رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

دكتور
حسني الجندى
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى
ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
فرع بنى سويف

أحكام المرأة
في
التشريع الجنائي الأسلامي

دراسة مقارنة

الطبعة الثانية
١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت ـ القاهرة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

دكتور
حسني الجندى
أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى
ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
فرع بنى سويف

أحكام المرأة
في
التشريع الجنائي الأسلامي

دراسة مقارنة

الطبعة الثانية
١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت ـ القاهرة

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

« رب اشـــرح لى صـــدرى ٠ ويســـر لى أمـــرى ٠
واحـــلل عقـــدة من لســـانى ٠ يفقهـــوا قـــولى » ٠٠٠٠

صدق الله العظيم

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

تقـــديم

الطبعــة الثانيــة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والســلام على أشرف المرســلين سيدنا محمد نبى الرحمة وهادى الأمة ، المبشر النذير ، الصادق الأمين .

أما بعد ،،،

فهذه هى الطبعة الثانية من كتاب « أحــكام المرأة فى التشريع الجنائى الاسلامى » فى ثوب قشيب وجديد ، لا تخلو من التعديلات والزيادات مما أفاء به الله سبحانه وتعالى علينا ، والتى أرى لزاما أن لا أحرم القارىء العــزيز منها ، ليكون معى هو وغــيره على طريق الاستزادة من العلم .

والله تعالى أسأل أن ينفع به الاسلام والمسلمين ، ويجود علينا بعلوم الدنيا والدين ، ويفتح علينا بالحق وهو خير الفاتحين .

وهذا المؤلف ــ على الرغم مما تقدم ــ هو عمل بشرى ، يحتمل الصواب والخطأ ، بل الخطأ فيه وارد ، ولذلك نستميحكم عذرا على ما قد يشوبه من قصور أو سهو ، لأن ذلك فى النهاية هو من صفات البشر .

القاهرة فى أول فبراير سنة ١٩٩٣ المؤلف

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

١ — تمهيـــــد :

الحمد لله الذى خلق الانسان فأحسن خلقه وتقويمه ، ومنه خلق الزوجين الذكر والأنثى ، لكى يعمر الأرض ويكون المجتمع ، منتهجا فى ذلك طريق الصلاح والتقوى ، ومتبعا تعاليم خالقه التى جاءت على لسان رسله وأنبيائه ، ودونت فى كتبه السماوية المباركة . فكان يجب أن يظل سائرا على درب الهدى والحق ، حتى اذا ما انحرف عن هذا الاتجاه وسلك طريق المعصية والجريمة ، فانه يتعرض للجـزاء الذى بينه الله سبحانه وتعالى فى شرعه الحكيم المستمد من (آيات القرآن الكريم) باعتباره كتاب عقيدة وهداية ، وشريعة وحكمة ، وتوجيه وتربيـة ، ويتضمن أحكاما تضع للناس موازين القسط والعدل بتدبير حكيم لا أثر فيها للنوازع ولا الأهواء أو الرغبات أو الشهوات ، فهو « تنزيل من حكيم حميد »(١) . ومن (أحاديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم) وآراء فقهاء المسلمين فى المسائل التى عرضت فى واقع الحياة العملية .

والنساء فى الاسلام شقائق الرجال ، فالمرأة صنو الرجل ، فهى مثله انسان مكلف تتعلق بها جملة ما تعلق به من تكاليف شرعية . كما أن المصالح التى اعتبرها الشارع ضرورية وأوجب على الانسان المحافظة عليها كحفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال معتبرة بالنسبة لكل فرد فى المجتمع الانسانى لا فرق فيها بين ذكر أو أنثى .

وقد ورد ذكر المرأة فى القرآن الكريم أحيانا بمفردها ، وأحيانا أخرى مقترنة بالرجل : مثال ذلك آدم وحواء(٢) ، والذكر والأنثى(٣) ،

---

(١) سورة فصلت — ٤٢ .

(٢) سورة الأعراف — ١٥ — ١٩ ، البقرة — ٢٥ ، طه — ١١٧ .

(٣) سورة الليل — ٣ ، القيامة — ٣٩ ، هود — ٤٢ ، الشـورى — ١١ النبـأ — ٨ .

والزوج والزوجة(٤) • كما ورد ذكر المرأة كأم(٥) وكأخت(٦) •

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد تضمنت أحكاما تتعلق بالعبادات والمعاملات ، فان مثل هذه الأحكام تطبق على جميع العباد ، أيا كان نوعهم أو جنسهم ، فيستوى أن يكون رجلا أم امرأة • غير أننا يمكن أن نجد أحكاما خاصة « بالمرأة » ، سواء فى مجال العبادات أم المعاملات• كما يمكن أن نتبين فى كتابات فقهاء المسلمين أحكاما خاصة بالمرأة فى مجال التشريع الجنائى الاسلامى •

٢ — تقسيم :

تطرق فقهاء المسلمين الى بيان الأحكام الجنائية التى تخضع لها المرأة فى الاسلام ، سواء فى ذلك القواعد الموضوعية أم القواعد الاجرائية •

وسوف يكون موضوع بحثنا هو دراسة هذه الأحكام ، نظرا لندرة الكتابات المعاصرة التى تطرقت الى تخصيص أبحاث تتعلق بالمرأة فى مجال أحكام التشريع الجنائى الاسلامى • ولن يخلو الأمر من المقارنة بالقوانين الوضعية بما يخدم موضوع البحث •

وعلى ذلك نقسم البحث هنا الى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أحكام المرأة فى جرائم الحدود والقصاص •

الفصل الثانى : الأحكام الاجرائية للمرأة فى الاسلام •

الفصل الثالث : المعاملة العقابية للمرأة •

---

(٤) آل عمران ٥٩ — ٦١ ، فاطر — ١١ ، الزمر — ٦ ؛ النجم ٤٥ — ٤٦، الأعراف — ١٨٩، آل عمران — ٦، النساء — ١، الحجرات — ١٣ .

(٥) سورة النجم — ٣٢ ، النحل — ٧٨، طه — ٤٠، الحج — ٢، النور ٦١، القصص ٢٣ — ٢٤ ، لقمان — ١٤، الأحقاف — ١٥، مريم — ٣٢، عيسى ٣٤ — ٣٥ .

(٦) سورة طه — ٤٠ ، القصص — ١١ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

أحكام المرأة فى جرائم الحدود والقصاص

٣ ـ تمهيد وتقسيم :

تحتوى الشريعة الاسلامية الغراء على مجموعة من النصوص التى تبين الجرائم والعقوبات المقررة لها فى الاسلام •

وقد قسم فقهاء المسلمين الجرائم من الناحية الشرعية الى حدود وقصاص وتعازير • والحدود هى الجرائم التى بين عقوبتها نص شرعى وكانت حقا لله تعالى خالصا أو مشوبا •

أما جرائم القصاص ومعها الدية والارش فهى أيضا ما بين عقوبتها نص شرعى وكانت حقا للعباد •

والنصوص الشرعية لا تفرق فى حكمها بين الناس بدون مخصص، ومن ثم فهى تسرى على الرجل والمرأة على السواء •

ومع ذلك تحدث فقهاء الشريعة الاسلامية عن الأحكام الخاصة بالمرأة والتى تختلف فيها عن الرجل • وظهر ذلك عند تناولهم لجرائم الحدود والقصاص •

وسوف نبحث هذه الأحكام الخاصة فى مبحثين :

المبحث الأول : أحكام المرأة فى جرائم الحدود •

المبحث الثانى : أحكام المرأة فى جرائم القصاص •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الأول

أحكام المرأة فى جرائم الحدود

٤ — مدى اختلاف أحكام المرأة عن الرجل فى الحدود :

الحدود جمع حد • والحد يطلق على الجريمة فى ذاتها ، كما يطلق على العقوبة المقررة لها • فجرائم الحدود اذن هى الجرائم التى بين عقوبتها نص شرعى وكانت حقا لله تعالى(١) • ويعاقب عليهـا بعقوبة مقدرة شرعا ولا تقبل لزيادة أو النقصان •

والمتفق عليه أن جرائم الحدود سبع : الزنا ، والشرب ، والسرقة ، والحرابة ، والقذف ، والردة ، والبغى(٢) • •

وتسرى أحكام سائر الحدود فى الجرائم والعقوبات على الناس جميعا ، لا فرق فيها بين رجل وامرأة • وان كان فقهاء المسلمين قـد خصصوا بعض هذه الأحكام وميزوا فيها بين الرجل والمرأة •

ولا يظهر هذا الاختلاف فى جرائم الحدود ، وانما يظهر التمييز بين كل من الرجل والمرأة فى الحكم بالنسبة للبعض منها • وهو ما سوف نقتصر على بيانه •

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب :

المطلب الأول • جريمة الزنا •

المطلب الثانى • جريمة السرقة •

المطلب الثالث • جريمة الحرابة •

المطلب الرابع • جريمة الردة •

---

(١) أنظر فى ذلك المادة (١١) من مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية اليمنى .

(٢) المادة (١٢) من المشروع السابق . وقد زاد عليها مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات حدودا ثلاثة أخرى هى : اللواطة ، والدياثة ، والسحر .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

أحكام المرأة فى جريمة الزنـــا

٥ ـ بيـــان هذه الأحكام :

تعتبر « المرأة » من مفترضات جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية، حيث انها صاحبة الفرج الذى يوطئه الرجل عند المالكية(١) ، والزيدية(٢)، أو هى صاحبة الفرج الذى يدخل فيه الذكر عند الشافعية(٣) • أو هى المفعول بها أو الطرف الثانى فى الايلاج عند الحنفية(٤) • أو هى بصريح أقوال فقهاء الشافعية والحنفية المرأة المحرمة على الرجل •

وقد تحدث فقهاء الشريعة الاسلامية عن مسائل كثيرة فى صـــدد جريمة الزنا ، وكانت المرأة هى الطرف الرئيسى فيها • بعض هذه المسائل ذو طبيعة موضوعية ، مثال ذلك ما يتعلق بركن من أركان جريمة الزنا ، وهو الركن المـــادى فيها ، الذى يتحقق بالوطء : كالوطء فى الدبر بصفة عامة ، ووطء الرجل زوجته فى دبرها بصفة خاصة • وحكم المرأة التى يطؤها صبى أو مجنون • ووطء الصغيرة أو المجنونة ، ووطء الزوجـــة الحائض أو النفساء ، ووطء المكرهة ، والمساحقة • والبعض الآخـــر ذو طبيعة اجرائية ، كما هو الحال بالنسبة للدفوع التى تثيرها المرأة لدفع

---

(١) يعرف المالكية الزنا بأنه وطء مكلف فرج آدمى لا ملك له فيه اتفاقا (أنظر فى ذلك مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٩٠ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٣) .

(٢) يقصد بالزنا عند الزيدية « ايلاج فرج فى فرج حى محرم قبل أو دبر بلا شبهة » (شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٣٦) .

(٣) يعرف الزنا عند الشافعية بأنه «ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعا » (نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٢٢ و٤٢٣ طبعة دار الفكر ، المهذب جـ ٢ ص ٢٨٣) .

(٤) ويقصد بالزنا عند الحنفية بأنه وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك (شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٤٧ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٣) .

حد الزنا عنها ، مثال ذلك حالة بقاء البكارة وادعاء الزوجية ، وانكار المرأة الوطء ، أو الزوجية ، والاكراه على الزنا .

ومن ناحية أخرى تناول فقهاء الاسلام الأحكام الخاصة بتطبيق حد الزنا بالنسبة للمرأة : كالتغريب بالنسبة للمرأة غير المحصنة ، وكيفية تنفيذ عقوبة الرجم ، وعقوبة الجلد ، والتنفيذ على الحامل والنفساء .

وسوف نقتصر فى الحديث عن أحكام المرأة فى جريمة الزنا على : الأحكام الموضوعية المتعلقة بركن الوطء فى الزنا ونخصص لها الفرع الأول . ونتحدث بعد ذلك فى الفرع الثانى عن الدفوع التي تثيرها المرأة.

الفرع الأول
الأحكام الموضوعية فى زنى المرأة

٦ ـ الوطء المعتبر زنا :

تتكون جريمة الزنا من أفعال مادية متبادلة طرفاها هما الرجل والمرأة . والشريعة الاسلامية تعتبر الوطء هو الفعل المكون للركن المادى فى جريمة الزنا . والوطء المقصود بتجريم الشريعة لفعل الزنا هو الوطء المحرم الذى يتم بين رجل وامرأة ، سواء حدث من زوج أو زوجة ، أم من غير الأزواج(١) .

والوطء فعل تبادلى من شخصين : الطرف الأول فيه هو الرجل والطرف الثانى هو المرأة المحرمة عليه . لأن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذى يحدث فى غير ملك(٢) . فوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء

---

(١) لا يخل ذلك بشرعية الصلات الجنسية بين الرجل وما ملكت يمينه من الاماء (الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، طبعة سنة ١٩٨١ ص٢٩٩) . وهو ما يعترف به الاسلام ، استنادا الى آيات القرآن الكريم (سورة المؤمنون الآيات ١ـ٧ ، سورة الأحزاب ، الآية ٥٠ ، سورة النساء ، الآيات ٢٣ـ٣١) .

(٢) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٧٩ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٧ ، اسنى المطالب ج ٥ ص ٤٢٦ ، المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥١ ، المحلى ج ١١ ص ٢٥٥ و٢٥٦ ، شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦ .

او المحرمة أو التى ظاهر منها محرم ، ولكنه لا يعتبر زنا(١) • وحتى المفاخذة ــ أى الايلاج بين الفخذين ــ والمباشرة خارج الفرج ، وان كانت تعتبر من مقدمات الزنا وهى محرمة ، تكون المرأة طرفا فيها ايضا •

ــ وهناك صور أخرى للوطء تكون المرأة طرفا فيها ، غير انها تثير الخلاف بين فقهاء المسلمين حول مدى اعتبارها زنا يعاقب عليها بحد الزنى • ومن بينها الوطء فى الدبر بصفة عامة ، واتيان الزوجة فى دبرها بصفة خاصة ، والمساحقة وغير ذلك ، وهذا ما سنحاول بيانه على النحو التالى •

٧ ــ أولا • الوطء فى الدبر :

تحرم الشريعة الاسلامية الوطء فى الدبر ، لدرجة أن جانب كبير من الفقهاء يعتبرها فى حكم الزنا ويطلق عليه جريمة اللواطة متى وقع بين الذكور(٢) ، ويطبق عليه عقوبة حد الزنا(٣) •

ويستند فى ذلك الى أن الوطء فى الدبر يعتبر زنا لاشتراكهما فى المعنى الذى يستوجب الحد وهو الوطء المحرم ، فهو يدخل تحت الزنا دلالة(٤) •

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٩٤ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص٤٢٤ •

(٢) الامام مالك فى شرح الزرقانى على الموطأ جـ ٤ ص ١٤٦ ، والكافى جـ ٤ ص ١٠٧٣ ، والشافعى فى اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ ، ونهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٢٤ ، وأحمد فى المغنى جـ ١٠ ص ١٦٠ والشرح الكبير جـ ٥ ص٤٠٦، والزيدية فى شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٣٦ ، ومحمد وأبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة فى بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ •

(٣) هذا هو اتجاه مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى (م ١٢) •

(٤) انظر فى هذا المعنى الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص٤٠٦ ، على العكس من ذلك أبو حنيفة : بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٤٣ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٦٢ •

كما أن القرآن الكريم قد سوى بينهما ، فى قوله جل شأنه موجها الخطاب الى قوم لوط « انكم لتأتون الفاحشة »(١) وقوله سبحانه وتعالى « انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء »(٢) ، لأنه يقال ان قوم لوط بدأوا أولا بوطء النساء فى أدبارهن ثم صاروا بعد ذلك الى الرجال(٣) ، فجعل الله الوطء فى الدبر فاحشة والوطء فى القبل فاحشة ، وسمى أحدهما باسم الآخر .

ويثار التساؤل حول حكم اتيان الزوجة فى دبرها ، وهل تحرم الشريعة الاسلامية ذلك ؟

٨ — (١) اتيان الزوجة من دبرها :

تحرم الشريعة أيضا اتيان الزوجة من دبرها ، وان كان الخلاف ينور بين الفقهاء حول مدى اعتباره زنا يعاقب عليها أصلا بعقوبة الحد أم بعقوبة تعزيرية.

يذهب الحنابلة الى أن الرجل لو وطىء زوجته فى دبرها كان محرما ولا حد عليه فيه . لأن المرأة محل للوطء فى الجملة . وقد ذهب بعض العلماء الى حله ، وكان ذلك شبهة مانعة من الحد(٤) .

ويقرب ذلك من رأى الشافعية ، حيث يذهبون الى أن اتيان الرجل حليلته فى دبرها لا حد فيه ، لأن سائر جسدها مباح للوطء ، فانتفض شبهة فى الدبر . وزادوا على ذلك أن فى وطء الحليلة فى الدبر التعزير ان عاد له الزوج بعد نهى الحاكم له عنه(٥) .

وهذا هو أيضا ما يراه المالكية . وان كانوا يستبعدون عن هذا

---

(١) سورة العنكبوت آية ٢٨ .

(٢) سورة الأعراف ، آية ٨١ .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ٤٠٦ .

(٤) المغنى (طبعة الرياض) ج ٨ ص ١٨٩ ، الشرح الكبير ج ٥ ص ٤٠٤ .

(٥) الرملى (شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ) : نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٤ ، الشبراملسى (أبو الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى) حاشية الشبراملسى ج ٧ ص ٤٢٤ .

الفعل وصف الزنا ، لأن الزوجة محل لوطء الزوج ، وللزوج أن يستمتع بها • ولكن الزوج — وان كان لا يعاقب بحد الزنا — يعاقب بتعزير(١)•

ويرى أبو حنيفة نفس رأى المالكية ، لأن الاتيان فى الدبر بصفة لا يعتبر زنا ولا معناه فلا يثبت فيه حد ، ولكنه معصية يعزر عليها(٢)•

وهذا هو الرأى كذلك عند الزيدية(٣) •

ونستخلص من عرض الآراء على النحو السالف البيان :

— اتفاق فقهاء المسلمين على تحريم اتيان الرجل زوجته فى دبرها• ووجوب العقاب عليه بعقوبة تعزيرية •

— اختلاف الرأى حول وصف الفعل نفسه ، وهل يعتبر زنا أصلا من عدمه ؟ فيذهب الحنابلة وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبى حنيفة الى أن هذا الفعل يعتبر زنا ، ويدرأ الحد لشبهة الملك ، واختلاف الفقهاء حول الفعل وحرمته • أما المالكية والزيدية وأبو حنيفة فيروا أن الفعل لا يعتبر زنا •

— الاختلاف حول شرط توقيع العقوبة التعزيرية ، وهل يعاقب الزوج لاتيانه الفعل لأول مرة ، أم يلزم تكراره ونهى الحاكم له عنه ؟• الاتجاه الأول هو مذهب جمهور الفقهاء ما عدا الشافعية ، والاتجاه الثانى هو مذهب الشافعية •

ولكن هذه الآراء جميعا اقتصرت على بحث مسئولية الزوج ، ولم تتطرق الى الحديث عما اذا كان يوجد مسئولية على الزوجة فى هذه الحالة أم لا ؟ واذا قلنا بقيام المسئولية على الزوجة ، فهل يؤسس ذلك على رضائها بهذه الأفعال ؟ وهل يمكن للزوجة أن تدفع مسئوليتها بأنها كانت مكرهة على مجاراة زوجها عند اتيانه تلك الأفعال ؟•

---

(١) ابن عرفة (شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٣١٤ ، تقريرات الشيخ عليش جـ ٤ ص ٣١٤ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٦٤ .

(٣) شرح الأزهار جـ ٤ ص ٢٣٦ .

ترجع أهمية بحث هذه المسألة الى أن المرأة — محل البحث — هى أحد طرفى علاقة الزوجية ، وكونها بهذه الصفة يمكن أن تكون مجنيا عليها •

واذا كان الزواج هو فطرة الله التى فطر الناس عليها للاتصال بين الرجل والمرأة ، فقد رتب على ذلك حقوقا وواجبات للطرفين ، وبعض هذه الحقوق تكون مشتركة بين الزوجين، والبعض الآخر يخص أحدهما دون الآخر •

ومن أهم الحقوق المشتركة التى تترتب على الزواج حل العشرة الزوجية واستمتاع كل منهما بالآخر ، ما لم يكن هناك مانع شرعى • وينبنى على ذلك أن كل فعل أحله عقد الزواج لا يمكن أن تقوم به جريمة سواء فى الشرع أم فى القانون • ولا فرق فى ذلك بين فعل يصدر من الزوج على زوجته أو فعل يصدر من الزوجة على زوجها ، ولا فرق أيضا بين فعل رضى به من وقع عليه وفعل ارتكب دون رضاء منه(١) • وحجة هذا الأمر انه اذا أباح الشارع الصلة الجنسية بين الزوجين ، ولو أكره

---

(١) لكن ذلك لا يحول دون مساءلة مرتكبه عن وسيلة الاكراه الذى تذرع بها لارتكابه (أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . رقم ٣٨٢ ص ٣٨٥) . ويشير أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى الى قول النائب العام الفرنسى ديبان « اذا كان حياء المرأة المتزوجة مختلفا عن حياء العذراء فليس معنى ذلك أن ننكر على المتزوجة أن يكون لها عرض وحياء يجب احترامهما . واذا قيل أن الزواج هو أشمل تصرف يصدر من الانسان على نفسه ، فانه يجب أن نضيف الى ذلك انه بقدر ما يكون هذا التصرف شاملا بقدر ما يجب التشدد فى عدم تخطى حدوده ، فلا سلطة بغير حدود ولا يجوز أن يتحول الحق الى تعسف . واذا كان منح المرأة نفسها لزوجها شاملا من أجل ما يتفق مع طبيعة العلاقة بينهما فانه لا يجوز أن يسمح القانون بأن ينحرف هذا المنح عن غاياته لا تلتم مع الزواج وانما تحطمه فى جوهره وتثير المشاعر الانسانية السليمة » دالوز ١٨٥٤ ، القسم الأول ص ٢٦٢ (شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة سنة ١٩٨١ ص ٣٤٣ هامش رقم (١)) .

الزوج زوجته عليها ، فانه من باب أولى لا يحرم ما دون هذه الصلة من أفعال .

ولكن هل يعنى ذلك أن الشرع والقانون يطلقان حق استمتاع كل من الزوجين بالآخر دون حدود ؟ وفى معنى آخر هل يحق للزوج اتيان زوجته بأى فعل يرى انه يحقق له الاشباع الجنسى ؟

ـ القاعدة الأصولية فى هذا الشأن أن الأصل فى الأشياء الاباحة. ولكن اذا اعترف الشارع بحق ما ، فمن البديهى وجوب التدخل لتنظيمه وبيان حدوده ، فلا يوجد حق بدون حدود . وينطبق ذلك على الحقوق الناشئة عن الزواج : فلا يمكن الاعتراف لهذا الحق بالاطلاق ، بل يقيد من اطلاقه ثلاثة قيود :

القيد الأول : خاص بالمجتمع الذى يعيش فيه كل من الزوجين ، وينصل بحسن الآداب العامة والأخلاق : فاذا كان الزواج يبيح للزوج أن يتصل جنسيا بزوجته ، فان ذلك يجب أن يكون بالقدر الذى لا يؤذى مشاعر الغير أو يمس بالأخلاق وحسن الآداب العامة . فاذا خالف هذه المقتضيات أو خرج عن الحدود المقررة لها ، فانه يسأل عما يدر منه من أفعال اذا كانت تنطوى تحت طائلة نصوص التجريم. ويترتب على ذلك انه اذا أرغم الزوج زوجته على الاتصال بها جنسيا على مرأى من الغير كان مسئولا عن هتك عرضها ، اذا كان قد كشف عن عورات جسمها لنظر الغير ، وهو ما يكفى لقيام هذه الجريمة(١) . ومن ذلك أيضا اذا رضيت المرأة بوقوع تلك الأفعال عليها وكان سنها ـ حسب نصوص قانون العقوبات المصرى ـ يقل عن الثامنة عشر(٢) .

---

(١) يمكن أن تشكل هذه الواقعة فعلا فاضحا علنيا اذا توافرت عناصرها الأخرى .

(٢) عكس ذلك : الأستاذ أحمد أمين ص٤٥٨ ، د. عبد المهيمن بكر ص ٧٠٥ ، وانظر أيضا :
Crim 19 Mars, 1910, B. Crim. No. 153—Alger 28 Avril 1886, S. 1887, 2.114.

القيد الثانى : يتعلق بمصلحة الزوجة نفسها : ويتطلب هذا القيد عدم الاعتراف للزوج باتيان زوجته فى أى وقت وفى أى موضع • وبناء عليه لا يمكن الاعتراف للزوج بالحق فى اتيان زوجته اذا كان مصابا بانحراف جنسى كالسادية مثلا ، والتى يكون من اعراضها أن يقرن الزوج اتصاله الجنسى بزوجته بأفعال تتسم بالقسوة والعنف تحقق له متعة جنسية لا حد لها ، الأمر الذى يقتضى اقرار مسئوليته الجنائية عن هذه الأفعال(١) • كذلك الحال اذا كان الزوج مريضا بأحد الأمراض السرية المعدية ، اذ لا يجوز له معاشرة زوجته فى هذه الحالة ، وان واقعها رغم ارادتها يعد فعله جريمة يعاقب عليها القانون(٢) •

القيد الثالث : التزام حدود الاباحة : فالأصل فى نظام الزواج اباحة جميع الأفعال الجنسية التى يأتيها أحد الزوجين على زوجته • ولكن يجب أن يلتزم حدود الاباحة ، أى يكون ذلك وفقا للفطرة الطبيعية، وفى الأوقات التى لا يطرأ فيها مانع من ذلك • وبناء على ذلك حرمت الشريعة الاسلامية اتيان المرأة فى غير الموضع المخصص لذلك، بدليل قوله سبحانه وتعالى « فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين • نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين »(٣) • وتفسير ذلك أن النساء مواضع حرث(٤) للرجال ، وهو مجاز وتشبيه لما يلقى فى أرحامهن من النطف التى منها النسل ، وقوله جل شأنه « من حيث أمركم الله » يتضمن أمرا من الله الى الرجال والأزواج بأن يأتى زوجته فى المكان المخصص لذلك ، أى فى الفرج وليس فى غيره • أما قوله عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » يعنى

---

(١) Blasco Fernandes de Moreda : R.I.D.P. 1964, p. 482.

(٢) ويعتبر هذا السبب من أسباب الطلاق المعترف بها فى الشريعة الاسلامية والقانون .

(٣) سورة البقرة ، الآيات ٢٢٢ و٢٢٣ .

(٤) الحرث هو موضع الزرع . وموضع الزرع فى المرأة هو القبل لا الدبر ، لأن الولد لا يطلب الا من ايفرج .

آتوا نساؤكم قائمة وقاعدة ومقبلة ومدبرة فى أقبالهن ، ولا تعدوا ذلك الى غيره • وقد يقصد بذلك الوقت ، فيكون معناه متى شئتم •

وقد اتفق علماء المسلمين(١) على تحريم اتيان النساء من الدبر • واستدل على ذلك بأدلة من المنقول ومن الأثر :

(أ) ومن الأدلة النقلية الكتاب الحكيم فى قول الله سبحانه وتعالى « أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » •

(ب) وجاءت السنة بتحريم اتيان النساء فى الدبر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله لا يستحى من الحق : لا تأتوا النساء فى حشوشهن ، فان اتيان النساء فى حشوشهن كفر »(٢) • وقال عليه الصلاة والسلام « لا ينظر الله الى من أتى امرأة فى دبرها » •

وحكى القاسم بن ابراهيم أن أهل مكة وتيم وما والاها كانوا يأتون النساء فى أقبالهن من أدبارهن ، فلما هاجر النبى صلى الله عليه وسلم تزوج المهاجرون من نساء الأنصار فأرادوهن على ذلك فاستكرهنه ، وسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : فى قبلها من قبلها ، نعم ، ومن دبرها فى قبلها • نعم ، ومن دبرها فى دبرها • لا ، لا تأتوا النساء فى أدبارهن » •

وروى قتادة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال « هى اللوطية الصغرى ، يعنى وطء النساء فى أدبارهن » •

وعن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال « من أتى حائضا أو امرأة فى دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد »(٣) •

---

(١) وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى ، وأحمد ، وسعيد بن المسيب ، وعكرمه ، وطاوس ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وعروة بن الزبير ، ومجاهد ابن جبر .

(٢) وفى رواية أخرى « ان الله لا يستحى من الحق : لا يحل مأتى النساء فى أدبارهن » . وفى رواية ثالثة « ان اتيان النساء فى أعجازهن شرك » .

(٣) وفى رواية أخرى عن أبى داود « فقد برىء مما أنزل على محمد » .

(ج) من الأثر : روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوله « استحيوا من الله ، فان الله لا يستحى من الحق ، ولا تأتوا النساء فى أدبارهن » .

وعن أبى هريرة قال : سأل رجل عليا عن اتيان المرأة فى دبرها فقال : سفلت سفل الله بك ، ألم تسمع قول الله عز وجل «أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين » .

وعن أبى ابن كعب انه قال : قيل لنا أشياء تكون فى آخر هذه الأمة عند اقتراب الساعة ، فمنها نكاح الرجل امرأته وأمته فى دبرها . وذلك مما حرم الله ورسوله ، ويمقت الله عليه ورسوله »(١) .

من كل هذه الأدلة يستدل على التحريم الشرعى لاتيان أدبار النساء ، اذ المرضع الطبيعى لذلك هو القبل وليس الدبر .

وأخيرا يجب أن نفرق بين أمرين : الأول . اذا كانت عملية الوطء فى الدبر قد تمت برضاء الزوجة ، فان ذلك يعد ارتكابا لمعصية تستحق التعزير عليها . والثانى . اذا كانت مكرهة على اتيان هذا الفعل ، فان الاكراه قد يدفع مسئوليتها . كأن يهدد الزوج زوجته بالطلاق أو الاعتداء عليها بالضرب ان لم تستجب لنزواته أو طلباته .

٩ — (٢) جماع المرأة فى المحيض :

الجماع فى المحيض(٢) أو فى أثناء فترة الحيض محظور شرعا ، ومصدر الحظر آيات القرآن الكريم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(أ) يقول الله عز وجل « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن »(٣) .

---

(١) مشار اليه فى الاعتصام بحبل الله المتين ج ٥ ص ٢٦٩ و ٢٧٠ .

(٢) الحيض هو الأذى الخارج من الرحم فى وقت مخصوص وما بينه من نقى (كتاب البيان الشافى المنتزع من البرهان الكافى ، لعماد الدين يحيى ابن محمد مظفر ج ١ ص ١٥٠) .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢ ، يرجع سبب نزول الآية الى أن اليهود كانوا اذا حاضنت المرأة منهم لم يؤاكلوها ولم يجامعوها فى البيوت (والمراد بالجماع هنا الاجتماع بهن لا الوقاع ، وهو المعنى الحقيقى واستعماله بالمعنى الآخر كناية) فسأل الصحابة النبى صلى الله عليه وسلم فأنزل

(ب) وفى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله « اصنعوا كل شيء الا النكاح »(١) وروى أبو هريرة عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال « من أتى حائضا ... فقد كفر بما أنزل على محمد » .

وفى تفسير ذلك قال الفقهاء ان قول الله سبحانه وتعالى « ... فاعتزلوا النساء فى المحيض » يعنى عدم الجماع فى الفرج ، ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم « اصنعوا كل شيء الا النكاح »، أى يجوز مباشرة الحائض فيما عدا الفرج . يؤيد ذلك قول مسروق قلت لعائشة : ما يحل للرجل من امرأته اذا كانت حائضة ؟ قالت كل شيء الا الجماع . وقلت ويحل مضاجعتها ومواكلتها بلا خوف . قالت عائشة: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنى فأغسل رأسه وأنا حائض ، وكان يتكيء فى حجرى وأنا حائض فيقرأ القرءن . وقول الله جل شأنه « ولا تقربوهن حتى يطهرن » تفسير لقوله « فاعتزلوا النساء فى المحيض » ، ونهى عن الاقتراب منهن بالجماع مادام الحيض موجودا . فاذا انقطع حيض المرأة فانها تكون حل لزوجها بعد الاغتسال بالماء أو التيمم .

وتنطوى الصور السابقة على صلات جنسية تنافى الغرض الاجتماعى ، وتتضمن — فى الوقت ذاته — انتهاكا لحرية الزوج الذى تقع عليه أو مساسا بحصانة جسمه ، ولذلك يكن من الأنسب حظرها(٢).

الله عز وجل « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى ... » فبلغ ذلك اليهود فقالوا : ما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئا الا خالفنا فيه. فجاء « أسيد بن خضير » و« عباد بن بشر » فقالا : — يارسول الله ان اليهود قالت كذا وكذا أفلا نجامعهن ؟ فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ظننا ان قد وجد عليهما ، فخرجا فاستقبلهما هدية من لبن الى رسول الله فأرسل فى آثارهما فسقاهما فعرفا ان لم يجد عليهما (رواه مسلم والامام أحمد) . أنظر فى ذلك : مختصر تفسير ابن كثير المجلد الأول ص ٩٥.

(١) قال أبو داود عن بعض أزواج النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٢٩٨ .

١٠ — (٣) حكم المرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون :

من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين انه لا حد على الصغير أو المجنون فى وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتهما ، تطبيقا لقـول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يبلغ الحلم ، وعن المجنون حتى يفيق » ، ولا حـكم لكل منهما أيضا ان أقرا بالزنى(١) .

ولكن **ما حكم المرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون ؟** وهل يطبق عليهما عقوبة حد الزنا ؟ . ومن ناحية أخرى **ما حكم لمرأة المجنونة التى ترتكب الزنى ؟**

بالنسبة للفرض الأول وهو المرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون : فيرى مالك التفرقة بين ما اذا كان الواطىء صبيا أم مجنونا . فى الحالة الأولى لا تحد المرأة ولو أنزلت لأنها لا تنال اللذة من الصبى ، فى حين يقام عليها الحد فى الحالة الثانية لحدوث اللذة من المجنون(٢) .

ويلحق بحكم الصبى ادخال المرأة ذكر ميت غير زوج فى فرجها ، فلا تحد لعدم اللذة . فى حين يلحق بحكم المجنون قيام المرأة بادخال ذكر نائم فى فرجها(٢) .

ويرى الشافعى ان المرأة يجب عليها الحد فى الحالتين ، ولو لم يعاقب الصبى أو المجنون . لأن المرأة فى هذه الحالة أتت بما يوجب الحد ، والصبى أو المجنون انفرد بما يسقط الحد ، فيجب الحد على ما هو أهل له . فاذا سقط الحد عن الآخر لمعنى يخصه ، فلا تستفيد

---

(١) شرح الزرقانى جـ ٨ ص ٧٨ ، حاشية الزرقانى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٣١٥ و٣١٦ .

(٢) حاشية الدسوقى . جـ ٤ ص ٣١٤ .

منه المرأة(١) . ويسرى ذلك أيضا فى حالة ادخال المرأة ذكر نائم فى فرجهـا .

وهذا هو ما يراه الظـاهرية ، والزيدية(٢) ، وزفر من أصـحاب الحنفية ، ورواية عن أبى يوسف . لأن كلا من الزانى والزانية مؤاخذ بفعله ، وقد فعلت المرأة ما هى به زانية ، لأن حقيقة زناها انقضـاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك(٣) .

وفى مذهب الحنابلة رأيان : أحدهما . يفرق — كمذهب مالك — بين ما اذا كان الواطىء صبيا أو مجنونا . فاذا أمكنت المرأة صبيا من الزنى بها أو استدخلت ذكره بها ، فان اقامة الحـد عليها يتوقف على تحديد سن الصغير ، فان لم يبلغ عشرا فلا حد عليها ، وان بلغ هـذه السن حدت . أما اذا أمكنت المرأة من نفسها مجنونا فوطئها ، فان عليها الحد دونه . ويسرى هذا الحكم الأخير أيضا اذا استدخلت ذكر نائم فى فرجها .

الرأى الثانى . وهو الصحيح عند أحمد انه اذا أمكنت المرأة من يمكنه الوطء فوطئها ، فان الحد يجب على المكلف منهما ولا يصح تحديد ذلك بسن معين ، لأن التحـديد انمـا يكون بالتوقيف — أى بنص — ولا توقيف فى هذا(٤) .

وهو ما يسرى أيضا اذا استدخلت المرأة ذكر نائم فى فرجهـا فلا حد على النائم لأن القلم مرفوع عنه ، وانما يقام الحد على المرأة(٥).

ويرى أبو حنيفة انه اذا أمكنت المرأة المكلفة من نفسها صـغيرا أو مجنونا فوطئها فلا حد عليها ، لأن فعل الصبى والمجنون ليس زنا ،

---

(١) اسنى المطالب جـ٤ ص١٣٨ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٦٨ .
(٢) المحلى جـ ١١ ص ١٤٦ ، شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٣٨ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٧١ .
(٤) الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٤١١ .
(٥) المرجع السابق جـ ٤ ص ٤١٣ .

فلم يجب عليها اذا أمكنت منه ، كمـا لو أمكنته من ادخال أصـبعه فى فرجها(١) • كما أن فعل الزنا لم يتحقق منها لكونها موطؤة • ولما كان فعل الصبى والمجنون لا يعتبر زنا — عند أبى حنيفة — فـلا تكون مزنيا بها(٢) •

ونتبين من استعراض الآراء السابقة انه لا خلاف بين الفقهـاء حول : عدم اقامة الحد على الصغير والمجنون فى وطء المرأة الأجنبية •

كما ان الجامع المشترك بين المذاهب جميعـا — ما عدا الحنفية — هو اقامة الحد على المرأة التى تمكن شخصا مجنونا من وطئها ، امـا لأنها تنال اللـذة وهو رأى المالكية ، واما لاتيانها ما يوجب الحـد ، وهذا هو رأى الشافعية والظاهرية والزيدية وبعض آراء الحنفية • وهو ما يتفق أيضا مع رأى فى مذهب أحمد(٣) •

ويسرى نفس الحكم على حالـة قيام المرأة بادخـال ذكر نائم فى فرجها •

ان الخلاف انصب على الفرض المتعلق بتمكين المرأة الصبى أو الصغير من وطئها ، فهى عند بعض الآراء لا تحد ، اما لأنها لا تنـال اللذة من الصغير ، وهو رأى المالكية ورأى عند أحمد ، واما لأن فعل الصغير ليس بزنا ، وهو رأى أبى حنيفة • وهى فى آراء أخرى تحـد لأنها أتت بما يوجب الحد ، وهذا هو رأى الشافعية ، أو لأنهـا مكلفة ومكنت الصبى من وطئها وهو رأى عند أحمد •

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٧١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ .
(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع والصفحة .
(٣) تتفق هذه الآراء مع فقه القانون الوضعى . ويتصور أن تكون المرأة فى هذه الحالة فاعلة أصلية فى جريمة هتك العرض (الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٣٠٥ ، وأنظر أيضا فوان : قانون العقوبات الخاص بالفرنسية سنة ١٩٦٨ ص ٣٠٧) .

الفرض الثانى هو الذى يتعلق بالمرأة المجنونة التى ترتكب الزنا :

لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين فى عدم اقامة الحد على المرأة المجنونة التى ارتكبت الزنا • ويستدلون على ذلك بما رواه أبو داود باسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا ، فأمر عمر أن ترجم ، فمر بها على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال : ما شأن هذه ؟ قال مجنونة آل فلان زنت فأمر عمر أن ترجم • فقال : ارجعوا بها ، ثم أتاه فقال : يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يعقل • قال : بلى قال : فما بال هذه ؟ قال لا شىء • قال ارسلها • قال: فأرسلها قال : فجعل عمر يكبر(١) •

وقد عالج الفقهاء الفرض الذى يتعرض فيه المجنون لحالات افاقة ويرتكب الزنى وهو على هذه الحالة : فان أقر فى افاقته انه زنى وهو مفيق ، أو قامت عليه بينة انه زنى فى افاقته فعليه الحد •

وبهذا قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى • لأن الزنا الموجب للحد وجد منه فى حال تكليفه ، والقلم غير مرفوع عنه ، واقراره وجد فى حال اعتبار كلامه • فان أقر فى افاقته ولم يضفه الى حال جنونه أو شهدت عليه البينة بالزنى ولم يضفه الى حال افاقته لم يجب الحد ، لأنه يحتمل أنه وجد فى حال جنونه، فلم يجب الحد مع الاحتمال•وهذا هو الحكم أيضا بالنسبة للمرأة المجنونة التى زنت ، وهو ما جاء فى قول على رضى الله عنه الى عمر رضى الله عنه «لعل الذى أتاها أتاها فى بلائها»(٢)•

١١ — (٤) الوطء بالاكراه :

يتفق الفقهاء وعامة أهل العلم من المسلمين على انه لا حد على مكرهة فى زنا •

ويستندون فى ذلك الى حجج من المنقول والمعقول :

---

(١) أنظر فى عرض هذا الرأى المغنى جـ ٨ ص ١٩٤ .
(٢) المرجع السابق جـ ٨ ص ١٩٤ .

(أ) المنقول : يستخلص ذلك من آيات القرآن الكريم والأحاديث النبويه الشريفة .

— فى القرآن الكريم قول الله سبحانه وتعالى « وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه »(١) ، وقوله عز وجل « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه »(٢) .

— وفى الحديث الشريف . قول الرسول صلى الله عليه وسلم «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣) . وتطبيقا لذلك روى عن عبد الجبار بن وائل عن أبيه « ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم(٤) فدرأ عنها الحد » .

وروى الأثرم قال « أتى عمر باماء من امـاء الامارة استكرههن غلمان من غلمان الامارة ، فضرب الغلمان ولم يضرب الاماء »(٥) .

وروى سعيد باسناده عن طارق بن شهاب قال : أتى عمر بامرأة قد زنت . فقالت : كنت نائمة فلم أستيقظ الا برجل جثم على ، فخلى سبيلها ولم يضربها(٦) .

ويثار التساؤل هنا ، هل يجوز للمرأة — فى هذه الحالة — أن تمكن من نفسها ، أم يجب عليها أن تصبر ولو ماتت ؟

لا يفرق الفقهـاء من حيث أثر الاكراه فى استبعاد العقـاب بين الاكراه بالالجاء : وهو أن يغلبها على نفسها ، وبين الاكراه بالتهـديد بالقتل ونحوه ، فيتساوى النوعين من حيث الأثر .

وتطبيقا لذلك روى البيهقى عن عبد الرحمن المسلمى قال « أتى

---

(١) سورة الأنعام ، آية ١١٥ .
(٢) سورة البقرة آية ١٧٣ .
(٣) رواه الترمذى .
(٤) رواه الترمذى .
(٥) المغنى جـ ٨ ص ١٨٦ .
(٦) مشار اليه فى المغنى جـ ٨ ص ١٨٧ .

عمر بامرأة زنت ، فسألها فأقرت فأمر برجمها • فقال على : لعل لهـا عذرا ، ثم قال لها : ما حملك على الزنا ، قالت كان لى خليط ، وفى أبله ماء ولبن ، ولم يكن بابلى ماء ولا لبن • فظمئت فاستسقيته ، فأبى أن يسقينى حتى أعطيه نفسى فأبيت عليه ثلاثا • فلما ظمئت وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته ما أراد فسقانى • فقال على : الله أكبر « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ، ان الله غفور رحيم » •

ويتبين من ذلك أن المرأة لو اضطرت الى طعام أو شراب عند رجل، فمنعها الا نفسها ، وخافت الهلاك ، فمكنته من نفسها فلا حد عليها(١)•

١٢ — (٥) ظهور الحمل فى المرأة التى لا زوج لها :

يتعلق هذا الفرض بالمرأة التى تظهر عليها أعراض الحمل ولا زوج لها ولا سيد •

نلاحظ هنا أن المرأة قد وجدت بها آثار تدل على ارتكابها جريمة الزنا ، لأن الحمل الذى يظهر فى المرأة التى لا زوج لها هو أثر من آثار جريمة الزنا ، بل انه يعتبر من القرائن المعتبرة فى الزنا •

والسؤال الذى يطرح الآن هل يقام على هذه المرأة الحد أم لا ؟

ثار الخلاف بين الفقهاء حول الاجابة على هذا التساؤل ، وقد تفرع هذا الخلاف الى رأيين :

الرأى الأول : وهو رأى الحنابلة ، وقول أبى حنيفة والشافعى: **ويذهب الى أنه « اذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك »(٢) •**

---

(١) ابن قيم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى، سنة ٦٩٤ — ٧٥١) : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية أو « الفراسة المرضية فى أحكام السياسة الشرعية » تحقيق محمد حامد الفقى ص ٥٤ دار الكتب العلمية بيروت .

(٢) المغنى جـ ٨ ص ٢١٠ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٤٢٢ .

لأنه «يحتمل انه من وطء اكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهات »(١) • ولذلك لا يوقع الحد على المرأة فى هذه الحالة مجردا ، وانما « تسأل : فان ادعت انها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعترف بالزنا لم تحد » • وهذا هو مذهب الزيدية أيضا لاحتمال الاكراه(٢) •

ويستندون فى ذلك الى قول الصحابة ، والى المعقول :

(أ) قول الصحابة : فقد روى أن امرأة رفعت الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليس لها زوج وقد حملت ، فسألها عمر فقالت انى امرأة ثقيلة الرأس وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد بدعوى الاكراه ، واعتبره شبهة مسقطة للحد بمجرد الدعوى دون مطالبتها بتقديم الدليل على ذلك(٣) •

— كما روى البراء بن صبرة عن عمر : انه أتى بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت • فقال خل سبيلها وكتب الى أمراء الأجناد أن لا يقتل أحد الا باذنه •

— وروى الدارقطنى باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة ابن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت •

(ب) المعقول : انه لا خلاف فى أن الحد يدرأ بالشبهات وانه يحتمل أن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها اما بفعلها أو فعل غيرها ، ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك •

الرأى الثانى : وهو قول الامام مالك ، الذى يذهب الى توقيع الحد على المرأة التى يظهر بها الحمل ولم يعرف لها زوج • ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك ولا دعواها ان هذا

---

(١) المغنى جـ ٨ ص٢١١ •
(٢) البحر الزخار جـ ٦ ص ١٤٥ •
(٣) أبو يوسف • الخراج ص٩١ ، والحديث رواه البيهقى فى السنن الكبرى بلفظ آخر جـ ٨ ص ٢٣٦ •

الحمل من منى شربه فرجها فى الحمام ، ولا من وطء جنى الا لقرينة مثل كونها عذراء وهى من أهل العفة(١) .

ومن القرائن المقبولة عند مالك على صحة دفاع المرأة :

— تعلقها بالمدعى عليه ، سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا . والمراد بالتعلق أن تأتى مستغيثة أو صارخة عقب الاكراه .

— أو يشاهدها اناسا وهى متعلقة به ، أو هى تستغيث .

— أو أن تأتى البكر تدمى عقب الوطء ، وان لم تستغث ، وتقول أكرهنى فلان(٢) .

والرجم واجب — عند مالك — على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا ، وقامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف .

وقد استدل على ذلك بقول عمر رضى الله عنه عندما خطب فى الناس فقال « الرجم فى كتاب الله حق على من زنى اذا أحصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف »(١) .

وما روى ان عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترجم ، فقال على ليس لك عليها سبيل ، قال الله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثين شهرا » . وهذا على انه كان يرجمها بحملها .

---

(١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٣١٩ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٣١٩ ، تقريرات الشيخ عليش بهامشه. ص ٣١٩ .

ويقول مالك فى الموطأ ... الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت أن ذلك لا يقبل منها وانما يقام عليها الحد ، الا أن يكون لها ما ادعت من النكاح بينة أو على انها استكرهت أو جاءت تدمى ان كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهى على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذى تبلغ به فضيحة نفسها ، قال فان لم تأت بشىء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك ... (موطأ مالك ج ٤ ص ١٥٠ وشرح الزرقانى عليه) .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه « كتاب الحدود » . ج ٣ ص ١٣١٧ .

— وروى عن على رضى الله عنه أنه قال يا أيها الناس ان الزنـا زنان ، زنا سر ، وزناعلانية • فزنا السر أن يشهد الشـهود ، فيكون الشهود أول من يرمى • وهذا قول سادة الصحابة ، ولم يظهر لهم فى عصرهم مخالف فيكون اجماعا(١) •

ويقرب من ذلك رأى الظاهـرية فى المـرأة التى تدعى الاكراه • فقد جاء فى المحلى « ان رجلا استكره امرأة فصاحت ، فجاء مؤذن فشهد لها عند عمر بن عبد العزيز انه سمع صياحها فلم يجلدها » • وجاء أيضا أن عمر بن عبد العزيز « أتته امرأة فقالت ان فلانا استكرهنى على نفسى فقال : هل سمعك أحد أو رآك ؟ قالت لا فجلدها بالرجل »(٢) •

١٣ — تقدير الآراء السابقة :

يتبين لنـا مما تقدم أنه لا يوجد خلاف بين فقهاء المسلمين حـول جواز الاستناد الى الاكراه كشبهة تسقط حد • وهو ما سبق استخلاصه تأسيسا على غفلة النوم كما فى قضـية المرأة التى رفعت الى عمر ، أو استنادا الى الاضطرار الشديد والحاجة الى ما يحفظ الحياة ، كما فى قصة المرأة التى جهدها الظمأ •

والاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنى ، وانما هو عذر مسقط للحد ، وان لم يسقط الاثم • لأن الاكراه لا يبيح الفعل المعاقب عليـه بالحد ، وانما يسقط الحد للشبهة(٣) •

ولكن الخلاف برز فى مدى الاستناد الى القرينة كدليل فى اثبـات

---

(١) ابن رشد : المقدمات الممهدات ، طبعة دار السعادة القاهرة . ص ٣٨٩ .

(٢) المحلى جـ ١١ ص ٢٩١ .

(٣) الرملى . مغنى المحتـاج جـ ٧ ص ٤٠٥ ، حاشية ابن عابـدين جـ٣ ص ١٥٠ ، البجيرمى : حاشية البجيرمى على منهـج الطلاب المسماة « التجريد لنفع العبيد » ، الطبعة الأخيرة سنة ١٣٦٩ جـ٤ ص ٢١٠ . ، البيهقى فى سننه جـ ٨ ص ٢٣٥ .

الزنا : فالامام مالك رضى الله عنه يذهب الى وجوب الحمل ما لم تقم بينة على الاكراه • وقال الشافعى وأبو حنيفة لا حد عليها الا ببينة أو اقرار ، ويعتبره أحمد شبهة تسقط الحد •

والرأى عندى هو ترجيح رأى مالك من اعتبار ظهور الحمل سببا لوجوب الحد ، لأن الحمل أصدق من آية بينة أخرى • كما أن الروايات التى استند اليها أصحاب الرأى الأول ضعيفة السند وحتى على فرض صحتها فانها لا تتعلق بقرينة الزنا على المرأة الحامل التى لا زوج لها •

١٤ — (٦) حكم المرأة التى تتزوج بآخر ولها زوج :

اذا تزوج رجل امرأة ولها زوج وهما عالمان بأن ذلك لا يحل ، أقيم عليهما الحد ان كانا بكرين أو الرجم ان كانا أحصنا • وان جاءت بولد لم يثبت نسبه من الثانى •

ويستخلص من ذلك أن توقيع العقاب على الرجل والمرأة يكون مشروطا بعلمهما بتحريم هذا النكاح •

وقد روى عن على رضى الله عنه أنه رفع اليه امرأة تزوجت ولها زوج فكتمته ، فأمر برجمها وجعل لزوجها ما أدرك من متاعها(١) •

ويسرى نفس الحكم على المرأة التى تتزوج فى العدة : فقد روى أن امرأة رفعت الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأنها تزوجت فى العدة، فضربها الحد • فطرح صداقها فى بيت المال • فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه • فقال لعمر : ان كان جهلا السنة فلم يجب عليهما أن يضربا الحد ويطرح صداقها فى بيت المال(٢) •

كما أن حد الزنا — اذا بلغ الى الحاكم — لا يقبل فيه العفو لكونه حقا لله تعالى ، ولا تجوز الشفاعة فيه أيضا(٣) •

---

(١) الاعتصام بحبل الله المتين ج ٥ ص ٨٥ .

(٢) المرجع السابق ، ج ٥ ص ٨٥ و ٨٦ .

(٣) هناك من يرى جواز العفو عن القذف بعد بلوغه الى الحاكم (انظر فى ذلك المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ١٤٨) . وحجة هذا الرأى انه حق من حقوق المقذوف فيجوز له العفو عنه قبل بلوغ الامام ، فكان له العفو عنه بعد بلوغ الامام كالديون والقصاص .

١٥ ــ ارتكاب أفعال دون الزنا :

قد تأتى المرأة بعض الأفعال التى لا ترقى الى درجة الوطء ، سواء وقع منها الفعل بالاشتراك مع امرأة أخرى ، كما هو الحال بالنسبة للسحاق والمساحقة ، وقيامها بفض غشاء البكارة لامرأة أخرى بأصبعها ، أو يقع منها بمفردها ، كما فى حالة الاستمناء . فما حكم مثل هذه الأفعال فى الشريعة الاسلامية ؟. هذا هو ما سنبينه على النحو التالى :

١٦ ــ (أ) السحاق أو المساحقة :

السحاق أو المساحقة ، وكذلك التدالك ، كلها ألفاظ بمعنى واحد . يقصد به اتيان المرأة المرأة(١) ، أو زنى النساء بينهن(٢) . فلا يعتبر سحاقا ما يقع من الرجل على المرأة ، حتى ولو دون الفرج .

وقد اتفق الفقهاء على تحريم السحاق اجماعا ، فهو يعتبر فاحشة لا يحل القيام به . ويستدلون على ذلك بآيات الكتاب الحكيم وبالسنة النبوية الشريفة .

١ ــ القرآن الكريم . قول الله سبحانه وتعالى « الذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون »(٣) . ويستخلص من هذه الآيات انه اذا أباحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فهى لم تحفظه ، وبذلك تكون من العادين(٤) .

٢ ــ السنة النبوية . فقد روى عن أبى موسى الأشعرى رضى الله

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٨١ .

(٢) ابن الجوزى (الحافظ عبد الرحمن بن على بن الجوزى فقيه حنبلى ، توفى سنة ٥٩٧هـ) كتاب أحكام النساء . تحقيق ودراسة وتعليق. على بن محمد يوسف المحمدى ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م . ص ٢٨٤ .

(٣) سورة المؤمنون ، آية ٥و٦ .

(٤) عبد القادر عودة ج ٢ ص ٣٦٨ .

عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال « اذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان »(١) . أى انهما تكونا فاعلين فعلا كالزنى(٢) .

كما يروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال « لا ينظر انى عورة الرجل ، ولا المرأة الى عورة المرأة ، ولا يفضى الرجل انى الرجل فى ثوب واحد ، ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد(٣) . وهذا النص صريح فى تحريم السحاق ، لأنه افضاء المرأة انى المرأة(٤) .

ويروى أيضا عن واثلة بن الأسقع وأنس بن مالك رضى الله عنهما قالا : قال الرسول صلى الله عليه وسلم « لا تذهب الدنيا حتى يستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء ، والسحاق زنى النساء بينهن »(٥) .

وقد اتفق كذلك على انه اذا تدالكت امرأتان فهما زانيتان ملعونتان . والراجح انه لا حد عليهما ، لأنه لا يتضمن ايلاجا ولا يقام الحد الا على الايلاج والاخراج . والمرأة لا تولج ولا تخرج . فأشبه المباشرة دون الفرج وانما عليهما التعزير لأنه زنا لا حد فيه ، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع(٦) . ويكون التعزير — عند الزيدية — مئخنا بضربهما ثمانية وتسعين سوطا ان كانت حرتين ، وان كانتا أمتين ضربهما ثمانية

---

(١) أنظر نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣٠ .
(٢) الشيخ أبو زهرة — العقوبة ص ١٩١ .
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٦ .
(٤) عبد القادر عودة . جـ ٢ ص ٣٦٨ .
(٥) مجمع الزوائد جـ ٦ ص ٢٥٦ .
(٦) المغنى جـ٨ ص١٨٩ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص٤٠٦ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٦٢ ، المهذب ، جـ ٢ ص ٢٦٩ . فقد قالت طائفة تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة الفاعلة والمفعول بها ، ورخصت فيه طائفة أخرى ما دامت المرأة تدخل شيئا تريد الستر تستغنى به عن الزنا . وقال آخرون هو حرام ولا حد فيه وفيه التعزير (أنظر فى عرض هذه الآراء المحلى جـ ١١ ص ٣٩٠) .

وأربعين سوطا وينلهما مع ذلك من الحبس على قدر ما يرى الامام(١)• وقيل أيضا اذا عرض فى النساء حب السحاق فانهن يمنعن من الخلوة ببعضهن(٢) •

١٧ — (ب) الاستمناء :

يقصد به مداعبة عضو التذكير فى الرجل أو عضو التأنيث فى المرأة حتى الانزال •

وقد يكون الاستمناء بطريقة فردية ، وقد يكون بطريقة تبادلية بين الرجل والمرأة •

ويكون الاستمناء فرديا عندما يستمنى الرجل بيده ، أو يداعب عضو التذكير فيه حتى الانزال • ويكون من المرأة كذلك اذا عرضت فرجها شيئا دون أن تدخله حتى ينزل أو مست فرجها بشمالها حتى ينزل •

وقد يكون الاستمناء بطريقة تبادلية بين الرجل والمرأة ، كأن يستمنى الرجل بيد امرأة أجنبية أو يمكنها من العبث بذكره حتى أنزل ، **أو يدخل الرجل الأجنبى أصبعه فى فرج امرأة(٣)** •

وهذه الأفعال جميعا لا تعتبر من قبيل جريمة الزنا ، ولكنها تعد معصية • **ويستدل على ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم** أنه قال : « يؤتى يوم القيامة بقوم بطون أيديهم كبطون الحوامل » •

ويكون الجزاء فى هذه الحالة توقيع عقوبة تعزيرية على الرجل والمرأة ، سواء حدث انزال أم لم يحدث(٤) •

---

(١) يروى أن عليا رضى الله عنه أتى بامرأتين تساحقتا فعزرهما (الاعتصام بحبل الله المتين ج ٥ ص ٧٦ و١٥١) •

(٢) روى ذلك عن ابن عقيل • مشار اليه فى كتاب أحكام النساء لابن الجوزى ص ٢٨٥ •

(٣) اذا وقع هذا الفعل من الزوجة فلا شىء عليها (حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧) •

(٤) حاشية ابن عابدين ج٤ ص٢٧ ، الاعتصام ج ٥ ص ٨٠ •

١٨ — (ج) المرأة تفض المرأة بأصبعها :

يحرم فقهاء الاسلام هذا الفعل صراحة • ولكن الاختلاف حول العقوبة المقررة فى مثل هذه الحالة : وقيل أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أفتى فى امرأة افتضت أخرى بأصبعها وأمسكها نسوة لذلك ان العقل بينهن • كما أفتى الحسن بن على رضى الله عنه بذلك أيضا(١) •

والرأى عند ابن حزم من الظاهرية أن ذلك معصية أو منكر ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » ، وهؤلاء قد انتهكوا بشرة محرمة ، فأتوا منكرا ، ومن ثم وجب التعزير(٢) •

الفرع الثانى
الدفوع التى تثيرها المرأة لدفع حد الزنى

١٩ — بيان هذه الدفوع :

قد تثير المرأة بعض الدفوع لكى تدرأ عن نفسها حد الزنا ويتبين من كتب فقهاء المسلمين أن هذه الدفوع متعددة ومتنوعة فالبعض منها يتعلق ببقاء البكارة ، والبعض الآخر يتعلق بتوافر رابطة الزوجية ، والبعض الثالث يخص الدفع بالاكراه •

٢٠ — أولا : بقاء البكارة :

قد تدفع المرأة الزانية بأنها عذراء ، وفى عبارة أخرى تدفع بعدم زوال البكارة • ويكون ذلك بالنسبة للمرأة المشهود عليها بالزنا • فهل يمكن أن تستفيد من هذا الدفع فى درء حد الزنا عنها ؟

---

(١) وقد اختلف الرأى حول هل تستحق المرأة المفتضة الصداق أم لا . فقيل ان الحسن أفتى فى امرأة افتضت امرأة بأصبعها أن عليها والممسكات الصداق بينهن . وقيل على المفتضة وحدها . وقيل لو أفضت امرأة بأصبعها غرمت صداقها كصداق امرأة من نسائها ، وبهذا قضى عمر ابن عبد العزيز فى صبى افترع صبية بأصبعه (المحلى ج ١١ ص ٣٩٣) . وانظر فى تفصيل هذه الروايات الدكتور حسنى الجندى : أصول الاجراءات الجزائية فى الاسلام ، المرجع السابق ص١٧٦ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٣٩٤ .

اختلف فقهاء المسلمين حول هذه المسألة • وتفرع الخلاف الى ثلاثة آراء هى :

الرأى الأول : يرى الجمهور من الفقهاء — عدا المالكية — أن عدم زوال البكارة شبهة فى حق المشهود عليها بالزنا • فان شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود(١) •

ويستدلون على ذلك بالحجج الآتية :

(أ) يروى أن عليا رضى الله عنه أتى بامرأة بكر فزعموا أنها زنت، فأمر النساء أن ينظر اليها • فقلن انها عذراء • فقال على : ما كنت لأضرب من عليها خاتم الله(٢) •

(ب) ان البكارة تثبت بشهادة النساء •

(ج) ان وجود البكارة يمنع من الزنا ظاهرا ، لأن الزنا لا يحصل بدون الايلاج فى الفرج ، ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة • لأن البكر هى التى لم توطأ فى قبلها ، واذا انتفى الزنا لم يجب الحد • كما أن سقوط الحد يرفع الى شبهة بقاء العذرة الظاهرة فى عدم زناها •

(د) لم يجب الحد على الشهود لكمال عدتهم مع احتمال صدقهم• فانه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها لترك المبالغة فى الايلاج • كما أن شهادة النساء حجة فى اسقاط الحد وليست بحجة فى ايجابه • ومعنى ذلك أن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وتثبت بكارتها بشهادتهن ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم غير موجب له عليها • فان الحد لا يجب بالشبهات(٣) •

---

(١) المغنى جـ٨ ص٢٠٨ ، البحر الزخار جـ٦ ص١٤٩ و ١٥٠ .

(٢) ذكر ذلك فى الاعتصام بحبل الله المتين ، جـ ٥ ص٧٩ .

(٣) المغنى جـ٨ ص٢٠٨ و٢٠٩ ، حاشية بن عابدين جـ٣ ص ٢٢٠ ، الهداية شرح بداية المبتدىء للميرغينانى جـ ٥ ص٢٨٨ ، شرح العناية على الهداية للبابرتى جـ ٥ ص٢٨٨ ، البحر الزخار جـ٦ ص١٤٩ و ١٥٠ .

الرأى الثانى : وهو رأى المالكية • حيث يذهب مالك الى توقيع الحد على المرأة • ويستند فى ذلك الى الحجج الآتية :

(أ) ان المثبت مقدم عنده على النافى •

(ب) ان شهادة الرجال مقدمة على شهادة النساء •

(جـ) أن شهادة النساء غير مقبولة لضعفها ، فلا تقاوم شهادة الرجال •

(د) انه يحتمل أن يحصل الوطء دون أن يترتب عليه ازالة البكارة • وفى عبارة أخرى أن دخول البكارة لا يمنع من تغيب الحشفة(١) •

الرأى الثالث : وهو رأى ابن حزم الظاهرى الذى يذهب الى التمييز فى الحكم — بحسب شهادة الثقات من النساء على صفة عذرتها — بين فرضين : « فان قلن أنها عذراء يبطلها ايلاج الحشفة ، ولابد انه صفاق عند باب الفرج ، فقد أيقنا بكذب الشهود وانهم وهموا ، فلا يحل انفاذ الحكم بشهادتهم • وان قلن انها عذرة واغلة فى داخل الفرج لا يبطلها ايلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود ، اذ بايلاج الحشفة يجب الحد ، فيقام الحد عليها حينئذ ، لأنه لم نتيقن كذب الشهود ولا وهمهم »(٢) • ورأى ابن حزم فى قبول شهادة النساء فى حالة ادعاء البكارة يخالف رأى أصحاب المذهب الظاهرى الذين يرون اهمال شهادة النفى والأخذ بشهادة الاثبات •

والذى نراه هنا هو الأخذ برأى الجمهور فى سقوط حد الزنا عن المرأة فى هذه الحالات ، وان كان الفعل الذى شهد عليه الشهود يعد معصية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية •

---

(١) حاشية الزرقانى على الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٣١٩ ، شرح الزرقانى جـ ٨ ص٨١ • وهذا هو الرأى عند زفر من الأحناف (شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٨٨) •

(٢) المحلى جـ ١١ ص ٢٦٣ و ٢٦٤ • وقريب من ذلك رأى فى الشافعية (نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٣١) •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

ولكن هل يلزم أن يشهد ببقاء البكارة لدى المرأة عدد معين من النساء ؟ أم يكفى أن تقرر ذلك واحدة فقط ؟

يرى الحنابلة والحنفية والزيدية انه يجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال(١) .

فى حين يرى الشافعية أن يشهد بذلك أربع من النسوة ، أو رجلان، أو رجل وامرأتان(٢) . وهذا هو الرأى أيضا عند الظاهرية(٣) .

والرأى عندى هو ترجيح الرأى الأول ، لأن شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ، وهى فى هذه المسألة من باب درء الحد ، فيكفى فى ذلك شهادة امرأة واحدة بأن لم يوجد غيرها .

٢١ ـ ثانيا : ادعاء الزوجية :

اذا ضبطت المرأة تزنى برجل ، وشهد عليها الشهود بالزنا ، فادعت انها زوجته ، أو أقر الرجل بالزنا فادعت المرأة الزوجية ، فهل يقبل منها هذا الدفع ؟ وهل يترتب على ذلك سقوط الحد ؟

اختلفت آراء الفقهاء حول هذا الدفع . وتفرع هذا الخلاف ـ بدوره ـ الى ثلاثة آراء :

الرأى الأول ـ وهو مذهب الحنفية والحنابلة : حيث يقبلون قول المرأة ، ويرتبون على ذلك سقوط الحد .

ويستدل على ذلك بما رواه أبو داود من أن رجلا وامرأة وجدا فى خراب فرفعا الى على ابن أبى طالب رضى الله عنه ، فقال الرجل :

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٩ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٤٢١ ، شرح العناية على الهداية جـ ٥ ص ٢٨٨ شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٥٠ .
(٢) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٣١ .
(٣) المحلى جـ ١١ ص ٢٦٣ و٢٦٤ .

زوجتى ، فقال لها على : ما تقولين ، فأومى اليها الناس قولى : نعم ، فقالت : نعم ، فخلى سبيلهما ودرأ عنهما الحد(١) .

ويتأسس هذا الرأى عند أبى حنيفة على أن دعوى النكاح تحتمل الصدق ، وبتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون النكاح ثابتا ، فلا حد ، كما أن دعوى الزوجية تفيد انكار الوطء الخالى من الملك وشبهته ، وهو السبب الموجب للحد(٢) .

الرأى الثانى . هو رأى مالك والشافعى ، ويذهبان الى أن المقر يحد ما لم يثبت قيام الزوجية(٣) . فاذا شهد الشهود بزنا رجل وامرأة وادعيا الزوجية ، فلا يسقط هذا الادعاء الحد الا اذا أقام البينة على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنفى كونهما زوجين ، فلا تبطل بمجرد قولهما(٤) . وهذا هو الرأى فى مذهب الزيدية(٥) ، وكذلك هو الأصل عند الظاهرية .

الرأى الثالث . رأى ابن حزم من الظاهرية . وهو يميز بين وضعين: الأول . اذا كان الرجل والمرأة غريبين أو غير معروفين فلا شىء عليهما ، ولا يعرض لهما ولو قامت البينة على الوطء ، ولا يكلفان اقامة البينة على النكاح .

والثانى . اذا كانت المرأة معروفة ، ولا يعرف لها زوج فان أمكن ما يقول الواطىء فلا شىء عليهما ، لأن أصل دمائهما على التحريم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم

---

(١) رواه أبو داود فى سننه ، وذكر فى الاعتصام بحبل الله المتين ج ٥ ص ٧٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٥ ٢٧٣ ، المغنى ج ١٠ ص ١٥٨ .

(٣) أسنى المطالب ج٤ ص١٣٤ ، المدونة الكبرى ج١٦ ص١١٤ .

(٤) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٥٨ .

(٥) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٨ .

وأبشاركم عليكم حرام » ، فلا يجوز اباحة ما حرم الله الا بتعيين لا شك فيه ، وان كان كليهما متيقنا فالحد واجب عليهما(١) .

الرأى عندى هو الأخذ برأى مالك والشافعى لقوته على غيره من الآراء ، علاوة على اتفاقه مع ما عليه الحال فى الوقت الحاضر من ضرورة اقامة البينة على الزوجية .

٢٢ ــ ثالثا : انكار المرأة الوطء أو الزوجية :

اذا أقر الرجل بأنه وطىء امرأة فكذبته . فما أثر هذا الانكار ؟ وهل يسقط الحد عن الرجل ؟ وهل يسرى نفس الحكم فى حالة انكار المرأة رابطة الزوجية ؟

نتعرض هنا لمسألتين : الأولى . الدفع بعدم الوطء ، أو انكار المرأة زنا الرجل بها . والثانية . انكار المرأة وجود رابطة زوجية تجمع بينها وبين الرجل .

٢٣ ــ المسألة الأولى : انكار المرأة زنى الرجل بها :

ثار الخلاف بين الفقهاء حول انكار المرأة للوطء أو لزنى الرجل بها . وتفرع هذا الخلاف الى ثلاثة آراء :

الرأى الأول . هو رأى الحنابلة ، وما يذهب اليه مالك والشافعى ، والزيدية ، وأبى يوسف ومحمد من الأحناف .

حيث يذهبون الى أن على الرجل الحد دون المرأة ، يستوى فى ذلك البكر والثيب . ويستدلون على ذلك بالمنقول والمعقول .

١ ــ **المنقول :** ما رواه أبو داود باسناده عن سهل بن سعد الساعدى عن النبى صلى الله عليه وسلم أن رجلا أتاه فأقر عنده انه زنى بامرأة فسماها له ، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المرأة ،

---

(١) المحلى جـ ١١ ص ٢٤٣ .

فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت • فجلده الحد وتركها(١) •

واستدلوا أيضا بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه وزيد بن خالد الجهنى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لوالد العسيف الذى زنى **بامرأة آخر : على ابنك جلد مائة وتغريب عام • وأغديا أنيس الى امرأة** هذا فان اعترفت فارجمها • فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على **اعتراف المرأة(٢)** •

وهذا هو قول عمر اذا كان الحبل أو الاعتراف •

٢ ـ المعقـول :

ويستدلون على ذلك بالحجج الآتية :

(أ) ان انتفاء ثبوت الزنا فى حقها لا يبطل اقراره ، كما لو سكتت، أو كما لو لم يسأل •

(ب) ان عموم الخبر يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه •

(ج) لا يصح الاستناد الى انكارها لكى يسقط الحد عن الرجل • لأنه لم يحكم بصدقها وانتفاء الحـد • وانما كان لعـدم المقتضى وهو الاقرار أو البينة ، وليس لوجود التصديق ، بدليل ما لو سكتت أو لم **تكمل البينة(٣)** •

ويضيفون الى ذلك أن الاقرار حجة فى حق المقر ، وعدم ثبوت الزنا فى حق غير المقر لا يورث شبهة العدم فى حق المقر(٤) •

ويقرب من ذلك رأى فى الزيدية الذى يذهب الى أن الرجل يستحق فى هذه الحالة حدين : حد الزنا للاقرار ، وحد القذف للرمى بالزنى •

---

(١) المغنى جـ٨ ص١٩٢ و١٩٤ ، المهذب جـ٢ ص٢٦٨ ، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٨ ، شرح الأزهار جـ ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) سنن أبى داود جـ ٤ ص ١٥٣ .

(٣) المهذب جـ ٢ ص ٢٦٨ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٣٠ .

(٤) المغنى جـ ٨ ص ١٩٣ و١٩٤ .

ويستندون فى ذلك الى ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنسبة للعسيف • أما بالنسبة للقذف فيستدل على ذلك بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما « أن رجلا من بنى بكر بن ليث أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر انه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة جلدة وكان بكرا ، ثم سأله البينة على المرأة فقالت : كذب والله يارسول الله ، فيجلده حد الفرية ثمانين »(١) •

الرأى الثانى • وهو رأى الظاهرية الذى يذهب الى أن انكار أحد الزانيين لا يؤثر على عقوبة المقر ، ويستدلون على ذلك بالحجج التالية:

(أ) ان الحد عندهم لا يسقط بالشبهة •

(ب) ان من أقر اقرارا تاما بحق فى مال أو دم أو بشرة وكان عاقلا بالغا غير مكره ولم يصل اقراره بما يفسده ، فقد لزمه اقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فان رجع لم ينتفع برجوعه • وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال(٢) •

الرأى الثالث • وهو ما يقول به أبو حنيفة • حيث يرى أن انكار أحد الزانيين ، سواء كان من جانب الرجل أو من جانب المرأة « بأن يقر أربعا أنه زنى بفلانة ، وقالت فلانة ما زنى بى ولا أعرفه ، أو أقرت هى بالزنا أربع مرات مع فلان • وقال فلان ما زنيت بها ولا أعرفها » لا يحد المقر بالزنا • ويستدل أبو حنيفة على ذلك بأن « الحد انتفى فى حق المنكر بدليل موجب للنفى عنه ، فأورث شبهة الانتفاء فى حق المقر ، لأن الزنا فعل واحد يتم بهما ، فان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه ، وهذا لأنه ما أقر بالزنا مطلقا وانما أقر بالزنا بفلانة ، وقد درأ الشرع عن فلانة وعين ما أقر به ، فيندرىء عنه ضرورة » •

---

(١) أخرجه أبو داود فى سننه ج ٤ ص ١٥٣ • وانظر أيضا البحر الزخار ج ٦ ص ١٥٢ وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار (للعلامة المحقق محمد بن يحى بهران الصعدى المتوفى سنة ٩٥٧) •

(٢) المحلى ج ٨ ص ٢٥٠ ، ج ١١ ص ١٥٣ •

ويختلف هذا الفرض عند أبى حنيفة عن الفرض الذى يتعلق باقرار الرجل بالزنا على غائبة ، اذ أن « الزنا لم ينتف فى حقها بدليل يوجب النفى وهو الانكار ، حتى لو حضرت وأقرت أربعا حدت فظهر ان الغيبة ليست معتبرة ، بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته ، فاذا أنكرت ثبتت شبهة يدرأ بها الحد عنه • واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد • فان قيل : ينبغى أن لا يجب الحد على الرجل فى هذه الصورة عندهما كما فى صورة دعوى النكاح ، لأن الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما فى المسألة السابقة بدعوى النكاح فانكار أصل الفعل أولى • قلنا : خصا تلك المسألة بوجوب الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد ، فانه روى « أن رجلا أقر بالزنا أربعا بامرأة فأنكرت ، فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم »(١) •

٢٤ ــ المسألة الثانية : انكار المرأة وجود رابطة الزوجية مع الزانى :

يتعلق هذا الفرض بحالة ما اذا أقر الرجل بوطء امرأة ، وادعى أنها امرأته ، فأنكرت المرأة الزوجية • فما الحكم بالنسبة لكل من الرجل والمرأة فى هذه الحالة ؟

عالج فقهاء الحنابلة هذا الدفع • حيث يميزون بين فرضين :

١ ــ اذا لم تقر المرأة بوطئه اياها فلا حد عليه ، لأنه لم يقر بالزنى ، ولا مهر لها لأنها لا تدعيه •

٢ ــ ان اعترفت بوطئه اياها أو اعترفت بأنه زنى بها مطاوعة ، فلا مهر عليه أيضا ، ولا حد على واحد منهما الا أن يقر أربع مرات ، لأن الحد لا يجب بدون اقرار أربع •

وقد روى عن أحمد انه سأله عن رجل وطىء امرأة وزعم أنها زوجته ، وأنكرت هى أن يكون زوجها وأقرت بالوطء • فقال هذه قد أقرت على نفسها بالزنا ، ولكن يدرأ عنه الحد بقوله انها امرأته ولا مهر عليه،

---

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٧٤ •

وأدرأ عنها الحد حتى تعترف مرارا ، قال أحمد وأهل المدينة الذين يرون عليها الحد يستندون الى قول النبى صلى الله عليه وسلم « واغد ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها »(١) .

المطلب الثانى
دور المرأة فى جريمة السرقة

٢٥ ـ تمهيد :

شرع الاسلام العقاب على جريمة السرقة لما تتضمنه من اعتداء على احدى الضروريات اللازمة لبقاء المجتمع الاسلامى وصيانته ، وهى ضرورة حفظ المال .

والسرقة فى الشريعة الاسلامية هى احدى جرائم الحدود(٢) . وهى على نوعين : الأول . هو السرقة الصغرى ، وتنصرف الى أخذ مال الغير خفية ، أى على سبيل الاستخفاء . والثانى هو السرقة الكبرى التى يقصد بها أخذ المال على سبيل المغالبة والقهر(٣) ، وتسمى الحرابة أو قطع الطريق .

ويعاقب مرتكب جريمةالسرقة ـالسرقة الصغرىـ بعقوبة الحد وهو قطع اليد عند توافر شروطه تطبيقا لقول الله تعالى فى كتابه الكريم «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم»(٤). وماعدا ذلك من الجرائم يعتبر من التعازير ، سواء تلك السرقات التى لم تتوافر فيها شروط الحد ، أو أخذ مال الغير دون استخفاء ، أى بعلم المجنى عليه وبدون رضاه وبغير مغالبة(٥) .

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٤١٤ .

(٢) أنظر فى ذلك الدكتور حسنى الجندى : جريمة السرقة بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ، سنة ١٩٨٥ ، دار النهضة العربية .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٥ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤١٨ ، المغنى جـ ١٠ ص ٢٣٩ ، المحلى جـ ١١ ص ٣٣٧ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٥٨ .

(٥) الأستاذ عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، جـ ٢ (الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧) فقرة٥٩٦ ، ص٥١٠ .

ولا تفرق الشريعة الاسلامية فى تقرير عقوبة القطع بين المتهمين . فيستوى أن يكون مرتكب الجريمة رجلا أم امرأة .

٢٦ ـ المرأة هى سبب تقرير عدم الشفاعة فى السرقة :

يذهب علماء المسلمين الى أنه لا تجوز الشفاعة فى الحدود متى رفع الأمر الى القاضى أو من ينوب عنه(١) ، ومن ثم يجب تنفيذ العقوبة المقررة ، سواء كان القصد منها اسقاط الحد أو تخفيفه(٢) . ويطبق هذا الحكم بالنسبة لحد السرقة .

ويقال ان المرأة هى سبب تقرير قاعدة حظر الشفاعة فى حد السرقة لما روى أن «امرأة يقال لها فاطمة بنت الأسود المخزومية سرقت قطيفة او حليا ، وقد رفع أمرها الى النبى صلى الله عليه وسلم فهال أمرها قومها واعتبروا اقامة الحد عليها بقطع يدها عارا لا يمحى ، فاستشفعوا بأسامة بن زيد عند النبى صلى الله عليه وسلم ، فخاطب أسامة النبى صلى الله عليه وسلم فى شأنها متشفعا ، فغضب النبى صلى الله عليه وسلم وقال : ياأسامة ، أتشفع فى حد من حدود الله ! ثم قام خطيبا بين القوم قائلا : انما أهلك من كان قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد . والذى نفسى بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها(٣) . وفى رواية أخرى

---

(١) روى عن الزبير بن العوام رضى الله عنه انه لقى رجلا قد أخذ سارقا يريد أن يذهب به الى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله ، فقال لا : حتى أبلغ به الى السلطان . فقال الزبير انما الشفاعة قبل أن يبلغ السلطان، فاذا بلغ السلطان لعن الشافع والمشفع .

(٢) الدكتور أحمد عثمان : عقوبة الجنايات بين الشريعة والقانون ، سنة ١٩٨٠ ص ١٠٦ جامعة الأزهر .

(٣) وفى رواية أخرى « سرقت امرأة من قريش قطيفة ، فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما سمعت بذلك قريش قالوا : انطلقوا بنا الى هذا الرجل فلنكلمه فى هذه المرأة قبل أن يقطعها فيكون سبة علينا فى العرب نعير بها . فقالوا : يانبى الله . سبحان الله . قال : فقال انما هلك من كان قبلكم من بنى اسرائيل باقامتهم على ضعفائهم ، وتركهم الحدود على أشرافهم ، والله لأقطعنها ، والله لأطعنها ، والله لأقطعنها . قال : فقدمها فقطعها » .

« سرقت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتوا أم سلمه يستشفعون بها على النبى صلى الله عليه وسلم • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذى نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يمينها » •

ويتبين من هذا الأثر أن المرأة كانت هى السبب فى تقـرير عدم جواز الشفاعة فى الحد ، كما أنها هى التى ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بها المثل (فاطمة بنت محمد) •

المطلب الثالث

جريمـة الحرابـــة

٢٧ ــ هل تدخل المرأة فى عداد المحاربين :

تحدث فقهاء المسلمين عن المحارب وهو الجـانى مرتكب جريمـة الحرابة ، واشترطوا فيه عدة شروط ، من بينها شرط الذكورة ، فهـل يشترط فى المحارب أن يكون ــ فى جميع الأحوال ــ رجلا ؟ وهل يتصور أن تدخل المرأة ضمن عداد المحاربين فى جريمة الحرابة ؟

اختلف الفقهاء حول هذا الشرط ، وتفرع الخلاف الى رأيين :

الرأى الأول : هو مذهب الجمهـور • والذى يذهب الى عـدم اشتراط الذكورة فى القائم بفعل الحرابة • ولذلك يستوى عندهم أن يكون القائم بالفعل رجلا أم امرأة •

هذا هو رأى أبى حنيفة فى ظاهر الرواية عنه ، والمالكية والشافعية، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والجعفرية ، والأباضية •

عند أبى حنيفة أن « الرجال والنساء فى حق قطع الطريق سواء ، كما يستويان فى سائر الحدود • لأن الواجب قتل وقطع ، وفى القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة ، وفى القتل الواجب جزاء

الرجل والمرأة سواء ... »(١) أى ان المرأة كالرجل فى جريان أحكام الحرابة عليها عند تحقق السبب منها(٢) .

وفى مذهب المالكية طرح التساؤل التالى على الامام مالك « أرأيت ان كانت فيهم امرأة أن يكون سبيلها فى قول مالك سبيل الرجال أم لا ؟ وهل يكون النساء محاربات فى قول مالك أم لا ؟ قال أرى ان النساء والرجال فى ذلك سواء »(٣) .

وفى رأى الحنابلة « وان كان فيهم امرأة ثبت فى حقها حكم المحاربة ، فمتى قتلت وأخذت المال فحدها حد قطاع الطريق »(٤) . ويعلل ذلك بأنها « تحد فى السرقة فيلزمها حكم المحاربة كالرجل »(٥) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأى بالحجج الآتية :

١ — ان نص آية المحاربين جاء عاما ، ولم يفرق بين رجل وامرأة ، وبالتالى فلا يخصص بدون مخصص .

٢ — الواجب فى العقوبة حدا : اما أن يكون — كما سبق أن بينا — القطع أو القتل . وفى الحالتين يستوى أن يكون المحارب رجلا أو امرأة(٦) .

---

(١) المبسوط جـ ٩ ص ١٩٧ ، وانظر أيضا حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٢١ (الطبعة الثالثة ١٣٢٢١هـ المطبعة الكبرى) .

(٢) المراجع السابقة نفس الموضع والصفحة .

(٣) المدونة الكبرى جـ ١٦ ص ١٠٢ (الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣هـ طبعة السعادة) .

(٤)،(٥) المغنى والشرح الكبير جـ ١٠ ص ٣١٩ .

(٦) أنظر فى ذلك بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩١ ، المبسوط جـ ٩ ص١٩٧، المدونة جـ ١٦ ص ١٠٢ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٣١١ ، اسنى المطالب جـ ٤ ص ١٥٤ ، المقنع جـ ٣ ص ٥٠٣ ، البحر الزخار جـ ٦ ص ١٩٨، شرائع الاسلام ق : ٤ ص ١٨٠ .

الرأى الثانى • وهو الرواية المشهورة من أبى حنيفة وصاحبه •

ويشترط أصحاب هذا الرأى أن يكون المحارب رجلا وليس امرأة• فحد قطع الطريق لا يجب على النساء • فان قامت المرأة بقطع الطريق أو تولت هى القتل أو أخذ المال ، لا تحد(١) •

وقد ذكر الكرخى الحجج التالية :

١ — ان السبب هو المحاربة ، والمرأة بأصل الخلقة ليست محاربة كالصبى(٢) • فركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبه لا يتحقق من النساء عامه ، لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن ، فلا يكن من أهل الحرب ، ولهذا لا يقتلن فى دار الحرب بخلاف السرقة، لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين • والانوثة لا تمنع من ذلك ، وكذا أسباب الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال(٣) •

٢ — ان المرأة فى استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة ، فكذا فى العقوبة المستحقة بالمحاربة(٤) •

٣ — ان المرأة اذا قاتلت العدو وأسرت لم تقتل ، وانما قتلن بقتلهن •

وعلى الرغم من اتفاق أصحاب هذا الرأى على اشتراط الذكورة فى الحرابة ، الا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول حكم اشتراك المرأة مع الرجال فى قطع الطريق ، وتفرع عن الخلاف عدة آراء :

رأى أبى حنيفة ومحمد : انه يدرأ عنهم جميعا الحد لكون المرأة

---

(١) قال محمد : يقام عليها الحد (شرح فتح القدير جـ ٥ ، ص ٤٣٢).
(٢) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٣٢ .
(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩١ .
(٤) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٣٢ ، وانظر أيضا المبسوط جـ ٩ ص ١٩٨ « حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٢١ » .

فيهم ، وجعل المرأة كالصبى • فلو كان معهم صبى أو مجنون لا يقام على واحد منهم ، فكذلك المرأة(١) • ومعنى ذلك أن أبا حنيفة ومحمد سويا بين الصبى والمجنون وبين المرأة كسبب لمنع وجوب الحد(٢) •

ويستوى فى هذا الحكم أن يباشر الرجال الحرابة مع المرأة أم لم يباشروا • وعلة ذلك أن امتناع الوجوب على المرأة هو عدم المحاربة منها أو نقصانها عادة • كما أن سبب الوجوب شىء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه وممن لا يجب ، فلا يجب أصلا(٣) •

رأى أبى يوسف : ويذهب الى أن الحد يجب على الرجال ، سواء باشروا القطع معها أم لم يباشروا ، أى حتى لو قامت المرأة وحدها بالأخذ والقتل دونهم • ويعلل ذلك بأنه « انما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم ، فان بنيتها لا تصلح للمحاربة بدون الرجال ، فكأنهم فعلوا ذلك ، فيقام الحد عليهم لا عليهما »(٤) •

ويفرق فقهاء الحنفية بين المرأة وبين الصبى والمجنون فى حكم الحرابة : فالمرأة من أهل التكليف ، ولذلك فان سائر الحدود تتعلق بفعلها ، ولكن امتناع وجوب حد قطع الطريق فى حقها بصفة خاصة لمعنى فيها لا فى فعلها ، وهو أن بنيتها لا تصلح للمحاربة بخلاف الصبى فان المانع معنى فى فعله ، وأن فعله لا يصح موجبا للعقوبة •

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٣٢ .

(٢) عبد العزيز محسن . جريمة الحرابة وعقوبتها فى الشريعة الاسلامية والقانون الجنائى . دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة (١٩٨٣) ص ٢٠١ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٩١ ، وهناك قول آخر لمحمد برى فيه أن الحد يقام عليها دون الرجال اذا باشرت وحدها فعل القتل « لأن الرد ، تبع للمباشر فى المحاربة ، والرجال لا يصلحون تبعا للنساء فى التناصر والمحاربة . وانما يقام عليها جزاء المباشرة ولا يقام على الرجال » (المبسوط جـ ٩ ص ١٩٨) .

(٤) المبسوط جـ٩ ص١٩٨ .

الترجيح بين الآراء :

الرأى عندى هو الأخذ بالرأى الأول وهو رأى جمهور الفقهاء فى عدم اشتراط شرط الذكورة فى الحرابة ، ومن ثم تدخل المرأة فى عداد المحاربين .. وسندنا فى ذلك هو عموم آية المحاربين فى قول الله عز وجل « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا ، أو يصلبوا ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض » . اذ لم تفرق الآية بين الذكر والأنثى أو الرجال والنساء فى الحرابة . كما أن التكليف هو أساس العقاب على الحد ، والمرأة من أهل التكليف ، فيجب أن تعاقب اذا ارتكبت فعل من أفعال المحاربة ، سواء كانت بمفردها ، أو بالاشتراك مع الرجال .

واذا تعلقت أحكام سائر الحدود بالمرأة فيسرى عليها أيضا وصف المحارب .

واذا كان قول أصحاب الرأى الثانى هو عدم مساواة الرجل بالمرأة فى استحقاق الغنيمة ، فان الرد على ذلك هو انهما متساويان فى الحد ، وهو ما يجب اتباعه أيضا ، فى حد الحرابة . ولا يجوز قياس المرأة على الصبى أو المجنون ، لأن امتناع العقاب على هؤلاء يكون نتيجة عدم التكليف ، وذلك غير موجود فى النساء . كما لا يجوز التذرع بضعف بنية المرأة فى أصل الخلقة ، لأن هذا الكلام ضعيف ، مع مصادمته اطلاق الكتاب فى المحاربين . علاوة على انه لو كان هذا الكلام صحيحا لكان قد ترتب عليه اسقاط باقى الحدود عنها ، وهو ما لم يقرره نفس أصحاب ذلك الرأى .

٢٨ — هل تصلب المرأة :

يذهب رأى فى مذهب المالكية الى القول بأن الصلب خاص بالرجل ،

أما المرأة فحدها صنفان : القطع من خلاف ، والقتل ، ويسقط عنها ثالثا وهو الصلب ، ويختلف فى الرابع وهى النفى(١) .

وقد يكون دافع هذا الرأى هو النظر الى طبيعة الجانى وهو المرأة، وان فى الصلب مساسا بحرمتها . وان كانت النصوص جاءت عامة فى صدد هذه العقوبة ولم تفرق فى تطبيقها بين ذكر وأنثى .

المطلب الرابع

ردة المرأة عن الاسلام

٢٩ ــ هل تعاقب المرأة المرتدة بالقتل :

ان عقوبة الردة الأصلية هى القتل حدا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

ولكن هل تطبق عقوبة القتل على كل مرتد عن الاسلام سواء كان رجلا أم امرأة ؟ أم يختلف حكم ردة المرأة عن ردة الرجل ؟

الاجابة على هذا التساؤل كانت محل خلاف بين الفقهاء ، وقد تفرع عن هذا الخلاف ثلاثة آراء :

الرأى الأول : هو رأى الجمهور ــ غير الحنفية وبعض الزيدية ــ ويذهب الى أن من ارتد عن الاسلام من الرجال والنساء وكان بالغا عاقلا دعى اليه ثلاثة أيام وضيق عليه ، فان رجع ــ ونطق بالشهادتين ــ سقط عنه القتل ، فان لم يتب يقتل . ومعنى ذلك أنه لا فرق بين الرجال والنساء فى وجوب القتل عند الردة(٢) .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣١٥ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٣٢٣ .

(٢) المغنى جـ ٨ ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤١٩ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٢٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٣٠٤ ، المحلى جـ ١١ ص ١٨٩ وما بعدها ، شرح الأزهار جـ ٤ ص ٥٧٨ البحر الزخار جـ٦ ص٤٢٤ ، الاعتصام بحبل الله المتين ، جـ ٥ ص١٣٧ .

وروى ذلك عن أبى بكر وعلى رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن والزهرى والنخعى ومكحول وحماد ومالك والليث والأوزاعى والشافعى واسحاق .

يستند أصحاب هذا الرأى الى حجج مستمدة من المنقول والمعقول.

المنقول : يستدل على هذا الرأى بالأحاديث النبوية وسيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

١ — الأحاديث النبوية الشريفة : قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » ، وهو حديث عام يشمل الرجال والنساء . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

٢ — السيرة النبوية : ما رواه الدارقطنى أن امرأة يقال لها أم مروان(١) ارتدت عن الاسلام ، فبلغ أمرها الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب فان تابت والا قتلت . كما روى عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد « فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن تستتاب ان تابت والا قتلت ». وروى أيضا أن امرأة من الأنصار ارتدت « فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصم بن عدى فقتلها » .

المعقول : وتتلخص الأسانيد المستخلصة من المعقول فى أن المرأة شخص مكلف بدل دين الحق بالباطل فيقتل كالرجل .

الرأى الثانى . وهو رأى أبى حنيفة . الذى يرى أن المرأة المرتدة لا يباح دمها ولا تقتل ، ولكن تجبر على الاسلام بالحبس والضرب

---

(١) ويقال ان اسمها أم رومان . انظر البحر الزخار ج ٦ ص ٤٢٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ .

ولا تقتل • ويكون ذلك بأن تحبس وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام ، فان أسلمت ، والا حبست وهكذا الى أن تسلم أو تموت(١) •

ويستند أبو حنيفة فى رأيه الى الحجج الآتية :

(أ) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لاتقتلوا امرأة أو وليدا » •

(ب) ان القتل شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه بأعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتها بأدناهما وهو دعوة اللسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام •

(ج) ان النساء اتباع الرجال فى اجابة هذه الدعوة فى العادة ، فانهن فى العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى أن رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فأسلمن معه • واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل فى حقها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ، ولهذا لم تقتل الحربية • بخلاف الرجل ، فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا فى أمر الدين ، بل يتبع رأى نفسه • فكان رجاء الاسلام منه ثابتا ، فكان شرع القتل مفيدا ، فهو الفرق(٢) •

(د) كما ان المرأة لا تقتل بالكفر الأصلى فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارىء •

الرأى الثالث : ويذهب الى أن المرأة تسترق ولا تقتل • وهذا ما روى عن على رضى الله عنه والحسن وقتاده •

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٠ . ويزيد الكرخى على ذلك أن « تضرب أسواطا فى كل مرة تعزيرا على ما فعلت (المرجع السابق ص ٣٥) . انظر ايضا شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ١٣٥ ، المبسوط ج ١٠ ص ٩٨ وما بعدها .

ويستدلون على ذلك بما فعله الصحابة : لأن أبا بكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم وأعطى عليا منهم امرأة هى « خـولة بنت اياس » فولدت له محمد بن الحنفية • وان هذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر ، فكان اجماعا(١) •

كما ان المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق ، لأنه لم يشرع قتلها ، ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع الرق ، ولا جزية على النساء ، فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائها من غير شىء •

ويلاحظ أن الرأى الأول هو الأقرب الى الغلبة والترجيح ، نظرا لأن أدلة المنقول التى استند اليها أقوى من غيرها•ويكفى القول بذلك الرد على بعض الحجج التى ذكرها أنصار الرأيين الآخرين : فاذا نظرنا الى الحجة الأولى من أدلة الرأى الثانى نجد أن نهى الرسول عن قتل المرأة محمول على الحربيات(٢) من ناحية ، ومقصود به الكافرة الأصلية من ناحية أخرى ، فانه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة وكانت كافرة أصلية، ولذلك نهى الذين بعثهم الى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد • وذلك يختلف عن الكفر الطارىء • بدليل أن الرجل يقـر عليه ، ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف ، ولا تجبر المرأة على تركه بضرب ولا حبس(٣) •

أما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له اسلام • ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم ، وانما أسلم بعضهم • والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا ، فمنهم من ثبت على اسلامه كثمامة بن آثال ، ومنهم من ارتد كالدجال الحنفى(٤) •

وقد روى الطبرانى عن معاذ بن جبل انه قال « ان النبى صلى الله

---

(١) مشار اليه فى البحر الزخار ج ٦ ص ٤٢٥ .
(٢) المغنى ج ٨ ص ١٢٣ و١٢٤ .
(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٩ .
(٤) المرجع السابق .

عليه وسلم لما أرسله الى اليمن قال له : أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه ، فان عاد ، والا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام، فادعها فان عادت ، والا فاضرب عنقها »(٥) .

---

(٩) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٩٣ ، نصب الراية ج ٣ ص ٤٥٧ . وقد قال الحافظ بن حجر أن سنده حسن ، وهو نص فى موضوع النزاع ، فيجب المصير اليه . ويسرى هذا الحكم أيضا على الساحرة . لما جاء فى الكتاب الحكيم ، وفى السنة النبوية الشريفة وفى الأثر .

١ — فى الكتاب الحكيم : قول الله سبحانه وتعالى « وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضاربين به من أحد الا باذن الله » . (سورة البقرة الآية ١٠٢) .

٢ — السنة النبوية .روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : اقتلوا الساحر والساحرة .

٣ — الأثر . أخرج مالك فى الموطأ عن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة أن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قتلت جارية لها سحرتها ، وقد كانت دبرتها فأمرت بقتلها فقتلت .

ويمد الزيدية حكم القتل الى من استحلت ما علم تحريمه بالضرورة : كمن تسب النبى صلى الله عليه وسلم ، تطبيقا لقول على رضى الله عنه : من شتم نبيا فاقتلوه . كما أن شرط تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم من شروط الايمان ، فان من لم يعظمه يكون كافرا (الاعتصام بحبل الله المتين ج ٥ ص ١٤٤) .

ويستدلون على ذلك بقول الله تعالى « لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه » . (سورة الفتح الآية ٩) وقوله عز وجل « لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض » (سورة الحجرات ، الآية ٢) .

ومعنى ذلك أن حكم السب للنبى صلى الله عليه وسلم هو الكفر ، بدليل قوله جل شأنه « ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة وأعد لهم عذابا مهينا » . (سورة الأحزاب الآية ٥٧) .

وفى السنة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من سبنى فاقتلوه .

كما روى أن رجلا كانت له أم تشتم النبى صلى الله عليه وسلم فقتلها، فأهدر النبى صلى الله عليه وسلم دمها (الاعتصام ج ٥ ص ١٤٤) . وروى أيضا أن امرأة كانت تسب النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال من يكفينى عدوتى ؟ فخرج اليها خالد بن الوليد فقتلها .

واذا كانت المرأة المرتدة ذات زوج وهى من ذوات الحيض فيجب أن تنتظر حيضة قبل قتلها خشية أن تكون حاملا ، أى أن يمضى للمـاء فى بطنها أربعون يوما ، ولو رضى الزوج باسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولكن لم يرض باسقاط حقه والا لم تؤخر • فان ظهر بها حمـل أخرت حتى تضع ان وجد من يرضع ولدها وقبلها الولد والا أخـرت لتمام رضاعه •

واذا كانت المرأة ممن لا تحيض لضعف أو اياس مشكوك فيـه استبرئت ثلاثة أشهر ان كانت ممن يتوقع حملها الا أن تحيض أثناءها فلا تكمل الأشهر الثلاثة • فان كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعـد الاستتابة بثلاثة أيام •

فان لم يكن لها زوج بأن كانت مطلقة طلاقا بائنا أو مات زوجها ، وكانت مدة بعده عنها أربعين يوما فأكثر أو لم تتزوج لم تستبرأ بحيضة الا ان ادعت حملا ، واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثانى

أحكام المرأة فى جرائم القصاص

٣٠ ـ تقسيم :

ـ المقصود بجرائم القصاص ـ كما سبق بيانه ـ الجرائم التى بين عقوبتها نص شرعى وكانت حقا للعباد • والمقصود بالقصاص هنا القود والمماثلة •

وقد ينصرف الى القصاص بالمعنى فقط ـ بالمقابلة للقصاص صورة ومعنى ـ الذى يكون فيه الدية أو الارش فى الحالات التى يتعذر فيها استيفاء القصاص •

والجرائم التى يتعلق بها القصاص فى الشريعة الاسلامية نوعان : جرائم تقع على النفس مطلقا وتؤدى الى القتل ، وتشمل القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ • وجرائم تقع على ما دون النفس ، وهى الجرائم التى تمس الانسان ولا تهلكه • وتشمل الجناية على ما دون النفس عمدا وخطأ • ويتمثل ذلك فى قطع الأطراف أو ما يجرى مجراها أو الذهاب بمنفعتها والجراح والشجاج والضرب والايذاء •

سوف تدور الدراسة فى هذا المبحث حول نوعى جرائم القصاص حيث نقسمه الى مطلبين :

المطلب الأول • أحكام المرأة فى جرائم القصاص فى النفس •

المطلب الثانى • أحكام المرأة فى جرائم القصاص فيما دون النفس •

المطلب الأول

أحكام المرأة فى القصاص فى النفس

٣١ ـ عرض هذه الأحكام :

يتبين لنا من الاطلاع فى كتب الفقه الاسلامى أن الأحكام الخاصة بالمرأة فى القصاص فى النفس هى من أبرز الموضوعات التى ثار حولها الخلاف بين فقهاء المسلمين • حيث نشاهد هذا الخلاف واضحا فى مسألة

قتل الرجل بالأنثى والأنثى بالرجل ، وقتل الرجل بزوجته ، ودية المرأة فى القتل ، وأخيرا مدى دخول المرأة ضمن العاقلة .

٣٢ — أولا : هل يقتل الرجل بالمرأة :

لا خلاف بين الفقهاء فى قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى تطبيقا لقول الله سبحانه وتعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » .

ولكن ثار الخلاف بينهم حول تفسير هذه الآية . ومحل الخلاف هو مدى جواز قتل الرجل بالأنثى والأنثى بالرجل ؟

وقد تفرع الخلاف حول الاجابة على هذا التساؤل الى ثلاثة آراء:

الرأى الأول : وهو رأى الجمهور ما عدا الحنفية والزيدية الذى يذهب الى أن الرجل يقتل بالمرأة ، والمرأة تقتل بالرجل ، فنفس المرأة كنفس الرجل على سواء .

ويستدل أصحاب هذا الرأى بالمنقول والمعقول .

١ — القرآن الكريم . فى قوله سبحانه وتعالى «النفس بالنفس»، الشريفة .

١ — القرآن الكريم . فى قوله سبحانه وتعالى «النفس بالنفس»، وقوله عز شأنه « الحر بالحر » ، مع عموم سائر النصوص التى لم تفرق فى القتل بين الذكر والأنثى(١) . ويضاف الى ذلك أن آية « الحر بالحر » محكمة وفيها اجمال يبينه قوله تعالى « وكتبنا فيها ان النفس بالنفس ... » .

٢ — السنة الشريفة : ويستدل على القول بأن الرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله « المسلمون تتكافأ دماؤهم » .

كما يروى انه صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن ، وان الرجل يقتل بالمرأة(٢) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٠ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٧٣ ، المغنى ج ٧ ص ٦٧٩ .

وقد طبق الرسول الكريم ذلك فيما ثبت عنه انه قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار .

(٢) المعقول . وتستخلص حجج المعقول مما يأتى :

— ان كلا من الرجل والمرأة شخصين يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه ، فقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين . ولا يجب مع القصاص شيء ، لأنه قصاص واجب ، فلم يجب معه شيء على المقتص كسائر القصاص(١) .

— ان اختلاف الابدال لا عبرة به فى القصاص ، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد ، والنصرانى يؤخذ بالمجوسى مع اختلاف دينهما ، ويؤخذ العبد بالعبد مع اختلاف قيمتها(٢) .

— يقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما مع انه لا يخلو أن يكون ذكرا أو أنثى .

— ان التنصيص فى قول الله تعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » لا يدل على التخصيص ، ونظيره قول النبى صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ، ورجم بالحجارة » . ثم ان البكر اذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث ، فدل على انه ليس فى ذكر شكل بشكل تخصيص الحكم به(٣) .

كل ذلك يدل على ان الأنثى تقتل بالذكر ، والذكر يقتل بالأنثى . وهذا هو قول عامة أهل العلم ، منهم النخعى والشعبى والزهرى وعمر ابن عبد العزيز ومالك وأهل المدينة والشافعى واسحاق وأصحاب الرأى وغيرهم .

---

(١) المغنى ج ٧ ص ٦٧٩ ، الشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ١٦٩ ، الأم ج ٧ ص ٣٠١ .

(٢) أنظر المرجع السابق ، وانظر كذلك الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ٨ ص ٧ دار صادر بيروت .

(٣) بدائع الصنائع ج٧ ص١٣٨ ، حاشية الشيخ على العدوى بهامشه ، ص ٧ .

الرأى الثانى : وهو رواية عن على رضى الله عنه والحسن بن أبى الحسن البصرى • ويذهب هـذا الرأى الى أن الرجل لا يقتـل بالأنثى • وانما اذا قتل الرجل امرأة ، فان أراد أولياؤهما قتلوا صاحبهم ووفوا أولياءه نصف الدية ، وان أرادوا استحيوه وأخذوا منه دية المرأة• واذا قتلت امرأة رجلا ، فان أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأخذوا نصف الدية ، والا أخذوا دية صاحبهم واستحيوها(١) • فلو لم يكن الحال كما ذكر لم يكن لتخصيص الأنثى بالأنثى فائدة(٢) •

وقد استدل أنصار هذا الرأى بالحجج الآتية :

(أ) ان آية « الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » جاءت مبينة لحكم النوع اذا قتل نوعه ، فبينت حكم الحر اذا قتل حرا ، والعبد اذا قتل عبدا ، والأنثى اذا قتلت أنثى ، ولم تتعرض لأحد النوعين اذا قتل الآخر(٣) • أى أن هذه الآية تبين حكم المذكورين فيها لتدل بذلك على الفرق بينهم وبين أن يقتل ذكرا أنثى أو أنثى ذكرا ، اذ أنها أوجبت المساواة والمماثلة فى القتل ، ثم جاءت بالأصناف لتبين المساواة المعتبرة(٤) •

(ب) ان الله تعالى أنزل هذه الآية لبيان أن الاكتفاء بالقصاص مشروع بين الحرين والعبدين والأنثيين والذكرين • فأما عند الاختلاف فى الجنس ، فان الاكتفاء بالقصاص يكون غير مشروع ، ويحتجون بوجوه منها أن (الألف واللام) فى قوله « الحر » تفيد العموم ، فقوله « الحر بالحر » يفيد أن يقتل الحر بالحر • كما ان (الباء) من حروف الجر ،

---

(١) مشار اليه فى المغنى ج ٧ ص ٦٧٩ ، القرطبى (أبو عبد الله محمد ابن أحمد الأنصارى القرطبى ، المتوفى سنة ٦٧١هـ — ١٢٧٣م) ، الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ . طبعة دار احياء التراث العربى بيروت (سنة ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م) .

(٢) الاعتصام ج ٥ ص ١٦٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ص ٢٤٦ .

(٤) تفسير آيات الأحكام ، منهج كلية الشريعة الاسلامية تحت اشراف الشيخ محمد على السايس .

فيكون متعلقا لا محالة بفعل فيكون التقدير : الحر يقتل بالحر ، والمبتدأ لا يكون أعم من الخبر ، بل اما أن يكون مساويا له أو أخص منه ، وعلى التقديرين فهو يقتضى أن يكون كل حر مقتولا بالحر ، وذلك ينافى كون الحر مقتولا بالعبد والذكر مقتولا بالأنثى . وانما تدل الآيات على رعاية التسوية فى الحرية والعبودية والانوثة(١) .

(ج) ان الاحتجاج بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » هى شرع لمن قبلنا ، أما آية « الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » التى تمسكنا بها فهى شرع لنا ولا شك أن شرعنا أقوى فى الدلالة على شرع من قبلنا(٢) .

(د) ان دية المرأة نصف دية الرجل ، فاذا قتل بها بقى له بقية فيستوفى ممن قتله ، وان أرادوا استحيوه ، وأخذوا منه دية المرأة .

(هـ) ان المرأة لا تكافىء الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم » .

(و) وقد روى الشعبى ذلك عن على رضى الله عنه .

(ز) ان الاحتجاج بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قتل اليهودى **الذى أقر لديه بقتله الجارية وارد مخصص فى أن المرأة المسلمة اذا** قتلها كافر يقتل بها من دون ازدياد ، لأنها أعلى منه قدرا وأشرف تطبيقا **لقول الله تعالى « أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون »(٣) .** كما أن الاحتجاج بكتاب الرسول صلى الله عليه وسلم الى أهل اليمن معارض مع التسليم بصحته بقوله تعالى « والأنثى بالأنثى » ، مع **احتمال أن يكون الخبر منسوخا بالآية .**

---

(١) الفخر الرازى : التفسير الكبير للامام الفخر الرازى . ج ٥ ص ٥١، طبعة أولى ، التزام عبد الرحمن محمد الأزهر .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٠ .

(٣) سورة السجدة ، الآية ١٨ .

الرأى الثالث : وهـو رأى فى مذهب الزيدية ومذهب الامـام الصادق ، وهو قريب من الرأى السابق • ويذهب الى القول بأن يقتل الرجل بالمرأة ويستوفى ورثته نصف ديته لتفاوتهما فى الدية ، وتقتـل المرأة بالرجل ، ويكون فى مالها نصف ديته •

واستند الى أن الآيات التى جاءت فى القصاص ، وكذلك الأحاديث النبوية الشريفة تحدثت عن قتل الرجل بالمرأة ولم تنف التوفيه ، ومن ثم يلزم أن يتحول بعض الدم مالا فيأخذ البدل من نفسها ومالها(١) •

كما يستندون الى أن ما يقولون به هو حقيقة المساواة لأن نفس المرأة لا تساوى نفس الرجل ، بل هى على النصف منه • فيجب اذا أخذت النفس الكاملة بالنفس الناقصة أن يرد فضل ما بينهما(٢) •

الترجيح بين الآراء :

والواقع أن التطرق الى هذا الموضوع كان لا يقتضى منا الترجيح بين الآراء ، لأن الرأى الأول هو المجمع عليه بين عامة فقهاء المسلمين • كما انه هو الذى يتفق مع مبادىء وتعاليم الاسلام والحكمة من تشريع القصاص • فالاسلام يقوم على المساواة بين جميع الناس ، لا فرق فى ذلك بين ذكر وأنثى ولا بين حر وعبد •

كما أن الله سبحانه وتعالى شرع القصاص لأن فيه حياة للأفراد والمجتمع ، وذلك فى قوله تعالى « ولكم فى القصاص حياة » • وحرص فى نفس الوقت أن يقوم القصاص على المساواة والمماثلة فى قوله عز وجل « ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى » • وخصص ذلك بقوله جل شأنه « وكتبنا عليهـم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعـين ، والأنف بالأنف ،

---

(١) البحر الزخار ، جـ٦ ص٢١٧ و ٢١٨ .

(٢) الطبرسى (أبو على الفضل بن الحسن الطبرسى) مجمع البيـان فى تفسير القرآن جـ ٢ ص ١٠٠ (طبعة دار مكتبة الحيا ةبيروت) .

والاذن بالاذن ، والسن بالسن والجروح قصاص » ، مما يدل على تسويته جل وعلا بين النفس والنفس ، سواء كانت بين ذكر وذكر ، أو بين أنثى وأنثى ، أو بين ذكر وأنثى ، وأنثى وذكر .

كما أن السنة النبوية الشريفة تطبق ذلك : فيقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الزانى المحصن ، والمرتد عن دينه ، وقاتل النفس » . وقال صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم » . وهذه الواردة فى الحديث جاءت عامه تسرى على الذكر والأنثى ، فلا فرق فى الحديثين بين نفس الذكر ونفس الأنثى .

ومن ناحية أخرى فان الأسانيد التى يستند عليها أصحاب الرأيين الثانى والثالث غير قاطعة فى تأييد الآراء التى قالوا بها ويتبين ذلك مما يلى:

— فالرواية التى ذكروها عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ، ذكر ما يناقضها . فقد روى الحكم من على وعبد الله قالا : اذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود ، وهذا يعارض رواية الشعبى عن على(١) . كما أن هذه الرواية الأخيرة أولى لموافقتها لظاهر الكتاب فى قوله تعالى « النفس بالنفس » .

— كما ان رواية الشعبى عن على لا تصح ، لأن الشعبى لم يلق عليا . كما أن هذا النقل ضعيف .

— ان الذى دفعهم الى القول بذلك تأثرهم بعادات الجاهلية ، حيث كانوا لا يقتلون الرجل بالمرأة ، ولكن يقتلون الرجل بالرجل والمرأة بالمرأة . فأنزل الله تعالى « النفس بالنفس » . فجعل الأحرار فى القصاص سواء فيما بينهم من العمد ، رجالهم ونساؤهم فى النفس وفيما دون النفس(٢) .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٤٨ .

(٢) المرجع السابق . وقد قال الجصاص أن « ما روى عن على من القولين فى ذلك مرسل لأن أحدا من رواته لم يسمع من على شيئا ، ولو ثبت الروايتان كان سبيلهما أن تتعارضا وتسقطا ، فكأنه لم يرد عنه فى ذلك شىء (أحكام القرآن جـ ١ ص ١٦٢) .

— ان سائر الآيات الموجبة للقود ليس فى شىء منها ذكر للدية مع القصاص ، وهو غير جائز ، لأنه تزيد على النص لا تجوز الا بنص مثله ، لأن الزيادة فى النص توجب الفسخ(١) .

— ان نفس الآيات لا تمنع الاخراج والعكس ، بأن يقتل الرجل بالأنثى ، والأنثى بالرجل لأنه لم يقل لا يقتل الذكر بالأنثى .

— وقد رد القرطبى على أصحاب هذه الآراء بأنه « اذا كانت المرأة لا تكافىء الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم » ، فلم قتل الرجل بها وهى لا تكافئه ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ؟ وان قبول الدية يحرم دم القاتل ويمنع القصاص . وان الدية اذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص ، فليس قوله هذا ، بأصل ولا قياس »(٢) .

وهذا الرأى هو الذى أخذ به مشروع قانون الجناية على النفس الذى وضعته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر ، حيث نصت المادة الأولى منه على أن « كل بالغ قتل نفسا عمدا يعاقب بالاعدام قصاصا اذا كان المقتول معصوم الدم وليس غرما للقاتل . ونفس الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم سواء » .

وقد سار المشرع اليمنى على هذا النهج فى مشروعى قانون الجرائم والعقوبات المستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية : فقد نصت المادة (٥٨) من مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية على أن « الرجل أو المرأة بالرجل أو بالمرأة ، والجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة » . وهو ما قرره مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات حيث نص فى المادة (٥٩) على أن « يقتص من الرجل بالمرأة ومن الجماعة بالواحد مهما تعدد الجناة » .

---

(١) مختصر تفسير ابن كثير ، المجلد الأول ص ٥ (الطبعة الرابعة سنة ١٤٠١هـ دار القرآن الكريم — بيروت) .

(٢) القرطبى ج ٢ ص ٢٤٨ .

٣٣ — ثانيا : قتل الرجل بزوجته :

ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول مسألة هل يقتل الرجل بزوجته أم لا ؟

وانحصر هذا الخلاف فى رأيين :

الأول • يذهب الى أن الرجل لا يقتل بزوجته • فاذا قتلها لا يؤخذ بها •

وهذا هو ما قال به الليث بن سعد(١) والزهرى(٢) • وسندهم فى ذلك هو : القياس • اذ يقيسون عدم القصاص من الزوج اذا قتل زوجته على الأب عندما يقتل ولده • فالابن وما ملك لأبيه لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم « لا يقاد والد بولده » ، وهذا الحديث الأخير صريح فى منع القتل على الأب اذا قتل ابنه • وكذلك الزوج اذا قتل زوجته فانه لا يقتص منه ، لأن الزوجة ملك للزوج بعقد النكاح ، فهى أشبه بالامة • فاذا منعت شبهة الملك من القصاص هناك ، منعته كذلك هنا(٣) •

الثانى • وهو رأى جمهور الفقهاء الذى يذهب الى أن الرجل يقتل بزوجته • وهم يستدلون على ذلك بحجج تؤيد رأيهم من ناحية ، ونعتبر بمثابة رد على حجج الرأى السابق من ناحية أخرى ، وهذه الحجج هى :

١ — ان الزوجين شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه ، فيقتل كل منهما بقتل الآخر كالأجنبيين • تطبيقا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم » •

٢ — ان ما يقال من أن الزوج يملك الزوجة غير صحيح • فهى حرة لا يملك منها الزوج الا منفعة الاستمتاع ، فهى أشبه بالمستأجرة •

---

(١) مشار اليه فى القرطبى ج ٢ ص ٢٤٨ .
(٢) مشار اليه فى الشرح الكبير لابن قدامه ج ٢ ص ١٧٨ .
(٣) مشار اليه فى القرطبى ، ج ٢ ص ٢٤٨ .

٣ — ان النكاح ينعقد للمرأة على الرجل ، كما ينعقد للرجل على المرأة ، بدليل انه لايتزوج أختها ولا أربعا سواها وتطالبه فى حق الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فضل القوامة التى جعل الله عليها بما أنفق من ماله ، أى بما وجب عليه من صداق ونفقة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها فى الجانبين لا فى جانب واحد(١) .

٤ — انه اذا كان قتل الرجل لامرأة أو لرجل غريبين عنه فظيعا ، فانه يكون أشد فظاعة اذا قتل سكنه وأهله . فلا يكون شبهة مسقطة للقصاص ، بل لو كان فوق القصاص ما هو أشد منه لكان واجبا(٢) .

٥ — ان ما نقل عن الليث بن سعد غير صحيح ، نظرا لما هو معروف عنه من علم بالفقه وأحكام الاسلام .

٣٤ — ثالثا : دية المرأة :

ان الدية فى القتل العمد عقوبة بدلية فى حالات معينة . وتحديد قدر الواجب من الدية فى القتل العمد يختلف بذكورة المقتول وانوثته : فان كان المقتول ذكرا استحق دية كاملة . أما ان كان المقتول أنثى ، فقد اتفق فقهاء المسلمين على أن دية المرأة فى القتل نصف دية الرجل . ومعنى ذلك أن صفة الانوثة أثرت فى نقصان البدل وهو الدية(٣) .

ويستدل على هذا الاجماع بما يلى :

— ما رواه البيهقى من خبر دية المرأة نصف دية الرجل(٤) . وقد ورد ذلك فى كتاب الرسول صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم الى أهل اليمن .

---

(١) المغنى جـ ٧ ص ٦٦٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة جـ ٥ ص ١٧٨ .
(٢) الشيخ محمد أبو زهرة . العقوبة ص ٣٥٧ .
(٣) المهذب جـ٢ ص١٩٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٥٤، البحر الزخار جـ ٦ ص ٢٧٥ .
(٤) ويقال أن هذا رواية عمرو بن حزم عن النبى صلى الله عليه وسلم وأخرجه البيهقى من حديث معاذ بن جبل وقال : اسناده لا يثبت مثله .

— اجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك : فيروى عن عمر وعثمان وعلى وابن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أنهم قالوا : ان دية المرأة على النصف من دية الرجل. ولم ينقل ان أحدا أنكر عليهم فيكون اجماعا .

— القياس : ان المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل. فكذلك فى ديتها(١) .

وعلى الرغم من الحجج السابقة الا أن هناك رأيا آخر أشار اليه ابن قدامه فى «المغنى» والأصم انهما قالا : ديتها كدية الرجل ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فى النفس المؤمنة مائة من الابل » .

وقد نعت هذا القول بأنه شاذ ويخالف سنة النبى صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة. فان فى كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وهى أخص مما ذكروه وهما فى كتاب واحد ، « فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكره ومخصصا له »(٢) .

وقد أخذ مشروع قانون الجناية على النفس المصرى بالرأى الثانى، حيث نص فى المادة (١/٢٧) منه على أن « دية المقتول ثلاثة عشر ألفا وأربعمائة وثلاثون جنيها . لكل من الذكر والأنثى والمسلم وغير المسلم. ولا تتعدد الدية بتعدد الجناة ، وتقسم عليهم بالتساوى » .

ويلاحظ أن هذا المشروع قد جاء متأثرا بالقول المرجوع فى آراء فقهاء المسلمين وأقوال كثير من فقهائنا وعلمائنا المعاصرين الذين يميلون الى المساواة بين الجنسين فى الدية(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٤ . ويشير ابن قدامه فى المغنى الى رأى آخر .

(٢) جـ ٧ ص ٧٩٧ ، الشرح الكبير جـ ٥ ص ٢٤٦ .

(٣) وقد أورد أحد الكتاب المحدثين هذه الكتابات والأسانيد التى يستندون اليها : فهم يستندون فى ذلك الى أن المرأة مكلفة مثل الرجل ، وعليها ما عليه من المسئوليات ، ولها ما له من الحقوق . بالاضافة الى أن =

وهذه الآراء تتعارض مع المجمع عليه لدى فقهاء الاسلام سواء فى ذلك المذاهب الأربعة ، أو مذهب الظاهرية أو الزيدية أو الامامية .

المطلب الثانى

أحكام المرأة فى القصاص فيما دون النفس

٣٥ — بيان هذه الأحكام :

يطلق القصاص أو الجناية فيما دون النفس على كل أذى يقع على

=

المساواة فى الانسانية وفى العقاب والعدالة تقتضى أن تكون ديتها مساوية لدية الرجل . ويستشهد على ذلك بآية « النفس بالنفس » ، وقوله جل شأنه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » وقوله تبارك وتعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم » . فاذا أعطيت المرأة نصف دية الرجل لم تتكافأ الدماء . وعبارة القرآن فى الدية عامة ومطلقة لم تخص الرجل بشىء منها عن المرأة ، بل دخل الجميع فى هذه الآية رجالا ونساء ، وذكورا واناثا (رأى عز الدين بليق . مفكر وكاتب اسلامى لبنانى ، مشار اليه فى مؤلف المستشار عزت حسنين : جرائم القتل فى الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة، دار الرياض للنشر والتوزيع ص٧٥) . وهو أيضا رأى الشيخ حسنين مخلوف ، والشيخ محمد الغزالى ، والأستاذ عبد الكريم الخطيب . ويشير هذا الأخير الى أن قوله يستند الى يستند الى قاعدتين :

(١) ان العبد أو الأمة تكون دية كل منهما على النصف من الحر ، فهل تجعل المرأة الحرة المسلمة مساوية للامة .

(٢) ان قاتل المرأة يقتل بها قصاصا ، فهل تتكافأ المرأة والرجل فى الدماء ولا تتكفأ فى الأموال (المرجع السابق ص ٧٦) .

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة أن النظر فى العقوبة الى قوة الاجرام فى نفس المجرم ، ومعنى الاعتداء على النفس الانسانية ، وهى قدر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية فى ذاتها عقوبة للجانى وتعويض لأولياء المجنى عليه أو له هو ذاته اذا كان ذلك فى الأطراف . وعلى ذلك ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء ، اذ هى عقوبة الدماء ، ولان المعتدى بقتل امرأة كالمعتدى بقتل رجل على سواء (العقوبة ص ٥٧٣) .

جسم الانسان من غيره فلا يؤدى بحياته • فيدخل فيه الجرح والضرب وغيره ، سواء أكان ذلك عمدا أم خطأ •

والقصاص هو العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدا • وقد تكون المرأة هى الجانية ، وقد يقع من الغير عليها ، يستوى فى هذا الفرض الأخير أن يكون الغير رجلا ، أم امرأة •

وسوف نتطرق هنا لبحث ثلاثة موضوعات هى : أحكام المرأة فى القصـــاص فيما دون النفس ، ودية المرأة ، وهل تدخـــل المرأة ضمن العاقلة أم لا ؟

٣٦ ــ أولا : القصاص فيما دون النفس :

سبق أن بينا موقف فقهاء المسلمين من القصاص فى النفس بالنسبة للمرأة • وقد تبين أن رأى جمهور الفقهاء هو أن الأنثى يقتص منهـــا للذكر ، والذكر يقتص منه للانثى • وهذا فى القتل العمد ، أى فى النفس•

ولكن هل يسرى نفس الحكم بالنسبة للمرأة فى القصاص فيما دون النفس ؟• اختلف رأى الفقهاء حول الاجابة على هذا التســـاؤل وتفرع الخلاف الى رأيين :

الأول ــ هو ما يقول به مالك والشافعى وأحمد • حيث يطبق نفس الحكم على القصاص فيما دون النفس •

عند الشافعى يجرى القصاص بين الذكر والأنثى فيما دون النفس كما يجرى فى النفس • فمتى جرى القصاص بين نفسيهما ، فانه يجرى بين طرفيهما ، لأن الطرف تابع للنفس • كما أن ما دون النفس كالنفس

فى الحاجة الى حفظه بالقصاص ، فكان كالنفس فى وجوب القصاص(١) .

وعند أحمد أن كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس جرى القصاص بينهما فى الأطراف ، فيقطع ... الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر(٢) . فاذا أقيد فى الأعلى ففى الأدنى بطريق الأولى(٣) .

وهذا هو ما يقول به مالك أيضا استنادا الى قول الله تعالى « والجروح قصاص » . فذكر الله تبارك وتعالى ان النفس بالنفس . فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه(٤) .

وتطبيقا لهذا الرأى فانه اذا قطع الرجل يد امرأة عمدا قطعت يده قصاصا(٥) ، واذا كسر سنا لها كسرت السن التى تقابلها فى فمه قصاصا .

ويستند أنصار هذا الرأى الى المنقول والمعقول .

١ — المنقول : (أ) وهو ما يستدل عليه من آيات القرآن الكريم ، فى قول الله تبارك وتعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والاذن بالاذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » . فكما أن الأنفس متقابلة بين الرجل والمرأة ، فهى متقابلة أيضا فى الأطراف .

(ب) ان هذه الآيات عامة التطبيق ، فتشمل الأنفس والأطراف . ومادامت المساواة قد ثبتت فى الأنفس ، فالأطراف تابعة للنفس فثبت

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ١٧٧ الأم جـ ٧ ص ٣٠١ .
(٢) المغنى جـ ٧ ص ٦٧٩ و ٦٨٠ .
(٣) الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٢٠٢ و ٢٠٣ .
(٤) شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك جـ ٤ ص ٣٠٣ و ٢٠٤ ، الحطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب . المتوفى سنة ٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٥ ، التاج والاكليل للمواق (أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدون الشهير بالمواق ، المتوفى سنة ٨٩٧هـ) . بهامش مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٤٥ .
(٥) الأم جـ ٧ ص ٣٠٢ .

المساواة فيها • فاذا كانت النفس التى هى الأكثر بالنفس ، فالذى هو أقل أولى أن يكون بما هو أقل(١) •

٢ — المعقول • ويستندون الى قواعد العدالة التى توجب أن يقتص من أطراف الرجل فى نظير أطراف المرأة • لأن كلا منهما مثل الآخر ، والفائدة التى تعود منها متماثلة ، فكان يجب أن يترتب على الحرمان من أحد هذه الأطراف ضرورة تفويت الطرف المماثل •

الرأى الثانى : هو ما يقول به فقهاء الحنفية ، ويذهبون الى عدم المساواة بين الرجل والمرأة فى القصاص فيما دون النفس • ويستوى فى ذلك من يقولون بالمساواة فى الأنفس بينهما أم من قالوا بعدم المساواة • فكل من هؤلاء الفقهاء يمنعون القصاص فى الأطراف •

ومن هؤلاء الفقهاء ابن شبرمة وأبى حنيفة وأصحابه أبى يوسف ومحمد وزفر •

ويشترط أصحاب هذا الرأى لأعمال القصاص فيما دون النفس توافر شرطين :

١ — امكان الاستيفاء فى القصاص فيما دون النفس •

٢ — المساواة فى الاروش بين المقتص والمقتص منه •

اذا توافر هذان الشرطان ، فى القصاص فيما دون النفس بين الذكر والأنثى فانه يجرى فى أطرافهما ، وان تخلف أى شرط منهما فلا قصاص •

وقد طبق هؤلاء الفقهاء الشرطين على القصاص فيما دون النفس وانتهوا الى ما يلى :

(أ) ان الجراح — متى لم تؤد الى موت المجروح — لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة •

---

(١) الأم ج ٧ ص ٣٠٢ •

(ب) ان المماثلة فى الاروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس ، بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ، ولا كامل الأصابع بناقص الأصابع •

واذا كانت المساواة فى الاروش بين الذكر والأنثى منتفية لأن ارش الأنثى نصف ارش الذكر ، فانه لا قصاص فيما دون النفس أو فى الأطراف بينهما • ولا تبقى الا شبهة العدم ، والشبهة فى باب القصاص ملحقة للحقيقة •

واذا كان القصاص — من وجهة نظر هذا الرأى — لا يقع الا بين ذكرين أو بين انثيين ، فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قصاص بينهما • ويظهر ذلك من ناحيتين :

الأولى : حقيقة آية القصاص ، والثانية : عدم المساواة فى الاروش بين الذكر والأنثى •

(١) ان القصاص فى الأنفس ثبت بالنص — وذلك على خلاف قانون المساواة فى الأنفس — على أساس قوله سبحانه وتعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » ، فكان معنى ذلك أن النفس تؤخذ بالنفس من غير تفرقة بين ذكر وأنثى •

أما الأطراف فلم يوجد نص بالنسبة لها • فيؤخذ بقانون المساواة ليتحقق معنى القصاص ، وشرط تحقيق هذا المعنى هو المماثلة بين المحلين فى الفعل والفاعل والمفعول به • ومما لا شك فيه أن منافع الأطراف — فى الجملة — ليست واحدة ولا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة فى المنفعة ولا فى البدل(١) • ولو جرى القصاص بين أطراف الرجل والمرأة وهى مختلفة المنافع لخرج ذلك عن قانون المساواة •

(ب) ان شرط وجوب القصاص فيما دون النفس هو المماثلة فى الاروش بين الذكر والأنثى ، وهذه المساواة منتفية بينهما • فلم توجد المماثلة بين الذكور والاناث فى الاروش ، لأن ارش الأنثى نصف ارش

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٣٢ •

الذكر فلا يجب القصاص ، وتبقى فيه شبهة العـدم والشبهة فى باب القصاص ملحقة بالحقيقة • فاذا قطع الرجل يد امرأة ، فان يده لا تقطع، والعكس صحيح •

ومتى انتفت المـماثلة فيما دون النفس ، فانه يسلك به مسـلك الأموال ، والمماثلة فى الأموال فى باب الأموال معتبرة •

الترجيح بين الآراء :

يظهر لنـا من استعرض الرأيين سالفى الذكر ان رأى الجمهور هو الراجح سواء من حيث الحجج التى قال بها أم من حيث الأدلة عليه• فرأى الجمهور هو المساواة بين الرجل والمرأة فى القصاص فيما دون النفس • وهو ما يستخلص بوضوح من آيات القرآن الكريم ومن تعاليم الاسلام ووصايا النبى صلى الله عليه وسلم •

(١) فقد استند رأى الجمهور على آيات القرآن الحكيم • فى حين استند الرأى الثانى على القياس • ومما لا شك فيه أن القرآن أعلى فى المرتبة وفى القوة من القياس •

(٢) كما ان القياس الذى استدل به أنصار الرأى الثانى يجانب الصواب • فلا يوجد اختلاف فى المنافع بين أطراف كل من الرجل والمرأة، بل ان منفعة أطراف كل منهما متعادلة ومتكافئة • ومتى كان الأمـر كذلك ، فانه يتعين أن يكون القياس • كما ان الضرر الذى يلحق المرأة من قطع يدها أو ذهاب بصرهـا مثـلا كالضرر الذى يلحق الرجـل على سواء •

(٣) ان تعاليم ووصـايا رسول الله صلى الله عليـه وسلم تقضى بالمساواة بين المسلمين فى الدماء ، لا فرق بين ذكر أو أنثى •

وأخيرا فليس كل الأطراف تعتبر فى حكم المـال ، اذ أن الاعتـداء

عندما يقع على ما دون النفس فان حكمه حكم الاعتداء الواقع على النفس لأن الأطراف جزء من جسم الانسان ، فيجب أن تأخذ حكمه فى القصاص .

وقد أخذ مشروع القانون المصرى فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس برأى الجمهور ، حيث اشترط فى المادة (١١) المبينة لشروط العقاب بالقصاص فى هذه الجرائم (٢ — أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى على الأقل . وفى تطبيق هذا الشرط تعتبر الأنثى مكافئة للذكر ، ويعتبر كل من الذمى والمستأمن مكافئا للمسلم) .

٣٧ — ثانيا : دية الأنثى فيما دون النفس :

عالج فقهاء المسلمين مسألة ارش المرأة فى الجروح ، وهل تساوى ديتها دية الرجل نفسا وجرحا وأطرافا ؟

تفرعت الاجابة على هذا التساؤل الى رأيين : الأول يأخذ بالمساواة فى الدية والاروش بين الرجل والمرأة فى النفس وفيما دون النفس . والثانى لا يأخذ بهذا المبدأ ، بل يرى أن أرش المرأة أقل من ارش الرجل .

الرأى الأول : وهو رأى أبى حنيفة والشافعى . فالرأى عندهما أن دية المرأة على النصف من دية الرجل نفسا وجراحا وأطرافا .

فقد جاء عن أبى حنيفة انه اذا كان المجنى عليه أنثى فعليه دية أنثى وهى نصف دية الذكر ، سواء كان الجانى ذكرا أو أنثى ، لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الأنثى من دية الذكر »(١) .

واذا كان المجنى عليه أنثى فانه يعتبر ما دون النفس منها بديتها كديتها قل أو كثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم :

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٢ .

فاذا كان بدل النفس هو نصف الدية ، فكذا بدل ما دون النفس ، لأن المنصف فى الحالين واحد وهو الأنوثة(١) .

وتطبيقا لذلك اذا كان ارش أصبع الرجل عشرة من الابل فان ارش أصبع المرأة خمس من الابل . واذا كان ارش الجائفة فى الرجل ثلث ديته ، فان ارش الجائفة فى المرأة ثلث ديتها وهى على النصف من دية الرجل .

والقاعدة عند الشافعى هى أن « دية المرأة نصف دية الرجل ، لأنه روى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وابن عباس وابن عمر وزيد رضى الله عنهم»(٢) . ويطبق ذلك على ارش المرأة فيقول ان المرأة «على النصف من دية الرجل فى جميع الاروش ، وهو الصحيح لأنهما شخصان مختلفان فى دية النفس فاختلفا فى اروش الجنايات . ولأنه جناية يجب فيها ارش مقدر ، فكانت المرأة على النصف من الرجل فى أرشها . ويستدل على ذلك بقول على كرم الله وجهه فى جراحات الرجال والنساء سواء على النصف فيما قل أو كثر »(٣) .

الرأى الثانى : وهو رأى مالك وأحمد . ويقضى بأن ارش جراح المرأة يساوى ارش جراح الرجل الى ثلث الدية . فان جاوز الارش ثلث الدية ، فللمرأة نصف ما يجب للرجل(٤) .

روى هذا عن عمر وابنه وزيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وقال ابن عبد البر ، وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة .

واستدل على ذلك بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ ثلث ديتها » . معنى ذلك أن ما دون الثلث يستوى فيه دية الذكر والأنثى ، فأما الثلث نفسه فهو — على أرجح الروايات — يختلفان

---

(١) المرجع السابق جـ ٧ ص ٣٢٢ .
(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٩٧ .
(٣) المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٠٧ .
(٤) الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص ٢٤٦ .

فيه ، وهو الصحيح لقوله صلى الله « حتى يبلغ الثلث » . وحتى للغاية ويجب أن تكون مخالفة لما قبلها لقول الله تعالى «حتى يعطوا الجزية» . كما أن الثلث فى حد الكثرة لقوله صلى الله عليه وسلم « والثلث كثير » وأخيرا فان العاقلة تحمله فدل على انه مخالف لما دونه .

٣٨ ـ ثالثا : هل تدخل المرأة ضمن العاقلة(١) :

تحدث فقهاء المسلمين عن العاقلة ضمن من تجب عليهم تحمل الدية ، ويتوقف اعتبار المرأة من العاقلة على حسب التعريف الذى يقولون به : فيقول الحنفية والمالكية بأن العاقلة هم أهل ديوان الجانى ، أى المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين(٢) .

ويرى الشافعى أن العاقلة هى عشيرة الجانى ، أو هم ـ عند الحنابلة والزيدية والامامية ـ عصبة الجانى المعروف نسبهم بالتدرج الى جد ينسب اليه . أما غير العصبات من الأخوة لأم وسائر ذوى الارحام والزوج فليسوا من العاقلة(٣) . فالعصبات وحدهم هم أهل النصرة ، وهم الذين يغرمون اذا جنى واحد منهم جناية . وبذلك تخرج المرأة من عداد العاقلة .

---

(١) العاقلة هو اسم مشتق من العقل وهو المنع ، ولذلك يقال لما يعقل به البعير عقالا لأنه يمنعه من النفور . فذلك عاقلة الانسان ، وهم أهل نصرته ممن يمنعونه من قتل من ليس له قتله (البحر الرائق جـ٨ ص ٤٥٥ ، حاشية الشلبى مع شرح الزيلعى ص١٧٦) . ويقال لعقلهم الابل فى فناء دار المستحق (نهاية المحتاج جـ٧ ص٣٦٩) أو لأنها تعقل لسان الطالب عن الجانى (شرح الخرشى جـ٨ ص٥٣) أو هو من غرم ثلث الدية فأكثر بسبب جناية غيره (مطالب أولى النهى جـ٦ ص١١٦ ، الاقناع جـ٤ ص٣٦) .

(٢) البحر الرائق جـ٨ ص ٤٥٥ . ويقول البعض منهم بأن عاقلة الجانى هم أهل حرفته أو مهنته اذا لم يكن له عاقلة من الديوان أو العشيرة (الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية جـ٦ ص٣٨٤) .

(٣) نهاية المحتاج جـ٧ ص٣٦٩ ، منتهى الارادات جـ٢ ص٤٤٩ ، البحر الزخار جـ ٥ ص٢٥١ ، شرائع الاسلام جـ١ ص٣٨٨ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثاني

الأحكام الاجرائية للمرأة
فى الاســـــلام

٣٩ ــ مدى وجود أحكام اجرائية تخص المرأة فى الاسلام :

تحتوى الشريعة الاسلامية على ذخيرة من المبادىء الاجرائيــة فى المجال الجنائى • وهى مبــادىء لها أصالتها وســبقها على كثير من المبادىء المعروفة الآن ، والتى تدعى كثير من النظم القانونية المعاصرة فضل السبق فى اكتشافها وارساء دعائمها(١) •

والأصالة التى تتسم بها الأحكام الاجرائية فى الاسلام مستمدة من أصالة مصادرها وقوتها التى تعلو على كل قوة ، وهى تتجسد فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة •

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد تضمنت مثل هــذه المبادىء ، فهل ميزت بين الرجل والمرأة فى بعض الأحكام أم ان الأحكام الواردة فيها تساوى بينهما ؟

هذا ما سنبينه فيما يلى • حيث نعرض لبعض الموضــوعات التى يتعلق البحث فيها بكل من الرجل والمرأة من أحكام وهى : الشكوى فى الزنا ، وتفتيش الأشخاص ، واللعان ، والقسامة ، وشهادة النساء فى الحدود والقصاص : علاوة على الحديث فى جرائم القصاص عن مستحق القصاص وصاحب العفو عنه •

---

(١) انظر فى ذلك بالتفصيل . الدكتور حسنى الجنــدى : أصــول الاجراءات الجزائية فى الاسلام ، الطبعة الثانية سنة ١٤١٢هـ ــ ١٩٩٢م دار النهضة العربية .

وسوف نقسم البحث فى هذا الفصل الى مباحث :

الأول : أحكام الشكوى فى جريمة الزنا ، والدفوع الخاصة بها •

الثانى : تفتيش الأشخاص •

الثالث : اللعـــان •

الرابع : القســـامة •

الخامس : مستحق القصاص وصاحب العفوفية •

المبحث الأول

أحكام الشكوى فى جريمة الزنا

• ٤ — هل يتوقف رفع الدعوى عن جريمة الزنى على شكوى فى الشريعة الاسلاميـــة :

تختلف نظرة الشريعة الاسلامية الى جريمة الزنى عن نظرة القوانين الوضعية سواء فى ذلك من ناحية المصلحة التى تحميها بتجريم الزنـا أم من ناحية اجراءات رفع الدعوى عن هذه الجريمـة أم العقـوبة المقررة لهـا •

وتهدف الشريعة الاسلامية من تجريم الزنا الى حماية الأخـلاق والمجتمع ككل وليس الى حماية أفراد منه • ولذلك تعتبر الزنا جريمـة فى جميع الأحوال ، ولا تشترط أية شروط فى مرتكبى الجريمة كأن يكون أحدهما متزوجا أو غير متزوج • كما لا تتطلب ارتكاب الزنا فى علانيـة أو فى الخفاء • ولم تفرق بين زان وزانية ، أو بين زانية وأخرى ، وانما أوردت نصوصا عامة تنطبق على جميع الأفراد دون تمييز — كما تفعـل بعض التشريعات الوضعية(١) — بين الرجل والمرأة : وذلك تطبيقا لقول

---

(١) تنظر التشريعات الوضعية الى جريمة الزنا على انها اعتداء على الأسرة. فلا يجرم الزنا الا فى حالة الخيانة الزوجية ويفرق — بصورة متعارضة تماما — بين زنا الزوج وزنا الزوجة .

الله سبحانه وتعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين »(١) .

وهكذا تختلف الشريعة الاسلامية عن القوانين الوضعية من حيث تجريم الزنا أو العقاب عليه : فقانون العقوبات المصرى — مثلا — لا يجرم الزنا الا فى حالة الخيانة الزوجية . ويفرق فى العقاب بين الزوج الخائن والزوجة الخائنة ، حيث يشدد عقوبة الزوجة عن عقوبة الزوج . ويمنح للزوج عذرا مخففا دون الزوجة اذا ضبط هذه الأخيرة متلبسة بالزنا وقتلها هى ومن يزنى بها . كما يعطى للزوج حق العفو عن زوجته حتى بعد صدور حكم نهائى ، أما الزوجة فلا تملك العفو .

ولم تشترط الشريعة الاسلامية — علاوة على توافر أركان الجريمة وعناصرها — سوى توافر شهادة أربعة شهود ، وأن تكون رؤيتهم للزنا رؤية « المرود فى المكحلة والرشا فى البئر » ، فان لم تثبت شهادتهم يجلدون ثمانين جلدة ولا تقبل لهم شهادة أبدا، وذلك تطبيقا لقول الله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون »(٢) .

ولم تترك الشريعة الزوج الذى لا يتوافر لديه الشهود الأربعة أو الذى يرى واقعة الزنا بمفرده دون وسيلة اثبات فأجاب القرآن الكريم على ذلك بقوله « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهودا الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين »(٣) .

والشريعة الاسلامية باعتبارها شريعة عدل توازن بين حقوق العباد . فهى اذ تعطى للرجل حق تبرئة نفسه ، أعطت للمرأة أيضا نفس

---

(١) سورة النور — ٢ .
(٢) سورة النور آية ٤ .
(٣) سورة النور آية ٦و٧ .

الحق فى قوله عز شأنه « ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه من الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين »(١) • وهكذا يوفر القرآن للمرأة المتهمة ضمانات كافية تكفل حمايتها فى مواجهة ما تتعرض له من شبهات أو اتهامات ويعطيها الحق الكامل فى الدفاع عن شرفها •

أما اللاتى يأتين الفاحشة من الأرامل والمطلقات والعوانس فانه يستشهد عليهم أربعة أيضا ، فان شهدوا يمسكن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ، وفى هذا يقول جل شأنه « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت ، حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا »(٢) •

ويوصى الاسلام الرجل بالثقة فى زوجته المؤمنة حيث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن تتبع عثرات النساء حتى انه أوصى ألا يطرق الرجل أهله ليلا على سبيل توقع الخيانة منهن • كما نهى صلى الله عليه وسلم عن المبالغة فى الغيرة ، حيث قال « اتقوا بواثق الغيرة » • ويقصد بذلك التحذير من نتائجه الضارة ، وفى هذا يقول الحق تبارك وتعالى « يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ، ان بعض الظن اثم • ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا ، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا ، فكرهتموه ، واتقوا الله ان الله تواب رحيم »(٣) •

٤١ — موقف الشريعة من أحكام الشكوى :

جاءت الشريعة الاسلامية بأحكام عادلة لا تفرق فى خلق الله بين جنس وآخر •

---

(١) سورة النور ، الآيات ٨ و ٩ •
(٢) سورة النساء آية ١٥ •
(٣) سورة الحجرات آية ١٢ •

وتبتغى الشريعة من وراء تقرير هذه الأحكام حماية المصلحة العامة للمجتمع الاسلامى : فقد وضع الشارع عقوبات الحدود ومنها حد الزنا لمنع الانساب وصيانة الأعراض • والعقوبات المقررة للحدود قدرها الله سبحانه وتعالى ، وهى بالنسبة للزنا : الرجم للزانى المحصن والجلد لغير المحصن •

ولا يتوقف هذا الحد على رفع دعوى من صاحب الشأن سواء أكان هو الزوج أم الزوجة ، فلكل فرد الحق فى طلب اقامة الحد حسبة لله تعالى • فاذا توافر شروطه وأركانه ، فانه يجب أعمال الحد تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « حد يعمل به فى الأرض خير من أن تمطر عليكم السماء أربعون يوما وليلة »(١) •

المبحث الثانى
تفتيش الأشخاص

٤٢ — حرمة الأشخاص فى الشريعة الاسلامية :

ترعى الشريعة الاسلامية حرمة الانسان الذى كرمه الله سبحانه وتعالى وفضله • وحرمات الانسان كلها واجبة الصيانة حتى يظهر ما يقتضى الانتقاص منها •

وقد وفر الاسلام للانسان من الضمانات ما يولد قدرا من الاحساس والشعور المطمئن بأنه فى منجى من الأعمال التعسفية المادية التى قد تقع على أمنه ، فى شخصه وفيما يملكه • ومن ثم يكون للاسلام فضل السبق فى تقرير حماية الحقوق والحريات الشخصية على ما تقرره الآن اعلانات حقوق الانسان •

واحتراما لهذه المبادىء تقرر الشريعة الاسلامية حرمة الشخص وعدم جواز تفتيشه بدون وجه حق : فالانسان له حصانة فى ذاته ، وهى من مستلزمات الحرية الشخصية التى قررتها له • ويتعين حماية الحرية الفردية ومراعاة الآداب الشرعية احتراما وتكريما للانسان •

---

(١) سنن أبى داود ، جـ٢ ص٤٤٦ ، سنن ابن ماجه ، جـ٢ ص٨٤٧ .

واذا كانت حرمة المسكن لها حصانة ، فان ذلك يقتضى أن يكون لصاحب السكن — بصفته هذه أو مستقلا عنها — حصانة أيضا من باب أولى • اذ أن حصانة المسكن وما فى حكمه مستمدة من حصانة الشخص ذاته(١) ، ومن كل مكان يتواجد فيه لممارسة مظاهر حياته الخاصة ، وليس من المنطقى أن يقال بتقرير حصانة مسكن الشخص دون حصانة الشخص نفسه •

وتطبيقا لذلك : لا يجوز لانسان أن يتحسس ملابس شخص آخر ليعرف ما تخفيه تحتها دون مقتضى ودون اذن(٢) •

ولكن اذا كانت حرمة الشخص تنطلق من صيانة حقه فى الحرية والأمن ، فان ذلك لا يمس حق الدولة فى مباشرة بعض الاجراءات التى يكون من شأنها الحصول على الأدلة التى تكشف عن جريمة وقعت تمهيدا لمباشرة حق المجتمع فى العقاب • غير أنه ينبغى عندئذ أن يكون ذلك مصحوبا بشروط وضمانات تهدف الى منع التعسف عند مباشرة هذه الاجراءات الماسة بحرية وحقوق الشخص •

وقد حدد فقهاء الاسلام الحالات التى يجوز فيها المساس بحرمة الشخص ، وهى تنحصر فيما يلى :

١ — أن يكون التفتيش بناء على اذن من والى المظالم بصفته الجهة المختصة بذلك ، للكشف عن الجرائم والاستدلال عليها • وكذلك المحتسب فيما خرج عن ولايته القضائية القاصرة ودخل فى اختصاص القاضى(٣) •

---

(١) الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : حق الأمن الفردى فى الاسلام، مجلة الحقوق الكويتية ص ٦٢ — ٦٣ . وقريب من هذا المعنى : القرطبى جـ ١١ ص ٢١٣ .

(٢) الغزالى : احياء علوم الدين جـ ٥ ص ٣٤ (الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧) ، عبد القادر عوده . التشريع الجنائى الاسلامى ، جـ ١ ص ٥٠٤ .

(٣) الدكتور عبد الوهاب العشماوى . ص ٣٤٢ وما بعدها .

أما القاضى الاسلامى فليس له أن يأمر بالتفتيش • لأنه لا يسوغ له أن يقيم البينة ، بل له أن يكلف الخصم — ان ادعى — باقامة البينه على ما يدعيه(١) •

٢ — أن تكون الجريمة متلبسا بهـا أو أن تتوافر دلائل كافية على ارتكابها • ويكون الأمر كذلك عندما تظهر المعصية : كظهور رائحة الخمر أو أصوات السكارى(٢) •

٤٣ — تفتيش الأنثى :

لا نجد فى كتابات فقهاء المسلمين من تطرق صراحة الى بحث هذه المسألة • وقد يرجع السبب فى عدم التطرق الى تلك المسألة أن حكمها بديهى فى الشريعة الاسلامية لا نحتاج فيه الى نصوص صريحة بذلك : فالدين الذى يحرم على الرجال مجـرد النظر الى النسـاء فى قول الله سبحانه وتعالى « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم، ذلك أزكى لهم ، ان الله خبير بما يصنعون »(٣) لا يعقل أن يغفل تنظيم مثل هذا الموضوع • فالاسـلام يحـرم من باب أولى لمس المرأة أو تفتيشها ، والذى يترتب عليه الاطلاع على عوراتها بواسطة الرجل •

ولكن اذا دعت الضرورة الى تفتيش الأنثى ، فيجب أن يتم ذلك عن طريق أنثى مثلها ، وفى مكان بعيد مستتر عن أعين الناس تطبيقا لتعاليم الشريعة الغراء التى تأمر بالمحافظة على كرامة المرأة وصيانتها من أى اهانة أو ايذاء لمشاعرها(٤) •

وقد يقول قائل بأنه اذا كان الأمر كذلك فى الشريعة الاسلامية ، فكيف كان أمر الرسول صلى الله عليه وسلم لكل من على بن أبى طالب

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢١٩ .

(٢) الغزالى : احياء علوم الدين جـ ٥ ص ٣٦ وما بعدها ، عبد القادر عوده جـ ١ ص ٥٠٤ .

(٣) سورة النور ، الآية ٣٠ .

(٤) أبو السعود عبد العزيز جـ ١ ص ٣١١ وما بعدها .

والزبير بن العوام رضى الله عنهما بتفتيش المرأة التى حملت رسالة حاطب بن أبى بلتعة الى قريش ؟

خلاصة هذه الواقعة هى كما جاءت فى كتب السيرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هم بفتح مكة ، وأعلم الناس بذلك ، كتب حاطب ابن أبى بلتعة الى أهل مكة كتابا يخبرهم فيه بعزم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنفذه اليهم مع امرأة يثق بها ، وجعل لها عليه جعلا ان أوصلته لهم • ولما جاء الخبر من عند الله عز وجل الى النبى صلى الله عليه وسلم ، بعث على بن أبى طالب والزبير بن العوام رضى الله عنهما فى أثرها ، وأمرهما أن يدركوها ويأخذوا الكتاب منها • فأدركوها على بعير لها حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فطلبوا منها الكتاب، فقالت : ما معى كتاب • فأناخوا بعيرها وفتشوا رحيلها ، فلم يجدوا الكتاب ، فقالوا لها : ما كذب رسول الله ، لتخرجن الكتاب أو لنجردنك• فلما رأت الجد أهوت الى حجزتها — أى حزامها — ، وفى رواية أخرى الى عقاصها — أى ضفائر شعرها — فأخرجته(١) •

اذا كان القصد من طرح هذا التساؤل هو القول بأن الشريعة تجيز للرجال تفتيش الاناث ، فان ذلك يكون فيه افتراء على الشريعة الاسلامية • اذ أن الغاية من أمر الرسول صلى الله عليه وسلم كانت ضبط الرسالة المرسلة من حاطب بن أبى بلتعة الى قريش ، ولم تكن تحوى أمرا صريحا بتفتيش المرأة • ومن ناحية أخرى فان قول على بن أبى طالب للمرأة باظهار الرسالة والا قام بتفتيشها كان لمجرد التهديد فقط لكى تظهر الكتاب ، اذ لا يعقل أن يقوم الامام على كرم الله وجهه بتجريد المرأة من ملابسها وتفتيشها بحثا عن الكتاب • ودلالة القصة أن الصاحبين لم يبتدرا المرأة بتفتيش شخصها ، وانما بدأ بتفتيش

---

(١) أخرجه البخارى فى باب « من نظر فى كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أخرى » جـ٧ ص ١٢٥ و١٢٦ ، وفيه أن أبى مرثد الغنوى كان مع على والزبير • وأخرجه كذلك فى باب « غزوة الفتح » من كتاب الغزوات جـ ٥ ص٨٣ و٨٤ ، وفيه أن المقداد بن الأسود كان معها .

متاعها ثم توقفا عندما اقتضى الأمر تفتيشها ، وخوفوها حتى أخرجت الكتاب دون أن يمس أحدهما عورة من عورات المرأة(١) .

ويقرر فقهاء وقضاة الاسلام انه فى حالة اختباء المتهم فى مكان من الأماكن يصدر القاضى أمرا بالقبض عليه والهجوم على هذا المكان . ويتعين على منفذ الأمر أن يصطحب معه النساء لكى يقوموا بتفتيش النساء لاحتمال أن يكون مختبأ بينهم(٢) .

المبحث الثالث

اللعـــــان

٤٤ — الحكمة من اللعان :

يعتبر « اللعان » أحد الاجراءات التى تطرقت اليها أحكام الشريعة الاسلامية من أجل « المرأة » .ففى هذا الموضوع خص الاسلام « المرأة » بمجموعة من الأحكام لسبب مخصوص ، وبصفة مخصوصة .

ويظهر فى اللعان خصوصية « المرأة » كزوجة وكطرف مشترك مع الرجل عندما ترتبط به برابطة الزوجية ، لأن اللعان لا يطبق الا بين الزوجين : فقد يدعى الزوج على امرأته ارتكاب الزنا أو ينفى حملها ، وأكذبته، ولايكون لديه بينة أو اقرار يثبت به ذلك ، فان الواجب يقتضى — فى هذه الحالة — أن يوجه اليه تهمة القذف ، الأمر الذى يترتب عليه — عند عجزه عن اثبات ما قذف به زوجته — اقامة حد القذف عليه ، وهو الجلد ثمانين جلدة ، وألا تقبل له شهادة أبدا ، تطبيقا لقول الله

---

(١) الدكتور عوض محمد — حقوق المشتبه فيه ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، عدد أكتوبر سنة ١٩٧٩ ص١٢٤ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهاج للأنصارى ، ج ٥ ص٣٦٩ .

سبحانه وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يتأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، وأولئك هم الفاسقون »(١) أما اذا تبين صدقة ببينة أو اقرار فان مؤدى ذلك أن يطبق على المرأة حد الزنا ، وهو الرجم •

وقد شرع الاسلام « اللعان » كوسيلة من وسائل الخلاص للزوجين : حيث يمكن للزوج أن يلجأ الى درأ حد القذف عنه من ناحية، وتستطيع « الزوجة » بمقتضاه التخلص من حد الزنا من ناحية أخرى •

ومعنى ذلك أن « اللعان » شعيرة من شعائر الاسلام ، وخصلة من خصال الدين الحنيف ، وحكم من أحكام الشريعة الاسلامية تقرر بسبب معين هو الادعاء على الزوجة بارتكاب الزنا ، وبصفة مخصوصة هو توافر رابطة الزوجية(٢) ، فهو يوفر فى حق الزوج — ان كان كاذبا — حد القذف ، ويوفر فى حق « الزوجة » — أن تبين كذبها أو أقرت بما يدعيه زوجها عليها — حد الزنا •

وبمقتضى « اللعان » فسخ حكم القذف الوارد فى سورة النور من الكتاب الحكيم فى شأن الأزواج ، واستبدل به «اللعان» بقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات انه لمن الصادقين • والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين • ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين»(٣)•

وهكذا اذاً يعتبر « اللعان » بديلا لحد القذف بالنسبة للزوج ،

---

(١) سورة النور ، آية ٤ .

(٢) عبد الرحمن الجزيرى . الفقه على المذاهب الأربعة ج ٥ العقوبات الشرعية ، ص ١٠١ دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر .

(٣) سورة النور ، آية ٦—٩ .

ولحد الزنا بالنسبة « للزوجة »(١) قرره الله سبحانه وتعالى تخفيفا ورحمة فى حق عباده المؤمنين • ووسيلة ذلك أن يقول الزوج أمام القاضى أشهد بالله أننى صادق فيما رميتها به من الزنا • ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول بعد ذلك : لعنة الله على ان كنت من الكاذبين • وتقول الزوجة : أشهد بالله انه لكاذب فيما يرمينى به من الزنا ، وتكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول فى الخامسة أن غضب الله على ان كان من الصادقين(٢) • ويتبين ثم تقول فى الخامسة أن غضب الله على ان كان من الصادقين(٢)• ويتبين من ذلك الاختلاف فى المخلص بين مى الأجنبية ورمى « الزوجة » أو بينة على الزنا • أما بالنسبة لقذف « الزوجة » فيسقط الحد عن الزوج بأحد الأمرين أو باللعان • وهو ما يتبع أيضا بالنسبة للزوجة •

وهذا هو ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم حينما قذف هلال ابن أمية زوجته بالزنا مع شريك بن سمحاء • ويقال ان هذه الواقعة هى سبب نزول الآيات فى اللعان(٣) •

---

(١) المغنى جـ٧ ص٣٩٢ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ ٥ ص٣ ، الروض النضير جـ ٤ ص ٤٦٠ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ١٢٦ ، المغنى جـ ٧ ص ٣٩١ ، الروض النضير جـ٤ ص٤٥٧و٤٥٨. وانظر أيضا أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى : رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة ، طبعة سنة ١٤٠١هـ — ١٩٨١م ص ٢٩٥ ، طبعة قطر .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ، جـ ٥ ص ١٠١ — وذلك فيما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال : لما نزل قول الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء .... » ، قال عاصم بن عدى الأنصارى رضى الله عنه « ان دخل منا رجل بيته فوجد رجلا على بطن امرأته ، فان جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك قضى الرجل حاجته وخرج ، وان قتله قتل به ، وان قال : وجدت فلانا مع تلك المرأة ضرب ، وان سكت سكت على غيظ ، اللهم افتح » وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر ، وله امرأة يقال لها خولة بنت قيس فأتى عويمر عاصما فقال له لقد رأيت شريك بن سمحاء على بطن امرأته خوله ، فاسترجع عاصم وأتى رسول الله

٤٦ — من يبدأ باللعان :

يقصد بذلك تحديد الشخص من الزوجين الذى يبدأ بحلف ايمان اللعان ، هل هو الزوج أم الزوجة ؟

الذى يتفق مع عبارات آية اللعان ، والحكمة من تقريره وما يجمع عليه فقهاء المسلمين أن يبدأ القاضى بالرجل فى اللعان ، باعتبار انه هو الذى يرمى زوجته بالزنى ، أو بنفى الولد ، ولذلك يكون المخلص له من حد القذف هو أن يبدأ بحلف ايمان اللعان .

=

صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ما أسرع ما ابتليت بهذا فى أهل بيتى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ماذا بك ؟ فقال : أخبرنى عويمر ابن عمى بأنه رأى شريك بن سمحاء على بطن امرأته خولة . وكان عويمر وخولة وشرك كلهم بنو عم عاصم . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم جميعا ، وقال لعويمر اتق الله فى زوجتك وابنة عمك ولا تقذفها ، فقال : يارسول الله أقسم بالله انى رأيت شريكا على بطنها وانى ما قربتها منذ أربعة أشهر وانها حبلى من غيرى . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقى الله ، ولا تخبرى الا بما صنعت . فقال : يارسول الله ان عويمرا رجل غيور ، وانه رأى شريك يطيل النظر الى ويتحدث معى ، فحملته الغيرة على ما قال ، فأنزل الله تعالى الآية . فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى نؤدى (الصلاة جامعة) فصلى العصر ، ثم قال لعويمر قم وقل أشهد بالله أن خولة زانية ، وانى لمن الصادقين ، ثم قال فى الثانية قل: أشهد بالله انى رأيت شريكا على بطنها وانى لمن الصادقين . ثم قال فى الثالثة قل : أشهد بالله انها حبلى من غيرى وانى لمن الصادقين . ثم قال فى الرابعة . قل : أشهد بالله انها زانية وانى ما قربتها منذ أربعة أشهر وانى لمن الصادقين ، ثم قال فى الخامسة قل : لعنة الله على عويمر — يعنى نفسه — ان كان من الكاذبين فيما قال ، ثم قال اقعد وقال لخولة قومى فقامت ، وقالت أشهد بالله ما أنا بزانية ، وان زوجى عويمر لمن الكاذبين ، وقالت فى الثانية أشهد بالله ما رأى شريكا على بطنى وانه من الكاذبين . وقالت فى الثالثة أشهد بالله انى حبلى منه وانه لمن الكاذبين . وقالت فى الرابعة أشهد بالله ما رآنى على فاحشة قط وانه لمن الكاذبين . وقالت فى الخامسة .. غضب الله على خولة ان كان عويمر من الصادقين فى قوله . ففرق رسول الله بينهما » . (نيل الأوطار جـ٧ ص ٦٥) .

ولكن هل يعتبر ذلك قاعدة مطلقة ؟

اختلف الفقهاء حول مدى وجوب البدء بالرجل فى اللعان :

— فيذهب الشافعية والحنابلة الى وجوب أن يبدأ الامام فى اللعان بالرجل ، ولا يصح أن يبدأ بالمرأة ، لأنه هو الذى اتهمها ورفع الأمر الى الحاكم ، وطلب وقوع اللعان ، فهو صاحب الدعوة(١) .

واستندوا فى ذلك الى حجج مستخلصة من القرآن الكريم والسنة والمعقول .

(١) القرآن الكريم . فقد بدأ الله سبحانه وتعالى بذكر الزوج فى آيات اللعان قبل الزوجة ، فقال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم . فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين » .

(٢) السنة النبوية : ان اللعان شرع لدفع الحد عن الرجل الذى قذف زوجته بالزنا ، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية « البينة والا حد ظهرك » .

(٣) المعقول : ان لعان الرجل لاثبات الحق ، ولعان المرأة بينة الانكار ، فقدمت بينة الاثبات . فان بدأ بالمرأة فى اللعان لم يعتد به ، لأن لعانها لاسقاط الحد ، والحد لا يجب الا بلعان الزوج ، فلم يصح لعانها قبله ، لأنه يكون بذلك دفعا لأمر لم يثبت بعد . كما ان الرجل يمكنه أن يرجع بعد أن يلتعن فيندفع الحد عن المرأة(٢) .

— أما الحنفية والمالكية فقالوا يسن الابتداء فى اللعان بالرجل ، ولكن ليس بالوجوب ، فلو وقع الابتداء بالمرأة قبل الزوج صح اللعان ، واعتد به كالابتداء بالرجل .

---

(١) المغنى جـ٧ ص٤٤٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة جـ ٥ ص٤٠، المهذب جـ ٢ ص ١٢٦ .

(٢) وهذا هو الرأى عند الهادى ، والقاسم والمؤيد بالله وأبى طالب ، والامام يحى من الزيدية . أنظر فى ذلك الروض النضير جـ ٤ ص ٤٦١ .

ويستدلون على ذلك بأن الآية الكريمة « والذين يرمون أزواجهم ... » لا تدل على لزوم البداءة بالرجل ، لأن فيها العطف بالواو ، وهى لا تقتضى الترتيب .

كما انه لم يكن فى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يفيد وجوب البدء بالرجل فى اللعان . كما أن الله عز وجل قد بدأ بالمرأة فى آية الزنا « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... » .

والرأى عندى هو ترجيح الرأى الأول . ذلك انه علاوة على الحجج التى أظهرها أصحابه ، فان جانب الرجل فى اللعان هو الأقوى ، وهو قادر على ابتدائه دونها : فالزوج — فى اللعان — هو الذى قذف زوجته ، ورماها بأعظم الكبائر ، وفضحها عند قومها وأهلها ولذا يجب عليه الحد اذا لم يلاعن ، فكانت البداءة به أولى . وأما الحد فلأن الزنا من المرأة أقبح منه من الرجل لأنها تزيد من هتك حق الله تعالى وافساد فراش بعلها ، وادخال نسب عليه من غيره وفضيحة أهلها وأقاربها ، والخيانة على محض حق الزوج ، وتعييره بامساك البغى وغير ذلك من المقاصد ، فكانت البداءة بها فى الحد أهم(١) .

٤٧ — الزوجية التى توجب اللعان :

ان الزوجية التى توجب اللعان هى الزوجية القائمة حقيقة أو حكما . ومعنى ذلك انه يشترط فى اللعان توافر الشروط الآتية :

١ — أن تكون المرأة محل اللعان زوجة . أى معقود عليها بعقد زواج شرعى صحيح . ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول . أما الأجنبية فلا يجوز بالنسبة لها اللعان ، فاذا رماها بالزنا فعليه الحد(٢) .

---

(١) أنظر فى الرد على حجج مذهب الحنفية والمالكية . ابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين عن رب العالمين ج ١ ص ١٠١ ، وانظر أيضا الروض النضير ج ٤ ص ٤٦١ .

(٢) الشرح الكبير لابن قدامه ج ٥ ص ٩ .

٢ — أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما • أى أن تكون المرأة مازالت على ذمة الزوج وقت الرمى بالزنا • ويسرى ذلك أيضا بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعى •

ولا تعتبر المرأة زوجة اذا كانت قد طلقت وانتهت عدتها ، ومعنى ذلك أن اللعان لا يسرى فى حق المطلقة طلاقا بائنا ، وانما تطبق أحكام حد القذف(١) • ويتفق رأى جمهور الفقهاء على انه لا لعان عند البينونة، لأنه لا ينطبق على المرأة — فى هذه الحالة — اسم الزوجة •

٣ — أن تكون الزوجة حرة مسلمة • لأن هذه — عند الحنفية — هى التى يحد من يقذفها ، بأن تكون من المحصنات العفيفات اللاتى يجب حد القذف على من يرميهن بالزنى •

وعلى ذلك لا يجب على الزوج اللعان اذا قذف زوجته الذمية أو غير الحرة أو التى أقيم عليها حد الزنى ، لأن اللعان قائم مقام حد القذف • فاذا كان القذف لا يجب فى رمى المرأة ، فاناللعان أيضا لايجب(٢) •

وهذا هو رأى أحمد أيضا فى رواية عنه • وروى هذا عن الزهرى والثورىّ والأوزاعى وحماد وأصحاب الرأى(٣) •

---

(١) وان كان هناك من يفرق فى الحكم بحسب صيغة القذف : فلو رماها بالزنى من غير أن يكون متضمنا نفى الولد ، فان الحد يقام ولا لعان فى هذه الحالة (أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٩٢) . أما اذا كان القذف بنفى الولد ، بأن قال لمعتدته من طلاق بائن هذا الولد ليس منى ، فهذا معناه رمى بالزنى ويجب اللعان ولا يجب الحد (وهذا ما قال به ابن شبرمه وطائفة من التابعين، ومالك فيما رواه عنه ابن وهب). وقد رأى ذلك الرأى الشعبى، فقد أخرج ابن أبى شيبه فى جامعة عن مغيره قال الشعبى : اذا طلقها ثلاثا فوضعت فانتفت منه فله أن يلاعن ، فقيل له ان الله سبحانه وتعالى يقول « والذين يرمون أزواجهم » فتراها له زوجه . قال الشعبى : انى لأستحى من الله اذا رأيت الحق الا أرجع اليه ، قالوا فالتعن ثلاث مرات فقط ، فالتعنت المرأة مثله (أنظر فتح البارى ج ١٢ ص ٢٧٤) .

(٢) أنظر فى ذلك : أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩٢ وما بعدها .

(٣) الشرح الكبير لابن قدامه ، ج ٥ ص٨ .

أما المالكية والشافعية فيذهبان الى أنه يجوز اللعان بين كل زوجين حربيين كانا أو عبـــدين ، مسلمان كانا أو كان الزوج مسلما والزوجـــة كتابيه(١) .

٤ — أن يكون الزوجين عاقلين بالغين(٢) . فاذا كان أحد الزوجين غير مكلف (كأن يكون طفلا أو مجنونا) فلا لعان بينهما . وان كانت الزوجة غير مكلفة وقذفها الزوج فلا حد عليه .

٤٨ — حكم نكول أحد الزوجين عن اللعان :

اذا قذف الرجل زوجته ، وتوافرت شروطه ، فالواجب هو الحد ، ويكون المخلص منه هو اللعان . كما أن قذف الأجنبية يقتضى توقيع الحد ، ولكن المخلص هو البينة .

ولكن ما الحكم اذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان ؟

يرى جمهور الفقهاء غير الحنفية انه اذا امتنع الزوج عن اللعان يلزمه حد القذف متى استوفى شروطه(٣) . وهذا هو ما يستخلص من عموم قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ... » الآية التى تشمل الأجنبى والزوج . اذ جعل الله سبحانه وتعالى الالتعان للزوج مقـــام الشهود ، فوجب اذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود . كما يستدل على ذلك من قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لهلال ابن أمية حين قذف زوجته « اما البينة واما اقامة الحد عليك » .

فى حين يرى الحنفية انه اذا نكل الزوج عن اللعان لا يحد وانما يحبس ، استنادا الى أن آية اللعان لم تتضمن ايجاب الحد عليه عنـــد

---

(١) انظر فى ذلك : المهذب ، جـ٢ ص١٢٦ .

(٢) ابن رشد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ٥٢٠ — ٥٩٥هـ). بداية المجتهد ونهاية المقتصد الطبعة الثامنة (١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م) دار المعرفة ، بيروت .

(٣) انظر فى عرض هذا الرأى : ابن رشـــد : بداية المجتهـــد جـ ٢ ص١١٩ و ١٢٠ .

النكول : والتعريض لايجابه زيادة فى النص والزيادة — عندهم — نسخ، والنسخ لا يجوز القياس عليه ولا بخبر الآحاد(١) .

وبالنسبة لموقف الزوجة من اللعان ، فهى بين أحد أمرين أما اللعان، واما تصديق الزوج فى دعوى الزنا ، أى اقرارها بذلك .

واذا امتنعت الزوجة عن اللعان : فقد ثار الخلاف بين الفقهاء : وقد تفرع هذا الخلاف الى رأيين . ومحور هذا الخلاف هل يقام عليها الحد أم لا يقام ، وعندما لا يقام الحد هل تحبس أم تترك ؟

الرأى الأول : يذهب جانب من الفقهاء الى انه اذا لاعن الزوج زوجته ، وامتنعت عن الملاعنة فانه يلزمها حد الزنا . وهذا هو رأى مكحول والشعبى ومالك والشافعى وابن عبيد وأبى ثور وأبى اسحاق الجورجانى وابن المنذر . ويستدلون على ذلك بالحجج الآتية :

١ — لأنها فى هذه الحالة تكون قد صدقته فى دعوى الزنا فيقام عليها الحد ، وهو الرجم ان كان دخل بها ووجدت فيها شروط الاحصان، وان لم يكن دخل بها فالجلد .

٢ — كما يستدلون على ذلك بآية اللعان فى قول الله جل شأنه « ويدرؤ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات » . اذ أن موجب قذف الزوجات الاتيان باللعان ، أو الحد . فان لم تلاعن فعليها الحد لأنه المقصود بالعذاب فى الآية . واتيان الزوجة باللعان يدفع عنها الحد وهو العذاب .

٣ — ان الزوج اذا قذف زوجته ولم يأت بالمخرج وهو شهادة غيره أو شهادة نفسه ، فانه يجب عليه الحد . واذا ثبت ذلك فى حق الزوج فانه يثبت أيضا فى حق المرأة .

الرأى الثانى : ويذهب الى أنه اذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة الملاعنة فلا حد عليها .

---

(١) مشار الى ذلك فى بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٠ .

وهو ما يقول به الحسن والأوزاعى وأصحاب الرأى • وروى ذلك عن الحارث العكلى وعطاء الخرسانى •

واستندوا فى ذلك الى الحجج الآتية :

١ — انه لم يتحقق زنى المرأة ، فلا يجب الحد : لأن تحقق زناها لا يخلو اما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما •

— ولا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده • لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحد على قاذفها • ولأنه اما يمين واما شهادة ، وكلاهما لا يثبت به الحق على غيره •

— ولا يجوز أن يثبت بنكول المرأة لأن الحد لا يثبت بالنكول ، فانه يدرأ بالشبهات ، فلا يثبت بها• ويحتمل أن يكون النكول لشدة خفرها أو لعقلة على لسانها أو غير ذلك • فلا يجوز اثبات الحد — الذى اعتبر فى بينته من العدد ضعف ما اعتبر فى سائر الحدود واعتبر فى حقهم أن يصفوا صورة الفعل وأن يصرحوا بلفظه وغير ذلك مبالغة فى نفى الشبهات عنه وتوصلا الى اسقاطه — بالنكول الذى هو فى نفسه شبهة لا يقضى به فى شىء من الحدود ولا العقوبات • وكيف يقضى الشافعى بالنكول فى أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا مع انه لا يرى القضاء بالنكول فى شىء • ولو ان المرأة أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد ، فلان لا يجب بمجرد امتناعها عن اليمين على براءتها أولى •

— ولا يجوز أن يقضى فيه بهما — اللعان والنكول — لأن ما لا يقضى فيه باليمين المفردة ، لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق • كما ان ما فى كل واحد منهما من الشبهة لا ينتفى بضم أحدهما الى الآخر ، فان احتمال نكولها لفرض حيائها وعجزها عن النطق باللعان فى مجمع الناس لا يزول بلعان الزوج •

٢ — ان العذاب المقصود فى الآية يجوز أن يكون الحبس أو غيره فلا يتعين فى الحد •

٣ — ان الحد لا يثبت بالاحتمال ، وانما يكون — كما يقول عمر

رضى الله عنه — الحد على من زنا وقد أحصن اذا كانت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف ، فذكر موجبات الحد ولم يذكر اللعان(١) • والواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك(٢) •

ويضيف أبو حنيفة وأصحابه — وهو قول عند أحمد وبعض الشافعية — انه اذا نكلت الزوجة عن اللعان وجب عليها الحبس حتى تلاعن أو تقر أربعا(٣) •

والرأى عندى أن اللعان يقوم مقام القذف ، بالنسبة للزوج الذى رمى زوجته بالزنا ، فلا يحد لذلك حد القذف • أما ان امتنع فيقام عليه، لأنه رمى محصنة بالزنا ولم يكن لديه الدليل على ذلك •

وبالنسبة للزوجة فان أقرت الزوج على ادعائه لزمها حد الزنا ، وان امتنعت عن اللعان لزمها الحد ، لأن الامتناع يوجب العذاب وهو الحد •

وهكذا يتبين مما سبق مدى حرص الشريعة الاسلامية على صيانة كرامة الناس وحفظ شرفهم : فقد نهى الشارع الحكيم عن الزنا واعتبره من أفحش الذنوب وأكبر الكبائر التى حرمها •

ولم يهمل حق الزوج الذى يدعى على امرأته بالزنا ، بل جعل لذلك حدا معقولا يدفع عنه الغضب والغيظ من ناحية ، ويشكك الناس فى أمر الزوجة فلا تتأذى أسرتها بشرها من ناحية أخرى • ولذلك لم يكلف الزوج الاثبات كالأجنبى • اذ لا مصلحة للزوج العاقل فى قذف امرأته أو اتهامها بالزنا جزافا ، لما يترتب عليه من الحاق العار به — أو بأبنائه — وانما شرع له اللعان ، فهو بالنسبة للزوج تكملة لشهادته بتثنويتها بالايمان • وهو بالنسبة للزوجة بتقوية موقفها بالايمان الذى تحلفه •

---

(١) أنظر فى هذا التفصيل المغنى ج ٧ ص ٤٤٣ .
(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٢٠ .
(٣) المغنى ج ٧ ص ٤٤٣ .

ومعنى ذلك أن اللعان قررته الشريعة الاسلامية لتفادى الوقوع تحت طائلة العقاب من جانب الزوجين : بالنسبة للزوجة نجاة لها من حد الزنا ، وبالنسبة للزوج تخلصا من حد القذف •

المبحث الرابع
شـــهادة النســـاء

٤٩ ــ تمهيـــد :

بحث فقهاء الشريعة الاسلامية وسائل الاثبات فى جرائم الحدود والقصاص • وقد اشترطوا شروطا خاصة فى احدى هذه الوسائل وهى شهادة الشهود •

ومن بين هذه الشروط شرط « الذكورة » • فهل يعنى ذلك أن هذا الشرط يلزم توافره فى كل الجرائم ؟ أم انه لازم فقط فى البعض منها دون البعض الآخر ؟

سوف نبحث فيما يلى مدى توافر هذا الشرط بالنسبة لكل جريمة من جرائم الحدود والقصاص • وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول
فى جرائـــم الحـــدود

٥٠ ــ مدى جواز شهادة النساء فى الحدود :

بينا فيما سبق المقصود بجرائم الحدود وهى تلك الجرائم التى بين التشارع عقوبتها بنص شرعى وكانت حقا لله تعالى خالصا أو مشوبا • ويعبر عنها شرعا بالحدود ، وهى سبعة : الزنا ، والشرب ، والسرقة ، والحرابة والردة ، والقذف ، والبغى •

وسوف نبحث فيما يلى مدى جواز شهادة النساء كل حد من هذه الحـــدود •

(١) الزنـــا

اختلف الفقهاء حول مدى قبول شهادة النساء فى اثبات جريمة الزنا • وقد تفرع هذا الخلاف الى رأيين :

الرأى الأول: هو رأى الجمهور • يشترط لاثبات جريمة الزنا بشهادة الشهود ضرورة توافر نصاب معين من الشهود هو أن يشاهد ارتكاب الجريمة أربعة شهود ، كلهم من الرجال • فلا يقبل شهادة النساء فى اثبات الزنا(١) •

ويستدلون على ذلك بآيات القرآن الكريم ، فى قوله سبحانه وتعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »(٢) • ويستخلص من ذلك :

— ان هذا نص قاطع فى أن عدد الشهود على الزنا لا يقل عن أربعة ، وهم من الرجال •

— لا يقبل شهادة النساء بالنسبة لهذه الجريمة ، فاذا كان بعض الشهود من النساء ، فلا يكتفى بهم ، لأن أقل ما يجزىء فى هذه الحالة — على فرض أن فيهم امرأة واحدة — هو خمسة ، على أساس أن شهادة امرأتين تعادل شهادة رجل واحد وهذا مخالف للنص •

— ان شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال اليهن ، لقوله عز شأنه «أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى »(٣) • والحدود تدرأ بالشبهات •

وقد تفرع عن هذا الرأى ، رأى آخر هو مذهب الزيدية • حيث يفرقون بين شهادة اثبات الزنا ، وشهادة النفى : فى الحالة الأولى يشترط

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١١٤ جـ ٦ ص ٦ ، ٢ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٥٠ ، الأم جـ ٣ ص ٤٣ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٨٠ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٥٢ . المغنى جـ ١٠ ص ١٧٥ .

(٢) سورة النساء ، الآية ١٥ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

توافر أربعة من الذكور • أما اذا كانت الشـــهادة للنفى فلا محـــل لهذا الشرط ، ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفى من النساء(١) •

الرأى الثانى : وهو قول عطاء بن أبى رباح وحماد بن سليمان، ورأى ابن حزم الظاهرى • وهو يقبل فى مجموعه شهادة النساء فى جريمة الزنا : فقد روى عن عطاء وحماد انهما قبلا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين فى الزنا(٢) •

ويرى ابن حزم الظاهرى انه يجـــوز أن يقبل فى الزنا شـــهادة امرأتين مسلمتين عدليتين مكان كل رجل ، فيكون الشهود ثلاثة رجـــال وامرأتين ، أو رجلين وأربع نسوة ، أو رجلا واحدا وست نسوة، أو ثمان نسوة نسوة فقط لا رجال معهم(٣) •

والفارق بين قول حماد وعطاء ورأى ابن حزم ، ان الأول يقبـــل شهادة النساء اذا كان معهن رجل ، أما الثانى فيمكن قبول شهادة النساء حتى ولو لم يكن معهن رجال •

(٢) القـــــذف :

يشترط فى شهود القذف ما يشترط فى شهود الزنا ، من حيث شرط النصاب ، والذكورة •

وللمتهم ن ينكر واقعة القذف ، من ثم يستشهد على عدم حصول القذف بمن شاء من الرجال والنساء دون التقيد بعدد معين •

واذا ادعى القاذف أن المقذوف اعترف بصحة القذف ، فيكفى لتأييد هذا الدفاع شهادة رجلين و رجل وامرأتين(٤) •

---

(١) شرح الأزهار جـ٤ ص١٨٥ و١٨٦ .
(٢) مشار اليه فى المغنى جـ ١٠ ص ١٧٥، المحلى جـ٩ ص٣٩٦ .
(٣) المحلى جـ٩ ص٣٩٦ .
(٤) شرح فتح القدير جـ٤ ص٢١٠ ، تبيين الحقائق جـ٣ ص١٩٩ ، الأم جـ٧ ص٤٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٧٠ .

(٣) الشـــرب :

يثبت الشرب والسكر بشهادة الشهود • ويشترط أن لا يقل عـدد الشهود عن رجلين تتوفر فيهمـا شروط الشهادة • فلا تقبل شـهادة النساء وحدهن أو مع رجـال لاثبات تلك الجريمـة ، لأنها موروثة بالشبهة(١) •

(٤) السرقـــة :

تثبت السرقة بشهادة رجلين عدلين • فان قل العـدد عن اثنـين فلا قطع • فلا تثبت هذه الجريمة بشـهادة رجل واحد ولو مع يمـين المسروق منه(٢) ، أو بشهادة رجل وامرأتين(٣) • أو شهادة رجل وثلاثة نساء أو أربعة •

وتقبل شـهادة رجل وامرأتين بقصـد اثبات ملكية المسروق دون القطع(٤) •

(٥) الحرابـــة :

يذهب الجمهور الى أن الحرابة لا تقبل فيها شهادة النساء ، سواء كن مع رجل أو منفردات، ولا تقبل الا شهادة رجلين •

فى حين يذهب رأى آخر الى قبول شهادة النساء اذا كان معهن رجل ، وكان النساء أكثر من واحدة ، وذلك قياسـا على الشـهادة فى الأموال •

---

(١) شرح فتح القدير جـ٦ ص٣ ، النووى على المنهاج جـ٤ ص ١٩٠ ، المغنى جـ ١٠ ص٣٣٣ .

(٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق جـ١ ص٢٨٩ ، المدونة الكبرى جـ١٦ ص ٦٥ وما بعدها .

(٣) محمود غلاب حواش ، رسالة فى الشهادة ص ١٥ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٨١ ، شرح الزرقانى جـ٨ ص١٠٦ ، أسنى المطالب جـ٤ ص١٥١ ، المغنى جـ ١٠ ص٢٨٩ .

وقد رد الجمهور على ذلك بأن المـال يحتاط فى اثباته ، أما الحد فيحتاط فى درئه • وان حد الحرابة ــ مثل حد الزنا ــ لايثبت الا بشهادة الرجل • ومن ثم لا تقبل فيها شهادة النساء •

المطلب الثـانى
جرائم القصاص والدية والارش

٥٠ ــ رأى الفقهـاء :

تثبت جرائم القصاص والدية والارش بشهادة الشهود • ولكن هل يلزم فى هؤلاء الشهود أن يكونوا جميعهـم من الذكور أم يمكن أن تدخل المرأة فى عدد الشهود على مثل هذه الجرائم ؟

سوف نبحث الاجابة على هذا التساؤل فى صدد كل نوع من أنواع جرائم الدماء على النحو التالى :

(١) جرائم القصاص فى النفس :

ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول مدى لزوم شرط الذكورة فى اثبات جرائم القصاص فى النفس • وتفرع عن هذا الخلاف رأيان :

الأول : رأى الجمهور •• ويذهب الى أن اثبات الجرائم الموجبة للقصاص يجب أن يتم ذلك بشهادة رجلين عدلين •

ولا يقبل فى اثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين• ويعللون ذلك بأن القصاص اراقة دم عقوبة على جناية فيحتاط لدرئه باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود(١) •

الثانى : هو رأى الأوزاعى والزهرى • ويذهبان الى أن القصاص

---

(١) مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٧٥ ، أسنى المطالب جـ٤ ص ١٠٥ ، المغنى جـ ١٠ ص٤١ ، حاشية الطحاوى جـ٣ ص ٢٢٠ .

يثبت بما تثبت به الأموال • فيكفى فى اثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين(١) •

(٢) جرائم القصاص فيما دون النفس :

هذه هى القاعدة فى القصاص فى النفس ، فهل يسرى نفس الحكم على القصاص فيما دون النفس ؟

من يشترط الشاهدين فيما يوجب القصاص ، لا يفرق بين القصاص فى النفس والقصاص فيما دون النفس • ويشترط شهادة رجلين عدلين فى اثبات الجرائم الموجبة للقصاص مطلقا •

وبناء على ذلك لا يجوز اثبات هذه الجرائم بأقل من ذلك ولو عفى المجنى عليه أو وليه عن القصاص الى الديـــة وهى مال — وهى تثبت بشهادة رجل وامرأتين — فلا يجـــوز الاستناد الى شـــهادة المرأة أو المرأتين •

ويستندون فى ذلك الى أن الواجب بالجناية أصلا هو القصـــاص لا الدية • والدية وجبت بالعفو أو بالصلح ، والعفو والصلح كلاهما حق ثابت للمجنى عليه أو وليه ، أما طريقة الاثبات فليست من حقه بل هى حق للجماعة • ومن ثم لا يؤدى العفو أو الصلح فى العمد الى جـــواز الاثبات بما يثبت به المال(٢) •

ويذهب بعض فقهاء المالكية الى جواز الاستناد الى شهادة المرأة فى جراح العمد • فيقبل شهادة المرأتين ويمين المدعى فى اثبات هـــذه الجرائم(٣) •

---

(١) ويؤيد الشوكانى هذا الرأى (نيل الأوطار جـ٦ ص٣١١) .

(٢) أسنى المطالب جـ٤ ص ١٠٥ ، المغنى جـ ١٠ ص٤٢ .

(٣) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٤١ . ويجيز الامام مالك اثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد واحد ويمين المجنى عليه ، ولا يقيس الجـــراح بالأموال (مواهب الجليل جـ٦ ص ٢٧٥ ، شرح الزرقانى جـ٨ ص٥٩) .

(٣) الجرائم التى توجب عقابا بدنيا :

يفرق الفقهاء بالنسبة لتلك الجرائم بين ما اذا كانت العقوبة البدنية يحكم بها بمفردها أم مع القصاص •

اذا أوجبت الجريمة التعزير البدنى مع القصاص ، فيشترط فى اثباتها ما يشترط فى اثبات الجريمة الموجبة للقصاص(١) •

أما اذا أوجبت التعزير البدنى دون القصاص ، فقد اختلف الفقهاء حول جواز الاستناد الى شهادة المرأة :

يرى الشافعى وأحمد الاثبات بشهادة رجلين عدلين • وهو الطريق المقرر لاثبات الجرائم الموجبة للقصاص • لأن العقوبات البدنية خطيرة، فيجب الاحتياط فيها بقدر الامكان ، فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين ، أو شهادة رجل ويمين المجنى عليه(٢) •

والأصل فى مذهب أبى حنيفة أن العقوبات البدنية لا تثبت بأقل من شاهدين عدلين ، ولكنهم يجيزون فى التعزير أن يكون أحد الشهود هو المجنى عليه ، ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين(٣) •

(٤) جرائم الدية والارش :

الرأى عند الشافعى وأحمد هو قبول شهادة المرأة فى اثبات هـذا النوع من الجرائم • ولكنهما يشترطان ضرورة وجود الرجل معها فى الشهادة ، فالبينة اذا خلت من رجل لم تقبل ، كما لو شهد أربع نسوة ، أو المرأتان مع اليمين • لأن شهادة المرأتين ضعيفة فقويت بشهادة الرجل معها ، كما أن اليمين بدورها ضعيفة فلو شهدت المرأتان مع اليمين لضم الى ضعيف(٤) •

---

(١) عبد القادر عودة جـ٢ ص٣١٧ .
(٢) أسنى المطالب جـ٤ ص ٣٦٠ ، الاقناع جـ٤ ص ٤٤٥ .
(٣) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٥٨ و ٢٥٩ .
(٤) المغنى جـ١٢ ص١٢ ، ١٣ .

وهذا هو ما يراه أبو حنيفة وأصحابه ، تأسيسا على أن ما يوجب المال يقبل فيه شهادة المرأة ، والدية والاروش جرائم توجب عقوبات مالية فيجوز اثباتها بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين • ولكن لا تثبت لا بشاهد ويمين ، ولا بامرأتين ويمين(١) •

كما أن هذا هو رأى المالكية • مع اختلاف فى أن مالكا يجيز شهادة المرأتين واليمين • ويستندون فى ذلك الى أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل فى الأموال ، فيقاما مقامه فيما يوجب المال من الجرائم(٢) •

ويرى بعض الحنابلة أن الجناية سواء أوجبت القصاص أو غير القصاص لا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وانما تثبت بشهادة رجلين كما فى الحدود والقصاص • فلا معنى للتفرقة بين جنايتين من نوع واحد تقعان على آدمى(٣) •

وأخيرا يقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة، سواء كانت الجريمة مما توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو عقوبة مالية كالدية(٤) : كشهادة المعلم على الجرائم التى تقع بين الصبيان ، وكشهادة المرأة على جريمة وقعت فى حمام وشهادة الطبيب أو الداية على أن الضرب أحدث جرحا داخليا بالرحم •

خلاصة الآراء السابقة :

يتبين مما سبق أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد اشترطوا توافر شروط خاصة فى الاثبات بشهادة الشهود ، سواء فى ذلك اثبات جرائم الحدود أم جرائم القصاص والدية والارش •

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٥١٥ و ٥١٦ • حاشية الطحاوى جـ٣ ص٢٢١ •

(٢) تبصرة الحكام جـ١ ص٢٤١ •

(٣) المغنى جـ ١٠ ص٤٢ ، جـ١٢ ص٩ •

(٤) تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٥٨ و ٢٦٢ ، حاشية الطحاوى جـ٣ ص٢٢١ و ٢٣٥ ، أسنى المطالب جـ٤ ص ٣٦٠ و ٣٦٣ ، المغني جـ١ ص١٥ ، ١٨ •

وقد بينا أن الخلاف ثار بين الفقهاء حول قبول شهادة النساء فى اثبات هـذه الجرائم • ويستخلص من هذا الخـلاف أن هناك حالات لا تجوز فيها شهادة المرأة ، وحالات أخرى تقبل فيها شهادتهن سواء كن مع رجال أم منفردات •

٥١ — أولا : الحالات التى لا يجوز فيها شهادة المرأة :

— يرى جمهور الفقهاء عـدم قبول شهادة المرأة فى الحـدود والقصاص(١) سواء كن منفردات(٢) وان كثرن ، أو مع رجال(٣) •

واستندوا فى ذلك الى حجج من المنقول والمعقول •

المنقـول : وهو ما يستخلص من آيـات القـرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة •

١ — الكتاب الحـكيم • قوله تعالى « واشـهدوا ذوى عـدل منكم »(٤) • وقوله عز وجل « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون »(٥) • ويستدل من هذه الآيات على اشتراط الذكورة فى الشهود ، دون النساء •

---

(١) انظر فى هذا الرأى : فى مذهب الحنفية : بدائع الصنائع جـ ٧ ص٤٦ ، ٨١ ، شرح الهروى على كنز الدقائق جـ١ ص ٢٨٥ ، الفتاوى الهندية جـ٢ ص١٧٣ ، المبسوط جـ١٦ ص١١٣ وما بعدها .

وفى مذهب الشافعية : الأم جـ٦ ص١٥٣ ، مغنى المحتاج (طبعـة ١٩٣٣م) ص١٧٦ ، نهاية المحتاج جـ٧ (طبعة ١٩٣٨م) ص٤٤٣ .

وفى مذهب المالكية : بداية المجتهد جـ٢ ص٤٤٤ .

وفى مذهب الحنابلة : المغنى جـ١٢ ص٦ ، كشاف القناع جـ٦ ص١١٧ (ط ١٩٤٨م) .

(٢) هذا هو مذهب سعيد بن المسيب ، والشعبى ، والزهرى ، وربيعة ، وأبى عبيد ، وأبى ثور ، والشيعة الجعفرية .

(٣) الفتاوى الهندية جـ٢ ص١٧٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٩٦ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص٤٦ ، تبيين الحقائق جـ٣ ص٩٩ ، درر الحكام . شرح غرر الأحكام جـ٢ ص ٧٠ ، نهاية المحتاج جـ٧ ص٤٤٣ ، التاج المذهب جـ٤ .

(٤) سورة الطلاق ، آية ٢ .

(٥) سورة النور ، الآية ١٣ .

٢ — السنة النبوية الشريفة • ما رواه مالك عن الزهري عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص(١) •

المعقول : استند الجمهور الى حجج مستخلصة من المعقول وذلك فيما يلى :

(أ) **ان الحدود تدرأ بالشبهات ، فلا تثبت بحجة فيها شبهة** ، وشهادة النساء شبهة لتطرق الضلال والنسيان اليها تطبيقا لقوله **سبحانه وتعالى « أن تضل احداهما الأخرى »(٢) • فالضلالة شبهة** ، والحد يسقط بالشبهات ، كما ان الرسول صلى الله عليه وسلم وصفهن **بنقصان العقل والدين(٣) • ومن ثم لا تقبل شهادة النساء وان كثرن ما لم يكن معهن رجل ، فوجب ألا تقبل شهادتهن فى الحدود(٤) •**

(ب) انه لا يصح قياس اثبات الحدود والقصاص على الأموال • ويظهر ذلك من ناحيتين :

الناحية الأولى ، انه لا تقبل شهادة النساء فى الأموال مهما كثرن، ما لم يكن معهن رجل ، فوجب من باب أولى ألا تقبل شهادتهن فى الحد• والناحية الثانية • خفة الحكم فى الأموال وشدة الحاجة الى اثباتها لكثرة

---

(١) صحيح البخارى جـ١٣ ص٢٢٢ ، نصب الراية لأحاديث الهداية جـ٤ ص ٨٠ ، نيل الأوطار جـ٧ ص٣٨ .

(٢) الروض المربع شرح زاد المستنقع جـ٣ ص ٤٣٠ ، موطأ مالك رواية يحيى بن يحيى الليثى ص٥١٢ .

(٣) معين الحكام ص١١٢ وما بعدها ، البحر الرائق جـ١ ص٢٨٩ ، المغنى جـ٩ ص ٤٠ وما بعدها ، المهذب جـ٢ ص٣٥١ .

(٤) شرح فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، المدونة الكبرى جـ١١ ص١٥٨ ، المغنى جـ٩ ص ٤٠ ، المهذب جـ٢ ص٣٥١ .

وقوعها والاحتياط فى حفظها • ولهذا زيد فى عدد الشهود بالنسبة لبعض الحدود كالزنا ، والقذف على شهادة الأموال(١) •

ـ ويذهب رأى آخر الى قبول شهادة النساء ، سواء كن مع رجال ، كما هو قول حماد وعطاء والأباضية أو كن منفردات ، وهو قول ابن حزم الظاهرى • ويستوى فى ذلك اثبات الحدود أم القصاص ، وبدون تمييز بين أية جريمة من جرائم الحدود •

وقد توسع أنصار هذا الرأى فى قبول شهادة النساء فى الحدود من غير فرق بين الزنا وبقية الحدود ، بحيث تقوم امرأتان مقام كل رجل • ويقبل الشهادة ـ عند أهل الظاهر ـ اذا كان النساء أكثر من واحدة ومعهن رجل •

٥٢ ـ الحالات التى يجوز فيها شهادة المرأة :

يقبل فقهاء المسلمين شهادة النساء فى جرائم الخطأ والعمد الذى لا قصاص فيه • فشهادتهن مقبولة فى جرائم القتل الخطأ عند المالكية وذلك تأسيسا على أنه مال ، وشهادة النساء مقبولة وجائزة فى الأموال• كما أن شهادة النساء جائزة مع الرجال عند الشافعية والحنابلة فى العمد الذى لا قصاص فيه وكل الجنايات الموجبة للمال •

كما اتفق الجمهور على قبول شهادة النساء فى الحالات التى لايطلع عليها الرجال ، كالعيوب التى تحت الثياب كالرتق والبكارة •

٥٣ ـ بين الشريعة والقانون :

شهادة الشهود من الأدلة الجنائية المعتبرة شرعا وقانونا ، وهى اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة(٢) •

---

(١) المغنى جـ٩ ص١٤٨ •

(٢) د. أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص٣٥١ ، د. مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية ، معلقا عليه ، ص ٣٨٠ •

وقد يكون شاهد الجريمة رجلا أو امرأة • ووضع المرأة كشاهد ليس أفضل ولا أسوأ من الرجل • فلم تكـن شهادة المرأة محل تقدير فى غالبية التشريعات القديمة ، ولم يكن يعتمد عليها ، ووصل الأمر الى منعها من الشهادة مطلقا(١) • أما القوانين الحديثة فقد طرحت جانبا هذه التقاليد القديمة وساوت بين الرجل والمرأة فى قيمة الشهادة كمبدأ عام تاركة حرية تقدير ووزن الشهادة للقاضى(٢) •

وقد تعرض علماء النفس والقانون لمسألة شهادة النساء ، وتطرقوا الى التمييز بينها وبين شهادة الرجل ، وبحثوا فى أسباب هذا الاختلاف وآثاره على الشهادة التى تصدر من كل منهما •

٥٤ ـ أولا : شهادة المرأة من الناحية البيولوجية والنفسية :

اختلف العلماء حول مسألة تمييز شهادة الرجل عن شهادة المرأة ، وانتهجوا فى سبيل ذلك مناهج متعددة ، وأجريت أبحاث وتجارب علمية كثيرة انتهت الى نتائج مختلفة من حيث نوعى الشهادة • فالبعض يرى أن شـــهادة الرجل أكثر دقة ، والبعض الآخر يذهب الى عكس ذلك

---

(١) هناك قوانين جرمانية قديمة لا تقبل النساء أصلا للشهادة . وتتبع هذه القاعدة أيضا فى اليونان وعند الرومان :
Accarias : Precis du droit Romain t. 2 eme. p. 375).

أما قانون مانو Mano فكان يكتفى بشهادة رجل واحد ، ويفضلها عن شهادة لأى عدد من النساء مهمـــا كن فاضلات (راجع فى ذلك أيضا : شادى هابيل البرشاوى : الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، رسالة دكتوراه غير شمس سنة ١٩٨١ . الدكتور أحمـــد خليفة : أصول علم النفس الجنائى والقضائى ، ط٢ سنة ١٩٤٩ ص١٩٢) . وكانت قوانين بعض مقاطعات الهند تمنع النساء من دخول ساحة المحكمة وتكتفى بأن توقفهن على عتبة المحكمة لأداء الشهادة . انظر فى ذلك :
François Gorphe : La critique du temoignage, Thèse Paris 1924, p. 164-165.

(٢) تادرس ميخائيل تادرس ، القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود فى علم النفس والقانون المقارن سنة ١٩٤٨ ، ص١٣٤ مكتبة الانجلو المصرية .

تماما(١) • والبعض الثالث يرى أن شهادة المرأة أكثر شمولا ولكنها أقل أمانة • ويذهب الآخرين الى انعدام الفارق بين الجنسين فيما يتعلق بأداء الشهادة ، سواء من حيث الصلاحية أو الدقة(٢) •

ولكن الراجح هو وجود فارق بين الشهادتين • ويرجع ذلك الى أن الشهادة ليست ملاحظة مجردة أو ادراك أمر ما ، وانما تتصل فى جزء كبير منها بالجانب العاطفى للشخص • ودرجة العاطفة لدى شخص معين ليست هى بذاتها لدى الآخر ، فهى تختلف لدى كل من الجنسين مما يسبب اختلافا بين الشهود الذين يوجدون فى موقف خارجى واحد وازاء الواقعة الواحدة(٣) •

ومما يؤكد هذه التفرقة اختلاف القدرات الحسية للجنسين : حيث تبدو الحساسية اللمسية لدى المرأة أكثر دقة بالنسبة للجهاز العصبى ، ومن ثم يكون هناك فوارق كمية ونوعية بين الجنسين •

أسـباب الاختـلاف :

يرجع اختلاف شهادة المرأة عن شهادة الرجل الى كونها أضعف منه من نواح متعددة :

(أ) فهى أكثر قابلية للتأثير بالايحاء ، وأقل اعمالا لملكة النقد • كما أن رأيها توجهه عادة العاطفة أكثر من العقل(٤) •

---

(١) Borst - Wiesehner, Rudlowiski مشار اليهم فى مؤلف تادرس ميخائيل تادرس ، المرجع السابق ، ص١٣٤ .

(٢) فرنسوا جورف ، المرجع السابق، ص١٦٤ .

(٣) ابراهيم ابراهيم الغماز ، ص١٦٣ — ١٦٤ .

(٤) وقد عبر الأستاذ هونس جروس Hans Groos عن هذا كله فى بيت شعره فى مؤلفه :

Manuel pratique de l'instruction judiciaire p. 120.

نقله عن الشاعر جراب Grabbe وهو بالفرنسية :

A l'homme les Vastes pensées — A la femme les sentiments

(ب) اختلاف التكوين البيولوجى للمرأة عن الرجل بسبب دورات الحمل والرضاعة التى تطرأ عليها •

(جـ) اختلاف دور كل منهما فى الحياة (الوسط الاجتماعى والتبعية للزوج) ، ووظيفتها فى انجاب الأطفال ، وما تتعرض له عند وصولها الى سن اليأس ، واحساسها بفقد جاذبيتها فى نظر الرجل(١) •

أثر هذا الاختلاف على الشهادة الصادرة من المرأة :

ان كون المرأة تسيطر عليها العاطفة أكثر من العقل يجعلها قصيرة النظر والتفكير ، مما يساعد على انهيارها فتلجأ الى البكاء الذى يتيح لها فى بعض المواقف وقتا للتفكير والتدبير ، عندما تحاول اخفاء الحقيقة أو تلفيق التهمة(٢) • فالمرأة عادة تكون مسلحة بأساليب المكر والخداع التى تقوى بها ضعفها • فهى بضعفها تكون سريعة التأثر والانفعال لاسيما اذا كانت مصابة بأمراض عصبية تجعلها تستسلم الى الأوهام وتميل الى الانتقام(٣) •

وقد تمكنها هذه الأساليب من التأثير على الرجل تأثيرا يوقعه تحت سيطرتها ، وبالتالى تتخذه سبيلا الى تحقيق أغراضها ، وهى فى الغالب تكون عنيدة متمسكة برأيها •

Profonds, pour lui, le monde est son coeur, pour elle son coeur, c'est le monde.

ويعنى ذلك : ان للرجل الأفكار الواسعة ، وللمرأة العواطف العميقة . والدنيا هى قلب الرجل ، أما المرأة فقلبها هو الدنيا . (مشار اليه فى مؤلف تادرس ميخائيل ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ — ١٣٦) .

(١) الدكتور أحمد خليفة ، المرجع السابق ص١٩٢ — الدكتور ابراهيم الغماز ص ١٦٥ وما بعدها .
مشار اليه فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد الأول نوفمبر ١٩٥٨ ص١١٣ — ١١٤ .

(٢) Grassberger R. : Wommen as defendants or witess interntional criminal review.

(٣) د. شادى هابيل البرشاوى ، المرجع السابق .

كما أن سيطرة العاطفة والانفعال على المرأة قد يؤدى بها الى أن تتفانى فى الدفاع عمن تحب بقصد تضليل العدالة • واذا كان الحب لا يتوارى ومن السهل اكتشافه ، الا أن الخطورة تكمن فى الشهادة التى تكون محورها الكراهية ، لأن من يكره لا يفصح عما يكنه للآخر • فاذا ما واتته الفرصة لأداء الشهادة ضد من يكرهه ، فسوف يصب سمومه فيها الى الاتجاه المؤيد للاتهام • وأشد أنواع الكراهية خطرا هو ما كان مصدره المرأة لاسيما اذا امتزجت هذه الكراهية بمسائل جنسية(١) ، بل ان علاقة التضامن والمحبة قد تنقلب الى كراهية ، وقد تصل الكراهية الى حد التلفيق والانتقام(٢) •

وتتعرض المرأة — بحكم طبيعتها الفسيولوجية والبيولوجية — أثناء الحمل وفترات العادة الشهرية الى اضطرابات هرمونية أو عصبية تكون لها بعض التأثير على ادراكها للأمور وما تدلى به من شهادة ، علاوة على أن ذلك يؤدى الى تقوية روح الاثرة وحب الذات لديها • كل ذلك يؤثر بدوره على حالة المرأة النفسية فتصبح حادة الطباع وسهلة الاستثارة ، مما يدفعها بسهولة الى الشهادة الزور(٣) • وقد يكون ذلك سببا فى تحيز المرأة فيما تبديه من بيانات وخصوصا أثر هذه الاضطرابات التى تتعرض لها المرأة — بوجه عام — عند بلوغ سن اليأس ، مما يؤثر على موقفها اذا استدعيت للشهادة •

أما من ناحية دور المرأة فى الحياة ووظيفتها فى انجاب الأطفال ، فان هذا السبب هو الذى يجعلها أقوى من الرجل من ناحية العاطفة الجنسية • ففى حالة الحب نجدها تضحى فى سبيل ذلك • أما اذا تحولت الى كراهية فقد تصل بها الرغبة فى الانتقال الى مدى يدفعها الى أن تتخلى نهائيا وبأى وسيلة عمن كانت تحبه •

---

(١) فانسوا جورف ، ص١٩٨ والأمثلة المشار اليها .
(٢) تادرس ميخائيل ، ص١٥٧ .
(٣) شادى هابيل ، المرجع السابق .

وقد تتأثر المرأة بشخصية المحقق ، فتحاول الاطالة فى اجابتها بذكر بعض التفاصيل التى لا داعى لها • وقد يؤدى الأمر الى ابداء الأقوال الكاذبة التى تؤدى الى التناقض فى الشهادة(١) ، واذا أحست المرأة بفقد جاذبيتها للرجل ، فانها تصبح أنفذ حيلة على تحريف الحقائق فى حالة ابداء الشهادة • ومما يؤخذ على شهادة المرأة بوجه عام انها تميل الى اطالة الحديث وقطعه والخروج عن الموضوع لفترة بسيطة ثم تعود اليه لعدم الدقة والوضوح • ويمكنها اضافة الكذب بطريقة أسهل وأكثر من الرجل •

٥٥ ــ ثانيا : شهادة النساء من الناحية القانونية :

يرسم القانون لكل فرد حدود حريته ونشاطه الطبيعيين ، وبين حقوقه وواجباته • فاذا ثار التنازع بين الأفراد كانت ساحة القضاء هى المحل الذى يتقارع فيه الخصوم بالحجة والدليل فى اثبات منازعتهم وصحة ما يدعونه • ولذلك يعتبر الاثبات هو الأداة الضرورية التى يعول عليه القاضى فى التحقق من الوقائع القانونية ، والوسيلة العملية التى يعتمد عليها الأفراد فى صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع(٢) •

والقاعدة فى الشريعة والقانون أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر • وقد تفرع عن هذا الأصل قاعدة عامة تتعلق باثبات الحقوق مقتضاها أن لكل خصم الحق فى تقديم ما لديه من أدلة على الواقعة التى يدعيها أو نفى الواقعة التى يزعمهـا خصمه مع مراعاة الشروط التى يفرضها

---

(١) يجب على المحقق أو المستجوب فى هذه الحـالة أن يبحث من الجوانب الخفية فى الشهادة : فقد تكون الشهادة مدفوعة بعامل الغـيرة النسائية أو الانتقام أو لأن رجاءها قد خاب فى عاطفة الحب .

(٢) راجع فى ذلك :

Bonnier : Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel 5 ém. éd. par Larnaude p. 1 et 5.

Blance : Le preuve judiciaire, Paris ,1979, p. 9.

القانون • وكل ذلك يخضع لتقدير القاضى الذى له الاستعانة بالأدلة اللازمة للوصول الى الحقيقة التى ينشدها(١) •

ومن بين الأدلة المقبولة أمام القضاء — المدنى والجنائى — شهادة الشهود ، التى تلعب دورا هاما فى مجال الاثبات(٢) •

ويشترط القانون فى الشاهد أن يكون من الغير ، وألا يكون ممنوعا من الشهادة • ويرتب على عدم توافر هذه الشروط آثارا قانونية • والحالات التى يمتنع فيها على الشاهد ابداء الشهادة غالبا ما تكون المرأة طرفا فيها ، وعلى الخصوص اذا توافرت فيها صفة الزوجية • وسوف نعرض هذه الحالات ونبين دور المرأة فيها •

حالات امتناع الشهادة :

يشترط لصلاحية الشهادة فى المجال الجنائى أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته(٣) •

والقاعدة — طبقا لبعض التشريعات(٤) — أنه لاتقبل شهادة بعض الأشخاص ، الذين — بسبب صلتهم بأحد طرفى الخصومة — لا يمكن أن يكونوا محايدين ، أى لا تتوافر فيهم صفة الحياد ، كشهادة الأصول للفروع أو عليهم ، أو شهادة الزوجين فيما يخص الزوج الآخر •

---

(١) الأستاذ أحمد نشأت : رسالة الاثبات ، ط٦ سنة ١٩٥٥ ص ٥ ، الأستاذ الدكتور سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى سنة ١٩٨١ جـ١ ص١١ ، الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص١٢ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ص٣٧٣. وانظر ايضا:
D. Kerdaniel E: Temognages, le psychologie de temoin, Paris, Sinez 1936. p. 6- Devid A: Tempoignage devant le justice repressive, Paris p. 1 et s.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، ص٣٩٦ — ٣٩٧ .

(٤) ق. المرافعات الفرنسى بعد تعديله سنة ١٩٥٨ فى المادة ١/٢٦٢ منه يجعل القرابة أو المصاهرة المباشرة سببا للمنع . وانظر فى ذلك :
Vincent (jean) : Frocedure civile, 18 éd. Paris 1967, No. 723, p. 934.

وتكون علاقة «الزوجية» — فى القانون المصرى — سببا للاعفاء من أداء الشهادة بالنسبة للزوج على زوجته أو الزوجة على زوجها • وقد نص على ذلك فى المادة (٦٧) من قانون الاثبات بقولها أنه « لايجوز لاحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه اليه أثنـــاء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حاله رفع الدعوى من أحدهما على الاخر او اقامة دعوى على أحدهمـــا بسبب جنـــاية أو جنحة وقعت منه على الآخر »(١) •

أما نص المادة (٢٨٦) من قانون الاجراءات الجنائية فقد جرى على أنه « يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية ، وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين • أو اذا كان هو المبلغ عنها اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى » •

— عـــلة المنـــع :

ترجع علة المنع الى عدم جواز اجبار الخصم على تقديم الدليل ضد نفسه ، والزوجة جزء من الزوج تحمل اسمه وسره ومن ثم كان لها الامتناع عن الشهادة •

مضمون هذه القاعدة :

الحكم المشترك بين النصين هو أن «الزوجة» من بين من أوردهم الشارع فى الامتناع عن ابداء الشهادة عن جريمة يكون زوجها طرفا فيها ، ويسرى هذا المنع حتى ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية بينهما •

كما أن هناك تماثل بين النصين فى اعفاء «الزوجة» من الامتناع عن الشهادة وحقهـــا فى ابداء شهادتها فى حالة معينة هى : اذا كانت

---

(١) القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصـــدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية •

الجريمة قد وقعت على الشاهد (ويقابلها فى قانون الاثبات حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جنايه أو جنحة وقعت منه على الآخر) •

ولكن هناك اختلافات بين النصين ، تخلص فيما يلى :

أولا : ان قانون الاجراءات الجنائية يتوسع فى هذا الاستثناء ويبيح «للزوجة» التقدم للشهادة ضد زوجها اذا كانت هى المبلغة عن الجريمة المطلوب الشهادة عنها ، أو لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى •

ثانيا : ان قانون الاثبات قد أورد شرطا غير وارد فى قانون الاجراءات هو أن الامتناع عن الشهادة أو الادلاء بها مرتبط برضاء الزوج أو الزوجة •

ثالثا : ان الامتناع عن الشهادة فى نص قانون الاثبات يكون وجوبيا • ويثبت ذلك من استهلال النص بلفظ «لايجوز» • أما نص قانون الاجراءات الجنائية فان الاعفاء من أداء الشهادة يكون «جوازيا» للأشخاص الذين أوردهم النص •

رابعا : ان حالات امتناع الزوجة عن أداء الشهادة ضد زوجها مقيد بأن تكون الوقائع التى سوف تدلى بها قد وصلت اليها عن طريق ابلاغ زوجها لها أثناء الزوجية • فى حين أن هذا الشرط غير وارد فى نص قانون الاجراءات الجنائية •

شروط تطبيق الامتناع فى قانون الاجراءات الجنائية :

يجوز الامتناع عن الشهادة بالشروط الآتية :

١ — أن تربط الشاهد بالمتهم رابطة زوجية (أو صلة الأصول أو الفروع أو القرابة أو المصاهرة الى الدرجة الثانية) • فلا يشمل المنع الخطيبة(١) •

---

(١) أستاذنا الدكتور رمزى سيف ، شرح قانون المرافعات رقم ٥١١ ص ٦٥٠ .

٢ — أن تكون الشهادة ضد المتهم (زوج أو زوجة) .

٣ — ألا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد «الزوجة» (أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين) ، أو لم يكن هو المبلغ عنها .

٤ — أن تكون هناك أدلة اثبات أخرى .

ويجرى نص المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية — قبل اصدار قانون الاثبات الجديد — على منع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما ، بل شهادتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بمسمعهما ، فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى أقوالهما(١) .

كما قضى أيضا « أن المادة ٢٠٧ من ق.المرافعات اذ نصت على أنه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى ما بلغه به الآخر أثناء الزيجة قد أفادت أنه يجوز الاستشهاد بأقواله ، لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من اعفاء الشاهد من الادلاء بالشهادة عن السر الذى استودعه »(٢) .

اذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز للشاهد الامتناع عن

---

(١) نقض ١٩٦٠/٢/٢ مج أحكام النقض س١١ ص١٢٨ .

(٢) وهى المنصوص عليها فى م٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية التى نصت على أنه « اذا امتنع الشاهد عن أداء اليمين أو عن الاجابة فى غير الأحوال التى يجيز له القانون فيها ذلك حكم عليه فى مواد المخالفات بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى ، وفى مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيها . واذا عدل الشاهد عن امتناعه ، قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها » .

الشهادة ، فاذا امتنع تطبق بشأنه القواعد الخاصة بالامتناع عن الشهادة .

تقدير شهادة الزوجة :

من المستقر عليه أن تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع ، فهو غير ملزم بتصديق الشاهد فى كل أقواله بل له أن يطرحه فلا يطمئن اليه وجدانه ، كما أن له أن يأخذ بمعنى الشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذى أخذ به لا يتجافى مع مدلولها ، ومن ثم تكون المجادلة فى ذلك جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمه النقض(١) .

واذا كان الشارع قد أعفى الزوجة من الادلاء بالشهادة ضد زوجها ، فانه أيا كان السبب الذى يدعو الى عدم الثقة مقدما فى حياد الشاهد فانه لا يعتبر سببا لمنعه من الشهادة ، وانما تكون شهادته ، كأية شهادة خاضعة لتقدير القاضى . فاذا قدر القاضى أن الشاهد — رغم صلته بأحد طرفى الخصومة — قد شهد بموضوعية ودون تمييز ، فانه يستطيع أن يبنى حكمه على هذه الشهادة . واتجاه القانون المصرى الى ذلك أفضل ، لأنه يساعد القاضى على اكتشاف الحقيقة خاصة أن الزوجة أو الزوج قد يكون أيا منهما هو الشاهد الوحيد الذى يمكنه بيان الحقيقة وتوضيحها . وعلى ذلك جرى قضاء النقض ، حيث قضى بأن « مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له وانما اعفى من أداء الشهادة اذا أراد ذلك . أما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون أبلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر .. »(٢) .

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢ مج أحكام النقض س٣١ رقم ١ ص٣ .
(٢) نقض ١٩٦١/٢/٧ مج أحكام النقض س١٢ ص٣٢٤ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الخـــامس
مـــدى جواز تحليف المرأة فى القسامة

٥٦ ـــ هل يجب تحليف المرأة فى القسامة :

القسامة هى أحد طرق الاثبات التى شرعها الاسلام فى الجنـــاية على النفس • ويقال هى الطريق الثالث بعد الاقرار والشهادة(١) ، وقد استقر الرأى عند فقهاء المسلمين على أن القسامة لا تكون الا فى جرائم الاعتداء على النفس أيا كان نوعها ، يستوى أن تكون قتلا عمدا أم شبه عمد أم خطأ •

واتفق الفقهاء القائلين بالقسامة على أن يحلف فى القسامة الرجال، الأحرار البالغون ، العقلاء ، والوارثون من ولاة الدم عند القائلين بحلف المدعين •

ولكن ثار الخلاف بين الفقهاء حول مدى جواز تحليف المرأة :

(أ) يفرق الأحناف بين حالتين :

الأولى : اذا كان القتيل فى غير دارها أو فى غير قريتها فلا تجب القسامة ولا الدية عليها • لأن وجوبهما بطريق النصرة ، والمرأة ليست من أهلها •

الثانية : اذا وجد القتيل فى دارها أو فى قرية لها لا يكون بهـــا غيرها • فان القسامة تجب عليها ، فتحلف ويكرر عليها الأيمان والدية على عاقلتها(٢) •

---

(١) هذا هو الرأى عند أبى حنيفة ومحمد ، وهو قول لأبى يوسف ثم رجع عنه (المبسوط جـ٢٦ ص ١٢٠ و ١٢١ ، حاشية ابن عابدين جـ٦ ص٦٣٧ و ٦٣٨) . ويعلل أبو يوسف ذلك بأن المرأة فى حكم القسامة كالصبى ، ولأنها ليست من أهل النصرة ، فلا قسامة عليها ولا دية وانما على عاقلتها (مشار اليه فى بدائع الصنائع جـ ١٠ ص٤٧٥٦) .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٩٤ و ٢٩٥ ، قوانين الأحـــكام الشرعية لابن جزى ص٣٧٧ .

ويستندون فى ذلك الى أن الملك مع أهلية القسامة قد وجد فى حق المرأة : فالملك ثابت لها ، فهى كالرجل ، والأهلية ثابتة ، لأن القسامة يمين ، والمرأة من أهل اليمين . فاذا كانت تستحلف فى سائر الحقوق ، فهى كالرجل ، فلها قول ملزم فى الجنـــاية حتى يصح منهـــا الاقرار بالقتل(١) .

أما فى الحالة الأولى فلا تحلف فى القسامة لأن وجوبهـــا بطريق النصرة وهى ليست من أهلها(٢) .

(ب) ويرى الشافعى أن القسامة على الوارث عموما . ويدخل فيها النساء اذا كانت من الورثة : فتدخل الزوجة والبنت كما يدخل الزوج والابن . وتوزع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الارث(٣) .

(جـ) ويفرق المالكية بين نوعى القتل العمد والخطأ : ففى العمد يحلف العصبة أو الموالى فقط ، ولا مدخل للنساء فى قسامة العمد وان لم يكن للمقتول ولاة الا النساء ، فليس للنساء فى قتل العمد قسامة ، ولا عفو(٤) لا بنات ولا غيرهن ، لأن شهادتهن لا تجوز فى قتل العمد . فان انفردت صار المقتول لا وارث له . لأنه يقسم فى العمد رجل واحد ولا امرآة ولا جماعة من النساء(٥) .

---

(١) الهداية للمرغيناني جـ٤ ص٤٩٩ . بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٩٥ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٣٥ .

(٣) نهاية المحتاج جـ٧ ص٣٧٩ .

(٤) قال يحيى قال مالك فى الرجل يقتل عمدا أنه اذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم .

قال مالك : « فان أراد النساء أن يعفون عنه ، فليس ذلك لهن العصبة والموالى أولى بذلك منهن . لأنهم هم الذين استحقوا الدم وحلفوا عليه . قال مالك وان عفت العصبة أو الموالى بعد أن يستحقوا الدم ، وأبى النساء وقلن لا ندع دم صاحبنا فهن أحق وأدنى بذلك ، لأن من أخذ القود أحق ممن تركه من النساء والعصبة اذا ثبت الدم ووجب القتل » (موطأ الامام مالك وشرح الزرقانى عليه جـ٤ ص٢١٤) .

(٥) كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة المالكية ، لابن عمـــر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى ، جـ٢ ص١١١٨ ، مكتبـــة الرياض الحديثة .

أما فى القتل الخطأ فيحلف أيمان القسامة من يرث القتيل ولو كانت امرأة • ولذا تحلف النساء فى قسامة الخطأ ، لأنه مال وشهادتهن فى الأموال جائزة(١) • وبناء على ذلك « ان لم يكن للمقتول ورثة الا النساء انهن يحلفن ويأخذن الدية »(٢) •

ويتفق هذا الرأى مع مذهب مالك فى استبعاد النساء من مستحقى القصاص ، ومن يملكون العفو ، ولذلك طبقوه على أيمان القسامة(٣) •

(د) يذهب الحنابلة أيضا الى أنه لا دخل للنساء فى القسامة مطلقا اذا كن من أهل القتيل • ويستندون فى ذلك الى قول الرسول صلى الله عليه وسلم « يقسم خمسون رجلا منكم » • كما أن القسامة حجة يثبت بها القتل العمد ، فلا تسمع من النساء كالشهادة ، وفى هذه الحالة تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال(٤) •

ويطبق الحنابلة هذه القاعدة فى جميع أنواع القتل : العمد والخطأ على سواء ، وذلك تخفيفا عن النساء • لأنه لا نصرة عليهن والقسامة تبنى على النصرة من أفراد العاقلة وأهل المحلة ، لأن القاتل يعتز بهم ويحتمى بقوتهم •

كذلك الحال اذا كانت المرأة مدعى عليها القتل ، فلا تحلف أيضا ، لأن ذلك يختص بالرجال •

وهكذا يتفق الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة على عدم دخول النساء فى القسامة والدية ، وعلة ذلك من ناحيـــة أن القسامة

---

(١) شـــرح الزرقانى على الموطأ جـ٤ ص٢١٤ ، تبصرة الحكام جـ١ ص٣١٩ •

(٢) شرح الزرقانى على الموطأ جـ٤ ص ٢١٥ •

(٣) واذا قبل ولاة الدم الدية فهى موروثة على كتاب الله ، يرثها بنات الميت وأخواته ومن يرثه من النساء ، فان لم يحرز النساء ميراثه كان ما بقى من ديته لأولى الناس بميراثه مع النساء (المرجع السابق جـ٤ ص ٢١٥) •

(٤) الشرح الكبير جـ ١٠ ص٣٢ و ٣٣ •

والدية تبنيان على النصرة ، والنساء ليست من أهل النصرة • ومن ناحية أخرى لأن شهادتهن لا تجوز فى الدماء •

وهذا السند الأخير هو ما احتج به الامام مالك فى استبعاد النساء من القسامة فى القتل العمد دون الخطأ • على أساس أن القتل الخطأ فيه الدية ، وهى بطبيعتها مال ، وشهادة النساء فى الدية ، وهى بطبيعتها مال ، وشهادة النساء فى الأموال جائزة •

ويلاحظ أن مشروع قانون الجناية على النفس المصرى لم ينص على القسامة فى جرائم القتل ، وانما أخذ بالشهادة حيث نص فى المادة (١٠) منه على أن « القتل الموجب للقصاص يثبت فى مجلس القضاء باقرار الجانى أو بشهادة رجلين • واذا وقعت الجريمة فى مكان غير مطروق للرجال ، فيثبت القتل بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة ••• » ، ونصت فى الفقرة الثالثة منها على أن « باقى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، فيكون اثباتها وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية » • واذا تقررت الدية فتكون — كما نصت المادة (٢٧) — لكل من الذكر والأنثى •

ويتبين من المادة العاشرة سالفة الذكر أنها قد فرقت بين كيفية اثبات الجريمة الموجبة للقصائص وبين كيفية اثبات بقية الجرائم المنصوص عليها فى المشروع • وان لم يذكر المشروع القسامة فى القصاص •

وقد لاحظ المشرع أن الاكتفاء بشهادة الرجلين أحيانا فيه تضييق المجال فى اثبات الجريمة خاصة وانها تتم فى الأغلب الأعم بعيدا عن الأنظار أو فى مكان غير مطروق للرجال ، فأقر الاستعانة فى هذا المقام بشهادة النساء فى اثبات القتل •

ويختلف هذا المشروع عن مشروع القانون النموذجى لتطبيق أحكام القصاص والديات فى جرائم القتل بأنواعها والاجهاض الذى اكتفى فى اثبات جرائم القصاص بالاقرار أمام السلطة القضائية أو بشهادة رجلين عدلين ، أو بشهادة رجل عدل مع القرائن (م٩ ، ٢٣ من

مشروع القانون النموذجى الموحد)(١) .

على العكس فان مشروع القانون الشرعى للجـرائم والعقوبات اليمنى قد أورد القسامة من بين طرق الاثبات المعتمدة شرعا فنص فى المادة (٨٣/١) منه على أن « تكون القسامة بأن يختار أولياء الدم خمسين رجلا مكلفا من المتهمين الموجودين وقت القتل مواطنا ، أو مقيما ، فيحلف كل منهم يمينا بأنه لم يقتل أو يجرح أو يعرف القاتل أو الجارح ...»، ونصت المادة (٨٦) على أنه « اذا وجد القتيل فى محلة ليس بها الا نساء أو صغار كانت الدية على بيت المال » .

وهو أيضا ما أخذ به قانون الاجراءات الجزائية اليمنى حيث نص فى المادة (٢٥٦) منه على أنه « اذا طلب أولياء الدم اثبـات دعواهم بالقسامة ، وتحققت شروطها الشرعية يصدر القاضى قرارا بتكليفهم بتقديم كشف موقع عليه منهم ، أو من يمثلهم شرعا ، يبينون فيه أسماء الرجال المكلفين فقط دون النساء ، سواء فى ذلك جرائم القتل أم الجرح، ويبين أمام اسم كل شخص مهنته ومحل اقامته وصلته بالقسامة فى الموعد الذى يحدده القاضى ، ويسلم الكشف عند تقديمه الى المحكمة ». وأضافت المادة (٢٥٧) أنه « اذا كان عدد المذكورين فى الكشف يقل عن خمسين رجـلا وجب أن يتضمن اقرارا من أوليـاء الدم أو ممثليهم الشرعيين بأنه لا يوجد من المتهمين المكلفين غيرهم كما يبين من وقع عليه الاختيار منهم لتكميل الأيمان الى خمسين » .

ويلاحظ على نصوص مشروع القانون وقانون الاجراءات الجزائية اليمنى أنها قصرت حلف يمين القسامة على من يوجه اليهم تهمة القتل أو الجرح ، وفى عبارة على أهل القاتل وليس أولياء الدم .

كما أن نصوص القانون اليمنى تقصر حلف أيمان القسامة على الرجال المكلفين فقط دون النساء ، سواء فى ذلك جائم القتل أم الجرح ، وهو ما يتفق مع مذهب فقهاء المالكية .

---

(١) انظر فى ذلك : المستشار على على منصور : نظام التجريم والعقاب فى الاسلام مقارنا بالقوانين الوضعية جـ٢ (القصاص والدية فى النفس وفيما دونها) مؤسسة الزهراء للايمان والخير بالمدينة المنورة .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث السادس

صاحب الحق فى القصاص والعفو عنه

٥٧ — تمهيد وتقسيم :

اذا توافرت شروط القصاص فان لصاحب الحق فيه المطالبة به أمام الحاكم • وصاحب الحق فى القصاص فى النفس هو ولى الدم ، وفى القصاص فيما دون النفس هو المجنى عليه نفسه •

وقد ثار الخلاف بين فقهاء المسلمين حول تحديد أولياء الدم مستحقى القصاص ، وكان مما ثار فيه الخلاف أيضا هو هل تدخل المرأة ضمن مستحقى القصاص أم لا ؟

ومن ناحية أخرى فان من يملك القصاص يملك العفو عنه ، ويتوقف على الاجابة على التساؤل السابق بيان ما اذا كانت المرأة تملك العفو عن القصاص من عدمه • فاذا اعتبرنا المرأة ضمن مستحقى القصاص فانها بدورها تملك العفو ، فهل يترتب على عفوها العفو عن الجانى ؟

هذا ما سنقوم ببحثه الآن فى مطلبين :

المطلب الأول : مدى اعتبار المرأة من أولياء الدم •

المطلب الثانى : عفو المرأة عن القصاص •

المطلب الأول

مدى اعتبار المرأة من أولياء الدم

٥٨ — تحديد أولياء الدم مستحقى القصاص :

اختلف رجال الفقه الاسلامى حول تحديد من هو ولى الدم مستحق

القصاص فى جرائم القصاص ؟ وهل تدخل النساء فى هذا التحديد ؟ أم أن هذا الحق يقتصر على الذكور وحدهم؟. وفى عبارة أخرى هل يقتصر المقصود بأولياء الدم فى جرائم القصاص على الوارث نسبيا ؟ أم يسرى ذلك على الوارث مطلقا ؟ أم هم الذكور من العصبة دون غيرهم من الأقارب ؟

تفرع رأى فقهاء المسلمين الى ثلاثة آراء على النحو التالى :

الرأى الأول : وهو رأى فقهاء المالكية . ويقولون أن أولياء الدم مستحقوا القصاص هم العصبة الوارثون من الذكور دون غيرهم،فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم ، ولا لجد لأم(١). و «لا حق للبنات مع البنين فى طلب الدم ولا لبنات الأبناء مع بنى الأبنـــاء ، ولا للأخوات مع الأخوة »(٢) .

ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبات ، أى يقدم الابن فابن الابن، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبة والجد والأخوة .

وتعتبر المرأة من أولياء الدم — عند المالكية — اذا توافر ثلاثة شروط هى :

١ — أن تكون وارثة كالبنت والأخت الشقيقة .

٢ — أن لا يساويها عاصب فى الدرجة أو القوة . بأن لم يوجد أصلا ، أى تكون منفردة ، أو وجد أنزل منها درجة كالعم مع البنت أو

---

(١) الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٢٧ .
(٢) كتاب الكافى ، جـ٢ ص ١١٠٠ و ١١٠١ .

الأخت ، أو أقل قوة منها كالأخت الشقيقة بالنسبة للأخ لأب ، فهى وان ساوته فى الدرجة الا أنه أنزل منها فى القوة .

٣ ــ أن تكون المرأة بحيث لو كان معها ذكر لورث بالتعصيب . وعلى هذا تخرج الأخت لأم والزوجة والجدة لأم(١) .

ويستند المالكية فى رأيهم الى حجج ثلاث :

الأولى : أن العصبات من الذكور هم أقرب الناس الى المجنى عليه، بدليل اختصاصهم بأعظم تركته . ويؤيد ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم بالنسبة لتوزيع الأنصبة فى الميراث أن « ما بقى بعد أصحاب الفروض ، فلأقرب رجل ذكر » ويفيد ذلك أن السبب هو القرب .

الثانية : أن العصبة من الذكور ــ عند المالكية ــ هم الذين يعقلون عنه اذا جنى ، فكان ذلك دليلا على كمال المعاونة بينهم وبينه . وبتلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه لأنه عضو فقدوه من بين الأعضاء فى الأسرة .

الثالثة : أن الأقارب من العصبات هم الذين تكون بهم النصرة وهم الذين يلحقهم العار اذا ذهب دمه هدرا ولم يقتص له .

الرأى الثانى : وهو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد . ويذهبون الى أن ولى الدم هو الوارث مطلقا ، رجالا ونساء . ولا يشترط لاستحقاقهم أن يرثوا شيئا بالفعل(٢) . ومعنى ذلك أن القصاص يثبت لكل وارث لشخص المقتول متى كان من المحتمل أن يرثه لو ترك شيئا.

---

(١) شرح منح الجليل جـ٤ ص٣٧٧ ، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٢٩، البهجة فى شرح التحفة جـ٢ ص٣٧٢ و ٣٧٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٤٢ ، المهذب جـ٢ ص١٩٦ ، الاقناع جـ٤ ص١٨٢ .

ويستوى أن يكون الميراث بالفرض أو بالتعصيب بحسب ارثهم المال ، وسواء أورث بالنسب وان بعد كذى رحم أم بالسبب كالزوجين .

وطبقا لهذا الرأى فان كون الزوجين يعتبران من أولياء الدم يؤدى الى القول بأن المرأة تدخل فى عداد مستحقى القصاص مادامت تدخل ضمن ورثته . وهكذا تكون الوراثة بالزوجية من أسباب المطالبة بالقصاص(١) .

وقد استند أصحاب هذا الرأى الى أن الحق فى القصاص يستوجب بالجناية للمجنى عليه ، لأنه حق ثابت له ، غير أنه لا يمكن استيفاء هذا الحق بنفسه ، ولذلك يقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه(٢) .

ويستند أنصار ذلك الرأى فى استحقاق القصاص الى قرب الصلة بالمقتول ، والمعيار الذى يعول عليه فى هذا المقام هو الوراثة ، مما يشتمل على المرأة باعتبارها وارثة .

الرأى الثالث : وهو رأى الظاهرية ، ورأى عند الشافعية . **ويذهبون الى أن مستحق القصاص هو الوارث بالنسب لا بالسبب(٣) ،** سواء أكان من العصبات أم من غيرهم . ويعنى ذلك أن أى واحد من **أقارب طالب الدم يكون له حق القصاص . ويستندون فى ذلك الى الحجج الآتية :**

(أ) أن القتل أفقدهم قوة لهم ، كما أن العار يلحقهم اذا قتل قريبهم .

(ب) ان الحكمة من هذا التوسع هى ألا يذهب دم القتيل هدرا عند

---

(١) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للشافعى الصغير ج ٧ ص٢٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٤٢ .

(٣) المحلى ج ١٠ ص٤٧٧ ، نهاية المحتاج ج٧ ص٢٨٤ .

فقد أولياء الدم • اذ كلما اتسع عدد المطالبين به ، كان احتمال ضياع دمه بعدم المطالبة بعيدا(١) •

ويتبين لنا مما سبق أن الرأى الأول يضيق من أصحاب الحق فى القصاص ، بحيث يخرج المرأة منه • فى حين أن الرأى الثالث يوسع من تحديد من له حق المطالبة بالقصاص بحيث يشتمل على المرأة باعتبارها وارثة • أما الرأى الثانى فيعتبر وسطا بينهما وهو — فى نظرنا — أقرب الآراء الى الترجيح •

وقد اتجه الى ذلك مشروع القانون النموذجى لتطبيق أحكام القصاص والدية فى جرائم القتل بأنواعها والاجهاض فى المادة (٣٠١) منه التى نصت على أن « أولياء الدم هم جميع ورثة القتيل وقت وفاته ، ويعتبر فى حكم أولياء الدم ورثة الجنين وقت اسقاطه » • ويتبين من ذلك أن هذا المشروع قد تبنى رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، ولم يقصر ولاية الدم على العصبة فقط كما هو فى مذهب المالكية • وبذلك يدخل فى أولياء الدم الزوجة أيضا •

وهذا هو نفس المعنى الذى جاء فى مشروع قانون الجناية على النفس الذى وضعته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر حيث تنص فى المادة (٢/٣١) على أن « أولياء الدم هم ورثة القتيل وقت وفاته أو ورثة الجنين عند اسقاطه » •

وقد تبنى المشرع اليمنى نفس الاتجاه ، سواء فى ذلك مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية أم مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات • فقد نص فى المادة (٥٠) من المشروع الأول على أن القصاص هو حق للمجنى عليه فى حياته ثم ورثته الشرعيين بعد وفاته • ويكفى الطلب من أحد الورثة • ولولى الصغير ومن فى حكمه أو وكيل الغائب وللقاضى بالنسبة لمن لا وارث له » •

---

(١) يأخذ الشيخ محمد أبو زهرة بهذا الرأى تأسيسا على ان جميع الأقارب ينالهم الأذى بقتله . وطلب الدم فيه تخفيف الأذى عن نفوسهم ، كما أن ذلك يقرب مما يجرى عليه أهل القانون الذين يعتبرونه حقا عاما (العقوبة ص ٥٠٥) .

ولا تختلف المادة (٥٢) من المشروع الثانى عن مثيلتها فى المشروع الأول •

المطلب الثـــانى
من يملك حق العفو فى القصاص

٥٩ ــ آراء الفقهـاء :

يعتبر «العفو» من الأسـباب المسقطة للقصاص فى الشريعـة الاسلامية • فالقاعدة فى هذا الشـأن أن « من يملك القصاص يملك العفو » •

وليس هناك خلاف فى الشريعة حول حق المجنى عليه فى العفو ان كان موجودا أو حيا ولولى الدم بعد وفاته • ولكن فى ذلك اختلف الفقهاء حول من له حق العفو عن القصاص •

الذى دفعنا الى الخوض فى بحث هذا الموضوع أنه يتصل أيضـا «بالمرأة» موضوع بحثنا • لأن بعض الآراء ذكرت النساء من بين من لهم حق العفو فى القصاص ، فى حين أن آراء أخرى حرمتها من هذا الحق •

ويتبين من كتابات فقهاء المسلمين أن الخلاف حول من له حق العفو عن القصاص قد تفرع الى فريقين : الأول يوسع فى حق العفو • والثانى يضيق من هذا الحق •

الفريق الأول : يذهب الى أن العفو حق لجميع الورثة ، رجالا كانوا أم نساء ، يستوى فى ذلك من يرث بالفرض أم بالتعصيب ، ومن ذوى الأنساب أو من ذوى الاسباب • فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص ، ولم يبق لأحد اليه سبيل • وهذا هو مذهب الشافعية(١) ، والحنابلة فى

---

(١) قال الشافعى فى الأم « ان ولى المقتول قد جعل الله تعـالى له ميراثا منه . فكل وارث ولى الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث =

المشهور عنهم(١) ، والحنفية(٢) ، ورواية عن مالك(٣) • وأيد ذلك كل من عطاء والنخعى والحكم وحماد والثورى • وروى هذا المعنى عن عمر وطاوس والشعبى(٤) •

ويستند أنصار هذا الرأى الى الحجج التالية :

أولا : السنة النبوية الشريفة :

روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ، بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل » • وهذا حديث عام يشمل الرجال والنساء لأن المرأة من الأهل •

واستدل على ذلك أيضا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من يعذرنى من رجل يبلغنى أذاه فى أهلى ، وما علمت على أهلى خيرا، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا وما كان يدخل على أهلى الا معى ، وقال له أسامة يارسول الله أهلك ولا نعلم الا خيرا »(٥) •

الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا أو والدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم (جـ٦ ص١٢ و ٢٣ ، وانظر أيضا المهذب جـ٢ ص١٨٣) . وان كان هناك رأى فى الشافعية يرى أن القصاص للعصبة (نهاية المحتاج جـ٧ ص ٢٨٤) .

(١) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٤٦٤ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨هـ مطبعة المنار . وانظر ايضا : كشاف القناع من متن الاقناع جـ ٥ ص ٥٣٤ و ٥٣٥ .

(٢) درر الحكام جـ٢ ص٩٤ ، والهداية جـ٨ ص٢٧٧ .

(٣) المنتقى جـ٧ ص ١٢٥ .

(٤) مشار اليه فى المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص٤٦٤ .

(٥) المغنى (طبعة عالم الكتب — بيروت) ص٧٤٣ .

ثانيـــاً : الأثـــر :

روى قتادة أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا متعمدا ، فجـــاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم • فقـــال عمر لابن مسعود : ما تقول • فقال : أنت أحق أن تقول ياأمير المؤمنين • فقال عبد الله : اذا عفى بعض الأولياء فلا قود • يحط عنه بحصة الذى عفا ، ولهم بقية الدية • فقال عمر : ذلك الرأى الذى وافقت ما فى نفسى•

هذه الآثار تثبت أن العفو حق لجميع الأولياء ، حيث لم يفـــرق عبد الله بن مسعود رضى الله عنه بين ولى وآخر ، ولو كان يرى أن العفو حق لبعض الأولياء دون البعض لبين ذلك(١) • والأكثر من ذلك أن هناك من الآثار ما يثبت أن المرأة تعتبر صراحة من أصحاب الحق فى العفو : فقد روى معمر عن الأعمش عن زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا • فجاء أولياء المقتول يريدون قتله • فقالت أخت القاتل وهى امرأة المقتول : قد عفوت عن حصتى من زوجى• فقال عمر : الله أكبر عتق الرجل من القتل(٢) •

وهكذا اعتبر عمر رضى الله عنه عفو الزوجة عن دم زوجها مسقطا للقصاص عن القاتل ، ولم ينكـــر عليه أحد من الصحابة ، فكان ذلك اجماعا(٣) •

ثالثـــا : المعقـــول :

ان من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة ، فاذا عفا بعضهم صح عفوه كعفوه عن ســـائر حقوقه • وزوال الزوجية لا يمنـــع استحقاق القصاص وسائر حقوقه الموروثة • والمرأة أحد المستحقين(٤) •

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى جـ٨ ص٥٩ ، المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص ٤٦٥ .

(٢) رواه أبو داود فى سننه .

(٣) الدكتور عبد الله العلى الركبان : القصاص فى النفس ، الطبعـــة الثانية ١٤٠١هـ — ١٩٨١م ، ص١٦٣ .

(٤) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص٣٨٩ و ٤٦٥ .

ويتفرع عن هذا الرأى رأى آخر هو « مذهب الظاهرية » الذى يذهب الى ان العفو حق لجميع أهل المقتول ، يستوى فى ذلك الوارث وغيره • وهم الذين يعرف المقتول بالانتماء اليهم ، سواء كان ولدا أو ابن عم أو ابنة عم أو اختا أو غير ذلك من ام أو زوج أو زوجة أو بنت عم أو عمة(١) •

وحجة ذلك الرأى هو قول الله سبحانه وتعالى « ولكم فى القصاص حياة » ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا » فقد جعل الله تعالى القصاص حقا ، وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل القتيل بين خيرتين اما أخذ العقل واما القتل • فساوى بين الأمرين أيهما شاء(٢) •

واستندوا كذلك الى واقعة قتل « عبد الله بن سهل » واتهام يهود خيبر بقتله • فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم • فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه — وهو أصغر منهم — فقال رسول الله : كبر الكبر (أو قال : ليبدأ الأكبر) • فتكلما فى أمر صاحبهما(٣) • فى هذا الخبر الثابت جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحق فى طلب الدم لابن العم لسنه ، كما جعله للأخ لأب الوارث دون ابن العم والحق للأهل ، وابن العم من الأهل دون تغليب أخوهم على الآخرين منهم(٤) •

الفـــريق الثـــانى :

يرى أن العفـــو خاص بالعصبة من الرجال دون النساء • فالمرأة ليس لها عفو ، ومن ثم تخرج من فئة أصحاب الحق فيه • وهو رأى

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص٤٨٢ .
(٢) المرجع السابق جـ ١٠ ص ٤٨٠ .
(٣) صحيح مسلم جـ٢ ص ٣٥ ، السنن الكبرى جـ٨ ص١١٨ .
(٤) المحلى جـ ١٠ ص٤٨١ .

لأحمد ومالك ، والليث بن سعد ، والزهرى ، وقتادة والحسن ، وعمر بن عبد العزيز .

ويستند أصحاب هذا الرأى الى الأسانيد التالية :

(أ) ان المرأة ليست من أهل الولاية فى كثير من الأمور ، كالنكاح والقضاء ، فلم تكن لها ولاية العفو عن القصاص قياسا على ذلك .

(ب) ان ولاية الدم مستحقة على وجه النصرة والنساء ليس من أهلها ، فلا دخل لهن فى العفو بناء على هذا الاعتبار(١) .

ويتفرع عن ذلك الرأى رأى آخر يذهب الى أن العفو حق لجميع الورثة ماعدا الزوج والزوجة . وهو رأى بعض الشافعية ، وابن أبى ليلى . وحجتهم فى ذلك أن الزوج والزوجة ليسا من العصبة ولايجب عليهما شىء من العقل ، فلم يكن عفوهما معتبرا كعفو الوارثين . كما أن الوراثة خلافة ، وهى بالنسب دون السبب لانقطاع علاقة الزوجية بالموت(٢) .

وهكذا يتبين من العرض سالف الذكر موقف الفقهاء من العفو الصادر عن المرأة فى القصاص ، فالبعض يقره ، والبعض الآخر يستبعدها من الأشخاص الذين لهم هذا الحق .

---

(١) المنتقى جـ٧ ص ١٢٥ .

ويرد على ذلك أنصار الفريق الأول بأن انتفاء ولاية المرأة فى بعض الحالات لا يستلزم انتفاء أهليتها للولاية على الاطلاق . كما أن القصاص لم يشرع على سبيل النصرة ، بل شرع للمجازاة بمثل ما فعل . والنظرة لا تكون الا للحى وليس للميت .

(٢) مشار اليه فى المغنى والشرح الكبير جـ٨ ص٣٨٨ ، المحلى جـ١٢ ص٢٤٢ . ويرد على ذلك بأن الزوجية لا تنقطع بالوفاة ، بل هى باقية حكما فى حق الارث ، واذا يبق أثر للزوجية بعد الموت لما استحق أحد الزوجين شيئا من تركة الآخر . والسبب الموجب للقصاص وهو الجناية قد وجد قبل الموت ، فيكون ثبوت القصاص مستندا الى السبب الموجب له والموجود قبل قيام الزوجية .

ونحن نرى أن المرأة تدخل ضمن الأشخاص الذين يملكون حق العفو عن القصاص وذلك تأسيسا على أنها تعد من ورثة القتيل ومن ثم يكون لها حق العفو • علاوة على ذلك فانه اذا كان من يملك القصاص يملك العفو ، وكانت المرأة تدخل — كما سبق بيانه — ضمن أولياء الدم ، فانها يكون لها من باب أولى الحق فى العفو • كما أن القول بانتفاء الولاية لدى المرأة لا يعنى انتفاء أهليتها للولاية على الاطلاق ، ويمكن أن تظهر هذه الولاية فى العفو عن القصاص •

وقد اتجه مشروع قانون الجناية على النفس فى مصر الى عدم استبعاد المرأة من أصحاب حق العفو • حيث جاء بنص عام فى هذا الصدد يطبق على أولياء الدم عموما • فقد نصت المادة (٥) من هذا المشروع على أن « يسقط القصاص فى الأحوال الآتية : (أ) بعفو المجنى عليه أو بعض أولياء دمه دون غيرهم •• » • كما نصت المادة (٥١) من مشروع قانون الجرائم والعقوبات الشرعية اليمنى على أن « من يملك القصاص يملك العفو ••• » • وأضافت المادة (٥٢) من نفس المشروع على أنه « لا يكون لغير المجنى عليه أو لغير ورثته أنفسهم حق العفو »• وقد جاءت المادتان ٥٣ و ٥٤ من مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى بنفس المعنى •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الثالث

المعاملة العقابية للمرأة

٦٠ ـ تمهيـــد :

شرعت العقوبات فى الاسلام باعتبارها جزاء مقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع(١) • وهى المقابل لارتكاب المحظورات والمعاصى التى زجر الله عنها(٢) •

والمقصود من فرض العقوبات اصـــلاح حال البشر ورفع الفساد الواقع عليهم وحفظ النفوس والأعراض والأموال(٣) • فهى فى ذاتها أذى ينزل بالجانى زجرا له ودفعا للفساد عن الجماعة(٤) • وكونها بهذه الصفة تؤدى حتما الى تحقيق مصلحة الجماعة • لأن الشارع أوجبها لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية(٥) •

وتهدف الشريعة الاسلامية ـــ ويشاركها فى ذلك القانون الوضعى ـــ من توقيع العقاب على مرتكب الجريمة الى ردعه حتى لا تسول له نفسه تنكب طريق الجريمة مرة أخرى ، ومنع الغير من تقليد المجرم بارتكاب الجريمة •

---

(١) الأستاذ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى مقـــارنا بالقانون الوضعى جـ١ ص٦٠٩ .

(٢) الماوردى ، الأحكام السلطانية ص١٩٢ .

(٣) أكمل الدين البابرتى (الحنفى) : شرح العناية على الهداية ، على هامش فتح القدير جـ٤ ص١١٢ .

(٤) الشيخ محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى سنة ١٩٦٣ ص٨ ، ٩ ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، العقوبة ص٦ .

(٥) عز الدين بن عبد السلام ، القواعد الكبرى جـ١ ص١٢ وانظر أيضا الأحكام فى مصالح الأنام جـ١ ص١٤ ، الزيلعى ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٣ ص١٦٣ .

واذا كانت العقوبة تنطـوى على ايلام للمحكوم عليه عن طريق المساس بحقوقه ، فان هذا الايلام يجب أن يقدر بقدره • فلا يجوز أن يتخطى الحد الادنى لحقوق الانسان بأن يتحول الى مجرد امتهان لكرامته أو تعذيبه على نحو يفقده آدميته(١) • فعلى الرغم من اجرامه ، الا أنه لم يتجرد من صفتى الانسان والمواطن ومن ثم يجب الاعتراف له بحقوقه المرتبطة بهما عدا ذلك القدر الذى تسلبه العقوبة اياه(٢) •

والعقوبات فى الاسلام لا تتنافى مع الكرامة الانسانية • صحيح أن النظام الجنائى الاسلامى يتضمن عقوبات بدنية وهى الجلد (عقوبة مقدرة للقذف وشرب الخمر والزنا بالنسبة للزانى غير المحصن) وبتر بعض أعضاء جسم الانسان (عقوبة مقدرة للسرقة والحرابة والقصاص فيما دون النفس) ، الا أن ذلك لا ينتقص من قدر المحكوم عليه ، لأن الدين الذى كرم الانسان فى قوله سبحانه وتعالى « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا »(٣) لا يمكن — من ناحية أخرى — أن يمتهن كرامته، فالتكريم والامتهان لا يجتمعان أبدا(٤) •

٦١ — صور المعاملة العقابية للمرأة فى الاسلام :

قلنا أن الشريعة الاسلامية لا تهدف من وراء العقوبة الى التنكيل بالمجرم أو تعذيبه أو الانتقام منه ، ولكنها توخت وضع قواعد شرعية لتوفير المعاملة الانسانية السليمة للمحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة عليه• ولا ريب أن المحكوم عليه قد يكون رجلا أو امرأة ومن ثم تطبق عليه هذه المعاملة •

---

(١) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، العقوبة ص٣٨ ، ٣٩ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٨٢ ص٦٧٦ .

(٣) سورة الاسراء ، آية ٧٠ .

(٤) الدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح ، النظام العقابى الاسلامى ، سنة ١٩٧٦ ص٦٢ .

ومن أجل ذلك راعى الشـارع الاسلامى حال الجانى عند تنفيذ العقوبة ، اذا كان مريضا أو به مانع يضره اذا نفذت عليه • ولا يعنى ذلك رفع الجزاء عن المجرم أو اعفـائه منه ، وانما تأجيله الى وقت يستطيع معه المحكوم عليه تحمل العقوبة واحداث آثارها فيه •

علاوة على ذلك فان هناك صورا خاصة للمعاملة الانسانية تخص المرأة المحكوم عليها ، تنحصر فى تأجيل تنفيذ العقوبة عليها اذا كانت نفساء أو حاملا أو مرضعة • كما تقرر معاملة خاصـة للنساء داخل السجن •

وسوف نبحث كل نوع من هذه المعاملة فى مبحث على حدة •

المبحث الأول

تأجيل تنفيذ العقوبات

٦٢ ـ صور تأجيل التنفيذ :

يقرر التشريع الجنائى الاسلامى تأجيل تنفيذ العقوبة مراعاة لحال المرأة المحكوم عليها ، الى وقت تستطيع معه تحمـل العقوبة واحداث آثارها بالنسبة لها •

ويرد تأجيل التنفيذ على كافة أنواع العقوبات البدنية ، يستوى فى ذلك عقوبة القصاص أم عقوبة الرجم أو الجلد •

وتحرص الشريعة الاسلامية على تقرير هذه المعاملة الخاصة للمرأة المحكوم عليها فى الحالات التى يتبين فيها أن التنفيذ قد يترتب عليه ضرر جسيم أو يتعذر استدراكه بالمحكوم عليه ، أو يمكن أن تتعدى آثاره الى غير المحكوم عليه •

ومن أبرز صور تأجيـل العقوبات بالنسبة للمرأة ، حالة المرض والحمل أو الرضاع، وهو ما سنقوم ببحثه الآن فى مطلبين: الأول المرض• والثانى : الحمل •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الأول

تأجيل تنفيذ العقوبة للمرأة المريضة

٦٣ — حدود المرض الذى يؤجل التنفيذ :

اذا كان المحكوم عليه مريضا ووجبت عليه عقـوبة ، فهل يؤجل تنفيذها الى حين شفائه ؟

يرى فقهاء الشريعة الاسلامية ضرورة مراعاة حال المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة ، بحيث يقتضى الأمر أن يكون فى حالة يمكن معها تنفيذ العقوبة عليه واعمال آثارها فيه .

ومن بين الحالات التى نظر فيها الفقهاء الى هذا الاعتبار حالة مرض المحكوم عليه . فقد تطرقوا الى بحث نوع المرض الذى يوجب تاجيل التنفيذ وحدود هذا المرض ، ومدى تطبيق ذلك على المرأة المحكوم عليها باحدى العقوبات الشرعية .

لا خلاف بين الفقهاء حول عدم تأخير تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه اذا كان ما وقع منه هو جريمة توجب عقوبة القصاص فى النفس أو حدا يوجب عليه الرجم لا لمرض ولا لغيره . وعلة ذلك أن قصارى ما يمكن أن يصل اليه حال المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة عليه أثناء مرضه هو الموت ، وهذا هو المقصود والمطلوب من القصاص فى النفس والرجم . ولذلك يتعين تطبيقه فى حال السلامة والصحة أو فى حال المرض(١) .

ويستثنى من ذلك — كما سيأتى بيانه — المرأة الحامل والمرضع ، فيؤخر تنفيذ العقوبة حتى وضع الوليد أو فطامه .

وانما ثار الخلاف بين الفقهاء حول من كان حده هو الجلد فهل يؤخر بسبب المرض أم لا ؟

---

(١) تبيين الحقائق ج٣ ص١٧٤ .

يفرق فقهاء المسلمين فى شأن مرض المحكوم عليه بحد الجلد بين نوعين من المرضى : المريض غير الميئوس والذى ينتظر شفاؤه من المرض، والمريض الذى لا يرجى شفاؤه •

النوع الأول من المرضى: وهو المريض غير الميئوس والذى ينتظر شفاؤه • يذهب الجمهور الى تأجيل تنفيذ الحد عليه حتى يبرأ • وفى هذه الحالة يحبس المحكوم عليه حتى يحصل الشفاء • وهذا هو الرأى فى مذهب مالك ، والشافعى وأبى حنيفة والمشهور من مذهب أحمد ، والزيدية ، والامامية والاباضية(١) • وفى المقابل يرى جانب آخر من الفقهاء أن الحد يقام على المريض ولا يؤخر(٢) •

وحجة الجمهور فى ذلك أنه لو أقيم عليه الحد فربما انضم ألم

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون جـ١٦ ص٢٦١ ، الزيلعى (الحنفى) ، تبيين الحقائق جـ٣ ص١٧٤ ، الشربينى (الشافعى) مغنى المحتاج جـ٤ ص١٥٤ ، الشرح الكبير لابن قدامة (الحنبلى) جـ ٥ ص٣٨٢ ، ابن المرتضى (الزيدى) ، البحر الزخار جـ ٥ ص١٥٦ ، المحقق الحلى (الامامية) ، شرائع الاسلام جـ٤ ص١٥٦ ، ابن غانم (الاباضى) المدونة الكبرى جـ٢ ص٢٤٩ .

عكس هذا الرأى الظاهرية حيث يرى ابن حزم تعجيل الحد. ويستند فى ذلك الى قول الله تعالى « سارعوا الى مغفرة من ربكم » وأن تأجيل الحد حتى يبرأ المريض من مرضه بين أمرين ، فقد تتعجل الصحة وقد تبطىء عنه وقد لا يبرأ ، وفى هذا تعطيل للحدود (المحلى جـ١١ ص١٧٦) .

(٢)وهو رأى فريق من أصحاب أحمد بن حنبل وهم:اسحاق بن راهوية وأبى ثور.وقد استدل على ذلك بما رواه أبو داود«عن أبى امامة ابن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أظنى ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه الرجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، ولو حملناه اليك لتفسخت عظامه ، ما هو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة (سنن ابى داود جـ ٤ ص١٦١ . وانظر أيضا سنن ابن ماجه جـ٢ ص٨٥٩) .

الجلد الى ألم المرض فيؤدى ذلك الى هلاك الجانى ، والحد انما يقام للزجر لا للاهلاك .

النوع الثانى من المرضى : وهو الميئوس من شفائه واستحكم فيه المرض . فالراجح أنه يقام عليه الحد ولا يؤخر . وان خشى عليه من السوط ضرب بسوط يؤمن معه التلف . فان خيف من السوط اقيم بالضرب بالعثكول أو الشمراخ .

ذلك أن تركه بالكلية يخالف الكتاب والسنة ، كما أن ضربه ضرب الحد كاملا يمكن أن يفضى الى اتلافه .

ويلحق بالمريض المرأة النفساء(١) ، لأنها بمنزلة المريض ومن ثم يجب أن تعامل معاملته من حيث تأجيل الحد الى حين الشفاء أو زوال الدم . وهذا هو ما يقرره الاسلام : ففى رواية أبى داود عن أبى جميلة عن على بن أبى طالب رضى الله عنه : فجرت جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ياعلى انطلق فأقم عليها الحد . قال : فانطلقت ، فاذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال : ياعلى أفرغت ؟ فقلت : أتيتها ودمها يسيل ، فقال دعها حتى ينقطع دمها ، ثم أقم عليها الحد(٢) . وكان الحد هو الجلد .

وكذلك حديث أبى بكرة « ان امرأة انطلقت فولدت غلاما فجاءت به الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال لها : اذهبى فتطهرى من الدم»(٣) .

وروى مسلم والترمذى : خطب على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال : ياأيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن . فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ، فاذا هى حديثة عهد بنفاس ، فخشيت ان جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك

---

(١) النفاس هو ما تنفس به المرأة من دم بعد الولادة .
(٢) سنن ابى داود جـ٤ ص١٦١ .
(٣) أخرجه الامام أحمد فى مسنده جـ٤ ص٤٣ .

للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت اتركها حتى تتماثل للشفاء»(١) .

وهكذا يتبين أن الاسلام شرع تأجيل تنفيذ العقوبة بسبب المرض والنفاس بالنسبة للمرأة المحكوم عليها . وهو فى تقريره هذا النوع الخاص من المعاملة العقابية قد راعى حالة الضعف التى تكون عليها بسبب الولادة أو النفاس ، ولذلك كره تنفيذ العقوبة عليها وهى على هذه الحالة خشية أن يؤدى ذلك الى الاضرار بها أو هلاكها .

والتأجيل هنا يكون الى وقت معين ، هو انقطاع النفاس أو زوال الدم . وهو يطبق على البكر كما يطبق على الثيب .

كل ذلك يتفق مع روح الشريعة ويحقق مقاصدها ويثبت جليا الرحمة التى يتسم بها الاسلام فى معاملته للمحكوم عليه حتى عند تنفيذ العقوبات الشرعية عليه .

ولم يكن ما قرره الاسلام بعيدا عن التشريعات الجنائية المعاصرة وعلى الخصوص تلك التى تستمد أحكامها من الشريعة الاسلامية : فهذا هو المنهج الذى اتبعه المشرع المصرى عند وضع مشروعات القوانين الاسلامية : فقد جاء بنص عام يطبق على كل حالات المرض بالنسبة للقصاص فيما دون النفس ، فنص فى المادة (٣/٥٩) من مشروع قانون فى شأن جرائم الاعتداء على ما دون النفس على أن « ٣ — ويؤجل التنفيذ كلما كانت فيه خطورة على المحكوم عليه وذلك بقرار من رئيس النيابة الذى يقع التنفيذ فى دائرته بعد أخذ رأى الطبيب المختص » . وهو ما قرره أيضا فى المادة (١٩/(أ)) من مشروع قانون حد السرقة ، والمادة (٢٤) من مشروع قانون حد الشرب ، والمادة (١٨) من مشروع قانون حد القذف .

ومن ناحية أخرى عالج المشرع المصرى حالة أخرى من حالات المرض ، وهو الجنون وعاهة العقل . حيث قرر وقف تنفيذ العقوبة على

---

(١) صحيح مسلم جـ٣ ص ١٣٣٠ ، سنن الترمذى (كتاب الحدود باب اقامة الحد على الاماء) جـ٢ ص٤٤٨ .

المصاب بهذا المرض حتى يعود الى رشده ، وذلك اذا لم يكن الحد ثابتا الا بالاقرار وحده • وهذا هو ما نص عليه فى المادة (٢/١٢) من مشروع قانون حد الزنا •

كما قرر وقف استمرار تنفيذ العقوبة — فى الجلد فقط — اذا كان فى اتمامه خطر على المحكوم عليه ، أو جن قبل التنفيذ أو أثناءه أو أصيب بعاهة فى عقله على أن يقوم عليه أو يستكمل تنفيذه عند زوال الخطر عليه أو عودة رشده اليه ، وهو ما جاء فى نص المادة (٢/١٣) من مشروع قانون حد الزنا • وان كان يلاحظ أن هذا الحكم خاص بجريمة الزنا المعاقب عليها بالجلد فقط دون سائر الجرائم الأخرى المعاقب عليها بنفس العقوبة •

وقد ذكر المشرع المصرى حالتى المرض والجنون فى المادتين ٤٨٦ ، ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية فى الباب الثالث من الكتاب الرابع ، حيث نص فى المادة (٤٨٦) منه على أنه « اذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ عليه حياته لخطر ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه » ونص فى المادة (٤٨٧) على أنه « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها » •

ويلاحظ أن حالات تأجيل تنفيذ العقوبة هنا جوازية لسلطة التنفيذ، وهى تتعلق بالمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وحدها • والنص عام من حيث الأشخاص الذين ينطبق عليهم ، وبالتالى فهو يطبق على المحكوم عليهم من الرجال والنساء •

وقد أورد المشـــرع اليمنى نص المادتين ٤١٧ و ٤٢٤ من قانون الاجراءات الجزائية ، وهى لا تخرج عن مثيلتها فى القـــانون المصرى : الأول . فى شأن عدم امكان تنفيذ القصاص فيما دون النفس لخطورته على حياة المحكوم عليه ، والثانى يتعلق بحالة اصابة المحكوم عليه بالحبس بمرض يعرض بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المطلب الثـــانى

تأجيل تنفيذ العقوبة على المراة الحامل

٦٤ ـ الحكمة من التأجيل :

حرصت الشريعه الاسلامية عند استيفاء العقاب ألا يتعدى أثر العقوبه الى غير مستحقيها ، ولذلك قررت تأجيل تنفيذ الحد على المراة الحامل الا بعد أن تضع حملها • وسواء كان الحد رجما أو قطعا أو جلدا على زنى أو قذف أو شرب أو سرقه • وسواء كان الحمل من زنا أو من غيره(١) •

وعلة هذا الحكم ترجع الى أمرين :

أولهما : تطبيق فكرة شخصية العقوبة • ويعنى ذلك ألا تصيب العقوبة سوى شخص من ارتكب الجريمة أو أسهم فيها ، وتوافرت فى حقه شروط المسئولية الجنائية عنها • فلا توقع العقوبة على غير الجانى مهما كانت درجة قرابته أو صلته به • « والجرائم لا تؤخذ بجريرتها غير جناتها ، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ الا فى نفس من أوقعها القضاء عليه • والمرء اذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه ، فان كان قبل الوفاة جانيا ، لم يحاكم وامحت جريمته ، وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه فى هذه التكاليف أحدا من أم أو أب أو صاحبة أو ولده »(٢) •

ثانيهما : تلافى الاسراف فى القتل • تطبيقا لقوله سبحانه وتعالى

---

(١) الأستاذ عبد القادر عوده • جـ٢ ص١٤٩ ، وانظر أيضا الدكتور عبد السلام محمد الشريف ، المبادىء الشرعية فى أحكام العقوبات فى الفقه الاسلامى ، بحث فقهى مقارن (سنة ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) •

(٢) نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مج القواعد القانونية جـ٢ ق١٠٤ ص١٠٦ • وان كانت محكمة النقض قد فرقت بعد ذلك ـ فى صدد تطبيق هذا المبدأ ـ بين مرحلتين : مرحلة القضاء بالعقوبة ومرحلة تنفيذها (انظر فى ذلك نقض ١٩٧٢/٥/١٤ مج أحكام النقض س٢٣ ق١٥٦ ص٦٩٦) •

« ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا »(٣) • وفى تنفيذ الحد على المرأة الحامل سواء برجم أو جلد أم قصاص اسرافا ، لأن العقوبة التى تصيب الحامل تتعدى الى حملها • كما لايؤمن تلف الولد من سراية الجلد، وربما سرى الجلد الى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها • ويمنع أيضا الرجم والقصاص خشية السراية الى غير الجانى وتفويت نفس معصومة أولى وأحرى(٤) •

٦٥ ــ سند التأجيل :

الأصل فى تقرير هذه المبادىء فى الاسلام آيات القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وما سار عليه صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك •

(أ) القرآن الكريم : أرسى القرآن الكريم دعائم مبدأ شخصية العقوبات فى الكثير من الآيات : وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ، وقوله عز وجل « وأن ليس للانسان الا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى »(٥) • وفى موضع آخر يقول جلت قدرته « تلك أمة قد خلت لها ما كسبت ولكم ما كسبتم ولا تسألون عما كانوا يعملون »(٦) ويقول جل شأنه « قل لا تسألون عما أجرمنا ولا نسأل عما تعملون »(٧) •

(ب) السنة النبوية الشريفة : طبقت السنة النبوية هذا المبدأ فى أوضح صوره(٨) ، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يؤخذ

---

(٣) سورة الاسراء ، آية ٣٢ •
(٤) الأستاذ عبد القادر عوده جـ٢ ص١٤٩ •
(٥) سورة النجم ، آية ٣٩ •
(٦) سورة البقرة ، آية ١٤١ •
(٧) سورة سبأ ، آية ٢٥ •
(٨) ويستثنى من ذلك حالة واحدة هى تحميل العاقلة الدية فى جريمة القتل (انظر فى ذلك : بدائع الصنائع جـ٧ ص٢٥٦ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص٢٦٧ ، المهذب جـ٢ ص٢٢٨ ، المغنى جـ٩ ص ٥٢٠) •

الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » ويقول لأبى رمثه وابنه « لا يجنى عبيك ولا تجنى عليه » .

هذا هو ما قررته الشريعة الاسلامية فى شأن مبدأ شخصية العقوبات . اما فى شأن تأجيل تنفيذ الحد على المرأة الحامل فقد تايد فيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا قتلت المراة عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها ... » .

وتطبيقا لذلك روى فى الموطأ(٩) ، كما روى مسلم فى صحيحه عن سليمان ابن بريده عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم جاءته امراة من غامد من الأزد فقالت : يارسول الله انى زنيت فطهرنى ، فقال ويحك ارجعى فاستغفرى الله وتوبى اليه . فلما كان من الغد قالت يارسول الله لم تردنى ، لعلك ان تردنى كما رددت ماعزا ، والله انى لحبلى . قال : اما لا ، فاذهبى حتى تضعى ما فى بطنك . فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة فقالت : هذا قد ولدته . قال : فاذهبى فأرضعيه حتى تفطميه . ثم أتته بالصبى فى يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يانبى الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام . فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها فحفر الى صدرها ، وأمر الناس فرجموها . فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها ، فسمع نبى الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها ، فقال : مهلا ياخالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبه لو تابها صاحب مكس لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت .

وقد جرى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده على ذلك : فيروى أن امرأة زنت فى أيام عمر بن الخطاب رضى الله عنه فهم عمر برجمها وهى حامل ، فقال له معاذ(١١) : ان كان لك سبيل عليها ، فليس لك سبيل على حملها ، ولم يرجمها(١٢) .

---

(٩) الموطأ ، رقم ١٤٩٦ ، ص ٥٩٠ ، ٥٩١ .

(١٠) صحيح مسلم ، كتاب الحدود ج٣ ص١٣٢٤ .

(١١) هو أبو عبد الرحمن بن معاذ بن جبل بن عمر بن أوس الخزرجى بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وكان أعلم الناس بالحلام والحرام . توفى سنة ١٩ هـ (الشيرازى ، طبقات الفقهاء ص٤٥—٤٦) .

(١٢) المغنى ج٨ ص١٨٢ .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال مثل ذلك فى مناسبة أخرى •

فى ولاية عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أتى بامرأة فسألها فأقرت بالفجور فأمر بها عمر أن ترجم • فقال على رضى الله عنه : ما بال هذه• فقيل : أمر بها عمر أن ترجم • فردها على فقال : أمرت بهذه ان ترجم ؟ قال : نعم قد اعترفت عنـــدى بالفجور • فقال : هذا سلطانك عليهـــا فما سلطانك على ما فى بطنها • قال : ما علمت أنها حبلى • قال : فاذا لم تعلم فاستبرأ رحمها • ثم قال على : لعلك انتهرتها وأخفتها • قال : قد كان ذلك • قال : أفما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا حد على معترف بعد بلاء » • فلعلها انما اعترفت لوعيدك اياها • فسألها على فقالت : ما اعترفت الا خوفا • فأمر بها فخلى سبيلها • ثم قال عمر : عجزت النساء أن تلد مثل على ، لولا على لهلك عمر » •

وقد فعل ذلك الامام على رضى الله عنه بالنسبة لشراحه الهمذانية حين اعترفت بالزنا ، فقد روى « أنه ردها حتى وضعت فلما جاءت بعد الوضع ردها فقال : اكفليها • فقال رجل : أنا اكفل ولدها • فتغير وجه أمير المؤمنين وظهرت فيه الكراهه • فقال الرجل : أما اذا كرهت فلا • فقال : بعد ان بذلت ذلك من نفسك فلا نكفله اياها ورجمها »(١٣) •

٦٦ ــ التأجيل لمصلحة الطفل :

واذا وضعت الحامل وليدها • فان الأمر يختلف بحسب ما اذا كان الحد رجما أم جلدا ، أم قصاصا •

١ ــ فاذا كان الحد رجما أو قصاصا : فانه ينتظر على الحـــامل المحكوم عليها بعد الوضع حتى تسقى ولدها اللبأ أو اللبن ، لأن قتل الحامل يتعدى الى الجنين ، وقتلها قبل أن تسقيه اللبأ يضره ، لأنه فى الغالب لا يعيش الا به • ثم بعد سقيه اللبأ ان وجد ن يرضعه أعطى الولد لمن يرضعه وقتلت ، لأن غيرها يقوم مقامها فى ارضاعه • وهذا

---

(١٣) الاعتصام بحبل الله المتين ، ج ٥ ص٧٢ .

ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنسبة للغامدية عندما قال « ان لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه • فقام رجل من الأنصار ، فقال الى ارضاعه يانبى الله ، فرجمها » • وان لم يوجد من يرضعه تركت حتى تفطمه لحولين(١٤) • لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها • وان زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها ان كانت حاملا وحتى تكفل ولدها(١٥) •

ويسرى نفس الحكم بالنسبة للقصاص فيما دون النفس خشية السراية الى غير الجانى •

٢ — اذا كان الحد جلدا ، ووضعت الأم وليدها ، وانقطع النفاس، وكانت قوية يؤمن تلفها اقيم عليها الحد ، وان كانت فى نفاسها أو ضعيفة يخاف تلفها لم تقم عليها حتى تظهر وتقوى • وهذا هو الرأى عند مالك، وأبى حنيفة والشافعى ، ورأى فى مذهب الحنابلة • وحجة أصحاب هذا الرأى ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : ان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ، فاذا هى حديثة عهد بنفاس ، فخشيت ان جلدتها أن أقتلها • فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد »(١٦) • والرأى الآخر فى مذهب الحنابلة يرى اقامة الحد فى الحال بسوط يؤمن معه التلف • فان خيف عليها من السوط اقيم بالعثكول (يعنى شمراخ النخيل) وأطراف الثياب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بضرب

---

(١٤) البهوتى : الروض المربع شرح زاد المستنقع ، المجلد الثالث ص٢٦٧ ، المغنى جـ٨ ص١٧٢ ، المهذب جـ١ ص١٩٨ ، شرح فتح القدير جـ٤ ص١٣٧ ، وكذلك الرأى عند الشيعة الامامية (المحقق الحلى — شرائع الاسلام جـ٤ ص١٥٦) •

(١٥) الروض المربع ، المرجع السابق ص٢٦٧ •

(١٦) شرح فتح القدير جـ٤ ص١٣٧ ، المهذب جـ٢ ص١٩٨ ، المغنى جـ ١٠ ص ١٢٠ •

المريض الذى زنا بذلك ، فقال « خذوا مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة »(١٧) .

٦٧ ـ اثبـات الحمـل :

يفرق فى شأن اثبات الحمل بين ما اذا كان حمل المرأة ظاهرا وما اذا كان غير ظاهر : فى الحالة الأولى ، لا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن يكون حملها من زنا . وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد . ويستندون فى ذلك الى ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم عندما رجم اليهودية والجهينية ولم يسأل عن استبرائها . كما رجم على رضى الله عنه شراحة ولم يستبرئها .

وبناء على ذلك فانه اذا ادعت المرأة الحمـل ، فيقبل قولهـا ، ولا يستوفى منها . ولكن لا يؤجل تنفيذ العقوبة الا بعد التحقق من حملها . وعلى القاضى أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء(١٨) : فان قلن هى حبلى أو أشكل عليهن الأمر حبسها حتى تضع حملها أو حتى يتبين أمرها . وقد قدر الفقهاء حبسها بسنتين للتيقن من عدم حملها . فان لم تلد خلال هذه المدة ترجم أو تجلد بعدها(١٩) .

أما فى الحالة الثانية وهى حالة ما اذا كان الحمل غـير ظاهر ، فلا يؤخر الحد(٢٠) .

---

(١٧) المغنى جـ ٨ ص١٧٢ .

(١٨) ويرى أحمد وبعض الشافعية قبول قول المرأة بالحمل دون حاجة الى التحقق من صحة ادعائها ، لأن الحمل حديث ، وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر اقامة البينة عليه فيقبل قولها فيه (المهذب جـ٢ ص١٩٨ ، المغنى جـ ١٠ ص١١٤ ، الاقناع جـ٤ ص٢٤٧) .

(١٩) هذا هو رأى بعض الشافعية وأبى حنيفة (شرح فتح القدير جـ٤ ص١٣٧ ، المهذب جـ٢ ص١٩٨) .

(٢٠) المغنى جـ٨ ص١٧٢ ، شرح فتح القـدير جـ٤ ص١٣٧ ، جـ٢ ص١٩٨ .

ويرى الامام مالك تأخير تنفيذ الحد فى جميع الأحوال — سواء كان جلدا ام رجما — على الزانية المتزوجة اذا مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوما ، ولو كان الزوج قد استبرئها • وتؤخذ أيضا اذا لم يستبرئها الزوج ، ولو لم يمض على الزنا أربعون يوما ، وتؤخر المراة فى الحالين لحيضة واحدة فقط بعد الزنا ، خشية أن يكون بها حمل من زوجها أو سيدها • فان لم تحض بعد مرور ثلاثة أشهر ولم يظهر عليها الحمل لا تؤخر • وان ظهر الحمل أخرت حتى تضع ويوجد من يرضع الطفل • أما غير المتزوجة فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها ان لم تمض على ماء الزنا أربعون يوما فى بطنها ، أو مضى عليه هذه المدة ولم يكن فى الامكان حملها • فان كان الحمل ممكنا أخر تنفيذ الحد عليها لحيضة(٢١)• ولا تؤخر الايسة ، أى التى بلغت سن اليأس •

٦٨ — اتجاه التشريعات الجنائية :

تعرض رجال القانون لبحث مشكلة المحكوم عليها الحامل أو التى تضع حملها داخل السجن • وقد أثير فى هذا الصدد عدة تساؤلات تدور حول : من يقوم بتغذية وارضاع وتربية الطفل اذا تم نزعه من الأم المحبوسة بعيدا عن وسط السجون الذى تعيش فيه ؟ واذا سمح لها بالاحتفاظ بالمولود بالقرب منها ، فالى أى سن يسمح لها بذلك ؟ واذا كان الأمر غير ذلك ، فالى من تعهد به اليه ؟

يوجد هنا تنازع بين عدة مصالح : مصلحة المجتمع فى عقاب مرتكب الجريمة ، ومصلحة الأم فى رؤية أطفالها ، ومصلحة الأب فى ابعاد أولاده عن وسط السجون السيىء ، وأخيرا مصلحة الأطفال أنفسهم • وهذه المصالح يصعب التوفيق بينها جميعا • فكيف يكون الحل بالنسبة للمراة المحبوسة التى تضع حملها أثناء الحبس ؟ وهل يترتب على ذلك تحسين مركزها ولو لفترة بسيطة من الزمن ؟ أم يجب أن ينتزع عنها مولودها فى الحال ؟

---

(٢١) شرح الزرقانى جـ٨ ص٨٤ .

ومن هنا ظهرت النظريات الجديدة فى المعاملة العقابية والتى تقوم على أن متطلبات المرأة المحكوم عليها تختلف عن الرجل ، وعلى الخصوص عندما تكون حاملا أو مرضعة •

واذا كان المشرع لا يفرق فى العقوبة والحكم الصادر بها بين الرجل والمرأة ، فالتنفيذ ينصب على المحكوم عليه بغض النظر عن جنسه ، سواء أكان رجلا أم امرأة ، فان معنى ذلك أن المرأة المحكوم عليها تخضع للتنفيذ العقابى بنفس القواعد والاجراءات التى يخضع لها الرجل •

ولكن كثير من التشريعات الجنائية وضعت فى الاعتبار شخصية المرأة واختلاف طبيعتها عن الرجل ، وخضوعها لظروف صحيه قد تجعل من العسير تطبيق التنفيذ العقابى ، أو يكون فى التنفيذ اضرار جسيم بها وبصحتها أحيانا ، وقد يتعدى هذا الضرر الى أشخاص آخرين محتملين (شخص الجنين فى بطن أمه أثناء الحمل) ، مما قد يخالف مبدأ شخصية العقوبات • ومن أجل ذلك اتجهت هذه التشريعات الى ارجاء تنفيذ العقوبة بالنسبة للمرأة الحامل عند توافر هذه الظروف •

ان تأجيل تنفيذ العقوبة على الحامل محل اتفاق بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعيه • وهو ما تقرره المادتان ٤٧٦ ، ٤٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى: فالنص الأول يتعلق بتنفيذ عقوبه الاعدام ، حيث نص فيه على أن « يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام على الحبلى الى ما بعد شهرين من وضعها » • أما النص الثانى فيتعلق بالعقوبات المقيدة للحرية ، حيث نص على انه « اذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع • فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ انها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة » •

وقد اختط المشرع اليمنى هـذا الاتجاه فى قانـون الاجـراءات الجزائية• غير أنه ميز فى شأن مدة تأجيل التنفيذ بالنسبة للحامل بحسب:

١ ــ اذا كان التنفيذ متعلقا بعقوبة الاعدام حدا أو قصـاصا فانه يؤجل تنفيذها الى ما بعد الوضع وتمام الرضاعة بعامين • وهذا هو ما نص عليه فى الفقـرة الثانية من المادة (٤١٠) بقولها « ••• ويوقف التنفيذ فى المرأة الحامل حتى تضع حملها والمرضع حتى تتم رضـاعه ونيدها فى عامين ويوجد من يكفله وتحبس الى أن يحين وقت التنفيذ »• كما نص فى الفقرة الثانية من المـادة (٤١٣) على انه « وتعامل المرأة الحامل أو المرضع المحكوم عليها بالرجم معاملة المحكوم عليها بالاعدام »• وذلك بالنسبة لتنفيذ عقوبة الرجم رميا بالحجارة حتى الموت •

٢ ــ اذا كان التنفيذ على حبلى محكوم عليهـا بعقوبة سـالبة للحرية ، فيجوز التأجيل حتى تضع الحامل حملها أو تمضى مدة شهرين على الوضع •

فى الحالة الأولى يكون التأجيل ــ من ناحية ــ ذا مدة طويلة ، ومن ناحية أخرى يكون وجوبيا • أما فى الحالة الثانية يكون التأجيـل ذا مدة قصيرة لا تتعدى الشهرين ، ويكون جوازيا • كما أن المخاطب بالنص هى الادارة العقابية نفسها وليس القاضى(٢٢) •

علاوة على ما تقدم وضع كل من القانونين المصرى واليمنى حكما خاصا للمرأة المحكوم عليهـا بعقوبة الحبس مع زوجهـا : حيث نصت المادة (٤٨٩) أ•ج مصرى على انه « اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على احداهما حتى يفرج عن الآخر ،

---

(٢٢) وتقضى المادة (١٤٥٠) من التعليمات العامة للنيابات بأنه « اذا ادعت المحكوم عليها بالاعدام بأنها حبلى ، يقوم المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليها للتأكد من حملها . فاذا تبين صحة ذلك يجب وقف التنفيذ عليها الى ما بعد شهرين من وضع حملها ، وعلة ذلك انقاذ الجنين تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبات » .

وذلك اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة ، وكان لهما محل اقامة معروف بمصر » وهو نفس نص المادة (٤٢٧) أ٠ج يمنى٠

ويستخلص من النصوص السابقة أن هذه التشريعات تميز بين حالتين للتأجيل : بالنسبة لعقوبة الاعدام (فى القانون المصرى) والاعدام أو الرجم بالحجارة أو القصاص (فى القانون اليمنى) يكون التأجيل وجوبيا ٠ أما فى العقوبات السالبة للحرية فالتأجيل يكون جوازيا ٠

كما يلاحظ أن اتجاه المشرع اليمنى يكون أفضل من مثيله المصرى: اذ أن الحكم الذى قرره القانون اليمنى بالنسبة لتأجيل تنفيذ العقوبة فى حالتى الاعدام والرجم بالحجارة يتفق مع الشريعة الاسلامية حيث يمتد التأجيل حتى تضع الحامل وليدها ويتم رضاعته فى عامين ويوجد من يكفله ٠ ولذلك فاننا كنا نود لو أن المشرع المصرى وكذلك المشرع اليمنى فى حالة الحامل المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية كان قد طبق نفس الحكم بالنسبة لتأجيل العقوبات فى الحالات التى أوردها ٠ اذ أن المدة المقررة فى هذه الحالة قليلة ولا تكفى لرعاية الأم الحامل والعناية بالطفل المولود ان ولد حيا ٠ ولذلك فاننا نرى ضرورة تعديل هذه النصوص لكى يصل تأجيل العقوبات الى ما بعد الوضع بسنتين ، وذلك تطبيقا للآية الكريمة « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »(٢٣) ٠

وهذا هو ما قررته المادة (١٢) من مشروع قانون حد الزنا الذى وضعته اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الاسلامية فى مصر ، حيث نصت على أن « ١ — ينفذ حد الرجم بمراعاة أحكام المواد ٤٧١ و٤٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية ٠ ٢ — يوقف تنفيذ العقوبة على الوالدة المرضع الى أقرب الأجلين : اتمامها ارضاع وليدها أو حولين كاملين ٠٠٠ » ٠

---

(٢٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ ٠

وقد قررت نفس الحكم المادة (٣٧) من مشروع قانون فى شأن الجناية على النفس •

ولكن يلاحظ أن المشرع المصرى لم يأت بحكم موحد بعد ذلك بالنسبة لسائر الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبات بدنية : فقد قصر هذه المدة على ما بعد شهرين من الوضع ، حيث نص فى المادة (١٩/هـ) من مشروع حد السرقة على أن « ••• هـ — ويؤجل تنفيذ عقوبة القطع على الحامل الى ما بعد شهرين من الوضع » وهو ما قرره أيضا فى المادة (٢١/هـ) من مشروع قانون حد الحرابة •

ويتجه الشارع السودانى الى هذا الحل حيث ينص فى المادة ٦٥ (د) من قانون العقوبات على انه « لا يجوز الحكم •• بعقوبة الاعدام على المرأة الحامل أو المرضع • اذا ظهر أن من حكم عليها بالاعدام حامل فيجب وقف تنفيذ الحكم وابلاغ رئيس المحكمة العليا لعرض الأمر على المحكمة العليا لاعادة النظر فى قرار التأييد الأول • وعلى أى حال اذا تأيد الحكم ثانية يرجأ التنفيذ الى ما بعد الوضع وانقضاء عامين على الرضاعة اذا ولد الجنين حيا » م ٣٦٥ اجراءات)• والخطاب هنا موجه الى الادارة العقابية ورئيس المحكمة العليا ، ويكون التأجيل وجوبيا •

ويلاحظ أن اتجاه الشارع السودانى يكون أفضل من الشارع المصرى للاسباب التالية :

أولا — انه مد نطاق التأجيل الى المرأة الحامل والمرأة المرضع على السواء •

ثانيا — انه اذا تبين عند تنفيذ عقوبة الاعدام ان المرأة المحكوم عليها بها حامل فانه يوقف تنفيذ الحكم الى حين العرض على المحكمة العليا لاعادة النظر فى هذا الحكم •

ثالثا — اذا تأيد الحكم ثانيا يرجأ التنفيذ الى ما بعد الوضع وانقضاء عامين على الرضاعة اذا ولد الجنين حيا • وهذا هو اتجاه

الشريعة الاسلامية الذى سبق فيه القانون السودانى الشارع المصرى. وهو نفس ما ننادى به ونهيب بالشارع المصرى تعديل نصوص القانون **فى هذا الصدد لكى تلائم أحكام الشريعة الاسلامية .**

أما القانون العراقى فانه كمثيله المصرى تضمن النص على تنفيذ عقوبة الاعدام بالنسبة للمرأة الحامل . الا انه يختلف عنه من حيث **اجراءات هذا التأجيل ومدته: فقد نصت المادة (٣٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى(٢٤) على أنه: (أ) اذا وجدت المحكوم عليها** حاملا عند ورود الأمر بالتنفيذ فعلى ادارة السجن اخبار رئيس الادعاء العام ليقدم مطالعته الى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم أو تخفيفه ، ويقوم وزير العدل برفع هذه المطالعة الى رئيس الجمهورية . ويؤخر تنفيذ الحكم حتى يصدر أمر الوزير استنادا الى ما يقرره رئيس الجمهورية . واذا كان الأمر المجدد يقضى بتنفيذ عقوبة الاعدام فلا تنفذ **الا بعد مضى أربعة أشهر على تاريخ وضع حملها سواء وضعت قبل ورود هذا الأمر أم بعده. (ب) يطبق حكم الفقرة (أ) على المحكوم عليها التى وضعت حملها قبل ورود أمر بالتنفيذ ولم تمض أربعة أشهر على تاريخ وضعها.** ولا تنفذ العقوبة قبل مضى أربعة أشهر على تاريخ وضعها ولو ورد الأمر المجدد بالتنفيذ » .

وقد ذهب التشريع الكويتى أبعد مما اتجهت اليه التشريعات السابقة ، حيث نص فى المادة (٣١٨) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية(٢٥) على أنه « اذا تبين أن المرأة المحكوم باعدامها حامل ووضعت **جنينها حيا ، وجب وقف تنفيذ الاعدام، ويعرض الأمر على المحكمة التى**

---

(٢٤) القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المنشور بالوقائع العراقية العدد رقم ٢٠٠٤ ص١٣ .

(٢٥) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقوانين أرقام ٣٠ لسنة ١٩٦١ و٢٧ لسنة ١٩٦٥ و ٥ لسنة ١٩٨١ .

أصدرت الحكم لابدال الحبس المؤبد بعقوبة الاعدام »(٣٦) .

ولا تخرج التشريعات الأوروبية عن هذا الحكم(٣٧) : فالقاعدة فى القانون الألمانى هو عدم تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحامل ، ولرئيس الدولة أن يستخدم حقه فى العفو عند الحكم على تلك المرأة بالاعدام(٣٨) . ويتضمن القانون البلغارى حكما مماثلا لذلك(٣٩) .

كما ينص القانون الهولندى على عدم تنفيذ عقوبة الاعدام متى كانت المرأة حاملا . وفى القانون الايطالى يخضع تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحامل التى وضعت حملها منذ أقل من سنة لاجراءات وقواعد خاصة (م١٤٦ ، ١٤٧ع ايطالى) .

وأخيرا تنص المادة السادسة من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية سنة ١٩٧٦ على حظر تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحامل .

الحالة الثانية : تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية على الحامل . وينص الشارع المصرى فى المادة (٤٨٥) من قانون الاجراءات

---

(٣٦) هذا هو نفس الحكم الذى جاء فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٢ بتنظيم السجون فى الكويت فى المادة (٤٩) منه التى نصت على أنه « اذا تبين أن المرأة المحكوم باعدامها حامل ، ووضعت جنينها حيا وجب وقف التنفيذ باعدامها ، واتخاذ الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية لابدال الحبس المؤبد بعقوبة الاعدام » .

(٣٧) فى بلجيكا على الرغم من أنها من البلاد التى تأخذ بعقوبة الاعدام الا أنها لم تحظ بالتطبيق الفعلى منذ سنة ١٨٩٠، ينطبق هذا الوضع على عقوبة الاعدام المحكوم بها على المرأة ، علاوة على ذلك فان المادة ١١ من قانون العقوبات تقضى بعدم جواز تنفيذ عقوبة الاعدام على المرأة الحامل الا بعد الوضع .

(٣٨) Travaux et recherches de L'institut de droit Comparè de L'universitè de paris 11, publie sous la direction Marc Ancel, 1938, p. 30.

(٣٩) لا يطبق القانون البلغارى عقوبة الاعدام على المراة ويستعمل رئيس الجمهورية حقه فى العفو .

الجنائية على أنه « اذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل ، جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع . فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة ». الخطاب هنا موجه للادارة العقابية والتأجيل يكون جوازيا لها . وينصب على العقوبات السالبة (المقيدة) للحرية المحكوم بها على المرأة الحامل فى الشهر السادس من الحمل .

وفى تطبيق الحكم الوارد فى النص يفرق بين حالتين : الأولى : اذا تبين عند التنفيذ أن المرأة حامل فى الشهر السادس ، فانه يجوز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع(٣٠) .

الثانية : اذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر أثناء التنفيذ أنها حامل (ولا تستوجب هذه الحالة مدة معينة من الحمل) فانه تجب معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة . والعلة فى ذلك مراعاة الحالة الصحية للمرأة ، وصالح الجنين والطفل(٣١) .

وقد تضمن القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون

---

(٣٠) تقرر المادة ١٤٦١ من تعليمات النيابة العامة أنه اذا ادعت محكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية أنها حبلى فى الشهر السادس من الحمل على الأقل ، يتولى عضو النيابة المختص عرضها على مفتش الصحة للتحقق من ذلك ، فاذا تبين صحته يجوز أن يأمر عضو النيابة بتأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع . وتتوافر هنا نفس الانتقادات الموجهة الى مدة التأجيل كما هو الحال فى عقوبة الاعدام .

(٣١) انظر فى ذلك المادة ٢/١٤٦١ من تعليمات النيابة العامة ، وانظر أيضا الدكتور توفيق الشاوى ، مجموعة الاجراءات الجنائية ، بدون ، ص ٣٠٠ ، الدكتور مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ص١٢٤٤ وما بعدها .

القواعد الخاصة بمعاملة المحبوسين احتياطيا ، وتتعلق بالاقامة والملبس والنواحى الطبية والغذائية ورعاية الطفل • وهذه الأحكام هى :

م١٤ — يقيم المحبوسين احتياطيا فى أماكن منفصلة عن أماكن غيرهم من المسجونين ، ويجوز التصريح للمحبوسين احتياطيا بالاقامة فى غرفة مؤقتة مقابل مبلغ لا يجاوز ١٥٠ مليما يوميا وذلك فى حدود ما تسمح به الأماكن والمهمات بالسجن وفق ما تبينه اللائحة الداخلية •

م ١٥ — للمحبوسين احتياطيا الحق فى ارتداء ملابسهم الخاصة ، وذلك ما لم تقرر ادارة السجن مراعاة للصحة والنظافة أو لصالح الأمن أن يرتدوا الملابس المقررة لغيره من المسجونين •

م ١٦ — يجوز للمحبوسين احتياطيا استحضار ما يلزمهم من الغذاء من خارج السجن بالثمن المحدد له • فان لم يرغبوا فى ذلك أو لم يستطيعوا صرف لهم الغذاء المقرر •

م ١٩ — تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة طبية خاصة من حيث الغذاء والتشغيل والنوم حتى تضع حملها وتمضى أربعون يوما على الوضع • ويجب أن يبذل للأم وطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة • ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو الأم من الغذاء المقرر لها لأى سبب كان •

م ٢٠ — يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين فان لم ترغب فى بقائه معها أو بلغ هذه السن سلم لأبيه أو لمن تختاره من الأقارب ، فان لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه وجب على مدير السجن أو أقاربه اخطار المحافظ أو المدير لتسلمه للعناية به خارج السجن أو أحد الملاجىء واخطار الأم بمكانه وتيسير رؤيتها له فى أوقات دورية على النحو الذى تبينه اللائحة الداخلية •

ويتضمن قانون تنظيم السجون فى الكويت حكما مماثلا فى المادتين

٣٣ ، ٣٤ منه ، حيث تنص المادة (٣٣) على أن تعامل المسجونة الحامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة المسجونين من الفئة (أ) اذا لم تكون من هذه الفئة • وتعفى من العمل بالسجن وتمنح رعاية طبية خاصة من حيث الغذاء والنوم • وتنقل الى المستشفى عند اقتراب الوضع ، وتبقى فيه حتى تضع حملها ويصرح لها الطبيب بالخروج منه• أما المادة (٣٤) فتنص على أن « يبقى مع المسجونة طفلها حتى يبلغ من العمر سنتين ، فاذا لم ترغب فى بقائه معها أو بلغ هذا السن سلم لأبيه أو لمن تختاره الأم من الأقارب • فان لم يكن للطفل أب أو أقارب يكفلونه أودع فى دار الرعاية للأطفال وتيسر رؤية أمه له على الوجه الذى تبينه اللائحة الداخلية » •

ويقضى القانون الألمانى بتأجيل تنفيذ العقوبة بالنسبة للمرأة الحامل حتى تسمح حالتها الصحية بذلك • وفى هذا يتميز النص الألمانى عن مثيله المصرى • ويتمثل ذلك فى أن الأول يقيد التنفيذ بكون الحالة الصحية للمرأة تسمح بذلك ، وليس بعد الوضع بشهرين ، ومن هنا نتبين صحة ما ننادى به من ضرورة الأخذ بما تقرره الشريعة الاسلامية ، والقول بتأجيل تنفيذ العقوبة الى ما بعد وضع الحمل بسنتين لكى يمكن للأم العناية بطفلها الوليد الا اذا تبين امكان العناية بالوليد عن طريق الحاضنة أو المرضعة ، وكانت امكانيات المحكوم عليها تسمح بذلك •

وقد تضمنت مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين سنة ١٩٥٥ بعض القواعد الخاصة بالمرأة الحامل المحكوم عليها حيث تنصت القاعدة رقم (٢٣) بأنه :

١ — يجب أن توجد فى مؤسسات النساء أماكن خاصة مجهزة بكل ما هو ضرورى لرعايتهن قبل الوضع وبعده ، ويجب على قدر المستطاع عمليا اتخاذ التدابير لاتمام عملية الوضع فى المستشفى خارج المؤسسة • واذا ولد الطفل داخل المؤسسة يجب عدم ذكر هذه الحقيقة فى شهادة الميلاد •

٢ — عندما يسمح للأطفال الرضع بالبقاء فى المؤسسة مع أمهاتهن ، فيجب اتخاذ التدابير اللازمة لانشاء دار للحضانة بها موظفون مؤهلون يوضع بها الأطفال عندما لا يكونون فى رعاية أمهاتهن .

الحالة الثالثة : جواز تأجيل تنفيذ العقوبة اذا كان الرجل وزوجته **محكوما عليهما بالحبس فى نفس الوقت . وعلى هذا نصت المادة (٤٨٨)** من ق. الاجراءات الجنائية بأنه « اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر وذلك اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل اقامة معروف بمصر »(٣٢) وهذا هو ما نصت عليه المادة (٢٩٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقى . ويصدر القرار بتأجيل تنفيذ العقوبة طبقا لهذا النص من المحكمة التى أصدرت الحكم بناء على طلب المحكوم عليه (م٢٩٧) .

وكنا نود لو أن واضعى القوانين هذه قاموا بتوحيد مدة تأجيل تنفيذ العقوبات البدنية بالنسبة للمحكوم عليه الحامل أو المرضع الى أقرب الأجلين : اما اتمام الرضاع أو مضى حولين كاملين . وبذلك يتسنى التناسق بين النصوص التى تعالج موضوعات مشابهة فى هذه المشروعات .

---

(٣٢) وتقضى المادة ١٤٦٤ من تعليمات النيابة بأن للنيابة اذا رات تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه .. يجوز أن تطلب منه تقديم كفالة بأنه لم يفر من التنفيذ عند زوال سبب التأجيل .. او ما تراه النيابة من الاحتياطات الكفيلة بذلك . ومن ذلك : حظر السفر من الجهة التى يقيم بها ، أو اشتراط وجوده فى مستوصف أو مستشفى على حسب الأحوال أو أن يتقدم للنيابة أو للشرطة فى أوقات معينة .. أو نحو ذلك .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــانى

كيفيـــة تنفيـــذ العقـــوبات

٦٩ ـ تنفيذ العقوبات البدنية :

ابتكرت الشريعة الاسلامية قواعد خاصة فى تنفيذ العقوبات • وهى فى وضع هذه القواعد موضع التطبيق تكفل ضمان احترام الكرامة الانسانية للمحكوم عليه ، وان كانت تميز بين الرجل والمرأة ـ أحيانا ـ فى كيفية تنفيذ العقوبة •

٧٠ ـ (١) كيفية تنفيذ عقوبة الرجم :

اتفق فقهاء المسلمين على أنه اذا كان المرجوم رجلا فانه لا يوثق بشىء ولا يمسك أو يربط ، سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو اقرار(١) • وقد تأيد ذلك بما رواه أبو سعيد من أنه لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا(٢) •

واتفق أيضا على أن اذا كان المحكوم عليه بالرجم رجلا فانه يرجم قائما ، ولا يحفر له لأنه ليس بعورة ، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز • كما أن الحفر بالنسبة للرجل ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع فى حقه فوجب أن لا يثبت(٣) •

أما اذا كان المرجوم امرأة فانها ترجم قاعدة • والراجح أنه يحفر لها حفرة الى صدرها حتى لا تتكشف عورتها ، ويشد عليها ثيابها وقت اقامة الحد عليها حتى لا يظهر جسدها للناس مع تكـرار اضطرابها

---

(١) المهذب ، ج٢ ص٢٧١ •

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ج ٥ ص ٣٨٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٤ ص ٣٢٠ ، المهذب ج٢ ص٢٧١ •

(٣) الروض النضير ، ج٤ ص٤٧٨ • وذلك خلاف الهادوية الذى يندب ـ عندهم ـ الحفر الى سرة الرجل • ويستدلون على ذلك بنفس قصة ماعز بن مالك ، وانظر فى ذلك أيضا: الاعتصام بحبل الله المتين، ج ٥ ص٨١.

وانقلابها من أثر الرجم بالحجارة • كما أن فى ذلك ستر لها لأنه عورة وحزام كشف عوراتها ولو وقت اقامة الحد عليها• ويستدل على ذلك بما رواه أبو بكرة وبريدة من أن امرأة من غامد جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترفت بالزنا فحفر لها حفرة الى صدرها ثم أمر برجمها(٤) •

وفى رأى لأبى حنيفة ومالك وأحمد لا يحفر لأيهما • فقد جاء فى الشرح الكبير للدردير «واذا كان الحد رجما لم يحفر له رجلا كان أو امرأة فى أحد الوجهين(٥) سواء ثبت ببينة أو اقرار» • وفى حاشية اللدسوقى على الشرح الكبير « •• والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم حفرة »(٦) •

وهناك رأى آخر يفرق فى الحفر بالنسبة للمرأة بين ما اذا كان الحد قد ثبت بالبينة أم بالاقرار • فى الحالة الاولى يحفر للمرأة الى الصدر لأنه لا حاجة لتمكينها من الهرب لكون الحد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها ، وفى الحالة الثانية لا يحفر لها • وعلة ذلك أن الحفر فى حالة الاقرار يعطلها عن الهرب ، والهرب يعتبر رجوعا عن الاقرار ، والرجوع عن الاقرار مسقط للحد(٧) •

وهكذا يتبين لنا اختلاف أحكام تنفيذ عقوبة الرجم بالنسبة للرجل والمرأة • وقد اتضح فى موضعين : الأول : الحالة التى يكون عليها المحكوم عليه وقت الرجم ، وهل يتم رجمه قائما أم قاعدا • والثانى : من حيث الحفر له •

ويقام حد الرجم فى الصحة والمرض ، لأنه حد مهلك فلا معنى للتحرز من الهلاك ، ولكنه لا يقام على الحامل حتى تضع ، لأن اقامته

---

(٤) المهذب ، جـ٢ ص٢٧١ ، الروض النضير ، جـ٤ ص٤٧٨ .
(٥) جـ ٥ ص ٣٨٠ .
(٦) جـ٤ ص ٣٢٠ .
(٧) وهو رأى الحنابلة ورأى عند الشافعية (المغنى — طبعة الرياض ، جـ ١٠ ص١٣٢ و ١٣٧ ، أسنى المطالب جـ٤ ص١٣٣) .

عليها — كما سبق أن بينا — يؤدى الى هلاك الولد والحكم لم يصدر ضده .

٧١ — (٢) كيفية تنفيذ عقوبة الجلد :

اتفق فقهاء المسلمين على أن عقوبة الجلد تنفذ عن طريق الضرب بالسوط ، يستوى فى ذلك جلد الرجل أم المرأة . لأن الجلد يفهم من اطلاقه الضرب بالسوط. والخلفاء الراشدون ضربوا فيه بالسياط ، وكذلك غيرهم فصار اجماعا(٨) .

واتفقوا على مواصفات السوط الذى يستعمل فى الجلد بأنه من النوع الوسط ، فليس حديدا فيجرح ولا خلعا فلا يؤلم ، وفى عبارة أخرى وسطا لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع(٩) .

واتفقوا أيضا على أن يفرق الضرب على جميع الأعضاء حتى يعطى كل عضو حظه من الضرب ، لأنه قد ذاق اللذة فى كل عضو ، فكان يجب أن يصل الألم اليه . كما أن جمع الجلدات فى عضو واحد بما يؤدى الى الاتلاف ، والاتلاف غير مستحق ، وهو المنهى عنه بقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث ، زنا بعد احصان ، وارتداد بعد اسلام ، وقتل نفس بغير نفس »(١٠) .

---

(٨) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص٣٨١ ، المجموع شرح المهذب، المجلد العشرون ص٤٢ و ٤٣ ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٥ ص٥٣ ، شرح الزرقانى على الموطأ ، ج٤ ص١٤٦ .

(٩) روى مالك فى الموطأ أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم « بسوط مكسور ، فقال فوق هذا ، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب ولان فأمر به ... » (موطأ الامام مالك وشرح الزرقانى عليه ، المجلد الرابع ص١٤٦ و ١٤٧ ، ومشار اليه أيضا فى المجموع شرح المهذب ، ج ٢٠ ص ٤٣ ، الاعتصام بحبل الله المتين ، ج ٥ ص٨١) .

(١٠) رواه الترمذى عن سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه .

واختلف الفقهاء فى شأن الجلد فى أمرين : الأول • الحالة التى يكون عليها المحكوم عليه ذكرا أو أنثى وقت تنفيذ الجلد ، الثانى • هل يجرد من الثياب من عدمه بالنسبة للرجل •

أولا : يرى الجمهور — أبو حنيفة والشافعى وأحمد — أن المرأة تضرب وهى جالسة لأنه استر لها ، وتشد عليها ثيابها وتمسك يداها لئلا تتكشف(١١) •

فى حين يرى أبو يوسف أو ابن أبى ليلى من الأحناف حد المرأة قائمة كاللعان(١٢) •

ويرد الجمهور على قول أبى يوسف مستدلين فى ذلك بقول الامام على كرم الله وجهه : لكل موضع من الحد حظ الا الوجه والفرج •

ومن ناحية أخرى اختلاف حد الجلد عن اللعان ، فان جلد المرأة ينبغى ألا يؤدى الى كشف العورة(١٣) •

أما الرجل فيضرب قائما ، لأن ذلك يحقق الغرض من تنفيذ الحد ، اذ أن قيام الرجل أثناء الجلد وسيلة الى اعطاء كل عضو حظه من الضرب ، وذلك تطبيقا لقول على بن أبى طالب رضى الله عنه • وهذا هو الرأى عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد(١٤) •

فى حين يرى المالكية أن الرجل يضرب جالسا ، لأن الله تعالى لم يأمر بالقيام من ناحية ، ولأنه مجلود فى حد أشبه بالمرأة من ناحية أخرى(١٥) •

ويرد على قول مالك بأن الله سبحانه وتعالى لم يذكر الكيفية التى يكون عليها الرجل عند الجلد • كما لا يصح قياس الرجل على المرأة

(١١) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص٣٨١ .
(١٢) شرح فتح القدير ، ج٤ ص١٢٦ .
(١٣) انظر فى هذا الرد الشرح الكبير ، المرجع السابق ص٣٨١ .
(١٤) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص ٣٨٠ .
(١٥) شرح الزرقانى ، ج٨ ص١١٤ .

فى هذا ، لأنه قياس مع الفارق . لأن المرأة يقصد سترها ويخشى هتكها لو ضربت قائمة(١٦) .

ثانيا : يتفق الفقهاء على أن المرأة يشد عليها ثيابها ، وهو ما يستخلص منه أنها لا تجرد من الثياب حتى لا تنكشف ، ولأنها عورة مستترة وكشف العورة حرام . غير أنه ينزع عنها الحشو والفرو ، والجلد ، ليخلص الألم الى جسدها حتى يحصل المطلوب من اقامة الحد وهو الشعور بالألم لتنزجر وتقلع عن الذنب . كما أن مبنى حال المرأة على الستر والخفاء ، أما مبنى حال الرجل فهو على الانكشاف والظهور حتى يعتبر به غيره . علاوة على ذلك فاننا نجد أن كثيرا من الفقهاء ، لم يتطرق للخوض فى هذه المسألة ، لأنها بديهية ، اذ أن الاسلام يحافظ على المرأة ، ويبين كافة الوسائل الى سترها .

ولكن ثار الخلاف حول ما اذا كان الرجل يجرد من ثيابه أم تترك عليه عند تنفيذ حد الجلد .

يرى مالك وأبو حنيفة أن تنزع عن الرجل المحدود ثيابه الا ما يستر عورته(١٧) ، لأن الأمر بجلده يقتضى مباشرة جسمه .

ويرى الشافعى وأحمد أن لا يجرد المجلود من ثيابه وأن يترك عليه القميص والقمصان . وان كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه ، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب(١٨) .

ويستندون فى ذلك الى قول عبد الله بن مسعود ، « ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد » .

ويفرق الزيدية بين الجلد فى قذف أو خمر فيجلد القاذف أو الشارب

---

(١٦) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص٣٨١ .
(١٧) شرح فتح القدير ، ج٤ ص١٢٦ ، شرح الزرقانى ، ج٨ ص١١٤ .
(١٨) المهذب ، ج٢ ص ٢٧٠ و ٢٨٧ ، الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص٣٨١ .

وعليه ثيابه ، والجلد فى زنا حيث ينزع عن الزانى ثيابه حتى يكون فى ازاره(١٩) .

والمتفق عليه أخيرا أن المحدود لا يمسك ولا يربط — ذكرا كان أم أنثى — وقت الضرب ، الا اذا امتنع — الرجل — عن الوقوف ، أو لم يصبر — هو أو المرأة — على الوقوف ، فلا بأس فى هذه الحالة من الربط أو الامساك(٢٠) .

وهذا هو ما أخذ به المشرع المصرى فى المادة (٢٣) من مشروع قانون حد الشرب ، والمادة (٢١) من مشروع قانون حد الزنا، والمادة (٢٢) من مشروع قانون حد القذف .

فقد نصت المادة (٢٣) من مشـــروع قانون حد الشرب على أنه « يجلد الرجل قائما بلا مد ولا قيد والمرأة قاعدة عليها ثيابها وتمسك يداها ، وينزع عنهما من لباسهما ما يمنع وصول الألم الى الجلد كالفرو والحشو ونحوها » .

ويكون الضرب وسطا لا يخرج جلدا ولا يقطع لحما ويفرق على أعضاء الجانى وجسده باستثناء الوجه والرأس والمواضع المهلكة .

وينفذ الجلد بسوط من الجلد متوسط الطول خالى من العقد غير يابس ولا متعدد الأطراف » .

ولم يخرج نص المادة (١٣) من مشروع قانون حد الزنا والمادة (١٤) من مشروع قانون حد القذف عن هذه الصياغة .

وحسنا فعل المشرع المصرى حينما وحد صياغة النصوص الخاصة بكيفية تنفيذ عقوبة الجلد فى جرائم الحدود المقررة فيها هذه العقوبة .

---

(١٩) الروض النضير ، جـ٤ ص٤٩١ . وان كان هناك رأى آخر يرى أن ينزع من المجلود الحشو المانع من وصول الالم (الاعتصام بحبل الله المتين، جـ ٥ ص ٨٠) .

(٢٠) شرح فتـــح القدير ، جـ٤ ص١٢٨ ، المهـــذب ، جـ٢ ص٢٨٧ ، الاقناع ، جـ٤ ص ٢٤٥ .

كما يلاحظ أن هذا المشروع وغيره قد تبنى الرأى الذى قال به جمهور الفقهاء بالنسبة لقواعد تنفيذ حد الجلد : سواء من حيث الحالة التى يكون عليها المحكوم عليه وقت تنفيذ الجلد ، وذلك بالنسبة للرجل والانثى ، أم من حيث تجريده من الثياب من عدمه .

ولكن يؤخذ على مشروعات القوانين المصرية أن واضع كل مشروع قد قام بضرب الامثلة بالنسبة للثياب التى تمنع وصول الالم الى جسد المجلود ، عندما قال « كالفرو والحشو وغيرها .. » .

ويعتبر قانون الاجراءات الجزائية للجمهورية العربية اليمنية من القوانين التى بينت كيفية تنفيذ حد الجلد ، حيث نصت فى المادة (٤١٨) منه على أن « تنفذ عقوبة الجلد — فى حضور الشهود — بسوط مفرد رطب ليس فى طرفه عقد . وتنزع عن الرجل المحكوم عليه ثيابه الثقيلة ويضرب قائما أو قاعدا ، ولا يمسك ولا يربط الا اذا تعذر التنفيذ بغير ذلك . وتضرب المرأة وهى جالسة وعليها ملابسها ولا تمسك ولا تربط الا اذا لم تصبر على الجلوس . ويكون الضرب على الظهر من أول التقدم حتى العنق بانتقاء الرأس . ويشـــدد الضرب على المحكوم عليه بالزنا ، على أن يرفع الجلاد يده بالسوط الى ما فوق رأسه . ويشهد ذلك طائفة من المؤمنين . وينفذ الجلد تحت اشراف الطبيب المختص بعد أن يقرر أن التنفيذ لا يؤدى الى هلاك المحكوم عليه ، والا أوقف التنفيذ » .

ويبين النص السابق سمات تنفيذ حد الجلد فى القانون اليمنى ، وهى تتلخص فيما يلى :

١ — أن القانون اليمنى أخذ برأى الجمهور بالنسبة لعدم تجريد المحكوم عليه الا من الثياب الثقيلة التى تمنع وصول الألم الى جسده . وحسنا فعل عندما سكت عن سرد أمثلة على هذه الثياب .

٢ — حاول التوفيق بين جميع المذاهب الفقهية بالنسبة لوضع الرجل

أثناء تنفيذ حد الجلد عليه ، حيث لم يتطلب وضعا معينا له ، وسوى بين أن يكون قائما أو قاعدا .

٣ — أخذ برأى الجمهور بالنسبة لحالة المرأة أثناء الجلد ، حيث تطلب التنفيذ عليها وهى جالسة وعليها ملابسها .

٤ — أخذ بقول عبد الله بن مسعود من عدم تقييد المحكوم عليه أو الامساك به ، رجلا كان أو امرأة .

٥ — أخذ بقول الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه بأنه « لكل موضع من الحد حظ الا الوجه والفرج ، عندما قرر أن الضرب يكون على الظهر من أول القدم حتى العنق باتقاء الرأس .

٦ — أخذ برأى الحنابلة والشافعية الذى يذهب الى أن الجلد فى الزنا أشد الجلد ، عندما تطلب تشديد الضرب على المحكوم عليه بالزنا ، وذلك تطبيقا لقول الله سبحانه وتعالى « ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله » ومعنى ذلك أن الجلد فى الحدود الأخرى المعاقب عليها بالجلد يكون دون ذلك شدة .

٧ — أخذ بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى كيفية الضرب بالسوط ، وبقول فقهاء المسلمين فى عدم رفع اليد فوق الرأس .

٨ — اعتبر من اجراءات التنفيذ ضرورة حضور الشهود على الجريمة ، علاوة على أنه يتم الجلد على مشهد طائفة من المؤمنين بالنسبة لجريمة الزنا . وذلك تطبيقا لقوله عز شأنه « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . وهو فى ذلك قد رجح الرأى الذى يقول أن حضور الشهود غير كاف ، وانما يشترط حضور جمع من المسلمين سواء أثبت الزنا بالبينة أم بالاقرار .

٩ — أوجب تنفيذ الجلد تحت اشراف الطبيب المختص تجنبا لهلاك المحدود أو تلف أحد أعضائه .

ويتبين لنا من المقارنة بين مشروعات القوانين المصرية وقانون الاجراءات الجزائية اليمنى فى صدد كيفية تنفيذ حد الجلد وجود أوجه شبه وأوجه اختلاف بين الاثنين تبرز فيما يلى :

أولا : وجه الشـــبه :

تبرز أوجه الشبه بين القانون اليمنى ومشروعات القوانين المصرية فى النقاط الآتية :

(أ) فى آلة الجلد ووصفها ، وهو السوط الذى يستخدم فى الجلد.

(ب) عدم تجريد كل من الرجل والمرأة من ثيابهما أثناء الجـلد فيما عدا تجريد المحكوم عليه من الثياب الثقيلة التى تمنع وصول الألم الى جسده .

(جـ) عدم امساك أو ربط المحكوم عليه أثناء التنفيذ .

(د) صفة ودرجة الضرب بالنسبة للحدود المختلفة ماعدا حد الزنا.

(هـ) مواضع الضرب أجزاء الجسم التى يقع عليها الجلد .

(و) علانية التنفيذ . وهو ما قرره المشرع اليمنى فى المادة (٤١٨) ا.ج ، والمشرع المصرى فى المادة (٢٢) من مشروع قانون حد الشرب ، والمادة (٣/١٣) من مشروع قانون حد الزنا والمادة (١٣) من مشروع قانون حد القذف .

(ز) اجراء تنفيذ الجلد تحت اشراف الطبيب المختص .

ثانيا : أوجه الاختـــلاف :

وهى تبرز فيما يلى :

١ ــ الحالة التى يكون عليها الرجل أثنـــاء الجـــلد : اذ أنه فى مشروعات القوانين المصرية يكون قائما ، فى حين أنه فى القانون اليمنى يستوى أن يكون قائما أو قاعدا .

٢ ــ حدود عدم تقييد أو امساك المحكوم عليه فى كل من القانونين. فالقانون اليمنى جاء أفضل من مثيله المصرى فى خصوص هذه الجزئية، حيث استثنى من عدم الامساك أو الربط بالمحكوم عليه حالة تعـــذر

التنفيذ بالنسبة للرجل وهو على هذه الحالة • وحالة عدم الصبر على الجلوس بالنسبة للمرأة •

٣ ــ درجة الجلد • حيث تسوى مشروعات القوانين المصرية بين جميع الجرائم المعاقب عليها بالجلد من حيث درجة الجلد وهو أن يكون من النوع الوسط • فى حين أن القانون اليمنى يميز حد الزنا عن غيره : فبالنسبة للأول تكون درجة الجلد أشد مما هو عليه فى الجرائم الأخرى •

٤ ــ أن المشرع اليمنى لم يضرب الأمثلة ــ كما هو الحال فى مشروعات القوانين المصرية ــ على الملابس الثقيلة التى تمنع وصول الألم الى جسد المحكوم عليه •

من كل ما تقدم يتبين أن الشريعة الاسلامية الغراء قد راعت حال الجانى عند تنفيذ العقوبة فى حالة المرض أو وجود مانع يضره اذا نفذت عليه العقوبة ، وهو ما تجلى فى تأجيل تنفيذ العقوبة بالنسبة للحامل والمرضع •

كمــا أن الشريعة لم تغفل ــ حتى مع تقــرير العقوبات المؤلمة الرادعة للجناة ــ حفظ كرامة الانسان وآدميته ، وهو ما اتضح لنا من قواعد تنفيذ العقوبات •

ورحمة الله سبحانه وتعالى شملت كل شىء ، حتى الجانى عند تنفيذ عقوبته ، لأنه هو فى النهاية شخص قد ضل الطريق ، ومن ثم يجب الأخذ بيده حتى يرشد الى سواء السبيل •

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المبحث الثـــالث

معاملة النساء المسجونات داخل السجن

٧٢ — تمهيـــد :

وضعت الشريعة الاسلامية مجموعة من القواعد التى تحكم كيفية معاملة المسجونين داخل السجون ، وعلى الخصوص معاملة المرأة المحكوم عليها . وقد يتجلى ذلك فى وضـــع نظام لتصنيف المسجونين واعداد سجون خاصة للنساء ، وتوفير الرعاية اللازمة للمسجونات .

والشريعة الاسلامية فى تقريرها مثل هذه القواعد تكون قد سبقت الشرائع الحديثة ، بل وقواعد الدفاع الاجتماعى والحد الأدنى لمعاملة المذنبين .

وسوف نبين فيما يلى أبرز صور المعاملة العقابية للمرأة داخل السجن وهى :

(أ) مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة .

(ب) تصنيف المسجونين ، واعداد سجون خاصة بالنساء .

(جـ) توفير الرعاية اللازمة للنساء المسجونات .

وسوف نبحث كل صورة من هذه الصور فى مطلب مستقل :

المطلب الأول

مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة

٧٣ — هل يجوز حبس المرأة :

يثار التساؤل هنا عن مدى مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة وهل توجد تطبيقات لحبس المرأة فى الاسلام ؟

يقصد بالحبس أولا : تعـــويق الشخص ومنعه من التصرف فى

نفسه(١) . ولذلك يعتبر الربط بالشجرة سجن ، والجعل فى البيت أو المسجد سجن . ويقال للرجل محبوس وحبيس ، وللمرأة حبيسة .

ولم يفرق القرآن الكريم بين السجن والحبس فى الدلالة على هذا المعنى ، فقال الله تعالى « قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء الا أن يسجن أو عذاب أليم »(٢) وقال جل شأنه « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله »(٣) .

وقد جاء السجن فى الكتاب الحكيم أيضا بمعنى الامساك ، فى قول الله عز وجل « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا »(٤) .

وقد استدل فقهاء الاسلام بالآية السابقة فى القول بمشروعية الحبس والسجن بالنسبة للمرأة فى الاسلام . اذ أن الآية تخص المرأة التى ترتكب الفاحشة ، ويقام عليها البينة ، فتحبس فى البيت(٥) .

كما يستدل من نفس الآية أيضا فى تقرير عقوبة الحبس المؤبد للنساء الزانيات فى أول الاسلام . وهو ما يستفاد من قول بن عباس رضى الله عنه : كانت المرأة اذا فجرت حبست فى البيوت فان ماتت ماتت،

---

(١) ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم تقى الدين أبو العباس . من علماء الحنابلة ، توفى سنة ٧٢٨هـ) : مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ، جمع عبد الرحمن بن قاسم العاصمى وولده محمد ، مصوره ، الرياض ، ج ٣٥ ص٣٩٨ . وانظر أيضا فى نفس التعريف ابن قيم الجوزية (محمد بن ابى بكر بن أيوب) : الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، ص١٠٢ .

(٢) سورة المائدة : آية ١٠٦ .

(٣) سورة يوسف : آية ٢٥ .

(٤) سورة النساء : آية ١٥ .

(٥) الجصاص (أبو بكر أحمد بن على الرازى ، من علماء الحنفية ، توفى سنة ٣٧٠ هـ) أحكام القرآن ، ج٢ ص١٠٦ .

وان عاشت عاشت حتى نزلت سورة النور « الزانية والزانى فاجلدوا ... » فجعل الله لهن سبيلا(٦) .

وقد قرر علماء الاسلام الحبس بالنسبة للمرأة ، وطبقوا ذلك فى الحالات الآتية :

١ — الحبس انتظارا لتنفيذ العقوبة : وهو يتقرر بالنسبة للمرأة الحبلى من الزنا حتى تضع حملها . وقد سبق أن رأينا أمثلة على ذلك: بالنسبة للمرأة الغامدية التى أتت النبى صلى الله عليه وسلم ليقيم عليها الحد ، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ، ثم نفذ عليها حد الرجم. وكذلك الحال بالنسبة للمرأة الجهينية(٧) .

وهو أيضا ما فعله الخلفاء الراشدون من بعده :

فقد أتى عمر رضى الله عنه بامرأة قتلت زوجها ، فأمر بحبسها(٨). وبلغه عن امرأة حامل من الزنا ، فأمر بها أن تحرس حتى تضع(٩) .

وروى عن على رضى الله عنه أنه حبس امرأة همدان حبلى من زنا حتى وضعت ثم رجمها(١٠) .

وفى هذه الحالات تم تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل المحكوم عليها بالحد حتى يزول عذرها ، وهو وضع الوليد وارضاعه وفطامه . ويسرى ذلك أيضا على النفساء(١١) .

---

(٦) محمد سليمان عبد الله الأشقر : زبدة التفسير من فتح القدير (وهو مختصر من تفسير الامام الشوكانى المسمى فتح القدير الجامع بين فنى الدراية والرواية من علم التفسير) ، الطبعة الأولى (وزارة الأوقاف الكويتية) ١٤٠٦هـ — ١٩٨٥م ص١٠١ .

(٧) انظر سابقا ص١٤٣ و١٤٤ .

(٨) ابن شبه (أبو زيد عمر بن شبه النميرى البصرى توفى سنة ٢٦٢هـ) تاريخ المدينة المنورة ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، طبع دار الأصفهانى بجدة سنة ١٣٩٩هـ جـ٢ ص٧٦٩ .

(٩) الهندى (علاء الدين المتقى الهندى البرهان فورى توفى سنة ٩٧٥هـ) : كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، جـ ٥ ص٢٢٨ .

(١٠) المرجع السابق جـ ٥ ص٢٣٣ ، ابن حجر : فتح البارى ، جـ ١٢ ص ١١٩ .

(١١) انظر ما سبق ص١٣٨ .

كما طبق الفقهاء هذا الحكم على المظنون حملها حتى تسبترأ(١٢) .

واذا كان هؤلاء النسوة من أصحاب الأعذار ، فان الغاية من حبسهم هو التحفظ عليهم ودفع الضرر أو التلف عنهم لانعدام ما يبرره شرعا . ومن أجل ذلك تكون معاملتهن بالرفق والاحسان ويشملن بالرعاية والعناية(١٣) .

٢ — حبس المرأة المرتدة حتى تستتاب : وهذا هو الرأى عند الحنفية . فاذا ارتدت المرأة المسلمة فانها تحبس أبدا حتى تتوب أو تقتل .

وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما .

٣ — الحبس فى الدعارة والفساد : فقد روى عن القاضى سحنون (المالكى) أنه قيد امرأة داعرة ، ولم يفك قيدها حتى شهد عدول على توبتها .

كما أتى بامرأة قوادة كانت تجمع بين النساء والرجال حتى استفاض خبرها ، فأمر بضربها وحبسها ، وطين باب دارها بالطين والطوب(١٤) .

٤ — الحبس للترجل : والمقصود بذلك المرأة المشتبهة بالرجال ، فانها تحبس شبيها بحالها اذا زنت ، سواء أكانت بكرا أم ثيبا . لأن جنس هذا الحبس مشروع فى جنس الفاحشة . ودفع بعض الشر خير من تركه كله(١٥) .

---

(١٢) سابقا ص١٤٦ .

(١٣) فى هذا المعنى الدكتور حسن أبو غدة . أحكام السجن ومعاملة السجناء فى الاسلام ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٧هـ — ١٩٨٧م ص ١١٥ .

(١٤) يحيى بن عمر (القاضى الأندلسى ، توفى سنة ٢٨٩هـ) : أحكام السوق ، تحقيق حسن حسنى عبد الوهاب ، طبع الشركة التونسية للتوزيع سنة ١٩٧٥ ص١٣٣ ، وانظر أيضا فتاوى ابن تيمية ، ج٣٤ ص١٨١ .

(١٥) الفتاوى ، ج ١٥ ص٣١٣ ، ٣١٤ .

واذا لم يمكن حبسها عن جميع الناس ، فتحبس عن بعضهم فى دار وتمنع من الخروج .

٥ — الحبس للنكول فى دعوى اللعان : اذا نكلت الزوجة عن ايمان اللعان ، فان عليها الحبس حتى تلاعن أو تقر أربعا ، وهذا هو قول الحسن البصرى والاوزاعى وعطاء والحنفية ورواية عن أحمد(١٦) .

المطلب الثـــانى

تصنيف المسجونين فى الشريعة الاسلامية

٧٤ — افراد سجون خاصة بالنساء :

اذا كان تصنيف المذنبين داخل السجون يعد من الأساليب العلمية المتطورة فى معاملة المذنبين ، حيث يتم التصنيف على أساس السن ، والجنس ، ونوع الجريمة ، ومدة العقوبة . ومعاملة كل صنف بما يناسب الغاية التى حبس من أجلها(١) ، فانه لا يمكن القول بأن الاسلام كان بعيدا كل البعد عن معرفة هذا الأسلوب فى المعاملة العقابية . لأن مثل هذا القول يجانب الصواب ، ويتبين ذلك من ناحيتين :

الناحية الأولى . أن تعاليم الدين الاسلامى الحنيف ، وسمات الشريعة الاسلامية تتفق كل الاتفاق مع الأنظمة الحديثة فى المعاملة العقابية : فقد حرمت خلوة الرجل بالمرأة(٢) . وأمر الاسلام المرأة بعدم الاختلاط بالرجل الأجنبى حتى لا تقع فى محرم ، أو يجرها هذا الاختلاط الى الوقوع فى الذنب ، حيث قال سبحانه وتعالى « وقرن فى بيوتكن

---

(١٦) ابن عابدين (محمد أمين بن عمر ، توفى سنة ١٢٥٢ هـ) رد المحتار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين ، الطبعة الثانية ، مصطفى البابى الحلبى ، بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦م ، ج٣ ص ١٨٥ — المغنى ، ج٧ ص٤٤٦ ، الطرق الحكمية صفحة ٢١١ ، والشافعى ، الأم ج ٥ ص١٤٦ .

(١) انظر فى هذا المعنى : الدكتور حسن ابو غدة : ص٣٠٩ .

(٢) راجع فى ذلك : ابن عابدين ، ج ٥ ص ٢٣٥ ، المغنى ج٦ ص٦٨٦ ، المحلى ، ج٣ ص٢١٢ .

ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى »(٣) . ولذلك كان اختلاط النساء بالرجال من المنكرات المنهى عنه(٤) ، وكان ذلك أدعى الى الأخذ بنظام الفصل بينهما فى السجون .

ومن ناحية أخرى فان ما ترويه كتب السيرة ، وما يقرره فقهاء المسلمين تبين أن الاسلام قد أخذ بمبدأ الفصل بين الرجال والنساء فى السجون ، وقد تم ذلك على مرحلتين :

المرحلة الأولى : وضع النساء بمعزل عن الرجال . ويتم ذلك فى حالة عدم وجود سجن خاص بالنساء المحبوسات . حيث تحبس المرأة عند أمينه منفردة عن الرجال ، أو عند رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح(٥) .

ويستدل على ذلك بما يأتى :

١ — أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسارى المريسية فجعلوا ناحية واستعمل عليهم بريدة بن الخصيب ، وجعل الذرية — النساء والصغار — ناحية واستعمل عليهن مولاه شقران(٦) .

٢ — وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه حبس رجال بنى قريظة من اليهود فى ناحية وجعل نساءهم وذريتهم فى ناحية أخرى .

المرحلة الثانية : افراد محبس خاص للنساء . وهو ما يتبين من الأمثلة الآتية :

---

(٣) سورة الأحزاب : آية ٣٣ .

(٤) راجع فى هذا المعنى : عبد الرحمن الجزيرى : الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٥ (العقوبات الشرعية) ص٤٢ .

(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، ج ٣ ص ٢٨٠ ، المدونة الكبرى رواية سحنون ، ج ٥ ص٢٠٦ ، جواهر الاكليل ، ج٢ ص٩٣ .

(٦) ابن حجر (أحمد بن على العسقلانى شهاب الدين أبو الفضل ، من علماء الشافعية ، توفى سنة ٨٥٢هـ) الاصابة فى تمييز الصحابة (بهامشه الاستيعاب لابن عبد البر) مصورة بيروت عن الطبعة الأولى ، بالقاهرة سنة ١٣٢٨هـ ، ج٣ ص١٥٣ .

(أ) روى أن خيل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابت سفانة بنت حاتم ، فيما أصابت ، فقدم بها فى سبايا طىء ، وجعلت فى حظيرة بباب المسجد كانت السبايا من النساء يحبسن فيها(٧) .

(ب) وثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه حبس سبايا الجعرانه فى حظائر(٨) .

(جـ) يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه جعل للنساء حبسا على حدة لما ولى الخلافة(٩) .

وقد ذكر الفقهاء أنه ينبغى افراد النساء بمحبس خاص ولا يكون معهن رجل تحرزا من الفتنة(١٠) .

وينبغى فى هذه الحالة أن تقوم النساء على سجن مثيلاتهن ، فان تعذر ذلك ، يجوز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن(١١) . ويستدل على ذلك بما فعله النبى صلى الله عليه وسلم من استعمال مولاه شقران على سبايا المريسيع .

(د) الحبس فى البيوت . فقد كانت المرأة — فى صدر الاسلام — اذا ارتكبت الفاحشة وقامت البينة عليها بذلك ، فانها تحبس فى البيت ،

---

(٧) انظر ابن هشام (أبو محمد عبد الملك بن هشام المعافرى ، توفى سنة ٢١٣هـ) السيرة النبوية ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، جـ٤ ص١٦٧ ، وانظر ايضا ابن حجر : الاصابة ، جـ٤ ص٣٢٩ .

(٨) ابن هشام ، جـ٤ ص١٣١ ، ابن حجر ، الاصابة ، جـ٣ ص٤١٢ .

(٩) ابن سعد (محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله ، توفى سنة ٢٣٠هـ) الطبقات الكبرى ، مصورة دار صادر بالكويت ، بيروت ، جـ ٥ ص٣٥٦ .

(١٠) السرخسى (محمد بن أحمد شمس الدين أبو بكر . فقيه حنفى ، توفى سنة ٤٨٣هـ) المبسوط ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، جـ ٢٠ ص ٩٠ ، الدردير (أحمد بن محمد العدوى ، أبو البركات ، فقيه مالكى ، توفى سنة ١٢٠١هـ) : الشرح الكبير لمختصر خليل : مطبوع بهامش حاشية الدسوقى ، جـ٣ ص٢٨١ ، المرتضى (أحمد بن يحيى ، من فقهاء الزيدية ، توفى سنة ٨٤٠هـ) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (بهامشة جواهر الأخبار للصعدى) الطبعة الأولى بمصر سنة ١٣٦٩هـ — ١٩٤٩م جـ ٥ ص١٣٨ .

(١١) الفتاوى الهندية ، جـ٣ ص٤١٤ .

فلا تمكن من الخروج منه • وهو ما يستدل على مشروعيته بقوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فان شهدوا فامسكوهن فى البيوت »(١٢) •

ومن السنة النبوية الشريفة أن امرأة من غامد زنت — فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم — وكانت حاملا ، فوضعت فى بيت رجل من الأنصار ليشرف عليها حتى تضع حملها ، ثم رجمت(١٣) •

ويشبه هذا النظام اليوم ما يسمى بالاقامة الجبرية • حيث يعين للمحكوم عليها موضعا تقيم فيه ، ويعهد بالاشراف عليها للدولة أو من يتوسم فيه القدرة على ذلك(١٤) • ويقال فى تعليل ذلك أن المدينة لم يكن فيها حينئذ مكان معد للسجن • ولك رأى النبى صلى الله عليه وسلم أن يوكل المرأة الى من يحفظها ويراقبها ويوفر لها أسباب السلامة المتحققة غالبا فى البيوت(١٥) •

وهكذا يتبين لنا أن الاسلام قد أفرد للنساء حبسا خاصا بهن ، مما يدل على مدى الاهتمام بحفظ النساء ورعايتهن حتى أثناء تنفيذ العقوبة ، أو انتظارا لتوقيع العقاب عليهن ، وهو ما يعبر — فى نفس الوقت — عن نظرة متقدمة فى معاملة النساء المذنبات • وبذلك تكون الشريعة الاسلامية قد سبقت غيرها من الشرائع المعاصرة وما ينادى به أقطاب المؤتمرات الدولية •

ومن ناحية أخرى أفرد المسلمون فى العصور الأولى حبسا خاصا للخنثى : حيث يقرر الفقهاء أنه اذا ارتد عن الاسلام فانه يحبس أبدا ولا يقتل • واذا حبس فلا يكون مع الرجال ولا النساء ، بل يحبس

---

(١٢) سورة النساء : آية ٥ .
(١٣) مسلم ، ج٣ ص١٣٢١ .
(١٤) الدكتور حسن أبو غدة ، المرجع السابق ص٣٣٩ — ٣٤٠ .
(١٥) ابن حجر ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ، ج١٢ ص١١٩ طبعة المكتبة السلفية .

وحده أو عند محرم(١٦) • وهذا يدل أيضا على مبلغ اهتمام الاسلام بتصنيف المسجونين ، والفصل بين أصناف السجناء •

كما جاء فى حبس الأحداث بأنه يستلزم وجود مكان لتنفيذ ذلك • فالصغيرة ونحوها تحبس عند وليها — فى حالة الردة — حتى تتوب(١٧) •

المطلب الثـــالث

توفير الرعاية اللازمة للنساء المسجونات

٧٥ — مظـاهر الرعـاية :

أولى الاسلام المرأة المحكوم عليها برعاية خاصة أثناء وجودها فى السجن ، حيث حرص على توفير الغذاء والحاجات الضرورية لهن من كساء وغذاء ورعاية صحية ، بقصد المحافظة على الكرامة الانسانية ضد الحاجة •

ويستدل على ذلك من السنة النبوية الشريفة ، ومما كان عليه العمل فى عصور الاسلام التالية •

(أ) من حيث تغذية السجين ، ورعايته صحيا • فقد تقدم أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أرجأ تنفيذ العقوبة على الحامل ، عهد بها الى أصحابه للمحافظة عليها ورعايتها صحيا وتوفير الغذاء اللازم لها • وهو ما فعله عندما جاءته المرأة الجهينية — وهى حبلى من الزنا — فأخر تنفيذ الحد عليها حتى تضع ، وقال لوليها « أحسن اليهـا فاذا وضعت فأتنى بها ففعل •• »(١) • ولفظ احسان هنا من جوامع الكلم ، لأنه يقصد به الاحسان العام والشامل •

كذلك الحال بالنسبة للمرأة الغامدية التى زنت وكانت حاملا فأرجأ

---

(١٦) الحصكفى وابن عابدين : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، جـ٤ ص٢٥٣ •

(١٧) المرجع السابق •

(١) صحيح مسلم ، جـ٣ ص١٣٢٤ •

رسول الله صلى الله عليه وسلم لقامة الحد عليها حتى تضع ، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت(٢) • والمقصود بالكفالة هو التعهد والرعاية •

وكتب أبو يوسف — الفقيه الحنفى — للخليفة هارون الرشيد يوصيه فيه باطعام السجناء وتغذيتهم « لم تزل الخلفاء ياأمير المؤمنين تجرى على أهل السجون ما يقوتهم فى طعامهم وادمهم وكسوتهم فى الشتاء والصيف »(٣) ، وأول من فعل ذلك هو على بن أبى طالب رضى الله عنه بالعراق ، ثم فعله معاوية بن أبى سفيان فى الشام ، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده(٤) •

(ب) من حيث كسوة المرأة المسجونة : فقد أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم ولى الجهينية التى زنت أن يحسن عليها حتى تضع حملها ففعل ، ومن الاحسان بذل الكسوة(٥) •

وجعل البخارى بابا فى صحيحه بعنوان « الكسوة للأسارى »(٦)، ووضع الخليفة عمر بن عبد العزيز نظاما دقيقا للسجن يحقق للمسجون كرامته وآدميته ، سواء فى ذلك الرجال والنساء • فقد ورد فى كتاب الخراج للقاضى أبى يوسف « حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن برقان: كتب الينا عمر بن عبد العزيز : لا تدعن أحدا من المسلمين فى وثاق لا يستطيع أن يصلى قائما ، ولا يبيتن فى قيد رجل مطلوب وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وادمهم • فمر بتقدير ما يقوتهم فى طعامهم وصير ذلك دراهم تجرى عليهم فى كل شهر يدفع ذلك اليهم فانك ان أجريت الخبز ذهب به ولاة السجن والقوم والجلاوزة (الشرطة) ، وول رجلا من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من فى السجن ممن تجرى عليهم الصدقة • وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك فى يده ، فمن كان

---

(٢) صحيح مسلم ، جـ٣ ص١٣٢٢ .
(٣) الخراج ، ص١٦١ .
(٤) المرجع السابق ص١٦١ ، وكيع (محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع ، توفى سنة ٣٠٦هـ) أخبار القضاة ، جـ٢ ص٣٠٨ ، ٢١٧ .
(٥) د. أبو غدة ، المرجع السابق ص ٣٥٠ — ٣٥١ .
(٦) البخارى ، جـ٤ ص١٩ ، ابن حجر ، الفتح ، جـ٦ ص١٤٤ .

منهم قد أطلق خلى سبيله ورد ما يجرى عليه ويكون للاجراء عشرة دراهم فى الشهر لكل واحد وليس كل من فى السجن يحتاج الى أن يجرى عليه وكسوتهم فى الشتاء قميص وكساء ، وفى الصيف قميص وأزار .

ويجرى على النساء مثل ذلك ، وكسوتهن فى الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفى الصيف قميص وأزار ومقنعة .

وأغنهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق عليهم الناس ، فان هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطئوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون فى السلاسل يتصدقون »(٧) .

(جـ) من حيث الفراش : حرص الاسلام على أن يفرد للسجين فراش مستقل به ، حفاظا على كرامته الانسانية ، وتحقيقا لوصايا النبى صلى الله عليه وسلم حيث قال « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع »(٨) . وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الفراش يوما فقال : فراش للرجل ، وفراش للمرأة ، وفراش للضيف(٩) .

ويستدل من ذلك أن الاسلام عمل على توفير الرعاية للمرأة المسجونة ، حيث أفرد لها فراشا خاصا بها داخل السجن .

وهكذا كان المسلمون أسبق من غيرهم فى تقرير رعاية المسجون — رجل أو امرأة — فى طعامه وكسوته وفراشه . وهو ما يحقق تقدما فى تقرير المبادىء الانسانية للمسجون وقواعد معاملته داخل السجن . كما نتبين عظمة الشريعة الاسلامية على غيرها من الشرائع اللاحقة عليها .

ولا يمكن أن يزعم أحد أن هذه القواعد عرفتها الشريعة نتيجة مجاورة الأمة الاسلامية لأمم أخرى عريقة المعرفة بالعلوم القانونية كالرومان والفرس . فهذه الأمم لم تقر أى قواعد فى هذا الشأن ، وعلى

---

(٧) أبو يوسف ، الخراج ، ص١٦١ .
(٨) سنن أبى داود ، ص١٣٣ .
(٩) صحيح مسلم ، جـ٣ ص١٦٥١ .

الخصوص بالنسبة لمعاملة النساء • فاذا كانت تلك الأمم لم تقرر أى حقوق للمرأة ، فكيف بالله تقرر مثل هذه المعاملة •

المبحث الرابـــع

تغـــريب المرأة الزانيـــة

٧٦ — مدى جواز تغريب المرأة :

الأصل أن أحكام الشريعة الاسلامية تخاطب النـــاس كافة دون تمييز بين ذكر وأنثى • ولا يثور هذا التمييز اطلاقا بصدد العقوبات الأصلية •

أما بالنسبة للعقوبات التبعية بصفة عامة ، والتغريب بصفة خاصة فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تغريب المرأة الزانية • وقد تفرع هذا الخلاف الى رأيين :

الأول : هو رأى مالك • حيث يرى أن التغريب يتعلق بالرجل دون المرأة •

ويعلل ذلك بأن المرأة عورة ، وفى تغريبها تعريض لها لزوال الستر عنها(١) ، واعانة على افسادها(٢) • لأن المرأة تحتاج الى حفظ وصيانة لأنها لا تخلو من التغريب بمحرم • فلا يجوز التغريب بغير محرم لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن **تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم** » ، **ولأن تغريبها بغير محرم** اغراء لها بالفجور وتضييع لها •

وان غربت المرأة بمحرم أفضى ذلك الى تغريب من ليس بزان، ونفى من لا ذنب له • وان كلفت أجرته ففى ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل •

---

(١) المنتقى فى شرح موطأ الامام مالك ، جـ٧ ص١٣٧ .

(٢) جواهر الاكليل شرح مختصر سيدى خليل ، جـ ٥ ، ص ٢٨٥ ، الخرشى على شرح مختصر سيدى خليل ، جـ٨ ص٨٣ .

والخبر الخاص فى التغريب انما هو فى حق الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضى الله عنهم .

والعام يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بعمومه مخالفة مفهومه ، فاذا دل مفهومه على أنه ليس على الزانى أكثر من العقوبة المذكورة فيه ، فان ايجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك وفوات حكمته ، لأن الحد وجب زجرا عن الزنا ، وفى تغريبها اغراء به وتمكين منه مع أنه يخصص فى حق الثيب باسقاط الجلد فى قول الأكثرين ، فتخصيصه هنا أولى(٣) .

الثانى : رأى أحمد والشافعى ومعهم الظاهرية . ويرون أن التغريب عقوبة واجبة ، على كل من الرجل والمرأة . وان كان من يرى أنها تغرب وحدها ، لأنه سفر واجب عليها فأشبه سفر الهجرة . فالنهى عن السفر واجب وحدها انما هو فيما لا يلزمها ، ولو لم يخرج الزوج أو المحرم الا بأجرة لزمها ذلك وهو فى مالها اذا كان لها مال ، لأنه مما يتم به الواجب ، ولأنها من مؤنة سفرها . فان لم يكن لها مال ، فعلى بيت المال .

ومنهم من يقول بأن المحرم يجبر على الذهاب مع المرأة للحاجة اليه فى اقامة الواجب(٤) .

ويرد الظاهرية على الرأى القائل بعدم التغريب استنادا الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا زنيت أمة أحدكم فليجدها ولا يثرب » بأنه لا حجة لهم فيه ، لأنه خبر مجمل فسره غيره ، ولأنه انما فيه «فليجدها» ، ولم يذكر فيه عدد الجلد كم هو ، فصح أنه انما أحال عليه الصلاة والسلام بيان الجلد المأمور به فيه على القرآن وعلى الخبر الذى فيه بيان حكم المملوك فى الحدود . فاذا كان هو كذلك فليس سكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذكر التغريب فى ذلك الخبر حجة

---

(٣) مشار اليه فى المغنى والشرح الكبير ، جـ ١٠ ص١٣٣ ، ١٣٤ .
(٤) مغنى المحتاج ، جـ٤ ص١٤٩ .

فى ابطال التغريب الذى قد صح أمره صلى الله عليه وسلم به فيمن زنا ولم يحصن • كما أن هذا الخبر ليس فيه أن لا تغريب ، ولا أن التغريب ساقط عنها ، لكنه مسكوت عنه فقط • واذا لم يكن فيه نهى عن تغريبها فلا يجوز أن يكون هذا الخبر معارضا للأخبار التى فيها النفس(٥) •

الرأى الثالث : مذهب الزيدية • وهو لا يجيز التغريب ، سواء بالنسبة للرجل أم المرأة • وأنه يحد الحر مائة جلدة ولا تغريب عليه •

واذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالتغريب ، فانه قد أمر به على جهة التأديب • لأنه لو كان من جملة الحد لم يسقطه عن الأمة• كما أن قول على كرم الله وجهه فى الزانى البكر جلدة مائة وحبس سنة ، يقصد به الحبس تأديبا لا تغريبا •

وقد روى أن عمر « نفى واحدا فارتد ولحق بهـرقل ، فقال : لا أنفى بعده أحدا » ولم ينكره أحد من الصحابة • فلو كان النفى واجبا لأنكروه(٦) •

الترجيح بين الآراء :

والرأى عندى هو المساواة بين الرجل والمرأة فى التغريب باعتباره عقوبة واجبة • فحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » جاء عاما ومطلقا لا تقييد فيه • ولا يتعارض مع حديثه عليه الصلاة والسلام « لا يحـل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم » لأنه خبر خصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم • وقياس ذلك على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا

---

(٥) المحلى ، جـ١١ ص١٨٦ ، وانظر فى عرض هذه الآراء : ابن رشد ، بداية المجتهد ، جـ٢ ص٣٦٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى ، جـ١١ ص١٨٩ .

(٦) الاعتصام بحبل الله المتين للامام القاسم بن محمد بن على ، جـ٢ ص٥٧ — ٥٨ .

الحد • والواقع أن من خصـــص المرأة من هذا العمـــوم فانما خصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا • وهذا من الأولى عدم الأخذ به • وهكذا فان ما كان حدا فى الرجل يكون حدا فى المرأة كسائر الحدود •

واذا خرج مع المرأة محرمها فلا يمنع ، ويخرج معها حتى سكنها فى موضع ، ثم ان شاء رجع اذا آمن عليها ، وان شاء أقام معها حتى تكمل حولها • والراجح أن نفقات المحرم تكون على المرأة اذا كانت متيسرة الحا ل• فاذا كانت غير ذلك فمن بيت المال •

٧٧ — هل يجوز تأجيل العقوبات التبعية بالنسبة للمرأة الحامل :

اذا انتهينا الى تطبيق عقوبة التغريب بالنسبة للمرأة فهل تقبل هذه العقوبة التأجيل كما هو الحال — والمستقر عليه — فى تأجيـــل الحد بالنسبة للمرأة الحامل ؟

فى الواقع أنه ليس فى كتابات الفقهاء ما يعطينا اجابة شافية على هذا التساؤل • فعلى الرغم من الاعتراف بتأجيل الحد بالنسبة للمرأة الحامل والنفساء ، ســـواء أكان الحمل من زنا أم من غـــيره ، الا أن التطبيقات العديدة التى تناولتها هذه الكتابات تقتصر على حد الرجم والجلد ، ولا نجد مثالا يذكر فيما يتعلق بالتغريب •

والرأى عندى هو جواز تأجيل تغريب المرأة قياسا على حد الرجم والجلد ، فاذا كان فى اقامة الحد على المرأة فى حال حملها اتلافا لمعصوم، وسواء كان الحد رجما أم غيره ، فان فى التغريب وما تعانيه المرأة من مشقة السفر والبعد عن الأهل واحتياجها الى الصيانة والرعاية فى فترة الحمل ما يكون مبررا لتأجيل التغريب من باب أولى(٧) • علاوة على ذلك فانه لو توالى عليها حدان فاستوفى أحدهما لم يستوف الثانى حتى يبرأ

---

(٧) قريب من هذا المعنى : المغنى ، جـ٨ ص١٧١ .

الأول • ولأن فى تأخـير اقامة الحد على الكمال من غـير اتلاف فكان أولى(٨) •

وبالمثل هل تقبل عقوبة سقوط الشهادة ــ باعتبارها عقوبة تبعية لحد القذف ــ التأجيل شأن العقوبات الأصلية فى الأحوال التى يستوجب فيها التأجيل كالحمل والوضع والنفاس ؟

نفـرق فى هذا الصدد بين العقـوبات التى لا تنطوى على أذى بالمحكوم عليه ، وبين العقوبات التى تنطوى على مثل هذا الأذى فالجلد والتغريب ينطويان على أذى بجسم المجنى عليه • وقد يمتد أثرهما الى الجنين ، الأمر الذى تتلافاه الشريعة ، ولذلك تقرر تأجيل العقوبة بالنسبة للحامل والمريض • أما النوع الثانى من العقوبات فيدخل فيه المنع من أداء الشهادة ، وهو لا يقبل بطبيعته التأجيل(٩) •

---

(٨) راجع فى ذلك مؤلفنا : فكرة العقوبات التبعية والتكميلية فى الشريعة الاسلامية ، ص٢٦ وما بعدها .

(٩) المرجع السابق ، ص٤٣ .

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمـــة

ليست الجريمة أو الظاهرة الاجرامية وليدة الساعة ، أو واقعة مستحدثة ، وانما هى قديمة قدم بدء الخليقة واستمرت حتى يومنا هذا. باعتبارها لازمة من لوازم الحياة ، ونتيجة طبيعية لتشابك علاقات الناس وتضارب مصالحهم •

ولا يقتصر الاجرام على فئة معينة من الأفراد أو على صنف معين منهم ، وانما قد تطرأ فكرة الجريمة على ذهن أى شخص ، سواء كان بمفرده أم اشترك آخرون معه ، ويستوى أن يكون رجلا أم امرأة •

ولكن قد يكون الجنس أو صنف أو نوع الشخص أحد العوامل الأساسية فى ارتكاب نوعية معينة من الجرائم ، وهو ما ينطبق على المرأة أو النساء بصفة عامة ، مما قد يدفع الى القول باختلاف اجرام المرأة عن اجرام الرجل من ناحية الكم والكيف ، نظرا لما لها من طبيعة عاطفية وهرمونية •

ومن ناحية أخرى ، اذا وضعنا فى الاعتبار عامل الجنس ونظرنا الى السيكولوجية الخاصة بالمرأة والأفكار الاجتماعية والأخلاقية والدينية السارية فى جماعة معينة فقد يستوجب التركيز على نوع أو صنف الجانى فى نظر قانون العقوبات : مما يقتضى معه عدم احترام مبدأ المساواة فى المعاملة بين الرجل والمرأة فى صدد فكرة الثواب والعقاب •

ولم تغفل الشريعة الاسلامية هذه الحقيقة عند تقرير الأحكام الجنائية الخاصة بالمرأة ، سواء فى ذلك الأحكام الموضوعية أم الأحكام الاجرائية •

واتضح ذلك جليا وبصفة خاصة فى ركن الوطء اللازم توافره لقيام جريمة الزنا من ناحية ، ومدى دخول المرأة فى عداد المحاربين من ناحية أخرى ، والعقوبة التى تطبق على المرأة المرتدة من ناحية ثالثة .

ولكن لا يوجد اختلاف بين الرجل والمرأة فى القصاص فى النفس ، وان كان الخلاف يظهر بالنسبة للأحكام المتعلقة بالقصاص فيها دون النفس وفى دية الأنثى .

وعندما ننظر الى الأحكام الاجرائية ، فنجد الشريعة الاسلامية لا تتطلب قيودا بشأن رفع الدعوى عن حد الزنى ، الأمر الذى يبرز اختلافا عميقا بينها وبين ما تجرى عليه التشريعات الوضعية . وماعدا ذلك لا نلحظ أى خلاف جوهرى بين الشريعة والقانون ، وان كانت الشريعة تتميز بتقرير أحكام خاصة باللعان والقسامة .

وأخيرا تتفوق الشريعة الاسلامية على غيرها من الشرائع والتشريعات بالنسبة للمعاملة العقابية للمرأة ، بل وتسبق هذه التشريعات فى كفالة حرمة المرأة وصيانة كرامتها عند تنفيذ العقوبة عليها .

وهكذا يظهر لنا مدى عظمة الاسلام وأحكامه بالنسبة للمرأة الجانية أو المحكوم عليها .

تم بحمد الله وتوفيقه

« ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا »

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فهـرس الموضـوعات

الموضوع	الصفحة
تقديم الطبعة الثانية	٥
١ — تمهيـد	٧
٢ — تقسـيم	٨
الفصل الأول • أحكام المرأة فى جرائم الحدود والقصاص	٩
٣ — تمهيـد	
المبحث الأول • أحكام المرأة فى جرائم الحدود	١٠
٤ — مدى اختلاف المرأة عن الرجل فى الحدود	
المطلب الأول • أحكام المرأة فى جريمة الزنا	١١
٥ — بيان هذه الأحكام	
الفرع الأول • الأحكام الموضوعية فى زنى المرأة	١٢
٦ — الوطء المعتبر زنا	
٧ — أولا • الوطء فى الدبر	
٨ — (١) اتيان الزوجة فى دبرها	
٩ — (٢) جماع المرأة فى الحيض	
١٠ — (٣) حكم المرأة التى يطؤها الصبى أو المجنون	
١١ — (٤) الوطء بالاكراه	
١٢ — (٥) ظهور الحمل فى المرأة التى لا زوج لها	
١٣ — تقدير الآراء السابقة •	
١٤ — (٦) حكم المرأة التى تتزوج بآخر ولها زوج	
١٥ — ارتكاب أفعال دون الزنا	
١٦ — (أ) السحاق أو المساحقة	
١٧ — (ب) الاستمناء	
١٨ — (جـ) المرأة التى تفتض المرأة باصبعها	

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثانى • بعض الدفوع التى تثيرها المرأة لدفع الزنا ٣٥
١٩ — بيان هذه الدفوع
٢٠ — أولا • بقاء البكارة
٢١ — ثانيا • ادعاء الزوجية
٢٢ — ثالثا • انكار المرأة الوطء أو الزوجية
٢٣ — المسألة الأولى • انكار المرأة زنى الرجل بها
٢٤ — المسألة الثانية • انكار المرأة وجود رابطة الزوجية
المطلب الثانى • دور المرأة فى جريمة السرقة ٤٤
٢٥ — تمهيد
٢٦ — المرأة هى سبب تقرير عدم الشفاعة فى السرقة
المطلب الثالث • جريمة الحرابة ٤٦
٢٧ — هل تدخل المرأة فى عداد المحاربين
٢٨ — هل تصلب المرأة
المطلب الرابع • ردة المرأة عن الاسلام ٥١
٢٩ — هل تعاقب المرأة المرتدة بالقتل
المبحث الثانى • أحكام المرأة فى جرائم القصاص ٥٧
٣٠ — تقسيم
المطلب الأول • أحكام المرأة فى القصاص فى النفس ٥٧
٣١ — عرض هذه الأحكام
٣٢ — أولا • هل يقتل الرجل بالمرأة •
٣٣ — ثانيا • قتل الرجل بزوجته
٣٤ — ثالثا • دية المرأة
المطلب الثانى • أحكام المرأة فى القصاص فيما دون النفس ٦٨
٣٥ — بيان هذه الأحكام
٣٦ — أولا • القصاص فيما دون النفس
٣٧ — ثانيا • دية الأنثى فيما دون النفس

الموضوع	الصفحة
٣٨ — ثالثا • هل تدخل المرأة ضمن العاقلة	
الفصل الثانى • الأحكام الاجرائية للمرأة فى الاسلام	٧٧
٣٩ — مدى وجود أحكام اجرائية تخص المراة فى الاسلام	
المبحث الأول • أحكام الشكوى فى جريمة الزنا	٧٨
٤٠ — هل يتوقف رفع الدعوى عن جريمة الزنا على الشكوى فى الشريعة الاسلامية	
٤١ — موقف الشريعة من أحكام الشكوى	
المبحث الثانى • تفتيش الأشخاص	٨١
٤٢ — حرمة الأشخاص فى الشريعة الاسلامية	
٤٣ — تفتيش الأنثى	
المبحث الثالث • اللعـــان	٨٥
٤٤ — الحكمة من اللعان	
٤٥ — من يبدأ باللعان	
٤٦ — الزوجية التى توجب اللعان	
٤٧ — حكم نكول أحد الزوجين عن اللعان	
المبحث الرابع • شهادة النساء	٩٦
٤٨ — تمهيـــد	
المطلب الأول • فى جرائم الحدود	٩٦
٤٩ — مدى جواز شهادة النساء فى جرائم الحدود	
المطلب الثانى • جرائم القصاص والدية والارش	١٠٠
٥٠ — رأى الفقهاء	
٥١ — أولا • الحالات التى لا يجوز فيها شهادة المرأة	
٥٢ — ثانيا • الحالات التى يجوز فيها شهادة المرأة	
٥٣ — بين الشريعة والقانون	
٥٤ — شهادة المرأة من الناحية البيولوجية والنفسية	
٥٥ — شهادة المرأة من الناحية القانونية	

الموضوع	الصفحه
المبحث الخامس : مدى جواز تحليف المراة فى القسامه	١١٧
٥٦ — هل يجب تحليف المراة فى القسامه	
المبحث السادس • صاحب الحق فى القصاص والعفو عنه	١٢٢
٥٧ — تمهيد وتقسيم	
المطلب الاول • مدى اعتبار المراة من أولياء الدم	
٥٨ — تحديد اولياء الدم مستحقى القصاص	
المطلب الثانى • من يملك حق العفو فى القصاص	١٢٧
٥٩ — آراء الفقهاء	
الفصل الثالث • المعاملة العقابية للمرأة	١٣٣
٦٠ — تمهيـــد	
٦١ — صور المعاملة العقابية للمرأة فى الأسلام	
المبحث الأول • تأجيل تنفيذ العقوبات	١٣٥
٦٢ — صور تأجيل التنفيذ	
المطلب الأول • تاجيل تنفيذ العقوبه للمرأة المريضة	١٣٦
٦٣ — حدود المرض الذى يؤجل التنفيذ	
المطلب الثانى • تأجيل تنفيذ العقوبة على المرأة الحامل	١٤١
٦٤ — الحكمة من التأجيل	
٦٥ — سند التأجيل	
٦٦ — التأجيل لمصلحة الطفل	
٦٧ — اثبات الحمل	
٦٨ — اتجاه التشريعات الجنائية	
المبحث الثانى • كيفية تنفيذ العقوبات	١٥٨
٦٩ — تنفيذ العقوبات البدنية	
٧٠ — (١) كيفية تنفيذ عقوبة الرجم	
٧١ — (٢) كيفية تنفيذ عقوبات الجلد	
المبحث الثالث • معاملة النساء المسجونات داخل السجن	١٦٨

الموضوع	الصفحة
٧٢ — تمهيـــد	
المطلب الأول • مشروعية الحبس بالنسبة للمرأة	١٦٨
٧٣ — هل يجوز حبس المرأة	
المطلب الثانى • تصنيف المسجونين فى الشريعة الاسلامية	١٧٢
٧٤ — افراد سجون خاصة بالنساء	
المطلب الثالث • توفير الرعاية اللازمة للنساء المسجونات	١٧٦
٧٥ — مظاهر الرعاية	
المبحث الرابع • تغريب المرأة الزانية	١٧٩
٧٦ — مدى جواز تغريب المرأة	
٧٧ — هل يجوز تأجيل العقوبات التبعية بالنسبة للمرأة الحامل	
الخاتمـــة	١٨٥
الفهـــرس	١٨٧

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

رقم الايداع بدار الكتب
٩٣/١٨٤٢

I. S. B. N
977—04—0932—4

المؤسسة الفنية للطباعة والنشر
حمدي سلامة وشركاه
٣ شارع الخبز - التعاون - فيصل
ت: ٣٨٣٧٢٥١

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

www.moswarat.com

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com