن عياض، اليحصبي السبتي، بيروت، 1387هـ، 1967م.
- 72 - تهذيب التهذيب، العسقلاني، ابن حجر، دار صادر، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1362 هـ.
- 73 - صفة الصفوة، ابن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1409هـ، 1980م.
- 74 - طبقات الحنابلة، ابي الحسن، محمد بن ابي يعلى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة - مصر، 1371هـ، 1952م.
- 75 - طبقات الشافعية، الحسين، ابي بكر بن هداية الله الحسيني، دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1971م.
- 76 - طبقات الفقهاء، الشيرازي، ابن اسحاق، دار الرائد العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1401هـ، 1981 م.
- 77 - الفوائد البهية في تراجم الحنفية، الكندي الهندي، ابي الحسنات محمد عبد الحي، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1324هـ.
- 78 - وفيات الأعيان، ابن خلكان، بدون دار نشر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

مصادر متنوعة

- 79 - احياء علوم الدين، الغزالي، ابو حامد، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 80 - روضة المحبين ونزهة المشتاقين، ابن قيم الجوزية، دار الوعي، حلب - سورية، بدون رقم الطبعة والتاريخ

81 - نزهة المتأمل ومرشد المتأهل من الخاطب والمتزوج، السيوطي، جلال الدين، دار امواج للطباعة والنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، الطبعة الثانية، 1989م.

فهرست المراجع

82 - الآثار النفسية للعقوبات السالبة للحرية، طريف، شوقي، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة، 1992م.

83 - الاجهاض بين الشريعة والقانون، حسنين، عزت، دار العلوم للطباعة والنشر، السعودية، الطبعة الأولى، 1405هـ، 1984م.

84 - احكام الاسرة في الاسلام، الشلبي، محمد مصطفى، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة، 1403هـ، 1982م.

85 - الأحكام الشرعية للإسرائيليين، ابن شمعون، حي، بدون دار نشر، 1912م.

86 - الأحوال الشخصية، ابو زهرة، محمد، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الثالثة، 1957م.

87 - الاحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سوريا ولبنان، مالك، حنا، دار النهار للنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1991م.

88 - اخبار عمر واخبار عبد الله بن عمر، الطنطاوي، علي، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1970م.

89 - الاسرار، سلسلة محاضرات، ثابت، يوحنا، منشورات قسم الليتورجيا في جامعة روح القدس، الكسليك، بدون رقم الطبعة، 1987م.

90 - اغتصاب الاناث في المجتمعات القديمة والمعاصرة، المجدوب، احمد علي، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1993م.

91 - الاكراه واثره في التصرفات، شفرة، عيسى زكي عيسى محمد، مكتبة المنار الاسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م.

92 - الباعث واثره في المسؤولية الجنائية، الشرفي، علي حسن عبد الله، دراسة مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية، مؤسسة الزهراء للاعلام العربي، بدون بلد نشر، 1406هـ، 1985م.

93 - التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، مراد، عبد الفتاح، المكتب الجامعي، الكويت، الطبعة الأولى، 1991م.

- 94 - التشريع الجنائي الاسلامي، عودة، عبد القادر، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة عشر، 1415هـ، 1994م.
- 95 - تطبيق الشريعة الاسلامية بين المؤيدين والمعارضين، الشلبي، محمد مصطفى، دار الشروق القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1407هـ، 1987م.
- 96 - تفسير سورة النور، المودودي، ابو الأعلى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1398هـ، 1978م.
- 97 - تفسير المنار، رضا، محمد، مطبعة حجازي، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 98 - التقرير الطبي باصابة المجني عليه واثره في الاثبات في الدعوى الجنائية والمدنية، جابر، حسين عبد السلام، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة - مصر، 1991م.
- 99 - الجرائم الجنسية، الذهبي، ادوار الغالي، القاهرة - مصر، مكتبة غريب، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 100 - الجرائم الخلقية، مصطفى، صالح، دار المعارف، مصر، بدون رقم الطبعة، 1962م.
- 101 - جرائم الزنا، خليل، محمد احمد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1993م.
- 102 - جرائم العائلة والأخلاق، سلوان، جرجس، بدون رقم الطبعة، 1982م.
- 103 - الجرائم المخلة بالأداب فقها وقضاء، البغال، سيد حسن، مكتبة عالم الكتب، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، 1973م.
- 104 - جرائم هتك العرض، خليل، محمد احمد، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1983م.
- 105 - جريمة اغتصاب الاناث في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجندي، محمد الشحات، دار النهضة العربية، بدون رقم الطبعة، 1410هـ، 1990م.
- 106 - الجريمة والعقوبة في الشريعة والقانون، صدقي، عبد الرحيم، مكتبة النهضة العربية، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1987م.
- 107 - الجنس ومعناه الانساني، بندلي، كوستي، منشورات النور، بيروت - لبنان، تشرين الثاني، 1985م.

- 108 - الحجاب، المودودي، ابو الأعلى، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1400هـ، 1980م.
- 109 - حقوق المتهم في الشريعة الاسلامية، مرسى، محمد عبد المعبود، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة، 1410هـ، 1990م.
- 110 - حول تطبيق الشريعة، قطب محمد، مكتبة السنة، القاهرة - مصر، الطبعة الثانية، 1412هـ.
- 111 - دروس في العلم الجنائي، العوجي، مصطفى، الجزء الأول: الجريمة والمجرم، الجزء الثاني، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1987م.
- 112 - الزواج الاسلامي امام التحديات، الضناوي، محمدعلي، المكتب الاسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1407هـ، 1987م.
- 113 - الزواج العرفي بين الشرع والقانون، مشمش، هشام، سيد عبد الله وهبة، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1993م.
- 114 - شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، حسني، محمد نجيب، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1992م.
- 115 - شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، حسني، محمد نجيب، دار النقي، بيروت - لبنان، 1975م.
- 116 - شرح قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للأداب، الشواربي، عبد الحميد، منشأة المعارف، الاسكندرية - مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 117 - الطب الشرعي، غاريوس، جورج اميل، بدون دار النشر، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1975م.
- 118 - الطب الشرعي والسموم، الجابري، جلال محمود، منشورات جامعة الصنعاء، اليمن، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1991م.
- 119 - الظاهرة الاجرامية، صدقي، عبد الرحيم، دار الثقافة العربية، القاهرة - مصر، بدون رقم الطبعة، 1989م.
- 120 - عقوبة الاعدام بين الابقاء والالغاء، ساسي، سالم الحاج، معهد الانماء العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1988م.
- 121 - العقوبة البدنية في الفقه الاسلامي، دستوريته وعلاقتها بالدفاع الشرعي، جاد،

- الحسيني سليمان، دار الشروق، القاهرة - مصر، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1991م.
- 122 - العلاقات الجنسية والدين، صارجي، بشارة، دار العلم، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1974م.
- 123 - علم النفس القانوني، عيسوي، عبد الرحمن، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 124 - في الزواج، الفغالي، باخوس، منشورات الرابطة الكهنوتية، بيروت - لبنان، 1959 م.
- 125 - في الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، الموافي، احمد، المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية، الكتاب الثاني، 1384 هـ، 1965م.
- 126 - القانون الجنائي العام، العوجي، مصطفى، الجزء الول: النظرية العامة للجريمة، والجزء الثاني: المسؤولية الجنائية، مؤسسة نوفل، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1988م.
- 127 - القرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن، ابو عيد، الياس، العدد الثامن عشر، بدون دار نشر.
- 128 - قضايا القانون الجنائي، ابو عيد، الياس، عقوبات واصول محاكمات، طبعة خاصة للمؤلف، 1386هـ، 1966م.
- 129 - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، بدون رقم الطبعة، 1410هـ، 1990م.
- 130 - كتاب القوانين، ابن العسال، المكتبة الجديدة، مصر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.
- 131 - الكتاب المقدس، جمعية الكتاب المقدس في الشرق الأدنى.
- 132 - الكنز المرصود في قواعد التلمود، نصر الله، يوسف حنا، دار نظام للصحافة والنشر والتوزيع، سورية، الطبعة الثانية، 1388هـ، 1968م.
- 133 - مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائرية 1971/1973، عالية، سمير، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1412هـ، 1992م.
- 134 - مطالب اولي النهى في غاية المنتهى، السيوطي، الرحيباني مصطفى، منشورات المكتب الاسلامي، دمشق - سورية، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

- 135 - موسوعة الاجتهادات الجزائية لقرارات واحكام محكمة التمييز، 1970/1950،
عالية، سمير، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة
الأولى، 1410هـ، 1990م.
- 136 - النظرية العامة للقانون الجنائي، بهنام، رمسيس، منشأة المعارف، الاسكندرية -
مصر، الطبعة الثالثة، 1971م.

الجرائد والمجلات

- 137 - جريدة السفير اللبنانية.
- 138 - جريدة النهار اللبنانية

المراجع الأجنبية

- 139 - Le Guide juridique pratique , Privost, Pierre , Edition
Europa , Paris 8ème edition ,1968
- 140 - Recovering from rape , Ledray, Linda, Fitzherd and
Whitesade limited Cana-da.
- 141 - Violences Meurtrieres et sexuelles , Picat, Jean , Presses
universitaires de France ,1982

المجلات القضائية

- 142 - قانون العقوبات، المجلة القضائية، منشورات دار صادر، بيروت.
- 143.، المحاكمات الجزائية، المجلة القضائية دار صادر، بيروت.
- 144 - Le nouveau Code pénal , Pradel, Jean , Edition Dalloz ,
Paris , 1994

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الاهداء	5
المقدمة	7
تمهيد:	9
1 - الزواج في الاسلام	11
2 - النكاح عند اليهود والنصارى	35

الباب الأول

جريمة الإغتصاب في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: عقوبة المغتصب في الشريعة الإسلامية	45
تمهيد	45
المبحث الأول: الحدود	46
- تعريف الحدود	46
- اغراض الحدود	47
أ - حد الزنا	48
ب - حد الحرابة	84

المبحث الثاني : التعزير	96
المبحث الثالث : اثبات جريمة الاغتصاب	119
1 - تعريف الجرائم والجنايات	119
2 - طرق اثبات جريمة الاغتصاب	121
الفصل الثاني : حكم المغتصب في الشريعة الاسلامية	143
المبحث الأول : الاكراه في الشريعة الإسلامية	143
المبحث الثاني : حقوق المجني عليها	158

الباب الثاني

جريمة الاغتصاب في القانون

الفصل الأول : عقوبة جريمة للاغتصاب في القانون	173
المبحث الأول : تعريف الجريمة	174
المبحث الثاني : جريمة الاغتصاب	176
تعريف - تحديد هوية المجني عليها - أركان الجريمة	176
عقوبة الاغتصاب في القانون اللبناني والمصري والفرنسي	187
تشديد العقوبة ؛ تخفيف العقوبة	190
المبحث الثالث : جريمة هتك العرض (الفحشاء)	204
الفصل الثاني : اثبات جريمة الاغتصاب	213
المبحث الأول : مراحل التحقيق القضائي	213
المبحث الثاني : اثبات الاغتصاب	214
المبحث الثالث : حقوق المجني عليها	230

الباب الثالث

جريمة الاغتصاب بين الشريعة والقانون

235 الفصل الأول: جريمة الاغتصاب بين الشريعة والقانون
235 المبحث الأول: نقاط الاتفاق بين الشريعة والقانون
243 المبحث الثاني: نقاط الاختلاف بين الشريعة والقانون
249 الفصل الثاني: سبل الوقاية من جريمة الإغتصاب
 المبحث الأول: أهمية تنفيذ الحدود وأثره في الحد من
249 الجريمة
265 المبحث الثاني: العقوبة القانونية ودورها الاصلاحية
273 الخاتمة: تطبيق الشريعة الاسلامية
282 المصادر والمراجع
294 الفهرست

كلية الامام ابراهيم بن محمد
المكتبة



هذا الكتاب

تتنوع عقوبة جريمة الاغتصاب بين البلدان العربية، ففيما تحكم المملكة العربية السعودية بحكم الشريعة الإسلامية تحكم بلدان أخرى مثل لبنان ومصر بعقوبة قانونية وضعية مستمدة من بعض القوانين الغربية التي كانت تحكم تلك البلدان في فترة من فترات التاريخ.

هذا وقد أدى ترك تطبيق الحدود الشرعية في بعض البلدان العربية الى جهل كثير من المسلمين بعقوبة هذه الجريمة التي قام الفقهاء المسلمون عبر القرون السابقة بتنفيذ أحكامها بشكل تفصيلي وبيان رأي الشرع فيها، الأمر الذي شجعتني على محاولة جمع هذه الأحكام في كتاب واحد يضم حكم الجريمة، وطرق إثباتها، وحكم المغتصبة وتفصيل أهم الحقوق التي منحها الإسلام للمغتصبة والتي من أهمها رفع الإثم عنها عملاً بقول رسول الله ﷺ: "وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

هذا ولقد حاولت في هذا البحث أيضاً أن أستعرض حكم القانون في هذه الجريمة وبيان العقوبة التي فرضها على الجاني وكيفية إثبات الجرم ومراحل التحقيق وما يترافق مع هذه العقوبة من حالات تؤدي الى التخفيف أو التشديد في الحكم وفقاً لواقع الجرم وظروف حدوثه ودرجة قرابة المجرم من الضحية وغير ذلك من الأمور التي حاولت تبليانها مستعينة ببعض قرارات واجتهادات المحاكم.

وأخيراً وليس آخرأً أذكر أنني هدفت من وراء بحثي الى جمع ما هو مفرق من كتب الفقه كما هدفت الى تبسيط الأحكام الشرعية والقانونية كي يتمكن أي إنسان من معرفة الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بهذه الجريمة دون الرجوع الى المراجع الأصلية، والله من وراء القصد.