



كلية الحقوق

**الضوابط الشرعية والقانونية
لمنع جرائم الاعتداء على العرض وتطبيقاتها المعاصرة
في الفقه الإسلامي**

الباحث

محمد العربي احمد محمد

مقدمة البحث

جاءت التشريعات في مجموعها لتحمي أي انحراف قد يصاحب هذه الغريزة أو يجاوزها، والشريعة الإسلامية وضعت الضوابط الكفيلة لحماية الأعراض الإنسانية من الهتك والاعتداء. كما أن القانون الجنائي كفل للمرأة سلامة الأخلاق الحميدة، وحماية النظام المجتمعي بشكل فعال مع الأخذ في الاعتبار أن حماية هذا النظام متنوع بشكل ملحوظ وملمس عبر القرون وحسب البلاد، لأنها تتكيف بالقيم الأخلاقية والدينية. ولقد حظيت المرأة باهتمام كبير في الدين الإسلامي الحنيف، وعناية خاصة تتمثل في حسن رعايتها وحمايتها وصون حقوقها، ويأتي هذا الاهتمام وتلك العناية في سياق اهتمام الإسلام بالإنسان وتكريم المولى عز وجل له (وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) (الإسراء: ٧٠).

ولقد خطت الشريعة الإسلامية خطأً أصيلاً في حماية الأعراض من الاعتداء وجمعت أهم أفعال الاعتداء على العرض في جريمة واحدة يطلق عليها تعبير (الزنا) وهو من جرائم الحدود ويعني ذلك أن عقوبته مقدره على وجه ثابت لا يستطيع القاضي التصرف فيه أو التعديل منه وهي حق الله تعالى فليس للحاكم أن يعفو عنه ودلالة ذلك أن هذه الجريمة خطيرة جداً إذ تمس الدعائم الأولى للمجتمع الإسلامي فلا يجوز التساهل فيها لأنها تهدم العائلة الإسلامية والعائلة هي أساس المجتمع ومن ثم فهي تهدم المجتمع الإسلامي كله. والزنا ظرف مشدد إذا كان الزاني محصناً وتوافرت فيه شروط معينة وهذا التشديد ثابت بالسنة القولية والفعلية فقد قال رسول الله ن (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة).

ومن هنا كان التشديد على حماية الأعراض والحفاظ عليها في الشريعة الإسلامية لأن إشباع الرغبة الجنسية قد يتم بطريقة مشروعة وهي الزواج، وهو ما دعا إليه الإسلام باعتبارها المنهج الإسلامي في تصريف الغريزة الجنسية.

وقد يتم بطريقة غير مشروعة مما يعد خروجاً على ما دعت إليه الشريعة الإسلامية والتنظيم الذي قرره القانون للحياة الجنسية للأفراد، ويشكل الفعل جريمة يعاقب عليه القانون إذا

توافرت شرائطها. وتعد جريمة الاعتداء على الأعراض من أخطر الجرائم التي واجهها الشرع الإسلامي الحنيف وتمثل اعتداء صارخاً على العرض.

ولقد تعددت الصور المستحدثة للعدوان على الأعراض وانتهاك حرمة الحياة الخاصة سواء ما نشأ بسبب تطاول الزمان وسوء الأخلاق أو ما كان مصاحباً للثورة التكنولوجية المعلوماتية ونشأ من استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة صور شتى من الجرائم الجنسية المختلفة.

لذا كان لابد من دراستها بجوانبها المختلفة، والوقوف على مخاطرها، ورصد سلبياتها ومعرفة ما إذا كانت نصوص قانون العقوبات السارية كافية لمواجهتها، أم لابد من استحداث نصوص جديدة للحد منها مع التأكيد على أصالة التشريع الإسلامي في مجابهته لهذه الجريمة.

وبهذا ينقسم البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

أولاً: المقدمة: وتعرضت فيها لسبب اختياري للموضوع.

الفصل الأول: جريمة الزنا في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: جريمة الزنا في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أركان جريمة الزنا.

المطلب الثاني: عقوبة الزنا في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الأدلة على الزنا في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الشهادة.

المطلب الثاني: الإقرار.

المطلب الثالث: القرائن.

الفصل الثاني: مكافحة الصور الإجرامية المستحدثة في جرائم العرض.

المبحث الأول: مكافحة العدوان الإلكتروني على الأعراض.

المطلب الأول: مكافحة العدوان الإلكتروني على الأعراض عبر القنوات الفضائية.

المطلب الثاني: مكافحة العدوان الإلكتروني على الأعراض عبر الهواتف المحمولة والحواسيب الآلية.

المبحث الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري من حيث الحماية التي

يكفلها كل منهما لمنع الاعتداء على العرض.

المطلب الأول: المقارنة بين خطة الشريعة الإسلامية وخطة القوانين الوضعية في النص على أفعال المساس بالعرض.

المطلب الثاني: مقترح لمشروع قانون عقوبات إسلامي لحماية الحق في صيانة العرض.

الفصل الأول

جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

تمهيد:

تعد جريمة الزنا من الكبائر العظام، ولقد اتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود، لأنه صيانة على الأعراض والأنساب. قال الله تعالى (وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)^(١)، وهو حق من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي من حقوق المجتمع، لما يترتب على الزنا من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع. كما أن جريمة الاغتصاب تعدل في الفقه جريمة الزنا أو اللواط مضافاً إلى كل منهما إكراه الآخر على الاتصال به، أو الاتصال به دون اختيار حقيقي منه، لذا جاءت الشريعة الإسلامية مؤكدة على ضرورة حماية العرض من خلال منع التصرفات والأقوال الضارة به، وتمتاز أيضاً بأنها تربط حماية الأعراض بالله واليوم الآخر، فتحدد للمسلم هدفه، وهو الوصول إلى الجنة والذي يتحقق بحفظه لعرضه تصديقاً لقول النبي - (ص) - (من يضمن لي ما بين لحييه وما بين فخذيه أضمن له الجنة)^(٢). وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: جريمة الزنا في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الأدلة على الزنا في الفقه الإسلامي.

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الرقاق باب حفظ اللسان حديث رقم (٦٤٧٤) موسوعة الكتب الستة ٥٤٣.

المبحث الأول

جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: أركان جريمة الزنا.

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

أركان جريمة الزنا

تعريف الزنا:

تعريف الزنا في اللغة: الزنا بالقصر لغة أهل الحجاز، والزنا بالمد لغة أهل نجد ومعنى الزنا الفجر المثبت من المعاصي^(١).

تعريف الزنا في الاصطلاح: يختلف تعريف الزنا بقدر الوجهة التي ذهب إليها فقهاء كل مذهب.

- عرفه المالكية بأنه: وطء مكلف فرج أو من لا ملك له فيه باتفاق عمدًا^(٢).
 - عرفه الأحناف بأنه: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك^(٣).
 - عرفه الشافعية بأنه: إيلاج الذكر بفرج محرم خال من الشبهة مشتهى طبعًا^(٤).
 - عرفه الحنابلة بأنه: فعل الفاحشة في قبل أو دبر^(٥).
- ومن استعراض ما سبق يتضح لنا ترجيح تعريف الأحناف.

لذا يعتبر الزنا من الموبقات التي جاء الحديث بحرمتها صراحة في النص القرآني الخالد واقتضت رحمة الشارع بالمكلف أن ما من أمر حرمه الله تعالى عليه إلا وقد شرع له بديلاً عنه هذا البديل إما أن يكون تشريعه على سبيل الوجوب أو الندب أو الإباحة، كل ذلك حتى لا يقع

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، ص ٢٥٧. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٤١

(٢) بداية المجتهد لابن رشد، ج ٢، ص ٤٦٦. الشرح الصغير الدرير، ج ٣، ص ١١٧. حاشية الدسوقي ج ٤، ص ٢٧٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاتاني، ج ٧، ص ٣٣. حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ١٥٣. البحر الرائق لابن نجيم، ج ٥، ص ٣.

(٤) نهاية المحتاج للرملي، ج ٧، ص ٤٠٢. روح المعاني للألوسي، ج ١٨، ص ٧٨.

(٥) المفتي، ج ٨، ص ١٨١. الأحكام السلطانية لابن يعلى، ص ٢٦٣.

المكلف في دائرة المحذور، فإن وقع في المحذور بعد كل ما شرعه الله له من البدائل بأن ارتكب فاحشة من الفواحش فقد تعدى على الأعراض التي أمر الله بحفظها وصيانتها من مجرد العبث بها، فمن فعل ذلك فقد ارتكب كبيرة وجرمًا عظيمًا يستوجب العقوبة، لذا سأتناول أركان جريمة الزنا في هذين الفرعين.

الفرع الأول

الوطء الحرام

أولاً: مدلول الوطء:

الوطء هو الصلة الجنسية التي تتحقق بإيلاج الذكر في الفرج ويستوي أن يكون الذكر منتصبًا أو لا يكون كذلك^(١)، كما أن الإيلاج الجزئي يكفي لتمام الوطء، فيكفي تغييب الحشفة في الفرج أو قدرها، ولا أهمية لتمام القذف^(٢).

ويتحقق الوطء ولو كان بين الذكر والفرج حائل مادام أن هذا الحائل خفيًا لا يمنع من المتعة الجنسية^(٣) ولا تأثير لماذا كانت المرأة مشتتة أم أنها ليست كذلك، فيتحقق الزنا ولو كان أحد طرفي الصلة الجنسية عجزًا طاعنًا في السن^(٤).

لذا فالوطء المحرم والمعتبر زنا هو الوطء في الفرج بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة، ولا يشترط طبقًا للرأي الراجح أن يكون الذكر منتشرًا كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث، والقاعدة العامة في بيان الوطء الحرام أنه هو الذي يحدث في غير ملك فكل وطء من هذا النوع له عقوبة الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة.

ثانيًا: اشتراط أن يكون الوطء محرماً:

ليس كل وطء يعد زنا، وإنما يتعين أن يكون الوطء محرماً، أي أن يكون في غير حلال، والأصل أن سائر الصلات الجنسية بين الزوجين هي صلات مشروعة غير أن بعضها

(١) نهاية المحتاج للرملي، ج٧، ص٤٢٤.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٦٢. الشرح الصغير، ج٣، ص١١٧.

(٣) حاشية العدوي على الخريشي، ج٨، ص٧٥. الشرح الصغير للدردير، ج٣، ص١١٧. نهاية المحتاج للرملي، ج٧، ص٤٢٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٧، ص٨٥٣.

قد لا يكون كذلك، مثل وطء الحائض والنفساء، والصائمة، أو الوطء من الخلف، فهذا الوطء يكون غير مشروع ولو وقع بين زوجين، ويثور التساؤل حول حكم هذا الوطء في هذه الحالة، وهل يدخل في مدلول الوطء المحرم الذي تقوم به جريمة الزنا؟

اتفق جمهور الفقه الإسلامي^(١) على أن الصلات الجنسية غير المشروعة التي تقع بين الزوجين، ليست زنا ولا تدخل في مدلول الوطء المحرم وقد أسس الأحناف والشافعية هذا الرأي على أنه قد ثارت شبهة في محل الفعل المحرم، لأنه يحق للزوج مباشرة الزوجة، وهو إن كان يتمتع عليه إتيانها في هذه الأحوال إلا أن ملك الزوج للمحل حقه عليه يورث شبهة حد الزنا، سواء اعتقد الجاني محل الفعل أو حرمة، وهو وإن خرج من مدلول الزنا إلا أنه يمكن العقاب عليه تعزيراً^(٢).

وإذا كان صحيحاً ما انتهى إليه الرأي السابق، من عدم اعتبار الوطء المحرم بين الزوجين زنا، غير أن تأسيسه على وجود شبهة في محل الفعل درأت تطبيق الحد عليه هو في تقديرنا محل نظر، لأن الفعل لا يدخل تحت مفهوم الزنا مطلقاً، ومن ثم لا يمكن أن تثور بشأنه شبهة دائرة للحد عليه، والحجة في ذلك قول الله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)^(٣) فالشارع الإسلامي يتحدث عن الزاني والزانية وليس الزوج أو الزوجة؛ فالزواج نقبض الزنا^(٤) مما يخرج الفعل نهائياً من إطار الزنا المحرم ويدخل تحت وصف التعزير ولا تكون هناك شبهة قد ثارت أصلاً حول الفعل، والخلاصة أن الزوج ليس بزنا لفظاً ودلالة وأن فعله لم تثر بشأنه أصلاً شبهة.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٧٨. حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٦٦. نهاية المحتاج للرملي، ج٧، ص٤٢٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملي، ج٧، ص٤٢٤. حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٦٦-١٦٧. وفي الفقه المعاصر الأستاذ أحمد فتحي بهنسي: نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي (١٣٨٢هـ-١٩٦٢م)، ص١٠٦.

(٣) سورة النور، الآية: ٢.

(٤) المحلى، ج١١، رقم ٢٢٠١، ص٢٢٩.

الفرع الثاني

تعمد الوطاء

حد الزنا جريمة عمدية، فلا تقوم إلا إذا توافر العمد لدى الزاني، أي توافر لديه القصد الجنائي ولا يقوم مقام العمد الخطأ، وإن كان جسيماً.

عناصر العمد:

يفترض العمد علم الجاني أنه لا تربطه بالمرأة صلة مشروعة تبيح له أن يتصل جنسياً بها، ومن ثم فإن العمد ينتفي إذا وقع الجاني في غلط جعله يعتقد أن صلته بالمرأة مشروعة، وأنها تخوله الحق في وطئها. وقد يثور التساؤل عما إذا كان الغلط في الشريعة ينفي العمد، كما لو اعتقد أن الشريعة لا تجرم الزنا ويتطلب العمد بعد ذلك أن تتوافر الإرادة لدى الزاني، فلا زنا إذا انتفت لدى الجاني الإرادة المتجهة إلى إتيان الفعل^(١). ونفصل فيما يلي عناصر العمد، وأسباب انتفائه.

أولاً: العلم بوقائع الزنا والغلط في الوقائع:

قدما أن علم الجاني أن صلته بالمرأة، هي صلة غير مشروعة، في العمد. والغلط في الوقائع يعني اعتقاد الجاني أن ما يربطه بالمرأة هو صلة مشروعة، وأن من حقه أن يتصل بها جنسياً^(٢)، وهذا يؤدي إلى نفي العمد. وتطبيقاً لذلك فإن زفت إليه غير زوجته^(٣) وظن لأسباب معقولة أنها زوجته، ووطئها فلا يتوافر العمد لديه، ومن وجد امرأة في فراشه وكان الظلام دامساً فاعتقد أنها زوجته فوطئها لا يتوافر لديه العمد^(٤).

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية رقم ٣، ص ١٦. وانظر بصفة عامة في استلزام تعمد الفعل: الخرشي على مختصر خليل ج ٨، ص ٧٥، وانظر في قاعدة العلم وأنها لازمة لتوافر القصد الإمام ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ج ٥، ص ١٤٣.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض رقم ٢٠، ص ١٦، الإحكام لابن حزم ج ٥، ص ١٤٤.

(٣) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٤؛ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٧؛ الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩؛ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٨-١٦٩.

(٤) الدكتور محمود نجيب حسني الإشارة السابقة، المحلى ج ١١ ص ١٥٣؛ المهذب ج ٢ ص ٢٨٥؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٥؛ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٨.

والأعمى إذا اتصل بامرأة اعتقد أنها زوجته^(١) كما لو نامت في فراش الزوجة أو قلدت صوتها^(٢). والحجة في اعتبار الغلط في الوقائع نافيًا للعمد هو قول الله تعالى (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا كُنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ)^(٣) وقول رسول الله (ص) "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه"^(٤).

الغلط في قواعد الشريعة الإسلامية وأثره في نفي المسؤولية عن جريمة الزنا:

الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أنه "لا يحتج في دار الإسلام بجهل الأحكام"، فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا، ولكن الفقهاء أباحوا الاعتداد بهذا الجهل إذا وجدت ظروف قهرية جعلت العلم بأحكام الشريعة مستحيلًا^(٥)، كمسلم قريب عهد بالإسلام^(٦)، ونشأ في بلاد غير إسلامية لم يتح له فيها أن يعلم بأحكام الإسلام، وسند ذلك قول الله تعالى (لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعًا)^(٧) وليس في وسع أحد أن يعلم ما لم يبلغه^(٨). وقد يكون الغلط منصبًا على

(١) الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩؛ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٧؛ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٨؛ المغني ج ٨ ص ١٨٤. ويلاحظ أن بعضًا من الأحناف ذهب إلى توقيع الحد في هذه الحالات التي يبدو فيها غلط الجاني في شخصية المرأة فيقول السرخسي "أنه إذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة، فقال ظننت أنها تحل لي أو شبهتها بامرأتي، لم يدرأ عنه الحد، لأن فعل الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغوا" راجع المبسوط ج ٩ ص ٥٧؛ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٨؛ ويلاحظ أن قول السرخسي لا يجعل للأحناف رأيًا منفردًا، ذلك أن مفاد قوله أن نفي الحد بعد ثبوته لا يكون بقول مرسل أو بظن، وهو ما لا يعد خروجًا على القاعدة العامة.

(٢) ينظر: المبسوط ج ٧ ص ٥٧؛ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٨؛ المهذب ج ٢ ص ٢٨٥.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٥. راجع في هذه القاعدة تفصيلًا بالإحكام لابن حزم ج ٥ ص ١٣١ وما بعدها.

(٤) رواه ابن عباس عن النبي (ص) وإسناده صحيح، الإحكام لابن حزم ج ٥ ص ١٣٨؛ المغني ج ٨ ص ١٨٦.

(٥) الدكتور نجيب حسني: الحق في صيانة العرض رقم ٢١ ص ١٦، مرجع سابق.

(٦) المغني ج ٨ ص ١٨٥؛ المحلى ج ١١ رقم ٢١٩٤ ص ١٨٨؛ تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٢٥٣؛

الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٦٥؛ الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٠، وانظر مع ذلك الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي حيث يرى أن هذا الاستثناء لا محل له الآن بعد أن مضى على الإسلام ما يزيد على خمسة عشر قرنًا، فضلًا عن التطور الحديث لوسائل الإعلام. راجع رسالته هامش ٢١٤، ٢١٥ وهذا الرأي محل نظر لأنه من الجائز أن يدخل شخص الإسلام حديثًا ويجعل قواعد تحريم الزنا، وحد الزنا من الحدود الجسيمة، والتي لا تقام إلا بيقين، ولا يجوز افتراض علم ذلك الشخص بأحكام الشريعة الإسلامية مطلقًا، لأن ذلك الافتراض لا يكفي لتوقيع الحد.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

الجهل بقاعدة غير عقابية كأن يجعل الجاني تحريم النكاح في العدة بالنسبة للمطلقة ثلاثاً أو على مال، فإذا ثبت ذلك، فإن القصد الجنائي يعد منتقياً لدى الجاني ولا يجوز توقيع الحد عليه^(٢).

ثانياً: إرادة الفعل:

لا يتوفر العمد إلا إذا توافرت لدى الجاني الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل. ويفترض هذا العنصر: أن إرادة الجاني قد اتجهت وهي حرة إلى إتيان الفعل^(٣). وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا أكره شخص على فعل الزنا، فلا يتوافر العمد لديه^(٤) وذلك تطبيقاً لقول الله تعالى (وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)^(٥) ولا فرق في ذلك بين الإكراه الملجئ أي الإكراه المادي، وهو أن يغلب الرجل المرأة على نفسها، وبين الإكراه المعنوي، أي الإكراه عن طريق التهديد بشر ينزل بالمرأة أو بشخص عزيز عليها كابنها أو أبيها^(٦). وتطبيقاً لذلك روى أن امرأة أكرهت على الزنا في عهد النبي (ص) فدرأ عنها الحد^(٧)، ولم يوقع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد على امرأة قد زنت فقالت أنني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم علي، فخلى سبيلها؛ لأن في قولها شبهة لا يمكن توقيع الحد معها^(٧). وقد يتخذ بالإكراه شكل الامتناع كما لو أشرفت امرأة على الهلاك لجوع أو عطش فأبى الجاني أن يطعمها أو أن يسقيها إلا إذا مكنته

(١) المحلى لابن حزم ج ١١ رقم ٢١٩٤ ص ١٨٨.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى - عمر بن الخطاب - بقبول قول من ادعى الجهل بتحريم النكاح في العدة لأن مثل هذا يجهله الكثيرون ويخفى على غير أهل العلم. المغني ج ٨ ص ١٨٥.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض رقم ٢٢ ص ١٧، ولا حد إلا مع وجود إثم لدى الجاني، وإذا انتفى الإثم سقط الحد، المبسوط ج ٩ ص ٥٤.

(٤) ويلاحظ أنه أن شهد الشهود أن الفعل تم بالرضاء طواعية فإنه لا يجدي الدفع بحصول الإكراه ويجب عليهما الحد. المبسوط ج ٧ ص ٥٢؛ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤؛ تبیین الحقائق للزليعي ج ٣ ص ١٦٤؛ روح المعاني للألوسي ج ١٨ ص ٧٨.

(٥) سورة الأنعام، الآية: ١١٩.

(٦) الدكتور محمود نجيب حسني: الحق في صيانة العرض رقم ٢٢ ص ١٧؛ الأستاذ عبد القادر عودة ج ١ ص ٥٧٠؛ وانظر في الإكراه بالتهديد بوعيد متلف المبسوط للسرخسي ج ٧ ص ٥٤؛ المغني ج ٨ ص ١٨٦، ١٧٨؛ المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٨٥.

(٧) المغني ج ٨، ص ١٨٧؛ المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٠١.

من وقاعها^(١). وتطبيقاً لذلك درأ عمر بن الخطاب الحد عن امرأة أجهدتها العطش فسألت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت^(٢). ويلحق النوم بالإكراه في أثره في إعدام إرادة الفاعل، وتطبيقاً لذلك من يزني بامرأة حال نومها فلا حد عليها^(٣).

المطلب الثاني

عقوبة الزنا في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

عقوبة البكر

اختلف العلماء في عقوبة الزاني البكر والزانية البكر إلى عدة آراء نوضحها فيما يلي:
الرأي الأول: أبو حنيفة وأصحابه:

قال أصحاب هذا الرأي أن غير المحصن حده الجلد مائة جلدة فقط ولا يجمع على غير المحصن بين الجلد والنفي^(٤) واستدلوا بقول الله تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ)^(٥).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى لم يذكر التغريب في الآية ولم يرد نص قوي من كتاب أو سنة يقيد هذه الآية أو ينسخها فهي صريحة في أن حد الزاني والزانية الجلد لقوله تعالى (فَاجْلِدُوا) فتركز الحكم بحرف الفاء وهو الجزاء فلا يزداد عليه إلا بدليل يساويه أو يترجح عليه. إذ الزيادة على النص نسخ ولأن التغريب للأنثى يفتح عليها باب الزنا لعدم استحياؤها من عشيرتها وفيه قطع المال عنها فربما اتخذت ذلك مكسباً، وفيه من الفساد ما لا يخفى، وإلى ذلك يشير قول علي رضي الله عنه (كفى بالتغريب فتنة)^(٦) إلا أن يراه الإمام مصلحة فيكون سياسة وتعزيراً لا حداً.

(١) حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٤.

(٢) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٥٣.

(٣) المغني ج ٨ ص ١٩٥؛ المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٠١؛ الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٨.

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦.

(٥) سورة النور، الآية: ٢.

(٦) الاختيار شرح تعليل المختار ج ٤ ص ١٣٤.

الرأي الثاني: الشافعية وجمهور العلماء:

قالوا بأن الزاني غير المحصن يجلد مائة جلد ويغرب عامًا من بلده عملاً بالسنة^(١) وروى ذلك عن الخلفاء الراشدين قال أبو داود وابن مسعود وابن عمر وإليه ذهب عطاء وطاووس والثوري وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو ثور^(٢).

أدلة الجمهور: استدل الجمهور على رأيهم بالآتي:

ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)^(٣). رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

وجه الدلالة من الحديث:

يدل هذا الحديث على أن مجموع الحد هو التغريب مع الجلد لقول النبي (ص): (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة) وهو صريح في ذلك.

الرأي الراجح:

من خلال العرض السابق للأراء يتبين لنا أن الراجح هو ما ذهب إليه الحنفية من أن حد البكر هو الجلد فقط وأن التغريب ليس من تمام الحد بل هو تعزيز حسبما يراه الإمام وهو تأويل ما روي من التغريب عن النبي وأبي بكر وعمر فإنه روى عن عمر أنه نفى رجلاً فلحق بالروم فقال: لا أنفي بعدها أحدًا، ولو كان النفي حدًا لم يجز تركه لقوله تعالى (وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا مَرَّاتٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنَّكُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)^(٤) مما يدل على أنه سياسة وتعزيز ولو كان حدًا لاشتهر بين الصحابة كسائر الحدود ولو اشتهر ما اختلف الصحابة على إقامته وعدم إقامته فدل على أنه ليس بحد^(٥).

يبير ذلك ما يلي:

(١) الأم للشافعي حاشية المزني ج ٥ ص ١٦٦؛ حاشية الدسوقي في الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٢١-٣٢٢.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٨ ص ٢٤٩.

(٣) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٦٧.

(٤) سورة النور، الآية: ٢.

(٥) الاختيار شرح تعليل المختار ج ٤ ص ١٣٥.

أولاً: ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص): (قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وبإقامة الحد عليه) فقله وبإقامة الحد عليه يعد قضائه بالنفي دليل واضح على أن النفي شيء قائم بذاته غير الحد، وأن إقامة الحد شيء آخر خصوصاً أن العطف يقتضي المغايرة، وأيضاً لو كان النفي من تمام الحد لقال نفي عام والجلد، وبناء على هذا الحديث يجب أن يحمل تغريب النبي للعسيف أن يجلد مائة جلدة ثم يغرب لمدة عام وتغريب الصحابة للزناة الأبيكار على أنه كان سياسة للمصلحة التي رآها الإمام^(١).

ثانياً: لو كان تغريب البكر حدًا مجمعاً عليه لما صح للإمام مالك رضي الله عنه في مخالفته بتخصيص التغريب للرجل البكر ومنعه من المرأة مستنداً إلى أن في تغريب المرأة فساد كبير وشر لها ليبعدها عن أقاربها فيخلو لها الجو ويرتفع عنها ستار الحياء باستشراف الشيطان وفي ذلك فساد كبير.

الفرع الثاني

عقوبة المحصن

فرقت الشريعة الإسلامية بين المحصن والبكر في عقوبة الزنا فخففت عقوبة البكر وشدت عقوبة المحصن وجعلتها الرجم والجلد^(٢).

فالرجم عقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا طائفة من الأزارقة من الخوارج والأصل في الرجم قول الرسول (ص) وفعله فالرجم سنة قولية وفعلية في وقت واحد.

والعقوبة الثانية للمحصن هي الجلد ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده أم الرجم والجلد معاً.

الرأي الأول: ذهب ابن حزم وإسحاق ابن راهويه والحسن البصري ورواية عن أحمد: أن المحصن يجلد مائة جلدة ثم يرجم حتى يموت أي يجمع له بين الجلد والرجم^(٣).

الأدلة: استدلت هذا الفريق بما يأتي:

أولاً: من الكتاب:

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٤ ص ١٣٥.

(٢) الرجم: الرجم حتى الموت رمياً بالحجارة.

(٣) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٦٠.

قول الله تعالى (النَّزَائِيَةُ وَالنَّزَائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا مَرَأَفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ...) (١).

وجه الدلالة: الزانية هي المرأة المطاوعة للزنا الممكنة فيه لا المكروهة، فيجب الحد عليها مائة جلدة والألف واللام في قوله تعالى (النَّزَائِيَةُ وَالنَّزَائِي) للجنس وذلك أنها يقضي أنها عامة في جميع الزناة ومن قال بالجلد مع الرجم قال السنة جاءت بزيادة حكم فيقام مع الجلد (٢) وقالوا لا يحق ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ولأن هذا يفرض إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز (٣).

ثانياً: السنة: استدل بما جاء في الآية: ما رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: (خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً...) (٤).
وجه الدلالة في السنة:

الأحاديث الثلاثة فيها دلالة واضحة على الجمع في عقوبة الزنا بين الجلد والرجم لأن الجلد واجب بكتاب الله تعالى (النَّزَائِيَةُ وَالنَّزَائِي...) (٥). والرجم واجب بالسنة النبوية الناسخة للآية السابقة وهو حديث (خذوا عني خذوا عني....)

الرأي الثاني: رأي الجمهور: يرى الإمام مالك وأبو حنيفة والشافعي ورواية عن أحمد وجوب الرجم للزاني المحصن دون جلده (٦) واستدلوا بالآتي:
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ن وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله، لقد زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي (ص) فقال أبك جنون، قال: لا، قال فهل أحصنت، قال: نعم، فقال النبي (ص) اذهبوا به

(١) سورة النور، الآية ٢.

(٢) تفسير الجامع لأحكام القرآن لابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ج ٧ ص ٤٥٥٢ طبعة دار الشعب.

(٣) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٥٧، مرجع سابق.

(٤) المغني لابن قدامة ج ٨ ص ١٦٧ رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

(٥) سورة النور، الآية: ٢.

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٠٣؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٢٠.

فارجموه، قال ابن شهاب فأخبر من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجمه فرجمته بالمصلى فلما أزلفته الحجارة هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه. متفق عليه.^(١)

وجه الدلالة: يستفاد من هذا الحديث ما صدر عن النبي (ص) من أمر يرمم ماعز بعد اعترافه بارتكابه الزنا.

الرأي الراجح:

مما تقدم يتبين لنا أن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء لأن الأحاديث التي استدلوا بها سنة فعلية وقولية، وقد رجم الرسول (ص) الغامدية وماعز وصاحبة العسيف ورجم الصحابة من بعده ولأن الرجم عقوبة أشد من عقوبة الجلد وأن العقوبة الكبرى تتطوي على العقوبة الصغرى.

ويتضح من كل ما سبق: أن الشريعة الإسلامية تعتبر كل اتصال جنسي محرم بين الرجل والمرأة جريمة زنا سواءً محصناً أم غير محصن إذا كان مميزاً بالغاً عاقلاً غير مكره ولا دخل للمكان في ذلك كما أن الحكم في الشريعة الإسلامية رادع وزاجر لها ويمنع العود ويكون العقاب عبرة للآخرين ليعتبروا به ويكون زاجراً لكل من سولت له نفسه وجال في خاطره ووسوس له الشيطان، وأن الإسلام لينظر إلى جريمة الزنا على أنها جريمة تمس المجتمع كله بخلاف القانون الوضعي الذي يعتبرها جريمة فردية لا تمس المجتمع في شيء.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٢٤٩.

المبحث الثاني

الأدلة على الزنا في الفقه الإسلامي

ويشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشهادة.

المطلب الثاني: الإقرار.

المطلب الثالث: القرائن.

المطلب الأول

الشهادة

المراد بالشهادة في باب الزنا: أن يشهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...) (١) فدللت الآية على أن الشهادة على الزنا - التي تدرأ عن الشاهد حد القذف - إنما هي أربعة رجال مسلمين مكلفين وعدول. وقال تعالى: (وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ) (٢).

حكم أداء الشهادة بالزنا:

قال الحنفية: "فالشهادة بالزنا خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه؛ لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الشرك ويجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى إشاعته، والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها؛ لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض عن المعاصي والفواحش، وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم، فإذا أظهر حال الشره في الزنا مثلاً، والشرب وعدم مبالاته فأخلاء الأرض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها" (٣).

(١) سورة النور، الآية: ٤.

(٢) سورة النساء، من الآية: ١٥.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٢/١٣).

وقال ابن الهمام: "شهود الزنا كما صرحوا في الكتب بين حسبتين: إقامة الحد، والتحرر عن الهتك، والستر أفضل، لقوله (ص) للذي شهد به عنده: (لو سترته بثوبك لكان خيراً لك)"^(١) وليس في الحدود حقوق الناس إلا في السرقة"^(٢).

وقد ذهب المالكية قريباً مما ذهب إليه الحنفية في حكم أداء تلك الشهادة، فقد قالوا: "وإنما شرط في ثبوت الزنا أربعة دون غيره من الحقوق تغليظاً على الشاهد بقذفه، لأنه لا ضرورة له إلى تلك الشهادة على هذا الأمر القبيح، فشدد عليه حتى لا يكاد يثبت الزنا على أحد وقصدًا للستر"^(٣).

وإن كان يفهم من كلامهم أن أداء الشهادة بالزنا أولى من تركها، يقول الشيخ محمد عليش في معرض كلامه عن جواز النظر إلى عورة الزاني والزانية حال زناهم: "(و) يجوز (لكل) أي من العدول الأربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) أي لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم بتعمده، ويجب أن يقيد بكونهم أربعة وإلا فلا يجوز، وجاز لهم نظرها هنا مع أنه لا يجوز إلا لحاجة لئلا تتعطل هذه الشهادة غالباً فتكثر الفاحشة"^(٤).

مذهب الشافعية: يرى الشافعية أن أداء الشهادة لمن تحملها واجب عليه لأن ترك الشهادة فرع كتمانها، وقد نهى الله عز وجل عن كتمان الشهادة.

يقول الإمام الماوردي في معرض كلمه عن الشهود إذا نقص عددهم وكملت في العدالة أوصافهم أنهم لا يحدون حد القذف: "لأن حكم كل واحد من الشهود في الجرح والتعديل معتبر بنفسه لا بغيره، فلم يجز أن يكون تأخير غيره عن الشهادة موجباً لفسقه، ولأن حد الشهود إذا لم

(١) جزء من حديث أخرجه البيهقي في سننه بسنده عن محمد بن المنكدر: "(أن رسول الله ص" قال لرجل من أسلم يدعى هزالاً لو سترته بثوبك لكان خيراً لك) انظر: سنن البيهقي الكبرى، للإمام: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٣١/٨) (حديث رقم ١٧٣٨٥)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٢) فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى ٨٦١هـ) (٢٧/١٠)، دار الفكر.

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج ٢ ص ٢٠٦.

(٤) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش، ج ٨ ص ٤٤٦، دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، بيروت.

يكمّلوا مفض إلى كتم الشهادة: خوفاً أن يحدوا إن لم يكملوا، فتكتم حقوق الله تعالى ولا تؤدي^(١)، وقد قال تعالى: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ)^(٢).

المطلب الثاني

الإقرار

اتفق الفقهاء على أن الإقرار طريق من طرق إثبات حد الزنا على المقر به عند الحاكم واختلفوا في عدد مرات الإقرار.

يرى مالك والشافعي وأبو داود وأبو ثور والطبراني أنه يكفي لوجوب الحد إقرار الزاني بالزنا مرة واحدة^(٣) واستدلوا بالآتي:

عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما أنهما قالوا: أتى رجل من الأعراب أن رسول الله (ص) وقال يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لي بكتاب الله تعالى فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقضي بيننا بكتاب الله وأذن لي فقال رسول الله (ص) قل، قال إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزنا بامرأته وأنها أخبرت أن على ابني الرجم فافتريت ابني منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبرونه: أن ما على ابني مائة جلدة، وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله (ص) "والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" قال فغدا فاعترفت فأمر بها رسول الله فرجمت^(٤).

فقه السنة:

في هذا الحديث دلالة على أنه يكفي أن يقر الزاني مرة واحدة لكي يقام عليه الحد لقوله (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)^(٥)، ولم يذكر عدد مرات الاعتراف حيث أمره

(١) الحاوي الكبير للماوردي، ج ١٣ ص ٤٩٦-٤٩٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٣) الأم للإمام ابن عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المجلد الثالث ج ٦ ص ١٣٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير شمس الدين الدسوقي ج ٤ ص ٣١٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٢٤٩.

(٥) المحلى - ابن حزم - رقم (١٤١٨٩٢) ص ١١/٢٣٢. حديث صحيح.

بالذهاب إلى هذه المرأة ولم يذكر له تكرار الاعتراف بعدد معين فلو كان شرطاً معتبراً شرعاً لذكره النبي لأنه في مقام البيان ولا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

يرى أحمد وإسحاق وابن أبي ليلى أنه يجب إقامة الحد بالإقرار أربع مرات ولكنهما في مجلس واحد واستدل بما استدل به أبو حنيفة وأصحابه، أما أبو حنيفة وأصحابه فيقولون بأنه لا يجب الحد إلا بأربع إقرارات في أربع مجالس من مجالس المقر واستدلوا بالآتي:

الدلالة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتى رجل رسول الله (ص) وهو في المسجد فناده فقال يا رسول الله: لقد زنيت فاعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ن فقال أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال النبي (ص) اذهبوا به فارجموه. قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال كنت فيمن رجمه فرجمناه بالحصى فلما أزلفته الحجارة هرب فأدركناه بالحرّة فرجمناه^(١) متفق عليه.

فقه السنة: في الحديث دلالة واضحة على أن الزنا يثبت عند الحاكم بإقرار الزاني أربع مرات في أربعة مجالس.

الراجح:

من خلال العرض السابق يتبين لنا أن ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه في أن حد الزنا لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات في مجالس متفرقة هو الراجح ويؤيدهم في هذا ما روي في صحيح مسلم عن أبي بكر أن ما عز أتى النبي فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسله إلى قوله فسأله هل تعلمون بفعله بأساً فقالوا ما فعله إلا في العقل من صالحينا فأتاه الثالثة فأرسل إليه أيضاً فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجم، فهذه الرواية واضحة في أن الإقرار كان في أربع مجالس من مجالس المقر عسى أن يرجع عن إقراره سنّاً له كما أنها واضحة أيضاً في الرد على ابن أبي ليلى وعلى من يكتفي بأربعة إقرارات في مجلس واحد^(٢).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٢٤٩.

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي ج ٨ ص ٩١-٩٢؛ شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ج ٤.

المطلب الثالث

القرائن

المراد بالقرينة في باب الزنا أمور متعددة، نذكر منها ما يلي:

- ١- ظهور حمل بامرأة غير ذات زوج.
 - ٢- أن تأتي بمولود كاملاً لدون ستة أشهر من دخول زوجها بها.
 - ٣- ظهور حمل بامرأة متزوجة من رجل محبوب.
- وهذه قرائن وأمارات قوية على أنها حملت من وطء محرم تقوم مقام الإقرار بالزنا أو البينة عليه إذا لم تدع أنها أكرهت على الزنا أو أنها كانت نائمة ولم تشعر بذلك الوطاء الذي حملت منه ولم تدع أنه وطء شبيهة.
- ومن أهم المسائل الخلافية في ثبوت الزنا بالقرينة اختلافهم فيما إذا ظهر حمل بامرأة غير ذات زوج وادعت الإكراه على الزنا ولا أمانة لها على ذلك، وإليك تحرير محل النزاع في هذه المسألة، وسوف نتناول الآتي:

اختلاف الفقهاء فيما إذا ظهر حمل بغير ذات زوج وادعت الإكراه على الزنا:

أولاً: بيان ما اتفق عليه الفقهاء في هذه المسألة:

اتفقوا على ما يلي:

- ١- اتفقوا على ثبوت الزنا بأحد أمرين: الإقرار أو البينة وذلك لورود النصوص الشرعية بهما في القرآن والسنة كطريقين لثبوت الزنا الموجب للحد.
- ٢- اتفقوا على ثبوت الزنا بظهور حمل غير ذات زوج مع عدم دعوى الإكراه أو الشبهة أو النوم أثناء ذلك الوطاء.
- ٣- اتفقوا على عدم وجوب الحد بظهور حمل غير ذات زوج مع دعوى الإكراه ووجود أمارات ذلك الإكراه.

ثانياً: بيان ما اختلفوا فيه:

اختلفت الفقهاء فيما إذا ظهر حمل بامرأة غير ذات زوج وادعت الإكراه على الزنا ولا أمانة لها على دعوى الإكراه.

الفصل الثاني

مكافحة الصور الإجرامية المستحدثة في جرائم العرض

تمهيد:

تعددت العقوبات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لمواجهة صور وأشكال الجرائم الجنسية المختلفة، لكن التطور التقني الذي شهدته مجال الجريمة وبخاصة الجرائم الجنسية استدعى اتخاذ تدابير إضافية لمواجهة، وذلك لأن الصور الإجرامية الجديدة وفي ظل الظروف القانونية المعاصرة لا يمكن مواجهتها بتلك العقوبات التقليدية المعروفة وخاصة العقوبات الحدية، ومن هنا توجب التوسع في مجال التعازير لتعويض غياب تطبيق الحدود الناتج عن نقصان الشروط الواجب توافرها لتطبيقها، وفي هذا المبحث أعرض لاجتهادات أهل العلم والفقهاء في هذا الشأن، وذلك من خلال ما يلي:

المبحث الأول: مكافحة العدوان الإلكتروني على الأعراس ووسائل مواجهته.

المبحث الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري من حيث مكافحة

التي يكفلها كل منهما لمنع الاعتداء على العرض.

المبحث الأول

مكافحة العدوان الإلكتروني على الأعراض ووسائل مواجهته

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: مكافحة العدوان على الأعراض عبر القنوات الفضائية.

المطلب الثاني: مكافحة العدوان على الأعراض عبر الهواتف المحمولة والحواسيب والإنترنت.

المطلب الأول

مكافحة العدوان على الأعراض عبر القنوات الفضائية

وفي هذا الفرع أركز على أسلوبين من أهم أساليب العدوان على الأعراض في العصر

الحديث يقعان بواسطة جهاز التلفزيون عبر القنوات الفضائية، وبيانها على النحو التالي:

الفرع الأول

عقوبة إشاعة الفاحشة

تندرج جريمة إشاعة الفاحشة ونشرها تحت طائفة جرائم التعزير، لكن لهذه الجريمة خصوصية في أنها ليست مجرد جهر بالمعصية، بل هي سعي للإفساد، ومن هنا تتوقف العقوبة على حجم الضرر، وكذلك على حجم المجموعة التي تقوم عليه، وغرض الفاعل أو الفاعلين. ولقد تصدى أهل العلم من الفقهاء لمثل هؤلاء الفاجرين المفسدين في الأرض، واختلف في ذلك آراؤهم، بين جلد من ينشر الفاحشة ويذيعها، أو سجنه.

والرأي لدي أن أكثر ما يحدث في هذه الأيام، مما تقدم ذكره في وصف جريمة إشاعة الفاحشة هو من قبيل العمل المنظم الذي يمثل أعمالاً تخريبية تقوم عليها جهات معادية، يقوم على تنفيذها أناس معدومي الضمير من بني جلدتنا.

هذا وإن كان الجلد من العقوبات الفعالة، إلا أن المواثيق والاتفاقات الدولية تمنعه، ولهذا لم يتبق إلا عقوبة السجن كعقوبة رادعة لأمثال هؤلاء، إن كان فعلهم للشهوة ولتحصيل الأموال فقط.

أولاً: سجن المتهم المعروف بالفجور والفساد:

اختلف الفقهاء في سجن المتهم المعروف بالفجور واشتهر عنه ذلك، على قولين:
القول الأول: لا يجوز سجن المتهم المعروف بالفجور والفساد، وبه قال بعض أهل العلم من فقهاء مذهب الأحناف، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وظاهر كلام الإمام ابن حزم من الظاهرية في المحلى^(١).

استدلوا بعموم الأدلة الشرعية الواردة في ستر الفاحشة، وحرمة إظهارها في المؤمن، والأدلة الواردة في درء الحدود بالشبهات من الكتاب والسنة، ومن ذلك:

١- قال تعالى: **(إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يُعَلِّمُ مَا تَشَاءُ لَعَلَّكُمْ تَعْلَمُونَ)**^(٢).

إن الله سبحانه وتعالى توعد في هذه الآية الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا ويسعون في نشرها بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة، وسجن المتهم من نوع الإشاعة بالفاحشة والتشهير به لذا فإن سجنه غير جائز.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً، ستره الله في الدنيا والآخرة..."^(٣).

يبين الحديث الشريف مشروعية الستر على المسلم والسجن ينافي الستر لما يشتمل عليه من تشهير بالمسجون وفضيحته وهذا دليل على عدم جوازه.

القول الثاني: يجوز سجن المتهم المعروف بالفجور والفساد، وبه قال جمهور أهل العلم من: الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، كما قال ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم^(٤).

(١) أبو يوسف يعقوب الحنفي المتوفى سنة (١٨٣هـ)، كتاب الخراج، دار المعرفة، ١٩٧٩م، ص ١٤٩ وما بعدها؛ الإنصاف للمرداوي، ج ١١ ص ٢٩٢؛ المحلى لابن حزم، ج ١١ ص ١٣١ وما بعدها.

(٢) سورة النور، الآية: ١٩.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء، حديث رقم (٢٦٩٩)، ج ٤ ص ٢٠٧٤.

(٤) المبسوط للسرخسي، ج ٢٤ ص ٣٦؛ شرح فتح القدير لابن الهمام، ج ٥ ص ١١٩؛ حاشية ابن عابدين، ج ٦ ص ٢٦؛ تبصرة الحكام، ج ٢ ص ١٣٢؛ نهاية المحتاج للرملي، ج ٨ ص ٢٢؛ الإنصاف للمرداوي، ج ١١ ص ٢٩٣؛ مجموعة الفتاوى لابن تيمية، ج ٣٥ ص ٣٩٧؛ الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٧٣.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: "أن النبي (ص) حبس رجلاً في مهمة"^(١). ويستفاد من الحديث أنه يدل على جواز حبس المتهم مجهول الحال، وإذا جاز ذلك: فدلالته حبس المتهم المعروف بالفجور والفساد أولى^(٢)، لوجود قرينة وهي اشتهاره بالفجور والفساد. يبين هذا الحديث أن رسول الله (ص) قد حبس المتهم المجهول يوماً وليلاً للاحتياط أو استظهار البينة والحق، وإذا كان الأمر كذلك فدلالته على سجن المتهم الذي اشتهر بالفساد والفجور حتى أصبح معروفاً بذلك أولى.

يرى الباحث أن الراجح في هذه المسألة سجن المتهم المعروف بالفجور والفساد حفاظاً على أمن الناس وأعراضهم من انتشار الفاحشة بينهم، وكسر شوكة أولئك المفسدين، لذا تعين تعزيره.

الفرع الثاني

عقوبة الإعلانات التجارية المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية

أولاً: العقوبات الأصلية:

(أ) الحبس:

من العقوبات التي يمكن تطبيقها في هذا الإطار عقوبة الحبس، إذا صاحب هذه الإعلانات استغلال جسد المرأة في أفعال تمس الشعور وتتنافى مع ركائز الأخلاق الأساسية في المجتمع وتخدش الحياء العام، ويرى الباحث أنه يجب أن يكون الحبس لمن كان على درجة من الخطورة أشد، فالحبس يجب أن يكون هو العقوبة المشددة لمن تكرر منه الظهور على شاشات التليفزيون بصورة عارية، أو شبه عارية تثير الشهوة الجنسية في النفوس البشرية، وكذلك من يدعو لها ويسهل لمن أرادها الطريق إليهم.

وقد منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عن النساء من المشي في طريق الرجال. والاختلاط بهم في الطريق، فعلى ولي الأمر أن يقتدي به في ذلك^(١). وفعل عمر بن

(١) سنن أبي داود، كتاب القضاء، حديث رقم (٣٦٣٠)، ج ٥ ص ٤٧٤. حديث إسناده (حسن)، وقال الحاكم

في المستدرک صحیح الإسناد لم يخرجاه، كتاب الأحكام، حديث رقم (٧١٤٢)، ج ٤ ص ٢٠٢.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج ٣٤ ص ٢٣٤؛ الطرق الحكيمة لابن القيم، ص ٢٧٣.

الخطاب رضي الله عنه سنة راشدة لولاية الأمر في منع إبداء النساء زينتهن للرجال فالإمام مسئول عن ذلك، والفتنة به عظيمة.

قال (ص): "ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء"^(٢).

(ب) المصادرة:

المصادرة إجراء بإعماله ينزع ملكية مال أو أكثر غضباً عن صاحبه ودون مقابل ليدخل في الذمة المالية لبيت مال المسلمين، ويقف هذا التعريف على مفردات المصادرة من ناحية، ويحدد الفواصل ويبين الحدود بين المصادرة والغرامة^(٣).

ومن الممكن أن تكون عقوبة المصادرة عقوبة تكميلية في حالة العود والإصرار على الجريمة، ويمكن أن تكون عقوبة أصلية مبتدأة، في حالة ارتكاب الجريمة لأول مرة، ولا يكون الأمر على درجة من الخطورة تستوجب الحبس.

ولنا في هذا الأمر أسوة حسنة في رسول الله (ص)، وقد شرع لنا هذه العقوبة بأمره (ص) بإراقة الخمر وكسر الدنان، كذلك ما قام به رسول الله (ص) حينما ضبط أقواماً يمتنعون عن أداء الزكاة فأخذ شطر مالهم^(٤).

وعلى ما سبق فإن عقوبة المصادرة عقوبة عينية تنصب على شيء معين وهو محل الجريمة مثل الأشياء التي يتم تحصيلها من الجريمة كتمن المواد المخدرة والمقابل في الرشوة والأسلحة.

أما المصادرة كعقوبة تكميلية فهي جوازية لولي الأمر ويمثله في ذلك قاضي الموضوع المعروف عليه الواقعة، فهو صاحب رخصة عريضة في تقدير ملائمة الحكم بمصادرة الأشياء التي توافرت شرائط مصادرتها، فله إن شاء الحكم بالمصادرة، وله إن أراد عدم النطق بها.

ثانياً: العقوبات البديلة:

التطور الحضاري والثقافي الذي شهده هذا العصر ألقى بظلاله على المجال العقابي، حيث اتجهت الكثير من النظم إلى التخلي عن العقوبات التقليدية، إلى بدائل عقابية أخرى، تكون

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٧٢٢-٧٢٣.

(٢) صحيح البخاري - حديث رقم (٥٠٩٦) ج ٤ ص ٨٥. حديث صحيح.

(٣) د/ مصطفى عبد المحسن، النظام الجنائي الإسلامي، ص ٥٢١.

(٤) الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية لابن تيمية، ص ٤٩.

ذات فعالية أكبر في إصلاح الجاني وردعه، وإتقاء تكلفة العقوبات التقليدية التي يتحملها في الغالب المجتمع، ومن التطبيقات لهذه الأفكار المستحدثة ما يعرف بالسجون المفتوحة.

السجون المفتوحة:

ويقصد به إلحاق المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعمل خارج المؤسسة العقابية بحيث يسمح له بمغادرة المؤسسة في صباح كل يوم وإلزامه بالعودة إليها كل مساء بعد انقضاء فترة العمل على أن يبيت بالمؤسسة وكذلك يمضي فيها أيام العطلة.

يقوم هذا النظام على أساس أن المحكوم عليهم والمودعين في سجون مغلقة يمكن استخدامهم في أعمال تخضع لرقابة الإدارة العقابية، ويستوي أن تؤدي تلك الأعمال في الهواء الطلق أو داخل الورش والمصانع، ويخضع لهذا النظام النزلاء الذين تكشف شخصياتهم وسلوكهم داخل السجن وما يقدمونه من ضمانات على أنهم سيحافظون على الأمن والنظام أثناء العمل خارج السجن^(١).

وهذا النظام يقسم حياة المحكوم عليه اليومية إلى قسمين: قسم يمضيه خارج المؤسسة العقابية ويعيش من خلاله عيشة المواطن العادي وكأنه لم يحكم عليه بعقوبة، وقسم يمضيه داخل المؤسسة العقابية، يخضع خلاله لنفس المعاملة العقابية التي يخضع لها سائر المسجونين إلا أن الذي يعامل وفق هذا النظام يميز بمكان منفصل ومستقل بمرافقة عن النزلاء الآخرين، منعاً لاختلاطه الذي قد يكون له أثره السلبي عليه.

وأهم المزايا التي تمنح للمحكوم عليهم في هذه الحال، أنه يرخص لهم بارتداء ملابسهم المدنية العادية، كي لا يتعرف الناس عليهم حينما يغادرون المؤسسة العقابية، كما يرخص لهم بحياسة النقود التي يحتاجونها في حالة وجودهم خارج السجن.

ولهذه المؤسسات أثر كبير في تحقيق أغراض العقوبة، فالقدر الكبير من الحرية الذي يمنح للمحكوم عليه يوقظ فيه الاعتداد بالنفس والندم على الجريمة التي ارتكبها والحرص على السلوك القويم حتى يثبت جدارته بالثقة التي وضعت فيه^(٢).

(١) د/ علي القهوجي ود/ فتوح الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، مطبعة السعدني، طبعة سنة ٢٠٠٦م، ص ٣٣٦.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، علم الإجرام والعقاب، بدون دار نشر، طبعة ١٩٨٨م، ص ٢٧٨.

المطلب الثاني

مكافحة العدوان على الأعراض عبر الهواتف المحمولة والحواسيب والإنترنت

الفرع الأول

عقوبة التجسس البصري عبر الهاتف المحمول

عقوبة التجسس البصري:

يتبين لنا كيف حرص التشريع الإسلامي على حفظ الحياة الخاصة، وحرمة انتهاك الخصوصية، وكيف أن الفقهاء تشددوا في ذلك الأمر.

ويصل الحديث بنا إلى العقوبة الواجب تطبيقها في هذه الجريمة، جريمة التجسس البصري أو اختلاس النظر، لأنه ليس من المنطقي أن نترك الناس يتقاتلون من غير بينات ولا ضوابط، وكلام الفقهاء المتقدم إنما هو لأهل العلم والاختصاص وليس للعامة.

ومعلوم أن هذه الجريمة ليست من جرائم الحدود، ولا من جرائم القصاص والدية، ولكنها تدخل في جرائم التعازير غير محددة العقوبة، حيث يترك لولي الأمر تحديد عقوبة لها، في ضوء أهداف الشريعة الإسلامية ومبادئها الكلية، بما يحقق المصلحة العامة للجماعة، ويحمي مصلحة الأفراد، والذي أراه أنه يمكن كما سبق في غيرها من الجرائم أن يعاقب المتلصص وكل من يقوم بتصوير غيره خلسة بالعقوبات التقليدية المعروفة كالجلد والحبس والمصادرة، كما أنه يمكن أن يعاقب بدائل عقابية تناسب العصر الذي نحياه، وقد سبق الحديث عن العقوبات التقليدية، واقتصر في الحديث عن العقوبات البديلة سواء ما كان منها مطبق بالفعل في بعض النظم، أو ما يقترحه الباحث.

الإيداع بالمنزل تحت المراقبة الإلكترونية:

من هذه العقوبات التي تصلح كبديل عن عقوبة الحبس عقوبة الإيداع المنزلي تحت المراقبة الإلكترونية على الجاني الذي استخدم الهاتف المحمول في التجسس البصري لكشف العورات وانتهاك حرمة الحياة الخاصة، ويقصد بالمراقبة الإلكترونية: استخدام وسائل إلكترونية للتأكد من وجود الخاضع لها خلال فترة محددة في المكان والزمان السابق عليهما بين هذا

الأخير والسلطة القضائية الأمر بها^(١)، وقيل: إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة، وبحيث يتم متابعة ذلك عن طريق المراقبة الإلكترونية^(٢).
وتعتبر الرقابة الإلكترونية من بدائل السجن، وهي تشبه إلى حد كبير الإقامة الجبرية، ويرتبط تطبيقها بنظام الحبس المنزلي حيث يتم التأكد من قيام المطلق سراحه بتنفيذ شروط الوجود في مكان محدد له وعن طريق استخدام الكمبيوتر الذي يعمل على اختزان المعلومات التي ترسلها الإشارات لكل فرد على حدة وتستخدم برامج اتصال على فترات للتأكد من تواجد المطلق سراحه في المكان المعني حيث يعطي الكمبيوتر تقارير عن نتائج هذه الاتصالات.
والشريعة الإسلامية لا تأبى الأخذ بكل ما هو جديد في مجال العقوبات التعزيرية والمفوضة إلى ولي أمر المسلمين أو من ينيبه، ولا يمنع أن تستحدث عقوبات بقدر ما يحدث من معاصي، إذا كانت تحقق مصلحة أو تدرأ مفسدة، طالما أن هذه العقوبات لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها العامة ومبادئها الكلية.

الفرع الثاني

عقوبة التجسس السمعي عبر الهاتف المحمول

وبالتأمل في أنواع المجرمين في هذا الشأن، نجد أنهم ينقسمون إلى نوعين:

النوع الأول: وهم طائفة المراهقين ممن استعرت شهواتهم، ومثلهم الفضوليين.

النوع الثاني: وهم من يقومون بذلك في صورة الجريمة المنظمة، سواء لهيئات أو

لمجموعات معينة يغلب عليها الطابع الاستخباري والتجسسي السياسي، أو الجنائي.

والبديل العقابي المقترح هنا يخص الطائفة الأولى، أما الطائفة الثانية فالعقوبة المستحقة

في شأنها تكون بحسب حجم الأضرار ونوعيتها والدافع لها، وهي غالباً ما تكون عقوبات قاسية

قد تصل إلى حد الحرابة، وبخاصة إن تعلق الأمر بالتجسس السياسي والخيانة العظمى.

(١) د/ أسامة حسنين عبيد، المراقبة الجنائية الإلكترونية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، ص ٧.

(٢) د/ عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م، ص ٩.

أولاً: الاختبار القضائي كأحد أهم البدائل العقابية في العصر الحديث:

الاختبار القضائي نظام من نظم التفريد القضائي^(١)، يطبق على فئة من المحكوم عليهم القابلين للتقويم والإصلاح، ومن مقتضى هذا النظام أن يوقف القاضي النطق بالعقوبة ويفرج عن الجاني لتجنيبه مساوئ العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة، مع وضعه تحت إشراف ومراقبة القضاء فترة من الزمن وتقديم النصح والمساعدة له، وهذه التزامات يقضيها هذا النظام بغية إصلاحه وتقويمه، ويقوم بالإشراف والمراقبة والتوجيه مساعدة الاختبار القضائي ويسمى بضابط الاختبار^(٢).

ويعرفه البعض بأنه نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل، وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص، فإذا ثبت فشلها استبدل بها سلب الحرية. والمعاقبة العقابية التي يفترضها الاختبار القضائي غير مستقرة، فهي تتطوي على عنصر اختبار مدى الصلاحية لها. فإذا ثبت جدواها فتحقق التأهيل عن طريق اكتفى بها، أما إذا ثبت فشلها ذلك أن الخاضع لها يحتاج إلى الأساليب التي تطبق في داخل المؤسسات العقابية، فلا يكون مفر من أن تسلب حريته ليتحقق عن هذا الطريق تأهيله. ويعني ذلك أن الاختبار القضائي يقوم على عنصرين:

الأول: تقييد الحرية، بما ينطوي عليه من إشراف ورقابة.

الثاني: معنى التجربة، بما يرتبط به من احتمال سلب الحرية عند فشلها^(٣).

تأصيل الاختبار القضائي في الشريعة الإسلامية:

إن الاختبار القضائي ارتبط بنوع محدد من العقوبات دون غيرها ألا وهي العقوبات التعزيرية الغير مقدرة سلفاً^(٤)، وكذلك هي عقوبات مفوضة إلى رأي ولي أمر المسلمين^(٥)،

(١) التفريد القضائي هو: تحديد القاضي الجزاء الجنائي المناسب لحالة كل مجرم على حدة وفقاً لدرجة خطورته الإجرامية. [د/ عبد الفتاح خضر، التفريد القضائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٧].

(٢) محمد المنجي، الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، ص ٢١٣.

(٣) د/ محمد نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص ٣٨٠-٣٨١.

(٤) الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية لابن تيمية، ص ٤٥.

(٥) د/ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥١٤.

ويترتب على ذلك أن يفعل منه بقدر الحاجة فقط^(١)، بمعنى أن لولي أمر المسلمين أن يقتصر في العقوبة على الحد الذي يرى فيه إصلاح حال المحكوم عليه بل له أن يعفو عن عقوبة التعزير كلها أو بعضها^(٢).

ولذلك فإن الاختبار القضائي يمكن تطبيقه على الجرائم التعزيرية لكون تعليق النطق بالحكم لا يتعارض مع قيم الشريعة الإسلامية وخاصة في القضايا التعزيرية التي تتماشى مع الأخذ بنظام الاختبار القضائي فلا توجد قيود تحد من سلطة القاضي في تحديد نوع العقاب وكيفية تنفيذه فإذا رأي في وضع المتهم تحت الاختبار القضائي للمدة التي يراها وإبقائه خارج المؤسسات العقابية مع فرض بعض الالتزامات عليه وهذا يعتبر أجدى وأنفع في إصلاحه وتقويمه والتكفير عما ارتكبه من معصية من إيداعه السجن.

طبيعة الاختبار القضائي:

إن الاختبار القضائي أحد الجزاءات أو التدابير القضائية التي ينص عليها القانون ولذلك فإنه تحكمه قاعدة شرعية لكونه يتضمن إيقافاً لحكم قضائي بصورة أو أخرى إما بصورة تعليق الحكم أو النطق بالحكم وتعليق التنفيذ ومن ثم استبدال حكم الاختبار القضائي ليس حقاً للمذنب^(٣). وإنما قصد منه إعطاء فرصة أخرى لمراجعة نفسه، كذلك هو امتياز من المحكمة بموجب سلطتها التقديرية في حدود نص القانون تمنحه لمن يستحقه^(٤).

شروط الاختبار القضائي:

تحدد شروط الاختبار القضائي نطاقه بتحديد طوائف الأشخاص الذين يطبق عليهم، وهذا التحديد لا بد منه، إذ لا يعقل أن يطبق الاختبار القضائي على جميع المجرمين: فلم يتصور أحد أن يكون الاختبار القضائي نظاماً عاماً للمعاملات العقابية، فما زال الأصل فيها أن تكون المؤسسات العقابية، وأن تفترض سلب الحرية.

(١) الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية لابن تيمية، ص ٤٦.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج ١ ص ٧٧٦-٧٧٧.

(٣) بدر الدين علي، الاختبار القضائي كبديل لعقوبة الحبس القصير، مجلة الأمن العام المصرية، العدد (٣١)، ص ٥٦.

(٤) عبد المحسن بن سليمان، بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور إسلامي، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٢هـ، ص ١٩٩.

الضابط في تحديد شروط الاختبار القضائي:

الفكرة الأساسية في الاختبار القضائي أنه أسلوب معاملة عقابية يصلح لتأهيل فريق من المجرمين، فإن الضابط في تحديد شروطه يتعين أن يتجه إلى تحديد أفراد هذا الفريق، وتمييزهم عن سواهم من المحكوم عليهم.

ثانياً: الإلزام بالعمل لمصلحة المجتمع:

هو إلزام المحكوم عليه بالعمل مقابل قليل من المال يسد حاجته وأسرته خدمة للصالح العام في إحدى المؤسسات العامة، أو المشروعات سواء كانت زراعية أو صناعية أو خدمية أو الجمعيات أو غيرها، إلزامه عدداً من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم، وقد يخصص جزء من أجر العمل الإلزامي لتعويض المجني عليه^(١).

وهناك بعض المجالات التي يمكن أن يكلف بها المحكوم عليه بهذه العقوبة كبديل السجن للسجن شريطة أن يكون عملاً منتجاً يتفق مع قدرات الفرق ومهاراته ومناسباً لحالته وبيئته الاجتماعية ومهنته، وهذه المجالات كالتالي^(٢):

- ١- الاشتراك في حملات التنظيف والمحافظة على البيئة، وأعمال التشجير، وصيانة الحدائق.
 - ٢- مساعدة المرضى والمعاقين ومن في حكمهم لمدة معينة.
 - ٣- المشاركة في أعمال الإغاثة أثناء الأزمات، وأعمال الدفاع المدني.
 - ٤- إن كان المحكوم عليه مدروساً فيكلف مدة معينة بتعليم الكبار لمحو الأمية مجاناً في عطلة نهاية الأسبوع، تحت إشراف الجهات المتخصصة.
 - ٥- إذا كان المحكوم عليه طبيبياً فيكلف بالكشف على المرضى مجاناً في عطلة نهاية الأسبوع تحت إشراف الجهات المختصة، ويمكن صياغة مجالات أخرى حسب طبيعة ظروف المجتمع الذي يطبق فيه هذا النوع من الأنظمة.
- ويمثل العمل لمصلحة المجتمع إلزاماً وتكليفاً إجبارياً (جسدياً ونفسياً) للمحكوم عليه، كونه يعد تقييداً لحريته، ومن ثم فإن هذا النظام ينذر الجميع بسوء عاقبة الإجراء، ويحقق بذلك

(١) د/ محمد محيي الدين عوض، مجلة الأمن المصرية، العدد (١١٥)، ص ٣٤ وما بعدها؛ د/ محمد عقيد، أصول علم العقاب، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ، ص ٤٢٦؛ عبد المحسن بن سليمان، بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور إسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) د/ صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٥)، العدد الثاني، ٢٠٠٩م، ص ٤٣٠.

وظيفة الردع العام، فهو يتطلب انضباطاً ذاتياً من جهة، واحترام الآخرين من جهة أخرى، وكما أن المحكوم عليه بهذا النظام ترتب عليه القيام بعمل قد يستغرق وقتاً طويلاً وجهداً وعناءً، كما يواجه حالات، ويقوم بمهام تتطلب منه توظيف خبرته ومقدرته، وهو فضلاً عن ذلك يقدم عملاً مجانياً أو بمقابل قليل، وحسن أدائه يدل على ندمه ورغبته في التكفير عن جريمته وعدم الرجوع إليها ثانية.

ولكن ما يميز العمل لمصلحة المجتمع عن العقوبة أنه يسعى إلى تحقيق أغراض متميزة عن أغراض العقوبة، فالعقوبة جزاء، وجوهر الجزاء الإيلام، ويتحقق هذا الإيلام عن طريق المساس بحق من حقوق من تفرض عليه العقوبة، في حين العمل لمصلحة المجتمع يسعى بشكل أساسي إلى تحقيق هدفين:

الأول: هو إصلاح ضرر الجريمة.

الثاني: فهو إعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعياً، فمن المؤكد أن الغاية من العمل لمصلحة المجتمع ليست مجرد إنجاز عمل أو تأدية خدمة، وإنما يعد تكليف المحكوم عليه بالعمل لمصلحة المجتمع معاملة عقابية من نوع خاص، لا تستوجب سلب حرية، وتؤدي في الوقت ذاته إلى تعميق الشعور بالمسئولية لديه، وتعزيز الضمان الاجتماعي تجاهه.

عقوبة استرقاق السمع على أحاديث الغير في مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية:

وضعت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في الجلسة السبعين المعقودة في يوم الخميس العاشر من رمضان ١٤٠٢هـ الموافق أول يوليو ١٩٨٢ - الملحق رقم/ ١٩ - نصت على عقوبة أو استرقاق السمع على أحاديث الغير، وذلك على النحو التالي:

عاقبت المادة (٥٦٠) على انتهاك حرمة المحادثات الشخصية، فنصت على ما يلي:

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة بالأفراد، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه.

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

(ب)

وإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو
مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاه هؤلاء يكون مفترضاً.
ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على
سلطة وظيفته.

المبحث الثاني

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي المصري

من حيث الحماية التي يكفلها كلاً منهما لمنع الاعتداء على العرض

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: المقارنة بين خطة الشريعة الإسلامية وخطة القوانين الوضعية في النص على أفعال المساس بالعرض.

المطلب الثاني: مقترح لمشروع قانون عقوبات إسلامي لحماية الحق في صيانة العرض.

المطلب الأول

المقارنة بين خطة الشريعة الإسلامية وخطة القوانين الوضعية

في النص على أفعال المساس بالعرض

إن الحماية التي أولتها الشريعة الإسلامية للعرض تفوق بكثير حماية القانون للعرض

ويظهر ذلك بوضوح في الآتي:

١- حرص الشريعة الإسلامية وسعيها للحيلولة دون وقوع الجريمة فهي توصل الأبواب التي يلج منها الجناة للاعتداء على العرض فعمدت إلى غلق هذه الأبواب وذلك بتجريم كل ما من شأنه أن يحرك الدافع الجنسي، وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية لا يقتصر دورها على تنفيذ العقوبة بعد وقوع الجريمة بل تسعى إلى الحيلولة دون وقوعها أصلاً وذلك بخلاف القانون الذي يعاقب على الجريمة كإجراء وقائي، يعد نوعاً من أنواع الحماية التي تقرها الشريعة الإسلامية للعرض ولم يلتفت القانون لذلك.

٢- مدلول الزنا في الشريعة الإسلامية ينطبق على الصور المحرمة للاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، أحسن أو لم يحسن أو أحدهما محسن والآخر غير محسن أما مدلول الزنا في القانون فإنه يقصر التجريم على صورة واحدة من صور الاتصال الجنسي وهو الوطء الذي يحصل من شخص متزوج رجلاً كان أو امرأة، حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً، ولا يحرم ما عداها من الصور التي يتحقق فيها الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة، فالوطء الذي يقع من غير المتزوجين لا يعد زناً ولا يحرمه القانون، وكذلك الوطء الذي يحدث من المتزوجين بعد انحلال عقد النكاح بالطلاق أو البطلان لا يعد زناً وفقاً للقانون ولا يعتبره إلا إذا وقع من الزوج في منزل الزوجية ولا يعتبره من الزوجة إلا في حالة قيام الرابطة الزوجية فقصر مدلول الزنا في القانون على صورة واحدة دون ما عداها من الصور المحرمة يفتح أبواب الزنا على

مصراعيها أمام غير المتزوجين بل والمتزوجين الذين انحلت عرى الزوجية بينهم مما يشيع الفاحشة في المجتمع والتحديد الشرعي لمدلول الزنا يوفر الحماية اللازمة لصيانة الأعراض ونتيجة لذلك يجب العدول عن المدلول القانوني الوضعي للزنا والرجوع إلى المدلول الشرعي الذي يوفر الحماية اللازمة للحفاظ على الأعراض.

٣- من البديهي أن جريمة الزنا لا تقع إلا بالتراضي إلا أن الشريعة الإسلامية لا تبيح الزنا بأي حال من الأحوال ولو كان عن رضا واختيار لأن الأفضاع لا تباع بالإباحة فرضى المزني بها لا يبيح الفعل ولا ينفي العقوبة عن الزاني على حين يعتبر القانون الوضعي الترخيص بالزنا نافياً للجريمة، وهذا يعني أن القانون يساير الأهواء ويساعد على تفشي الانحرافات والفساد والمجتمع. أما الشريعة الإسلامية فلا تعتبر الرضا نافياً للجريمة لأنها لم توضع لمسايرة الأهواء والشهوات وإنما وضعت لكبح جماحها وتهذيبها وتعديل مسارها حماية للمجتمع من شرورها ودرء مفسدها. قال تعالى (وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ غُرُضُونَ^(١)). ونتيجة لذلك فإن الشريعة الإسلامية ترقى بالإنسان وتعلي من كرامته كأدمي والانسلاخ منها يهدر كرامة الإنسان ويسقط به إلى الدرك الأسفل لمرتبة الحيوان، قال الله تعالى: (وَأَتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِي آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانْسَلَخَ مِنْهَا فَاتَّبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ (١٧٥) وَلَوْ شِئْنَا لَرَفَعْنَاهُ بِهَا وَلَكِنَّهُ أَخْلَدَ إِلَى الْأَرْضِ وَاتَّبَعَ هَوَاهُ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِنْ تَحْمِلَ عَلَيْهِ يَلْهَثُ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَثُ ذَلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَبُوا بِآيَاتِنَا فَاقْصُصِ الْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ^(٢)).

٤- أن طرق الإثبات التي أخذت بها الشريعة الإسلامية في جريمة الزنا هي بمثابة قيود تحول دون قيام الجريمة فإذا ثبتت الجريمة بعد تخطي هذه القيود فإن العقاب عليها يكون عن تعيين لا شك فيه وذلك يتناسب مع شك عقوبة الزاني في الشريعة الإسلامية بينما لم يعن القانون بطرق الإثبات لضالة عقوبة الزنا التي قررها القانون ونتيجة لذلك فإن القانون يغري الأفراد في البلاد الإسلامية التي يطبق فيها القانون الوضعي بارتكاب الجريمة لتساهله في وضع القيود التي تحول دون وقوع الجريمة فضلاً عن تخفيف العقوبة، بينما شدة العقوبة في الشريعة الإسلامية وكثرة القيود التي تكون سبباً في ندرة الوجود وهذا لون من ألوان الحماية التي تقرها الشريعة الإسلامية لحماية العرض.

(١) سورة المؤمنون، الآية: ٧١.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ١٧٥-١٧٦.

٥- عقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية هي عقوبة رادعة تتناسب وفطرة الإنسان التي فطر الله الناس عليها وقد حدد الله عز وجل عقوبة الرجم للزاني الم حصن لأن الله قد فتح له باباً من الحلال لإفشاء حاجته الجنسية بالزواج وتركه لما أحل الله له وطرق باب الحرام بتعدي حدود الله ليصبح عضواً فاسداً في المجتمع لاستمراره للرزيلة فلن يصلحه التأديب ولن يجد معه إلا البتر والاستئصال.

أما غير المحصن الذي لم يتزوج ولم يتوصل إلى قضاء وطره عن طريق الزواج فله بعض العذر في مقارفته للجريمة ومن ثم خفف الله عقوبته من الإعدام رمياً بالحجارة إلى الجلد مائة جلدة وهذه العقوبة تقوم على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عنها فما يدفع الإنسان للوقوع في الزنا هو اشتهاؤ اللذة وطلبها ما يصرف عن اللذة إلا الألم فلا يمكن للإنسان أن يستمتع بنشوة اللذة إذا مس العذاب.

وأما عقوبة الزنا في القانون فهي الحبس ويعاقب القانون المرأة وشريكها بالحبس فقط مدة لا تزيد عن سنتين فحسب، ومع تفاهة العقوبة التي لا تكاد تردع منتهكها فإنه يشترك لتوقيعها ما يلي:

١- أن يكون الزنا مكرر منه وأن يكون تكراره في منزل الزوجية.

٢- أن يكون بامرأة أعدها لذلك كما جاء في المواد ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٧

وترتب على ذلك أن انحلت عرى الأخلاق وسادت الإباحة الجنسية وانتشرت العزوبة لقلة أعبائها وكثرة لذاتها وتفاقم معين الأمراض السرية كالسيلان والزهري^(١)، والإيدز وهو ما يعرف بنقص المناعة فالتشريعات الوضعية يغلب عليها الميوعة والمساهلة وإرخاء العنان للمجرمين والمفسدين.

أما الشريعة فإن من أبرز سماتها أنها تقسو حيث تكون القسوة لازمة وتلين حين يكون اللين مطلوباً ووضع أحدهما مكان الآخر يضر غاية الضرر.

٦- حرص أعداء الإسلام على لمز الشريعة الإسلامية وطعنها ووصمها بقسوة أحكامها تمهيداً لإقصائها وتوطئة لإحلال القانون الوضعي محلها في البلاد الإسلامية وقد فات هؤلاء أن الشريعة قد سارت في كل أحكامها على أدق المقاييس وأعدلها، فالزان المحصن هو مثل كل شيء مثل سيء لغيره من الرجال والنساء المحصنين وليس للمثل السيء في الشريعة حق

(١) التشريع الجنائي الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، ص ١٢-١٣؛ د/ إبراهيم عبد الحميد عنان، ١٩٧٣،

مذكرة بالإستئصال لطلاب الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

البكاء ولو أن هؤلاء الذين يجزعون من قبل الزاني المحصن رجعوا إلى الواقع لعلموا أن الشريعة حين أوجبت رجم الزاني المحصن لم تأتي بشيء يخالف مألوف الناس، ولا أدل على ذلك من أن الناس في معظم الأفكار الإسلامية لم يرتضوا أحكام القانون الوضعي السائد في بلادهم الذي يعاقب على الزنا بالحبس وأمثاله محتارين على عقوبة الشريعة المعطلة فهم يقتصون من الزان محصناً وغير محصن بالقتل وهم ينفذون القتل بوسائل لا يبلغ الرجم بعض ما يصاحبها من العذاب فمن يحرقون الزاني ويحرقونه ويمثلون به أشنع تمثيل وأحكم جرأة على القتل يكتفي بالسب بدسه للجاني ولو أخصيت جرائم القتل بسبب الزنا لبلغت نصف جرائم القتل جميعاً، فإذا كان هذا هو الواقع فما الذي نخشاه من عقوبة الرجم.

٧- أن الأخذ بالعقوبة في الشريعة الإسلامية لا يكون إلا اعتراف بالواقع والاعتراف بالواقع شجاعة وفضيلة^(١)، كما أن عقوبة الجلد التي قررتها الشريعة الإسلامية قد عكفت القوانين الوضعية على العمل بها ردحاً من الزمن ولم تلغ إلا منذ وقت قريب، وأغلب شراح القانون يفكرون في العودة للعمل بهذه العقوبة ويسعون إلى وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ وحببتهم في هذا أن العقوبات البدنية وأفضلها عقوبة الجلد هي الوسيلة الوحيدة لتوفير الأمن وصيانة المجتمع.

٨- من أهم أنواع الحماية المقررة في الشريعة الإسلامية أن الله سبحانه وتعالى لم يفوض عقوبة الزنا إلى من تأذى بها من أولياء المزمي بها لأنه لو فوضها إليهم لما استوفوها غالباً خوفاً من العار والافتضاح، فعقوبة الزنا في الشريعة الإسلامية من حق الله سبحانه وتعالى تحقيقاً لمصلحة المجتمع فلا يجوز لأفراد الناس العفو عنها أو الزيادة فيها أو النقصان منها وقد أعطت الشريعة الإسلامية لكل فرد يستطيع إثبات الزنا الحق في رفع الدعوى الجنائية دون قيد أو شرط، بخلاف القانون الذي خول للزوج وقف تنفيذ العقوبة والعفو عن الزوجة الزانية حتى بعد صدور حكم بات بالعقوبة، وقد وضع القانون قيوداً على الدعوى الجنائية واشترط لتحريك الدعوى تقديم شكوى المجني عليه.

٩- من أنواع الحماية التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية فائقة علانية التنفيذ، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن يكون تنفيذ العقوبة علناً، على مرأى ومشهد من طائفة من الناس امتثالاً لقول الله تعالى (الرَّائِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا مَرَأَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِكَيْ شَهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^(٢)، فالله

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١/١٦٤، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، ١٩٨٥ م.

(٢) سورة النور، الآية: ٢.

عز وجل دعا طائفة من المؤمنين لمشاهدة تنفيذ عقوبة الزنا لما للمشاهدة من أثر بالغ ودور فعال في تحقيق الردع والإقلاع عن المعصية خوفاً من الوقوع تحت طائلة العقاب الذي رآه. ولم يلتفت القانون إلى هذا النوع من الحماية التي تحققها علانية التنفيذ لاكتفائه في جرائم العرض بالحبس أو السجن ورغم ضآلة هذه العقوبة إلا أنها تنقل كاهل الدولة بأعباء اقتصادية هي في حاجة إليها فضلاً عن أنها تجعل الجاني يمعن في الإجرام لقضائه مدة العقوبة في مجتمع كل أفراد من أئمة الإجرام وأرباب الفساد.

١٠- تحوط الشريعة الإسلامية في إيقاع العقوبة دون أدنى شهية حتى لا تكون العقوبة إلا عن يقين فقد عرض النبي (ص) لماعز بن مالك مراراً لعله يرجع عن إقراره ويكتفي بندم وتوبة ولكنه أبى إلا أن يقيم عليه النبي (ص) الحد ليتطهر فلما تأكد الرسول من زناه حقيقة أقام عليه الحد.

١١- حصرت الشريعة جرائم الاعتداء على العرض بالقول المعاقب عليه بالحد في نطاق محدود وهي الرمي بالزنا أو نفي النسب أما الرمي بعد ذلك فهو داخل في جريمة السب والمعاقب عليها بعقوبة تعزيرية. ومدلول القذف في الشريعة مختلف عن مدلول السب، فالقذف مقصور على الأقوال التي لها بالناحية الجنسية أما السب يشمل ما عدا ذلك من الأقوال المتصلة بالنواحي الأخلاقية والاجتماعية والدينية. أما مدلول القذف والسب في القانون فمتداخلان والخط الفاصل بينهما دقيق يصعب على غير المختص الوقوف عليه للفصل بينهما وعاقبت الشريعة على القذف بالجلد وعدم قبول الشهادة، معاملة للجاني بالمثل، فلما كان قصد القاذف من قذفه إهدار كرامة المجني عليه وإلحاق العار به وسط أهله وعشيرته عاقبة الله عز وجل بالجلد زجراً له وردعاً لمن يقتدي به ومن تمام عقوبته عدم قبول شهادته ورحمة بالفسق وإهداراً لكرامته فالجزاء من جنس العمل.

١٢- أن المبادئ الراسخة في الشريعة الإسلامية أنها تحرم الكذب وتعاقب عليه وتبيح الصدق وتدعوا إليه ولو كان قذفاً فمن يقول للزاني يا زاني فلا عقاب عليه إذا كان صادقاً في كذبه ودليل صدقه أن يثبت ارتكابه لجريمة الزنا أما إذا لم يستطع إثبات زناه، فيكون هذا دليل كذبه ويقام عليه حد القذف إعمالاً لهذا المبدأ لم تبح الشريعة القذف بأي حال من الأحوال.

أما القانون فإنه يعاقب على الصدق والكذب معاً لأنه يعاقب القاذف لمجرد القذف صحت وقائعه أم كانت كاذبة وقد أباح القانون القذف في عدة حالات استعمالاً للحق، فجريمة السب في الشريعة الإسلامية من جرائم التعزير وقد أباحتها الشريعة الإسلامية في عدة مواطن تحقيقاً للمصلحة العامة، أما القانون فلم يبح بسبب إلا إذا كان دفاعاً أمام المحاكم وبعد الوقوف

على مزايا الشريعة الإسلامية التي تحقق للمجتمعات الإسلامية الحماية اللازمة لصيانة الأعراس والأنفس والأموال فيحظى الفرد والمجتمع في ظلها بالأمن والأمان والاطمئنان، فالشريعة الإسلامية هي منهج الله الذي وضعه للبشر من خلقه وهو العليم بما يحميهم ويحفظ مصالحهم. قال الله تعالى: (أَلْيَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)^(١) فالشريعة هي الحق والحق أحق أن يتبع وهي الجديرة بالتطبيق في البلاد الإسلامية.

المطلب الثاني

مقترح لمشروع قانون عقوبات إسلامي لحماية الحق في صيانة العرض

أقدم بإذن الله تعالى مقترحاً لمشروع قانون إسلامي لحماية الحق في صيانة العرض يأتي في ثلاثة أبواب ويحتوي على ثلاثة وعشرين مادة وذلك على النحو التالي:

التمهيد

ماهية العرض

م ١: المادة الأولى:

ف١: العرض هو العفة عن الرذائل الجنسية أو الانتساب إليها.

ف٢: الرذائل الجنسية هي كل الجرائم التي تحتوي على الزنا ومقدماته وملحقاته أو الانتساب إلى هذه الجرائم.

(١) سورة الملك، الآية: ١٤.

الباب الأول

التدابير الوقائية لحماية العرض وجرائمه

أولاً: عدم تحريك الدافع الجنسي:

م ٢: المادة الثانية:

يعاقب كل من يأتي فعلاً من الأفعال التي تحرك الدافع الجنسي بعقوبة تعزيرية وهي:

أ- النظر إلى العورات. ب- التبرج. ج- الخضوع بالقول للأجانب.

العقوبة التعزيرية

المادة الثالثة: العقوبة التعزيرية أمر متروك للإمام أو القاضي يحدده بما يراه محققاً لمصلحة المجتمع وقد تصل عقوبة التعزير إلى الإعدام.

تحديد العورة:

المادة الرابعة: عورة الرجل ما بين سرتيه وركبتيه وجميع بدن المرأة عورة ما عدا الوجه والكفين.

النهي والتحریم للمعاصي التي ليس فيها حق:

المادة الخامسة: فقرة (١): كل فعل يأتيه الرجل مع المرأة الأجنبية من لمس وتقبيل وعناق وغير ذلك من الأفعال التي لا تصل إلى حد الوقاع يعاقب عليه بعقوبة تعزيرية.

فقرة (٢): لا يعد جريمة ولا يعاقب على النظر إلى العورات ولمسها لضرورة العلاج أو المداواة ولو في الأماكن الحساسة من الرجل والمرأة.

فقرة (٣): ويشترط وجود محرم للمرأة أو ولي الصبي والصبية ولا يكشف الصبية ولا يمس إلا قدر الحاجة.

فقرة (٤): لا يعاقب على النظر إلى الفرجين للشهادة على الزنا والنظر إلى الوجه والكفين في المعاملة.

الباب الثاني

الاعتداء على العرض بالفعل

جرائم الاعتداء على العرض بالفعل

جريمة الزنا:

المادة السادسة: الزنا هو تغييب البالغ حشفة ذكره عن قصد واختيار في أحد الفرجين ممن لا تحل له دون شبهة.

أنواع الشبهة:

المادة السابعة: فقرة (١): الشبهة في جوهرها شك وموضوع هذا الشك هو الصلة الجنسية أهي مشروعة.

فقرة (٢): شبهة الفاعل وهي أن يأتي الجاني بالفعل وهو يقتصر أن لا يأتي محرماً كمن تزف إليه امرأة على أنها زوجته فيطؤها ثم ينتبه أنها ليست بزوجته.

فقرة (٣): شبهة المحل وتحقق بالشك في حكم الشريعة من حيث الحل والحرمة، وأساس محل الفعل وتسلط الفاعل عليه شرعاً كوطء الزوجة الحائض.

فقرة (٤): شبهة الحمية أو الطريق، أي الاشتباه في حل الوطاء وحرمته، وأساسها الاختلاف بين الفقهاء في الوطاء نفسه بأن يقع طلاق عند وقوع حرام عند آخرين اعتماداً على الحمية التي ذهب إليها كل فريق.

فقرة (٥): شبهة الفعل ويتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة في الفعل ولم يكن هناك دليل على التحريم أصلاً كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في العدة.

أدلة ثبوت الزنا

المادة الثامنة: فقرة (١): يثبت الزنا بالإقرار والشهادة، والقرائن، فيثبت الإقرار بأربع مرات ويجوز للمقر الرجوع في إقراره في أي مرحلة تكون عليه الدعوى.

فقرة (٢): يثبت الزنا بشهادة أربعة رجال مكلفين عدول غير متهمين بصعوبة الفعل وصفًا دقيقًا ويحددون أطرافه وزمانه ومكان وقوعه.

الدعوى الجنائية:

المادة التاسعة: لا بد من الدعوى الجنائية في جريمة الزنا ولا تتوقف على شكوى وإنما هي دعوى حسية وعلى كل من شاهد الجريمة أن يتقدم إلى القضاء مباشرة وحق المجني عليه في الدعوى ينتقل إلى ورثته.

الأهلية الجنائية:

المادة العاشرة: يكون الجاني أهلاً للمسئولية الجنائية ببلوغ سن الخامسة عشرة إذا لم يكن قد بلغ بالاحتلام أو الحيض.

عقوبة الزنا:

أولاً: عقوبة الزاني المحصن:

المادة الحادية عشرة: فقرة (١): يعاقب الزاني المتزوج رجلاً كان أو امرأة بالرجم رمياً بالحجارة حتى الموت في مكان عام ويشهده طائفة من المؤمنين.

فقرة (٢): يوقف تنفيذ الرجم على المرأة الحامل حتى تضع ويتم الرضاع، ومدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً قمرياً.

عقوبة الزاني غير المحصن:

المادة الثانية عشرة: يجلد الزاني البكر مائة جلدة في مكان عام، ويغرب بنفيه إلى غير بلده مدة سنة مع مراقبته ويكون الضرب بسوط متوسط غير جديدة ولا هالك، ينزع منه الملابس الثقيلة التي تمنع وصول الألم إلى جسده، وتفرق الضربات على أكثر من موضع مع انقضاء المقاتل ويتم الجلد في وقت واحد.

العفو عن العقوبة:

المادة الثالثة عشر: لا يجوز العفو عن العقوبة أو تخفيفها أو تشديدها في جريمة الزنا

جريمة الاغتصاب:

المادة الرابعة عشرة:

فقرة (١): الاغتصاب هو الإكراه على الزنا ويعاقب فاعله برجم المحصن وجلد غير المحصن ولا يعاقب من وقع عليه الفعل.

فقرة (٢): إذا تم الاغتصاب تحت تهديد السلاح أو تعدد الجناة، أو كان في مكان عام فإن ذلك يعد محاربة وتكون العقوبة هي القتل والصلب للمحصن وغير المحصن.

الجرائم الملحقة بالاعتداء على العرض:

اللواط:

المادة الخامسة عشرة: اللواط هو الإبلاج في دبر ذكر أو أنثى ويعاقب مرتكبه بالرجم وتكون العقوبة تعزيرية إذا كان الملوط بها زوجته ومكرر منه ذلك.

السحاق:

المادة السادسة عشرة: المساحقة هي مباشرة المرأة بالمرأة والتدالك بينهما بالفروج ويعاقب عليها تعزيراً.

إتيان البهائم ووطء الأموات:

المادة السابعة عشرة: يعاقب كل من أتى بهيمة أو وطء ميتة بعقوبة تعزيرية.

إزالة البكارة بالأصبع:

المادة الثامنة عشرة:

فقرة (١): كل من أزال بكارة أنثى بأصبعه أو بأي شيء آخر غير الذكر ممن يكون له حق في ذلك بأن كان زوجًا يعاقب بعقوبة تعزيرية.

فقرة (٢): إذا أزالها من ليس له حق تحت تهديد السلاح أو تعدد الجناة أو تمت الجريمة في مكان عام بأن هذا الفعل يعد محاربة وتطبق بشأنه العقوبة الواردة في الفقرة الثانية م١٤.

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على العرض بالقول

جريمة القذف:

المادة التاسعة عشرة: القذف هو السب بالزنا في معرض التعبير أو نفي النسب.

أدلة ثبوت القذف:

المادة العشرون: يثبت القذف بشهادة رجلين أو الإقرار أو النكول عن اليمين.

الدعوى الجنائية:

المادة الحادية والعشرون: تتوقف الدعوى الجنائية في القذف على شكوى من المقذوف أو ممن يملك حق المخاصمة وهم الورثة أو من يوصى له بذلك.

العقوبة:

المادة الثانية والعشرون: يعاقب القاذف بالجلد ثمانين جلدة، ويحكم بفسقه وترد شهادته، وللمقذوف أن يعفو عن القاذف مطلقاً في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو بعد الحكم عليها وقبل التنفيذ.

جريمة السب:

المادة الثالثة والعشرون: فقرة (١): السب هو الشتم والتكلم في أعراض الناس بما يسيء ويعاقب عليه بعقوبة تعزيرية.

فقرة (٢): لا يعتبر سباً ولا يعاقب عليه في الحالات الآتية:

تجريح الرواة أو تعديل الشهود بذكر عيوبهم لا يعتبر سباً وذلك ليس جائزاً بل واجب للمحافظة على السنة وتحقيق العدالة بين الناس.

ذكر المستشار عيوب من أستشير في أمره بقصد النصيحة.

ذكر عيوب المجاهرين بالفسق والمعاصي لعدم الاقتداء بهم وعزل أذاهم عن الناس.

ذكر العيوب الخلقية التي لقب بها أصحابها للضرورة في ذلك.

ذكر المظلوم للمساوي التي أصابته من ظالمه أثناء ظلمه للحاكم أو للقاضي أو ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه من ظالمه.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أحمد الله العليّ القدير أن وفقني على إنجاز هذا العمل وأرجو من الله أن يجعل خير أعمالنا خواتيمها، وأن يثيبني على ما وفقني فيه للصواب وأن يتجاوز عما أخطأت فيه فما قصدت إلا الخير وما توفيقني إلا بالله وقد توكلت من خلال هذا البحث لطائفة من النتائج واقتراحات بصددها جملة من التوصيات أوردتها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

ناقشت في بحثي هذا صورتين أساسيتين من صور الاعتداء على العرض وكيفية حمايتها واستعرضت المبادئ العامة للسياسة الجنائية التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية الأعراض وحرمة الحياة الخاصة في حالة انتهاكها، والتي جاءت في نصوص الشريعة الإسلامية وما أثر عن علمائها الأجلاء من أقوال واجتهادات في هذا الشأن، وذلك أن الشريعة الإسلامية لم يزل نفعها موصولاً بإذن الله منذ أن نزلت على نبيينا محمد (ص) في كل زمان ومكان ولقد دلت على هذا بما استعرضته من الصور المستحدثة للعدوان على الأعراض وانتهاك حرمة الحياة الخاصة سواء ما نشأ بسبب تطاول الزمان وسوء الأخلاق أو ما كان مصاحباً للثورة التكنولوجية المعلوماتية ونشأ من استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة صور من الجرائم الجنسية المختلفة. واختتمت هذا كله بمقارنة عقدتها بين الفقه الإسلامي والقانوني الجنائي المصري من حيث الحماية التي يكفي كلاً منها لمنع الاعتداء على العرض مع ذكر مقترح لمشروع قانون عقوبات إسلامي لحماية الحق في صيانة العرض.

ثانياً: التوصيات:

بناء على ما تقدم في هذه الدراسة ونتائجها أعرّض جملة من التوصيات:

- ١- وجوب تعديل القوانين المطبقة حالياً والمستقاة من النظم الغربية والتي لا تلائم مجتمعاتنا بحال، ليحل محلها التشريع الرياني وهو النظام الوحيد الملائم للإنسانية بصفة عامة.
- ٢- وجوب دراسة الأسباب والعوامل المؤدية لجرائم الاعتداء على العرض والدوافع التي تؤدي إلى تفاقمها وما تخلفه من آثار وعواقب خطيرة على أفراد المجتمع.
- ٣- تطوير المؤسسات العقابية، والأخذ بالوسائل والنظم العقابية المستحدثة والتي تهدف إلى تحقيق الردع العام والردع الخاص مع تقويم الجاني وإعادة تأهيله وهو عين ما اشتملت عليه الشريعة الإسلامية.
- ٤- إعادة تأهيل ضحايا جرائم العرض ومعالجة الآثار النفسية السيئة التي خلفها العدوان الجنسي عليهم.
- ٥- الأخذ بعقوبات فورية وعلنية لجرائم الاعتداء على العرض وتطبيقها على المجرمين والجناة.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً:

- ١- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان حديث رقم (٦٤٧٤)، ط ٣، دار ابن كثير اليمامة عام (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
- ٢- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى ٢٦١هـ)، كتاب الذكر والدعاء، حديث رقم (٢٦٩٩)، حديث صحيح، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٣- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى ٢٧٥هـ)، كتاب القضاء، حديث رقم (٣٦٣٠)، حديث إسناده (حسن)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
- ٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للمقري للفيومي، ط. المكتبة العلمية، بيروت.
- ٥- القاموس المحيط للإمام مجد الدين بن أبي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيرازي الفيروزآبادي، ج ٤، المتوفى ٨١٧هـ، الناشر: دار الحديث، القاهرة.
- ٦- بداية المجتهد أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ج ٢، ط. دار الفكر، بيروت، المتوفى (١٢٠١هـ).
- ٧- الشرح الصغير، أبو البركات أحمد بن حمد بن أحمد الدردير العدوي، ج ٣، تحقيق د/ مصطفى كمال وصفي، ط. دار الفكر، بيروت.
- ٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ج ٤، ط. دار الفكر، بيروت.
- ٩- بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني، ج ٧، ط. ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، عام (١٩٨٢).
- ١٠- حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج ٣، ط. ٢، دار الفكر، بيروت، عام (١٣٨٦هـ).

- ١١- البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم الحنفي، ج٥، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان (١٤١٨هـ - ١٩٩٧).
- ١٢- نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الرملي، ج٧، ط. دار الفكر (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
- ١٣- روح المعاني لمحمود الألوسي، ج١٨، ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٤- المغني لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ج٨، د. دار الفكر، بيروت، ط ١ (١٤٠٥هـ).
- ١٥- الأحكام السلطانية لأبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: مصطفى البابي الحلبي (١٤٢١هـ-٢٠٠٠)
- ١٦- المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، ج١١، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، ط. دار التراث بالقاهرة، ط. دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ١٧- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، علي بن الشبراملسي، ج٧، الناشر: دار الكتب العلمية (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).
- ١٨- حاشية الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله بن علي، ج٨، ط. دار الفكر، بيروت.
- ١٩- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، ج٥، الناشر: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٠- الفتاوى الهندية لنظام الدين البلخي وجماعة من العلماء، ج٢، ط. ١ (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).
- ٢١- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي، ج٢، ط. دار الفكر، بيروت.
- ٢٢- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي المتوفى (٤٨٣هـ)، ج٩، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
- ٢٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المتوفى (٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، ط. ١ (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
- ٢٤- تبين الحقائق لعثمان بن علي بن محجن الزيلعي، ج٣، ط. ٢، مطبعة دار الكتاب الإسلامي.

- ٢٥- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، ج١، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، ١٩٨٥م.
- ٢٦- المدونة الكبرى للإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى (٢٤١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٧- الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية، ط. مكتبة دار البيان.
- ٢٨- شرح فتح القدير لكامل الدين بن الهمام، ج٤، ط.٢، دار الفكر، بيروت.
- ٢٩- الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ج٥، ط. دار المعرفة، بيروت (١٣٩٣هـ).
- ٣٠- نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج٨، ط. دار الجيل، بيروت (١٩٧٣م).
- ٣١- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، ج٤، طبعة عام ١٩٣٧م، الناشر: مطبعة الحلبي.
- ٣٢- الفواكه الدواني لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، ج٢، ط. دار الفكر، بيروت، عام ١٤١٥هـ.
- ٣٣- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي معوض عادل عبد الموجود، ط. ١، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ٣٤- الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين لعبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الأنصاري أبو البركات كمال الدين الأنباري المتوفى ٥٧٧هـ، ط. ١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، الناشر: المكتبة العصرية.
- ٣٥- مجموع الفتاوى الكبرى لابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم الحراني الدمشقي الحنبلي، ج٣٤، ط. ١، الناشر: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.
- ٣٦- النظام الجنائي الإسلامي، د/ مصطفى عبد المحسن، ط. ١، الناشر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.

- ٣٧- الحسبة في الإسلام لابن تيمية أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي الحنبلي، ط. ١، الناشر: مطبعة المؤيد.
- ٣٨- التعزير في الشريعة الإسلامية، د/ عبد العزيز عامر، ط. ٢، الناشر: دار الكتاب العربي، ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.
- ٣٩- الحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية، د/ محمود نجيب حسني، بدون دار نشر، طبعة ١٩٨٨م.
- ٤٠- علم الإجرام والعقاب، د/ علي القهوجي ود/ فتوح الشاذلي، الإسكندرية، مطبعة السعدني، ٢٠٠٦م.
- ٤١- المراقبة الجنائية الإلكترونية، د/ أسامة حسنين عبيد، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.
- ٤٢- المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، د/ عمر سالم، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.
- ٤٣- الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي، محمد المنجي، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م.
- ٤٤- التفريد القضائي، د/ عبد الفتاح خضر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- ٤٥- الاختبار القضائي كبديل لعقوبة الحبس القصير، بدر الدين علي، مجلة الأمن العام المصرية، العدد (٣١).
- ٤٦- بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور إسلامي، عبد المحسن بن سليمان، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ١٤٢٢هـ.
- ٤٧- العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة، د/ صفاء أوتاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٥)، العدد الثاني، ٢٠٠٩م.
- ٤٨- أصول علم العقاب، د/ محمد عقيد، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ.
- ٤٩- بدائل العقوبات السالبة للحرية من منظور إسلامي، عبد المحسن بن سليمان.

٥٠- التشريع الجنائي الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، د/ إبراهيم عبد الحميد عنان، ١٩٧٣م،
مذكرة بالاستئسل لطلاب الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

٥١- التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة،
١٩٨٥م.