

### إِفْضَلُ الرَّابِعِ

نوازل الجرائم الطبية على العرض والنسل

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الاعتداء على عرض المريض .

المبحث الثاني : تغيير الجنس بالجراحة الطبية .

المبحث الثالث : رتق عشاء البكارة .

المبحث الرابع : منع الحمل بالتعقيم .

## المبحث الأول الاعتداء على عرض المريض

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الاعتداء على عرض المريض.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاعتداء على عرض المريض.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الاعتداء على

عرض المريض.

## المبحث الأول الاعتداء على عرض المريض

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الاعتداء على عرض المريض .

تدور أحكام الشريعة الإسلامية وجوداً وعدمًا مع حصول المصلحة ، ولا يخرج التجريم والعقاب عن ذلك الأصل ؛ إذ يهدف التشريع الإسلامي إلى حماية المصالح التي ترى الشريعة أهمية صيانتها ، وجدارة حفظها .

يقول الشاطبي - رحمه الله - : " حفظ المصالح بأمرين : أحدهما : ما يقيم أركانها ، ويثبت قواعدها ، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود ، والثاني : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك بمراعاتها من جانب العدم" <sup>(١)</sup> .

ويقول ابن فرحون المالكي - رحمه الله - : " اعلم أن الله - سبحانه وتعالى - شرع الأحكام لحكم منها ما أدر كناه ، ومنها ما خفي علينا ؛ رعيًا لمصالح العباد ودرءًا لمفاسدهم ، تفضلاً لا واجباً" <sup>(٢)</sup> .

وحفظ العرض هو أحد أهم المقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، يقول الغزالي - رحمه الله - في المستصفى : " معنى المصلحة هي في الأصل : جلب منفعة ودفع مضرة ، ولسنا نعني ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم . ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع في الخلق خمسة : أن يحفظ على الخلق دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، وماله ، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة" <sup>(٣)</sup> .

وعليه فحفظ العرض مقصد أصيل في نظر الشارع ؛ نظراً لما يترتب على حفظه من مصالح راجحة يحظى بها الفرد ، كما تسعد بها المجتمعات ، ومن هذه المصالح :

١ - حماية الفرد والمجتمع من الفساد الاجتماعي ، والانحلال الأخلاقي ، وفوضى العلاقات الجنسية

(١) الموافقات 8/2 .

(٢) تبصرة الحكام 257/4 .

(٣) 174/1 .

وما يتمخض عن ذلك من انتشار الجريمة ، وشيوع الفاحشة ، وغياب الأمن ، وتفشي الأوبئة والأمراض الجنسية المزمنة.

٢ - حماية الأسرة ، وهي نواة المجتمع الأولى ، وهي السبيل لتنظيم الحياة الجنسية ، حيث إن صلة الرجل بالمرأة عن طريق الزواج ، هي الصلة المقبولة شرعاً لتحصيل الكفاية والإشباع الجنسي لكل منهما ، وحماية العرض في الشريعة يهدف إلى حفظ نظام الأسرة ؛ إذ الفوضى الجنسية تعتبر من أهم أسباب انهيار فكرة الأسرة ؛ لما يترتب على تلك الفوضى من الاستغناء بالصلوات الجنسية الممنوعة خارج نطاق الأسرة عن الصلة المشروعة فيها ، كما أن الأخذ بمبدأ الحرية الجنسية يؤدي إلى إشباع الرجل والمرأة لحاجتهما الجنسية في غير نطاق الزواج ، وحينها لا مدعاة للارتباط برابط الزوجية الذي تحوطه الالتزامات والأعباء ، كما أنه لا داعي للاقتصار على شريك واحد فحسب يحصل منه الاستئثار بصاحبه .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تنظر إلى الميل الجنسي على اعتبار أنه حافز لالتقاء الذكر بالأنثى فحسب ، بل للارتباط الدائم بينهما عن طريق الزواج لإعداد النسل عن هذا الارتباط ، بحسن الرعاية والعناية والتربية والملاحظة والإشراف ، فإن مبدأ الحرية الجنسية قد جعل هذا النوع من الارتباط والاستمرار ، بل حتى إنجاب الأولاد أمراً لا معنى له في ظل القدرة على تحصيل المتعة بطرق أقل كلفة.

٣ - حفظ النسل والنسب : فالشريعة الإسلامية تجرم المساس بالعرض حفاظاً وصيانة للنسل والنسب؛ وذلك لما يترتب على الفوضى الجنسية من الامتناع عن الإنجاب والرغبة عن النسل، ومحاولة التخلص من النسل الحاصل من العلاقة غير المشروعة ، وضياح نسب من يبقى منهم على قيد الحياة ، وتأتي أهمية حفظ النسب في الشريعة الإسلامية وفائدتها عند النظر لما تمليه عاطفة الأبوة والأمومة على الوالدين من القيام بأدوار مهمة ، وتدفعهما لتحمل أعباء الرعاية والحفظ والتربية والنفقة ، وضياح نسب الولد يعني قتله معنى ؛ لعدم معرفة الولد من هو ولمن ينسب ؛ ولفقدانه الشعور بالانتماء لأسرة تكفله وترعاه ، مما يترتب عليه حياة غير مستقرة ، ونفس غير سوية معرضة لاقتراف الفواحش ، والجرأة على الجرائم والموبقات ، ولاشك أن مبدأ الحرية الشخصية في ممارسة الجنس يعني مزيداً من جرائم الإجهاض ، ومزيداً من الأبناء غير الشرعيين.

٤ - حفظ نظام المواريث : إذ الإرث مظهر من مظاهر التكافل في الأسرة ، وهذا التكافل هو

حجر الأساس في التكافل العام للمجتمع ، ولا شك أن شعور الفرد أن جهده سيعود على ذوي قرباه، وبخاصة ذريته يحفزهم على مضاعفة الجهد وصيانة ماله ، فيكون نتاجه للجماعة بطريق غير مباشر، وبذلك تتحقق مصلحة المجتمع عن طريق تحقيق مصلحة الفرد ، ولأن إرث القربى مترتب على ثبوت نسبهم وقرابتهم من الميت ، فإن من شأن إباحة الصلات الجنسية ضياع النسب، وبالتالي اختلال نظام الموارث ، ولذا حرصت الشريعة على صيانة العرض؛ لما يترتب على التفريط فيه من زعزعة كثير من الأحكام الشرعية والتي من بينها الإرث<sup>(١)</sup>. وللمصالح السابقة المترتبة على صيانة الأعراس ، اعتنت الشريعة الإسلامية بمسألة حفظ العرض، وتميزت عن غيرها من الأنظمة الوضعية المعاصرة بسدّها لسائر منافذ الجريمة ، وكل ما يوصل لها ، من ممهّدات ومثيرات كالخلوة بالأجنبية ، والنظر المحرم ، والطيب للمرأة إذا همت بالخروج ، ونحوها ، وتحريم ما سبق لا لذاته ، بل لما تفضي إليه ، فهي من مقدمات الزنا وقد تفضي إليه ، وما أدى إلى الحرام فهو حرام<sup>(٢)</sup>.

قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (سورة الإسراء الآية رقم 32) .

يقول بعض المفسرين : " إن قربان الزنا غير إتيانه ، وقرع الباب غير ولوجه ، وقد أريد بقربانه : غشيان مواضعه ، وتعرض النفس له ، من إطالة النظر ، وإشغال الفكر ، وإذا ما صان الإنسان نفسه ، وكف بصره تجنب مواضع الزلل"<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ما سبق من ضرورة حفظ العرض وصيانته ، اعتبرت الشريعة الإسلامية التعرض لعرض الإنسان جريمة توجب المسؤولية الجنائية، ويعبر عن هذه الجريمة بجريمة (هتك العرض) ، وليبيان المراد بهذه الجريمة لا بد من التعريف بمصطلحاتها : أولاً- (هتك) : الهتك مصدر من الفعل هتك ، وهو يدل على الشق في شيء ، والهتك : شق الستر عما وراءه<sup>(٤)</sup>.

(١) الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون للدكتور / أشرف توفيق شمس الدين ص 39 وما بعدها بتصرف.

(٢) ينظر : روضة الطالبين 91/10 ، والتشريع الجنائي للدكتور / عبدالقادر عودة 351/2.

(٣) أوضح التفاسير لابن الخطيب محمد بن عبد اللطيف ص 342 .

(٤) ينظر : المقاييس في اللغة ، كتاب الهاء ، باب الهاء والتاء وما يثلاثهما ، مادة (هتك) ص 1063.

ثانياً- (العرض) : العرض بكسر العين : قيل هو : حسب الإنسان، وقيل : نفسه<sup>(١)</sup>، ومن الثاني قول حسان بن ثابت - رضي الله عنه - يمدح النبي ﷺ :

فإن أبي ووالده وعرضي لعرض محمد منكم وقاء<sup>(٢)</sup>

والعرض في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء القدامى أوسع في معناه من الاصطلاح المعاصر، حيث يدل عند أهل اللغة وقدامى الفقهاء على عموم مواضع المدح والذم من الإنسان ، وهي الأحوال التي يرتفع بها الإنسان أو يسقط<sup>(٣)</sup> ، فيقال: فلان نقي العرض، أي بريء من أن يشتم ويعاب<sup>(٤)</sup>. ويقصره الباحثون المعاصرون على الناحية الجنسية في حياة الإنسان ، حيث يعرفون حفظ العرض بأنه : الطهارة الجنسية، أي نقاء البضع ومحل الإشباع الجنسي من التلويث والتدنيس، وذلك بالتزام الشخص سلوكاً جنسياً يبعد به عن أن يوجه إليه لوم اجتماعي<sup>(٥)</sup>.

وقيل هو : صيانة الجسم من كل فعل جنسي غير مشروع<sup>(٦)</sup>.

وبناء عليه ف الجريمة هتك العرض في نصوص الأنظمة هي : تعرض الجسم لأي فعل جنسي غير مشروع ، أو هو التعدي بممارسة الاتصال الجنسي الممنوع ، أو الأفعال الممهدة والمسلمة إليه<sup>(٧)</sup>. وبناء على ما سبق، ف جريمة هتك العرض لا تقتصر على الوطء المحرم، بل تشمل سائر الاعتداءات الجنسية على جسم الجاني عليه ذكراً كان أو أنثى ، بالغاً أو غير بالغ . ومن هذا المنطلق يمكن تعريف جريمة هتك العرض في الفقه الإسلامي بأنها : العدوان على الفروج والأبضاع ، أو التعرض لشيء مما قد يفضي لذلك ، من النظر للعوورات المحرمة ، أو مساسها ، أو العناق ، أو التقبيل ونحوها.

كما يمكن أن تعرف هذه الجريمة بأنها : الاعتداء على الغير بالوطء ، أو بشيء من مقدماته.

(١) ينظر : المقاييس في اللغة ، كتاب العين ، باب العين والراء وما يثلثهما ، مادة (عرض) ص 755 - 756 ، ومختار

الصالح مادة ( عرض ) 178/1.

(٢) ينظر : ديوان حسان بن ثابت من موقع أدب على الرابط : WWW.ADAB.COM ، وينظر أيضاً : كتاب نهاية الأرب في فنون الأدب للنويري 249/3.

(٣) ينظر : المطلع على أبواب المقنع 223/1 ، وغريب الحديث لابن الجوزي 82/2.

(٤) ينظر : لسان العرب مادة (عرض) 170/7 ، ومختار الصالح 178/1.

(٥) ينظر : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - للدكتور/ محمود نجيب حسني ص 525.

(٦) ينظر : الحماية الجنائية للعرض ، للدكتور/ محمد زكي أبو عامر ص 3.

(٧) ينظر: الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور/ سعيد عبداللطيف حسن ص 37 بتصرف.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن جريمة هتك العرض تحصل بما سبق في الشريعة الإسلامية، وإن حصل الرضى من المجني عليه بالجناية ، وغاية ما يمكن أن يقال في التفريق بين حالتي وجود الرضى وعدمه من قبل المعتدى عليه في عرضه ، هو الاختلاف في التوصيف الفقهي لجريمة الجاني في كل حالة ، واعتبار المجني عليه شريكاً في جريمة هتك العرض الواقعة برضاه واختياره ، وهذا الأمر يعتبر من أميز خصائص الحماية الجنائية للعرض في الفقه الإسلامي عنه في الأنظمة الوضعية ، والتي وإن كانت تجرم هتك العرض ، فإنها تستثني بعض الصور الحاصلة طواعية ، ومن ذلك ما نص عليه أكثرها من عدم تجريم واقعة الأنتى البالغة سن الثامنة عشرة إذا لم تكن متزوجة، إذا تم ذلك برضاها ، أو تمت الواقعة لامرأة متزوجة ، بناءً على رضاها ورضا الزوج بفعلها<sup>(١)</sup>؛ بحجة منح الحرية الجنسية للرجل والمرأة ، وأن نقاء العرض حق فردي قابل للتصرف<sup>(٢)</sup>؛ وتجريم هذه الأنظمة لزنا الزوجة بغير رضا زوجها ليس من قبيل تجريم الفعل لذاته ، بل لكونه عملاً مخللاً بالتزام الإخلاص الجنسي للزوج ، ويمثل عدواناً على حقه في الاستئثار بكل اتصال جنسي بزوجه دون اعتبار لأهمية حفظ النسل أو طهارته أو صيانة الفضيلة وعدم شيوع الأمراض<sup>(٣)</sup> .

وهذا إنما يدل على عجز تلك القوانين البشرية وقصورها ، والتي لا تنظر لمآلات ما تسنه من قوانين ، ولا توازن بين مصالح الفرد بعضها مع بعض، ولا للمفاسد المترتبة على المجتمعات من جراء تشريعاتها كما تفعل الشريعة الإسلامية ؛ إذ إن إباحة الممارسات غير الشرعية (الفواحش) لا يقتصر ضررها الفاحش والذي يفوق مصالحها إن كان ثمة مصلحة فيها على من يمارسها ، أو على شخص مرتكبها ليبرر من يسن تلك القوانين الجائرة فعله بضرورة كفالة الحريات الشخصية للأفراد واحترامها، بل إن ذلك الأثر والضرر يمتد ليدمر الأسر، ويفتلك بالمجتمعات.

ومما يدل على تحريم المساس بالعورات ووجوب حفظها في الشريعة الإسلامية ، واعتبار هتك العرض فيها من جملة الجرائم ما يلي :

(١) ينظر : الحماية الجنائية للعرض للدكتور / سعيد حسن ص 134.

(٢) من التناقض الظاهر في هذه القوانين أنها مع ما تدعيه من ضرورة حفظ الحرية الجنسية للمرأة تعاقب على الصلة الجنسية بين الزوجين إذا كان سن الزوجة يقل عن السن الذي حدده القانون ، وإن تمت الصلة برضاها التام ، وتدين الزوج في هذه الحالة بارتكابه جريمة هتك عرض الزوجة بغير قوة. ينظر : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض للدكتور/ أشرف شمس الدين ص 360.

(٣) ينظر : الحماية الجنائية للعرض ، مرجع سابق ص 152-153.

- ١ قوله ﷺ : ( كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه )<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ : ( فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ... )<sup>(٢)</sup>.
  - ٢ أن صيانة العرض في الشريعة الإسلامية تقتضي حفظ الفرج عما حرم الله قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مُلُومِينَ ﴾ فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ (سورة المعارج الآيات 29-31)، وقوله ﷺ في الحديث الذي يرويه بهز بن حكيم ﷺ : ( احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك )<sup>(٣)</sup>.  
ومن حفظ الفرج من الوقوع في المحرم حفظ الجوارح من العمل المفضي لذلك، لحديث :  
(كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة ، فالعينان زناهما النظر ، والأذانان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليد زناها البطش ، والرجل زناها الخطا ، والقلب يهوى ويتمنى ، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه )<sup>(٤)</sup>.  
وقد تقرر سابقاً أن نهي الشرع عن قربان الزنا ، نهي شامل للوطء المحرم ، ولسائر ما يسلم إليه ، بل جاءت النصوص دالة على تحريم بعض ما يمهّد لجريمة الزنا غلقاً لمنافذ الجريمة ، وسداً للذرائع المفضية لها ، فـ "الحريم له حكم ما هو حريم له"<sup>(٥)</sup> ، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام، ومن تلك المنافذ الممنوعة : الخلوة بالأجنبية ، وسفرها دون محرم يحفظها ، وقد جاء في الحديث أنه ﷺ
- 
- (١) الحديث يرويه أبو هريرة ؓ ، وأخرجه الإمام مسلم باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله ، من كتاب البر والصلة والآداب (2564) 1986/4.
  - (٢) الحديث يرويه عبدالرحمن بن أبي بكر عن أبيه رضي الله عنهما ، وأخرجه البخاري باب قول النبي : رب مبلغ أوعى من سامع من كتاب العلم (67) 37/1 ، ومسلم باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال من كتاب القسامة والمحارير والقصاص والديات (1679) 1306/3.
  - (٣) أخرجه أبو داود ، باب ما جاء في التعري من كتاب الحمام (4017) 40/4 ، والترمذي باب ما جاء في حفظ العورة من كتاب الأدب (2769) 97/5 ، قال أبو عيسى : " هذا حديث حسن " ، وابن ماجه باب التستر عند الجماع من كتاب النكاح (1920) 618/1 ، والنسائي في سننه الكبرى ، باب نظر المرأة إلى عورة زوجها من كتاب عشرة النساء (8972) 313/5 ، والبيهقي في سننه الكبرى (910) 199/1 ، والحاكم في مستدركه ((7358) 199/4 ، وقال : "صحيح الإسناد".
  - (٤) الحديث يرويه أبو هريرة ؓ ، وأخرجه مسلم باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره من كتاب القدر (2657) 2047/4.
  - (٥) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي 125/1 ، والمثثور 46/2.



قال : ( لا يخلون رجل بامرأة ، ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم )<sup>(١)</sup> ، والنظر للعورات المحرمة ومسها من غير حاجة ، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه - نهي النبي - ﷺ - عن ذلك بقوله : ( لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى عورة المرأة )<sup>(٢)</sup> ، وإذا نهي عن النظر للعورة صيانة لها ، ودرأً لأسباب الوقوع في الفاحشة ، فمس العورة أولى بالمنع ؛ لأن الأثر المترتب عليه أبلغ .

٣ عملاً بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(٣)</sup> ، وقد سبق بيان بعض ما يترتب على التهاون في الأعراض من أضرار ومفاسد تحقيق بالفرد والأسرة والمجتمع بأسره .

ولأن موضوع الحديث في الجرائم الطبية ، فإنه نظراً لضعف الوازع الديني ، والتردي الحاصل في الأخلاق ، والتهاون في رعاية الآداب لدى كثير من الأفراد ، جراء ما تعرضه وسائل الإعلام المختلفة، مما يثير الغريزة ، ويحرض على الفاحشة ، قد يصدر من أحد أفراد الطاقم الطبي - سواء كان طبيباً أو أخصائي تخدير أو أحد أعضاء هيئة التمريض أو فني الأشعة أو غيرهم - جريمة هتك عرض على المريض ، سواء وقعت برضا المريض ، أو بغير رضاه ، كالاغتداء على عرض المريض الحاصل في المشافي الطبية في حالة فقدان وعيه لأي عارض ، أو تعرضه للتخدير قبل أو بعد إجراء عملية معينة ، أو في حالة عجزه عن المقاومة لشدة الضعف الناتج عن المرض ، أو لصغر سنه ، أو في حالة فقدان التمييز والإدراك ، كما لو اعتدى الطبيب على الأطفال المرضى من غير المميزين ، ومرضى المصحات العقلية والنفسية ممن يحتاجون الرعاية والرقابة والإشراف الطبي .

وقد يحصل الاعتداء أحياناً في غير المشافي الحكومية والخاصة ، بل في بعض المراكز التي يتحتم على الدولة توفير الملاحظة الطبية ، والرعاية الصحية لنزلاتها ، كالاغتداء الحاصل على المرضى من المسجونين ، أو المتحفظ عليهم ، أو مرضى دور الرعاية الاجتماعية ، ودور تأهيل الأحداث ، من قبل من يتولى رعايتهم الصحية من الأطباء .

وإن سلم بتطلب المساءلة والعقوبة الشرعية كما سبق بيان ذلك ، فصدورها من الأطباء ومن

---

(١) الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري ، باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة وكان له عذر هل يؤذن له من كتاب الجهاد والسير (2844) 1094/3 ، ومسلم باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره من كتاب الحج (1341) 978/2 .

(٢) الحديث يرويه أيضاً أبو سعيد الخدري عن أبيه رضي الله عنهما ، ورواه مسلم باب تحريم النظر إلى العورات من كتاب الحيض (338) 266/1 .

(٣) ينظر مرجع القاعدة في ص 95 من هذا البحث .

في حكمهم أبلغ في التجريم ، وأجدر بالعقوبة ؛ لأن الطبيب بهذا الفعل يخون الثقة الممنوحة له ، ويخل بوظيفته على نحو جسيم ، بل إن هذا المساس يخل بالمهنة الطبية ودور المستشفيات بوجه عام ، وينال من مصلحة نزلائها ، ويفقد الثقة في القائمين عليها.

ولما للطبيب من سلطة فعلية على المجني عليه ؛ لكونه معهوداً إليه بواجب الرقابة والمتابعة والإشراف ، فإن هذه السلطة تحدث نوعاً من التبعية للجاني من قبل المجني عليه ، حيث يكون خاضعاً له - لاسيما فيمن قيدت حريتهم من المسجونين والمتحفظ عليهم والأحداث في دور تأهيلهم وبعض المرضى النفسيين<sup>(١)</sup> - مما يسهل معه التأثير على إرادة المجني عليه.

مما يعني اعتبار جريمة المساس بعرض المريض من قبيل سوء استخدام الطبيب لسلطته على المريض، واستغلاله لضعفه الناتج عن المرض ، والإفادة من حاجته للمساعدة ، ومن الثقة الممنوحة له من قبل المريض وذويه ومن أئتمنه ممن ولاه أمر المرضى من الجهات الرسمية في تحقيق نزواته وسيء مآربه، مما يستدعي الزيادة في تجريمه، والتشديد في عقوبته.

---

(١) تحدث كما هو مقرر في المصحات النفسية بعض الانفعالات النفسية المتناقضة لبعض حالات المرض النفسي ، والتي قد تكون عبارة عن كره شديد للطبيب المعالج أو تعلق شديد به ، كما أنه قد يحدث لهؤلاء المرضى نتيجة لضعفهم النفسي ميل عاطفي قوي لأطبائهم ، وقد ذكر الدكتور/ عمرو أبو خليل في متديات الحصن النفسي على الرابط [HTTP://bafree.net/alhism/archive/index.php/t...](http://bafree.net/alhism/archive/index.php/t...) ، أنه لا يخلو كتاب من كتب الطب النفسي في باب العلاج النفسي من حديث عن حدوث نوع من العلاقة العلاجية بين المريض وطبيبه النفسي، والتي تسمى بالإنجليزية Transference وقد ذكر أن لغته العربية لم تسعفه بترجمة لها بكلمة مناسبة أو تعبير دال عليها ، ويراد بها علاقة تحدث بسبب أن الطبيب النفسي يقدم المساعدة المخلصة لمريضه ويساعده في حل مشاكله فيرى المريض -خاصة إذا كان من جنس مخالف للطبيب- في طبيبه القدوة والأخ والأب والصديق ويبدأ في الشعور بعاطفة نحوه قد يترجمها المريض على أنها حب لهذا الطبيب فيتعلق به بصورة مرضية وتتحول العلاقة العلاجية إلى علاقة مرضية ، وقد يحدث من بعض الأطباء استغلال لهذا النوع من التعلق به والخضوع التام لإرادته لإشباع نزواته وقضاء وطره .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاعتداء على عرض المريض .

الاعتداءات الجنسية الحاصلة من الطبيب على مريضه توصف جميعاً بأنها جرائم (هتك عرض) أو (اعتداءات جنسية) ، وقد يطلق عليها بعض المعاصرين جرائم (الإخلال بالاحتشام والحياء) ، وتحت هذا المسميات الكبيرة تندرج مسميات أخرى حسب صفة الجريمة الجنسية وشكلها ، فحصول الوطء المحرم بتغيب الذكر حشفته أو قدرها إن كان مقطوعاً في قبل أنثى محرمة من غير إكراه ، حيث تعتبره الشريعة الإسلامية حسب هذا الوصف جريمة زنا <sup>(١)</sup> ، وجريمة الزنا من أكبر الكبائر ، ومجمع على تحريمها <sup>(٢)</sup> ؛ إذ قرنها الله في كتابه بالشرك به ، وقتل النفس ، وتوعد عليها ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ۖ يُضْعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَيَخَلَّدُ فِيهِ مُهَانًا ۖ إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۖ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ۝ ﴾ (سورة الفرقان الآيات 68-70).

أما إن وقع الوطء في دبر المريض أو المريضة ، فالجريمة جريمة لواط ، واللواط متفق على تحريمه بين الفقهاء <sup>(٣)</sup>

واعتباره كبيرة من كبائر الذنوب <sup>(٤)</sup> ، وسمي اللواط بهذا الاسم نسبة إلى قوم لوط عليه السلام <sup>(٥)</sup> ، والذين أخبر عنهم الله في كتابه أن جريمتهم التي استحقوا عليها أغلظ العقوبة ، وأشد التنكيل ، والتي لم يسبقهم بها أحد من البشر ، هي إتيانهم الذكور شهوة من دون النساء ، وهو عمل لم يسبقهم له أحد ، قال تعالى : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ۝ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۚ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ

(١) ينظر في تعريف الزنا عند الفقهاء : بدائع الصنائع 33/7 ، والشرح الكبير للدردير 313/4 ، والسراج الوهاج 521/1 ، والروض المربع 309/3 .

(٢) نقل الإجماع على التحريم وكونه من أكبر الكبائر في مغني المحتاج 143/4 ، وإعانة الطالبين 142/4 ، والمغني 53/9 .

(٣) ينظر : المغني 58/9 .

(٤) ينظر : نيل الأوطار 287/7 .

(٥) ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه للنووي 324/1 ، والمطلع على أبواب المقنع 360/1 . واللواط من الفعل لاط ، يلوط ، بمعنى لزنق ولصق به . ينظر : لسان العرب مادة ( ليط ) 396/7 ، والنهاية في غريب الحديث 277/4 .

مُسْرِفُونَ ﴿ (سورة الأعراف، الآيتان رقم 80-81) .

كما جاء في الحديث الشريف : ( لعن الله من عمل عمل قوم لوط )<sup>(١)</sup> ، ومع اتفاقهم على حرمة اللواط وتجريمه ، فقد اختلفوا في اعتبار اللائط زان، وما يترتب على هذا الاعتبار من استحقاقه عقوبة الزناة ، ولهم في هذه المسألة قولان:

### القول الأول :

أن اللواط معصية مستقلة عن جريمة الزنا ، وهذا القول مروى عن علي بن أبي طالب وابن عباس رضي الله عنهما، وهو قول أبي حنيفة وابن حزم<sup>(٢)</sup> - رحمهما الله- ، يقول ابن الهمام في الفتح معرفاً الزنا بأنه: " إدخال المكلف الطائع قدر حشفته في قبل مشتهة حلالاً أو ماضياً بلا ملك وشبهة"<sup>(٣)</sup> .

وجاء في البدائع : " الزنا هو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام ، العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته ، وعن حق الملك ، وعن حقيقة النكاح وشبهته"<sup>(٤)</sup> .

ويقول الإمام ابن حزم : " أن النبي - ﷺ - قد بين في حديث الأسلمي ما هو الزنا الموجب للحد، وإنما هو إتيان الرجل من المرأة حراماً ما يأتي من أهله حلالاً ، وأخبر عليه السلام أن الأعضاء تزني ، وأن الفرج يكذب ذلك أو يصدقه ، فصح أن زنا بين رجل وامرأة إلا بالفرج الذي هو الذكر في الفرج الذي يخرج الولد فقط ، وأن هذا الفعل موجب للتعزير"<sup>(٥)</sup> . ولا يصح عندهما تسمية الوطء في أدبار الرجال زنا، بل هو معصية، ووصف الإمام مالك<sup>(٦)</sup>،

(١) الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى باب من عمل عمل قوم لوط من كتاب الرجم (7337) 322/4 ، والحاكم في مستدركه (8053) 396/4 ، وقال : " صحيح الإسناد".

(٢) ينظر : المحلى لابن حزم 280/11 وما بعدها.

(٣) فتح القدير 248/5 ، وذكر ابن نجيم في البحر 106/3 ، والحصكفي في الدر المختار 5/4 نحواً منه.

(٤) بدائع الصنائع 33/7 ، وينظر نحواً مما ذكر في كتاب تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 187/3 ، وكتاب الهداية للمرغيناني 387/2.

(٥) المحلى 291/11.

(٦) ينظر : جامع الأمهات 514/1 ، والقوانين الفقهية 233/1 ، وأحكام القرآن لابن العربي 458/1.

والشافعي في أحد قوليهِ<sup>(١)</sup> جريمة اللواط بالفاحشة، مما يلمح باعتبارها معصية مستقلة.

أدلة هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- أن الله سماه فاحشة في كتابه قال تعالى : ﴿ وَلَوْ طَآءَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ ﴾ (سورة الأعراف الآيتان رقم 80-81)، وقال في سورة العنكبوت : ﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ ﴾ (سورة العنكبوت من الآية 28).

٢- أن قياس الوطء في الدبر على الوطء في القبل لا يصح؛ لما بينهما من الفرق ؛ إذ الدبر لا يمكن أن يصح محلاً للوطء<sup>(٢)</sup>.

٣- أن اللغة تنع تسمية الواقعة في الدبر زنا ، وتسميه لواط أو لواطه ، وإفراد كل واحد منهما باسم مستقل يدل على المغايرة ، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني في الأصل ، ولهذا اختلف الصحابة في حد هذا الفعل .

ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى<sup>(٣)</sup>؛ إذ موجب الزنا عندهم مقرر معلوم بالنص، فليس بزنا ولا هو في معناه ، بل هو دونه ؛ إذ يترتب على الزنا ما لا يترتب عليه من اشتباه الأنساب وإفساد الفراش وتضييع الولد ، ووقوعه أندر من الزنا؛ لانعدام الداعي من أحد الجانبين<sup>(٤)</sup>، والداعي إلى الزنا من الجانبين ، فاللواط إنما يشابه الزنا في الحرمة وكونهما معصية، معصية، وهذا لا يجيز إلحاقه به في العقوبة<sup>(٥)</sup> ، وأما حديث أبي موسى فلم يصححه أهل العلم<sup>(٦)</sup> ، وبناء على ذلك فاللواط معصية ومنكر تخالف جريمة الزنا.

(١) ينظر: مغني المحتاج 4/144، والسراج الوهاج 1/521، وكفاية الأخيار 1/476، والأحكام السلطانية للماوردي ص279، وروضة الطالبين 10/90.

(٢) ينظر : المغني 9/58.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع 7/34، وفتح القدير 5/264.

(٤) ينظر : الهداية 2/102.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع 7/33-34، والهداية 2/102-103، وفتح القدير 5/262، وتبيين الحقائق 3/180-181.

(٦) ينظر : التلخيص الحبير 4/55، وخلاصة البدر المنير 2/302، ونيل الأوطار 7/287، والمحلّى 11/291.

## القول الثاني :

أن اللواط (الوطء في الدبر) داخل في معنى الزنى ، وبه قال بعض المالكية<sup>(١)</sup> ، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup> ، وبه قال أكثر الحنابلة<sup>(٣)</sup> ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٤)</sup> . يقول ابن العربي : " الزنا هو الوطء المحرم شرعاً في غير ملك ولا شبهة الملك ، سواء كان في قبل أو دبر في ذكر أو أنثى "<sup>(٥)</sup> .

ويقول الماوردي - رحمه الله - : " الزنا هو تغييب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر ممن لاعصمة بينهما ولا شبهة "<sup>(٦)</sup> .

وجاء في المذهب : " ما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر ؛ لأنه فرج مقصود ، فتعلق الحد في الإيلاج فيه كالقبل "<sup>(٧)</sup> .

وعرفه البهوتي بأنه : " فعل الفاحشة في قبل أو دبر "<sup>(٨)</sup> .

وكتعريف الماوردي عرفه أبو يعلى<sup>(٩)</sup> .

## أدلة هذا القول :

### استدل القائلون بهذا القول :

- ١ - قوله ﷺ : ( إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان )<sup>(١٠)</sup> . حيث سمي إتيان الرجل الرجل زنا.

(١) ينظر : الشرح الكبير 313/4 ، وحاشية الدسوقي 313/4-314 ، والقوانين الفقهية 233/1 ، وجامع الأمهات 514/1 ، والتاج والإكليل 291/6 .

(٢) ينظر : مغني المحتاج 143/4 ، والسراج الوهاج 521/1 ، وإعانة الطالبين 142/4 .

(٣) ينظر : المغني 53/9 ، والكافي 197/4 ، ودليل الطالب 306/1 ، وكشاف القناع 94/6 .

(٤) ينظر : المبسوط 77/9-78 ، وفتح القدير 264/5 .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي 332/3 .

(٦) الأحكام السلطانية ص 278 .

(٧) للشيرازي 267/2 .

(٨) كشاف القناع على متن الإقناع 89/6 .

(٩) ينظر : الأحكام السلطانية ص 263 .

(١٠) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ، وقد أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ( 16810 ) 233/8 ، وقال : " لا أعرفه والحديث منكر بهذا الإسناد " ، وضعف إسناده الشوكاني في نيل الأوطار 287/7 ، وقال ابن الملقن في الخلاصة 302/2 : " له إسناد آخر فيه مجهول " .

### ويمكن مناقشته :

أن الحديث الذي استدلوا به ضعيف لا تقوم به حجة ، وعلى فرض صحته فإن وصف الفعل بأنه زنا لا يعني أن يترتب عليه ما يترتب على الزنا من عقوبة ؛ إذ وصف الشارع نظر العينين إلى محرم بأنه زنا ( والعينان تزنيان وزناهما النظر )<sup>(١)</sup> .

ومع ذلك فالفقهاء متفقون على أن حد الزنا لا يجب على من انتهك حرمة مسلم بالنظر المجرد مع تأثيمه وضرورة تأديبه ، فيمكن أن يقال في اللواط ما قيل في النظر .

٢ - أنه إيلاج في فرج آدمي يراد منه الاستمتاع ، فكان كالوطء في القبل حكماً ، ولأن يجب الحد بالإيلاج في القبل ، وهو مما يستباح ، فلأن يجب بالوطء بالدبر الذي لا يستباح بحال<sup>(٢)</sup> .

### ويمكن مناقشته :

أن اللواط يختلف في هيئته وحقيقته عن الزنا لاختلاف محل الاستمتاع في الجريمتين ، ولأجل هذا الاختلاف لا يمكن أن يلحق أحدهما بالآخر في العقوبة بغير نص شرعي ، ثم إن القول باختلاف الجريمتين فيما يجب فيهما من العقوبة لا يعني البتة التهوين من جريمة اللواط واعتبار الزنا أفحش منها؛ لأن من العقوبات التعزيرية ما قد يفوق الحد غلظة ؛ إذ قد يقتل اللائط البكر إن عوقب عقوبة تعزيرية ، ولا يناله إلا الجلد والنفي إن أوجبنا عليه حد الزنا .

٣ - أن القرآن الكريم قد ساوى بين الجريمتين في كتابه في (المسمى) ، فسمى الوطء في الدبر فاحشة: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ﴾ (سورة الأعراف من الآية 80) ، كما سمي الوطء في القبل فاحشة بقوله: ﴿وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ (سورة النساء من الآية 15)، واشتراكهما في مسمى شرعي واحد يرتب عليهما العقوبة نفسها<sup>(٣)</sup> .

### ويمكن مناقشته :

بما ذكرته في الجواب عن الدليل الأول من أن الاشتراك في الاسم والوصف لا يلزم منه ترتب ذات العقوبة ، فلكل منهما - مع التسليم بكونهما فاحشتين - عقوبة مختلفة .

(١) سبق تخريجه ص 430.

(٢) ينظر : المهذب للشيرازي 267/2 ، والمغني 58/9 ، وكشاف القناع 94/6 .

(٣) ينظر : المغني 58/9 بتصرف .

### الترجيح :

يترجح لدي - والله أعلم بالصواب - القول الأول لقوة ما استدلوا به ، والقدرة على مناقشة أدلة المخالفين.

أما إن وقع الاعتداء الجنسي من طيبة على أنثى مريضة طواعية، فجريمة هتك العرض هنا توصف فقهيًا بأنها جريمة مساحقة أو سحاق ، والسحاق هو أن تأتي المرأة المرأة <sup>(١)</sup>، وهل تدخل المساحقة في الزنا معنى ؟ اختلف في ذلك كالاختلاف السابق، ومن أدخلها في الزنا استدل بقوله ﷺ في الحديث السابق: ( وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ) <sup>(٢)</sup>، والصحيح أن المساحقة ليست من الزنا ، بل معصية ومنكر؛ لأن هذه الجريمة تختلف في حقيقتها عن الزنا؛ لعدم تصور الإيلاج فيها <sup>(٣)</sup> ، بل هي مجرد مباشرة، فأشبهت مباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج <sup>(٤)</sup>.

وما استدلوا به لا يصح كما سبق ، وعلى فرض صحته فيمكن أن يقال فيه ما قيل في الجواب عن أدلة من اعتبر اللواط زنا ورتب عليه عقوبته، من أن الاشتراك في الوصف لا يلزم منه ترتب ذات العقوبة.

أما إذا كان الاستمتاع الجنسي من الطبيب بالمريضة أو المريض استمتاعاً بما دون الفرج بالنظر للعودة أو مسها ، أو بالتقبيل ، أو العناق ، أو بالمباشرة دون الوطء ، فهذا الاستمتاع مع اعتباره جريمة هتك عرض فهو معصية ، وفعل آثم محرم ؛ لأن الأصل في الشريعة الإسلامية أن من يحرم استمتاعه في الفرج لاعتباره زانياً ، يحرم استمتاعه بما دون الفرج باعتباره عاصياً <sup>(٥)</sup>؛ لكون ما دونه مقدمات له ومحفزات لطلبه ، وفي الشريعة ما أدى إلى الحرام فهو حرام ، وللحرمان حكم ما هو حريم له ، ولإعمالها مبدأ سد الذريعة الموصلة للمحرم.

أما إذا حصلت جريمة هتك عرض المريض قصراً ، وجبراً بغير رضا منه ، فهذه الجريمة توصف فقهيًا - إن حصلت الواقعة - بأنها إكراه على الزنا على اعتبار أن اللواط يدخل في مسمى الزنا ،

(١) ينظر : الجرائم في الفقه الإسلامي للبهنسي ص 107.

(٢) سبق تخريجه ص 436.

(٣) ينظر: حجة الله البالغة 1/688، ومنح الجليل 9/251، وحواشي الشرواني 10/423، وكشاف القناع 6/121، وإعلام الموقعين 4/378.

(٤) ينظر: الذخيرة 8/136 ، والمهذب 2/269 ، والإنصاف 3/304.

(٥) ينظر: فتح القدير لابن الهمام 5/262 ، وينظر: التشريع الجنائي للدكتور/ عودة 2/351.



واشتهرت في واقعنا المعاصر بوصفها (جريمة الاغتصاب) ، والاغتصاب في اللغة مأخوذ من الغصب ، وهو القهر على الشيء وأخذه ظلماً<sup>(١)</sup>، واختص عند أكثر الفقهاء القدامى بالعدوان على الأموال المتقومة<sup>(٢)</sup>.

وهذا لا يمنع أن هناك من الفقهاء من عبر عنه في جرائم الأعراض<sup>(٣)</sup>، وذكر بعضهم أن المراد منه الواقعة كرهاً<sup>(٤)</sup>.

وعرف بعض المعاصرين الاغتصاب بأنه : الاعتداء الفاحش أو الواقعة القهرية لأنثى ، تجاوزت السن القانونية بالقوة والمراغة ، أو لم تتجاوزها بالقوة أو بالرضا<sup>(٥)</sup>.  
وقيل : هو التعدي على شرف الفتاة وفض بكراتها من دون إرادتها أو رضاها ، والتعدي على امرأة متزوجة من دون رضاها بفعل الإكراه والتهديد والتهويل<sup>(٦)</sup>.

ويؤخذ على هذين التعريفين - مع ما في الثاني منهما من إطالة يمكن الاستغناء عنها - بقصر موضوع الاغتصاب على الإناث ، مع التسليم بإمكانية وقوعه على الذكور ، بالإضافة إلى عدم تقييدهما المعتدى عليها بكونها أجنبية ؛ وربما ترك هذا القيد قصداً لرأي من يرى من المنظمين أن إكراه الزوج زوجته على الواقعة جريمة اغتصاب تعاقب عليها بعض الأنظمة المعاصرة<sup>(٧)</sup>، كما أن التعريف الأول يتضمن الفكرة القاصرة للتشريعات الوضعية ، والقائمة على وجود سن يقرره النظام يختلف باختلاف الأنظمة يراد منه عدم تجريم الوقاع المحرم إن جاء موافقاً لها ، وحصل التراضي .

ولذا فالأولى أن يعرف الاغتصاب في الشريعة الإسلامية بما ذكر آنفاً ، من أنه الواقعة كرهاً بإضافة قيدين لنسلم مما يؤخذ على التعريفين السابقين ، فنقول : الاغتصاب هو الواقعة ذكر أو أنثى لا تحل كرهاً ، ليخرج بقولنا " أنثى لا تحل " واقعة الرجل من تباح له من النساء وإن تمت

(١) ينظر : لسان العرب مادة ( غصب ) 648/1 ، ومختار الصحاح المادة نفسها 199/1.

(٢) ينظر : المبسوط 49/11.

(٣) ينظر : المدونة الكبرى 327/14 ، وشرح ميارة للفاسي 435/2 و438 ، والمبدع 33/3.

(٤) ينظر : النهاية في غريب الأثر 370/4.

(٥) ينظر : المعجم القانوني لحارث الفاروقي ، مادة : rape ( الاغتصاب ) ص 581.

(٦) ينظر : معجم المصطلحات الفقهية والقانونية للدكتور / جرجس ص 61.

(٧) ينظر : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض للدكتور / شمس الدين ص 149 وما بعدها ، والحماية الجنائية للعرض

للدكتور / سعيد حسن ص 283 وما بعدها.

المواقعة كرهاً؛ إذ الشريعة الإسلامية لا تعتبر هذا النوع من الإكراه محرماً ولا تجرمه، إذ كما تعطي المرأة الحق في صيانة عرضها وحفظه عن التطاول والاعتداء ، تعطي الرجل الحق في الاستمتاع بما أباحه الله له من الطيبات بما في ذلك الحلائل من نسائه، شريطة ألا يكون هناك مانع حسي أو شرعي لهذه الواقعة.

وجريمة الاغتصاب باعتبارها جريمة طبية تشمل الاعتداء من أحد أفراد الطاقم الطبي على عرض المريض مع وجود الإدراك والتمييز من هذا المريض ، باستخدام التهديد والقوة ، أو بدونهما اكتفاء بضعف المريض وعجزه عن المقاومة ، كما في حالات الإعياء الشديد الناتج عن المرض ، وصغر السن ولو مع التمييز ، وحالات الخلل العضوي والإعاقات البدنية المؤقتة أو الدائمة .

ومن صور الاعتداء الجبري على المرضى مع وجود الإدراك والإرادة ما يفعله الطبيب من المباغطة بالجريمة ، بحيث لا يعطي الطبيب المريض وقتاً أو فرصة ليبيدي اعتراضه ، ومن أمثلة ذلك مباغطة الطبيب مريضته وقت الكشف عليها أو إجراء عمل طبي على جسمها ، بقيامه ببعض الأفعال التي تمس عرضها<sup>(١)</sup>، أو حالات التدليس الراجعة لصفة عمل الطبيب ، كما لو قام طبيب النساء بوقاع امرأة حال اعتقادها بأنه يعالجها بأدوات ومعدات طبية أو جراحية ، وقد قضى القضاء الأمريكي بإدانة طبيب اتصل جنسياً بامرأة حال قيامه بالكشف عليها ، ولم تدرك طبيعة الفعل المرتكب إلا بعد تمام الإيلاج<sup>(٢)</sup>.

وقد تحصل جريمة الاغتصاب في حالات لا يتمكن المحني عليه فيها من إدراك الفعل الواقع عليه، أو إبداء الرضا به ، كما في حالات فقدان المريض وعيه وشعوره تحت تأثير المخدر ، أو تحت تأثير النوم الطبيعي أو المغناطيسي ، أو في حالات الإغماء ، وفي معنى ما سبق الاعتداء على من لا يميز من الأطفال المرضى والمعتهين والمجانين .

ولا يشترط لاعتبار الجريمة جريمة هتك عرض فقدان التام للإدراك والإرادة ، بل يكفي للتجريم مجرد اضطراب إدراك المحني عليه ، مع بقاء جزء من الإدراك ، كما في بعض حالات المرض العقلي والنفسي، واختلال قدرة المحني عليه في السيطرة على الإرادة ، كما في بعض مراحل التنويم المغناطيسي أو التأثر بالمخدر؛ لعدم اعتبار رضا المحني عليه في هذه الحالات ؛ لفقدانه القدرة

(١) ينظر : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض للدكتور / شمس الدين ص 356.

(٢) ينظر : المرجع السابق ص 352.

التامة على الإدراك والتحكم في الإرادة اللذين يصدر عنهما الرضا الصحيح والمقبول شرعاً ونظاماً.

وبناء على ذلك، فالتجريم في جريمة الاغتصاب على الجاني وحده ، دون المجني عليه للإكراه ، وانعدام رضاه بالجناية .

لكن هل تصنف جريمة الاغتصاب على أنها من الزنا نظراً للشبه في صورة الجرم الحاصل من الجاني في كلتي الجريمتين ، أو هي جريمة حرابة نظراً لما فيها من استعمال القوة والتهديد وإخافة الآمنين؟

**للفقهاء في هذه المسألة قولان :**

**القول الأول :**

أن الاغتصاب لا يدخل في مدلول الحرابة ، بل هو زنا ؛ إذ قصر بعض الفقهاء تعريف الحرابة على الاعتداء على الأنفس بقصد الاستيلاء على الأموال ، لا المساس بالأعراض ، ومن ذلك تعريف الكاساني -رحمه الله- للحرابة بأنها : " خروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة ، إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان ، سواء كان الخروج من جماعة أو من واحد له قوة قطع الطريق ، سواء أكان ذلك بسلاح أو بغيره " <sup>(١)</sup>، وبالتالي لا يمكن أن تشمل الحرابة أفعال الاعتداء القسري على الأعراض، وقد ذهبت دار الإفتاء المصرية في بادئ الأمر إلى أن استدراج الجاني المجني عليها ووقاعها تحت التهديد لا يشكل حرابة ، وإنما يشكل جريمة زنا <sup>(٢)</sup>.

**وحجة من قال بهذا القول :** أن الأصل في حد الحرابة قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لِمَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (سورة المائدة الآية 33)، ولو طبقت آية الحرابة على كل فعل خاطئ على اعتبار أنه إفساد في الأرض، فسيعتبر ذلك تأويلاً للنصوص على ما غير ما أنزلت له ، والقاعدة الأصولية تقتضي أن يكون تفسير النصوص ضيقاً ولصالح المتهم ، كم أن التوسع في تفسير آية الحرابة على غير المقصود منها

(١) بدائع الصنائع 90/7-91.

(٢) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الاغتصاب للأستاذ / محمد وصفي حسن ص 108.

يمكن أن يدفع إلى اتهام الناس بعضهم بالإفساد في الأرض لأي سبب ولو كان يسيراً ، كما أن بعض الحكام الظالمين قد يستغل تأويل هذا النص لمعاقبة أي معارض لهم ، وخاصة في قضايا الفكر ومسائل الرأي<sup>(١)</sup>.

ثم إن الشريعة الإسلامية لم تعرف التفرقة بين الزنا والاعتصاب ، بل التفريق لدى الأنظمة المعاصرة ، حيث تقصر مدلول الأولى على الوقوع بالرضا ، في حين لا تتحقق الثانية إلا إذا انتفى هذا الرضا ، ولو أراد الشارع التوسع في مدلول الحراة ، لما خص بعض الجرائم ببعض العقوبات كجرائم الزنا والسرقه وغيرهما ؛ إذ هذه الأفعال تنطوي جميعاً على الإفساد في الأرض<sup>(٢)</sup>.

### **القول الثاني :**

أن الاعتصاب يدخل في مدلول الحراة ، وهو قول المالكية ، يقول ابن العربي -رحمه الله- : "إن الحراة في الفروج أفحش منها في الأموال ، وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم ، وتخرب بين أيديهم ، ولا يرضون أن يحارب المرء في زوجته وابنته"<sup>(٣)</sup>.

ويقول الصاوي -رحمه الله- بعد الحديث عن المغالبة على الأموال : " والبضع أخرى أي من المال كما للقرطي وابن العربي ، فمن خرج لإخافة السبيل لهتك الحريم فهو محارب"<sup>(٤)</sup>.

وكأن الشافعية يميلون إلى هذا القول ، حيث اعتبروا مجرد البروز للإرهاب من الحراة ، حيث جاء في تعريفهم لها : البروز لأخذ المال أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة والبعد عن الغوث<sup>(٥)</sup>، بل نص بعض فقهاءهم على اعتبار الاعتداء على البضع بالصفة المذكورة من صور الحراة<sup>(٦)</sup>.

وهو ما يراه الظاهرية ، حيث عرف ابن حزم -رحمه الله- المحارب بأنه : " المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بالسلاح أو بلا سلاح ، ليلاً أو نهاراً ، في مصر أو

(١) ينظر : الشريعة الإسلامية والقانون المصري للأستاذ/ محمد سعيد العشماوي ص 83- 84 .

(٢) ينظر : موقف الشريعة الإسلامية من جريمة الاعتصاب للأستاذ محمد وصفي حسن ص 115.

(٣) أحكام القرآن 95/2.

(٤) بلغة السالك 260/4 ، وجاء في منح الجليل نحواً منه 335/9 ، وكذا في حاشية الدسوقي 348/4.

(٥) ينظر : نهاية المحتاج 2/8 ، وأسن المطالب 154/4 ، ومغني المحتاج 180/4 ، وغاية البيان 302/1 .

(٦) ينظر : تحفة المحتاج للهيتمي مطبوع مع حواشي الشرواني 159-158/9.

فلاة، إذا أخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو انتهاك فرج"<sup>(١)</sup>.

وقد رجح شيخ الإسلام هذا القول<sup>(٢)</sup>، وهو الرأي الذي صارت إليه دار الإفتاء المصرية<sup>(٣)</sup>.

### **وحجة من قال بهذا القول :**

أن إخافة الطريق وإظهار السلاح للاعتداء على الأعراض هي أشد صور المحاربة جسامة وأكثرها خطراً ، وهي بلا شك أفحش من الاستيلاء على الأموال <sup>(٤)</sup> ، كما ذكر ابن العربي في مقولته السابقة.

ثم إن اعتبار هذه الجناية من قبيل الزنا ، قد يفضي إلى إسقاط العقوبة كلية عن الجاني ؛ نظراً لتشديد الشرع في إثبات جريمة الزنا ، ولا يصح اعتبارها جريمة زنا مجردة من وسائل إثباتها ، ثم إن الركن المادي في جريمة الحراة هو مجرد قطع الطريق وإخافة السبيل<sup>(٥)</sup>؛ لحصول معنى التمرد على السلطة العامة والاستهانة بها، والمجاهرة بالجريمة ، وإرهاب الآمنين ، بغض النظر عن مقصود المحارب من ذلك من قتل نفس ، أو سلب مال ، أو هتك عرض ، وإنما يكون لهذه الأفعال اللاحقة الأثر في تنوع العقاب وتشديده حسب جنائته<sup>(٦)</sup>.

### **والراجع بعد النظر لما سبق – والله تعالى أعلم – أن العبرة بكيفية حدوث الاغتصاب ، فإن**

حدث خفية عن طريق الحيلة أو التدليس أو على فاقد الشعور والإدراك ، فلا يمكن تصنيف هذه الجريمة ضمن جرائم الحراة ؛ لعدم وجود الركن المادي لها ، وبالتالي فجريمته زنا ، ونظراً لتشديد الشرعي في مسألة إثبات الزنا ، فإن عدم ثبوته على المعتصب لا يعني إعفائه من العقوبة ، بل يعاقبه الإمام عقوبة تعزيرية على جريمة هتك العرض ، وعلى جريمة إكراه الضحية . وإن حصل من المعتصب قطعاً للطريق ، واستخداماً للعنف والتهديد ، وإخضاع المحني عليه

(١) الخلى 308/11.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام 22/13.

(٣) تقرير دار الإفتاء في الجناية رقم 276 لسنة 1985م ، والمقيدة برقم 32 لسنة 1985م كلي جنوب القاهرة.

(٤) منح الجليل 335/9.

(٥) ينظر : شرح الخرخشي 104/8 ، وأسنى المطالب 154/4 ، وكشاف القناع 150-149/6 ، والخلى 308-306/11 ،

بل اعتبار الإخافة للسبيل هو الركن المادي لجريمة منصوص عليه عند الحنفية الذين يقرنون عند تعريفهم الحراة بالإخافة مع أخذ المال ، جاء في المبسوط 195/9 - 198 ، وبدائع الصنائع 90/7 أن من أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالاً فقد أتى فعل الحراة.

(٦) الحماية الجنائية ، مرجع سابق ص 194 - 195.

بقوة السلاح ، ومجاهرة بالإرهاب والترويع ، فهو جريمة حاربة .

والتشديد في قضية الاغتصاب مع كونها في صورتها زنا راجع - مع النظر في كيفية حصوله وطريقة وقوعه - إلى اعتبار الآثار والأضرار المترتبة عليه ؛ إذ فيه مع ما فيه من أضرار الزنا إضرار بصحة الجنين عليها الجسدية والنفسية لقسوة الجاني وعنفه، ومن أضراره تقليل فرص الزواج بالنسبة لغير المتزوجة ، واختلال استقرار الحياة الزوجية للمتزوجة بغير ذنب ولا جناية منهما ، ومنها احتمال حدوث الحمل من ذلك الاغتصاب، وهذا يعني فرض أمومة غير شرعية على المغتصبة. وبناء على ما سبق، فإن غالب ما يحدث من الأطباء في هذا الصدد هو من قبيل النوع الأول الذي يحصل خفية ، وبسرية تامة عن أعين المجتمع ، لاعتبارات معينة تتعلق بالحفاظ على سمعة الطبيب واستمرار بقاءه على رأس عمله ، وليبقى المجتمع واثقاً بشرف المهنة الطبية ونزاهتها. ولأن هتك العرض جريمة قد تصدر من الطبيب كما تصدر من غيره ، وهي جريمة كغيرها من الجرائم لها دوافعها ، وأسبابها ، ومنافذها الموصلة إليها ، ومن أهمها : التهاون في التعامل مع ما لا يحل ، فإن على الطبيب الحرص على التزام بعض الأمور، والحرص على القيام بالإجراءات الوقائية التي تسهم في درء هذه الجريمة ، أو على الأقل التخفيف منها ، ومن ذلك:

- ١ - يجب أن يحرص الطبيب على عدم الخلوة بالمريضة أو بالمرضة أو بزميلاته من الطبيبات مهما بلغوا من التقوى والورع والعفة أو من درجة المعرفة الطبية ، ويجب أن لا يتم فحص المريضة إلا بوجود أحد أقربائها ، أو وجود ممرض رجل مع الطبيب ، وممرضة أنثى مع الطبيبة، إن كان الفحص من طبيبة على رجل ، كما يجب الحرص على وجود مرافق من ذوي المريضة ما أمكن في حالات التنويم في المشافي ، خاصة إن كانت المريضة من شواب النساء وحسبهن .
- ٢ - حرص المريض على صيانة عورته ، وعدم التساهل في إبداء ما لا مبرر لإبدائه ؛ إذ تساهل بعض المريضات في حجابهن وحماية جملهن هو أكثر أسباب الوقوع فيما حرم الله.
- ٣ - عدم تساهل الطبيب أيضاً في الكشف أو النظر أو المس لما لا تدعو الضرورة أو الحاجة للكشف أو النظر إليه أو مسه من العورات ، ويتأكد دور الطبيب في حفظ عورة المريض في الحالات التي يعجز المريض فيها عن القيام بستر نفسه ، وحفظ عورته ، كحالات فقدان الوعي العرضي ، أو كونه تحت تأثير المخدر في غرف العمليات ، كما يجب على الطبيب حفظ عورة المريض من كل اطلاع لا مصلحة طبية ترجى منه، فلا يؤمر المريض مثلاً بكشف عورته أمام طبيب آخر غير مختص حضر غرفة الكشف لأي سبب ، أو أمام عامل النظافة

مثلاً، أو أمام مريض آخر.

٤ -العناية بتقديم الملابس الساترة للمريض ، واللائقة بكرامة المسلم المأمور بالحياء والاحتشام ، إذ المعهود في عصرنا أن يلبس المرضى الملابس القصيرة أو المفتوحة من الأمام أو الخلف ، وقد يكون فيها من الأضرار ما أذهبته السنين ، فبقي طرفا الثوب متنائين كاشفين عما تحتهما من جسد المريض .

٥ -أن يُستغنى بالطببة عن الطبيب في حال الكشف على المريضات ، وبالمريض عن الطبيب إن كان الكشف على مريض ذكر، ما لم تدع الضرورة أو الحاجة لغير ذلك.

٦ -التزام أدب الاستئذان قبل الدخول على المرضى من أحد أعضاء الفريق الطبي بالسلام ونحوه ؛ ليتهيأ المريض لاستقبال الطبيب ، ويستر ما بدا من عورته التي قد يبدو شيء منها أثناء خلوته بنفسه.

٧ -توعية كل من ينضم إلى هذه المهنة بما يتعلق بها من الأخلاق والآداب الشرعية ، وما يجب تطبيقه فيها من تعاليم الإسلام ، وخطورة ما يترتب على الإخلال بشيء من آدابها وأخلاقها في الدنيا والآخرة ، وذلك عن طريق إقرار مادة كاملة تتحدث عن الأحكام الشرعية للممارسات الطبية لطلاب كلية الطب وطالباتها، والعناية بعقد المؤتمرات والندوات لمناقشة المسائل الطبية برؤية شرعية إسلامية لتمييز الطبيب المسلم عن غيره ، كما ينبغي الاهتمام من المسؤولين بإقامة الدورات الشرعية الدورية للأطباء والمرضى ونحوهم ، والتي تتعلق بمهامهم الطبية .

وقبل ذلك كله ينبغي أن يلتزم الطبيب في كل وقت العفة وغيض البصر ومراقبة ربه الذي يعلم السر وأخفى ، وأن يكون أميناً في تعامله مع مرضاه ، حافظاً لمرضاه الذين سلموا له أجسادهم وقلوبهم ، وليحذر خيانتهم ، وينأى بنفسه عن غشهم ؛ إذ(من غشنا فليس منا)<sup>(١)</sup>.

(١) سبق تخريجه ص 185.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الاعتداء على عرض المريض .

إن حصل الزنا برضا الطرفين العاقلين البالغين العالمين بالتحريم الأحرار<sup>(١)</sup> المسلمين - على خلاف بين العلماء في شرط الإسلام<sup>(٢)</sup> - وجب حد الزنا ، وهو الرجم بالحجارة حتى الموت على المحصن - وهو من سبق له النكاح الصحيح ، وسمته النصوص الشرعية الثيب - رجلاً كان أو امرأة إجماعاً<sup>(٣)</sup> إن ثبت زناه بإقرار منه على نفسه بالزنا ، أو بالشهادة الصريحة من أربعة رجال عدول في مجلس واحد بوصف ما شاهدوا من فعل الزنا.

ومما يدل على ثبوت الرجم على من زنا محصناً ما ورد في الصحيحين من حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان ، وارتداد بعد إسلام، وقتل نفس بغير حق).

وفي رواية: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني...)<sup>(٤)</sup>.

وقد روي أن النبي - ﷺ - أمر بماعز بن مالك الأسلمي عندما شهد على نفسه بالزنا فرجم<sup>(٥)</sup>.

وثبت في الحديث الصحيح أيضاً أنه ﷺ أمر برجم امرأة من غامد من الأزدي اعترفت بالزنى ،

(١) الحرية شرط لإقامة حد الرجم على الزاني الثيب وجلد المائة للبكر وهذا عند جميع أهل العلم ، وهي شرط لأنها تمكن من النكاح الصحيح المغني عن الحرام ، فإن لم يكن الزاني حراً فلا تكتمل العقوبة في حقه .

ينظر : فتح القدير 237/5 ، والهداية 385/2 ، وتبيين الحقائق 172/3 ، وبدائع الصنائع 4160/9 ، وبداية المجتهد 532/2 ، والمهذب 341/2 ، والمغني 66/10 ، والشرح الكبير بهامشه ص 71.

(٢) سيأتي التفصيل في اشتراط الإسلام لإقامة حد الرجم على الزاني في المطلب الأخير من مطالب هذا البحث.

(٣) نقل الإجماع ابن المنذر في كتابه الإجماع ص 112 ، وابن قدامة في المغني 53/9.

(٤) سبق تخريجه ص 137 .

(٥) الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ، وأخرجه البخاري باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة (6438) 2502/6 ، ومسلم باب من اعترف على نفسه بالزنا من كتاب الحدود (1693) 1319/3.



وصلى عليها بعد رجها<sup>(١)</sup>.

فإن كان الزاني أو الزانية بكراً، وهو من لم يسبق له النكاح الصحيح، فلا خلاف بين الفقهاء<sup>(٢)</sup> أن عقوبته جلد مائة تفرق في جميع بدنه ، إلا الوجه والمقاتل ليأخذ كل عضو حقه ، ويدل عليه قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (سورة النور من الآية 2).

ولحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال : "أمر بجلد البكر مائة وأن يغرب عام"<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف في تغريب الزاني البكر بعد جلده على ثلاثة أقوال:  
القول الأول :

وجوب التغريب حداً مع الجلد على الإطلاق ، وهو رأي جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة<sup>(٤)</sup>، والظاهرية<sup>(٥)</sup>؛ استدلالاً بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني السابق.

القول الثاني :

يجلد الرجل ويغرب ، وليس على المرأة إلا الجلد ، وهو قول المالكية<sup>(٦)</sup>.

وحجتهم :

حاجة المرأة للصيانة والحفظ ؛ ولأنها لا تخلو إما أن تغرب بغير محرم ، أو بمحرم ، فإن غربت

(١) الحديث يرويه سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما ، وأخرجه مسلم في الباب والكتاب السابقين ( 1695/321/3).

(٢) نقل الإجماع ابن المنذر ص 112 ، وينظر : الهداية 386/2 ، وفتح القدير 241/5 ، وتبيين الحقائق 174/3 ، ومواهب الجليل للحطاب 296/6 ، وتبصرة الحكام 176/2 ، وبداية المجتهد 532/2 ، والمهذب 342/2 ، وروضة الطالبين 87/10 ، والأحكام السلطانية للماوردي ص 278 ، والمغني 69/10 ، وكشاف القناع 91/6 ، والأحكام السلطانية ص 263 ، والمحلى 223/11.

(٣) ينظر الحديث كاملاً في صحيح البخاري ، باب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائباً عنه من كتاب المحاريق من أهل الكفر والردة ( 6446/6 ) 2508/6 ، وفي صحيح مسلم ، باب من اعترف على نفسه بالزنا من كتاب الحدود ( 1697/324/3).

(٤) ينظر : الإقناع للماوردي 168/1 ، والمهذب 267/2 ، والتنبيه 241/1.

(٥) ينظر : الكافي 208/4 ، والمبدع 60/9-61 ، والإنصاف 173/10.

(٦) ينظر : المحلى 186/11.

(٧) ينظر : القوانين الفقهية 232/1 ، والتلقين 498/2 ، والتاج والإكليل 296/6.

بدونه كان ذلك إغراءً لها بالفجور، وكان ذلك تضييعاً له<sup>(١)</sup>، بالإضافة لمعارضة نفيها بلا محرم لأحاديث النهي عن سفر المرأة بغير محرم ، وإن غربت بمحرم أفضى ذلك إلى تغريب من لم يزن، ومعاقبة من لم يجن ، فإن كلفت أجرته كان في ذلك زيادة عقوبة لم يرد بها الشرع.

#### **ويمكن مناقشته :**

أن التفريق بين الذكر والأنثى في عقوبة الزنا لا دليل عليه ، بل دلت لفظة العموم ( البكر) الواردة في حديث أبي هريرة وزيد الجهني -رضي الله عنهما- على كون العقوبة المذكورة تشملهما ، فلا يسوغ نفي عقوبة شرعية أثبتها النص الشرعي بدليل عقلي.

#### **القول الثالث :**

الاقتصار في الحد على الجلد دون التغريب ، ويجوز التغريب تعزيراً وسياسة، وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>.

**وحجتهم :** قوله تعالى : ﴿ فَاجْلِدُوا ﴾ ، فجعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى حرف الفاء، وإلى كونه كل المذكور، ولو بقي شيء يحتاج إليه ولم يبين لزم الإخلال في البيان في موضع الحاجة؛ ولما في التغريب من تعريض المرأة للزنا؛ لأنها إذا تباعدت عن العشائر والأقارب انعدم الاستحياء ، وزادت الجرأة على مواقععة المحرم ، ويجوز أن يفعله الإمام لمصلحة؛ لأنه قد يفيد في بعض الأحوال ، وعليه تحمل الأحاديث الدالة على نفي البكر الزاني<sup>(٣)</sup>.

#### **ويمكن مناقشته :**

أن عدم النص على عقوبة النفي في القرآن لا يدل على عدم ثبوتها إن جاءت السنة الصحيحة الصريحة بإثباتها ؛ إذ أهل العلم متفقون على صحة الاحتجاج بنصوص السنة النبوية وإن انفردت عن نصوص القرآن الكريم ببعض الأحكام الشرعية .

#### **والراجع :**

والله أعلم هو قول الجمهور إعمالاً لجميع النصوص ، إذ لا يحل أخذ بعضها وترك البقية ، ولا تعارض بين السنة الصحيحة والآية ، فوجب الجمع بينهما.

(١) ينظر : كفاية الطالب 419/2-420 ، والثمر الداني 592/1.

(٢) ينظر : المبسوط 44/9 ، والبحر الرائق 11/5 ، وحاشية ابن عابدين 259/1.

(٣) ينظر : المبسوط 44/9.

أما جريمة اللواط ، فالخلاف في عقوبتها مبني على الخلاف في توصيفها الفقهي ، فمن عدّها من الزنا أوجب فيها حد الزنا ، فيرجم إن كان محصناً ، ويجلد ويغرب إن كان غير محصن ، وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup> ، والمذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup> ، وهو قول الحنابلة<sup>(٣)</sup> ، وبعضهم قال هو زنا ، إلا أن الواجب فيه القتل رجماً بالحجارة مطلقاً للبكر والثيب ، الفاعل والمفعول به إذا تمت الجريمة بينهما بالتراضي وهو قول المالكية<sup>(٤)</sup> ، نقل عن الإمام مالك - رحمه الله - قوله : " اللواط حكمه الرجم مطلقاً سواء كان محصناً أو غير محصن ، فإن كانا بالغين رجما معا"<sup>(٥)</sup>.

وروي عن الشافعي أن العقوبة القتل بالسيف على أي حال<sup>(٦)</sup> ، وروي عن أحمد أن اللواط يوجب القتل في حق البكر والثيب<sup>(٧)</sup> . وهذه العقوبة عند أصحاب هذا الرأي مقدرة شرعاً ، ومن أسقط حد القتل في هذه الجريمة فهو مخالف للنص والإجماع<sup>(٨)</sup>.

ويعنون بالنص قوله ﷺ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : ( من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به)<sup>(٩)</sup> ، وفي رواية : ( فارجموا الأعلى والأسفل)<sup>(١٠)</sup>.

وأما الإجماع ، فيرون أن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعوا على القتل ، وإنما اختلفوا في صفته ( كيفية القتل ) ، وقد رجم بعض الصحابة - رضوان الله عليهم - اللواط ، وكان عذاب قوم لوط الرجم

(١) ينظر : المبسوط 77/9.

(٢) ينظر : مغني المحتاج 144/4 ، والسراج الوهاج 521/1.

(٣) المغني 53/9 ، والإقناع للحجاوي 524/2 ، وكشاف القناع 94/6.

(٤) ينظر : التلحين 503/2 ، والثمر الداني 595/1.

(٥) مواهب الجليل للخطاب 296/6.

(٦) ينظر : روضة الطالبين 90/10 ، ومغني المحتاج 144/4 ، والسراج الوهاج 521/1.

(٧) ينظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 264.

(٨) ينظر : المغني 58/9 ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 264 ، والسياسة الشرعية ص 122-123.

(٩) أخرجه أبو داود في سننه ، باب فيمن عمل عمل قوم لوط من كتاب الحدود ( 4462 ) 158/4 ، والترمذي باب ما جاء في حد اللوطي من كتاب الحدود ( 1456 ) 57/4 ، وابن ماجه باب من عمل عمل قوم لوط من كتاب الحدود ( 2561 ) 856/2 ، والبيهقي في سننه الكبرى ( 16796 ) 231/8 ، والدارقطني في سننه أيضاً ( 140 ) 124/3 ، والمتنقي لابن الجارود ( 820 ) 208/1 ، كما أخرجه الحاكم في مستدركه ( 8047 ) 395/4 ، وقال : " صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه وله شاهد " ، يقول الصنعاني في سبل السلام 13/4 : " رجاله موثقون ، إلا أن فيه اختلافاً " ، وقد ضعفه ابن حزم في المحلى 383/11.

(١٠) أخرج هذه الرواية ابن ماجه في سننه ، باب من عمل عمل قوم لوط من كتاب الحدود ( 2562 ) 856/2 ، ونقل في مصباح الزجاجة 106/3 تضعيف كثير من أهل العلم لهذه الرواية ؛ كأحمد وابن معين والبخاري وغيرهم.

بالحجارة ، فينبغي أن يعاقب من أتى فعلهم بمثل عقوبتهم<sup>(١)</sup>.

وقيل : بل يقتل تحريقاً ، وقيل : يهدم عليه جدار .

وقال ابن عباس في فاعل اللواط والمفعول به إذا تراضيا عليه : " ينظر أعلى بناء في القرية يرمي بهما منه منكسين ، ثم يتبعان بالحجارة"<sup>(٢)</sup>.

ومن عدّها معصية وإثمًا وفاحشة أوجب فيها التعزير<sup>(٣)</sup>، فيسجن حتى يموت أو يتوب ، ولو رأى الإمام قتل من اعتاد اللواط للمصلحة ، جاز القتل ، وهو من باب القتل سياسة<sup>(٤)</sup> وتعزيراً ، لا حدّاً.

يقول الزيلعي رحمه الله : "لوطي وزنّاء وإفراد كل واحدٍ منهما بالاسم يدلُّ على تغايرهما، ولا يمكن إلحاقه بالزنّا بطريق الدّلالة لأنّ شرط الدّلالة أن يكون مثلاً له ، واللّواط ليست بمثل للزنّا ؛ لأنّ في اللّواط قصوراً دون الزّنا ألا ترى أنّ الدّاعي في الزّنا من الجانبيين ويؤدّي إلى اشتباه النّسب وإفساد الفراش وإهلاك البشر باعتبار أنّه يفضي إلى ولدٍ ليس له أبٌ يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالِكاً وليس شيءٌ من هذه الأشياء بموجودٍ في اللّواط وهي أندر وقوعاً لكون الدّاعي فيها من جانبٍ واحدٍ ولم يشابهه إلا في الحرمة وذلك لا يجوز الإلحاق به ... ولئن صحّ فهو محمولٌ على السّياسة وهو جائزٌ عندنا حتى لو رأى الإمام في قتل من اعتاده مصلحةً جاز له قتله ، أو يحمل ذلك على المستحلّ ثمّ إذا لم يجب الحدُّ عنده يوجع ضرباً وزاد في الجامع الصّغير فقال ويودع في السّجن"<sup>(٥)</sup>.

والاختلاف الواقع من الصحابة في كيفية القتل دال على وقوع الاجتهاد في التأديب على

(١) ينظر : المغني 58/9 ، والأحكام السلطانية ص264 ، والسياسة الشرعية ص123.

(٢) هذا الأثر أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ( 16801 ) 232/8 ، وابن أبي شيبة في مصنفه ( 28337 ) 496/5 ، وذكره الزيلعي في نصب الراية 342/3 ولم يعلق.

(٣) ينظر : المبسوط 77/9 ، والهداية 2/102 ، وفتح القدير 264/5.

(٤) الظاهر أن السياسة والتعزير لفظان مترادفان ، ينظر : حاشية ابن عابدين 67/4 ، والتعزير في الشريعة الإسلامية للغيهب ص7 ، وقد نقل ابن القيم عن ابن عقيل من الحنابلة قوله في بيان معنى السياسة : " السياسة ما كان فعالاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به الوحي " .

ينظر : الطرق الحكمية ص10.

(٥) تبين الحقائق 3/181.

هذه الجريمة؛ إذ الحدود لا تثبت بمثل ذلك<sup>(١)</sup>.

أما المساحقة فمن اعتبرها زنا أوجب فيها عقوبة الزنا ، ومن لم يلحقها به جعلها من المعاصي الموجبة للتعزير ؛ لأنها لا تتضمن إيلاجاً ، فأشبهت المباشرة دون الفرج كما سبق بيان ذلك ، يقول ابن عبد البر -رحمه الله- : " وعلى المرأتين إذا ثبت عليهما السحاق الأدب الموضع والتشريد"<sup>(٢)</sup>.

ولأن العلماء متفقون على شرعية التعزير في كل معصية ليس فيها حد ، بحسب الجنائية في العظم والصغر<sup>(٣)</sup> ، فإن مما يوجب التعزير أيضاً الاستمتاع المحرم بما دون الفرج ، ابتداء من النظر المحرم إلى الإيلاج الذي لا يوجب حداً ؛ إذ ليس فيه شيء مقرر في الشريعة الإسلامية ، فيعزر فاعله<sup>(٤)</sup>.

يقول ابن نجيم -رحمه الله- في معرض حديثه عن التعزير: " وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنائية لا توجب الحد ... فصار الحاصل أن من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر ، وثبت عليه عند الحاكم ، فإنه يجب التعزير من نظر محرم ، ومس محرم ، وخلوة محرمة"<sup>(٥)</sup>.

ومثل النظر والمس والخلوة ما لو باشر الرجل المرأة، فاستمتع بها فيما دون الفرج ، فلا حد عليه، ولإمام تعزيره ، أو العفو عنه حسب المصلحة المرجوة ؛ لما روي أن رجلاً جاء إلى النبي -ﷺ- فقال: إني أخذت امرأة في البستان ، فأصبت كل شيء غير أني لم أنكحها ، فافعل بي ما شئت ، فلم يقل له رسول الله -ﷺ- شيئاً يذكر ، وطلع فقرأ عليه هذه الآية : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ﴾ (سورة هود من الآية 114)<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر : فتح القدير 264/5 ، والهداية 102/2 ، وبدائع الصنائع 34/7.

(٢) الكافي 574/1.

(٣) ينظر : تبصرة الحكام 200/2.

(٤) ينظر : الهداية 389/2 ، وفتح القدير 262/5 ، والعناية على الهداية بهامشه ص 262 ، وروضة الطالبين 91/10 ، والمغني

83/10 ، والشرح الكبير لابن قدامة بهامشه ص 127 ، والمحلى 299/11 ، والتشريع الإسلامي لعودة 351/2.

(٥) البحر الرائق 46/5 ، وذكر ابن عابدين في حاشيته الإجماع أيضاً على ذلك 66/4.

(٦) الحديث يرويه ابن مسعود رضي الله عنه ، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى ، باب من اعترف بما لا تجب فيه الحدود ... من

كتاب الرجم (7317) 316/4 ، وذكره ابن حبان في صحيحه (1728) 16/5.

وما سبق من العقوبات فيما إذا حصلت جريمة هتك العرض بالتراضي، وكان طرفا الجريمة عاقلين بالغين مسلمين عالمين بالتحريم، وثبتت عليهما جميعاً الجريمة بالبينّة أو الإقرار.

فإن كانت جريمة الاعتداء بالإكراه على الوطء أو في معنى الإكراه، كوطء النائمة ونحوها، فعلى قول من قال لا يعتبر الاغتصاب من جرائم الحُرابة، فحد الزنا على مكره الأنثى، وعقوبة اللواط على مكره الذكر، دون المكره في الصورتين.

وعلى قول من قال تصنف الجريمة باعتبارها جريمة حرابة فعلى المعتدي فقط حد الحرابة، والأدلة على رفع المسؤولية عن المكره قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (سورة النحل، من الآية 106)، فكما أن الإنسان لا يعاقب في الآخرة على فعل ما أكره عليه فكذا في الدنيا.

ومما يدل أيضاً على رفع المؤاخذه عن المكره قوله ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)<sup>(١)</sup>، ولأن المكره مسلوب الإرادة، فاقد الاختيار، لا نية له معتبرة أشبه الصغير والمجنون.

فالعقوبة المقررة سابقاً على من استجمع الشروط السابقة دون من احتل فيه واحد منها، ولذا فقد التكليف في طرفي الجنائية، أو في أحدهما مسقط للعقوبة عن غير المكلف، يقول ابن نجيم -رحمه الله-: "والتكليف شرط لكون الفعل زناً وإنما جعله شرط الإحصان لأجل قوله وهما بصفة الإحصان وإلا ففعل الصبي والمجنون ليس بزناً أصلاً"<sup>(٢)</sup>.

ونقل عن الإمام مالك -رحمه الله- قوله: "اللائط حكمه الرجم مطلقاً... فإن كانا بالغين رجماً، وإن كانا غير بالغين فلا رجم عليهما، وإن كان الفاعل بالغاً والمفعول به غير بالغ فليرجم الفاعل"<sup>(٣)</sup>.

ويقول الشيرازي -رحمه الله-: "وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد

(١) سبق تخريجه ص 65.

(٢) البحر الرائق 11/5.

(٣) مواهب الجليل 296/6.

على من هو من أهل الحد ، ولم يجب على الآخر ؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .

وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن ، وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ؛ لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب ، وإن أقر أحدهما بالزنا ، وأنكر الآخر وجب على المقر الحد ؛ لما روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي - ﷺ - فجحدت، فحد الرجل .

وروى أبو هريرة - رضي الله عنه - وزيد بن خالد الجهني أن النبي - ﷺ - قال: (على ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) <sup>(١)</sup>، فأوجب الحد على الرجل، وعلق الرجم على اعتراف المرأة <sup>(٢)</sup>.

فإذا جنى الصغير أو المجنون فلا حد على واحد منهما ؛ لقول النبي - ﷺ - عندما أقر ماعز على نفسه بالزنا: (أجنون هو؟) قالوا : ليس به بأس <sup>(٣)</sup>، وهذا دال على أن للمجنون أثراً في منع الحد، ولعموم قوله ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة: النائم حتى يستيقظ، والمجنون حتى يفيق، والصغير حتى يحتلم) <sup>(٤)</sup>. ولعدم أهلية المجنون والصغير للحد؛ لكونهما لا يفهمان الخطاب؛ ولأنه بالعقل والبلوغ تتم النعمة، ومن كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش، وكان جديراً بتشديد العقوبة <sup>(٥)</sup>.

كما أنه لا حدّ عليهما إن رضا بإيقاع الفاحشة عليهما ؛ لعدم اعتبار رضاهما ، ولكن عدم وجوب الحد على من لم يبلغ من الصغار لا يعني الإعفاء التام من المسؤولية ، بل على الإمام تعزيز هذا الصبي لينزجر عن مقارفة الحرام ، جاء في الثمر الداني بعد الحديث عن جريمة اللواط : "ويشترط في رجم المفعول به أن يكون بالغاً ، وهو شرط أيضاً في رجم الفاعل، وأما لو كانا غير مكلفين فالأدب فقط" <sup>(٦)</sup>، ويتأكد تعزيزه إن تعلق بفعله حق لآدمي كما في صور الاعتداء الجنسي

(١) سبق تخريجه ص 450.

(٢) المهذب 2/268.

(٣) هذه الرواية رواها ابن عباس رضي الله عنهما ، وأوردها الإمام أبو داود في سننه ، باب رجم ماعز بن مالك من كتاب الحدود (4421) 4/146 ، قال ابن حجر عن سند هذه الرواية في فتح الباري 12/135: "على شرط البخاري".

(٤) سبق تخريجه ص 63 .

(٥) ينظر : الهداية 2/385، وفتح القدير 5/236، وروضة الطالبين 10/90 ، والمغني 10/66، وقد سبق الحديث مفصلاً عن ذلك في التمهيد لهذا البحث عند الحديث عن اشتراط التكليف للمسؤولية الجنائية.

(٦) 596/1.

على غير المميزين.

أما إن كانت الجناية من كافر فإن كان ذمياً فالشافعي<sup>(١)</sup>، وأبو يوسف<sup>(٢)</sup>، وأحمد<sup>(٣)</sup> على أن الكافر الذمي يرحم كالمسلم ؛ استدلالاً بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما (أن اليهود جاؤوا إلى النبي - ﷺ - برجلٍ منهم وامرأةٍ زنيا فأمر بهما فرجما قريباً من موضع الجنائز عند المسجد)<sup>(٤)</sup>، والحديث صريح في الرجم؛ ولأن الجناية استوت من المسلم والذمي فوجب تساويهما في العقوبة<sup>(٥)</sup>.

فإن قيل إنما حكم عليهما بحكم التوراة بدليل مراجعته لها ، فلما تبين له أن الرجم هو حكم الله فيها على من زنا محصنا رجمهما<sup>(٦)</sup>.

فيجاب : بأنه ﷺ إنما حكم عليهم بحكم الله ، وقد أمره الله بذلك بقوله : ﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ (سورة المائدة من الآية 48) ، وإنما راجع التوراة ليعرفهم أن حكم الله في الزنا واحد ، وقيم عليهم الحجة مما يؤمنون به من كتاب.

وعلى فرض أنه ﷺ إنما راجع التوراة ليحكم بينهم بحكمها ، فالعبرة بحكم النبي الكريم في هذه الجريمة ، والحجة بما فعل وهو رجم الزاني المحصن ، ونحن مأمورون بمتابعة فعله بغض النظر عن المصدر الذي استقى منه هذا الحكم.

(١) ينظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص 279 ، وروضة الطالبين 90 / 10 ، ومغني المحتاج 151/4 ، والمهذب 342/2.

(٢) ينظر : المبسوط 39/9 ، وبدائع الصنائع 37/7-38 ، وتبيين الحقائق 172/3.

(٣) ينظر : الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 264 ، وشرح الزركشي 419/2.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد من كتاب الجنائز (1264) 446/1 ، وأخرج مسلم نحوه في صحيحه باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى من كتاب الحدود (1699) 1326/3.

(٥) ينظر : إحكام الأحكام لابن دقيق العيد 120/4 ، والمغني 68/10.

(٦) ينظر : المبسوط 39/9 ، وبدائع الصنائع 38/7 ، والبحر الرائق 11/5 ، وحاشية ابن عابدين 16/4 ، ومواهب الجليل 295-394/6.



وقال الإمامان أبو حنيفة<sup>(١)</sup> ومالك<sup>(٢)</sup> لا يرحم الذمي بل يجلد مائة جلدة ، وإن كان ثيباً ، إذ من تحته يهودية أو نصرانية لا يكون بها محصناً ؛ لحديث : ( من أشرك بالله فليس بمحصن )<sup>(٣)</sup> ، ولأنه بالإسلام تتم النعمة كما تتم بالبلوغ والعقل ، فكما لا يجب الحد على الصغير والمجنون ، فلا يجب على الكافر<sup>(٤)</sup> ؛ ولأن الإحصان فضيلة ، ولا فضيلة مع الكفر<sup>(٥)</sup> .

### ويمكن مناقشة ما ذكره :

بأن الحديث المذكور لم يثبت رفعه للنبي صلى الله عليه وسلم ، بل صحح كثير من أهل العلم وقفه على ابن عمر ، وعليه فلا يلتفت إلى قول الصحابي إن ثبت عن رسول الله ما يخالفه ، وقد ثبت في السنة الصحيحة رحمه لليهوديين ، أما قولهم أن النعمة تكمل بالإسلام ، والإحصان فضيلة لا تكون مع الكفر ، فغير مسلم ؛ إذ " لا يجوز اشتراط الإسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة ، كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ، ولا يجوز اشتراط الإسلام لمعنى التغليظ ؛ لأن الكفر أليق بهذا من الإسلام ، فالإسلام للتخفيف والعصمة ، والكفر من دواعي التغليظ ، فإذا كانت تقام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى"<sup>(٦)</sup> .

أما المستأمن فقال أبو يوسف في قوله الأخير : يجب عليه الحد ؛ لأنه لا يعتقد حل الزنا ؛ ولأن المستأمن التزم أحكاماً مدة إقامته في دار الإسلام<sup>(٧)</sup> كما التزمها الذمي ، فوجب أن يقام عليه عليه الحد .

وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في قوله الأول<sup>(٨)</sup> ،

- 
- (١) ينظر : بدائع الصنائع 38/7 ، والمهذبة 385/2 ، وفتح القدير 238/5 .
- (٢) ينظر : الموطأ 59/3 ، رقم الحديث 694 ، والذخيرة 141/8 وما بعدها ، وأحكام القرآن للحصاص 98/5 ، وبداية المجتهد 326/2 ، ومواهب الجليل 394/6 - 295 .
- (٣) الحديث يرويه ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ( 16713 ) 215/8 ، والدارقطني في سننه ( 199 ) 147/3 ، وابن أبي شيبة في مصنفه ( 28754 ) 536/5 ، واحتلف في رفعه ووقفه ، وقد صحح الدارقطني وقفه ، ووافقه جمع من العلماء كابن حجر في التلخيص الحبير 54/4 ، وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 325/2 ، والزيلعي في نصب الراية 337/3 ، والذهبي في تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق 516/4 .
- (٤) ينظر : المبسوط 39/9 .
- (٥) ينظر : بداية المجتهد 326/2 .
- (٦) المبسوط 39/9 - 40 .
- (٧) ينظر : البحر الرائق 19/5 ، وبدائع الصنائع 34/7 .
- (٨) ينظر : المبسوط 55/9 ، والبحر الرائق 19/5 ، وبدائع الصنائع 34/7 .

ومالك<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup> أنه لا يجد ؛ لعموم حديث ابن عمر السابق ؛ ولأنه لم يدخل ديارنا للبقاء ، بل الحاجة يقضيها ، ويجب علينا أن نمكنه من الرجوع ؛ ولأن المستأمن غير ملزم بأحكامنا<sup>(٤)</sup>.

**ويمكن مناقشة ما ذكروا :**

بأن تمكين المستأمنين من الرجوع يجب علينا إذا ما التزموا أحكام الشرع داخل بلاد الإسلام ، ولم يصدر منهم ما يوجب العقوبة ، أما إن خالفوا وأجرموا فمؤاخذتهم واجبة ؛ دفعاً للضرر عن ديار المسلمين ؛ ولئلا يتخذ عقد الأمان وسيلة لتنفيذ الجرائم والعبث بالأعراض. والصحيح وجوب رجم الزاني المحصن مسلماً كان أو كافراً ، ذمياً كان أو مستأمناً ؛ لدلالة الحديث الصحيح الصريح على أنه ﷺ حد الكافر بالرجم ؛ ولأننا ما دمنا نصحح نكاح أهل الكتاب ، فيلزمنا أن نرتب على هذا النكاح ما يترتب على الأنكحة الصحيحة من أحكام ، ومن ذلك حصول الإحصان ، لاسيما مع عدم ثبوت الحديث الذي استدلوا به .

(١) ينظر : الكشف للزمخشري 47/3 ، وتبصرة الحكام 253/2 .

(٢) ينظر : المهذب 268/2 ، ومغني المحتاج 147/4 .

(٣) ينظر : شرح منتهى الإرادات 344/3 ، وكشاف القناع 91/6 .

(٤) ينظر : المرجعان السابقان .

المبحث الثاني  
تغيير الجنس بالجراحة الطبية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة تغيير الجنس بالجراحة الطبية.

المطلب الثاني: التوصيف الفقهي لجريمة تغيير الجنس بالجراحة الطبية.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة تغيير الجنس بالجراحة الطبية.

## المبحث الثاني تغيير الجنس بالجراحة الطبية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة تغيير الجنس بالجراحة الطبية.

تغيير الجنس أو تحويل الجنس بالجراحة الطبية يراد به : إجراء جراحي يتم فيه استئصال الأعضاء التناسلية ، وزرع أعضاء تناسلية من جنس مغاير ؛ بقصد تحويل الذكر إلى أنثى أو العكس<sup>(١)</sup>.

وتقوم هذه الجراحة في الذكور على استئصال الخصيتين والقضيب ، وبناء مهبل صناعي باستخدام جزء من الأمعاء ، وتكبير الثديين . وفي الإناث على استئصال الثديين والرحم ، وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية بدرجات متفاوتة ، وزرع الجلد ، وبناءه على شكل قضيب . ويصحب هذا النوع من الجراحات علاج نفسي وهرموني<sup>(٢)</sup> ، وحصول هذه العمليات عند الرجل تفوق مثيلتها عند النساء ؛ نظراً لما تنطوي عليه عملية تحويل أنثى إلى ذكر من مخاطر جسيمة<sup>(٣)</sup>.

وتغيير الجنس موضوعه ذكور وإناث سليمون في أعضائهم التناسلية ، قادرون على القيام بدورهم كاملاً ، يتزوجون وينجبون على حالتهم التي خلقهم الله سبحانه وتعالى عليها<sup>(٤)</sup> ، ثم ينتابهم شعور يأخذ بالطغيان بعد أن كان مكبوتاً بالرغبة بالتخلي عن جنسهم الطبيعي ، وممارسة الحياة ضمن الجنس الآخر.

وتظهر هذه الأعراض النفسية لدى الرجال أكثر منها لدى النساء ، وقد تبدأ الرغبة في ارتداء ملابس الجنس الآخر ، ثم التفكير في امتلاك الأعضاء التناسلية الخاصة بالجنس المقابل لجنسه ، يلي

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 477.

(٢) لا ريب أن التركيب الجيني لكل من الذكر والأنثى مختلف في كل خلية فيهما ، حيث تحتوي الخلايا الأنثوية على كروموسوم خاص بتحديد الجنس يكون لدى الذكر على صيغة ( XY ) وعند الأنثى على صيغة ( XX ) ، والتغيير في الأعضاء التناسلية للإنسان لا يعني تغيير هذا الكروموسوم في كل خلية ، مما يلزم منه بقاء المظاهر الذكورية أو الأنثوية العامة لكل جنس حسب خلقة الأصلية ، وبالتالي يحتاج المعالج لعقار مثبط للهرمون الذكري عند الذكور والأنثوي عند النساء ؛ لإلغاء تلك المظاهر.

(٣) ينظر : المسائل الطبية المستجدة 291/2-292.

(٤) بحث " جراحة التجميل بين المفهوم والممارسة " للدكتور/ ماجد طهوب ، والبحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص 88.

ذلك الرغبة في التخلص من الأعضاء التناسلية والمطالبة بإجراء عملية جراحية ، وفي حال رفض هذا المطلب قد يلجأ المريض إلى إيذاء نفسه<sup>(١)</sup>.

وهذه الجراحة بدأ ظهورها في بلاد الغرب عندما نشرت جريدة " الديلي نيوز " في أول سبتمبر عام 1952م خبر تحول أحد الرجال المشهور عنهم حب المغامرة والمخاطرة إلى امرأة على قدر من الفتنة والجمال ، ثم أصبحت هذه العمليات تجرى بشكل روتيني في كثير من المراكز الطبية هناك كعملية روتينية ، حتى انتقل الأمر إلى بلاد المسلمين ، إذ نشرت الصحف قصة طالب كلية الطب في الأزهر سيد محمد عبدالله الذي أجريت له عملية تغيير الجنس مع كونه ذكراً كامل الرجولة ليتحول إلى أنثى تدعى سالي<sup>(٢)</sup>.

#### **وتغيير الجنس أمر له دوافعه وأسبابه ، من ذلك :**

- 1- دوافع نفسية ، كالشدوذ والرغبة الجامحة في الخروج عن المؤلف ، والبحث غير المنضبط عن كل جديد ، أو الرغبة في الشهرة والاهتمام من قبل المجتمع ، ومن الدوافع النفسية أيضاً ميل النفس للجنس الآخر ، والرغبة في محاكاة خلقته وتصرفاته ، وهو ما يعرف بالتخنث لدى الرجال ، والاسترجال لدى النساء.
- 2- دوافع نفعية ، ويراد به السعي وراء تحصيل مكسب لا يتأتى له إلا عن طريق التحول عن خلقته الأساسية ، كتحصيل وظيفة معينة ، أو علم معين لا يتأتى إلا لجنس خاص.
- 3- دوافع جنائية ، ويراد بها الرغبة في التنكر والتخفي فراراً من جرم ارتكبه الشخص<sup>(٣)</sup>.
- 4- دوافع اجتماعية ، كرغبة أحد الأولاد في تحقيق رغبة والده في تحصيل جنس معين من الأولاد ، أو كون الإنسان يعيش في بيئة تزدري أو تظلم جنساً معيناً كالإناث مثلاً ، فيلجأ إلى جراحة تغيير الجنس سخطاً على خلقته الله له ، ورغبة في التخلص من معاملة المجتمع القاسية لذلك الجنس.

(١) ينظر : المسائل الطبية المستجدة 290/2 ، والجراحة التجميلية للدكتور/ صالح الفوزان ص 536 ، وجراحة التجميل لطهوب ص424.

(٢) ينظر : قضايا طبية مستجدة 289/2.

(٣) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص480-481.

### المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة تغيير الجنس بالجراحة الطبية.

تعتبر عملية تغيير الجنس من الجراحات المحرمة ، وبناء على أن هذا النوع من العمليات الممنوعة يستلزم العمل الجراحي وتناول العقاقير والأدوية الهرمونية ، فإن قيام الجراح بمثل هذه الجراحات يعدُّ شرعاً من قبيل الجرائم الطبية العمدية ، والقول بتحريم هذه الجراحات هو ما أفتت به دور الإفتاء والمؤتمرات الفقهية المعاصرة ؛ كدار الإفتاء المصرية<sup>(١)</sup> في فتاوها الصادرة في 27 يونيو 1981م ، والجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ (13-20) رجب 1409هـ<sup>(٢)</sup> ، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء<sup>(٣)</sup> ، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية<sup>(٤)</sup> ، وبه أوصت ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية<sup>(٥)</sup>.

### والأدلة على التحريم ما يلي :

- 1- بالرجوع إلى المقاصد الشرعية ، والقواعد العامة للفقه الإسلامي تبين أن هذه الجراحة مخالفة لمقاصد الشريعة وقواعدها العامة ؛ نظراً لما فيها من الإضرار بالدين على ما سيأتي، والإضرار بالنفس<sup>(٦)</sup>، والتعدي على أعضاء الإنسان وأطرافه بالقطع دون مسوغ طبي ، والعدوان على عرض الإنسان بالتطاول غير المبرر على موضع العورة في بدنه<sup>(٧)</sup>، مع ما في هذه الجراحة من إضاعة المال وإنفاقه على غير الوجه المشروع .
- 2- أن هذا النوع من الجراحة يشتمل على عدة محاذير شرعية من تغيير لخلق الله ، وتسخُّط على قضائه وقدره ، وتعدُّ على مشيئته ، وحكمته في الخلق ، وإحداث العقم الدائم ، واستباحة ما لم يأذن به الشرع ، من الاطلاع المتكرر على مواضع العورة المغلظة ، وملامستها بلا

(١) ينظر: الفتاوى المصرية ، رقم الفتوى (1228) ص3503.

(٢) ينظر : قرار الجمع في كتاب فقه النوازل للجزيري 96/4.

(٣) في فتاوها رقم (1542) ينظر : كتاب الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص304-305.

(٤) في قرارها رقم ( 176 ) ، وقد صدر في 1413/3/17هـ ينظر : المرجع السابق ص 305 ، وكتاب فقه النوازل 98/4.

(٥) ينظر : ثبت الندوة ص757.

(٦) ينظر الأضرار المترتبة على جراحة تغيير الجنس في كتاب جراحات الذكورة والأنوثة ص489 وما بعدها.

(٧) وذلك ناتج عن استئصال الأعضاء الجنسية ، والعبث بها في جسد الراغب في الجراحة.

ضرورة أو حاجة طبية<sup>(١)</sup> أو شرعية ، واشتمالها كذلك على الغش والتدليس ، وعلى الوصل المحرم في بعض صورها<sup>(٢)</sup>.

3- أن الشريعة الإسلامية جاءت بالنهي عن أمور ، وجراحة تغيير الجنس تتضمن هذه الأمور وزيادة، وهي :

أ - أن الشريعة الإسلامية نهت عن مجرد تمني المرأة شيئاً مما وهب الله الرجل من خصائص الرجولة، وتمني الرجل شيئاً مما وهبه الله المرأة من خصائص الأنوثة ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا أَكْتَسَبْنَ ۚ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ۝ ﴾ (سورة النساء الآية 32)، يقول ابن الجوزي -رحمه الله-: " وللتمني وجوه ... والثالث أن تتمنى المرأة أن تكون رجلاً ونحو هذا مما لا يقع ، فليعلم العبد أن الله أعلم بالمصالح ، فليرض بقضاء الله ولتكن أمانيه الزيادة من عمل الآخرة"<sup>(٣)</sup>.

ولاشك أن جراحة تغيير الجنس هي ترجمة عملية وسعي فعلي لما تتمناه النفس وتطلبه من مشاهدة الجنس الآخر ، فهي أكثر من مجرد أمنية.

ب - أن النبي -ﷺ- لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وأمر بإخراجهم من البيوت<sup>(٤)</sup>، كما جاء اللعن لكل من يتشبه بغير جنسه متعمداً ، وإذا كان هذا الوعيد والتشديد في المحاكاة المجردة من الرجل للمرأة والمرأة للرجل مع بقاء أصل الخلقة ، فكيف بالتحول الكامل إلى الجنس الآخر، وما يستتبعه من الإخلال العضوي بالخلقة الأصلية، وقطع النسل ، وغيرها من الأضرار الجسدية والنفسية للشخص المتحول عن جنسه ، وبناء على ما ذكر فتغيير الجنس بالجراحة فيه ما في التخنث والاسترجال وزيادة فهو بالمنع أولى وأحرى.

(١) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 136.

(٢) ينظر: جراحات الذكورة والأنوثة ص 482 ، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص 205 ، وأحكام الجراحة الطبية للشقيطي ص 134 ، والجراحة التجميلية ص 538 وما بعدها.

(٣) ينظر: زاد المسير 69/2.

(٤) أخرج البخاري في صحيحه ، باب نفي أهل المعاصي والمخنثين من كتاب المحاريب وأهل الكفر والردة ( 6445/2508 أن ابن عباس -رضي الله عنه- قال : أن النبي -ﷺ- لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : "أخرجوهم من بيوتكم، وأخرج فلاناً ، وأخرج عمر فلاناً "

ت أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحريم الخصاء <sup>(١)</sup>؛ لما فيه من المثلة والتغيير لخلق الله ،  
 والتحريم في الخصاء يعني بطلان مهمة العضو ، وجراحة تغيير الجنس فيها إبطال مهمة  
 الأعضاء الجنسية وزيادة <sup>(٢)</sup>، يقول القرطبي - رحمه الله - : " وأما الخصاء في الآدمي  
 فمقصية، فإنه إذا خُصي بطل قلبه وقوته عكس الحيوان ، وانقطع نسله المأمور به ... ثم إن  
 فيه ألماً عظيماً ربما يفضي بصاحبه إلى الهلاك فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس ، وكل  
 ذلك منهى عنه ، ثم هذه مثله وقد نهى النبي - ﷺ - عن المثلة <sup>(٣)</sup> " <sup>(٤)</sup>.  
 ث أن الشريعة الإسلامية حرمت وسائل التعقيم الدائمة على ما سيأتي في هذا الفصل،  
 وجراحة تغيير الجنس تتضمن التعقيم وزيادة.  
 ج أن الشريعة الإسلامية حرمت وصل الشعر والوشم <sup>(٥)</sup> والتفليج <sup>(٦)</sup> والنمص <sup>(٧)</sup> طلباً للحسن ،  
 ، ولعن فاعلها على لسان رسول الله ﷺ <sup>(٨)</sup>؛ لاشتغالها على تغيير الخلقة غير المبرر ،  
 وجراحة تغيير الجنس قد تتضمن هذه الأمور ، وفيها ما في هذه المنهيات من تغيير خلق الله  
 وزيادة ، بل إن معنى التغيير والتبديل في هذه الجراحات أفحش.

- 
- (١) ذكر الاتفاق القرطبي - رحمه الله - في تفسيره 391/5.  
 (٢) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 136. بتصرف  
 (٣) نهى النبي - ﷺ - عن المثلة أورده الإمام البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك ﷺ ، باب قصة عكل وعرينة من كتاب  
 المغازي ( 3956 ) 1535/4 ، والإمام مسلم بلفظ مخالف في باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب  
 الغزو من كتاب الجهاد والسير ( 1731 ) 1357/3.  
 (٤) تفسير القرطبي 391/5.  
 (٥) الوشم : غرز الإبرة في البدن وذو النبلج أو الكحل عليه . ينظر : القاموس المحيط 1506/1 ، والنهاية في غريب الأثر  
 للجزري 375/2.  
 (٦) التفليج : التهذيب والفالج في الأسنان تباعد ما بين الثنايا والرباعيات خلقة ، والتكلف في ذلك يسمى تفليجاً. ينظر :  
 لسان العرب 346/2.  
 (٧) النمص : نتف الشعر . ينظر : القاموس المحيط 817/1.  
 (٨) أخرج الإمام البخاري في صحيحه ، باب المتفلجات للحسن من كتاب اللباس وقول الله تعالى " قل من حرم زينة الله...  
 ( 5587 ) 2216/5 عن عبد الله - ﷺ - أن النبي - ﷺ - قال : " لعن الله الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات  
 للحسن المغيرات خلق الله تعالى " ، ومسلم في صحيحه باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة  
 ... من كتاب اللباس والزينة ( 2125 ) 1678/3 ، أما النامصة فقد ورد لعنها على لسان النبي الكريم أيضاً في  
 الصحيحين من حديث أبي هريرة ﷺ . ينظر : صحيح البخاري نفس الباب والكتاب السابقين ( 5589 ) 2216/5 ،  
 وصحيح مسلم كذلك الباب والكتاب السابقين نفسيهما ( 2122 ) 1676/3.



ح أن الشريعة الإسلامية حرمت الاعتداء على نفس الإنسان وما دونها من الأعضاء، أو تعريضهما لشيء من الأخطار والأضرار ، وهذه الجراحة تتضمن التعدي على الأعضاء ، وتعريض الأنفس للخطر وزيادة ، من حيث كونها قائمة على عملية القطع والاستئصال للأعضاء الجنسية ، وإعطاء الأدوية والعقاقير الخطرة بلا مبرر طبي.

4- أن هذه الجراحات تحدث فوضى واضطراباً في الأحكام الشرعية ، من حيث معاملة الإنسان هل يجري بناء على أصل خلقتة ، أو على الحالة التي تحول إليها ؟، ومن هذه الأحكام الشرعية؛ جواز خلوة المتحول لأنثى بالنساء وإطلاعها على عوراتهن ووجوب الحجاب عليه من عدمه ، وصحة أذان وخطبة وإمامة المتحولة لذكر ، وحكم الدم الخارج منها هل يحكم بكونه دم حيض أو غيره ، بالإضافة إلى الفوضى المترتبة على هذه العملية في مسائل النكاح والنسب والميراث وغيرها<sup>(١)</sup>.

وبما أن الجراحة الطبية هي طريق الوصول إلى هذا التحول ، وتغيير الجنس لا يمكن أن يتم إلا عن طريق مبضع الجراح ، ففعلها من طبيب يمكن تصنيفه ضمن صور المساهمة الجنائية ، والإعانة على الإثم والعدوان.

وبناء على ما سبق، فجريمة تغيير الجنس توصف فقهيًا بكونها جنائية طبية عمدية على ما دون النفس من الأعضاء التناسلية ، كما يمكن أن توصف شرعاً بكونها جريمة هتك عرض ؛ لما فيها من التعرض للعورات نظراً ومساً بلا مصلحة معتبرة.

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 492. بتصرف

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة تغيير الجنس بالجراحة

الطبية.

لا يبعد القول في مسؤولية الجراح الجنائية عن الاستئصال الحاصل في جريمة تغيير الجنس عنه في جريمة الختان الفرعوني ، بجامع أن المعتدى عليه في المسألتين هي الأعضاء الجنسية ، وكون القطع فيهما غير مبرر طبيًا وغير مقبول شرعاً ، وكون المعتدى عليه في المسألتين يعتد أن مصلحته في الجراحة ، وبالتالي فهو راض بها، خاضع بإرادته لها.

ومن المعلوم أن الواجب شرعاً في قطع الأعضاء الجنسية للإنسان ( الذكر أو الأنثيين أو الأشفار) القصاص إن أمكن ، وقد تعددت نصوص الفقهاء الدالة على وجوب القصاص في الاعتداء على الذكر والخصيتين للرجل أو الشفرين للأنثى<sup>(١)</sup> ، أو يكون الواجب الدية أو نصفها بناء على كون العضو المستأصل واحداً أو متعدداً ، أو بسبب ذهاب منفعة الجماع . وقد ذكر بعض الفقهاء ما يدل على وجوب الدية للمرأة التي يعتدى عليها في فرجها فتفقد منفعتها فيه ، حيث يقول ابن نجيم - رحمه الله - : " وإذا ضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية ... وكذا لو قطع فرجها من الجانبين حتى وصل إلى العظم ، وإن قطع أحدهما ففيه نصف الدية"<sup>(٢)</sup>.

بل أضاف بعض الفقهاء أن ذهاب أكثر من منفعة يوجب أكثر من دية ، ولا ريب أن من تجرى له هذه الجراحة يفقد أكثر من منفعة منها منفعة الجماع ومنفعة النسل ، يقول ابن قدامة - رحمه الله - : " وإن جنا على صلبه فبطل مشيه ونكاحه لزمته ديتان ؛ لأن في كل واحد منهما دية منفرداً ، فوجبت فيهما ديتان عند الاجتماع كسمعه وبصره ، وعنه عليه دية واحدة ؛ لأنهما منفعه عضو واحد ، فأشبه ما لو قطع انثيه ، فذهب جماعه ونسله"<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر : البحر الرائق 345/8 ، والدر المختار 555/6 ، والمدينة الكبرى 315 /16 ، والأم 55/6 ، وروضة الطالبين 195 /9 ، والروض المربع 272/3.

(٢) البحر الرائق 350/8.

(٣) الكافي 115/4.

ويشكل في هذه المسألة حصول الرضا بالجناية من المجني عليه ، فيمكن أن تخرج هذه المسألة فيما يجب على الجراح بجنايته على مسألة ما يجب على القاتل أو القاطع فيما لو قال الإنسان لغيره: اقتلني أو اجرحني أو اقطعني ، وقد سبق التفصيل فيها<sup>(١)</sup>. وبناء على اعتبار هذه الجريمة جريمة هتك عرض ، فتجب بها العقوبة التعزيرية كما سبق في التفصيل في جناية الختان الفرعوني.

(١) ينظر ص 257 وما بعدها من ه ذا البحث .

### المبحث الثالث رتق غشاء البكارة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد برتق غشاء البكارة.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة رتق غشاء البكارة.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة رتق غشاء  
البكارة.

### المبحث الثالث رتق عشاء البكارة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد برتق عشاء البكارة .

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : المراد بالرتق :

المراد بالرتق لغة يقال رتقت الفتق رتقاً ، من باب : قتل ، ضد الفتق ، ويراد به إلحام موضع الفتق ، وإصلاحه<sup>(١)</sup> .

المسألة الثانية : المراد بعشاء البكارة :

العشاء لغة الغطاء ، ومنه التغطية وهي التغطية ، ويجمع العشاء على أغشية<sup>(٢)</sup> ، وعشاء البكارة عند الأطباء : غطاء رقيق يزيد في سمكه قليلاً عن طبلة الأذن ، ويوجد على بعد حوالي نصف سنتيمتر ، أو يزيد من سطح الفتحة الخارجية لفرج المرأة ، ويحتوي على فتحة صغيرة لخروج دم الحيض<sup>(٣)</sup> . أما البكارة (vitginity) فهي العذارة ، والبكر أول كل شيء ، والعذراء من النساء التي لم تفتض ، والبكر هي التي لم يمسه رجل ، ويقال للرجل بكر أيضاً إذا لم يقرب النساء<sup>(٤)</sup> ، ومنه حديث : ( البكر بالبكر جلد مائة ثم نفى سنة )<sup>(٥)</sup> .

المسألة الثالثة : أسباب زوال عشاء البكارة :

عشاء البكارة يعني عذرية المرأة ، ويتمزق بصورة طبيعية عند الجماع غالباً ، وعند إدخال جسم غريب في فرج المرأة ، إلا أنه قد يحدث التمزق لأسباب أخرى ، منها : المرض ، والوثب من مكان عالٍ ، وحمل الأشياء الثقيلة ، وربما شدة الحيض .

(١) ينظر : مادة ( رتق ) لسان العرب 114/10 ، ومختار الصحاح 98/1 ، القاموس المحيط 1143/1 .

(٢) ينظر : لسان العرب مادة ( غشا ) 126/15 ، ومختار الصحاح مادة ( غشو ) 199/1 .

(٣) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي لمحمد شافعي بوشبة ص 43-44 .

(٤) ينظر : لسان العرب مادة ( بكر ) 80/4 ، ومختار الصحاح ( بكر ) 25/1 ، وينظر في ذلك أيضاً : الموسوعة الطبية الفقهية لکنعان ص 154 .

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، باب حد الزنى من كتاب الحدود

يقول ابن هلال<sup>(١)</sup> من فقهاء المالكية في نوازله في شرح الواضحة : " وربما كانت الصبية ثيباً بأحد خمسة أشياء : إما بقفزة ، أو رفعت شيئاً ثقيلاً ، أو ركبت حماراً من غير بردعة ، أو وقعت من شيء مرتفع مثل حائط أو شجرة أو ما أشبه ذلك ، أو ولدت في المحرم"<sup>(٢)</sup> .  
وربما دعت الضرورة إلى إزالة هذا الغشاء جزئياً أو كلياً ، لداعي الضرورة ، ككونه غير مثقوب لا يسمح بنفاذ دم الحيض ، أو وجود بعض الأورام داخل الرحم ، والتي تحتاج إلى التدخل الجراحي العاجل ، ونحوهما مما يضطر معه الطبيب إلى شق غشاء البكارة لدفع الضرر عن الفتاة .  
المسألة الرابعة : المراد بعملية رتق غشاء البكارة :  
يراد برتق البكارة إصلاحها وإعادة لها إلى وضعها السابق قبل التمزق ، أو إلى وضع قريب منه<sup>(٣)</sup> .

وقيل : هو إجراء جراحي يقوم خلاله الطبيب بخياطة التمزقات التي حدثت لغشاء البكارة ، وذلك بجمع أنسجته وتوصيلها ببعض ، مما يؤدي إلى إصلاح الغشاء ، وهناك كيفية أخرى يقوم فيها الجراح بعمل غشاء جديد وتركيبه مكان الغشاء المفقود ، وذلك في الحالات التي لا يجدي فيها الرتق أو الإصلاح<sup>(٤)</sup> .  
وقد عرّف بعض الباحثين جراحة رتق غشاء البكارة بأنه : " إعادة ضم ، ولحم غشاء البكارة بعد تمزقه بأي سبب من الأسباب"<sup>(٥)</sup> ، وتسمى هذه العملية أيضاً بعملية الرتق العذري<sup>(٦)</sup> .

(١) هو أبو إسحاق ، إبراهيم بن هلال بن علي ، الصنهاجي نسباً ، الفلاحي السجلماسي : فقيه من علماء المالكية ، كان مفتي سجلماسة في المغرب الأقصى وعالمها ، ووفاته بها سنة 903 هـ ، له كتب منها النوازل ، رتبه علي بن أحمد الجزولي ، والدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير ، والأجوبة ، وشرح البخاري ، وشرح مختصر خليل .  
ينظر في ترجمته : الأعلام 78/1 .

(٢) نقله عنه الشيخ مختار السلامي مفتي تونس سابقاً ، في بحثه (الطبيب بين الإعلان والكتمان) ص 80 وهو بحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المتعددة في الكويت ، سنة 1995 م ، يقول الباحث محمد بوشيه : " والسبب الأخير الذي ذكره ابن هلال ربما وقع اتفاقاً في عصر من العصور فذكره ، وإلا فهو غير متصور عقلاً وعادة " جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي للباحث ص 55 .

(٣) ينظر : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة للدكتور / محمد نعيم ياسين ص 227 .

(٤) من بحث (رتق غشاء البكارة) للدكتور / كمال فهمي ، والبحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية . ينظر : ثبت الندوة ص 429 .

(٥) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي للدكتور محمد خالد منصور ص 211 .

(٦) ينظر : أبحاث فقهية معاصرة لياسين ص 227 .

المسألة الخامسة : حكم رتق غشاء البكارة أو الرتق العذري :

هذه المسألة من نوازل العصر ، وهي مسألة مستجدة لم يتناولها الفقهاء بصورة مباشرة ، ولم يتعرضوا لبيان حكمها ، وليس لها ما يماثلها في عهد التشريع حتى يمكن تخريجها عليه ، ولقد تناولها المعاصرون بالبحث ، وبعد استقراء ما كتب فيها ، وجدت أن في هذه المسألة قولين لأهل العلم من المناسب ذكرهما لبيان موضع التجريم في عمليات الرتق العذري :

**القول الأول :**

لا يجوز رتق غشاء البكارة مطلقاً ، لا فرق بين زواله بحلال كالنكاح ، أو حرام كالزنا . وهو قول لبعض أهل العلم ، منهم الشيخ عز الدين التميمي <sup>(١)</sup> ، والدكتور محمد المختار الشنقيطي <sup>(٢)</sup> ، والدكتور محمد يسري إبراهيم <sup>(٣)</sup> ، والدكتور محمد خالد منصور <sup>(٤)</sup> .

**أدلة أصحاب هذا القول :**

١ - أن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، إذ قد تنكح الحامل من وطء السفاح ، ولا يلحقها شيء من التهمة والريبة لوجود غشاء البكارة الدال على عدم الوطء ، مما يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام ، وأكل الأموال بالباطل نفقة أو ميراثاً.

٢ - أن القول بجواز الرتق للغشاء فيه تسهيل للفاحشة وإغراء بها ؛ لعلم الفتاة بإمكان إجراء مثل هذه العملية التي تدفن الخطيئة ، وهي مفسدة متيقنة الوقوع.

٣ - إذا اجتمعت المصالح والمفاسد ، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فيها ونعمت ، وإن تعذر الدرء والتحصيل ، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درئت المفسدة ، ولا نبالي بفوات المصلحة وهذا ما قرره قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" <sup>(٥)</sup> . وبالنظر إلى عملية رتق غشاء البكارة ، فإن المفاسد المترتبة عليها أعظم من المصالح ، ولذا فالقول بتحريمها هو المتعين.

(١) ينظر بحثه : رتق غشاء البكارة من منظور إسلامي المقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص 563.

(٢) ينظر : أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور/ محمد الشنقيطي ص 291.

(٣) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد يسري إبراهيم ص 384.

(٤) ينظر : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد خالد منصور ص 228.

(٥) ينظر مرجع القاعدة في ص 366 من هذا البحث.

- ٤ - من القواعد المقررة شرعاً "أن الضرر لا يزال بالضرر" <sup>(١)</sup>، ومن فروع هذه القاعدة : " لا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره " ، وعليه فلا يجوز للفتاة وأمها أن يزيلا الضرر عنهما ، وإلحاقه بالزوج المنتظر.
- ٥ - أن مبدأ رتق البكارة مبدأ غير شرعي ؛ لأنه نوع من الغش ، والغش محرم شرعاً.
- ٦ - أن رتق الغشاء فيه اطلاع على المنكر ، وعون على الفاحشة والخبث .
- ٧ - أن القول بجواز عملية رتق غشاء البكارة بحجة الستر ودرء نتاج الخطيئة ، يفتح للأطباء الباب لإجراء عمليات الإجهاض لذات الحجة <sup>(٢)</sup>.
- ٨ - الأصل حرمة كشف العورات ، أو لمسها ، والنظر إليها ، والأعذار التي ذكرها المجيزون ليست بقوة إلى درجة يمكن فيها الحكم باستثناء عملية الرتق من ذلك الأصل ، فوجب البقاء عليه ، والحكم بحرمة فعل جراحة الرتق <sup>(٣)</sup>.
- ٩ - القول بوجود مصلحة من عملية رتق غشاء البكارة فيه إقرار ضمني بفعل الفاحشة ، وتشجيع على ارتكابها ، وفتح لباب المتاجرة بالأعراض <sup>(٤)</sup>.
- وأما حرمة جراحة الرتق للمتزوجة <sup>(٥)</sup> فعملوا القول بالتحريم بكون هذه الجراحة غير مأمونة النتائج، وتؤدي إلى الإضرار بالزوجة ، وقد تؤدي إلى تلوث مكان الجراحة بالميكروبات الضارة ، وكل ذلك منهي عنه شرعاً لحديث " لا ضرر ولا ضرار" <sup>(٦)</sup>، وأن هذا العمل من الأفعال المنكرة الغربية على أخلاقيات المسلمين، والتي تأبأها الفطرة السليمة، ويرفضها الدين الحنيف والخلق القويم <sup>(٧)</sup>، كما أن هذه الجراحة تتطلب كشف العورة المغلظة ، ولا ضرورة ، ولا حاجة لذلك <sup>(٨)</sup>،

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 296 من هذا البحث.

(٢) ينظر : بحث ( رتق غشاء البكارة ) للتميمي ص 572 وما بعدها ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 378-379.

(٣) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 408.

(٤) ينظر : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص 219، وأحكام الجراحة الطبية ص 434، وجراحات الذكورة والأنوثة ص 113.

(٥) هذه الحالة وما بعدها من الحالات التي يرى د/ ياسين حرمة ( رتق غشاء البكارة ) فيها ، وقد ذكرت أدلته هنا نظراً لاتفاقه مع المانعين لرتق البكارة مطلقاً . ينظر: كتاب جراحات الذكورة والأنوثة ص 114.

(٦) سبق تخريج الحديث ص 95.

(٧) ينظر : الفتاوى الإسلامية للدكتور/ نصر فريد ص 266 وما بعدها ، وجراحات الذكورة والأنوثة ص 114.



لذلك<sup>(١)</sup>، يقول العز بن عبد السلام - رحمه الله - : " كشف العورات والنظر إليها مفسدتان محرمتان على الناظر والمنظور إليه ؛ لما في ذلك من هتك الأستار"<sup>(٢)</sup>.

كما أن القول بالجواز قد يدفع المطلقة أو الأرملة إلى هذه الجراحة كتماناً للحق وغشاً وتديساً على الزوج المنتظر، إذ قد ترغب المرأة في إخفاء أمر النكاح الأول لتحقيق شيء من المصالح الخاصة ، والسماح بإجراء مثل هذه العمليات يعتبر محفزاً ومشجعاً لمن تنوي التحايل والتغير.

واستدل على حرمة رتق غشاء البكارة في حالة الزنا المشتبه بخلو الرتق هنا من تحقيق أي مصلحة للفتاة ، بل يشتمل على مفسد ، منها كشف العورة بلا مبرر شرعي ، كما ذكر الشيخ محمد نعيم ياسين أن جراحة الرتق إذا أجريت للزانية المعروض أمرها على القضاء ، فإن الرتق حينئذ يكون وسيلة لتكذيب الشهود ، أو التشكيك في شهادتهم ؛ لأن وجود البكارة يعتبر شبهة تدرأ العقاب عن الزانية ، يقول ابن قدامة : " ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ؛ لأن الزنا لا يحصل بدون الإيلاج في الفرج ، ولا يتصور ذلك بدون البكارة"<sup>(٣)(٤)</sup>.

### **القول الثاني :**

تفصيل القول في جراحة رتق غشاء البكارة بناء على سبب تمزقه ، فالأصل عندهم تحريم هذه الجراحة ، لكن قد تكون جائزة في حالات ، وواجبة في حالات ، ومندوبة في بعض ثالث.

وإليك بيان هذه الحالات مفصلة :

أ - لا يجوز الرتق إلا في حالتين :

- 1- إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلاً لا يعد في الشرع معصية ، وليس وطئاً في عقد نكاح . فإن غلب على الظن أن الفتاة ستلقى عنتاً وظلماً في مجتمعها كان الرتق واجباً ، وإلا يكن كذلك كان إصلاحه مندوباً.

(١) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 408 ، وبحث (رتق غشاء البكارة) لياسين ص 607.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنعام ص 126.

(٣) المغني 71/9 ، وذكر البهوتي نحوه في كشاف القناع 101/6.

(٤) ينظر : بحث رتق غشاء البكارة لياسين ص 607.

2- إذا كان سبب التمزق زنا لم يشتهر بين الناس ، والطبيب يخبر في هذه الحالة بين إجراء

عملية الرق العذري وعدم إجرائها ، والأولى إجراؤها.

وبناء على ما سبق، فإن كان الرق لزنا اشتهر أمره بسبب حكم قضائي ، أو تكرار الزنا من

الفتاة فهو محرم ، وهذا رأي الدكتور محمد نعيم ياسين<sup>(١)</sup>.

واستثنى الشيخ محمد المختار السلامي من المنع حالتين :

إحدهما: إجراء عملية الرق لفتاة زالت بكارها في سن مبكرة بسبب غير الجماع .

والثانية : إجراء عملية الرق لمتزوجة بحضور زوجها وإبداء رغبته في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وأما الدكتور توفيق الواعي فاستثنى من التحريم والتجريم الحالات التالية :

1- إذا كان الفتق لعدة خلقية ، سواء أكان ذلك في الصغيرة أم الكبيرة .

2- إذا كان الفتق بسبب إكراه لعدة غير مشينة ، كنزيف أو استئصال ورم أو حادث إليه.

3- إذا كان الفتق بسبب ، ويحرم الرق إذا كان الفتق بسبب الزنا<sup>(٣)</sup>.

والتأمل فيما استثناءه الدكتور الواعي يلحظ دخوله ضمن الحالة الأولى التي ذكرها الدكتور

ياسين من اشتراطه للجواز كون الفعل ليس بمعصية أو فعلاً ممنوعاً في الشرع .

وبناء على ما سبق، يمكن استنتاج موضع التجريم والتحريم المتفق عليه بين الفقهاء المعاصرين

في عمليات رتق غشاء البكارة ، وهو الرق من الزنا مطلقاً ، إلا من قيده بالاشتغال ، كالدكتور

ياسين ، وحال الرضى كالدكتور الواعي<sup>(٤)</sup>.

والرتق لمن وطئت في عقد النكاح ، سواء أكانت الزوجية قائمة أم غير قائمة ، إلا من قيده

بعدم علم الزوج ورضاه بذلك كالشيخ السلامي .

**أدلة أصحاب هذا القول :**

(١) ينظر : بحثه ( رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية ) المقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص 606-607.

(٢) ينظر : بحثه ( الطبيب بين الإعلان والكتمان ) ص 81.

(٣) ينظر : بحثه (حكم إفشاء السر في الإسلام ) المقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص 170-171.

(٤) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 378.

علل من استثنى من تحريم رتق غشاء البكارة لمن زالت بكارتها بسبب لا يعد معصية ، ويدخل في ذلك ما نص عليه الدكتور الواعي من حالات يجوز عنده فيها الرتق العذري ( كون الغشاء قد زال بسبب عارض أو علة خلقية أو بالإكراه على الزنا ) بأن الرتق في مثل هذه الحالات يحقق العديد من المصالح ويدراً مثلها من المفسد : من ذلك كون الرتق يساعد على العفة والطهارة ، ويقي الفتاة البريئة من سوء الظن ، ويدفع العار عن أهلها ، كما أن فيه تفريجاً لكربتها وكربة أهلها ، وتفريج كربات المسلمين أمر رغب فيه الشرع ، ووعد عليه الثواب<sup>(١)</sup>.

### ويناقش ما ذكره بما يلي :

١ - كون الرتق يساعد على العفة والطهارة أمر لا يسلم لهم به ، وذلك أن تفشي هذه الجراحة وإقرارها من قبل الدول يسهم في انتشار الفاحشة ، ويفتح أبواب الزنا ، ويغري بارتكاب المحرم ، وزوال البكارة للفتاة البريئة بعارض خارج عن إرادتها لا يعد قادحاً في عفتها وطهارتها ؛ لكونه أمراً حصل لها بغير الرغبة والاختيار.

ولو سلمنا لهم بما ذكروا ، فإن هذه المصلحة لا قيمة لها في مقابل المفسد الحاصلة من التهاون في إجراء جراحة الرتق مما ذكره أصحاب القول الأول ، وكما هو مقرر شرعاً أن "درء المفسد أولى من جلب المصالح"<sup>(٢)</sup> ، و"الضرر لا يزال بمثله"<sup>(٣)</sup>.

٢ - كون الرتق يقي الفتاة من سوء الظن ويفرج كربتها أمراً يمكن تحقيقه باستلام ولي أمر الفتاة تقريراً طبياً يثبت سبب زوال غشاء البكارة ، وتحفظ الوثيقة لإبرازها للزوج وغيره إذا دعت الحاجة لذلك ؛ دفعاً للظن السيء بالفتاة ، وأما دعوى الستر وتفريج الكرب ، فهي لا تتفق والحالة هذه مع المقاصد الشرعية ؛ لأن تفريج الكرب وتحقيق الستر للأفراد لا يتم بفتح أبواب الشر على المجتمعات ، وكما هو مقرر فإن "الضرر الخاص يتحمل في مقابل دفع الضرر العام"<sup>(٤)</sup>.

واستدل من قال بوجوب الرتق إن علم أو غلب على الظن أن الفتاة ستلقى ظلماً أو عنثاً في حال انكشاف أمرها : بقياس جراحة الرتق على علاج الجرح العادي في الجسم ، والرتق لا يقل

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة لبوشية ص 115 ، وسرقة الأعضاء البشرية بالجراحة الطبية ص 380.

(٢) ينظر مرجع القاعدة ص 366 من هذا البحث.

(٣) ينظر مرجع القاعدة ص 296 من هذا البحث.

(٤) ينظر مرجع القاعدة ص 295 من هذا البحث.

في استجلاب الأجر عن علاج الجراح العادية ، بل هو أولى بالأجر ؛ لما فيه من تخليص الفتاة من مفسد معنوية كثيرة تفوق ما يترتب على الجراح العادية .

كما أن غلبة الأعراف والتقاليد السائدة ستضر بالفتاة ، وستلحق بها عنتاً شديداً ، وبالتالي وجب الرتق لدفع أعلى المفسدتين بارتكاب أخفهما؛ إذ لو لم تتم عملية الرتق لربما تعرضت الفتاة للقتل أو الإيذاء الشديد ، مما هو حاصل في بعض البلاد<sup>(١)</sup>.

### ويناقش ما ذكره بما يلي :

١ - أن القياس المذكور مردود لثلاثة أمور:

#### الأمر الأول :

أنه قياس مع الفارق ؛ لأن الجرح العادي يلحق ضرراً بالبدن ، وإصلاحه من التداوي المشروع الذي قد يصل للوجوب تبعاً لخطورته ، والأصل في جسد الإنسان السلامة ، بخلاف غشاء البكارة ، فالأصل زواله بعقد النكاح ، وزواله لا يضر بالبدن فلا يضر الإنسان<sup>(٢)</sup>.

#### الأمر الثاني :

أن الجرح في المكان العادي لا يثير شبهة في العرض ، وليس له خصوصية ، ولا يدفع بالريب إلى النفوس بخلاف الجرح في موضع غشاء البكارة فالشبهة فيه قوية ، لاسيما أن وجود هذا الغشاء دليل عفة وطهارة للمرأة<sup>(٣)</sup>.

#### الأمر الثالث :

أن المفسد المترتبة على إجراء عملية رتق غشاء البكارة ، والتي ذكرها أصحاب القول الأول لا توجد في العمليات التي تجرى للجروح العادية ، وإن وجدت فهي يسيرة لا تقابل المصلحة فيها.

ولما سبق فلا وجه لقياس جراحة الرتق العذري على غيرها من الجراحات.

٢ - أن القول بأن الفتاة التي زالت بكارها ستلاقي عنتاً وعسفاً، وعقاباً قاسياً من مجتمعها، لذا يجب إجراء عملية الرتق العذري لها باطل ؛ لأن العسف والعنت أمور لا يقرها الشرع؛ فالعقوبات

(١) ينظر : مناقشة الدكتور/حسان تحتوت لبحث د/ نعيم ياسين في ثبت ندوة الرؤية الإسلامية ص719. بتصرف

(٢) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص127.

(٣) ينظر : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص225.

الشرعية مقدرة من قبل الشارع، والزيادة عليها بدون ضابط شرعي تعتبر تعدياً على الشرع يستوجب المنع ولا يستوجب تطويع الأحكام الشرعية لتحكم الأعراف والتقاليد الفاسدة<sup>(١)</sup>.

**وأما الزانية التي لم يشتهر زناها فيرون جواز إجراء العملية لها لما يلي :**

**أولاً :** أن في إجراء عملية الرق لبكارة يحقق للزانية التي لم يبلغ أمرها القضاء ثلاث مصالح :

**المصلحة الأولى :** مصلحة الستر<sup>(٢)</sup>، والستر مقصد شرعي عظيم قرره عدة النصوص ، منها

قول النبي ﷺ : ( من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة )<sup>(٣)</sup>.

**والمصلحة الثانية :** مصلحة حماية الأسرة من الانهيار؛ إذ في علم الزوج بأمرها قضاء على

أسرتهم الوليدة ، أو على الأقل إضعافها بالشك وفقدان الثقة ، ولا شك أن وجود

أسرة متماسكة من المقاصد المقررة شرعاً.

**والمصلحة الثالثة :** وقاية المجتمع من سوء الظن ، فإجراء هذه الجراحة يساعد على إشاعة

حسن الظن بين الناس ، ويسد باب سوء الظن ، ويمنع الخوض فيما حرم الله وحذر منه المؤمنين ،

وإشاعة حسن الظن من المقاصد المعتبرة شرعاً، قال تعالى : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنْ

الظَّنِّ ﴾ (سورة الحجرات من الآية 12)<sup>(٤)</sup>.

**ويمكن مناقشة ما سبق :**

بأن الستر المطلوب شرعاً هو الستر الذي يحقق المصالح ، ولا يترتب عليه مفسدة ، والناظر في

جراحة الرق يلحظ أنها وإن كانت تشتمل على مصلحة الستر على الفتاة وأهلها ، فلا تخلو من

مفسدة الإعانة على التغير والتدليس على الزوج وخداعه ، ومفسدة تسهيل الجريمة على الفتاة

وإغرائها بها ؛ وأحياناً قد لا يردع الفتاة إلا الخوف من الفضيحة والعار، فإذا أقرت مثل هذه

العمليات فأى شيء يردع هذه ؟

وأما ما ذكره من أن الرق للزانية يترتب عليه مصلحة حماية الأسرة الوليدة من الانهيار،

فيجاب عنه بأن هذه المصلحة تستدعي الصدق مع الزوج ، والصدق في معاملته تستدعي عدم

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 124.

(٢) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 579.

(٣) الحديث يرويه ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه البخاري في صحيحه باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه من كتاب المظالم (2310) 862/2 ، ومسلم في صحيحه باب تحريم الظلم من كتاب البر والصلة والآداب (2580) 1996/4.

(٤) ينظر : رتق غشاء البكارة لياسين ص 580 وما بعدها.

إجراء هذه الجراحة ؛ لما تنطوي عليه من الغش والتزوير والتدليس ، وهي من أعظم أسباب دمار الأسرة.

وأما القول بأن الرتق في هذه المسألة يحقق مصلحة الوقاية والحماية للمجتمعات بحسن الظن فلا يسلم ؛ إذ توعية المجتمع بكون غشاء البكارة قد يزول لأسباب عدة ، وليس محصوراً بفعل الفاحشة يدرأ سوء الظن والخوض في الأعراض بغير بينة .

ثانياً : أن رتق غشاء بكارة الزانية يعين على تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة ، فكما أن الرجل مهما فعل الفاحشة لا يترتب على فعله أي أثر مادي في جسده ، ولا يثور حوله أي شك ، فكذا ينبغي أن تكون المرأة ، وتحقيق العدل بينهما مقصد شرعي ، إلا في الأحوال المستثناة بدليل شرعي ، وليست هذه الحالة منها<sup>(١)</sup>.

**ويجاء عما ذكره :** بأن تحقيق العدالة بين الرجل والمرأة يكون في بذل الحقوق والواجبات الشرعية المقررة لكل منهما ، وليس الفرق في الخلقة داخلياً في ذلك ، فليس للإنسان اختيار في تكوين خلقته ، وعليه فإجراء هذه الجراحة لا مدخل له في تحقيق العدالة بينهما<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك يكون التعليل بمساواة المرأة بالرجل على هذا الوجه فاسد ؛ إذ التفاوت بينهما في خفاء الجريمة على الوجه المذكور فطرة إلهية ، فيكون ما ذكره فيه نوع من التهمة بعدم العدل بين الجنسين ، والفطرة الموجبة للاختلاف سوية معتدلة لا تحتاج إلى استدراك وتقويم ، كما قال تعالى : ﴿ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ﴾ (سورة الروم من الآية 30)<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً : أن قيام الطبيب المسلم بإخفاء تلك القرينة الوهمية في دلالتها على الفاحشة له أثر تربوي عام في المجتمع ، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة<sup>(٤)</sup>.

**ويجاء عما ذكره بجوابين :**

**الجواب الأول :** أن دعوى تحقيق الرتق للمصلحة التربوية العامة فيه نظر ؛ لأنه إذا تيسر الأمر أمام كل من زالت بكارتها بزنا أن تجري جراحة لرتقها ، فإن المعاصي والفواحش ستنتشر حينئذ ولن تقل ، حيث كان طريق إخفاء معالم الجريمة متاحاً .

(١) ينظر بحث : (رتق غشاء البكارة) لياسين والمقدم لدعوة الرؤية الإسلامية ص 581.

(٢) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 382.

(٣) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 292.

(٤) ينظر بحث : (رتق غشاء البكارة) لياسين ص 582.

**الجواب الثاني :** أن الأثر التربوي للفتاة التي زالت بكارها بحرام لا يتحقق بالرتق ، ولكن يمكن تحقيقه بالتوعية والإرشاد وإحياء مراقبة الله في نفسها ، وتحذيرها عاقبة المعصية ، ونحو ذلك مما يشجع على التوبة والإقلاع عن الذنب<sup>(١)</sup>.

وفي الجملة فلا يمكن مقارنة ما سبق من مصالح بالمفاسد المترتبة على عملية الرتق ، وكما هو معلوم فإن " درأ المفاسد أولى من جلب المصالح"<sup>(٢)</sup>، ولم يكن وجود هذه المصالح - مع وجودها في كل زمان - مانعاً شرعياً من ثبوت حد الزنا ، وشرعية إجراء اللعان وغيرهما اعتباراً للمصالح الأعظم ودرأاً للمفاسد الأشد ، ثم إن القول بسن تشريعات تبيح أفعالاً تضر بالأمة ، وتفتح عليها أبواباً من الشر ، وتلحق الضرر بالأبرياء من المجتمع (كالزوج المدلس عليه ) مراعاة لمصلحة من قارف الذنب ووقع في الخطيئة أمر لا يمكن القول به ؛ إذ على المحرم لا على غيره تحمل تبعات الجريمة.

ثم إن القول بهذه المصالح يفضي إلى القول بجواز الإجهاض للحمل الحاصل من الزنا لذات المصالح ، فوجب المنع سداً لمثل هذه الذرائع.

ولاشك أن ما ذكره القائلون بالجواز من اعتبار مصلحة الزانية في الستر عليها ، وحماية أسرتها ، والذب عن عرضها أن يخاض فيه ، ووجوب مساواتها بالرجل بإزالة كل ما له صلة بالجريمة يحمل الإقرار الضمني لفعلها ، ويهون من جرميتها ، ويعينها على تجاوز خطيئتها ، ويغريها بالاستمرار على الذنب ، وهذا ما لا تقره الشريعة ، بل قد يكون نوعاً من أنواع الرأفة التي منعنا الله من أن تأخذنا بالزنا قال تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ (سورة النور من الآية 2).

وأما القول بأن الفتاة التي زالت بكارها ستلاقي عنتاً وعسفاً فيجاب عنه بما ذكر سابقاً من أن الأعراف والتقاليد الفاسدة من الأمور التي تحتاج إلى إصلاح وتقويم ؛ لمخالفتها ما في الشرع من عقوبات مقدرة ، ولا يسوغ عقلاً ولا شرعاً أن تشرع المحظورات وتستباح الممنوعات لأجل تلك التقاليد والأعراف ، لأن هذا يعتبر إقراراً لها ولما ينتج عنها من ظلم.

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 125.

(٢) ينظر مرجع القاعدة ص 366 من هذا البحث.

ومن جَوَزَ إجراء هذه العملية للطفلة الصغيرة التي زالت بكارتها لعارض استدل بأن هذه الطفلة غير مطيقة للجماع ، مما ينفي عنها شبهة الفاحشة<sup>(١)</sup>، ومن أباح للزوجة إجراء جراحة الرتق بحضور زوجها وموافقته ، فدليله انتفاء المفاسد في هذه الحالة ؛ ولأنه صاحب المصلحة في ذلك<sup>(٢)</sup>.

#### **ويمكن مناقشته :**

بأن تقييد الإباحة بالصغيرة غير المطيقة للجماع ؛ لانتفاء شبهة الفاحشة في حقها لا يصح ؛ لأن الطب مع ما وصل إليه من تقدم قادر على التفريق بين الغشاء المتمزق بسبب الوطء أو بسبب غيره ، وعليه فهذا التقييد لا عبرة به .

ثم إن إقرار هذه الجراحة للبعض فيه فتح لباب إجراء هذه العمليات على مصراعيه ، فالقول بالمنع منه مطلقاً فيه سد للذريعة.

وأما ما ذكر من جوازه للزوجة بموافقة زوجها وحضوره ، فيمكن أن يجاب عنه بما يلي:  
الجواب الأول : عدم التسليم بوجود مصلحة شرعية من رتق غشاء البكارة للزوجة ، فلا فائدة منها في الواقع.

الجواب الثاني : أن إذن الزوج لزوجته برتق البكارة لا يمكن أن يكون مسوغاً شرعياً للقول بالجواز ؛ لأنه يملك بضع زوجته ملك انتفاع لا ملك منفعة<sup>(٣)</sup>، وبالتالي فلا يحق للزوج أن يبيح لغيره الاطلاع على عورة الزوجة بلا مبرر شرعي .

#### **الجواب الثالث :**

يترتب على هذه الجراحة إضاعة للمال وإتلاف له بإنفاقه فيما لا فائدة منه ، والإسراف مما تأباه الشريعة ، حيث إن لجوء الزوجة إلى هذه الجراحة من الترف الممقوت.

#### **الجواب الرابع :**

قليل إن هذه الجراحة غير مأمونة ، وبالتالي قد يحصل الضرر للمرأة بسببها ، ودفع الضرر مطلب شرعي لاسيما مع عدم تحقق مصالح معتبرة من هذه الجراحة<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر : الطبيب بين الإعلان والكتمان للسلامي ينظر : ثبت ندوة الرؤية الإسلامية ص 81.

(٢) ينظر : المرجع السابق ص 81.

(٣) ذكره القرافي في فروقه 330/1 لما ذكر الفرق بين قاعدة تملك الانتفاع وبين قاعدة تملك المنفعة .

(٤) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 117-111، والفتاوى الإسلامية للدكتور/ نصر فريد واصل ص 226..



### الترجيح :

من خلال عرض المذاهب والأقوال وأدلتها وما ورد من مناقشات ، يترجح لدي في هذه

النازلة مذهب من يرى التحريم مطلقاً لما يلي :

1- قوة أدلة القائلين بعدم جواز رتق غشاء البكارة مطلقاً ؛ لاعتمادها على قواعد الشرع العامة ومقاصده ، كحفظ الأعراض ، وتقديم درء المفسد على رعاية المصالح ، وتحمل الضرر الأدنى في مقابل دفع الضرر الأعلى ، وإعمالها لقاعدة سد الذرائع ، وحرمة التدليس والتغيير، والنظر في مآلات الأفعال.

2- أن أدلة القائلين بالتفصيل متعلقها بمصالح إما وهمية ، أو حقيقية يقابلها مفسد أعظم منها<sup>(١)</sup>.

3- من المعلوم فقهيّاً أن النادر لا حكم له ، وبالتالي فإن زوال غشاء البكارة في حادث أو مرض ونحو ذلك يعد نادراً مقارنة بزواله في جماع ، ولا يجوز فتح الباب لآلاف الفتيات للتساهل في الزنا ، ثم إجراء الرتق من أجل مصلحة تتعلق بحالات نادرة زالت فيها البكارة في غير معصية.

4- أن القول بجواز الرتق العذري ولو في بعض الحالات يؤدي إلى التساهل بأهمية البكارة وما يترتب على بقائها وعدمها من أحكام شرعية ، كما أن في العبث بالبكارة تعطيلاً أو تغييراً لهذه الأحكام ، ومنها على سبيل المثال :

أ- لو ادعى العنين وطء زوجته البكر ، ثم شهدت امرأة أو أكثر بوجود بكارتها لم يقبل قوله ، وأجل سنة ، فإن لم يطء خلالها فلها الفسخ ، وفي هذه الحالة قد يكون الزوج وطئها فعلاً ، لكنها تعيد البكارة بعملية الرتق ؛ ليكون لها فسخ العقد .

ب- لو أكره امرأة على الزنا ترتب لها المهر بزوال بكارتها ، وقد يعتمد الزاني على إكراهها على إجراء عملية الرتق ليسقط حقها في المهر .

ج- من أذهب بكارة بجنابة ، فإنه يلزمه الضمان ( أرش البكارة ) ، وقد يعيد الجاني بكارة المجني عليها بالجراحة ليسقط ما لزمه من حق.

د- إذا شهد الشهود على امرأة بالزنا ، ثم شهد النساء بأنها عذراء سقط عنها الحد ؛ لأن شهادة النساء شبهة تدرأ الحد ، وقد تزني المرأة ويشهد الشهود بذلك ، ثم تجري هذه العملية لإسقاط الحد ، فيكون في ذلك تشجيع على الزنا وإسقاط الحد بعد ثبوته.

(١) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 385.

- ومما يتقدم من أمثلة يتبين أن رتق البكارة قد يترتب عليه تضييع حقوق أو فسخ عقود أو إسقاط حدود ، وهذا محرم شرعاً<sup>(١)</sup>، وما أفضى إلى المحرم فهو محرم.
- 4- أن القول بالمنع هو الأليق في زمان رتق فيه الدين ، وتردت فيه الأخلاق ، وعظم فيه التحريض على الفواحش والمحرمات ، وتيسيرها وإغراء الشباب ذكوراً وإناثاً بالوقوع في براثنها.
- 5- أن الإقرار بإجراء مثل هذه الجراحة يترتب عليه - مع مفسده المعنوية - تكاليف مادية وخسائر مالية ليس لها مبرر شرعي ، بل قد تكون من الترف والتبذير المنهي عنه ، كما في رتق غشاء بكارة الزوجة ، وقد تصل إلى كونها وسيلة للتكسب ، والاستغلال المادي في عمليات الرتق للمزني بها مطاوعة أو مكرهة ، ولمن فقدن بكارتهن ببعض الأسباب العارضة ، حيث ستتحول الأجرة المبذولة للطبيب مقابل إجراء الجراحة إلى ثمن للستر على الجريمة ، وحفظ سر الفتاة.
- 6- أن الأصل في الطبيب الصدق والأمانة ، كما أن الأصل في الأعمال الطبية خدمة المجتمع وتحقيق الأمن لأفراده ، وعملية رتق غشاء البكارة تخالف الأمرين ؛ لما فيها من الغش والتدليس لاسيما عند رتق غشاء بكارة الزانية أو المعتدى عليها ؛ حيث إن البكارة الأصلية زالت بالوطء ، والبكارة الحاصلة بالجراحة بكارة مزيفة فحصل الغرر والتلبيس والكذب على الزوج المنتظر ، كما أن فيها إضراراً بالمجتمعات بفتح أبواب الشرور والفواحش وما يترتب عليها من أثر خبيث ، فإذا تقرر ذلك فلا بد من منعها مطلقاً.

(١) ينظر : الجراحة التجميلية للدكتور/ صالح الفوزان ص 611-612.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة رتق غشاء البكارة .

لن أتعرض في هذا المطلب للصور المختلف في تحريمها ؛ لئلا أجرم من لا يرى بعض الفقهاء تجريمه ، ولذا فسأتناول في هذا المطلب التوصيف الفقهي للطبيب المتفق على تحريم فعله ، وبالتالي اعتبار فعله من جملة الجرائم الطبية ، وقد تقرر في المطلب السابق أن جميع المعاصرين من الفقهاء متفقون على تحريم رتق غشاء بكارة الزانية المشتهر زناها ، ومن وطئت في عقد نكاح .

ولكن بالتأمل في مصنفات الفقهاء ، نجد أن مسألة إعادة البكارة بالجراحة وغيرها لم تكن شيئاً معروفاً عندهم ، وغاية ما ذكروا هو إمكانية تصور عودة الغشاء العذري بنفسه مع كونه عندهم من الأمور المستبعدة ، والأحكام التي قد تترتب على هذا الأمر فيما لو حصل .

ومن ذلك قول ابن قدامة : " فإن ادعى -العنين- أن عذرتها عادت بعد الوطء فالقول قولها ؛ لأنه بعيد جداً ، وإن كان متصوفاً ، وهل تستحلف المرأة ؟ يحتمل وجهين "(1) .

وبناء على عدم إمكانية تخريج هذه المسألة على غيرها ، فيمكن القول بأن من يجري من الأطباء عملية الرتق العذري لإحدى الحالتين المتفق على كونهما ممنوعتين شرعاً ، يمكن اعتبار فعله منه من قبيل التستر على الجريمة والمساهمة الجنائية في إخفاء آثارها ، وطمس أدلتها ، وقد سبق الحديث عن جريمة التستر على الجرائم ، وبيان أدلة تحريمها وخطورتها في الشريعة الإسلامية .

وأما رتق غشاء بكارة من وطئت في عقد نكاح فيمكن وصفه فقهيّاً بأنه من الجراح جريمة تدليس عيب ، وذلك لإمكانية قيام المرأة بعد هذه الجراحة بغش من يتقدم لخطبتها ، بكونها عذراء .

(1) ينظر : المغني 156/7 ، كما أشار كل من النووي في روضة الطالبين 202/7 ، والمجموع 229/2 ، والشريبي في مغني المحتاج 149/3 ، وابن مفلح في المبدع 104/7 ، والبهوتي في كشف القناع 101/6 ، إلى تصوّر حدوث هذا الأمر والأثر المترتب عليه . وينظر أيضاً : الجراحة التجميلية للدكتور/ الفوزان ص 593 .

**المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة رتق غشاء البكارة :**

بناء على أن هذه الجراحة يمكن أن تصنف ضمن جرائم التستر على الجنايات ، أو الغش وتدليس العيوب ، فالعقوبة – كما تقرر سابقاً – في هاتين الجريمتين عقوبة تعزيرية موكولة إلى حكم الإمام أو من يقوم مقامه.

### المبحث الرابع منع الحمل بالتعقيم

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة منع الحمل بالتعقيم .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة منع الحمل بالتعقيم .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة منع الحمل  
بالتعقيم .

## المبحث الرابع منع الحمل بالتعقيم

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة منع الحمل بالتعقيم .

يراد بالتعقيم أو الإعدام لغة : من الفعل عقم ، وهو يدل على غموض وضيق وشدة ، ومن ذلك قولهم حرب عقام ، أي شديدة ، ومن الباب عقت الرحم عقما ، وذلك هزيمة تقع في الرحم ، فلا تقبل الولد ، يقال : عقت المرأة ، إذا لم تلد<sup>(1)</sup>.

وفي الاصطلاح الطبي : هو منع الإنسان من الإنسال .

وقيل هو : استعمال الوسائل المتاحة لمنع الرجل أو المرأة من الإنجاب<sup>(2)</sup>.

وكان تعقيم الرجل يتم في السابق عن طريق الخشاء ، وقد استعمله البابليون والآشوريون والفرس لأولاد الأسرى الذين كانوا يعتبرون عبيداً ، ثم انتقلت هذه العادة إلى غيرهم ، وكان يفعل بطرق وحشية بدائية ، فأحياناً بقطع الخصيتين ، وأحياناً بسلهما ، وأحياناً برضهما<sup>(3)</sup>. أما في العصر الحديث فيتم التعقيم للرجال والنساء جراحياً ، أما في الرجال فعن طريق سد الأنبوب الذي تسلكه الحيوانات المنوية بعد إنتاجها في الخصية وتجمعها بالبربخ ، حتى تصل إلى الحويصلة المنوية ، ويدعى هذا الأنبوب الأسهر ، وهو موجود ضمن الحبل المنوي. ويجري قطع الأسهر ، وتسد نهايتا القطع بربط كل نهاية على حدة ، وقد يقطع الجراح جزءاً من الأسهر ويستأصله ، وهذه الجراحة ينتج عنها العقم الكامل اللارجوعي للرجال ، وقد تؤدي إلى حدوث تصلب في الشرايين بعد فترة زمنية<sup>(4)</sup>.

وأما النساء فتعقيمن بإفساد الرحم ، بحيث يكون غير صالح لاستقبال الحمل ، رافضاً للإخصاب ، ويتم في العصر الحديث جراحياً أيضاً عن طريق قطع قناتي الرحم (الأنابيب) وربطهما ، أو سدهما بمواد كيماوية ، للحيلولة دون وصول الحيوانات المنوية إلى البيضة لتلقيح أو

(1) ينظر: المقاييس في اللغة، كتاب العين، باب العين والقاف وما يثلهما ، مادة (عقم) ص 674 ، ولسان العرب المادة نفسها 412/12.

(2) ينظر : فقه القضايا الطبية المعاصرة للدكتورين/ القره داغي والمحمدي ص461.

(3) ينظر : موانع المسؤولية الجنائية للزلمي ص291.

(4) ينظر : سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر للدكتور/ محمد علي البار ص436.

منع وصول الببيضة بعد الإباضة إلى الرحم ؛ وذلك لأن المهمة الأساسية لقناتي الرحم هي إيصال النطفة الذكرية إلى الببيضة ، والببيضة إلى الرحم<sup>(1)</sup>.

أما إزالة الرحم أو إزالة المبايض فلا يلجأ إليها في جراحات التعقيم للنساء ؛ لأنها وإن كانت تنتهي بالعقم ، إلا أنها إجراء عنيف لا يتخذ من أجل الوصول للتعقيم ، بل لوجود أمراض خاصة في الرحم أو المبايض<sup>(2)</sup>.

ومع مرور الزمن وتطور الآلة الطبية أصبحت هناك أجهزة خاصة لإجراء التعقيم ، كما أنه مما يجدر إيضاحه في هذا المقام أن التعقيم الحديث يختلف عن الخشاء ؛ إذ التعقيم الجراحي الذي سبق بيانه لا يتناول الشهية إلى الجنس ، أو القدرة على ممارسته ولا يعطلها ، وإنما يعطل القدرة على الإنجاب فحسب .

وبعبارة أخرى : ينبغي التفريق بين أمرين :

الأول: عملية يفقد فيها الرجل قدرته الجنسية والتناسلية ، وتزول بها مظاهر الرجولة الأساسية ، وهي عملية الخشاء .

الثاني: عملية جراحية يتم فيها إفقاد الرجل القدرة على الإنجاب فقط ، مع التمتع الكامل بالقدرة الجنسية من الانتصاب والمعاشرة ، وبالنسبة للمرأة يتم قطع نسلها مع عدم إفقادها الشعور باللذة الجنسية<sup>(3)</sup>.

#### **وللتعقيم دوافع كثيرة منها :**

- ١ -الدوافع الصحية : حيث يذكر الأطباء أن هناك بعض الحالات المرضية التي قد يصاب بها أحد الزوجين ، وتستوجب القيام بمنع الحمل الدائم : كقيام الطبيب بعملية تعقيم المرأة عند تكرار الولادات القيصرية ؛ خوفاً من حدوث الاختلاطات الجراحية ، أو مراعاة لما يترتب على الحمل من خطورة على صحة الأم المريضة ؛ ككونها مصابة ببعض الآفات القلبية العضوية ، أو بالسلس الرئوي المتطور ، أو تعقيم أحد الزوجين المصاب بمرض من الأمراض التي تثبت إمكانية انتقالها إلى الأجنة ؛ كمرض الإيدز وبعض الأمراض الوراثية المزمنة ، كالتشوهات العصبية والحركية ، وبعض أنواع القصور العقلي ، ومبرر التعقيم لدوافع صحية هو حفظ

(1) ينظر : وسائل منع الحمل والإجهاض للدكتور/ معن ريشا ص 81 ، وجراحات الذكورة والأنوثة ص 389.

(2) ينظر : سياسة ووسائل تحديد النسل ص 378.

(3) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 388-389.

صحة المريض بعدم تعريضه للمرض أو لتطوره عند وجوده ، أو حماية النسل من الأمراض التي قد تصيبه بانتقالها من أحد الوالدين.

٢ - دوافع تأديبية ، إذ مورس التعقيم بصفته نوعاً من العقاب ، حيث كانت بعض المجتمعات تمارس الخصاء في أواخر القرن التاسع عشر على الجناة والمذنبين والزناة واللوطيين .

٣ - دوافع مادية اقتصادية : ويقصد به تحديد النسل على مستوى الأفراد ؛ خوفاً مما يترتب على كثرة الولد من أعباء مالية ، وكلفة مادية ، وهو فعل أهل الجاهلية الذين كانوا يقتلون

أولادهم خوف الفقر ، قال تعالى مخاطباً إياهم : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۚ نَحْنُ

نَزَرُكُمْ وَإِيَّكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾ (سورة الإسراء من الآية 31)، وكقتل الولد بعد

وجوده خشية الفقر والإملاق التسبب في منع وجوده لليلة ذاتها .

وكما تكون مسألة تحديد النسل على المستوى الفردي ، تكون على مستوى الجماعات

والدول بصفته وسيلة لمحاربة الفقر والجهل والمرض والبطالة ؛ ولتحقيق الرخاء المعيشي ورفاهية

العيش للشعوب، وليحصل التوازن بين النمو البشري والنمو الاقتصادي في الدول ، بزعم أن

الموارد الطبيعية عاجزة عن الوفاء بالمتطلبات البشرية المتزايدة ، وقد أخذت بهذه السياسة بعض

الدول ذات النمو السكاني العالي كإندونيسيا ، بل وأجبرت الشعب عليها ، حيث تبنت حكومة أندونيسيا

غاندي تعقيم حوالي 10 مليون شخص في منتصف السبعينات ، وارتفع هذا العدد بعد ذلك

حسب ما ذكره بعضهم ليصل إلى 24 مليون شخص ، منهم حوالي مليون مسلم تم تعقيمهم

جبراً ، وكذا الصين ففي فترة السبعينات قامت الحكومة بتعقيم 40 مليون شخص رجالاً ونساء ،

وفي أمريكا اللاتينية تم تعقيم بضعة ملايين من شعوبها<sup>(١)</sup>.

٤ - دوافع تحسينية : إذ قد تلجأ بعض النساء (وغالباً ما يتم ذلك بعد إنجابها لعدد من الأولاد) إلى

طرق التعقيم ؛ محافظة على الجمال والنضارة وحسن القوام .

٥ - دوافع عدوانية عنصرية : ويقصد بذلك التعقيم الإجباري لكل من يخالف جنساً أو عرقاً أو لوناً أو ديناً معيناً .

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 388-389.



ويعرف عند بعضهم بالتعقيم لتنقية العرق ، وهو إجباري في بعض الدول كالدنمارك والسويد والنرويج وفلندا وبعض الولايات الكندية<sup>(١)</sup>.

وقد أبحاثها ألمانيا النازية بالقانون سنة 1933م للقضاء على دابر بعض الذين يشوهون نقاء العرق الآري الألماني (الجنس المختار) ، ويريدون بالجنس المختار السلالة البشرية النقية -على حد زعمهم- ولكن الفكرة ألغيت بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالمية الثانية<sup>(٢)</sup>، كما قامت الصين بتعقيم 10 مليون نسمة في الفترة ما بين 1971-1980م في إقليم سيشوان المسلم<sup>(٣)</sup>.

٦ -دوافع اجتماعية : من ذلك تحديد المرأة نسلها ، والاكتفاء بعدد معين من الأبناء للتفرغ للعمل خارج المنزل ، أو استجابة لدعاوى تحض المرأة على تقليل النسل ، وعد ذلك سمة من السمات الحضارية والتقدمية ، وفي المقابل اعتبار كثرة نسل الأسرة والحرص على الإنجاب تخلفاً وجهلاً ورجعية في المجتمعات ، وصورة من صور ظلم الرجل واضطهاده للمرأة . ومن الدوافع الاجتماعية ما ظهر خلال فترة الحركة النازية من تعقيم مئات الآلاف ممن يعانون من الأمراض العقلية ، أو القصور في الذكاء ، بحجة نقاء السلالة كما سبق.

ومنها ما يفعله بعض أولياء الأمور من تعقيم فتياتهم المتخلفات عقلياً ؛ خشية من عار الحمل الناتج عن تعرضها لاعتداء جنسي لا تدركه أو لا تدرك ما يترتب عليه، أو تعقيم المتخلفين عقلياً من الذكور الذين قد يعتدون على محارمهم بعد بلوغهم بسبب الشهوة الجنسية التي لا يكبح جماحها العقل<sup>(٤)</sup>.

ومنها أيضاً ما كانت تقوم به بعض الشعوب من تعقيم العبيد والخدم ليتفرغوا للخدمة الشاقة.

٧ -دوافع دينية : حيث كانت بعض مجتمعات النصارى في القرون الوسطى تستعمل الخضاء لأولادها ، ليصبحوا رهباناً في الكنائس ؛ حتى لا ينشغلوا بالشهوات الجنسية أو الرغبة في تكوين الأسر عن التفرغ لوظيفتهم الدينية<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص388-389.

(٢) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص292.

(٣) ينظر : الطبيب أدبه وفقهه ص299 ، وجراحات الذكورة والأنوثة ص393.

(٤) ينظر : ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص388-389.

(٥) ينظر: جراحات الذكورة والأنوثة ص 394 وما بعدها ، وموانع المسؤولية الجنائية للزلي ص 290-291 ، والطبيب أدبه وفقهه للدكتور/ زهير السباعي ، والدكتور/ محمد البار ص299.

وقد تعرض فقهاء السلف -رحمهم الله- لحكم قطع النسل أو الحمل بصورة دائمة ، يقول الدهلوي -رحمه الله- : " اعلم أن الله تعالى لما خلق الإنسان مدنياً بالطبع ، وتعلقت إرادته ببقاء النوع بالتناسل ، وجب أن يرغب الشرع في التناسل أشد رغبة ، وينهى عن قطع النسل ، والأسباب المفضية إليه أشد نهي "<sup>(١)</sup> ، ومن ذلك قول الزرقاني -رحمه الله- : " وأما جعل ما يقطع الماء أو يرد الرحم فنص ابن العربي على أنه لا يجوز لرجل ولا لامرأة ، وكذا يمنع الرجل أن يتسبب في قطع مائه أو ما يقلل نسله ، والمرأة كذلك ؛ لأن قطع مائها يستوجب قطع نسلها "<sup>(٢)</sup>. ويقول الرملي -رحمه الله- : " وأما استعمال الرجل أو المرأة دواء لمنع الحمل ، فقد نقل الشيخ عزالدين<sup>(٣)</sup> فقال : لا يجوز ذلك ، وظاهره التحريم ، وبه أفق العماد بن يونس<sup>(٤)</sup> ، حيث سئل عما إذا تراضى الزوجان على ترك الحمل ، هل يجوز التداءي لمنعه بعد طهر الحيض ؟ أجاب : لا يجوز "<sup>(٥)</sup>. ويقول المرداوي في الإنصاف : " ولا يجوز ما يقطع الحمل ، ذكره بعضهم "<sup>(٦)</sup>. ولم يخالف الفقهاء المعاصرون ما يراه السلف من حرمة المنع الدائم للحمل ولو اختاره الزوجان واتفقا عليه ، إلا إن تدعو له الضرورة ، كما في الدوافع الصحية التي سبق بيانها<sup>(٧)</sup> ،

(١) حجة الله البالغة 705/1.

(٢) شرح الزرقاني على خليل 225/3 ، وذكر الخطاب في مواهب الجليل 477/3 ، والخرشي في حاشيته 226/3 ، وعليش في منح الجليل 361/3 نحوه ، ولم أعثر على هذه المقولة لابن العربي - رحمه الله - فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مؤلفاته. (٣) يريد به الشيخ عبدالعزيز بن عبدالسلام بن الحسن السلمي الدمشقي ، الشافعي ، المعروف بعز الدين ، من علماء القرن السابع ، لقب بسلطان العلماء ، اعتزل جميع المناصب حتى وفاته سنة 660هـ . ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية الكبرى 80/5 ، والأعلام 21/4 .

(٤) هو محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك ، العلامة عماد الدين ، أبو حامد بن يونس ، الإربلي الموصل ، ولد سنة 535هـ ، وتفقه بالموصل على والده ثم دخل بغداد وتفقه بالنظامية ، وسمع الحديث من جماعة ، وعاد إلى الموصل ودرس بها في عدة مدارس ، وعلاصيته وشاع ذكره وقصده الفقهاء ، قال ابن خلكان : " كان إمام وقته في المذهب والأصول والخلاف وكان له صيت عظيم في زمانه " ، وجمع بين المذهب والوسيط في كتاب سماه المحيط ، وشرح الوجيز في جزأين ، وله الفتاوى ، توفي سنة 608هـ بالموصل .

ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية 67/2 ، وطبقات الشافعية الكبرى 109/8 .

(٥) نهاية المحتاج 443/8 .

(٦) 383/1 ، وذكر البهوتي نحوه في شرح المنتهى 122/1 ، وكشاف القناع 218/1 .

(٧) وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين لا يعد توقع الأطباء إصابة النسل بالأمراض الوراثية الخطيرة من الضرورة المبيحة للتعقيم لتعقيم الدائم لتخلف شروط الضرورة في هذه الصورة . ينظر خلاف من خالف وأدلته في كتاب (أحكام الهندسة

وبذلك صدرت فتاوى كبار المشايخ أمثال الشيخ عبدالعزيز بن باز<sup>(١)</sup>، والشيخ محمود شلتوت<sup>(٢)</sup>، والشيخ عطية صقر<sup>(٣)</sup>، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق<sup>(٤)</sup>، وغيرهم<sup>(٥)</sup>، كما صدرت به قرارات المجامع الفقهية واللجان العلمية، كمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة<sup>(٦)</sup>، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثالثة<sup>(٧)</sup>، ومجمع البحوث الإسلامية في دورته المنعقدة بالقاهرة سنة 1965م<sup>(٨)</sup>، وبه صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء<sup>(٩)</sup>، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية<sup>(١٠)</sup>، وهو ما ذهب إليه دار الفتوى المصرية<sup>(١١)</sup>.

### واستدلوا على القول بالتحريم بعدة أدلة :

١- أن الأصل عدم جواز التعقيم ؛ لأنه قطع للنسل الذي جعله الشارع من أولى مقاصد النكاح ، وحث عليه النبي -ﷺ- في قوله : ( تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم )<sup>(١٢)</sup>.

الوراثية) = للشويعر ص 233 وما بعدها، وعليه فتوى اللجنة الدائمة رقم ( 6457 ) . ينظر: كتاب الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 287.

(١) ينظر : الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 286.

(٢) نقلها الدكتور/ عبد الرحيم عمران في كتابه ( تنظيم الأسرة في التراث الإسلامي ) ص 20.

(٣) ينظر : المرجع السابق ص 21.

(٤) ينظر: فتوى الشيخ رقم (1199) في 4/11/1979 م ، والفتوى رقم (1207) في 29/12/1980 م.

(٥) كالدكتور/ محمد سلام مذكور في كتابه ( نظرة الإسلام إلى تنظيم الأسرة ) ص 25، والشيخ يوسف القرضاوي في كتابه قضايا إسلامية معاصرة ص 59، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً ص 33.

(٦) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 5 ، 748/1.

(٧) نقله الدكتور محمد منصور في كتابه الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص 125.

(٨) ذكره الدكتور بوشيه في كتابه جراحات الذكورة والأنوثة ص 415.

(٩) رقم الفتوى ( 6457 ) ينظر : كتاب الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 287.

(١٠) رقم ( 42 ) وتاريخ 13/4/1396 هـ ، ينظر : كتاب ( الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ) ص 310 - 311.

(١١) رقم الفتوى (1199) الصادرة في 14/3/1399 هـ ينظر : الفتاوى المصرية 3091/9.

(١٢) الحديث يرويه معقل بن يسار -رضي الله عنه- ، وأخرجه أبو داود في سننه باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء من كتاب النكاح (2050) 2/220، والنسائي في سننه الكبرى ، باب النهي عن تزويج المرأة التي لا تلد من كتاب النكاح (5342) 3/271، والبيهقي في سننه الكبرى ( 1353 ) 7/180 ، وسعيد بن منصور في سننه ( 490 ) 1/164 =

٢ - أن الخصاء ممنوع إجماعاً ، يقول ابن حزم - رحمه الله - : " واتفقوا على أن خصاء الناس من أهل الحرب ، والعبيد ، وغيرهم في غير القصاص ، والتمثيل بهم حرام " (١).  
ويقول : إن عبد البر - رحمه الله - : " ولم يختلفوا أن خصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز ، وأنه مثله وتغيير لخلق الله عز وجل ، وكذلك سائر أعضائهم وجوارحهم في غير حد ولا قود " (٢).  
ويقول ابن حجر - رحمه الله - في نهي النبي - ﷺ - الغزاة من أصحابه عن الاختصاء : " هو نهي تحريم بلا خلاف في بني آدم " (٣).  
وهذا الإجماع من أهل العلم مستند إلى رده على عثمان بن مظعون - رضي الله عنه - التبتل ، ونهيه عن الاختصاء في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه (٤).  
وإذا ثبت تحريم الخصاء بإجماع العلماء ، فكذا التعقيم ؛ لاتفاق المقصود منهما ، وهو قطع النسل.

**فإن قيل :** لا يسوغ إلحاق التعقيم بالخصاء ؛ لأنهما وإن كانا يشتركان في كونهما يمنعان الحيوان المنوي من الوصول للرحم ، إلا أن واقعتهما الطبي يختلف ؛ إذ التعقيم يبقى على جريان الإفراز الهرموني المذكر في الدم ، ويؤدي دوره في الجسم على أحسن حال ، وهو لا يتناول الشهية إلى الجنس أو القدرة عليه ، ولا يعطل إلا القدرة على الإنجاب ، أما الخصاء فيقضي على قدرة الرجل الجنسية ، ومن ثم قدرته على الإنجاب ، وبناء عليه فأدلة تحريم الخصاء لا تفيد تحريم التعقيم (٥).

والحاكم في مستدركه (2685) 176/2 وقال : " صحيح الإسناد " ، وذكره ابن حبان في صحيحه ( 4056 ) 363/9 ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 258/4 : " إسناده حسن " .

(١) مراتب الإجماع ص 253 ، وذكر ابن مفلح نحوه في الفروع 204/6 ، والآداب الشرعية 129/3 .

(٢) الاستذكار 433/8 .

(٣) فتح الباري 119/9 .

(٤) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : " رد رسول الله - ﷺ - على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا " متفق عليه ، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه باب ما يكره من التبتل والخصاء من كتاب النكاح ( 4786 ) 1952/5 ، ومسلم في صحيحه أيضاً باب استحباب النكاح لمن تأقت نفسه إليه ووجد مؤونة النكاح من كتاب النكاح ( 1402 ) 1020/2 .

(٥) ينظر: منع الحمل الجراحي نظرة إسلامية للدكتور/ حسان حتوت ص 18 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 359 .

**فيجاب :** أنه لا يسلم لهم ما ذكروا ؛ إذ الأدلة بينت حرص النبي ﷺ - على إرشادهم لوسائل تخلصهم من الشهوة وتسكنها ، ولكنه حرّم الخصاء ، ولم يقبل به وإن كان أفضل وسيلة لتسكين الشهوة لأنه يؤدي إلى قطع النسل ، فكانت الحرمة في الخصاء من هذه الزاوية ، وبيان الفرق بين الخصاء والتعقيم في صالح التعقيم ؛ لأن التعقيم يزيل الإنجاب ولا يزيل الشهوة ، والمطلوب تسكين الشهوة دون المساس بالإنجاب ، فكان النهي عن الخصاء نهياً عن التعقيم ؛ لأنه نوع منه <sup>(١)</sup>.

٣ - قياس التعقيم الدائم على الوأد ، بجامع أن كلا منهما مؤد إلى قطع النسل <sup>(٢)</sup>.

٤ - في المنع الدائم للحمل مصادمة للقطرة الإنسانية المجبولة على حب الولد ، كما أن الأخذ به خوفاً من الحاجة ضرب من ضروب الجاهلية ، وسوء ظن بالله ، وفي منع النسل إضعاف للكيان الإسلامي المتكون من كثرة اللبنة البشرية وترابطها <sup>(٣)</sup>، يقول ابن حجر - رحمه الله -: " والحكمة في نهيمهم عن الاختصاص إرادة تكثير النسل ليستمر جهاد الكفار ، وإلا لو أذن في ذلك لأوشك تواردهم عليه فينقطع النسل ، فيقل المسلمون بانقطاعه ، ويكثر الكفار ، وهو خلاف المقصود من البعثة المحمدية " <sup>(٤)</sup>.

٥ - أن الحرمان النهائي من النسل ضرر ظاهر يأباه الشارع ، ويدخل فيما نهى عنه النبي ﷺ - بقوله: " لا ضرر ولا ضرار " <sup>(٥)</sup>؛ لكونه ينافي المصلحة الحقيقية للوالدين ، وسواء في ذلك كان كان المنع الدائم قبل الإنجاب أم بعد إنجاب بعض الأولاد ؛ إذ ما رزق الوالدان منهم قد يفقد دفعة واحدة أو على التوالي <sup>(٦)</sup>.

وأما حالات الضرورة ككون المرأة لا تلد ولادة طبيعية ، وقد يفضي بها الحمل إلى الهلكة ، فلا بأس حينئذ بإجراء عملية التعقيم الدائم إن لم تيسر عملية المنع المؤقت ، إذ مع كون المنع من التعقيم هو الأصل ؛ إلا أن حالات الضرورة توجب الاستثناء من الأصول العامة ، وعملاً ببعض

(١) ينظر : تنظيم النسل وموقف الشريعة منه للدكتور/ عبد الله الطريقي ص 75.

(٢) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته 558/3.

(٣) من قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم (42) ، ينظر : كتاب ( الفتاوى المتعلقة بالطب ص 310.

(٤) فتح الباري 118/9.

(٥) سبق تخريجه ص 95.

(٦) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية للدكتور/ يسري إبراهيم ص 359-360.

القواعد الشرعية : كقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " <sup>(١)</sup> ، وقاعدة " الضرر يزال " <sup>(٢)</sup> ، وقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " <sup>(٣)</sup> ؛ إذ ضرر تعرض النفس الموجودة للهلكة أعظم من ضرر المنع الدائم لما لم يوجد ، وقاعدة " درء المفسد مقدم على جلب المصالح " <sup>(٤)</sup> ، فالإضرار بالنفس المعصومة مفسدة يجب أن تقدم في الدرع على مصلحة تحصيل الولد لتلك النفس .

وهذا فيما إذا اتفق الزوجان على عملية التعقيم ، فإن دعت الضرورة للتعقيم ؛ حفظاً لحياة المرأة من الهلكة ، فرضي أحد الزوجين وأبى الآخر ، فالقول المعتبر هو قول المرأة في الإذن وعدمه إن كانت بالغة عاقلة ، ولا يشترط في ذلك موافقة الزوج ولا غيره من أوليائها ؛ لأن الضرر يتعلق بها دون غيرها ، وهي أعلم بحالها وبذلك صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية <sup>(٥)</sup> .

ومثل ذلك التعقيم المؤقت لمن يعاني اختلالاً عقلياً <sup>(٦)</sup> ؛ دفعاً للضرر الأعظم الذي قد يحصل بجنايته أو الجناية عليه .

وبناء على ما سبق ، فإن موضع الجريمة الطبية هو إقدام الطبيب على التعقيم الدائم للإنسان رجلاً كان أو امرأة من غير ضرورة ، ولا مبرر طبي يسوغ هذا العمل شرعاً كإقدام المرأة على هذه العملية لدافع المحافظة على الجمال ، وهو جريمة وإن رضيه الزوجان واختاره .

فإن كان التعقيم إجبارياً فجريمة أخرى ، وإن دعت له الضرورة الطبية لاشتراط إذن المدواى بالعمل الطبي ، فإن لم يكن ثمة ضرورة كما في الدوافع العدوانية أو الاقتصادية لبعض الدول أو غيرهما ، فالطبيب المعقم قد ارتكب جنايتين ، أولاهما : تخلف الإذن الشرعي للعمل الطبي ، والثانية : تخلف إذن المخضع للعمل الطبي ، وتخلف الإذن مما يحرم على الطبيب المساس بجسد الإنسان وإن كان المساس لمصلحته ، فكيف إذا كان المساس أذى محضاً كما في التعقيم الإجباري ، وقد مر بنا في مباحث سابقة عدد من الأدلة الدالة على حرمة التعرض لجسد الإنسان بغير إذنه ورضاه .

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 78 من هذا البحث .

(٢) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث .

(٣) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

(٤) ينظر مرجع القاعدة في ص 366 من هذا البحث .

(٥) رقم القرار ( 173 ) وتاريخ 1413/3/12 هـ . ينظر : كتاب ( الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ) ص 183 .

(٦) ينظر فتوى الشيخ ابن باز في هذه المسألة في كتيب الفتاوى الشرعية على المشكل في المسائل الطبية ص 46 .

ومثل التعقيم بالجراحة التعقيم الحاصل بأي وسيلة طبية أخرى : كوصف الأدوية والعقاقير ، يقول النفراوي - رحمه الله - : " وأما لو استعملت دواءً لقطعه أصلاً فلا يجوز لها حيث كان يترتب عليه قطع النسل ، كما لا يجوز للرجل استعمال ما يقطع نسله أو يقلله " <sup>(١)</sup> ، ومثل قطعه بالأدوية قطعه بتعريض أحد الزوجين للأشعة ، أو استخدام الكهرباء بغرض كي الأنابيب في المرأة والرجل ، والعبرة ليست بالوسيلة بل بما يترتب عليها ، وعليه فكل وسيلة يراد بها القطع الدائم للنسل ، فهي وسيلة ممنوعة ؛ إذ للوسائل حكم الغايات (المقاصد).

(١) الفواكه الدواني 1/117.

**المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة منع الحمل بالتعقيم .**

الاعتداء على الإنسان بالتعقيم الدائم من غير مسوغ شرعي يمكن وصفه في الفقه الإسلامي بأنه جريمة عمدية على ما دون النفس سواء رضي به الزوجان أم لم يرضيا به ؛ لأنه اعتداء على الجهاز التناسلي في جسم الإنسان ، وتعطيل لمنفعته وهي ( التناسل ) على الدوام .  
ومما يؤيد هذا الاعتبار ما جاء في تعريف التعقيم في دورة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة من أن: "الإعقام يكون في المرأة بإفساد رحمها حتى يصير رافضاً للإخصاب، أو بإفساد مائها ، أو بإفسادهما معا ، وهو عبارة عن شل عضو ، أو إفساد شيء في الجسم مما خلق الله " (١) .  
كما يمكن اعتباره - كما في جريمة تغيير الجنس - من جرائم هتك العرض ؛ لكونه تعرض للعودة نظراً ومساً بلا مبرر طبي .

(١) من كتاب جراحات الذكورة والأنوثة ص 418 .



**المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة منع الحمل بالتعقيم .**

فعل الطبيب لا يخلو إما أن يكون غير مأذون فيه من قبل المخضع لعملية التعقيم وهو (التعقيم الإلجباري) ، فالواجب فيه القصاص إن أمكن استيفاؤه ، ومما يدل على أن السلف يرون مشروعية القصاص في مسألة الخضاء ما ذكره ابن حزم -رحمه الله- من تحريم الخضاء إن لم يكن قصاصاً ، فإن حصل التعقيم باستئصال الأعضاء الجنسية فالقصاص كما سبق<sup>(١)</sup> ، ومثل ذلك ما لو ثبت تسبب العمل الطبي بزوال منفعة النسل ، ولو من غير أن يحدث الاستئصال كما في الأدوية والأشعة ونحوها، فإن تعذر القصاص فالدية عوضاً عنه ، يقول الدسوقي -رحمه الله- : " فإن كان ذهاب المنفعة بفعلٍ فيه القصاص كجرحٍ اقتصَّ مثله من الجاني ، فإن زال المعنى منه فواضحٌ ، وإلاَّ أخذ منه دية ما ذهب"<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان التعقيم بلا مبرر بإذن الزوجين أو أحدهما ، فلا قصاص ولا دية -على الراجح- تخريجاً على مسألة الأذن من المجني عليه بالقطع ، ولزم الإثم والتعزير للطبيب؛ لأن القصاص والدية حقان للمجني عليه ، وقد أسقطهما بالإذن ، ولزم الإثم والتعزير ؛ لأن الأفعال المحرمة لا تباح بالإباحة.

وعلى اعتباره جريمة هتك عرض فالعقوبة تعزيرية أيضاً كما سبق التفصيل في المباحث السابقة.

(١) ينظر : البحر الرائق 345/8 ، والدر المختار 555/6 ، والمدونة الكبرى 315 /16 ، والأم 55/6 و121 ، وروضة الطالبين 195 /9 ، والروض المربع 272/3.

(٢) حاشية الدسوقي 272/4 ، وينظر في وجوب الدية بزوال المنفعة : البحر الرائق 377/8 ، والشرح الكبير للدردير 272/4 ، والكافي لابن قدامة 115/4.