جرائم العنف ضد المرأة
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

دكتور/ حشمت محمد عبده
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق – جامعة المنيا

ملخص البحث:

تعتبر جرائم العنف ضد المرأة أو الاعتداء على حياتها من الموضوعات المهة؛ نظراً للاعتداءات الصارخة التي تتعرض لها المرأة، ولا ريب في أن تلك الممارسات باتت تشكل أهم القضايا التي أخذت حيزاً كبيراً من دائرة البحث وفرضت نفسها للنقاش، وباعتبار أن جوهر الحماية الجنائية يكمن في القانون الجنائي والذى جاء لحماية المصالح التى يراها جديرة بالحماية القانونية، وقد تطورت الحماية الجنائية للمرأة في السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً، بحيث يبدو القانون الجنائي أكثر القوانين حماية للمرأة، فالسمة الغالبة لأحكام هذا القانون هي حماية المرأة من كل صور العنف التي تمارس ضدها مثلها مثل الرجل سواء بسواء. وقد جعلته في مقدمة وتمهيد وفصلين الفصل الأول في جرائم العنف الأسري.

وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: جريمة ختان الإناث المبحث الثاني: جريمة ضرب الزوجات. المبحث الثالث: جريمة مواقعة الزوج زوجته دون رضاها "الاغتصاب الزوجي، الفصل الثاني: ففي جرائم الإيذاء البدني وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: جريمة الاعتداء على حياتها وسلامتها البدنية.المبحث الثاني جريمة الإجهاض المبحث الثالث: جرائم العرض. وتوصلت فيه إلى عدة نتائج أهمها توحيد الجهود المبذولة ضد جرائم العنف القائمة على أساس النوع الاجتماعي بما فيها التشريعات وإعداد المؤسسات والخطط والاستراتيجيات والعمل على تغيير المفاهيم المغلوطة السائدة في المجتمع.

Research Summary:

Crimes of violence against women or assault on their lives are important topics، due to the flagrant attacks to which women are exposed، and there is no doubt that these practices have become the most important issues that have taken a large part of the research circle and imposed themselves for discussion، and considering that the essence of criminal protection lies in the criminal law، which came to protect the interests that it deems worthy of legal protection ،In recent years، the criminal protection of women has evolved significantly، so that the Penal Code appears to be the most protective law for women. It has made it in the introduction، preamble and two chapters، the first chapter on domestic violence crimes.

It has three sections: The first topic: the crime of female circumcision The second topic: the crime of beating wives. The third topic: the crime of the husband intercourse with his wife without her consent "marital rape"، Chapter Two: In the crimes of physical abuse، which has three sections: The first topic: the crime of assault on her life and physical integrity.The second topic is the crime of abortion The third topic: the crimes of display. It reached several results، the most important of which is the unification of efforts against gender-based violent crimes، including legislation، the preparation of institutions، plans and strategies، and work to change the misconceptions prevailing in society.

مقدمة البحث:

الحمد لله العلي الأعظم الجواد الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما يعلم، احمده حمدا لا تغير له ولا زوال، واشكره شكرا لا تحول له ولا انفصال، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، فخر الوجود وأفضل مولود، وخير من مشى تحت أديم السماء.

وبعد؛

فهذه بحث في الفقه الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية، وفقني الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة، وتفوقها على القوانين الوضعية، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية، والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً.

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً لإدراك عظمة الفقه الإسلامي وغناه وواقعيته وسداده، لنعود إليه عند وضع القوانين عن جدارة وتقدير، تاركين الاعتماد على الفقه الغربي ونظرياته وحلوله الغريبة عنا.

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

{رب اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي* يَفْقَهُوا قَوْلِي}[1]

وبعد

تعتبر جرائم العنف ضد المرأة أو الاعتداء على حياتها من الموضوعات المهة؛ نظراً للاعتداءات الصارخة التي تتعرض لها المرأة، ولا ريب في أن تلك الممارسات باتت تشكل أهم القضايا التي أخذت حيزاً كبيراً من دائرة البحث وفرضت نفسها للنقاش، وباعتبار أن جوهر الحماية الجنائية يكمن في القانون الجنائي والذى جاء لحماية المصالح التى يراها جديرة بالحماية القانونية، وبالتالي فإن القانون الجنائي وظيفته حمائية، إذ يحمي قيماً ومصالح أو حقوقاً بلغت من الأهمية قدراً لا يمكن التغاضي عنه، ووسيلته لتحقيق تلك الحماية القانونية تكمن في التجريم والعقاب اللذان يعتبران الأداة الفعالة من أجل حماية المصالح القانونية ذات الأولوية.

١- سورة طه الآية ٢٥ - ٢٨

ولما باتت المرأة من بين المصالح التى أولى لها القانون الجنائي أهميـــة، إذ بحمايتـــه للمرأة تتحقق معه حماية المجتمع ككل، لأن العنف ضد المرأة يؤثر على المجتمـــع ومقوماتـــه بالسلب[١].

ومعلوم أن الحماية القانونية للمرأة لا تكون فعالة إلا إذا دعمها قانون العقوبات، وهـــذا القانون يحمى المرأة في مراحل حياتها المختلفة، وهي حماية تدعمت في الـــسنوات الأخيـــرة وتطورت نحو مبدأ المساواة وعدم التفرقة بين الرجل والمرأة في التجريم والعقاب، وهـــو مـــا يظهره قانون العقوبات باعتباره أداة متميزة لا يمكن تجاهلها فى خدمة التحول الاجتماعي نحو الاعتراف للمرأة بحقوقها الطبيعية والانسانية[٢].

فقد تطورت الحماية الجنائية للمرأة في السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً، بحيث يبـــدو القانون الجنائي أكثر القوانين حماية للمرأة، فالسمة الغالبة لأحكام هذا القانون هي حماية المرأة من كل صور العنف التي تمارس ضدها مثلها مثل الرجل سواء بسواء.

لهذا آثرت أن يكون موضوع بحثي (جرائم العنف ضد المرأة دراسة مقارنة بـــين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) وقد جعلته في مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وفهـــارس فنية. أما المقدمة فقد سبق الإشارة إليها، وأما التمهيد ففي ماهية الجريمة وعلـــة التجـــريم والعقاب، وأما الفصل الأول: ففي جرائم العنف الأسري، وفيه ثلاثة مباحث: المبحـــث الأول: جريمة ختان الإناث، المبحث الثاني: جريمة ضرب الزوجات، المبحث الثالث: جريمة مواقعة الزوج زوجته دون رضاها "الاغتصاب الزوجي"، وأما الفصل الثاني : ففي جـــرائم الإيـــذاء البدني، وفيه ثلاثة مباحث: المبحث الأول: جريمة الاعتداء على حياتها وسلامتها البدنيـــة. المبحث الثاني جريمة الإجهاض. المبحث الثالث: جرائم العرض، وفيـــه أربعـــة مطالـــب: المطلب الأول: جريمة اغتصاب الأنثي. المطلب الثاني: جريمة هتك العرض. المطلب الثالث: جريمة التحرش. المطلب الرابع : جريمة الخطف.

وأما الخاتمة ففي أهم النتائج التي توصلت إليها. وبعد.. فهذا جهد المقل فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي "وما أبرئ نفسي إن النفس لأمارة بالسوء".

١- ينظر: تعزيز الحماية الجنائية للمرأة في قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة د/ فاطمة قفاف، رسالة دكتوراه بعنوان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٩ م- ٢٠٢٠ م، ص ١٢.

٢- ينظر: دور القانون الجنائي في مناهضة العنف ضد المرأة د/ فتوح عبد الله الشاذلي بحث مقدم من ندوة رابطة المرأة العربية بالتعاون مع كلية الحقوق ٢٠٠٤ م، ص ٣.

الفصل التمهيدي: ماهية الجريمة وعلة التجريم والعقاب

ماهية الجريمة:

تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[1] والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شريعة، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم التـرك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه.

ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة. ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو ترك عقوبة فليس بجريمة.

وتتفق الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة، فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها: إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو ترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي[2].

الجريمة والجناية:

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية، والجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا انه خص بما يحرم دون غيره. أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه[3]، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض[4]، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص[5].

١- ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي علي بن محمد بن محمد ١/ ٣٢٢، ط دار الحديث القاهرة الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون د/حسن علي الشاذلي ص١٢ دار الكتاب الجامعي الطبعة: الثانية.

٢ -ينظر: الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي ج١ ص٣٩، الموسوعة الجنائية ج٣ ص٦.

٣ -ويتضح هذا مما ورد في كثير من الكتب الفقهية. فقد جاء في تبيين الحقائق على الكنز للحنفية "ج٧ ص٩٧": "الجانية في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس، لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف". وجاء الشرح الكبير للدسوقي المالكي "ج٢ ص٢٤٢": "الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص ... ". وجاء في حاشية البرماوي الشافعي ص٣٨٠: "الجنايات جمع جناية أعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحا، ولا تدخل فيه الحدود؛ لأنها لا تسمى جناية عرفا، ولذلك لم يدخلها المصنف". وجاء في الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي الحنبلي "ج٩، ص٣١٨": "الجنايات كل فعل عدوان على نفس أو مال؛ لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا، ونهبًا، وسرقة، وخيانة، وإتلافًا"، ومثله ما جاء في كشاف القناع "ج٣، ص٣٣٢".

٤-ينظر: البحر الرائق البحر الرائق شرح كنز الدقائق زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ج٨ ص٣٢٦ دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ٩٧/٦ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ ه

٥- ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون،٢٢٧/٢مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م

وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول: إن لفظ الجناية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة.

ويختلف معنى الجناية الاصطلاحي في القانون المصري عنه في الشريعة.

ففي القانون المصري:

يعتبر الفعل جناية إذا كان معاقباً عليه بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة، أو السجن، طبقاً للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري، فإذا كان عقوبة الفعل حسباً يزيد على أسبوع، أو غرامة تزيد على مئة قرش، فالفعل جنحة، فإن لم يزد الحبس على أسبوع، أو الغرامة عن مئة قرش، فالفعل مخالفة، طبقاً للمادتين ١١، ١٢ من قانون العقوبات المصري[١].

أما في الشريعة:

فكل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما. وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً.

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجناية في الشريعة تعني الجريمة أياً كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجناية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.

علة التحريم والعقاب:

والأفعال المعتبرة جرائم يؤمر بها أو ينهى عنها، لأن في إتيانها أو في تركها ضرراً بنظام الجماعة، أو عقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم، أو بأعراضهم، أو بمشاعرهم، أو بغير ذلك من شتى الاعتبارات التي تستوجب حال الجماعة صيانتها وعدم التفريط فيها.

وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها، لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه، ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أموراً ضائعة وضرباً من العبث، فالعقاب هو الذي يجعل للأمن والنهي مفهوماً ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض، ويحمل الناس على الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم[٢].

---

١ – ينظر: المادتين ١١، ١٢ من قانون العقوبات، سلسة التشريعات والقوانين المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، ط ٢٠٢١، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون حسن علي الشاذلي ص١٢

٢–ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٣٢٢/١ ،الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي ج١ ص٣٩، الموسوعة الجنائية ج٣ ص٦. البحر الرائق ج٨ ص٣٢٦، والزيلعي ج٦ ص٩٧ ، تبصرة الحكام ٢٢٧/٢. الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون حسن علي الشاذلي ص١٢

والعقوبات وإن شرعت للمصلحة العامة فإنها ليست في ذاتها مصالح، بل هي مفاسد، ولكن الشريعة أوجبتها لأنها تؤدي إلى مصلحة الجماعة الحقيقية، وإلى صيانة هذه المصلحة. وربما كانت الجرائم مصالح، ولكن الشريعة نهت عنها؛ لا لكونها مصالح، بل لأدائها إلى المفاسد، فالزنا وشرب الخمر والنصب واختلاس مال الغير وهجر الأسرة والانتفاع عن إخراج الزكاة – كل ذلك قد يكون فيه مصلحة للأفراد، ولكنها مصالح ليس لها اعتبار في نظر الشارع، وقد نهى عنها؛ لا لكونها مصالح، بل لأنها تؤدي إلى فساد الجماعة.

والأفعال التي هي مصلحة محضة أو قليلة جداً، وأكثر الأفعال تختلط فيها المصالح والمفاسد، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما ترجح مفسدته على مصلحته، ولكنه في اختياره ينظر لنفسه لا للجماعة، فيؤثر ما فيه مصلحته ولو أضر بالجماعة، وينفر مما يراه مفسدة عليه ولو كان فيه مصلحة الجماعة. وقد شرعت العقوبات بما فيها من التهديد والوعيد والزجر علاجاً لطبيعة الإنسان، فإن الإنسان إذا نظر إلى مصلحته الخاصة وما يترتب عليها من العقوبات نفر منها بطبعه، لرجحان المفسدة على المصلحة.

وكذلك إذا ما فكر في الواجب وما يجلبه عليه من المشاق، فقد يدعوه ذلك لتركه، لكنه إذا ذكر ما يترتب على الترك من عقوبة حمله ذلك على إتيان الفعل، والصبر على المكروه والمشقة. فالعقوبات مقررة لحمل الناس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصلحة الجماعة، ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنه يؤدي إلى إفساد الجماعة. وهذا مصداق قوله عليه السلام: "حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات".

ومن المسلم به أن هناك أناساً يفعلون الفعل لأنه مأمور به، وينتهون عنه لأنه منهي عنه، لا حذراً من العقوبة، ولا خوفاً من النكال، ولكن حياء وخجلاً أن يكونوا عاصين، ومبادرة للطاعة، وتحقيقاً لمصلحة الجماعة، ولكن أمثال هؤلاء قليلون جداً، والأحكام تشرع للكثرة الغالبة، لا لمثل هذه القلة النادرة[1].

وخلاصة ما تقدم: أن الشريعة الإسلامية اعتبرت بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها، لحفظ مصالح الجماعة ولصيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة، ولضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة، والله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعاً، ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده، ولم يرسل الرسل إلا رحمة للعالمين، لاستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، ولكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة.

١ – ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي ٣٢٢/١ الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي ج١ ص٣٩، الموسوعة الجنائية ج٣ ص٦.

الفصل الأول: جرائم العنف الأسرى

العنف الأسرى ظاهرة اجتماعية لها جذور عميقة في ثقافات شعوب العالم المختلفة منذ أقدم العصور، فمنذ أن عرفت الإنسانية نظام التزاوج بين رجل واحد وامرأة واحدة، استقرت المجتمعات القديمة على حفظ حق الأبوة وقوامة الزوج للأسرة مقابل الحماية التى توفرها للزوجة والأبناء، وبذلك أصبح هدف الزوجة ووظيفتها خدمة الزوج، وإشباع كافة احتياجاته، وفى القرون الوسطى كان للزوج سلطة مطلقة على الزوجة والأطفال، بما في ذلك مطلق المحاسبة وتوقيع العقوبات التأديبية، التى قد تصل أحياناً لدرجة الإعدام في البلدان الغربية[1].

ولم تحدث النقلة القانونية في مجال حماية حقوق الزوجة في تلك الدول، إلا في أواخر القرن التاسع عشر حيث رُفعت عنها بعض الشروط، وتم إلغاء حق الزوج في التأديب بالضرب على النساء والأبناء.

ومع ذلك لم يتم تجريم ممارسات الزوج ضد الزوجة والأطفال إلا في السبعينيات من القرن الماضى بعد نمو حركة الناشطين في مجال حماية الأسرة وحقوق الإنسان[2].

وجرائم العنف كثيرة ومتنوعة وكلها تندرج في ثلاثة أنواع:

١. العنف الجسدى: وهو كل ما يؤذى الجسد ويضره نتيجة تعرضه للعنف، مهما كانت درجة الضرر، ويندرج تحته كل أشكال الضرب والإيذاء الذى يقع مباشرة على الجسد، ويأتى في قمة هذا العنف القتل فهو أشد أنواع العنف.

٢. العنف الجنسى: وعلى رأسه جريمة الاغتصاب والذى تتجرع معه الضحية الآلام النفسية والاضطرابات الانفعالية، ويتمثل الاغتصاب بقيام أحد أفراد الأسرة من الذكور بمواقعة أنثى من الأسرة ذاتها دون رضاها.

٣. العنف النفسى: ويشمل الضغوطات النفسية التى تمارس ضد المعنَّف بهدف إجباره على القيام بعمل أو الامتناع عنه، ومن صوره: الإيذاء اللفظى، والحبس المنزلى والطرد من المنزل، والعنف الأسرى وإن لم يكن محصورا في نطاق المرأة وحدها، إلا أن معظم حالاته تكون المرأة فيه هى الضحية الأولى لعدة أمور منها: غياب السياسات والتشريعات الاجتماعية التى تعالج ظاهرة العنف وتُحِدُّ من وقوعها، أو عدم تمكن المرأة من الوصول

(١) ينظر: العنف الأسرى في ظل العولمة، الفريق د. عباس أبو شامة عبد المعبود، اللواء د. محمد الأمين البشرى، ص ١٩، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ٢٠٠٥ م.
(٢) نفس المرجع، ص ١٩.

إلى الأجهزة الضبطية، لتقديم الشكاوَى لأسباب منها: الخوف من الفضيحة أو الطلاق، وكذلك اعتماد النساء على الرجال ماديا.

وهناك بعض الإجراءات التى تتخذ من قبل الدولة والتى تساعد على الحد من هذه الظاهرة وتوفير الحماية القانونية للمرأة التى تتعرض للعنف والذى يتخذ أشكالاً منها.

المبحث الأول: جريمة ختان الإناث

ماهية الختان:

الختان في اللغة:

بكسر الخاء اسم لفعل الخاتن ويسمى به موضعه، وهو الجلدة التي تقطع والتي تغطي الحشفة عادة، وختان المرأة هو عبارة عن قطع الجلد الذي يشبه عرف الديك فوق الفرج تعرف بالبظر. أو هو قطع القلفة من عضو الذكر، أو موضع قطعها[1]. أو هو موضع القطع من الذكر، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا التقى الختانان[2]). وهناك من اللغويين من يرى أن الختان مختص بالذكر، والخفض بالأنثى والإعذار مشترك بينهما.

وجاء في تحفة المودود[3]. أن الختان: اسم لفعل الخاتن، وهو مصدر كالنزال والقتال ويسمي به موضع الختن أيضا، ويسمى في حق الأنثى خفضاً، ويسمى في الذكر إعذاراً، وقد يطلق الختان على الدعوة الى الوليمة.

وجاء في نيل الأوطار[4]: أن الختان بكسر المعجمة وتخفيف المثناة مصدر ختن أي قطع، والختن بفتح ثم سكون قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص، والاختتان اسم لفعل الخاتن، ولموضع الختان كما في حديث عائشة (إذا التقى الختانان).

ثانياً: أنواع الختان:

حددت منظمة الصحة العالم (WHO) أربعة أنواع من تشويه الأعضاء التناسلية الأنثوية:

- **النوع الأول:** ويسمى استئصال البظر، الإزالة الجزئية أو الكلية للبظر أو القلفة.
- **النوع الثاني:** الصغيرين، مع أو بدون استئصال الشفرين الكبيرين. وتختلف كمية الأنسجة التي يتم إزالتها بشكل كبير من مجتمع إلى آخر.

(١) ينظر: المعجم الوجيز، مجمع اللغة الغربية، سنة ١٩٩٢م، ص١٨٦.

(٢) ينظر: مختار الصحاح محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الفكر، بيروت، ص١٦٩ وما بعدها

(٣) ينظر: تحفة الودود بأحكام المولود ابن القيم الجوزية، مكتبة دار البيان، دمشق، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، ط١٣٩١ه/١٩٧١م، ص١٥٢.

(٤) ينظر: نيل الاوطار الإمام الشوكاني، باب الختان، ط دار الحديث القاهرة ١٤٢٦ه/٢٠٠٥م، ج١، ص١٣١.

- **النوع الثالث:** ويسمى أيضاً الختان، وهو تضييق فتحة المهبل عن طريق إحداث إغلاق، ويتم تحقيقه عن طريق قطع وإعادة وضع الشفرين الصغيرين أو الشفرين الكبيرين. يمكن إجراء الختان مع إزالة البظر أو بدونه.
- **النوع الرابع:** جميع الإجراءات الضارة الأخرى التي تتم على الأعضاء التناسلية الأنثوية لأغراض غير علاجية مثل البزل والثقب، والشق، والخدش، والكي.

رأي الفقه الإسلامي في المسألة:

يكاد يكون الإجماع بين الأطباء والعلماء على أن أنواع الختان أربعة[1]:

- **النوع الأول:** يتم فيه قطع غلفة البظر " CLITORIS" فقط، ويعرف هذا النوع بالخفض، وهو أخف أنواع الختان.
- **النوع الثاني:** وفيه يتم استئصال البظر والشفرين الصغيرين " Libiamgnora" .
- **النوع الثالث:** يستأصل في هذا النوع من الختان البظر والشفران الصغيران وجزء من الشفرين الكبيرين " Libiamagora".
- **النوع الرابع:** يستأصل البظر والشفرين الصغيرين الشفرين الكبيرين بالكامل، ويعد هذا النوع والمسمى بالختان الفرعوني، أو السوداني من أشد أنواع الختان قسوة وخطورة على حياة الفتاة.

والذي ينبغي الإشارة اليه أن الذي يبحث فيه فقه الشريعة الإسلامية واختلف العلماء حوله هو نوع واحد فقط وهو ما يسمى عندهم بختان السنة، أو الختان الشرعي أو ختان الإناث كما عرفوه في الاصطلاح الفقهي بأنه: قطع الناتىء أعلى فرج المرأة كأنه عرف الديك " القدر الذائد ، المستعلى على الشفرين الكبرين عند انطباقهما" أو هو أخذ شيء من الناتىء بين الشفرين[2].

أو هو: قطع ما يطلق عليه الاسم " يعني اسم القطع " من الجلدة التي كعرف الديك فوق مخرج البول[3].

(١) ينظر: د/عبلة عبد العزيز عامر، العنف ضد المرأة ص ٦٦

(٢) ينظر: كتاب الذخيرة لشهاب الدين أحمد ابن إدريس القرافي، جزء ١٣، ص ٢٨١، طبعة دار الغرب، بيروت ١٩٩٤ م، تحقيق محمد حجي، حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني لعلى الصعيدي العدوى المالكي، ج١، ص٥٩٦ بيروت ١٤١٢ ه، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي،

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب لأبى زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ج١، ص ٣٤٩ المطبعة المنيرية،

وهذا النوع عند الفقهاء يسمى خفضاً، وخفض المرأة هو: قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج ولا ينْهك لخبر أم عطية: (أخفضي ولا تنهكي، فإنه أسْرى للوجه، وأحْظى عند الزوج[1]).

ومعناه أى: لا تبالغى فى قطع تلك الجلدة ، وإنما اقتصرى على أدنى جزء. أى أن خفض الإناث الذي تكلم عنه الفقهاء في كتبهم لا يشرع في كل أنثى، فلا تأخذ به كل الأناث وإنما يشرع فى جلدة كل أنثى مستعلية " زائدة "، لوجود هذه الفاضلة عندها، أما من كانت جلدتها مخفوضة " لا زيادة فيها ولا نتوء" فلا ختان عليها لعدم وجود الداعي لذلك، لذا يزول الحكم ويرتفع لزوال المحل وهو ما يعبر عنه الأصوليون " زوال الحكم لزوال محله[2]".

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله جميعا فيما بينهم – حتى فقهاء المذهب الواحد – في حكم ختان الإناث المحصور في هذا النوع الأول[3].

إلا أننا نستطيع القول: إنهم جميعاً متفقون على مشروعيته غير أن مذاهبهم تتفاوت في حدود تلك المشروعية إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول: ذهب إليه الشافعي رحمه الله والذي قطع به الجمهور من فقهاء مذهبه ورواية عن الإمام أحمد رحمه الله والمروى عن العترة من أهل البيت[4] أن الختان فرض وواجب في حق الرجال والنساء. ويقول الماوردى:" الختان فرض وواجب في الرجال والنساء[5]". وجاء في المجموع للنووى: أن المذهب الصحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي وقطع به جمهور المذهب – يعني من الشافعية – أن الختان واجب على الرجال والنساء[6].

واستدل فقهاء هذا المذهب بالقرآن والسنة ، فاستدلوا من القرآن بقوله تعالى : (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ[7]). ووجه استدلالهم أن الختان كان من ملة إبراهيم عليه السلام ففي الصحيحين : (أنه – أى سيدنا إبراهيم عليه السلام –

(١) السنن الصغير، البيهقي، ج ٣، ص٣٤٥، سنن أبي داود، حديث رقم:٥٢٧١، فقد روى الحاكم في مستدركة، والطبراني في معجمة الكبير عن الضحاك ابن قيس قال: كان بالمدينة امرأة، يقال لها: أم عطية، تخفض الجواري، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا أم عطية، اخفضى ولا تنهكى، فإنه أنضر للوجه، وأحظى عند الزوج).

(٢) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر، دراسة مقارنة د. أحمد على موافى، ص٢٧. كلية دار العلوم، القاهرة

(٣) الفقهاء لم يبحثوا في كتبهم سوى هذا النوع فقط أما الأنواع الاخرى فلم يبحثوها في كتبهم وذلك لعدم مشروعيتها عندهم.

(٤) ومنهم الإمام زيد بن على، ومحمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب الملقب بالباقر، والصادق: أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد بن الباكر، وأحمد بن عيسى النفس الذكية، والقاسم، والهادي، والمؤيد، والإمام يحيى، انظر: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للمهدى لدين الله الأمام المجتهد أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ ه، ج ١، ص ٣٤ ط دار الكتاب الإسلامي،

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الأمام الشافعي، لعلى بن حمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ج١٣، ص٤٣١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١٩-١٩٩٩م، ط ١، تحقيق الشيخ على محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي ج١، ص ٣٤٩.

(٧) سورة النحل أية رقم: ١٢٣.

اختتن وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم[١]. فإبراهيم عليه السلام أول من اختتن ولا يفعل ذلك إلا بوحى وأمر من الله[٢]. وقد أمرنا الله باتباعه واتباع منهجه، والختان من شرعه فكان من الخصال التي ابتلى الله سبحانه وتعالى به إبراهيم خليله كما في قوله تعالى (وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ بِكَلِمَاتٍ فَأَتَمَّهُنَّ قَالَ إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا قَالَ وَمِنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ[٣]).

وقد نوقش استدلالهم بالآية : (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ[٤]) . بأن المراد بالملة : هى الحنيفية ، والمراد بها التوحيد، ولهذا عقب سبحانه وتعالى بعدها بقوله: (حنيفاً وما كان من المشركين) وقد قال نبي الله يوسف عليه السلام مخاطباً صاحبي السجن: (إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ ، وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ مَا كَانَ لَنَا أَنْ نُشْرِكَ بِاللَّهِ مِنْ شَيْءٍ[٥])، وقال تعالى أيضاً : (قُلْ صَدَقَ اللَّهُ فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ[٦]). فأصل الملة هنا في هذه النصوص القرآنية هي أصل الإيمان من التوحيد ، والإنابة إلى الله، وإخلاص الدين له[٧].

وقد رد أصحاب القول بالوجوب على هذه المناقشة قائلين: إن الآية صريحة فى اتباعه فيما فعله ، وهذا يقتضى إيجاب كل فعل إلا ما قام دليل على أنه سنة فى حقنا كالسواك ونحوه، وقد نقل الخطابى وغيره أن خصال الفطرة كانت واجبة علي إبراهيم[٨].

والذى يتضح من خلال هذا الدليل الذي ذكره أصحاب القول بالوجوب أنه قد تطرق اليه الاحتمال من عدة أوجه[٩]:

الوجه الأول: فهو هل المقصود بالاتباع هنا هو أصل الشريعة دون فروعها، أو المقصود اتباعها كلها؟

الوجه الثانى: فهل الأمر هنا للوجوب أو للندب؟

---

(١) ينظر: صحيح البخاري " ٣ / ١٢٢٤" كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: (وأتخذ الله إبراهيم خليل)، حديث رقم: ٣١٧٨، وصحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل " ج ٤، ص١٨٣٩.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، ج١٣، ص ٣٤١.

(٣) سورة البقرة آية رقم: ١٢٤.

(٤) سورة النحل آية رقم: ١٢٣.

(٥) سورة يوسف آية رقم: ٣٧، ٣٨.

(٦) سورة ال عمران آية رقم: ٩٥.

(٧) ينظر: تحفة الودود ابن القيم، ص ١٦٩، ١٧٠، الذخيرة القرافي، ج١٣، ص ٢٨٠ " حيث يقول:" المراد بالملة أصل الشريعة دون فروعها، للخلاف في الفروع في كثير من الصور ".

(٨) ينظر: المجموع للإمام النووي ج١، ص ٣٤٩

(٩) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر "د أحمد على موافى ص٥٦.

وأما الوجه الثالث: فهو لو سلمنا أن الأمر بالاتباع للأصول والفروع ومنها الختان وأنه للوجوب فإنه يختص بالرجال دون النساء.

فهذا كله يضعف من حجية الدليل ومعه ضعف حجية من قال بوجوب الختان للإناث.

كما استدل أصحاب هذا الرأى " القائلين بالوجوب " بأدلة من السنة النبوية المطهرة منها : حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (اختتن إبراهيم وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم[1]) قال الماوردى : " ولا يفعل ذلك بهذه السن إلا عن أمر الله تعالى ووحيه[2]". ومن المعلوم في أصول الفقه أن الأمر يقتضي الوجوب .

أما الحديث الثاني فهو ما ورد عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده : أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم ، فقال له :(ألق عنك شعر الكفر واختتن[3]) قال الماوردى وهذا أمر وهو يقتضى الوجوب[4].

الحديث الثالث: حديث النبي صلى الله عليه وسلم (إذا التقى الختانان وجب الغسل[5])

قالوا : إن الحديث فيه دليل على أن النساء كن يختتن، فقد قال الإمام أحمد رحمه الله: " فيه بيان أن النساء كن يختتن[6]".

الحديث الرابع : حديث النبي صلى الله عليه وسلم للختّانة التي كانت تختن النساء في المدينة حين قال لها " أشمي " وفي لفظ آخر " اخفضى ولا تنهكي، فإنه أسرى للوجه، وأحظى عند الزوج[7]).

وقد نوقشت أدلتهم من السنة فحديثهم الأول والذي فيه أن خليل الله إبراهيم عليه السلام " اختتن وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم " فالجواب عليه : إنه ليس في هذا الحديث إلا مجرد فعل إبراهيم، والفعل يُحمل على الوجوب أو الندب، والأقوى أنه يدل على الندب؛ إذ ليس فيه ما يدل على الوجوب وليس حمله على الوجوب بأولى من حمله على الندب، وبهذا الاحتمال تضعف حجية الحديث على الوجوب، هذا فضلاً عن أن الحديث حتى لو سلمنا

---

(١) تقدم تخريجه عن البخاري ومسلم.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير ج١٣، ص ٣٤١.

(٣) أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والطبراني ، وبن عدى ، والبيهقي من رواية بن جريج ، مسند أحمد ، ج٣، ص٤١٥، في حديث أبى كليب رضى الله عنه ولفظه (ألق عنك شعر الكفر واختتن)، حديث رقم: ١٥٤٧٠ ، وسنن أبى داود ج١، ص٩٨ ، كتاب الطهارة ، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل ، ولفظه كلفظ أحمد حديث رقم: ٣٥٦ ، والمعجم الكبير للطبراني، ج٢٢، ص٣٩٥ في حديث " من يكنى أبا كليب ، حديث رقم: ٩٨٢ ، واللفظ كالمذكور أعلاه ، وسنن البيهقي، ج٨، ص٣٢٣ ، كتاب الأشربة والحد فيها ، باب السلطان يكره على الاختتان ..." ، حديث رقم: ١٧٣٣٤ ولفظه كأعلاه .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ج١٣، ص ٣٤١.

(٥) أخرجه الشافعي في الام، ج ١، ص ٣٧ ، كتاب الطهارة، باب ما ينقض مسح الخفين ، وأخرجه أحمد في مسنده ، ج٦، ص٢٣٩، مسند عائشة، قال النووي في التلقيح" وهذا الحديث أصله صحيح ، إلا أن فيه تغيراً "، وتبعه في ذلك بن الصالح، فإنه قال في مشكل الوسيط :"هو ثابت من حديث عائشة بغير هذا اللفظ وأما بهذا اللفظ فغير مذكور ".

(٦) ينظر: المغنى لابن قدامة ج١، ص١١٦.

(٧) الحديث تقدم تخريجه

بإفادته الوجوب فهو صريح في الرجال، فيكون الاستدلال به على النساء من باب القياس والقياس هنا ممتنع[1].

وأما حديثهم الذي استدلوا به فهو أن النبي صلي الله عليه وسلم قال لرجل أسلم: (ألق عنك شعر الكفر واختتن) فجوابه من ناحيتين، أما الناحية الأولى: فهو أنه لم يثبت من طرق صحيحة ففي سنده انقطاع، وقد قال ابن المنذر: " وليس فى الختان – يعني في الأمر به – خبر يرجع إليه، ولا سند يتبع[2]"، ومن ناحية ثانية أنه مُعارَض بالمرويّ عن الحسن البصري، فإنه قال: " قد أسلم مع رسول الله صلى الله وسلم الناس: الأسود والأبيض، والرومي، والفارسي، والحبشي، فما فتش أحداً منهم[3]".

وقد يجاب عن هذه المناقشة بأنهم لم يكونوا في حاجة إلى التفتيش، فقد استغنوا عن ذلك بما كانوا عليه من الختان، فإن العرب قاطبة كانوا يختتنون واليهود قاطبة ولم يبق إلا النصارى وهم فرقتان، فرقة تختتن، وفرقة لا تختتن، وقد علم من لم يختتن أن شعار الإسلام هو الختان، فكانوا يتبادرون إليه بعد الإسلام كما يبادرون إلى الغسل.

وهذا الجواب لا يسلم به فلم يكن يدخل في الإسلام العرب واليهود والنصارى فقط، فقد كان هناك الفرس وغيرهم ولم يعلم عنهم الختان، فقد أسلم معه صلى الله وسلم الرومي، والفارسي، فما فتش أحداً منهم[4]، كما أن الحديث قرن الأمر بالختان بإلقاء الشعر "الحلق" ومعلوم أن إلقاء الشعر ليس واجباً فيكون الأمر بالختان كذلك ليس واجباً بدلالة الاقتران.

وقد نوقش هذا الجواب بأن دلالة الاقتران ضعيفة كما حقق علماء الأصول[5]. فقد يقترن المختلفات في الحكم كالمندوب مع الواجب كما ورد في قوله تعالى: (كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ[6]). فالأكل مباح والإيتاء الذي بمعنى الزكاة واجب، وكما في قوله تعالى: (فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ[7]). فالإيتاء واجب والكتابة سنة ونظائره في الكتاب والسنة مشهورة[8]).

(١) ينظر: فتح الباري ابن حجر العسقلاني ج١٠، ص٣٤٢، ختان الإناث بين المشروعية والحظر "دراسة فقيه مقارنه "د. احمد على موافى ص٦١.

(٢) ينظر: نيل الأوطار الإمام الشوكاني باب الختان ج ١، ص١٣١.

(٣) ينظر: المغني ج١، ١١٥.

(٤) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر "دراسة مقارنة" د. أحمد علي موافى، ص٦٢.

(٥) ينظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج شهاب الدين احمد بن محمد بن حجر الهيثمي، ج٩، ص١٩٨ مطبوع بهامشه حاشيتا: الإمام عبد الحميد الشرواني، والإمام احمد بن قاسم العبادي، ط دار إحياء التراث العربي.

(٦) سورة الأنعام، آية رقم:١٤١.

(٧) سورة النور، آية رقم: ٣٣.

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب ج١، ص٣٢٩.

وقد أجيب أيضاً عن هذا الحديث بأن نص الحديث صريح في الرجال دون النساء، فالاستدلال به على النساء يكون من باب القياس وهو ممتنع، لوجود الفرق الظاهر بين ختان الرجال وختان النساء.

وقد لاحظ الأئمة الكبار "رحمهم الله " هذا الفرق كالإمام أحمد رحمه الله حيث قال: "إن الختان في الرجل أشد، وذلك أن الرجل إذا لم يختتن، فتلك الجلدة مدلاة على الكمرة، ولا يُنَقّى ثمَّ، والمرأة أهون[1]".

وأما مناقشة حديثهم الثالث الذي استدلوا به على الوجوب وهو قول النبي صلي عليه وسلم: (إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل)، فجوابه أن غاية ما في الحديث بيان أن النساء كن يختتن، وأن ذلك كان عادة جارية في بعض قبائل العرب فالاستدلال به على وجوب الختان فيه تكلف وهو أمر غير ظاهر من ألفاظ الحديث.

وأما حديثهم الرابع الذي استدلوا به على الوجوب وهو قوله صلى الله عليه وسلم للخافضة التي كانت تخفض النساء في المدينة (أشمي)، وفي لفظ (أخفضي ولا تنهكي) فجوابه أن أمره صلى الله وسلم للخافضة إنما هو لبيان الكيفية لا لبيان الوجوب[2]. فالأمر في الحديث ليس للوجوب ولا يقتضي التحتم والإلزام بل غاية الأمر أنه للإرشاد.

ويعضد هذا ويقويه: أنه لم يعلم عنه صلى الله عليه وسلم أنه ختن – خفض – بناته رضوان الله عليهن ولا نقل ذلك عنه أحد من أهل العلم قاطبةً، فإن ختان البنات لم يكن مشتهراً في قريش، وهذا بخلاف أهل المدينة من الأنصار، فإنهم كانوا يخفضون البنات، وكانت عادتهم جارية بذلك، فوجههم النبي صلى الله وسلم إلى أدائه على أحسن وجه وعلى النحو الذي يجلب المصلحة ويمنع المفاسد.

فالإسلام لم يأت ليهدم كل العادات التي كانت موجودة، بل سعى لتهذيب تلك العادة إن كانت صواباً أو إلغائها والمنع منها إن كانت خطأ، وعلى هذا فإنه يحمل أمره للخافضة التي تخفض البنات على أنه أمر لتهذيب تلك العادة ويظهر هذا جلياً من قول: (اخفضي ، أشمي[3]).

(١) ينظر: المغني، مرجع ج١، ص١١٥.

(٢) ينظر: الذخيرة، ط دار الغرب ج١٣، ص٢٨٠.

(٣) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. أحمد علي موافى، ص٦٥

أما الجواب الثاني عن الحديث فهو: أنه لم يثبت من طرق صحيحة تجعله يصلح للاحتجاج به، فكل طرقه لم تخل أسانيدها من مقال، وكما قلنا سابقاً قول ابن المنذر الفقيه المحدث الشافعي – رحمه الله تعالى : " ليس في الختان خبر يرجع إليه ولا سند يتبع[1]".

أدلتهم العقلية:

كما استدلوا بأدلة عقلية نظروا إليها من زاويتين:

الزاوية الأولى: قالوا إن الختان قطع جزء من البدن وإدخال ألم على النفس وقد يعرضه للتلف، ولو لم يكن واجباً لما جاز ذلك ، كما أنه لا يضمن الخاتن إذا مات المختون بغير إهمال.

وقد أجيب على هذا القول بأنه قياس مع الفارق فلا يصح فأين الختان من قطع يد السارق، فالختان إكرام المختون وقطع يد السارق عقوبة له، وأين باب العقوبات من أبواب الطهارات والتنظيف.

كما أن ما ذكروه يبطل الفصاد والحجامة، فإنه لو مات منه لم يضمن الفصاد أو الحجام، والفصاد غير واجب، فكذا الختان، فعدم ضمان سرايته لا يدل على وجوبه[2].

أما الزاوية الثانية: في دليلهم العقلي المبني على النظر والاعتبار فهو قولهم : إن الختان تكشف له العورة، ولا تكشف العورات إلا للواجبات ، أو الضرورات، فدل ذلك على وجوبه. وقد أجيب عن هذا أيضا بأن المداواة تكشف لها العورة وليست بواجبة[3].

وخلاصة القول في أدلة الموجبين للختان على الرجال والنساء أن هذه الأدلة بمجموعها لم تنهض لإفادة الوجوب فلم يسلم دليل واحد منها من الرد عليه، فالأدلة جميعها قد تطرق إليها الاحتمال الذي يضعف حجيتها، كما أنها غير صريحة في الدلالة على الوجوب وحتى لو سلمنا بصراحتها في الوجوب فإنها مختصة بالرجال والاستدلال بها على النساء لا يكون إلا من باب القياس، وهو هنا ممتنع لوجود الفارق بين ختان الرجال وختان الإناث، وبهذا يظهر لنا أن ذلك المذهب لا يشار إليه أو يقال به ولا يلتفت إليه.

الرأي الثاني: ذهب إليه الحنفية في قول، والمالكية في رواية، والشافعية في وجه، والحنابلة، وابن حزم الظاهري أن ختان الإناث سنة، لكنهم اختلفوا فيما بينهم في معنى

---

(١) ينظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج٤، ص١٥٥، ط المدينة المنورة، ١٣٨٤– ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، وقال الألباني: (ومجيء هذا الحديث من طرق متعددة، لا يبعد أن يعطيه قوة يرتقي بها الى درجة الحسن، وبالجملة فالحديث بهذه الطرق والشواهد صحيح). انظر السلسلة الصحيحة للألباني، ج٢، ص ٣٥٣ وما بعدها، مكتبة المعارف

(٢) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. أحمد علي موافى، ص٧١.

(٣) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٤١، ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. أحمد علي موافى، ص٧١.

"السنية" فعند فقهاء الحنفية تختلف السنية في حق الرجال عن السنية في حق النساء، فلو تركته هذه المرأة لا تجبر عليه، ولو تركه الرجل من غير عذر يجبر عليه[١]. فالسنية في حق الرجال أعلى درجة من السنية في حق النساء؛ إذ هى في الرجال تقترب من الواجب – دون الفرض عندهم– فلا يترك الرجل الختان إلا لعذر أما المرأة فلا تجبر عليه إن تركته .

أما عند المالكية : فقد روي عن مالك أنه قال : " الختان سنة للرجال والنساء[٢]". وقال ابن القاسم قال مالك : " من الفطرة ختان الرجال والنساء[٣]". ومعنى سنية ختان الإناث عند المالكية – كمعنى سنية ختان الذكور، فالختان سنة في الذكور واجبة لا يجوز تركها لغير عذر فهو من مؤكدات السنن التي لا يسع تركها في الرجال وهو كذلك في النساء من مؤكدات السنن التي لايسعهن تركها إلا لعذر فهو هنا فوق المستحب، وأعلى درجة من المندوب ويقترب من الواجب حتى أنهم عبروا عنها بأنها " سنة واجبة " أي من مؤكدات السنن التي لا يسع المكلف تركها إلا لعذر[٤].

وذهب الشافعية في وجه عندهم إلى أن الختان سنة في المرأة وحكى هذا الوجه الرافعي فقال: " الختان سنة في المرأة[٥]". لكن المذهب المشهور عندهم والذي نص عليه الشافعي – رحمه الله – وقطع به جمهور المذهب: " أن الختان واجب على الرجال والنساء[٦]". ويقول النووي – رحمه الله – : " والختان واجب في حق الرجال والنساء، وقيل: سنة، وقيل: واجب في الرجل، سنة في المرأة، والصحيح المعروف هو الأول[٧]".

أما الحنابلة: فقد ذهب الإمام أحمد – رحمه الله – في الرواية الثانية عنه إلى أن ختان النساء سنة. فهو يجب على الرجال دون النساء؛ لأن ترك ختان الرجل مظنة احتقان النجاسة، بخلاف المرأة[٨].

(١) ينظر: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، ج٣، ص ٣٨١، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٥– ١٩٨٥، وانظر في الفرق بين السنية والواجب عند الحنفية: كتاب رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، ج١ ص٢١٨ ، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر – الرياض، ١٤٢٣ه – ٢٠٠٣م، وما بعدها.

(٢) ينظر: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي– الشهير بابن عبد البر– ج١، ص٦١٢. ط دار الكتب العلمية – الطبعة الثالثة – بيروت – لبنان –١٤٢٢ه– ٢٠٠٢م

(٣) ينظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر، ج٢١، ص٦١ ط١٣٨٧ه – ١٩٧٦م.

(٤) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. احمد علي موافى ص٨٠.

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب ج١، ص٣٤٩.

(٦) نفس المرجع، ص٣٤٩.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتيين للنووي، ج١٠، ص١٨٠ ط المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢ه /١٩٩١م.

(٨) ينظر: شرح العمدة لابن تيمية، ص٢٣٢ تحقيق محمد أجمل الإصلاحي، ط مجمع الفقه الاسلامي – جدة.

حجج وأدلة هذا الفريق:

١. استدل القائلون بأن الختان سنة للنساء بما رواه الإمامان البخاري ومسلم رضي الله عنهما في صحيحيهما أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال: (الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وقص الشارب، وتقليم الاظفار[١]). فقالوا بأن الختان سنة ؛لأنه قُرن بقص الشارب ونتف الإبط، ولا خلاف بأن هذه ليست واجبة فيكون له حكمها، فالنبي صل الله عليه وسلم قد قرنها بالمسنونات وليس الواجبات فدل على أنه سنة وقد اختلف الفقهاء في معنى الفطرة، فقد ذهب البيضاوي إلى أن الفطرة في الحديث هي السنة القديمة التي اختارها الأنبياء واتفقت عليها الشرائع[٢].

وقال الخطابي في شرح الفطرة: " ذهب أكثر العلماء إلى أن المراد بالفطرة هنا السنة[٣]". والمعنى أنها من سنن الأنبياء، وقالت طائفة: المعنى بالفطرة الدين وبه جزم أبو نعيم في المستخرج وقال أبو شامة: أصل الفطرة الخلق المبتدأة، ومنه قوله تعالى: (الْحَمْدُ لِلَّهِ فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ[٤]) أي المبتدئ خلقهن وقوله صلى الله عليه وسلم: (كل مولود يولد على الفطرة[٥]) أي على ماابتدأ الله خلقه عليه[٦].

٢. استدلوا أيضاً بحديث:(الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء[٧]). فقالوا بأن الرسول صلي الله عليه وسلم جعل ختان المرأة في مرتبة أقل من ختان الرجل، وأن الختان سنة للرجال وليس واجباً. ومع كون هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج ؛ إذاً لا حجة فيه على المطلوب لأن لفظة " سنة " في لسان الشارع أعم من السنن في اصطلاح الأصوليين، واحتج بهذا الحديث في أن الختان ليس واجباً على النساء، والحق أنه لم يقم دليل صحيح يدل على الوجوب والمتيقن السنية كما في حديث (خمس من الفطرة). والواجب الوقوف على المتيقن إلى أن يقوم ما يوجب الانتقال عنه[٨].

---

(١) صحيح البخاري، باب الختان بعد الكبر ونتف الإبط، حديث رقم "٦٢٩٧"، ط دار ابن كثير – دمشق – بيروت– الطبعة الأولى ١٤٢٣ه – ٢٠٠٢م، صحيح مسلم، باب خصال الفطرة، حديث رقم: ٢٥٧، ط دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٢ه – ١٩٩١م، ص٢٣١.

(٢) ينظر: نيل الأوطار الإمام الشوكاني، ج١، ص١٢٨ ط دار الحديث – القاهرة ١٤٢٦ه –٢٠٠٥م

(٣) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٢.، ط دار الحديث١٤٢٤ه – ٢٠٠٤م.

(٤) سورة فاطر، آية رقم: ١.

(٥) أخرجه البخاري، حديث رقم: ١٣٥٨، مسلم، حديث رقم: ٢٦٥٨.

(٦) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج١٠، ص٣٨٢.

(٧) رواه احمد والبيهقي من حديث الحجاج بن أرطاة عن ابي المليح " اسامة عن ابيه، والحجاج مدلس، وقد اضطرب فيه قتادة، انظر نيل الأوطار للشوكاني ج ١، ص ١٣٢، دار الحديث القاهرة.

(٨) ينظر: نيل الأوطار ص١٣٢.

ونوقش هذين الدليلين بأن المقصود بالفطرة في الحديث الأول هو الدين بوجه عام بما يشتمل عليه من الواجبات والمسنونات؛ قال تعالى: (فطرت الله التي فطر الناس عليها[١]). وإلى هذا ذهب الشيرازي في تعليقه على الخلاف ، والماوردي وغيرهم من أصحاب الشافعي[٢].

وأما عن اقتران الختان بالمسنونات في الحديث، فلا يدل على سنيته، فقد يقترن المختلفان كما في قوله تعالى: (كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ[٣]). فالأكل مباح، والإيتاء واجب. ثم إن دلالة الاقتران – كما تقدم – ضعيفة ولا تقوى على أدلة الموجبين.

أما عن الدليل الثاني فقد نوقش بأنه لا يصلح للاحتجاج به فهو يدور حول حجاج بن أرطأة، وليس ممن يحتج بما انفرد به[٤]. وطريقه الآخر من غير رواية حجاج عن محمد بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس ضعفهما البيهقي في السنن، وقال في إسنادهما: " هذا إسناد ضعيف، والمحفوظ: موقوف[٥]".

ثانياً: لو سلمنا بصحة الحديث، وحمل السنة فيه على الاستحباب، فقد يكون ذلك مختصاً بالرجال، فلا تدخل فيه النساء، بل إن الحديث قد فرق في الحكم بين الرجال والنساء ولم يجعلهما في مرتبة واحدة.

الرأي الثالث: فقد ذهب جمهور فقهاء الحنفية، والمالكية إلى أن ختان الإناث مكرمة، فختان المرأة ليس سنة بل مكرمة ، لأنه ألذ في الجماع، ذلك أن المشروع في ختان الإناث الإشمام وهو أن تأخذ الختّانة أقل جزء من جلد البظر ولا تنهك، فتترك أكثر هذه الجلدة، فيكون ذلك ألذ في الجماع، فيكون الختان مكرمة للنساء عند الرجال[٦].

وقد استعمل الحنفية هنا المكرمة بمعنى المستحب وكذا المالكية[٧]. واستدلوا بدليلين من السنة ودليل عقلي.

أولاً: أدلتهم من السنة:

١. استدلوا بحديث حجاج بن أرطأة عن ابن أبي المليح عن أبيه عن شداد بن أوس أن رسول الله صلى عليه وسلم قال: (الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء[٨]). ووجه الإستدلال به أن

(١) سورة الروم: آية رقم: ٣٠.

(٢) ينظر: المجموع ج ١، ص٣٣٨.

(٣) سورة الأنعام: آية رقم: ١٤١.

(٤) ينظر: نيل الأوطار ص١٣٢.

(٥) ينظر: السنن الكبرى الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ج٨، ص٥٦٣ دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م- ١٤٢٤ه، تحقيق محمد عبد القادر عطا، باب السلطان يكره على الإختتان

(٦) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية د. أحمد علي موافى ص٩٢.

(٧) نفس المرجع، ص ٩٤ ،٩٥.

(٨) تقدم تخريجه، وهو حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به.

النبي صلي الله عليه وسلم صرح بأن الختان مكرمة للنساء، وغاير في الحكم بين ختان الرجال وختان النساء، فجعل ختان الرجال سنة، وختان النساء مكرمة.

٢. استدلوا أيضاً بقوله صلي الله عليه وسلم للختانة التي كانت تختن النساء بالمدينة: (أشمي – وفي لفظ: "اخفضي" –ولا تنهكي، فإنه أسرى للوجه، وأحظى عند الزوج).

ووجه الإستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر هذه العادة التي كانت معروفة عند أهل المدينة قبل هجرته إليها فلم يقطعهم عنها، ولم يمنعهم منها– فوجه إلى تهذيب هذه العادة فأمر بالإشمام ونهى عن الإنهاك، لتؤدى على أحسن وجه، وذلك تحقيقا للغاية المرجوة من تلك العادة جلباً لمنفعة المرأة وزوجها في المستقبل ودرء المفسدة عنها فهذا مقصود الشريعة ومبتغاها[١]. كما استدل اصحاب هذا المذهب بالعرف[٢].

ثانياً العرف:

فالعرف حجة شرعية معتبرة ما لم يخالف نصاً، فكان العرف جارياً في المدينة بختان الإناث، خلافاً لأهل مكة الذين لم يشتهر فيهم ختان الإناث كاشتهارها في المدينة. والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه ختن بناته، والظاهر فيهن أنهن رضي الله عنهن لم يختتن وفقا للعرف الذي كان سائداً بين أهل مكة. فلما قدم النبي صلى وسلم المدينة ووجد فيهم هذ الأمر لم يمنعهم ولم ينكر عليهم عاداتهم بل قيدها بالإشمام وعدم الإنهاك لتكرم بها المرأة في نفسها وعند زواجها فيكون الختان للإناث مكرمة أو خصلة مستحبة.

وقد نوقشت أدلة هذا الفريق ايضاً فنوقش" حديثهم الأول" (الختان سنة للرجال، مكرمة للنساء) بأنه كما سبق وأشرنا حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به، فهو – كما تقدم – يدور حول "حجاج بن أرطأة" وليس ممن يحتج بما انفرد[٣]. وطريقه الأخرى – من غير رواية حجاج – عن عكرمة عن ابن عباس ضعفهما البيهقي في " السنن " ، وقال في إسنادهما : (وهذا إسناد ضعيف، والمحفوظ: موقوف[٤]). وحينئذ يسقط الاستدلال بهذا الحديث ولا يصار إليه.

---

(١) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. أحمد علي موافى ص ٩٧.

(٢) والعرف أصل أخذ به الحنفية والمالكية في غير موضع النص؛ ومعناه ما إعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، وهو يعد أصلاً من أصول الفقه أخذاً من قوله صل الله عليه وسلم: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله أمر حسن) بشرط ألا يخالف العرف نصاً من كتاب أو سنة فإن خالف يكون عرفاً فاسداً لا يؤخذ به. انظر أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة، ط دار الفكر العربي ١٤٣٢ه – ٢٠١٢م، ص٢٤٧.

(٣) ينظر: نيل الأوطار ج١ص١٣٢.

(٤) ينظر: السنن الكبرى الإمام البيهقي ج٨، ص ٥٦٣.

ويجاب عن هذه المناقشة بأن الختان ثبت مشروعيته وأنه خصلة مستحبة ومكرمة فهو أمر لا شك فيه، فقد كان النساء يُختتنّ في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه، وتابعيهم إلى يوم الناس هذا، بل أنه كان عرفاً ثابتاً في بعض العرب قبل الإسلام ثبوتاً لا ينكره أحد، فأقرّ الإسلام هذا العرف وهذبه فالاشتغال بما ورد في الحديث والقدح في بعض طرقه اشتغالٌ بما لا طائل فيه، فلو كان الختان يضر بهن ويؤذيهن في الحال أو المآل لجاء الشرع بمنعه وحظره ، ولما تتابع الناس عليه وفعلوه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فإن لم يثبت الدليل من جهة السند فإن الحجة تقوم فيه من جريان الواقع به فعلاً، واستقرار أعرافُ الناس عليه يفوق ثبوت السند فيقوى بذلك المعنى المتضمن في المتن وهو" أن الختان مكرمة للنساء[1]".

كما نوقش "حديثهم الثاني" من دليل السنة " أشمي، ولا تنهكي" أنه لم يثبت من طرق صحيحة تجعله يصلح للاحتجاج به، فكل طرقه لم تخل أسانيدها من مقال كما تقدم في تخريجه، وقد قال العلامة "ابن المنذر –رحمه الله تعالى–": " ليس في الختان خبر يرجع إليه، ولاسند يتبع[2]".

ويجاب عن هذه المناقشة أن الحديث قد جاء من طرق متعددة، ومخارج متباينة كما تقدم عرضها– فلا يبعد أن يعطيه ذلك قوة يرتقي بها إلى درجة الحسن[3].

رأي الباحث:

والذي نخلص إليه بعد عرض المذاهب والآراء بأدلتها ومناقشتها أن ختان الإناث بمعناه الاصطلاحي الفقهي لا هو واجب أمَر به النبي صلي الله عليه وسلم، ولا سنة حض عليها النبي صلي الله عليه وسلم ورغب فيها، وإنما هو مكرمة وخصلة مستحبة إن قامت بحقها وهو عند الحاجة إليها وعدم الإضرار بالفتاة، فقد أقرها النبي صل الله عليه وسلم وأمر بتهذيبها ووجه فيها إلى الإشمام، ومنع من الإنهاك، للمصلحة المرجوة منها وهو التهذيب للخلقة إن كان هناك تشويه، فإذا لم يكن هناك تشويه فلا حاجة إليه، والأمر يرجع إلى أهل الطب فهم أهل الذكر والاختصاص في هذه المسألة. على أن يتم تدريب الكوادر الطبية الممارسة للختان تدريباً سليماً يشمل بالضرورة التذكير بالمسؤلية أمام الله تعالى " في حالة الإنهاك" وأمام المجتمع والقانون.

(١) ينظر: ختان الإناث بين المشروعية والحظر د. أحمد علي موافى، ص ١٠٤.

(٢) ينظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج٤، ص١٥٥ط المدينة المنورة ١٣٨٤ه – ١٩٦٤م.

(٣) ينظر: السلسلة الصحيحة الشيخ الألباني ج٢، ٣٥٣ دار المعارف،

فإذا ما نظرنا إلى القرآن نجد أنه لم يرد فيه أي نص صريح يفيد مشروعية أو عدم مشروعية الختان سواء للذكور أو للإناث والسنة النبوية الشريفة بأنواعها سواء أكانت سنة قولية أو فعلية أو تقريرة، نرى أن كل ما نسب إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيها غير مقطوع بصحته والمقطوع بصحته منها غير صريح في الدلالة على الوجوب أو الاستحباب.

وتدخل النبي صلى الله عليه وسلم في تقييد هذه العادة التي كانت متأصلة في أهل المدينة وهو من باب درء المفاسد وتهذيب العادات حتى لا تؤدي الى الإفساد أو الضرر، ومن أعظم فضائل الله تعالى ومنه على عباده، أن ميز الشريعة الغراء بالشمول والكمال، فوسِعت جميع الأعصار والأمصار بما ذخرت به من الأصول النافعة، والمقاصد الجامعة لقضايا الدين والدنيا معاً، ومراعاة المصالح المعتبرة أصلاً من أصول الدين، ويقول الطاهر بن عاشور رحمه الله:" إن مقاصد الشريعة من التشريع حفظُ نظام العالم، وضبطُ تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك"، ويقول أيضا: "المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاح المجتمع، باستدامة صلاح المهيمن عليه وهو الإنسان[1]".

كما ينبغي أن نفرق بين النص وشرح النص، فالنص وحي من عند الله لكن الشروح الواردة على هذا النص هي من باب اجتهاد البشر الذي يقبل الصواب والخطأ، ولهذا نجد أن الشروح تختلف بحسب اختلاف وجهات النظر. والشريعة الإسلامية تقرر مبدأ هاماً وهو أنه متى ثبت بطريق البحث العلمي الدقيق أن في أمر ما أضراراً صحية أو فساداً خلقياً وجب منع هذا الأمر درءاً للضرر والفساد.

والرأي العلمي في ختان الإناث واضح لاشك فيه، فهو قطع كلي أو جزئي من الأعضاء التناسلية الخارجية للأنثى وما يتبع ذلك من حرمان الأنثى من الوظائف التي خُلقت من أجلها هذه الأعضاء[2]. وفي الحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار[3]) حث لكل المسلمين على ألا يلحق بنفسه أو بغيره الضرر أو الأذى.

وأستعرض الآن السياسة الجنائية للمشرع المصري لجريمة ختان الإناث على النحو التالي:

يندرج الختان تحت مايسمى بجرائم الإيذاء البدني وهتك العرض، وقد بين القانون أن جرائم الإيذاء البدني: هي الجرائم الماسة بسلامة الجسم أياً كانت وسيلة الجاني وقد حدد

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية الإمام محمد الطاهر بن عاشور، ص ١٠٣،ط دار الكتاب اللبناني، ٢٠١١م.

(٢) ينظر: العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الإسلامية د. عبلة عبد العزيز عامر ص٩٩.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم:٢٣٤١، وأخرجه أحمد، حديث رقم: ٢٨٦٥، والطبراني، حديث رقم١١٨٠٦، والبيهقي، ج ٦، ص٦٩ من طريق معمر، بهذا الإسناد

المشرع والمقنن الوضعي نصوص هذه المواد في المادة" ٢٤٠" إلى المادة "٢٤٤[١]". علماً بأن المشرع قد شدد العقوبة في المادة "٢٣٦" من قانون العقوبات حيث نصت على: " كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفضى إلي الموت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات الي سبع. وأما إذا سبق ذلك إضرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن.

وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي، فإذا كانت مسبوقة بإصرار أو ترصد تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد".

وقبل ذلك كان قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣م يجرم كل صور المساس بالسلامة البدنية للإنسان. ففي سنة ١٩٥٩م بدأت المواجهة المباشرة لختان الإناث بقرار وزاري رقم "٧٤ لسنة١٩٥٩م" صدر عن وزير الصحة، بعد أن أعدته لجنة من الأطباء ورجال الدين وأوصت بمنع الختان. وبناءا على هذه التوصيات أُصدر القرار المشار إليه والذي يتضمن ما يلي[٢]:

١-يحظر على غير الأطباء القيام بعملية الختان ويكون الختان جزئياً لا كلياً.

٢-يحظر إجراء عملية الختان بوحدات وزارة الصحة، لأسباب صحية واجتماعية ونفسية.

---

(١) مادة "٢٤٠" تنص على :(كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الي خمس سنين. أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق اصرار أو تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث الي عشر سنين. ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي).

مادة " ٢٤١": (كل من أحدث بغيره جرح أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري. أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو آلآت أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذا لغرض إرهابي).

مادة "٢٤٢": (إذ لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه مصري. فإذا كان صادراً عن سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري. وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلآت أو أدوات أخرى تكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذاً لغرض إرهابي).

ماده "٢٤٢" مكرر" أ": (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات كل من طلب ختان أنثى وتم ختنها بناءاً على طلبه على النحو المنصوص عليه بالمادة "٢٤٤" مكررا" من هذا القانون "مضافة بموجب القانون رقم ٧٨ لسنة٢٠١٦م.)

مادة "٢٤٣": (إذا حصل الضرب أو الجرح المذكور في مادتي "٢٤١، ٢٤٢" بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التحدي والإيذاء فتكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي منها تنفيذاً لغرض إرهابي).

ماده "٢٤٣" مكرر: (يكون الحد الأدنى للعقوبات في الجرائم المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوماً بالنسبة إلى عقوبة الحبس وعشر جنيهات بالنسبة إلى عقوبة الغرامة إذا كان المجني عليه فيها عاملاً بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات.

مادة "٢٤٤": (من تسبب خطأً في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله، أو رعونته، أو عدم احترازه، أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك.

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص فإذا توافر طرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مده لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين)." عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم "١٢٠ لسنة١٩٦٢م، ورفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بالقانون رقم "٢٩لسنة ١٩٨٢م"

(٢) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية د. فتوح عبد الله الشاذلي ص٢٣٩.

٣-لا يسمح للدايات المرخصات القيام بأي عملية جراحية، ومنها ختان الإناث.

وفي سنة ١٩٩٦م، وعلى إثر وفاة طفلتين أثناء إجراء عملية الختان لهما، صدر قرار وزير الصحة رقم "٢٦١" لسنة ١٩٩٦م بتاريخ ٩/ ٧ /١٩٩٦م، تضمن ما يلي :

١-حظر إجراء عملية ختان الإناث بجميع وحدات وزارة الصحة، سواء المستشفيات العامة أو المركزية إلا في الحالات المرضية. التي يقررها رئيس قسم أمراض النساء والتوليد بالمستشفى بناءًعلى اقتراح الطبيب المعالج.

٢-حظر إجراء عملية الختان بمعرفة غير الأطباء، باعتبار ذلك جريمة، تطبيقاً للمادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الطب رقم "٤١٥" لسنة ١٩٥٤م الذي يحظر على غير الأطباء مزاولة الأعمال الطبية.

لكن بعض الأشخاص طعنوا على قرار وزير الصحة لسنة١٩٩٦م القاضي بمنع ختان الإناث أمام محكمة القضاء الإداري، التي قضت بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٩٧م " الدعوى رقم ٩١٠٠ لسنة ٥٠ قضائية" بإلغاء قرار المنع.

وطعنت وزارة الصحة، ونقابة الأطباء التي انضمت إليها، على حكم محكمة القضاء الإداري، مؤيدة قرار وزير الصحة بمنع الختان بحكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر ١٩٩٧م بالطعن رقم "٥٢٠٤" لسنة ٤٣ قضائية عليا" ثم جاءت وفاة الطفلة "بدور شاكر" في يونيو ٢٠٠٧م لتغير موازين عديدة في المنظومة القانونية والتشريعية، ففي الشهر التالي لوفاتها أصدر وزير الصحة[1] قرارا وزاريا رقم "٢٧١" لسنة ٢٠٠٧م يحظر فيه على الأطباء وأعضاء هيئة التمريض أوغيرهم إجراء عمليات الختان داخل المستشفيات الحكومية أو غير الحكومية أو غيرهما من الأماكن الأخرى، واعتبر من يقوم بمثل هذه العمليات مخالفاً للوائح والقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب وبعد عام من وفاة " بدور" ، أضيفت مادة جديدة إلى قانون العقوبات. وهي المادة "٢٤٢" مكرر، لتجرم ختان الإناث وتعاقب من يجريه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن خمسة ألآف جنيهاً وقد جاء نص المادة كالتالي: " مع مراعاة حكم المادة ٦١ من قانون العقوبات، ودون الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوزخمسة ألآف جنيه

(١) كان وزيراً للصحة وقتها د. حاتم الجبالي.

كل من أحدث الجرح المعاقب عليه في المادتين "٢٤١"، "٢٤٢" من قانون العقوبات عن طريق إجراء ختان للأنثى" .

إلا أن القانون ظل عاجزاً عن التصدي لمن يُجْرون هذه العمليات الجراحية وأغلبهم من الأطباء والممرضين. فبعد سنتين من صدور القانون توفيت الطفلة" **نرمين حداد**" أثناء إجراء عملية ختان لها على يد طبيبة في عيادتها الخاصة بالمنوفية[١]. وعلى الرغم من أن تقديم البلاغ قد تم من خلال خط نجدة الطفل الذي تلقي المكالمة من الممرضة التي ساعدت الطبيبة أثناء عملية الختان، إلا أن هذه القضية لم تصل إلى المحكمة[٢]. فظل القانون حبراً على ورق، فلم يتقدم أحد ببلاغات ضد أطباء أو غيرهم يتهمهم فيها بإجراء الختان وظل الوضع كما هو عليه حتى جاء حادثة وفاة الطفلة "سهير الباتع" في ٢٠١٣ لتشكل أولى قضايا الختان التي تصل إلى المحكمة بعد خمس سنوات من إصدار هذا القانون ليحال بعدها الطبيب الممارس للختان هو ووالد الطفلة، إلى محكمة الجنح بتهمة القتل الخطأ نتيجة الإهمال الجسيم الموجه إلى الطبيب وتهمته إحداث الجرح عمداً عن طريق ختان الأنثى الموجهة إلى الأب والطبيب، فتقرر محكمة أول درجة براءة الأب والطبيب، ويأتي حكم الاستئناف على الطبيب بالحبس سنتين عن تهمة القتل الخطأ وثلاثة أشهر عن قضية إجراء الختان وغلق العيادة وحبس الأب ثلاثة أشهر مع إيقاف التنفيذ عن تهمة ختان الأنثى. إلا أنه لم يتم تنفيذ الحكم الصادر بحق الطبيب وفقاً لمحامي ذوي المجني عليها[٣].

فالقانون في المادة "٢٤٢" لم يتضمن تجريماً مباشراً لختان الإناث بوصفه كذلك، وإنما اقتصر على اعتباره ظرفًا مشددًا لعقاب جريمة أخرى هي جريمة إحداث جرحاً عمداً.

كما أنه جعل حالة الضرورة المقررة في المادة "٦١" من قانون العقوبات[٤]. استثناء من تشديد عقاب الجرح العمد عن طريق الختان. وهو ما قد يفتح الباب واسعاً للتحايل على النص بالادعاء بأن الختان كانت تفرضه الضرورة وعملاً بقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات".

غير أن هذا النص قد جعل موقف المتهم أفضل مما كان عليه في غياب النص. فقد استقر الفقه القانوني على أن الختان يشكل اعتداءاً على الحق في السلامة البدنية، وهذا

(١) جريدة اليوم السابع، عدد الجمعة ٢٧ أغسطس٢٠١٠ م، إعداد محمد عبد الرازق، محمود عبد الراضي..

(٢) ورقة عمل صادرة عن وحدة الحريات المدنية، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، بعنوان " نحو تطبيق أكثر فعالية لمادة تجريم الختان"، الطبعة الأولى، يونيو ٢٠١٦، ص٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المادة " ٦١" تنص على" لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم في النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".

الاعتداء يعاقب عليه قانون العقوبات في المادتين "٢٤٠، ٢٤١" ويشدد العقاب إذا أدى هذا الاعتداء إلى وفاة المجني عليه، إذ تتحول جنحة الجرح العمد إلى جناية جرح عمد أفضى إلى وفاة المجني عليه وعقوبتها السجن المشدد من ثلاث الى سبع سنوات " م "٢٣٦" من قانون العقوبات" كما يشدد عقابها لكون المجني عليها طفلة طبقاً للقانون رقم "١٢٦" لسنة ٢٠٠٨م وإذا اعتبرت وفاة المجني عليها قتلاً خطأ، فإن الفقرة الثانية من المادة "٢٣٨" من قانون العقوبات تعاقب على هذا القتل الخطأ بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين وبغرامة لا تقل عن مائة ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذ الجريمة بهذه الصورة توافر لها الظرف المشدد لكونها وقعت نتيجة إخلال جسيمٍ بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته والتي تفرض عليه الإمتناع عن إجراء ختان الأنثى، كما يشدد العقاب أيضا بسبب صفة المجني عليها[1].

حتى صدر قانون رقم "١٠" لسنه ٢٠٢١م بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وكان نصه كالأتي[2]:

المادة الأولى: " يستبدل بنص المادتين ٢٤٢ مكرر و ٢٤٢ مكرر"أ" من قانون العقوبات، النصان الآتيان : مادة "٢٤٢" مكرر يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات كل من أجرى ختاناً لأنثى بإزالة أي جزء من أعضائها التناسلية الخارجية بشكل جزئي أو تام أو ألحق إصابات بتلك الأعضاء، فإذا نشأ عن ذلك الفعل عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تقل عن سبع سنوات، أما إذا أفضى الفعل إلى الموت تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن عشر سنوات.

وتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا كان من أجرى الختان المشار إليه بالفقرة السابقة طبيب أو مزاول لمهنة التمريض، فإذا نشأ عن جريمته عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة ولا تزيد على عشرين سنة.

وتقضي المحكمة فضلاً عن العقوبات المتقدمة بحرمان مرتكبيها، من الأطباء ومزاولي مهنة التمريض، من ممارسة المهنة مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولا تزيد عن خمس سنوات تبدأ بعد انتهاء مدة تنفيذ العقوبة، وغلق المنشأة الخاصة التي أجرى فيها الختان، وإذا كانت مرخصة تكون مدة الغلق مساوية لمدة المنع من ممارسة المهنة مع نزع لوحاتها

(١) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د. فتوح عبد الله الشاذلي، ص٣٤٢، ٣٤٣.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر في ٢٨/ أبريل /٢٠٢١م.

ولافتهاتها، سواء أكانت مملوكة للطبيب مرتكب الجريمة، أم كان مديرها الفعلي عالماً بارتكابها، وذلك بما لا يخل بحقوق الغير حسن النية، ونشر الحكم في جريدتين واسعتي الانتشار وبالمواقع الإلكترونية التي يعنيها الحكم على نفقة المحكوم عليه.

مادة "٢٤٢" مكرر " أ " : " يعاقب بالسجن كل من طلب ختان أنثى وتم ختنها بناءا على طلبه على النحو المنصوص عليها بالمادة "٢٤٢" مكرر من هذا القانون. كما يعاقب بالحبس كل من روج، أو شجع، أو دعا بإحدى الطرق المبينة بالمادة "١٧١" من هذا القانون لارتكاب جريمة ختان أنثى ولو لم يترتب على فعله أثر".

المبحث الثاني: جريمة ضرب الزوجات

يجب الاعتراف بأنه لا يوجد في قانون العقوبات جريمة تسمى بجريمة ضرب الزوجات، لكن نستطيع القول بأن القانون قد نص على جريمة الضرب بصفة عامة في عدة مواد من قانون العقوبات والتى منها:

نص المادة ٢٤٠ ونصها: " كل من أحدث بغيره جُرحاً أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو، أو فقد منفعته، أو نشأ عنه كفٌّ البصر، أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها ــ يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنين . أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث إلى عشر سنين. ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض إرهابى ".

المادة ٢٤١ : " كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى .

أما إذا كان الضرب أو الجرح عن سبق إصرار وترصد ، أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى ، فتكون العقوبة السجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنين إذا ارتكبت أى منها لغرض إرهابى ".

مادة ٢٤٢ : " إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل على عشرة جنيهات، ولا تجاوز مائتى جنيه مصرى، فإن كان صادرا عن سبق إصرار وترصد، تكون العقوبة الحبسَ مدة لا تزيد على سنتين، أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى. وإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات

أو أدوات أخرى، تكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن الذى لا تزيد مدته على خمس سنين إذا ارتكبت أى منها لغرض إرهابى ".

ومن هذه المواد يتبين لنا أن القانون قد جرّم الضرب الواقع على أى شخص ، سواء أكان رجلا أم امرأة، بين الزوجين أو بين غيرهما. لكن ومع ذلك فالقانون قد أعفى الزوج من العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ عقوبات والخاصة بالضرب البسيط أو الإيذاء الخفيف، إذا كان ضرب الزوج لزوجته استعمالا لحقه في تأديبها، وذلك تطبيقا لنص المادة ٧ عقوبات والتى تقضى بأنه: " لا تخل أحكام هذا القانون في أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء، والمادة ٦٠ عقوبات والتى تقضى بأنه : لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة، عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، وبناءً على ذلك فإن الضرب أو الإيذاء الخفيف والذى يقوم به الزوج بغرض تأديب زوجته، لا يعتبر جريمة تنطبق عليها المادة ٢٤٢ عقوبات بشرط أن يكون الضرب أو الإيذاء في حدود حقه التأديبى، وألا يشوبه تعسُّف أو سوء قصد، أو إذلال ورغبة في الانتقام[١]".

موقف الشريعة الإسلامية من ضرب الزوجات:

وضعت الشريعة الإسلامية الضوابط والقيود لحق تأديب الزوج لزوجته، وذلك للفصل بين حق التأديب الشرعى وصور الاعتداء المحرم على الزوجة، فإن كان الإسلام قد جعله من الحقوق المستحقة للرجل، إلا أنه لم يجعله مطلقا عاما، بل وضع له الضوابط والقواعد الشرعية التى تضع له الحق في نصابه دون إفراط أو تفريط.

والأساس الذى يستند إليه أهل الفقه الإسلامى على حق الزوج في التأديب هو قوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا[٢]).

قال الماوردى بعد إيراده هذه الآية: " وَأَمَّا الضَّرْبُ فَهُوَ ضَرْبُ التَّأْدِيبِ وَالِاسْتِصْلَاحِ، وهو كضرب التعزيز لَا يَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ أَدْنَى الْحُدُودِ، وَيَتَوَقَّى بِالضَّرْبِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يُزْمِنَ أَوْ يُدْمِيَ أَوْ يَشِينَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَا يَضْرِبُهَا ضَرْبًا مُبَرِّحًا وَلَا مُدْمِيًا وَلَا مُزْمِنًا، وَيَقِي الْوَجْهَ فَالْمُبَرِّحُ الْقَاتِلُ، وَالْمُدْمِي إِنْهَارُ الدَّمِ، وَالْمُزْمِنُ تَعْطِيلُ إِحْدَى أَعْضَائِهَا، ضَرْبُ الْوَجْهِ يَشِينُهَا وَيُقَبِّحُ صُورَتَهَا[٣]".

(١) ينظر: أوجه الاختلاف بين الرجل والمرأة في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون د. محمد ممدوح صبري الطباخ، الوضعي، ص٤١٠.

(٢) سورة النساء آية رقم: ٣٤.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ج٩، ص٥٩٨.

ومن الآية يمكن بيان مراحل التأديب، فيبين لها ما يكرهه مذكراً إياها بحقوقه عليها، مخوِّفا لها من عقاب الله إن تمادت في نشوزها، فإن أصرت الزوجة بعد ذلك على نشوزها انتقل للمرحلة الثانية.

المرحلة الثانية: الهجر:

والهجر في المضجع كأن يعطيها ظهره في الفراش، ويترك جماعها ما شاء من مدة طالت أو قصرت، كما اختلف العلماء في هجر كلامَها بين من أجازه ثلاثة أيام فأقل، وبين من منعه[1].

المرحلة الثالثة: الضرب:

وهو وسيلة تقويم تأتى بعد وسيلتين هما الوعظ والهجر، وقد وقع الخلاف حول معنى الضرب الوارد في الآية الكريمة بسبب الاختلاف في مفهوم كلمة (فاضربوهن)، فبينما حملها جمهرة علماء المسلمين على معناها المتبادر إلى الذهن، نجد هناك من فسرها بمعنى المباعدة والمفارقة، ساعد على ذلك ورود لفظة الضرب في القرآن بمعان متعددة منها:

١-ضرب الأمثال كما في قوله تعالى: (أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا[2]). وقوله تعالى: (كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ[3]) أي يمثل الله بمثل وبالأمثال.

٢-السفر والابتعاد والسير في الأرض لطلب الرزق، وذلك كما في قوله تعالى: (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ[4]) وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا[5]).

٣-الضرب على الشيء ومنه قوله تعالى: (وَضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ وَالْمَسْكَنَةُ[6])، وقوله تعالى: (وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ[7]).

٤-الضرب بشيء، لقوله تعالى (وَإِذِ اسْتَسْقَى مُوسَى لِقَوْمِهِ فَقُلْنَا اضْرِبْ بِعَصَاكَ الْحَجَرَ فَانْفَجَرَتْ مِنْهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ عَيْنًا[8]).

---

(١) ينظر: تفسير الطبري "جامع البيان عن تأويل آى القرآن أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، ج ٦، ص٧٠٥ دار هجر للطباعة والنشر ــ ٢٠٠١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الإمام الكاساني ج٣، ص٦١٣، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان ٢٠٠٣ م، المغني، ج١٠، ص٢٥٩.

(٢) سورة إبراهيم آية رقم: ٢٤.

(٣) سورة الرعد آية رقم: ١٧.

(٤) سورة البقرة آية رقم: ٢٧٣.

(٥) سورة النساء آية رقم: ٩٤.

(٦) سورة البقرة آية رقم: ٦١.

(٧) سورة النور آية رقم: ٣١.

(٨) سورة البقرة آية رقم: ٦٠.

٥-الضرب المطلق: مثل قوله تعالى (فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ وَاضْرِبُوا مِنْهُمْ كُلَّ بَنَانٍ[١]). وقوله تعالى: (فَكَيْفَ إِذَا تَوَفَّتْهُمُ الْمَلَائِكَةُ يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَأَدْبَارَهُمْ[٢]).

وقد ذهب جمهرة فقهاء المسلمين وأصحاب المذاهب الأربعة إلى أن المقصود بالضرب في الآية هو المعنى المتعارف عليه للضرب، ويكون باليد أو السواك ونحو ذلك. واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة.

أما من القرآن فقد استدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى في الآية محل النزاع: (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ[٣])

قال ابن كثير في تفسيره: " أى إذا لم يرتدعن بالموعظة ولا بالهجران فلكم أن تضربوهن ضربا غير مبرح[٤]".

وقال الرازى: " وفيهم من حمل ذلك على الهجران في المباشرة؛ لأن إضافة ذلك إلى المضاجع يفيد ذلك، ثم عند هذه الهجرة إن بقيت على النشوز ضربها " ثم يقول:" وقال الشافعى رضى الله عنه: والضرب مباح، وتركه أفضل[٥]".

ويقول الإمام القرطبى: " أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يَبْدَأَ النِّسَاءُ بِالْمَوْعِظَةِ أَوَّلًا ثم بالهجران، فإن لم ينجحا فَالضَّرْبُ، فَإِنَّهُ هُوَ الَّذِي يُصْلِحُهَا لَهُ وَيَحْمِلُهَا عَلَى تَوْفِيَةِ حَقِّهِ. وَالضَّرْبُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ هُوَ ضَرْبُ الْأَدَبِ غَيْرُ الْمُبَرِّحِ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَكْسِرُ عَظْمًا وَلَا يَشِينُ جَارِحَةً كَاللَّكْزَةِ وَنَحْوِهَا، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الصَّلَاحُ لَا غَيْرَ. فَلَا جَرَمَ إِذَا أَدَّى إِلَى الْهَلَاكِ وَجَبَ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي ضَرْبِ الْمُؤَدِّبِ غُلَامَهُ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْأَدَبِ[٦]".

وقد استدلوا من السنة بما يلي:

١-ما رواه مسلم في صحيحه من خطبة النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع والتي جاء فيها: (فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ[٧]).

٢-استدلوا أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تضربوا إماء الله، فذئر[٨]). النساء وساءت أخلاقهن على أزواجهن، فقال عمر بن الخطاب: ذئر النساء وساء أخلاقهن على

(١) سورة الأنفال آية رقم: ١٢.
(٢) سورة محمد آية رقم: ٢٧.
(٣) سورة النساء آية رقم: ٣٤.
(٤) ينظر: تفسير القرآن العظيم ابن كثير ج١، ص٤٩٢.
(٥) ينظر: مفاتيح الغيب فخر الدين الرازي، ج٥، ص١٩٩
(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن القرطبي ج٥، ص١٣٠.
(٧) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: ١٢١٨.
(٨) ذئر النساء: أي نفرن وتشزن واجترأن على أزواجهن، انظر: غريب الحديث لابن سلام، ص٨٥.

أزواجهن، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: فاضربوا، فضرب الناس نساءهم تلك الليلة، فأتى نساء كثير يشتكين الضرب، فقال النبي حين أصبح: لقد طاف بآل محمد الليلة سبعون امرأة كلهن يشتكين الضرب، وأيْمُ الله لا تجدون أولئك خياركم[1].

وجه استدلالهم من الحديثين:

قالوا إن هذه الأحاديث نص صريح في محل الخلاف، ولا يجوز اللجوء إلى التأويل في وجود النص الصريح، وعليه فإن حمل الضرب في قوله: (فاضربوهن) على المباعدة أو الهجر في السكن أو خارج السكن هو أمر بعيد وغير ممكن[2].

ومن هنا ذهب بعض الباحثين المعاصرين بأن الضرب في الآية والذى جاء في مرحلة ما بعد الوعظ والهجر، يراد به الترك والهجران والمباعدة[3]. والمعنى العام للآية حسب هذا التفسير سيكون: عظوهن بالكلام المنطقى، واهجروهن في المضاجع، واضربوهن: أى ابتعدوا عنهن أو ابعدوهن خارج المسكن، فإن أطعنكم بعد ذلك فلا تبغوا عليهن سبيلا.

كما استدل أصحاب هذا القول بالسنة النبوية الشريفة، فاستدلوا بما يلي:

١- قالوا إن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينشأ بينه وبين زوجاته الخلاف تلوَ الخلاف ولم يرد عنه أنه ضرب إحدى زوجاته قط، ولكن كان يفارق بيوت زوجاته إذا نشب الخلاف بينه وبينهن، فحينما طلبن زوجات النبى رغَدَ العيش وأعلَنَّ عدم الرضا بالنفقة، لجأ النبى صلى الله عليه وسلم إلى المشربة شهراً تاركاً بيوت أزواجه، مخيراً إياهن بين طاعته والرضا بالعيش على ما يرتضيه، وإلا طلقهن، ونزل في ذلك قوله تعالى: (عَسَى رَبُّهُ إِنْ طَلَّقَكُنَّ أَنْ يُبْدِلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِنْكُنَّ مُسْلِمَاتٍ مُؤْمِنَاتٍ قَانِتَاتٍ تَائِبَاتٍ عَابِدَاتٍ سَائِحَاتٍ ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارًا[4]،[5]).

ولو كان الضرب بمعنى الإيذاء الجسدى مباحاً لكان عليه الصلاة والسلام أولَ من يبادر إليه ويفعله.

---

(١) صحيح ابن حبان، باب معاشرة الزجين، حديث رقم: ٤١٨٩، ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب ضرب النساء، حديث رقم: ١٩٨٥، ابو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في ضرب النساء، حديث رقم: ٢١٤٦.

(٢) ينظر: المغنى، ج١٠، ص٢٦١،٢٦٠، المحلى لابن حزم ج١٠، ص٥٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ابن شهاب الرملي ٣٩١/٦ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان ٢٠٠٣ م

(٣) وممن قال بذلك الباحثة الأمريكية المسلمة (لإله بختيار) والتي سعت إلى تفسير سورة النساء تفسيراً وصفته بأنه أعمق، وتحديدا الآية ٣٤ والتي توضح الحالات التي يتاح فيها للرجال ضرب زوجاتهم. وقد نشرت هذه الترجمة الإنكليزية تحت عنوان:"the sublime Quran" عام ٢٠٠٧م، وأشارت إليه الباحثة هدى محمد صالح الأستاذ المساعد بجامعة الكوفة في مجلة دراسات إسلامية معاصرة، ــ العدد ٦، السنة الثالثة ٢٠١٢م.

(٤) سورة التحريم آية رقم: ٥.

(٥) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب هجر النبي صلى الله عليه وسلم نساءه في غير بيوتهن، برقم: ٤٩٠٦.

٢- ما روته السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت: " ما ضرب رسول الله شيئاً قط بيده، ولا امرأة، ولا خادماً إلاَّ أن يجاهد في سبيل الله[١]".

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يجلد أحدُكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم[٢]".

رأى الباحث في المسألة:

يرى الباحث أن تفسير الضرب في قوله تعالى : (واضربوهن) المقصود به المباعدة والهجر، هو قول مخالف للغة العرب التى نزل بها القرآن الكريم، وهو كذلك مخالف لكلام المفسرين على اختلاف عصورهم، فإصرارهم على تأويلها بالمباعدة لا يسانده لغة ولا نقل، كما أنه مخالف لنصوص السنة الصريحة، ووصية النبى صلى الله عليه وسلم بالنساء في خطبة الوداع التى كانت من آخر أقواله والتى ما لبث إلا أن مات بعدها، مما يدل على أنه حكم باق في الأمة بلا نسخ، وتجنُّبه صلى الله عليه وسلم ضرب نسائه واختيارُه اعتزَالهَم لا يُلغى الحكم ولا يَنسخه وليس فيه دليل على المنع، وإنما هو دليل على أن الأمر بالضرب في الآية للإباحة لا للوجوب، وهذا من التوسعة في إدراج الحكم الشرعى، حيث ترك الشرعُ للزوج تقدير وسيلة إصلاح زوجته، فالبشر متفاوتون في الأحوال، فمن النساء من تكفيها النظرة والنصح، ومنهن من لا يصلح معهن إلا الهجر والضرب اليسير، بحيث إذا كفّ الزوج عنها تطاولت عليه وتنهار بعدها الحياة الزوجية، كما يتضح ذلك من الحديث السابق أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ضرب النساء فذئرت وساءت أخلاقهن فأذن النبى صلى الله عليه وسلم في ضربهن.

والشواهد في العصر الحاضر تدل على أن ضعف شخصية الرجل في بيته، وقلة حيلته ساهمت في كثير من الأحوال في تفريط الزوجة في حقوق الزوج، الأمر الذى ينتهى أحيانا بالطلاق.

إذاً فنستطيع القول: إن الشريعة الإسلامية قد أباحت ضرب الزوج لزوجته، وجعلته آخر الحلول عند شدة نشوز المرأة وعدم انصياعها لكلام زوجها، كما وضعت له الشريعة ضوابط محددة من يتعداها فهو خارج عن حدود حقه. وعلى ذلك فإن حق التأديب مقيد بعدم إضرار الزوج بزوجته، وبشرط أن يغلب على ظنه أن الضرب سيفيد في إصلاح عِوجها ونشوزها، أما إذا علم أنه لا يفيد في إصلاحها فيحرم عليه؛ لأنها كما يقول الرملي عقوبة

(١) رواه مسلم في صحيحه في كتاب الفضائل، باب: مباعدته **صلى الله عليه وسلم** للآثام واختياره من المباح أسهله، حديث رقم:٢٣٢٦.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، وقول الله: "واضربوهن" أي ضربا غير مبرح، حديث رقم: ٤٩٠٨.

مستغنى عنها[1]. حيث إن الفقهاء قد اتفقوا على أن الضرب لا يجوز أن يكون مبرِّحا، وألا يؤذى، ولا يترك أثراً على الجسد؛ لأن القصد منه ليس التعذيب، وإنما هو مجرد تقويم للزوجة وإعلان من الزوج لعدم رضاه عنها، فالقاعدة الشرعية هى عدم ضرب النساء والأولى المعاشرة بالمعروف عملا بقوله تعالى:(وعاشروهن بالمعروف)، وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا تضربوا إماء الله) ثم جاءت الرخصة في الضرب لمّا اشتكى الرجال من تمرد بعض الزوجات على أزواجهن، فلما أساء بعض الرجال استعمال هذه الرخصة وتوسّعوا فيها، فوجههم النبى صلى الله عليه وسلم إلى أن الخيرية تقاس بالاعتدال والإحسان.

كما أنه لم يثبت عن النبى أنه قد ضرب أحداً من زوجاته رغم أنه قد حدثت في بيته الكثير من المشكلات كالتى تحدث في كل بيت، ولكنه صلى الله عليه وسلم كان قدوةً للرجال في حُسن المعاملة، ونحن مأمورون شرعاً بالتأسى به عملاً بقوله تعالى: (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ[2]). مما أدى ببعض العلماء إلى القول بكراهته، ونُقِل هذا القول عن عالم مكة عطاءِ بن رباح فيقول ابن العربى: " قال عطاء: لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تُطعْه ولكن يغضب عليها. قال القاضى: هذا من فقه عطاء، فإنه من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد علِم أن الأمر بالضرب ها هنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية من طريق أخرى من قول النبى صلى الله عليه وسلم في حديث عبدالله بن زمعة: (يعمد أحدكم يجلد امرأته جلد العبد فلعله يضاجعها من آخر يومه[3]).

المبحث الثالث: جريمة مواقعة الزوج زوجته دون رضاها "الاغتصاب الزوجي"

اغتصاب الزوج لزوجته من المواضع التى لا تزال تُطرح مؤخراً على المستوى الدولى، حيث إن العديد من دول العالم ترى أن عقد الزواج لا يعطى الحق للرجل في معاشرة زوجته دون رضاها.

الحقيقة أننا نجد أن هناك تشريعاتٍ للدول الأخرى تنص صراحة على استثناء الزوجة من جريمة الاغتصاب كالتشريع السورى في نص المادة ١/٤٨٩ عقوبات والتى جاء فيها: "من أكره غير زوجته بالعنف أو التهديد في الجماع..." وكذلك المادة ٥٠٣ من قانون العقوبات اللبنانى التى نصت على: "من أكره غير زوجته بالعنف أو التهديد على الجماع..."

(١) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لابن شهاب الرملي ج٦ ص٣٩١، دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان ٢٠٠٣ م.

(٢) سورة الأحزاب آية رقم: ٢١.

(٣) ينظر: أحكام القرآن أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ج١ ص٥٣٦ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

وكذلك التشريع الفلسطينى في المادة ١٥٢ التى جاء فيها: "كل من واقع أنثى مواقعة غير مشروعة بدون رضاها..".

فهذه النصوص التشريعية نصت صراحة على عدم اعتبار إكراه الزوج لزوجته في الجماع والمواقعة الجنسية اعتداء أو اغتصابا لها، وهو ما يعنى عدم عقاب الزوج في حالة إكراهه لزوجته من أجل وطئها[١].

وهناك بعض التشريعات التى نصت صراحة بتجريم وطء الزوج لزوجته بالإكراه، فنجد المادة ٢١٦ من قانون العقوبات الدنماركى تعتبر أن وطء الزوج لزوجته كرها جناية اغتصاب عادية، كما ذهبت إلى ذلك أيضا المادة الأولى من الفصل الرابع من القانون السويدى، وكذلك استراليا، وكندا، وروسيا، وبولندا، وغيرهم، كما يعاقب القانون البلجيكى في المادة ٢/٣٧٥ عقوبات على الاغتصاب بين الزوجين بناء على شكوى الزوج المجنى عليه[٢].

أما عن موقف القانون الفرنسى فالأمر فيه محل خلاف، فإن الرضا في الممارسة الجنسية هى الأصل العام الذى يحكم كافة الصلات الجنسية سواء داخل نطاق الزوجية أو خارجها، إلا أن هذا الأصل مقبول من الناحية المدنية فقط ، إذ يعتبر الوقاع بالإكراه على الزوجة من أحد الأسباب المبيحة للطلاق وفقا للقانون المدنى الفرنسى[٣].

إلا أنه من وجهة نظر القانون الجنائى لا تزال هذه القضية محل خلاف فقهى فالأصل المقرر في قانون العقوبات الفرنسى هو عدم عقاب الزوج إذا واقع زوجته كرها، حيث إن الزواج يبيح له حق وقاعها ولو بغير رضاها، وهذا ما استقر عليه العمل في الفقه والقضاء الفرنسى، رغم عدم وجود نص يشير إلى موضوع الاغتصاب الزوجى.

إلا أنه بعد صدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م جاء في تعديل المادة ٣٣٢ عقوبات بأن: " الاغتصاب هو كل إيلاج جنسى مهما كانت طبيعته، ارتُكِب على الغير بالعنف أو بالإكراه أو التهديد أو المباغتة ".

فهذه المادة اتسعت لكل إيلاج جنسى يقع بغير الرضا، لكنها لم تتعرض للإشارة إلى الوقاع بين الأزواج.

---

(١) ينظر: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة محمود أحمد طه محمود، ص ٢٩٤، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث ــ الرياض، ٢٠٠٢ م، شرح قانون العقوبات الفلسطيني ــ القسم الخاص ــ الجرائم التي تقع على الآداب العامة غزة عبد الحميد لطفي العيلة، ص ٣٣.، دار المقداد للطباعة، ٢٠٠١ م

(٢) ينظر: الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أشرف توفيق شمس الدين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١٨٧، جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية محمد سليمان مليجي ص ٢٧٤، ٢٧٥ دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ م، القاهرة،

(٣) ينظر: العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، أبو الوفا محمد أبو الوفا ص ٧١ دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠ م، الاسكندرية،

الأمر الذى أدى إلى اختلاف الفقه الفرنسى حول هذه المسألة فبينما نجد هناك اتفاق فقهى حول ما إذا كان الزوج قد وطء زوجته بالإكراه عن طريق صلة غير طبيعية، أما بالنسبة للإكراه عن طريق صلة طبيعية نجد أن الفقه قد انقسم إلى فريقين:

الأول: يرى وجوب عقاب الزوج المغتصب لزوجته، في حين يذهب **الإتجاه الثانى** وهو الغالب إلى أنه لا عقاب على الزوج الذى يغتصب زوجته[1]. وأمام سكوت القانون وعدم النص صراحة على التجريم، واختلاف الفقه جاءت أحكام القضاء أيضا مترددة بعض الشيء[2].

موقف القانون المصري في المسألة:

الناظر في قانون العقوبات المصرى يجد أن الرابطة الزوجية تعتبر في بعض الأحيان عنصرا تكوينيا في بعض الجرائم مثل جريمة الزنا، أو أن تكون عذراً مخففاً للعقوبة كما هو الحال في عذر الاستفزاز الناشيء عن مفاجئة الزوج زوجته بالزنا المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى.

والذى يعنينا هنا هو مدى تدخل الرابطة الزوجية كسببٍ من أسباب الإباحة في جريمة الاغتصاب، التى أوردها المشرع المصرى في نص المادة ٢٦٧ بنص عام كالآتى:" من واقعَ

---

(١) ينظر: جريمة الاغتصاب في القوانين الوضعية محمد سليمان مليجي، ص ٢٦٦ وما بعدها، الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي أشرف توفيق شمس الدين، ص ١٨٢-١٨٣.

٢ Michele = Laure Basset, Droit penal special infractions des et contre les particuliers, paris: edltlobs Dalloz,١٩٧٧, p٤٤٥.

كان العمل القضائي في فرنسا مستقرا على عدم معاقبة الزوج المغتصب لزوجته، وذلك قبل صدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م غير أنه قبل صدور هذا القانون بأشهر قليلة فقط، أصدرت إحدى المحاكم حكما يقضى بمعاقبة زوج بتهمة اغتصاب زوجته، ووصلت العقوبة إلى السجن لمدة ثمان سنوات. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الزوج وبمساعدة صديق له قام بشل حركة زوجته في إحدى المنتزهات العامة، وقام بطرحها أرضا، وكشف عنها ثيابها وقام بضربها بشفرة حادة عدة مرات في سائر جسدها، وكان صديقه ممسكا بها على الأرض، وتمكن الزوج بهذه الوسيلة من إكراه زوجته على إتمام فعل الوقاع، وعللت غرفة اتهام غر ونوبل رفض طعن المتهم في الحكم بأن القضاء التقليدي كان يعتبر الاغتصاب بين الأزواج غير واقع تحت طائلة العقاب، لكن هذا المفهوم لم يعد يعطى التصرفات والأفعال التي تنال تماما من مفهوم الزواج، وتنال من الثقة الوثيقة بين الزوجين. وتعليقا على هذه القضية يقول الفقيه" ألبفر تيسو Olivier tissot ": " إن هذا الحكم لا يشكل تغيرا في المبدأ المستقر القضاء الفرنسي، وأن وقائع هذه القضية كانت شديدة الخصوصية بما يمنع من تعديها إلى غيرها من الوقائع".

وفى قضية أخرى لاحقة على قانون ١٩٨٠ رفعت إحدى الزوجات دعوى طلاق أمام المحكمة المدنية المختصة، وعند توجهها إلى إقامة الزوج لإعلانه بأمر صادر من قاضى الأمور الزوجية يقضى باتخاذ كلا الزوجين مسكنا منفصلاً عن الآخر، قام الزوج بإكراه الزوجة بالقوة وبالتهديد بالسكين، على إتيان الصلة الجنسية كرهاً عنها، فطلبت النيابة العامة من قاضى التحقيق تكييف الواقعة تحت وصف جريمة اغتصاب، والتهديد بالموت، بالإضافة إلى الفعل الفاضح العلني، فطعنت النيابة العامة أمام غرفة الاتهام التي رفضت الطعن هي الأخرى، وقامت النيابة العامة بالطعن في هذا القرار أمام محكمة النقض، هاته الأخيرة التي قضت بتاريخ ١٧يوليو ١٩٨٤م بنقض قرار غرفة الاتهام وبطلانه، وقالت تأسيسا لذلك: إن الواضح من وقائع الدعوى أن الجاني قد أتى أفعال اتصال جنسي بالإكراه والعنف على المجنى عليها. والقرار المطعون فيه قد بين هذه الأفعال التي تشكل الأركان المكونة لجريمة الاغتصاب، إلا أنه تجاهل المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات، فكفل عقابا متساويا على أفعال الاغتصاب.

وفى قضية أخرى سنة ١٩٩٠م أكره الزوج زوجته على الوطء، فقدمت هذه الأخيرة شكوى ضد زوجها من أجل الاغتصاب، فرفض قاضى التحقيق الشكوى المحالة إليه، على أساس أنه في غياب أي أثر للعنف عدا فعل الوقاع عليه، غير أنه في نفس السنة أصدرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ ديسمبر قرارا جاء فيه : " إن المادة ٣٣٢ عقوبات التي تعرف جناية الاغتصاب، التي ترمى إلى حماية حرية كل فرد، لا تستبعد من الاغتصاب فعل الوقاع الذى يتم بين أشخاص يربطهم رباط الزواج، وبتاريخ ١١ جوان ١٩٩٢م صدر عن محكمة النقض قرار جاء فيه : " إذا كان الزواج قرينة على رضاء الزوجين على إقامة علاقات جنسية في إطار الحميمية التي تطبع الحياة الزوجية، فإن هذه القرينة صحيحة إلى أن يثبت العكس، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد فتح الباب على مصراعيه أمام تجريم الإكراه الجنسي الذى يمارسه الزوج على زوجته، حتى وإن كانت هذه المواقعة عادية لا شذوذ فيها، وقد تدعم هذا الموقف بصدور قرار آخر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٩٤م ذهب فيه نفس المذهب، وبذلك يوجد اليوم في الفقه الفرنسي ما يسمى بالاغتصاب الزوجي violconjvgal المصحوب بالعنف زائد الخطورة، أو أعمال تعذيب أو وحشية، وإن كانت محكمة النقض قد انتصرت لمبدأ الحرية الجنسية حتى بين الزوجين، بقيام الاغتصاب بوطء الزوجة كرها عنها، فإنها من جهة أخرى افترضت هذا الرضاء بحسب الأصل وفقا لقرينة تقبل إثبات العكس، وبهذا يكون التوجه العام للقضاء الفرنسي منذ مطلع التسعينيات نحو تجريم الاغتصاب الزوجي، وإن كان مقيدا بمراعاة الحقوق الزوجية الناشئة عن عقد الزواج . انظر في هذا الصدد: أشرف توفيق شمس الدين، ص١٨٣وما بعدها، أبو الوفا محمد أبو الوفا، ص ٧١، ٧٢، محمود احمد طه محمود ص٣٠٤.

أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد. ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كانت المجنى عليها لم يبلغ سنُّها ثمانى عشْرة سنة ميلادية، أو كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المُتَولين تربيتَها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها، أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تَقدَّمَ ذكرُهم، أو تعدد الفاعلون للجريمة[1]".

وهو نص عام يثير التساؤل حول مدى إمكانية معاقبة الزوج المواقع لزوجته بالإكراه أم أنه يستفيد بأسباب الإباحة التى يمكن أن تفهم من قواعد الشريعة الإسلامية.

فمن منظور القانون أن اغتصاب الزوجة يدخل فى نطاق التجريم الذى نصت عليه المادة ٢٦٧ المشار اليه وهو نص عام لا يستثنى مواقعة الزوج لزوجته بغير رضاها من نطاق التجريم، ولو كان المشرع يقصد استثناء الزوج لجاء النص مغايرا للعبارة الحالية، خاصة وأن نص المادة ٢٦٧ صيغ سنة ١٩٣٧م، وكانت وقتئذ تحت بصر المشرع الآراء الفقهية الإسلامية التى تبيح للزوج مواقعة زوجته بدون رضاها، ومع ذلك لم يورد المشرع استثناء الزوج من جريمة اغتصاب الأنثى، فمؤدى ذلك أنه يعتبر مواقعة الزوجة بالإكراه داخلة فى مفهوم جناية الاغتصاب[2].

أضِف إلى ذلك أن المادة المذكورة قد جرى عليها التعديل فى سنة ٢٠١١م فى الوقت الذى كانت تعلو فيه أصوات المدافعين عن حقوق المرأة والمطالبة بتجريم الاغتصاب الزوجى، فلا يمكن بعد ذلك تفسير سكوت المشرع إلا باعتباره رفضا لإخراج الاغتصاب الزوجى من نطاق التجريم[3].

لذلك نجد أنه من الملائم ضرورة تدخل المشرع المصرى بإصدار تشريع ينص فيه صراحة على تجريم كل صور العنف الأسرى مما لايدع فيه مجالا للشك أو الاختلاف فى الرأى الفقهى، وهو ما يتفق مع إنسانية المرأة وكرامتها، ويحترم حقوقها الإنسانية.

كما يراعى فيه رابطة الزوجية من حيث تخفيف العقاب من عدمه، وأن يتناسب العقاب مع الضرر حتى لا يؤدى إلى تصدع الرابطة الزوجية وانهيار الأسرة، ويحافظ فيه على الرجل من خطر الابتزاز الذى يمكن أن يقع من المرأة على الرجل، كأن تهدده بالإبلاغ عنه بأن أكرهها على الوطء، وذلك للتنصل من حقوق عليها، فينبغى على المشرع أن يتخذ من الاجراءات التى من شأنها الحد من كيدية هذه الشكاوى.

---

(١) استبدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١م.

(٢) ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د فتوح عبد الله الشاذلي، ص ٣٦٣.

(٣) نفس المرجع، ص٣٦٤.

فإن القانون يجب ألا يكون منفصلا عن أوضاع المجتمع ولا أهدافه، كما يجب أن يكون هناك تفاعل بين واقع المجتمع وبين القانون وما نتمناه أن يسود المجتمع من احترام المرأة، وعدم استخدام العنف معها.

موقف الفقه الإسلامي من إكراه الزوج لزوجته على الجماع:

«ذهب جماهير الفقهاء إلى أن حكم وطء الحليلة في الأصل هو الإباحة، إذ هو من المستلذات التي تدعو إليها الطباع، وليس فيه معنى الطاعة أو المعصية في ذاته[١].

وفي ذلك يقول النووي: إن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات، فالجماع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذي أمر الله تعالى به، أو طلب ولد صالح، أو إعفاف نفسه أو إعفاف الزوجة، ومنعهما جميعا من النظر إلى حرام أو الفكر فيه أو الهم به أو غير ذلك من المقاصد الصالحة[٢].

وقد يعرض له الوجوب، كما إذا تعين وسيلة لإعفاف النفس أو إعفاف الأهل عن الحرام، وقد يعرض له التحريم كما في وطء الحائض أو المظاهر منها قبل التكفير أو وطء الزوجة في نهار رمضان، وقد تعرض له الكراهة عند اقترانه بوصف يقتضيها[٣].

وقد يعرض له الاستحباب إذا قارنته نية صالحة فيها معنى العبادة، كالاستعفاف بالحلال عن الحرام، والانقطاع عن المعصية، وطلب ما يثاب عليه[٤].

فالأصل العام الذى قررته الشريعة الإسلامية هو إباحة الصلات الجنسية بين الزوجين لقوله تعالى:(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ[٥]).

وعلى ذلك فلكل من الزوجين حق الاستمتاع بالآخر، ولا يجوز للزوجة أن تمتنع عن تلبية رغبة زوجها، فإن امتنعت كان ذلك معصية[٦]. وهذا ما أشار إليه الحديث الشريف من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح[٧]).

١-ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٥ / ٩٢، وانظر «الموسوعة الفقهية الكويتية» ٤٤/ ١٣

٢-النووي على مسلم ٧ / ٩٢.

٣-ينظر بدائع الصنائع ٢ / ٣٣١، وجواهر الإكليل ٢ / ٢٨٤

٤-النووي على مسلم ٧ / ٩٢

٥- سورة البقرة آية رقم:٢٢٣.

٦-ينظر: سبل السلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني ج٣، ص١٧٣. دار ابن الهيثم، القاهرة، ٢٠٠٥م، تحقيق: شريف عبد الله ومحمد سعيد.

٧- حديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري، حديث رقم: ٣٢٣٧، ومسلم، حديث رقم: ١٤٣٦، كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها.

غير أن هذه الإباحة ليست مطلقة؛ إذ يجب أن تكون العلاقة الزوجية في الحدود التى رسمتها الشريعة الإسلامية، فقد وضعت الشريعة الضوابط والمواضع التى تقيد حق الزوج في وطء زوجته، والتى منها:

١. وجود عقد زواج صحيح : إذ بغيره تعد العلاقة غير شرعية ومجرمة، ومن حق المرأة منعها ولو بقتله دفاعا عن شرفها وعرضها.

٢. ألا يكون الوطء في الدبر: فإن خالف الزوج ذلك يكون قد تعدى حدود الإباحة، فالمطلوب الأساسى في الوطء هو طلب النسل لا مجرد قضاء الشهوة فحسب، كما أن الوطء في دبر المرأة لا يقضى وطرها فلا يحقق مقصودها، فتُحرم من الصلة الطبيعية، كما أن الإتيان في الدبر ذريعة لإتيان الرجال، وهذا الفعل يفضى إلى كثير من الأمراض، وتقويض فكرة الزواج، ويتضمن اعتداء على النسل، لكل هذه الأسباب نجد أن الشريعة الإسلامية جاءت بتحريم هذا الفعل لقوله صلى الله عليه وسلم : (استحيوا فإن الله لايستحيى من الحق ولا تأتوا النساء في أدبارهن[١]). وقوله صلى الله عليه وسلم : (ملعون من أتى امرأة في دبرها[٢]).

ومن حق المرأة في هذه الحالة الامتناع من زوجها إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وعلى هذا ذهب جمهرة الفقهاء، والكثرة منهم: الحنفية والشافعية والحنابلة، والصحيح عن مالك[٣]، والظاهرية، والزيدية والإباضية إلى تحريم وطء الزوجة في دبرها، وخالفت الشيعة الإمامية فقالوا: لا يحرم ولكن يُكره[٤].

٣. منعت الشريعة وطء الزوجة علانية: لما فيه من إيذاء لمشاعر الزوجة ومساس بالأخلاق، وحسن الآداب العامة فقال صلى الله عليه وسلم: (إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين[٥]).

١- سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث رقم: ١٩٢٤.

٢- سنن أبى داود، كتاب النكاح، حديث رقم: ٢١٦٢.

٣- أما عن القول بأن الإمام مالك رحمه الله قد أباح وطء الزوجة في دبرها فقد نفى المالكية نسبة هذا القول إلى مالك رحمه الله، ولهم مستندهم وحجتهم في ذلك هو أن هذا القول منسوب إليه في كتاب له يُدعى "كتاب السر" وهو كتاب مشكوك في نسبته إلى مالك. فقد جاء في مواهب الجليل: "والقول بالجواز منسوب لمالك في كتاب السر، وموجود له في اختصار المبسوط قاله ابن عبد السلام، قال: قال مالك إنه أحل من شرب الماء البارد، أما كتاب السر، فمنكر قال ابن فرحون وقفت عليه، فيه من الغض من الصحابة والقدح في دينهم، خصوصا عثمان رضي الله تعالى عنه، ومن الحط على العلماء والقدح فيهم ونسبتهم إلى قلة الدين مع إجماع أهل العلم على فضلهم، خصوصا أشهب ما لا أستبيح ذكره، وورع مالك ودينه ينافي ما اشتمل عليه كتاب السر، وهو جزء لطيف نحو ثلاثين ورقة انتهى." انظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط دار الرضوان، موريتانيا، كتاب النكاح، ج٤، ص٢١١.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة، ج٧، ص٢٩٦، مراتب الإجماع لابن حزم الظاهري ص٢٣، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص٣١٧، الكافي في الأصول والفروع لمحمد بن يعقوب الكليني ج٥، ص٥٤٠، حق الاستمتاع بين الزوجين وآثاره وموانعه الشرعية حامد محمد شمروخ، ص ٢٢، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠١م

(٥) أخرجه ابن ماجه، حديث رقم:١٩٢١ عن الوليد بن القاسم الهمداني حدثنا الأحوص بن حكيم عن أبيه وراشد بن سعد وعبد الأعلى بن عدى عن عتبة بن عبد السلمي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فذكره.

قال البوصيري في " الزوائد " (ق ٢/١٢١): " هذا إسناد ضعيف لضعف الأحوص بن حكيم العنسى الحمصي، وله شاهد من حديث ابن مسعود، رواه البزار في " مسنده " والبيهقي في " سننه الكبرى "، قال المزى في " الأطراف ": ورواه بشر بن عمارة عن الأحوص بن حكيم عن عبد الله ابن عامر عن عتبة بن عبد ".

٤. منع وطء الحائض والنفساء: لقوله تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ[١]). فيحرم ذلك حتى ولو كان برضاء الزوجة نفسها.

٥. منع وطء الصائمة لشهر رمضان: فلا يجوز للزوج وطء زوجته في نهار رمضان حتى ولو كان ذلك برضاها، وهذا التحريم قاصرا على صيام الفرض دون صيام النافلة، إذ يجوز للزوج وطء زوجته الصائمة تطوعا دون إثم عليه وإن بطل الصيام، فحق الزوج في المعاشرة مقدم على بعض النوافل كصيام النافلة.

فقد روى أن امرأة جاءت للنبى صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها أنه يفطرها إذا صامت، ولما سأله النبى عن سبب ذلك قال: أنا رجل شاب فلا أصبر عند ذلك قال الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا تصوم امرأة إلا بإذن زوجها[٢]).

٦. منع وطء الزوج لزوجته المحرمة بالحج: حظر الشارع الحكيم على المحرم بالحج الجماع ودواعيه كالتقبيل واللمس والشهوة، فإذا جامع زوجته حال إحرامه فسد حجه، سواء أرضيت المرأة أم كرهت، كما أنه لايحل للمرأة أن تطاوع زوجها في ذلك بل يحرم عليها ذلك، والأصل في ذلك قوله تعالى: (الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ[٣]).

٧. مانع الضرر: بالإضافة إلى الموانع السابق ذكرها نجد هناك مانعا آخر وهو منع الوطء إذا أضر بصحة المرأة، فقد نهت الشريعة الإسلامية أن يطأ الرجل زوجته متى كان ذلك من شأنه الإضرار بها جسميا أو نفسيا، وأساس هذا قوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار[٤]).

فهذا الحديث يضع قاعدة عامة مُفادُها: أن التصرف لا يصبح مباحا إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير كوطء الزوجة المريضة، أو الحامل إذا ضر الوطء الحمل، أو إذا كان الزوج مصابا بمرض مُعْدٍ يسهل انتقاله للزوجة، ولا يجوز للزوج أن يحتج بأن الصلة في ذاتها مشروعة[٥].

---

(١) سورة البقرة آية رقمك ٢٢٢.

٢- رواه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، حديث رقم: ٢٤٥٩، وسنن الترمذي كتاب الصوم، حديث رقم: ٧٧٨٢، وسنن ابن ماجه، كتاب الصيام، حديث رقم: ١٧٦٣.

٣- سورة البقرة آية رقم: ١٩٧.

٤-ينظر: ابن ماجه، كتاب الأحكام، حديث رقم: ٢٣٤٠.

٥-ينظر: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية محمود أحمد طه محمود، ص ٣١٠-٣١١.

إذاً فالإباحة التى قصدتها الشريعة الإسلامية مقيدة بشرط ألا يؤدى ذلك إلى الضرر بالغير، وبالتالى فإن مواقعة المرأة دون رضاها إن كان سيترتب عليه الضرر الجسدى أو النفسي للزوجة يكره للزوج؛ رعاية لمشاعر الزوجة حيث إن الله تعالى قال: (وَقَدِّمُوا لِأَنفُسَكُمْ[1]). وقال صلى الله عليه وسلم : (لا يقعن أحدكم على امرأته كما تقع البهيمة، وليكن بينهما رسول، قيل: وما الرسول يا رسول الله ؟ قال: (القُبلة والكلام[2]).

فيجب على الزوج أن يراعى آداب الجماع، وألا ينقض على زوجته فهي لها ما يميزها من المشاعر الخاصة، ويجب على الزوجة أن تخبر زوجها عن الطريقة التى تناسبها، والأسلوب الذى يرضيها

١- سورة البقرة آية رقم:٢٢٣.

٢- رواه الديلمى في الفردوس، ١٤٠٠، وقال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء هو: منكر. انظر: تخريج أحاديث إحياء علوم الدين للعراقي، وابن السبكي، والزبيدي، دار العاصمة للنشر بالرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ج١، ص٩٩٣.

الفصل الثاني: جرائم الإيذاء البدني

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جريمة الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية

إن النصوص المجرمة للاعتداء على حياة المرأة وسلامتها البدنية لا تتضمن أي تمييز بين الرجل والمرأة فالحق فى الحياة يحميه القانون، دون النظر إلى جنس المجنى عليه ذكرا كان أو أنثى فالنصوص الخاصة بالقتل تعاقب كل من قتل نفساً أى نفس بعقوبة واحدة دون تفرقة ، فالمادة " ٢٣٠ " من قانون العقوبات تنص على أن: " كل من قتل نفساً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام ". وكذلك المادة " ٢٣٤ " تنص على أنه: " من قتل نفس بغير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد[١]".

إلا أننا نجد في المادة " ٢٣٧ " والتى تنص على أن: " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين " ٢٣٤ " " ٢٣٦ " ، فهنا خصت المادة الزوج الذي يفاجأ بزوجته وهى ترتكب جريمة الزنا بعقوبة تختلف عن عقوبة الزوجة التي تفاجأ بزوجها وهو يرتكب جريمة الزنا، الأمر الذي ينافي المساواة بين الطرفين خاصة وأن نفس الشعور الذى ينطبق على الزوج المفاجأ برؤية زوجته في مشهد مخل، ينطبق على الزوجة أيضاً حال ارتكاب زوجها لنفس الجريمة، فهذه التفرقة بين الزوج والزوجة في الاستفادة من عذر تخفيف العقاب تبنى على فرضية غير إنسانية، مؤداها أن الزوجة لا يقبل منها أن تنفعل وتتهور حين تفاجأ بشريك حياتها متلبساً بالخيانة في منزل الزوجية، بل نلزمها بأن تسيطر على غضبها وانفعالها، فلا تقدم على إيذاء زوجها أو من يزنى بها فإن تهورت وقتلته أو قتلت شريكته لا يخفف عقابها فتعاقب بعقوبة القتل العمد أى السجن المؤبد أو المشدد وسنأتي لهذا بشئ من التفصيل فيما بعد.

لكن الحقيقة التى لابد أن نشير إليها أن الشريعة الإسلامية الغراء قد سبقت سبقاً بعيداً في الحفاظ على حماية حق الحياة وجعلت المبدأ العام فيه هو المساواة بين البشر جميعاً مسلمين وغير مسلمين، فقراء وأغنياء، ذكوراً وإناثاً، فحق الحياة هو أقدس ما متّع الله به الإنسان من حقوق، وهو الأساس الذي تقوم عليه سائر الحقوق، والاعتداء على هذا الحق يدخل ضمن اختصاص التشريع الجنائي الإسلامي من حيث استحقاق القصاص والدية، يقول

١-ينظر: المادتين "٢٣٠"، "٢٣٤" من قانون العقوبات، سلسة التشريعات والقوانين المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، ط ٢٠٢١ م.

الله عز وجل في كتابه الكريم: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا[١]). فكلمة نفس فى الآية الكريمة تعني النفس البشرية لا فرق في ذلك بين رجل وامرأة، ويقول أيضاً: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى[٢]). وقال تعالى: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ[٣]). يقول ابن كثير في تفسيره: " وقد احتج الأئمة كلهم على أن الرجل يُقتَل بالمرأة بعموم هذه الآية الكريمة، وكذا ورد في الحديث الذي رواه النسائي وغيره أن الرسول **صلى الله عليه وسلم** كتب فى كتاب عمرو بن حزم : (إن الرجل يُقتَل بالمرأة[٤]).

وتتبدل العقوبة من القصاص إلى الدية في حالة ما إذا كان القتل خطأ، أو عفى أولياء الدم عن القصاص، وهنا نجد أمراً قد يظنه البعض تمييزاً بين الرجل والمرأة وهو أن الفقهاء قد جعلوا دية المرأة نصف دية الرجل واستدلوا بما رواه البهيقي من خبر: (دية المرأة نصف دية الرجل) وقد ورد ذلك في كتاب الرسول "**صلى الله عليه وسلم**" لعمرو بن حزم إلى أهل اليمن. واستدلوا أيضا بما روى عن الصحابة ومنهم عمر وعثمان وعلي وابن عمر وعبد الله بن مسعود وابن العباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أنهم قالوا : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحدا أنكر عليهم فيكون إجماعاً[٥].

وهنا نجد أن الفقه الإسلامي فى هذه المسألة بالخصوص وعند القائلين بهذا الرأى نظر إلى أن الرجل هو العائل للمرأة وهو الذي يقوم بالإنفاق عليها وعلى الأسرة كلها وعلى كل من تجب عليه نفقته من عائلته، حيث إن الدية تعويض مالي يراعى فيه درجة الخسارة التي تنتج من فقد شخص معين، ولما كان الرجل هو الذي ينفق على الأسرة صارت ديته ضعف دية المرأة، وبناء عليه وبنفس المفهوم فإن كانت المرأة هي المعيل للأسرة والتي تقوم بالإنفاق عليها، فخسارتها كخسارة الرجل؛ إذ العلة واحدة وهي فقد المعيل، وتكون الدية على قدر الخسارة وهذا يتمشى مع روح الشريعة ولا يخالفها[٦].

١- سورة المائدة آية رقم: ٣٢.

٢- سورة البقرة آية رقم: ١٧٨.

٣- سورة المائدة آية رقم: ٤٥.

٤-ينظر: تفسير القرآن العظيم اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المشهور بابن كثير، ج ٢ ص٦٣ دار مصر للطباعة ١٤٠٩ -١٩٨٨ م

٥-ينظر: أحكام المرأة في التشريع الجنائي الإسلامي د. حسني الجندي، ص٦٦دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٣م

٦- ينظر: العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهته في الشريعة الإسلامية د. عبلة عبد العزيز عامر، ص ٤٨٨. ط ٢٠٠١ م، دار النهضة العربية.

ويؤيد هذا الرأي الأستاذ مصطفي السباعي رحمه الله في كتابه المرأة بين الفقه والقانون فيقول: "وإن قوانينا الحاضرة جعلت للدية حداً أعلى وحداً أدنى، وتركت للقاضي تقدير الدية بما لا يقل عن الحد الأدنى ولا يزيد عن الحد الأعلى، وما ذلك إلا لتفسح المجال لتقدير الأضرار التي لحقت بالأسرة من قتل القتيل وهي تتفاوت بين كثير من الناس مما يعملون ويكدحون، فكيف لا تتفاوت بين من يعمل وينفق على أسرته وبين من لا يعمل ولا يكلف بالإنفاق على أحد بل كان مما ينفق عليه". ويستطرد الكاتب ويقول: " إن ذلك مرتبط بفلسفة الإسلام في عدم تكليف المرأة بالكسب للإنفاق على نفسها وعلى أولادها رعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع، أما في المجتمعات التي يقوم فلسفتها على عدم إعفاء المرأة من العمل لتعيل نفسها وتسهم في الإنفاق على بيتها وأطفالها، فإن من العدالة حينئذ أن يكون ديتها إذا قتلت معادلة على العموم لدية الرجل القتيل[1]". وهذا ما تأخذ به الدول الإسلامية التي تقر نظام الدية فى القتل، مثل القانون الليبي والقانون الإماراتي[2].

المبحث الثاني: جريمة الإجهاض

يعد الإجهاض من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة؛ إذ غالبًا ما يكون المقصود به إنهاء حق الجنين في الحياة المستقبلية. ولخطورته خصص له المشرع المصري بابًا مستقلاً في قانون العقوبات، هو الباب الثالث، وجعل عنوانه:" إسقاط الحوامل وصنع وبيع الأشربة والجواهر المغشوشة المضرة بالصحة[3]". وعلى الرغم من أن جريمة الإجهاض من الجرائم كثيرة الحدوث في الحياة العملية، إلا إنه قليلاً ما تصدر في مواجهتها أحكام بالإدانة في مصر؛ وذلك لاعتماد الجريمة في وقوعها على عنصر الخفاء فلا يبلّغ عنها، وإنما تكتشف بمحض الصدفة، خصوصًا إذا ما أدى الإجهاض إلى وفاة الحامل. وحتى إذا اكتشفت فإنه من الصعب إثباتها. كما أنه قد يكون السبب في قلة أحكام الإدانة تفهّم القاضي للظروف الاجتماعية أو الاقتصادية التي قد تدعو بعض الأمهات إلى اللجوء للإجهاض. الأمر الذي يدفع القاضي إلى محاولة تلمّس أسباب البراءة أو حتى امتناع المسؤولية[4].

ولبيان مدى خطورة هذه الجريمة على الجنين والمرأة الحامل بل والمجتمع ككل، ونظرة الفقه الإسلامي لها، وكيف عالج المشرع المصري هذه الجريمة، وبيان مدى الحماية

١-ينظر: المرأة بين الفقه والقانون د. مصطفى السباعي، ص ٢٥،٢٦، مكتبة الفنون والآداب – القاهرة، مؤسسة اقرأ للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠١٥ م.

٢-ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د. فتوح عبد الله الشاذلي ص٣١٨.

٣-ينظر: مواد قانون العقوبات المصري من ٢٦٠ إلى ٢٦٥

٤-ينظر: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د/ فتوح عبد الله الشاذلي ص ١١٦.

القانونية التي سنها المشرع المصري إيماناً منه بدوره الفعال في منع الجريمة قبل وقوعها، وفرض العقوبات عليها بعد ثبوتها، سنتناول هذا المطلب بشئ من التفصيل فيما يلي.

الفرع الأول: ماهية الإجهاض

لم يضع القانون المصري تعريفاً محدداً للإجهاض؛ وإنما اكتفى بتحديد صوره، والعقوبات المقررة لكل صورة منه[١]. بينما عرّفته محكمة النقض المصرية بأنه: تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان[٢].

وعرفه الفقه الجنائي بأنه: إسقاط للجنين أثناء فترة تكوينه وقبل انتهائها؛ إذ منذ لحظة انتهاء فترة اعتبار الحمل جنيناً لتبدأ حياة الإنسان بعدها يصبح محلاً لجريمة القتل ولو لم يكن الحبل السري قد قطع بعد. وتعتبر الولادة هي المعيار الحاكم بين جريمة الإجهاض التي لا تقع إلا على الجنين، وجريمة القتل التي لا تقع إلا على الإنسان الحي[٣].

وقد عرفه البعض بأنه: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، أوقتله عمداً في الرحم[٤]. ويصدق هذا التعريف على جرائم الإجهاض المتنوعة، فقد ترتكب الحامل الإجهاض وقد يرتكبها غيرها وقد يرتكب بوسائل عنيفة أو خالية من العنف. والشرع حين يحرم الإجهاض ويجعله جريمة معاقبا عليها لا يحمي حقاً واحداً، وإنما يحمي حقوقاً متعددة، إحداها رئيسي وسائرها ثانوي فالحق المقصود بالحماية أصلاً هو حق الجنين في الحياة المستقبلية، ويحمي القانون أيضا صلاحية الحامل في الإنجاب بعد ذلك في المستقبل، إذ قد يؤثر عليها فعل الإجهاض ويحمي بعد ذلك حق المجتمع في التكاثر ضماناً لاستمراره وازدهاره علماً بأن الإجماع منعقد على أن رضاء الحامل ليس سبباً لإباحة الإجهاض، فنجد أن المشرع قد عاقب الحامل، واعتبر فعلها جنحة إذا أجهضت نفسها، أو رضيت بتعاطي الأدوية أو استخدام الوسائل المؤديه للإجهاض لأنه بفعلها قد اعتدت على الجنين موضوع الحماية فهي غير ذات صفة للتصرف فيه[٥].

وعن حكمة المشرع في جعل إجهاضها لنفسها جنحة ولغيرها جناية يقول الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى: " إن هذا الفرق لأن فعل الأجنبي يتناول الإضرار بالمرأة

١- ينظر: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال د. فتوح عبد الله الشاذلي، ص ١١٥.

٢- نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠، مجموعة محكمة النقض، السنة ٢١، رقم: ٣٠٢، ص١٢٥٠

٣- ينظر: إجهاض المرأة لنفسها " دراسة تأصيلية مقارنة" د. عبد الرحيم صدقي، ص١٩، مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٦

٤- ينظر: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص د. محمود نجيب حسني ص١٨٩.

٥- ينظر: شرح قانون العقوبات الخاص د. محمود محمود مصطفى ص٢٩٦، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥، شرح قانون العقوبات القسم الخاص د. محمود نجيب حسني ص١٩١.

والجنين أما المرأة فإن كان لها أن تؤذي نفسها فليس لها الحق في إيذاء الجنين وهو ما يعاقب عليه القانون[١]".

ونحن هنا لا نتكلم عن إجهاض المرأة لنفسها وإنما مجال بحثنا هو إجهاض الغير لها والاعتداء عليها وعلى جنينها أو الاعتداء على حقها في الإمومة والإنجاب.

فقد عالج المشرع المصري جريمة الإجهاض في الباب الثالث من الكتاب الثالث المتعلق بالجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس ضمن المواد "٢٦٠، ٢٦٤" ومن خلال الاطلاع على نصوص هذه المواد نجد أن المشرع المصري قد انفرد عن غيره من المشرعين ببعض الأحكام التي تزيد من الحماية القانونية للمرأة والجنين، مثل الاعتماد على الوسيلة المستخدمة في الإجهاض، الإعفاء من العقاب في حالة الشروع في الإجهاض، والتوسع في مفهوم الفاعل في جريمة الإجهاض[٢].

تنص المادة "٢٦٠" على أن : " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالسجن المشدد". ماده "٢٦١": " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس".

مادة "٢٦٢" : " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها". مادة "٢٦٣ ": " إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليها بالسجن المشدد". مادة "٢٦٤" :" لاعقاب على الشروع في الإسقاط ".

إذاً فنجد أن المشرع المصري قد طبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية. ويفضي تطبيق تلك القواعد الي النتائج الآتية:

١. يعتبر فاعلاً من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها حتى لو كان له شركاء آخرون، أو أن يساهم فيها شخص يقوم معه بدور رئيسي فيها فيتعدد بذلك فاعلوا الجريمة.
٢. تعتبر المرأة فاعلة إذا أجهضت نفسها أو مكنت طبياً من إجهاضها – فلا تعتبر شريكة له، ولا توقع عليها العقوبة المشددة التي تنص عليها المادة "٢٦٣ " ، وإنما تعتبر فاعلة لجريمة أخرى وتوقع عليها العقوبة المنصوص عليها في المادة "٢٦٢".

١- ينظر: د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٢٩٧.

٢- ينظر: الإجهاض في القانون الجنائي دراسة مقارنة د/ منال مروان منجد ص ٢٢.

٣. نجد أن المشرع قد وسع من نطاق فكرة الفاعل في الإجهاض فقد اعتبر من يقتصر دوره على دلالة الحامل على وسائل الإسقاط فاعلاً[١].

فيتضح من ذلك مدى تشدد المشرع المصري في تجريم الإجهاض وحماية حق المرأة في الإنجاب وذلك على النحو التالي:

١. لم يتطلب القانون مرور مدة معينة على الحمل لقيام جريمة الإجهاض قانوناً. فالحمل يبدأ من لحظة الإخصاب، وحتى بداية عملية الولادة، ومن ثم فإن أي اعتداء خلال تلك المدة على المرأة يؤدي إلى إسقاط حملها يعتبر إجهاضاً معاقباً عليه بالنصوص السابقة.

٢. لا يجيز القانون الإجهاض حتى ولو برضاء المرأة صراحة أو بناء على طلبها.

٣. لم يتطلب القانون وسيلة معينة للإجهاض فهو يتحقق بكل سلوك إيجابي أو سلبي يكون من شأنه إخراج الجنين من رحم الحامل قبل الموعد الطبيعي للولادة.

٤. لا يعتد القانون بحسن النوايا أو بالبواعث على الإجهاض فهو جريمة حتى لو كان الباعث عليها حماية الشرف والعرض، مثل أن يكون الحمل قد نتج من علاقة غير مشروعة مثل الزنا والاغتصاب.

٥. يشدد القانون عقاب الإجهاض ليكون جناية إذا قام به من هو من أصحاب المهن الطبية، حتى لو قام بها على سبيل المجاملة ومن دون أن يتقاضى أجراً.

٦. كما يشدد عقاب الإجهاض ليكون جناية إذا تم بوسيلة من وسائل العنف، وذلك حماية للمرأة وسلامتها البدنية[٢].

٧. أباح المشرع الإجهاض إذا كان بغرض علاجي أو كان الحمل يهدد حياة الأم أو صحتها وكان الإجهاض هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذها، فإن الحفاظ على الحياة الحقيقية أولى من الحفاظ على الحياة التقديرية.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري من الإجهاض

وقف القضاء المصري موقفاً مؤازِراً بشدة لتجريم تلك الجريمة الواقعة على الجنين والمرأة والمجتمع ككل. فنجد أن الأحكام التي صدرت من محكمة النقض المصرية تظهر مدى تشدد القضاء في مجال عقاب الإجهاض، ففي محكمة النقض رفضت إباحة إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة أشهر، استناداً إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح هذا الإجهاض، وأن المادة "٦٠ " من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة بنصها على أنه: " لا

١- ينظر: شرح قانون العقوبات القسم الخاص د. محمود نجيب حسني ص٢٠٢.

٢- ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د. فتوح عبد الله الشاذلي ص ٣٤٣ وما بعدها.

تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة "، واستندت محكمة النقض في رفضها لإباحة الإجهاض في هذه الحالة إلى أن: "إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة أشهر ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم[١]".

وقررت المحكمة أيضاً أن رضاء المجني عليها بعملية الإجهاض لا ينفي المسؤولية عمن قام بإجهاضها ولا من اشترك معه في الإجهاض، بل إن رضاء المرأة بالإجهاض هو في حد ذاته عملاً مؤثماً بحكم المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات[٢].

كما قررت أيضاً أن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة. ومن ثم فإن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول يجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور، وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها[٣].

ويرى الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي أن التشدد في عقاب الإجهاض قد يدفع المرأة إلى اللجوء للإجراءات الطبية غير المأمونة العواقب من أجل إجهاض نفسها، وهي إجراءات يمكن أن تؤدي إلى عواقب وخيمة على صحة الأم أو على حياتها كما يرى أنه من الملائم إعادة النظر في أسباب إجازة الإجهاض والتوسع فيها مع الإبقاء على التجريم التشريعي للإجهاض؛ وذلك تحقيقاً للمصلحة ودرءاً للمفسدة[٤]. علماً بأن جريمة الإجهاض في مجتمعاتنا تتم معظمها في خفاء فلا يبلغ عنها، وإنما تكتشف إذا أدت إلى وفاة الحامل فهي تشكل جزأ كبيراً من الإجرام الخفي في المجتمع.

لكن يثار هنا تساؤل حول نص المادة " ٢٦٤ " والتي تقرر بأنه: لا عقاب على الشروع في الإسقاط والحماية الجنائية التي يمكن أن يوفرها هذا النص للحامل والجنين معاً. حيث قد يمثل ذلك قصوراً تشريعياً لأن فيه إهداراً لحماية حياة الجنين من الخطر لا من الاعتداء بالفعل، فقد يمثل الشروع في الإجهاض خطراً حقيقياً على الجنين ذاته إذ أن وسائل الإعتداء على الأم أثناء الحمل قد تؤدي إلى مضاعفات أو تشوهات للجنين على الرغم من عدم إسقاطه، لذلك فمن الأجدر بالمشرع أن يتدخل بنص صريح يعاقب على الشروع في

١- نقض جنائي، ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ رقم ١٩٥، ص٩٥٢.
٢- نفس الحكم السابق.
٣- نقض جنائي، ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠م، مجموع أحكام النقض، لسنة ٢١ رقم ٣٠٢، ص١٢٥٠.
٤- ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة د. فتوح عبد الله الشاذلي ص ٣٥٠.

الإجهاض إذا بدأ الجاني عمداً في فعل الإسقاط ولم تتحقق النتيجة الإجرامية لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، طالما أن إرادته كانت واضحة في اتجاهها إلى فعل الإسقاط.

الفرع الثالث: الإجهاض في الفقه الإسلامي

جعلت الشريعة الإسلامية حفظ النفس البشرية من أهم مقاصد الشرع الحنيف والتي يجب الحفاظ عليها فقال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا[1]). وتزداد جريمة القتل قبحاً إن كان المقتول ولداً لقاتله فقال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ[2])،(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا[3]).

وقد أخبر النبي **صلى الله عليه وسلم** أن قتل الولد من أعظم الذنوب وكبائرها، فعن ابن مسعود قال : سألت النبي **صلى الله عليه وسلم** أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال: (أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قلت:إن ذلك لعظيم، قلت: ثم أي؟ قال: وأن تقتل ولدك تخاف أن يطعم معك، قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك[4]).

وهذا التحريم المتعلق بقتل الولد لا يقتصر على قتل الولد الكائن بعد الولادة، بل يشمل ما في بطون الأمهات أيضا، ولعل منع إجهاض المرأة لحملها هو المراد من قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ[5]).

فكان المراد من الآية الكريمة منع النساء من إجهاض ما في أرحامهن وليس قتلهن لأولادهن بعد الولادة وهو المعروف بالوأد الذي كان في الجاهلية لأمرين:

الأول: استعمال لفظ الولد وهو يشمل الذكر والأنثى على سواء، ومن المعروف أن الوأد كان من نصيب البنات خاصة دون الذكور خشية العار والفضيحة.

الثاني: أخذ العهد بذلك على النساء والأمهات، ومعلوم أن وأد البنات في الجاهلية كان يفعله الرجال دون الأمهات، دل على هذين الأمرين قوله تعالى: (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ

١- سورة الإسراء آية رقم: ٣٣.

٢- سورة الأنعام آية رقم: ١٥١.

٣- سورة الإسراء آية رقم: ٣١.

٤-ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني، باب التفسير، باب قوله: (والذين لا يدعون مع الله إلهًا آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق)، دار الحديث – القاهرة ٢٠٠٤، حديث رقم: ٤٧٦١، ص٥٧٦.

٥- سورة الممتحنة آية رقم: ١٢.

وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ، يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ[1]).

أما عن اعتداء الغير على الحامل والتسبب في إجهاضها، فالفقهاء مختلفون في توصيف الجناية على الجنين بالإجهاض وإلحاق قتله بأي أنواع القتل المعروفة عند أهل الفقه الإسلامي:

فيرى الحنفية، والشافعية في الراجح عندهم، والحنابلة[2]. أن الجناية المؤدية لإجهاض الجنين قد تكون شبه عمد وقد تكون خطأ، فهي شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل، وخطأ إذا لم يتعمده، ولا تعتبر عمداً يوجب القصاص في حالة تعمد الفعل، لأن العمد المحض يتوقف على قصد قتل الجنين، وهذا يتوقف على العلم بوجود الجنين والوقوف على حياته وهذا بعيد.

واستدلوا على أن الجناية على الجنين لا تكون من العمد الموجب للقصاص، بحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال:(قضى رسول الله صل الله عليه وسلم في الجنين بغرة: عبد أو أمة. فقال الذي قضى عليه أنعقل من لا شرب ولا أكل. ولا صاح ولا استهل. ومثل ذلك يطل؟ فقال الرسول **صلى الله عليه وسلم:** (إن هذا ليقول بقول شاعر. فيه غرة، عبد أو أمة[3]).

كما استدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: (أن رسول الله صل الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة على عاقلة الضارب) ، فجعل الغرة على عاقلة الضارب دليل على أن الجناية لا تكون عمداً لأن العاقلة لا تحمل دية العمد وإنما تكون من مال الجاني[4]).

ويرى المالكية والشافعية في المرجوح والظاهرية[5]: أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ. فهي عمدية إذا تعمد الجاني الفعل، وهي خطأ إذا لم يتعمده.

ووجه الاختلاف بينهما في اعتبار الجناية على الجنين من العمد، وعدم اعتبارها منه في حالة انفصال الجنين حياً ثم موته بعد ذلك بسبب الجناية عليه وذلك لتحقق حياته وهنا يعاقب عند بعض القائلين باعتباره من العمد بالقصاص.

١- سورة النحل آية رقم: ٥٨ ،٥٩.

٢- ينظر: شرح فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام – أحمد بن قودر قاضي، ج٨ ص٢٤٤، ط العلمية، ١٤٢٤ه /٢٠٠٣م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي الأندلسي، ج٢، ص ٢٧٧، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ج٦، ص ٢١٥

٣- الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات، باب دية الجنين، حديث رقم: ٢٦٣٩، ج١، ص٨٨٢.

٤- ينظر: اجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية د. عباس شومان، ص٩٤، الدار الثقافية للنشر ١٩٩٩

٥- ينظر: ابن نجيم الحنفي – ابن عابدين · المحقق: زكريا عميرات، البحر الرائق، ج٦، ص٣٩٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص١٤٠، المهذب في الفقه الإمام الشافعي، ج٢، ص٢٥٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ومعه حاشية الشبر املسي وحاشية المغربي الرشيدي، ج٨، ص٣٦٣، المغني، ج٧، ص٨١٢، المحلى، ج١١، ص٣١.

أما إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً فلا قصاص حتى وإن تعمد الجاني الفعل، لعدم القطع بحياة الجنين عند الاعتداء فالواجب الغرة في العمد وغيره، والفرق بين العمد وغيره أنه في العمد تكون الغرة في مال الجاني، أما في شبه العمد والخطأ يجعلها في مال العاقلة.

وفي الوقت الحالي وبعد تقدم الوسائل الطبية الحديثة والتي يمكن من خلالها القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني مايزول به الشك فيجب حينئذ توقيع العقوبة على الجاني ما دام الشك قد زال.

والراجح هو ما ذهب إليه المالكية والظاهرية ومن وافقهم من الشافعية في اعتبار الجناية على الجنين من العمد إذا توافرت شروط الجناية العمدية؛ وذلك لأن الجاني تعمد إزهاق روح آدمي حي، فإن لم يتعمدها فهي خطأ. ومن ثم فإذا تعمد الجاني قتل الجنين في بطن أمه بأن ضرب بطنها أو ظهرها قاصداً قتله فانفصل الجنين عن بطن أمه حياً ثم مات من أثر الاعتداء. فيرى الحنفية وجمهور المالكية والشافعية في الراجح والحنابلة[1]: أن هذا القتل للجنين يوجب الدية الكاملة التي تجب في القتل بصفة عامة وهي على صفة الدية المقررة في القتل العمد عند المالكية، وعلى صفه الدية المقررة في القتل شبه العمد عند بقية أصحاب هذا الرأي فهي إذاً في مال الجاني عند المالكية، ومؤجلة على العاقلة عند غيرهم.

وأضاف الحنابلة شرطاً لوجوب الدية الكاملة هو أن يكون الجنين قد بلغ من العمر ستة أشهر في بطن أمه فإن كان عمره أقل من ذلك لا تجب الدية لأنه لا يتصور بقاؤه حياً قبل سته أشهر وعلى ذلك تجب فيه الغرة فقط. ولا يشترط بقية أصحاب هذا الرأي هذا الشرط.

ويرى ابن القاسم من المالكية أن القاتل في هذه الحالة يعاقب بالقصاص طالما انفصل الجنين عن أمه حياً ما لم يعفُ أولياء الجنين عنه[2].

ويرى الظاهرية أن الجاني متى تعمد الاعتداء على الجنين فإنه يعاقب بالقصاص ولو انفصل عن بطن ميتاً ولايشترط انفصاله حياً ثم موته طالما أن الاعتداء وقع بعد نفخ الروح فيه[3].

كما أن القاتل إذا كان من ورثة الجنين يحرم من الميراث لأن القاتل لا يرث. يقول الإمام محمد أبو زهرة: " وإن هذا يدل على أن الأم أو الأب أو غيرهما من ورثة الجنين إن

١- ينظر: المغنى مع الشرح الكبير، ج٩، ص ٥٥٠.

٢- ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي ج٦، ص٢٥٨، اجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية د. عباس شومان، ص٩٨.

٣-ينظر: المحلى ج١١، ص٣٨.

نزل ميتاً تجب عليهم عقوبة إذا كانوا هم الذين تسببوا في موته، وأنهم لا يرثون لأنهم قاتلون، ولا ميراث للقاتل، وأنه يجب فوق الغرة عتق رقبة، وكأن الجريمة من هؤلاء لها عقوبة وكفارة، فالعقوبة هي الدية أو الغرة، والكفارة هي عتق الرقبة ..... الخ[1]".

وكفارة القتل هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجدها القاتل في ملكه فاضلة عن حاجته، أو يجد ثمنها، فصيام شهرين متتابعين فليس بشرط أن تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لأن قيمتها تقوم مقامها، وعلى هذا يمكن القول بأن الكفارة بعد إلغاء الرق تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدي القاتل ما يفيض عن حاجته، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، وتقدير قيمة الرقبة تترك لأهل الخبرة وأولياء الأمور[2].

ولا بد من الإشارة إلى أن الكفارة تجب في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه.

واختلف الفقهاء في وجوبها بالقتل العمد، فيرى الشافعي أنها تجب في العمد لأنها وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم، فلأن تجب في العمد وشبه العمد بالإثم أولى.

ويرى أبو حنيفة ورأي عند أحمد أنه لا كفارة في القتل العمد؛ وذلك لأن الكفارة من العقوبات المقدرة شرعاً ولا يجوز إثباتها بالقياس بل لابد من النص عليها[3].

ويرى مالك عدم وجوب الكفارة في القتل العمد ولكنه يراها مندوباً إليها في العمد الذي لم يقتص فيه أي عفى أولياء الدم فيها عن القصاص وانتقلوا إلى الدية.

ومن هنا يتبين لنا مدى تآزر القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في التشدد في عقوبة الإجهاض لما فيه من ضياع لحقوق الحامل والجنين والمجتمع في آن واحد، وهو ما يشمل حماية للمجتمع من هذه الجريمة الشنعاء والتي كان من اللازم أن يضرب فيها على يد الجاني حتى لا تسول له نفسه في المستقبل وحتى يرتدع وينزجر غيره إذا ما مرت الفكرة بخاطره.

١- ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، " العقوبة" الإمام محمد أبو زهره ص٤٣١ دار الفكر العربي.

٢- ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي د. عبد القادر عودة، ج٢، ص١٣٦دار الحديث.

٣- ينظر: المرجع السابق، ص ١٣٦ ،١٣٧.

المبحث الثالث: جريمة الاعتداء على العرض

لا شك أن حماية الأعراض وصيانة الحرمات الجنسية مقصد إنسانى هام، يذود عنه الإنسان بكل ما يملك من وسائل وأسباب، بل ويضحى في سبيله بالغالي والنفيس والمهج والأرواح، فالحفاظ على هذا الجانب هو تأصيل لقيم أصيلة متأصلة في المجتمع الإنساني وهي قيم العفة والطهارة والشرف، فعدم الأخذ على أيدى العابثين بها تؤدي إلى شيوع الفوضى وانهيار لقيم المجتمع، ومقوماته الرفيعة وانحلال الأسر وضياع الذرية وخرق هذه القيود تقوم تحت جرائم الاعتداء على العرض. ومن ثم العقاب عليها، بحسبانها اعتداء على حق المجتمع في صيانة حرماته، والحفاظ على تمسكه، وقد قسم المشرع الاعتداء على عرض الأنثى إلى عدة جرائم، وجعل على رأسها جريمة الاغتصاب، ولهذا أولته الشرائع عناية خاصة وشددت في العقاب عليه حماية للمرأة من العنف الواقع عليها في المجتمع.

المطلب الأول: جريمة اغتصاب الأنثى

الاغتصاب من بين الجرائم الجنسية، التي تتميز بإهدار حق الفرد والمجتمع عموماً فى صيانة الحياة الجنسية، ولقد تعددت تعاريف شراح قانون العقوبات، لجريمة اغتصاب الإناث، إلا أن الناظر فيها يجدها تتفق فى مضمونها وإن اختلفت الألفاظ فعرفها البعض بقوله: الاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسياً كاملاً، دون رضاء صحيح منها بذلك[1]. وعرفها البعض الآخر بأنها: اتصال الرجل جنسياً بالمرأة، كرهاً عنها[2]. وعرفها آخرون بأنها : مواقعة أنثى بغير رضاها[3].

لكن الأمر الذي اتفق عليه غالب شراح القانون هو أن معاشرة الرجل للمرأة، عن طريق اتصاله بها اتصالاً جنسياً غير مشروع، وينبغي أن يكون في أجسم صورة، وذلك يتأتي بأن يكون وقاع الأنثى بغير رضاء صحيح منها.

وتعد هذه الجريمة من أشد صور الاعتداء على عرض المرأة، فهي تتضمن اعتداءً معنوياً على شرف المجني عليها وسمعة عائلتها وأقاربها، فضلاً عما تنطوى عليه من عدوان صارخ على الحياة الجنسية للمجنى عليها. لذلك يكون من الملائم التشدد فى عقابها حيث ينص المشرع على صورتين من صور الاغتصاب[4]:

١- ينظر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص د. محمود نجيب حسنى ص٣٣٩، دار النهضة العربية ١٩٧٨م

٢- ينظر: الوسيط في قانون العقوبات، د. أحمد فتحي سرور ص ٦٣٣ دار النهضة العربية، ط ١٩٨٥م.

٣- ينظر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص د. محمود مصطفى ص ٣٠٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.

٤- ينظر: الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص د. أحمد فتحي سرور ص٦٥٠ وما بعدها.

الصورة الأولى : الاغتصاب في صورته البسيطة ويعاقب عليها الجاني بالسجن المؤبد.

الصورة الثانية: الاغتصاب الذي توافر له أحد الظروف المشددة كأن يكون المجني عليها صغيرة السن دون سن التمييز أو كان الجانى ممن له سلطة عليه أو من أصولها أو ممن يتولى تربيتها ورعايتها فهنا تصل العقوبة إلى الإعدام، لأنها تشكل مأساة اجتماعية، وتعدم الثقة بين أفراد الأسرة الواحدة، وتمزق أقوى عرى القرابة والنسب عندما تقع هذه الجريمة من الأب أو الأخ أو مدرس المجنى عليها، فالعلاقة فى هذه الحالات بين الطرفين لها قداسة خاصة يحرم فيها كل صور الاعتداء، ناهيك عن الاتصال الجنسى غير المشروع وعن طريق الإكراه، فإذا أخل الأصل بواجبه المنوط به وهو الحماية والرعاية، فقد انقلب الحارس إلى ذئب متوحش مما يتعين معه توافر الظرف المشدد الذى نص عليه القانون، فتنص المادة " ٢٦٧" من قانون العقوبات على أن : " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد. ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كان المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة[١]".

كما أباح القانون للمجنى عليها قتل الجانى إذا كان مقصوداً به دفع المرأة من يحاول اغتصابها ومن يحاول هتك عرضها بالقوة أو اختطافها فتنص المادة " ٢٤٩ " من قانون العقوبات على : " حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الأتية :

أولاً: فعل يتخوف منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

ثانياً: إتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض إنسان بالقوة.

ثالثاً: اختطاف إنسان[٢].

ففي هذه الحالات السابقة تتوافر شروط الدفاع الشرعي عن العرض حتى ولو أدى إلى قتل الجانى، لأن فعل الجانى قد شكل اعتداء كاملاً على حريتها الجنسية التي هي محل الحماية الجنائية وإضراراً بشرفها الأمر الذي قد يضر بمستقبلها، فغالباً ما يقلل ذلك من فرص الزواج بالنسبة لها حتى وإن كانت عذراء أو قد يفرض عليها أمومة غير شرعيه، فيحرمها

١- ينظر: المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصري والمعدل بالمرسوم بقانون ١١ لسنة ٢٠١١م الصادر في ٢٢ مارس ٢٠١١م بالجريدة الرسمية، العدد ١١ مكرر، بتاريخ ٢٢ مارس ٢٠١١ م، سلسة التشريعات والقوانين المصرية دار العربى للنشر والتوزيع، ص١٤٩.

٢- ينظر: المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات المصري، سلسة التشريعات والقوانين المصرية، دار العرب للنشر والتوزيع ص١٤٤.

مما كانت تتمناه من حياة هادئة مطمئنة مستقرة أضف إلى ذلك خشية الفضيحة والعار الذي قد يجرها فى بعض الأحيان إلى الانتحار.

وكما تتحق جريمة الاغتصاب بركنها المادي باستعمال القوة فإنه يمكن تحققه بالاحتيال والمخادعة وهو ما أكدته محكمة النقض إذ قضت بأنه: متى كانت الواقعة الثابتة هى أن المتهم إنما توصل إلى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها أنه زوجها فإنها إذا كانت سكتت تحت هذا الظن فلا تأثير لذلك على توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة "٢٦٧" من قانون العقوبات[١]. وقضت أيضا بأنه:" من المقرر أن ركن القوة في جناية الواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء المجني عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة، وللمحكمة أن تستخلص من الوقائع التي شملها التحقيق ومن أقوال الشهود حصول الإكراه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أخذاً بأقوال المجنى عليها والشهود التي اطمأن اليها لم تقبل مواقعة الطاعنين لها تحت التهديد بإشهار السلاح عليها فإن هذا الذي أورده الحكم كاف لإثبات جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بأركانها بما فيها ركن القوة، ومن ثم فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون في غير محله[٢].

رأي الفقه الإسلامي في المسألة:

يجب أن نقر بأن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في حماية المرأة من الاعتداء على عرضها ليس فقط بعد وقوع الجريمة بل قامت الشريعة أولا على المنهج الوقائي ثم العقابي، فالإسلام بمنهجه الوقائي يضع الضوابط التي تحول دون وقوع تلك الجريمة داخل المجتمع أو في نطاق الأسرة الواحدة ، والتي منها الالتزام بالاحتشام والزي المناسب الذي لا يثير الشهوات والرغبات ويحرك المشاعر الساكنة وعدم جواز الاختلاط وضوابط السفر واشتراط المحرم في بعض المواطن وغيرها من ضوابط تحمي المرأة في كل مكان وزمان، وحتى داخل الأسرة والبيت، فكانت الضوابط حازمة بين أفراد الأسرة ومنها التفريق بين الأبناء في المضاجع، أو تولي أقرب عاصب للمرأة تربيتها حال فساد أبيها، أومنع دخول أخِ الزوج على زوجة أخيه " وهو ما يسمى" بالحمو" في غيبة الزوج أوتحريم شرب الخمر الذي يؤدي إلى زوال العقل والذي يؤدي بدوره إلى ارتكاب الجرائم[٣].

١- الفقرة الأولى من الطعن رقم "١٠٢٥" لسنة ٢١ بتاريخ "٢١/١/ ١٩٥٢م، سنة المكتب الفني.

٢- الفقرة الخامسة من الطعن رقم "٩٢٨٥" لسنة "٦٤" بتاريخ، ٨/٤/ ١٩٦٦م، سنة المكتب الفني.

٣-ينظر: حقوق المرأة وواجباتها المستشار الدكتور أحمد محمد مصطفى نصر ص٢١٤، دار النهضة العربية ط ٢٠١١م.

أما عن الجانب العقابي فقد حرمت الشريعة الإسلامية إكراه المرأة على الزنا واعتبرها رب العزة في كتابه الكريم من الكبائر ومن الجرائم الحدية التي لها عقوبة مقدرة شرعاً والتي يجب توقيعها دون أدنى رأفة أوشفقة، ولا يملك الحاكم تعطيلها، كما لا يملك المجني عليه العفو عنها[1]، فالجاني قد أضاف إلى جريمته جريمة أخرى هي التعدي البدني واستعمال العنف أو الحيلة لإسقاط فريسته.

والله سبحانه وتعالى في القرآن قرن بين الزنا وبين قتل النفس في الآيات البينات في قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا[2])، وهنا يقول الإمام محمد أبو زهرة في كتابه الجريمة والعقوبة : " ومن هذه النصوص الكثيرة يتبين لنا أن بين الزنا وقتل النفس مناسبة، أو جهة جامعة، لأن في الزنا قتلا للنسل، وفي جريمة القتل قتل نفس واحدة، فإذا كانت جريمة القتل اعتداء على شخص واحد، فجريمة الزنا اعتداء على أنفس كثيرة كانت تريد حياة كريمة، فلم تنل الحياة، أو نالتها ذليلة مهينة. ومن أجل تلك النتائج البعيدة المدى في الجماعة كانت عقوبة الزنا من أغلظ العقوبات في الإسلام[3]".

وجريمة الاغتصاب الفاعل الأصلي فيها هو الرجل، لأن الجريمة لا تتحقق إلا بالاتصال الجنسي من جانب الرجل حيث يُكرِه المرأة على المواقعة غير المشروعة اعتماداً على قوته البدنية، أما المرأة فيسقط عنها الحد فلا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء، وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه[4]، وقد ورد أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله وسلم فدرأ عنها الحد، وروي عن عمر بن الخطاب "رضي الله عنه": أن امراة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي: ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة: فأعطاها عمر شيئاً وتركها[5]. أما الرجل فينطبق عليه الحد وحده لأن الجريمة تمت بفعله وقصده وتدخله، ونتيجة لهذا التلاقي بين الاغتصاب والزنا، فقد ترتب أثره على العقوبة المقررة للاغتصاب، ووجد اتجاهان في الفقه الإسلامي، لتحديد العقوبة المطبقة على مرتكب الجريمة:

١- ينظر: جريمة اغتصاب الإناث والأثار المترتبة عليها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ص٣٣ د. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، ط ٢٠١٠ م

٢- سورة الإسراء الآية رقم: ٣٢، ٣٣.

٣- ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي " العقوبة " الإمام محمد أبو زهرة ص ٦٥ دار الفكر العربي.

٤- ينظر: المغني ٢١ ص ٣٤٨، ٣٤٩.

٥- اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، برقم ٢٨٥٠١، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، برقم: ١٧٥٠٣.

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن مرتكب جريمة الاغتصاب، يطبق عليه حد الزنا، لأنه واقع امرأة مُحرّمة عليه شرعاً، وإذا كان الجاني قد ارتكب أفعالاً أخرى كالإكراه وغيره على المرأة، فإنما كان ذلك وسيلة الى الزنا، ففعل الإكراه الذي أوقعه على المرأة، كان لأجل وطئها فجريمتها جريمة زنا فيطبق عليها حد الزنا[1]. وهو الجلد مائة جلدة، إذا توافرت فيه شروط الحد، ولم يكن قد تزوج، فإذا كان متزوجاً طبق عليه حد الرجم، لأنه بالزواج قد حصن نفسه، فإذا ارتكب الجريمة، بعد ذلك فهذا دليل على خطورته الإجرامية، ومدى انتهاكه للأعراض وتجرئه عليها فلا يطبق عليه التخفيف، المطبق على غير المحصن وذلك كله دون أن يكون للقاضي أي سلطة في تعطيل العقوبة أوتعديلها سواء بالزيادة أو النقصان[2].

كما يضاف إلى العقوبة الأصلية عقوبة تبعية وهي عقوبة التغريب فقد وردت الآثار بأنه بعد أن يجلد الزاني غير المحصن فإنه يغرب سنة بعيداً عن الأهل والبلد. فقد روى أبو هريرة، وزيد بن خالد أن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله "**صلى الله عليه وسلم**" فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه بنعم فاقضي بيننا بكتاب الله، أتأذن لي، فقال رسول الله "**صلى الله عليه وسلم**" قل ، قال : إن ابني هذا كان عسيفاً عند هذا فزنا بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأنه على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله "**صلى الله عليه وسلم**": (والذي نفسي بيده لأقضين بينكم بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله **صلى الله عليه وسلم** فرجمت[3]).

وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى تطبيق عقوبة التغريب[4] وأنها من قبيل الحد فيجمع بينهما على سبيل الوجوب وبذلك قضى رسول الله "**صلى الله عليه وسلم**" والراشدون من بعده، أما الحنفية لم يأخذوا بهذه العقوبة وقالوا :إن

١- ينظر: بدائع الصنائع ج٧، ص٣٣، رد المحتار، ج٤، ص٤٠، بداية المجتهد، ج٣، ص٤٣٤، المدونة الكبرى لمالك بن أنس، ج٤ ص٤٠٤ دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١٤١٩/١٩٩٨، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي د. محمد الشحات الجندي ص٢٤٦، دار النهضة العربية ط ١٩٩٠.

٢- المرجع السابق،

٣- صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم: ٦٢٨٧، نيل الأوطار، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ج٧، ص٩١، والعسيف هو الأجير.

٤- ينظر: المهذب، ج٢، ص ٢٦٨، المغني، ج١٢، ٣٢٢.

العقوبة الواجبة التطبيق على الجاني على سبيل الحد هي الجلد والتغريب على سبيل المصلحة، إذ لا يدخل التغريب في الحد فهو من العقوبات التعزيرية المتروكة لعقيدة القاضي[١].

أما الاتجاه الثاني: فيذهب أصحابه إلي أن مرتكب جريمة الاغتصاب، يطبق عليه حد الحرابة، لأنه مجاهر بالمعصية ومعتد على الحرمات، وعاث في الأرض فساداً، وقد جمع إلى فساده في الأرض جريمة وطء المرأة التي لا تحل له، ومن ثم يكون محارباً وتطبق عليه عقوبة الحرابة[٢،٣].

واذا ما نظرنا لعقوبة جريمة الاغتصاب باعتبارها من جرائم الحرابة نجد أنها عقوبة حد لجريمة، ليس للإمام أو القاضي تعطيلها أو تعديلها وهي عقوبات شديدة للغاية ومتعددة، تجمع بين عقوبة القتل والسرقة والإرهاب، فالعقوبة من وجهة نظر الشريعة تتناسب مع الجريمة فالجزاء على قدر الجريمة، والأذى على قدر ما سببه الجاني من ضرر في حق المجني عليه والمجتمع[٤].

المطلب الثاني: جريمة هتك العرض

هتك عرض المرأة:

هو الإخلال العمدى الجسيم بحياء المجني عليها بفعل يرتكب على جسمها ويمس في الغالب عورة فيها[٥]. وهي من جرائم الاعتداء على العرض، منافية للآداب تقع مباشرة على جسم آخر وتخل إخلالا جسيما بحياء المجني عليها وتمس غالباً عورة فيها، وقد تعرض القانون المصري لجريمة هتك العرض فتحدث عن جريمتين فيها وليس جريمة واحدة.

الأولى: وهي هتك العرض بالقوة أو التهديد أو الشروع في ذلك وقد اعتبرها القانون جناية يعاقب مرتكبها بالأشغال الشاقة المؤقتة، وقيد العقوبة لمدة ثلاث إلى سبع سنوات ثم شدد العقوبة إذا توافرت ظروف معينة في المتهم، فجعل العقوبة تصل إلى الحد الأقصى للأشغال الشاقة المؤبدة، وقد تناول القانون هذه الجريمة فى المادة "٢٦٨" والتى تنص على:" كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالسجن المشدد. وإذا كان عُمر

١- ينظر: شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٤٤، جريمة اغتصاب الإناث د. محمد الشحات الجندي ص٢٥٠، العقوبة محمد أبو زهرة ص ٧٥.

٢- ينظر: المحلى، ج١١، ص ٣٠٨، تبصرة الحكام، ج٢، ص٢٧١، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج٤، ص١٨٠، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥، جريمة اغتصاب الإناث د محمد الشحات الجندي، ص٢٤٦.

٣- وعقوبة الحرابة مأخوذة من قول الله -تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّـهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) "سورة المائدة آية ٣٣" وذكرت الآية أربع عقوبات متفاوتة للمحارب وتختلف فيها العقوبة باختلاف نوع الجريمة وبحسب جرمه وإفساده فإن قتل يقتل، وإن قتل وسرق مالا يقتل ويصلب ليكون عبرة وعظة، وإن سرق مالاً فقط تقطع يده ورجله من خلاف، وإن أرعب المارة فقط ينفى من الارض، وقيل يحبس في غير موضعه.

ينظر: في ذلك: الفقه الواضح، د. محمد بكر اسماعيل، ج٢، ص٢٥٤وما بعدها، بتصرف.

٤- ينظر: العنف ضد المرأة د عبلة عبد العزيز عامر، ص ٣٥٧.

٥- ينظر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص د/ محمود نجيب حسنى ص ٢٣٣.

من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان مرتكبها أو أحد مرتكبيها مما نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة "٢٦٧" تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن سبع سنوات، وإذا اجتمعا هذان الظرفان معا يحكم بالسجن المؤبد[١].

الثانية: وهى جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد أى برضا وموافقة المجنى عليها وقد اعتبرها المشرع جنحة يعاقب عليها بالحبس إذا مالم يكن المجنى عليها قد بلغت الثانية عشر من العمر، ثم شدد العقوبة واعتبر الجريمة جناية إذا كان سن المجنى عليها أقل من سبع سنوات، أو إذا توافرت فى المتهم صفات معينة وجعل العقوبة فى هذه الحالة الأشغال الشاقة المؤقتة وقد تناول القانون هذه الجريمة فى المادة "٢٦٩" عقوبات حيث نصت على : " كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كلٍ منهما ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالسجن، وإذا كان سنه لم يجاوز اثنتى عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان من وقع منه هذه الجريمة مما نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة "٢٦٧" تكون العقوبة السجن المشدد مدة لاتقل عن سبع سنوات[٢]".

وجعل القانون كل هذا التشدد حماية للمرأة وصيانة لها ولعرضها داخل المجتمع، فالمتأمل فى الركن المادى لجريمة هتك العرض يجدها تتحقق بكل فعل منافٍ للآداب يقع مباشرة على جسم المجنى عليها ويبلغ حداً جسيماً من الفحش، ويذهب الفقه إلى أن معيار التمييز بين هتك العرض والفعل الفاضح هو جسامة الفعل، ذلك أن هاتين الجريمتين تتفقان عندما يقع الفعل الفاضح على جسم غير الفاعل، ولذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلي أن هتك العرض هو كل فعل يخل بالحياء يستطيل إلى جسم المجني عليه وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية ولا يشترط لتوفره قانوناً أن يترك الفعل أثراً بالمجنى عليه كإحداث احتكاك أو إيلاج يترك أثراً[٣]. وبذلك لا يشترط أن يترك الفعل المادي أثراً بجسم المجني عليها وعليه فيمكن وقوع هذا الفعل ولو من شخص عاجز جنسياً[٤]. إذا فالشرط الأساسي والركن المادي فى هذه الجريمة أن يمس الجانى جسم المجني عليها ومن ثم فلا يكفى أن يسيء الجانى إلى أخلاق المجنى عليها بأن يعرض على بصرها أو سمعها مشاهد، أوصوراً أو أصواتاً بذيئة من الناحية الجنسية. ومن ثم يخرج من نطاق هذه الجريمة الأفعال

١- المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري، سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، الإصدار الأول سنة ٢٠٢٢، ص ١٤٩، دار العربي للنشر والتوزيع. والمادة ٢٦٧ تنص على: "من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد ويعاقب الفاعل بالإعدام إذا كانت المجني عليها لم يبلغ سنها ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة أو كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم، أو تعدد الفاعلون للجريمة ".

٢- ينظر: المادة "٢٦٩" عقوبات مصري، قانون العقوبات، سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، ص ١٥٠.

٣- ينظر: قرار محكمة النقض في ٢٨ آذار ١٩٧٧م، مجموعة أحكام النقض المصرية، ص٣٨ ورقم ١٣٨٥، ص٤١٠.

٤- ينظر: الجريمة الشاملة في الجرائم المخلة بالآداب العامة وجرائم هتك العرض د. معوض عبد التواب ص٣٣٤، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣م

التي يرتكبها الجانى على جسمه أمام نظر المجني عليها مهما كانت درجة فحشها ومدى أثرها على المجنى عليه. لكن لا يعني اشتراط أن يكون جسم المجني عليه هو الموضوع السلبي لفعل الجاني، إنما يكفى أن هذا الجسم قد وضع موضع الاعتبار على أية صورة في الفعل الذي قامت به الجريمة؛ فمن الجائز أن يكون جسم المجني عليها هو صاحب الدور الإيجابي في الفعل المخل بالحياء، وتطبيقاً لذلك فإذا أرغم الجانى المجني عليها على أن ترتكب فعلاً مخلاً بالحياء على جسمه " أي جسم الجاني " قامت الجريمة بذلك وكذلك لو أرغمها على ارتكاب هذه الأفعال على جسمها هي أو أرغمها على أن تتعرى أمامه أو إذا فاجأها عارية في مكان خاص كمنزلها فاطلع على عوراتها دون رضا صحيح منها أو أرغمها على الخروج من هذا المكان عاريةً لكى يطلع الناس على عوراتها كان مسئولاً عن هتك عرض[1].

وعليه فإن أى استطالة على عورة امرأة بطريقة غير مشروعة تندرج تحت طائلة التجريم حتى لو صدرت من الزوج، كأن يأتى الزوج زوجتة فى دبرها كرهاً عنها أو أن يتصل الزوج كرهاً بامرأته اتصالا جنسياً كاملاً أمام شخص آخر، ذلك لأن الزوج فى مثل هذه الحالات يكون قد تجاوز حدود الحق المقرر له إضافة إلى أن ممارسة هذه الأفعال الجنسية يعد انتهاكاً لحرية الزوجة ومساساً بحصانة جسدها، كذلك إذا استخدم الزوج أى وسيلة مادية من وسائل الإكراه فهى تشكل بحد ذاتها جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على سلامة الجسد كالضرب أو الجرح أو إحداث عاهة وغيره من الجرائم[2].

وحتى يمنع القانون أي احتكاك بالمرأة حتى ولو كان من قبيل تنفيذ القانون فقد وضع المشرع المصري ضابطاً خلقياً عند تفتيش المرأة حال القبض عليها أو الاشتباه فيها، اشترط أن يكون ذلك بمعرفة أنثى ينتدبها رجل الضبط القضائي لذلك، فإذا قام رجل الإدارة بذلك بنفسه ولم ينتدب امرأة لذلك يكون في هذه الحالة مخالفاً للقانون وواجبات وظيفته، فضلاً عن وقوعه تحت طائلة التجريم وفقاً لنصوص قانون العقوبات والتي تعتبر مثل هذا الفعل جريمة هتك عرض أو فعل فاضح بحسب الأماكن التي طالتها يده والتي يعتبر مساس بعورة المرأة[3].

فتنص في ذلك المادة " ٤٦ " من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: " في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط أن يفتشه، واذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها مأمور الضبط القضائي[4]". كما وأنه إمعاناً

١- ينظر: شرح قانون العقوبات د. محمود نجيب حسنى ص ٣٣٥.

٢- ينظر: حقوق المرأة وواجباتها د. أحمد محمد مصطفى نصير ص ١٩٨.

٣- نفس المرجع، ص٢٠٥.

٤-ينظر: المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية، سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، ٢٠٢٢م، دار العربي للنشر والتوزيع، ص٤٤.

من المشرع فى حماية المرأة سوّى القانون في العقاب بين من يرتكب جريمة هتك عرض وبين مجرد الشروع في ارتكابها، في حين أن القواعد العامة تجعلها أقل من ذلك، والمقصود من ذلك هو إحكام الحماية القانونية للعرض لذلك وضع عقوبة على مجرد البدء فى الاعتداء وجعله مساوياً لمن يرتكب الجريمة، وبالتالى فإن تراجع المتهم عن إتمام جريمته بعد البدء فيها لأي سبب كان لا يمحو جريمته ولا يمنع من عقابه[١].

المطلب الثالث: جريمة التحرش

التحرش:

هو تعدي حدود العلاقة بين الأقوى والأضعف، ومثال ذلك العلاقة بين رب العمل والعاملة، بحيث يتعدى رب العمل حدود علاقته بالمرأة التي تعمل لديه[٢]. وهو إيذاء جسدي ونفسي من خلال العلاقات الجنسية أو الكلمات الجنسية ويكون بعدم إرادة الإنسان أو بإرادته تحت ضغط، فهو ذلك السلوك الجنسي الذي تتعرض له المرأة مثل الموظفة أو العاملة أو الخادمة أو الطالبة، لا ترغب هى فيه، ولا ترحب به[٣].

ويعد الاغتصاب آخر مراحل التحرش الجنسى، حيث تتعدد السلوكيات التى تدخل ضمن نطاق التحرش الجنسى والتى تشمل الألفاظ والإشارات والحركات والاحتكاك واللمس والالتصاق وغيرها.

فالتحرش الجنسي له درجات مختلفة ومتفاوتة فيبدأ المتهم مع الضحية بأبسط هذه السلوكيات، فإن وجد صمتاً انتقل إلى ما هو أعمق[٤]، والتحرش هو محاولة لإفساد أخلاق المتحرش بها، وهو أيضا من قبيل الإغراء والحث على الأفعال القبيحة المرفوضة في الشرع والأخلاق والأعراف، وهو أيضا خدش لحياء المرأة، والتعامل معها بما يتنافى مع الذوق واللياقة في تعامل القوي مع الضعيف[٥]، ويعتبر التحرش من المصطلحات حديثة النشأة، فلم يكن يوجد في القانون المصري نص صريح يجرم التحرش الجنسي وقد قدمت عدة مشروعات قوانين لتجريم التحرش الجنسي صراحة من المجلس القومى للمرأة وبعض منظمات المجتمع المدني المهتمة بحقوق المرأة مثل المركز المصري لحقوق المرأة.

١- ينظر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص د. محمود نجيب حسنى ص ٢٤٨.

٢- ينظر: المركز المصري لحقوق المرأة، نساء الاعتداء الصامت، بدون تاريخ وجهة نشر، ص١٠.

٣- ينظر: سبل مكافحة الجريمة د. عبد الرحمن محمد العيسوي، ص٢٠٠ وما بعدها دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦م.

٤- ينظر: أبعاد الظاهرة أليات الموجهة، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، د. محمد على قطب ص ٢٨ وما بعدها التحرش، القاهرة ٢٠٠٨ م.

٥-ينظر: أحكام التحرش الجنسي وأثره على الفرد والمجتمع في الفقه الإسلامي د. حامد عبدة الفقى ص٨، جامعة طنطا، ٢٠٠٩م.

وكانت توجد عدة نصوص في قانون العقوبات المصرى يمكن أن تغطي أغلب صور التحرش الجنسي، نذكر منها[1]:

أ- النصوص الخاصة بالعقاب على هتك العرض عندما يتمثل التحرش في الإيذاء البدنى عن طريق المساس بجزء من جسم المجني عليها يعد من العورات مثل المادتان " ٢٦٨ ، ٢٦٩ " من قانون العقوبات.

ب- النصوص الخاصة بجريمة السب العلنى الذي يخدش الشرف أو الاعتبار، ويتمثل فى ألفاظ تخل بحياء المجنى عليها " مادة ٣٠٦ " من قانون العقوبات ويعتبر من قبيل الأمور الخادشة للشرف والاعتبار اقتفاء أثر السيدات في الطرق العامة وتوجيه عبارات الغزل إليهن، سواء كان ذلك يتضمن مدحاً لهن أو حثاً على سلوك مخل بالحياء.

ت- النصوص الخاصه بالفعل الفاضح سواء كان علنياً أو غير علني:

١. تعاقب المادة "٢٧٠ " عقوبات كل من فعل علانية فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء. والفعل المخل بالحياء هو الذي يخدش في المجني عليه حياء العين والأذن ليس إلا. فمن المسلم به أن الأفعال المخلة بالحياء قد يأتيها الجاني على جسم الغير برضائه أو من دون رضائه، وقد يأتيها الجاني على نفسه ويكون من شأنها الإخلال بحياء من يطلع عليها. وبناء عليه تقوم جريمة الفعل الفاضح العلني بإتيان الجاني أفعالاً لا تصل في إخلالها بالحياء إلى الدرجة التي تقوم بها جرائم الاغتصاب وهتك العرض وإنما تخل بالحياء العام إخلالاً يسيراً، ومن أمثلتها تقبيل امرأة على وجنتيها علناً دون رضاها، أو الإمساك بيدها، أو قرصها بغتة في ذراعها، أو وضع المتهم يده على خدها أو على كتفها.

٢. تعاقب المادة " ٢٧٩ "عقوبات على كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو في غير علانية . وهذا النص قصده منه العقاب على بعض الأفعال الفاضحة التى تقع على المرأة أو فى حضرتها دون رضاها، والتي لا يمكن العقاب عليها باعتبارها هتك عرض أو من الأفعال الفاضحة العلنية.

ث-د – التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها، جرم المشرع هذا السلوك في المادة " ٣٠٦ " مكرر أ " المضافة إلى قانون العقوبات بالقانون رقم " ٦١٧ " لسنة ١٩٥٣م فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٣، وتنص على ما يلي:

١- ينظر: الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية د. فتوح عبد الله الشاذلي ص٣٥٣.

يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو بالفعل في طريق عام أو مكان خاص أو مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسيه أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأي وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجانى من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه. وفي حالة العود تضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى.

وبعد ثورة يناير ٢٥ يناير ٢٠١١ م كثرة النداءات بضرورة وضع قانون خاص بالتحرش على أن يذكر اللفظ صراحة حيث إن النصوص السابقة ظلت محل انتقاد لعدم ذكرها لتعبير التحرش الجنسى وتحديد المقصود به.

وفي سنة ٢٠١٤ م صدر القرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٤م ليعدل المادة ٣٠٦ مكرر" أ " ويضيف المادة ٣٠٦ مكرر" ب " وقد استحدث هذا القرار بقانون أحكاماً جديدة لضبط مفهوم التحرش الجنسي، وأضاف صوراً جديدة للتجريم، وشدد العقوبات المقررة لهذه الجرائم، وكان ذلك بمثابة رد فعل على وقوع بعض حالات التحرش العنيف بالسيدات وإن كان التعديل لم يقصر التحرش الجنسي على الأنثى وحدها فظل شاملاً للذكر والأنثى.

فالمادة "٣٠٦" مكرر" ب " في صياغتها الجديدة تنص على أنه يعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة "٣٠٦" مكرر" أ " من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا كان الجاني ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة "٢٦٧" من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه أو مارس عليه أى ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز خمس سنين، والغرامة التي لاتقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه[١].

١- ينظر: المادة ٣٠٦ مكرر " ب "، سلسلة التشريعات والقوانين المصرية، دار العربي للنشر والتوزيع، ص١٦٢.

ثم جاءت بعد ذلك التعديلات التى صدق عليها رئيس الجمهورية والتي نشرتها الجريدة الرسمية باستبدال نص المادتين "٣٠٦" مكرر" أ " و "٣٠٦" مكرر" ب " من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، بنصين جديدين هما كالآتي:

مادة "٣٠٦" مكرراً " أ ": " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز أربع سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد عن مائتي ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص او مطروق بإتيان أمور أو إيحاءات أو تلميحات جنسية أو إباحية سواء بالإشارة أو بالقول أو بالفعل بأية وسيلة بما في ذلك وسائل الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو الالكترونية، أو أي وسيلة تقنية أخرى.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز خمس سنوات وغرامة لا تقل عن مائتي ألف ولا تزيد عن ثلاثمائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا تكرر الفعل من الجاني من خلال الملاحقة والتتبع للمجني عليه.

وفي حالة العود تتضاعف عقوبتا الحبس والغرامة في حديهما الأدنى والأقصى".

مادة "٣٠٦" مكرر " ب ": " يعد تحرشاً جنسياً إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها فى المادة "٣٠٦" مكرر " أ " من هذا القانون بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، ويعاقب الجاني بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، فإذا كان ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة "٢٦٧" من هذا القانون أو كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجنى عليه أو مارس أي ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه، أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان احدهم على الأقل يحمل سلاحاً تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات[1]".

وهنا نجد أن هذه التعديلات الجديدة على عقوبات التحرش جاءت بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز أربع سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد عن مائتي ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما شددت العقوبة إذا حدثت واقعة التحرش الجنسي بقصد حصول الجاني من المجني عليه على منفعة ذات طبيعة جنسية، بحيث يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، كل من تعرض للغير أو مطروق بإتيان الأفعال المجرمة الآتية:

(١) صدر برئاسة الجمهورية في ٧ محرم ١٤٤٣ه/ الموافق ١٥ أغسطس ٢٠٢١ م، الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر " أ " في ١٥ اغسطس ٢٠٢١ م، ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

١- أمور جنسية.
٢- إيحاءات جنسية.
٣- تلميحات جنسية.
٤- أمور أو إيحاءات أو تلميحات إباحية.

ثم بعد ذلك تناول القانون وسائل التحرش المجرمة التي شملت:

١- الإشارة.
٢- القول.
٣- الفعل بأي وسيلة.
٤- التحرش عبر وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية.
٥- التحرش عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية.
٦- التحرش عبر أي وسيلة تقنية أخرى.

وتوسعت دائرة التجريم لتشمل أنواعا جديدة من الجناة وهم:

من كانت له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية على المجني عليه، أو مارس عليه أي ضغط تسمح له الظروف بممارسته عليه، أو ارتكبت الجريمة من شخصين فأكثر أو كان أحدهم على الأقل يحمل سلاحاً، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات.

وقد وضع العلماء تعريفات للتحرش منها مايلى:

- محاولة استثارة الأنثى جنسياً بدون رغبتها، ويشمل اللمس أو الكلام أو المكالمات التليفونية أو المجاملات غير البريئة[١].
- التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها[٢].
- أفعال وأقوال وإشارات وإيماءات ذات مضمون جنسي بدافع المتعة الجنسية[٣].
- هو ما يتضمن فعلاً جنسياً أو قولاً جنسياً أو إشارة موحية للجنس، على سبيل التهييج، سواء كان من أنثى أو لذكر وهو الأقل حدوثاً، أو كان من ذكر لأنثى وهو الأكثر حدوثاً، ومن شأنه الاعتداء على كرامة المرأة المتحرش بها وشرفها وخدش حيائها، وفيه إهانة وإذلال لها، والدعوة لوجود صلة وعلاقة جسدية بدون رضاها[٤].

١- ينظر: التحرش الجنسي بالمرأة د. هبة عبد العزيز ص ١٦ مكتبة مدبولي ٢٠٠٩ م.
٢- ينظر: العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة، دراسة تطبيقية على الاغتصاب والتحرش الجنسي د. مجدي محمد جمعة ص٢٦٨.
٣- ينظر: نفسه ص٢٦٨.
٤- ينظر: أحكام التحرش الجنسي وأثره على الفرد والمجتمع في الفقه الإسلامي د. حامد عبده الفقي ص١١ جامعة طنطا ٢٠٠٩.

والتحرش الجنسي هو شكل من أشكال العنف الواقع على المرأة والذي له آثار سلبية نفسية وجسدية واجتماعية على المرأة خاصة في الوقت الذي أصبح للمرأة دور فعال ومهم في مشاركة الرجل في شتى مناحي الحياة[١]. وقد يرجع فعل التحرش إلى العديد من الدوافع والتي قد يكون منها إبعاد المرأة عن منافسة الرجل في المهن التي يعتقد الرجل أنها تخصه وحده دون النساء، فيكون التحرش الجنسي ضرباً من ضروب طرد النساء من الدخول إلى هذه المهن أكثر من كونه نشاطاً جنسياً[٢].

هذا وقد نادي إعلان فيينا وبرنامج العمل، في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٩٣م بالقضاء على كافة أشكال التمييز النوعي، وعلى أن تعد حقوق المرأة من النساء والفتيات الصغيرات جزءاً متكاملاً من حقوق الإنسان العالمية فنص على : " تعد حقوق المرأة من النساء والفتيات الصغيرات جزءاً متكاملاً من حقوق الإنسان العالمية، لا يمكن الاستغناء عنه ولا هو ينفصل عنها، وتعتبر المشاركة الكاملة والمتكافئة للمرأة في الحياة السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وكذا القضاء على كافة أشكال التمييز النوعي أهدافاً لها الأولية لدى المجتمع الدولي[٣]".

ويتعارض التحرش مع مبادئ حقوق الإنسان كما أنه يعوق الأفراد عن تحقيق أهدافهم، لذا بدأ العلماء يهتمون به باعتباره شكلاً من أشكال العنف ضد المرأة، لأنه يؤكد على الأدوار التقليدية للرجل، التي تشير إلي أنه ينظر إلى المرأة على اعتبار أنها كيان جنسي أولاً، ثم بعد ذلك ينظر اليها على اعتبار أنها امرأة عاملة أو خالية[٤].

وتتعدد الدوافع المؤدية للتحرش الجنسي، فهناك عوامل اقتصادية مثل البطالة والتي تؤدي إلى عدم القدرة على الزواج وبالتالي الحرمان الجنسي والوقوع في جرائم الأخلاق والآداب العامة، وقد يكون التحرش لعوامل وأسباب اجتماعية تتمثل في الازدحام والاختلاط بين الجنسين، وتدني ظروف النساء والأطفال وافتقارهم للرعاية الأسرية في ظل انهيار القيم والأخلاق، وضعف الوازع الديني وزيادة ضخ المشاعر الجنسية من خلال الإعلام وقنواته المتعددة وكذا شبكة المعلومات "الإنترنت".

١- ينظر: التحرش الجنسي، أبعاد الظاهرة، أليات المواجهة د. محمد علي قطب ص٢٩.

٢- ينظر: جريمة الاغتصاب " دراسة مقارنة"، د. فادية أبو شهبة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والسبعون، ص٨٦٩ مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٦ م.

٣- ينظر: العنف ضد المرأة بين التجريم وآليات المواجهة د. مجدي محمد جمعة ص٣١٢.

٤- المرجع السابق، ص ٣١٣.

المطلب الرابع: جرائم الخطف

كانت المادة "٢٨٩" من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم "٢١٤" الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٨٠ تنص على: " كل من خطف في غير تحايل ولا إكراه طفلاً لم تبلغ سنه ستة عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى عشر، فإن كان المخطوف أُنثى فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. ومع ذلك يحكم على فاعل جناية خطف الأنثى بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا اقترنت بها جريمة مواقعة المخطوفة[١]".

فنجد أن المشرع هنا في حالة الخطف بالتحايل أو الإكراه قد ميز بين الذكور والإناث، فإذا كان المجني عليه ذكراً اشترط لوقوع الجريمة أن يكون دون السادسة عشر من عمره، فإن كان قد بلغها لا تقع بالفعل جريمة الخطف وإن أمكن تكييف الفعل بأنه قبض أو حبس أو حجز دون وجه حق . وإذا كان المجني عليه أنثى فإن الفعل الواقع عليها يعتبر جريمة خطف دون تقيد بسن معينة أي سواء بلغت السادسة عشر أم كانت دونها. أما اذا كان الخطف دون تحايل أو اكراه فإنه يشترط في محل الجريمة أن يكون طفلاً لم يبلغ سنه ستة عشر سنة كاملة سواء كان ذكراً أم أنثى، والعبرة في تحديد سن المجني عليه هو وقت بدأ تنفيذ الجريمة دون وقت انتهائها[٢].

وقد قضت محكمة النقض بأنه: " لما كانت المادتان "٢٨٨"،"٢٩٠" فقرة أولى من قانون العقوبات المستبدلتان بالقانون رقم "٢١٤ لسنة ١٩٨٠م" تعاقب أولاهما على اختطاف الأطفال الذكور، بينما تعاقب ثانيتهما على اختطاف الأنثى أياً كانت سنها، وكان مؤدى هذين النصين أن هاتين الجريمتين وإن اتفقتا في أحكامهما العامة وسواء في ذلك الركن المادي القائم على فعل الخطف أو الركن المعنوي الذي يتخذ فيهما صورة القصد الجنائي العام من إرادة ارتكاب فعل الخطف والعلم المحيط بأركان الجريمة أو ما تتطلباه كلتاهما، من تحايل أو إكراه، وكذلك كونهما جريمتين مستمرتين ما استمرت حالة اختفاء الصغير أو إبعاد الأنثى، إلا أن المشرع باين بينهما في صفة المجني عليه ومايز في العقاب بالتشديد في جريمة خطف الأنثى[٣]".

كما قضت بأن: " الغرض من العقاب على جريمة الخطف المنصوص عليها في الماده "٢٩٠ " من قانون العقوبات هو حماية الأنثى نفسها من عبث الخاطف وليس الغرض

١- ينظر: المادة "٢٨٩" من القانون رقم " ٢١٤" لسنة ١٩٨٠م، الجريدة الرسمية، ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠م، العدد " ٥٢" مكرر.

٢- ينظر: شرح قانون العقوبات القسم الخاص د. فوزية عبد الستار، ص٥٢٠ دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٣

(٣) طعن رقم "٢٩٥١٠" لسنة "٦٣" قضائية، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٥.

حماية سلطة العائلة كما هو الشأن في جرائم خطف الأطفال الذين لم يبلغ سنهم ستة عشرة سنة كاملة والتي يتحقق القصد الجنائي فيها بتعمد الجاني انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته وقطع صلته بهم مهما كان غرضه من ذلك[1]".

اقتران جريمة الخطف بجريمة مواقعة المخطوفة:

قرر المشرع ظرفاً مشدداً في حالة وقوع الخطف على الأنثى يتمثل في اقتران جريمة مواقعة المخطوفة بجناية الخطف، سواء كان ذلك برضاء المجنى عليها أو بغير رضائها. وتصبح العقوبة حينئذ الأشغال الشاقة المؤبدة ويترتب على توافر الظرف المشدد أن تصبح العقوبة هي الإعدام، ويجب أن لا يغيب عن الأذهان أن رضا المخطوفة بمواقعتها لا ينفي الظرف المشدد إلا اذا كان سن المجني عليها قد بلغ السادسة عشرة، أما إذا لم تكن قد بلغتها فإن الظرف المشدد يتوفر ولا يكون لرضائها أى قيمة أو أثر[2].

كما كانت المادة ٢٩٠ عقوبات تنص على : " كل من خطف بالتحايل أو بالإكراه أنثى أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضاها".

ثم جاءت محكمة النقض وقضت بأنه: " من المقرر أن ظروف الاقتران الذي نصت عليه المادة "٢٩٠" من قانون العقوبات سالفة الذكر يكفي لتحققه أن يثبت الحكم قيام المصاحبة الزمنية بين جريمتي الخطف والموقعة بأن تكون قد ارتكبتا في وقت واحد أو في فترة قصيرة من الزمن، ولا يشترط وقوعها في مكان واحد، وتقدير هذه الرابطة الزمنية مما تستقل به محكمة الموضوع، وإذا كان الحكم قد أثبت أخذاً بأقوال المجني عليها التي اطمأن إليها أن الطاعن الأول استدرجها للركوب معه في سيارته زاعماً توصيلها إلى مسكنها وفي الطريق سقاها مشروباً أفقدها الوعي فانطلق بها إلى مسكن مهجور أدخلها فيه وأغلق بابه عليها وراح يضربها ثم هددها بسكين وواقعها تحت تأثير هذا التهديد واستظهر ركن التحاليل والإكراه.

كما استظهر وقوع الخطف والمواقعة في فترة زمنية قصيرة بما يتحقق به اقتران هاتين الجريمتين فإنه فيما أثبته الحكم من ذلك ما يكفي لإدانة الطاعن الأول طبقاً لنص المادة "٢٩٠" من قانون العقوبات[3]".

١- الفقرة الثانية من الطعن "٢١٧٥" لسنة ٥٣ قضائية، بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٠م، سلسلة المكتب الفني٣٤.

٢-ينظر: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص د. فوزية عبد الستار ص٥٢٨.

٣- الطعن رقم: " ١٨٩٥٣" لسنة ٦٤، بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٩م، سلسلة المكتب الفني ٤٧.

وقد أصدر رئيس الجمهورية السيد: عبدالفتاح السيسي قراراً بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، الخاص باستبدال نصوص المواد "٢٨٣، ٢٨٩، ٢٩٠" ، وتنص المادة "٢٩٠" بعد التعديل على أن: " كل من خطف بالتحايل أو الإكراه شخصاً، يعاقب بالسجن المشدد مدة لاتقل عن عشر سنين. فإذا كان الخطف مصحوباً بطلب فدية فتكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ولا تزيد على عشرين سنة، أما اذا كان المخطوف طفلا أو أنثى، فتكون العقوبة السجن المؤبد. ويحكم على فاعل جناية الخطف بالإعدام إذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوف أو هتك عرضه[١]".

ويلاحظ أن المشرع قبل ذلك قد ألغى المادة "٢٩١" من قانون العقوبات والتي كانت تقرر إعفاء الخاطف من العقوبة إذا أعقب جريمته بالزواج ممن خطفها زواجاً شرعياً.

وقد كان الفقه يبرر هذا الإعفاء بأنه إذا كان من مصلحة المجتمع ألا تترك أى جريمة بلا عقاب، فإن للمجتمع في حالة الخطف مصلحة أكبر في عدم التضحية بسعادة الأسرة التي نشأت من أجل انتقام مضى أوانه وليس من العدل أن تشارك الزوجة عاره رغم أنها بريئة من جرمه[٢].

وقد أحسن المشرع صنعاً حين ألغى هذه المادة إذ قد يتخذها المجرم ذريعة للهرب من فعلته والإفلات من العقوبة خاصةً في جناية خطيرة كهذه، كما أن الفتاة وأهلها في الغالب الأعم ما يقرون بهذا الزواج ويرضخون له للهروب من الفضيحة والعار الذي سيلحقهم إن لم يفعلوا ذلك، كما أن الزواج في هذه الحالة يفقد أثره ومعناه الذي شرعه الله من أجله وهو المودة والرحمة، كما أنه يمثل عنفاً على المرأة، فبينما يفلت المجرم من العقاب على جريمته وفعلته، تعاقب المرأة بالزواج منه رغماً عنها فنكون في هذه الحالة قد أوقعنا العقوبة على المجني عليها لا على الجاني. وكرّمناه بالزواج منها والذي يكون زواجا ظاهريا، فيه الرحمة وباطنه فيه العذاب، إذ في الغالب الأعم ما يكون الزواج رغما عنها درءاً للفضيحة فنكون في هذه الحالة قد أوقعنا العقوبة على المجنى عليها بدلا من الجاني.

١- قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٨ م، بتعديل بعض احكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨لسنة ١٩٣٧ م، الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر "ج"، في ٢٤ يناير ٢٠١٨ م

٢- ينظر: شرح قانون العقوبات القسم الخاص د. فوزية عبدالستارص٥٢٨.

الخاتمة:

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونعوذ بالله العظيم من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا وبعد ...

فقد انتهيت بعون الله تعالي وتوفيقه من كتابة بحثي هذا وتوصلت فيه إلى النتائج الآتية:

١. بالرغم من التطورات الهائلة والتقدم الحضاري المذهل إلا أنه ما زلنا نشهد جوانبا من جرائم العنف ضد المرأة داخل المجتمع مما يتسبب في أضرار مادية ومعنوية لها ، والتي يجب أن تواجه بتشريعات واضحة وصارمة وبخطط هادفة لضمان حماية المرأة من أي عنف مستقبلي.

٢. عندما تتعرض المرأة للعنف فإنها تفقد إنسانيتها التي هي هبة من الله إليها ، وبالتالي ينتفي أي دور لها في حركة الحياة، فمن حقها كإنسان أن تعامل بالمساواة مع غيرها من البشر باعتبار ذلك من حقوق الإنسان الأساسية، فالمرأة صنو الرجل في بناء الحياة و لن تستقيم الحياة إلا بمشاركتها الفاعلة في المجتمع.

٣. لابد من توحيد الجهود المبذولة ضد جرائم العنف القائمة على أساس النوع الاجتماعي بما فيها التشريعات وإعداد المؤسسات والخطط والاستراتيجيات والعمل على تغيير المفاهيم المغلوطة السائدة في المجتمع.

وختاماً فهذا جهد المقل فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي "وما أبرىء نفسي إن النفس لأمارة بالسوء إلا ما رحم ربي إن ربي غفور رحيم "

أ.م. د/ حشمت محمد عبده
أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
كلية الحقوق – جامعة المنيا

المراجع:

أولا القرآن الكريم.

ثانيا: كتب التفسير:

١-تفسير القرآن العظيم ابن كثير- ط دار مصر للطباعة٠

٢-أحكام القرآن ابن العربي -، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣-روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني الألوسي البغدادي، ط المنيرية، ط٤- ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥ م٠

٤-أنوار التنزيل وأسرار التأويل البيضاوي – دار الكتب العلمية – بيروت ٠

٥-الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل الزمخشري ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط١ – ١٤١٥ه – ١٩٩٥ م ٠

٦-مفاتيح الغيب الفخر الرازي – ط دار الغد العربي.

٧-الجامع لأحكام القرآن القرطبي – ط المكتبة التوفيقية.

ثانيا: كتب السنة النبوية:

١- صحيح البخاري – البخارى – ط دار ابن كثير – دمشق – بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني، ، ط دار الحديث١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م

٣-سنن ابن ماجه -ابن ماجه، – تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية٠

٤-السيرة النبوية- ابن هشام ، ، ، طبعة دار التعليم – بيروت.

٥-نيل الأوطار الشوكاني، ، ط دار الحديث – القاهرة ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٦-صحيح مسلم- مسلم بن الحجاج – ، ،ط دار الحديث.

٧-المنهاج صحيح مسلم بن الحجاج- النووى- ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٤١٧ه- ١٩٩٦م.

كتب اللغة العربية:

١-مختار الصحاح ،الإمام الرازى ، المكتبة العصرية – الدار النموذجية- بيروت – ١٤٢٠ هـ ، ط٥، ١٩٩٩م ٠

٢- المعجم الوجيز، مجمع اللغة الغربية، سنة ١٩٩٢م٠

٣- كتاب المعجم الوسيط، ط مكتبة الشروق الدولية، الطبعه الرابعة٠

كتب الفقه الإسلامي:

١-شرح العمدة -ابن تيمية تحقيق محمد أجمل الإصلاحي، ط مجمع الفقه الاسلامي جدة

٢-فتح الباري بشرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني طبعة دار الحديث ٠
٣- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ابن حجر العسقلاني ط المدينة المنورة، ١٣٨٤- ١٩٦٤، تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ٠
٤- مراتب الإجماع ابن حزم الظاهري طبعة - دار الكتب العلمية، بيروت ٠
٥- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ابن رشد القرطبى الأندلسى المعروف بابن رشد الحفيد دار الكتب الإسلامية - مصر - ط٢ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م ٠
٦-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ابن شهاب الرملى دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ٢٠٠٣م
٧-كتاب رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ابن عابدين - دار عالم الكتاب للطباعة والنشر - الرياض ، ١٤٢٣ه - ٢٠٠٣م ٠
٨-كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ابن عبدالبر- ط دار الكتب العلمية - الطبعة الثالثة - بيروت - لبنان - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م٠
٩-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ابن عبدالبر ط١٣٨٧ه - ١٩٧٦م
١٠-الكافى فى فقه الإمام أحمد ابن قدامة المقدسى دار الكتب العلمية ط ١٤١٤ ه ١٩٩٤م .
١١ - المغني ابن قدامة المقدسي طبعة دار الفكر - بيروت
١٢- زاد المعاد في هدي خير العباد ابن قيم الجوزية تحقيق وائل احمد عبدالرحمن، المكتبة التوفيقية ٢٠٠٨م
١٣- تحفة المودود بأحكام المولود -ابن قيم الجوزية ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، تحقيق عبدالقادر الأرنؤوط، ط١٣٩١هـ/١٩٧١م.
١٤- ابن الهمام - شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية - بيروت٠
١٥-تفسير الطبرى "جامع البيان عن تأويل آى القرآن- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري -دار هجر للطباعة والنشر ٢٠٠١م٠
١٦-روضة الطالبين وعمدة المفتيين أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ، ط المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م،
١٧- المجموع شرح المهذب أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووى- المطبعة المنيرية ،١٩٩٠م.
١٨- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار- كتاب الذخيرة- أحمد ابن إدريس القرافى- طبعة دار الغرب ، بيروت ١٩٩٤ ، تحقيق محمد حجى ٠
١٩- حقوق المرأة وواجباتها - د. أحمد محمد مصطفى ، دار النهضة العربية ٢٠١١ م٠
٢٠-، السنن الكبرى- الإمام البيقي ، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م- ١٤٢٤هـ ٠ .

٢١- أحكام التحرش الجنسي وأثره على الفرد والمجتمع في الفقه الإسلامي د. حامد عبده الفقي ، جامعة طنطا، ط ٢٠٠٩.

٢٢- حق الاستمتاع بين الزوجين وآثاره وموانعه الشرعية حامد محمد شمروخ ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠١م.

٢٣- أحكام المرأة فى التشريع الجنائى الأسلامى د٠ حسنى الجندى ، ط الثانية ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية.

٢٤- سنن الدار قطنى- الدارقطني -، ط دار ابن حزم – بيروت – لبنان ١٤٣٢- ٢٠١١م

٢٥- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل الإمام الزمخشرى ، ط دار الكتب العلمية – بيروت – ط١ – ١٤١٥ه – ١٩٩٥ م ٠

٢٦- البحر الرائق- زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري ، دار الكتاب الإسلامى ١٩٧٠م

٢٧- الحماية الجنائية للعرض فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى- سعيد عبداللطيف حسن، ، دار النهضة العربية.

٢٨- دار الفتح للإعلام العربي- الشيخ السيد سابق فقه السنة ، ط١٤٢٨ه – ٢٠٠٨م.

٢٩- الموسوعة الشاملة فى شرح قانون الأحوال الشخصية والأسرة- المستشار سيد عبدالرحيم الشيمى ، إصدارات نادى القضاة ، ط ٢٠١٨م ٠

٣٠- مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، طبعة دار الفكر، بيروت.

٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي- شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، ، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤٢٤ه – ٢٠٠٣م

٣٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج – شهاب الدين احمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المتوفى سنة ٩٧٤هـ ، مطبوع بهامشه حاشيتا: الإمام عبدالحميد الشرواني، والإمام احمد بن قاسم العبادي، ط دار إحياء التراث العربي٠

٣٣- نيل الاوطار – الإمام الشوكاني، ، ط دار الحديث القاهرة ١٤٢٦ه/٢٠٠٥م٠

٣٤- إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية د. عباس شومان، الدار الثقافية للنشر ١٩٩٩م.

٣٥- التشريع الجنائى مقارنا بالقانون الوضعى د. عبدالقادر عوده ، ط دار الحديث .

٣٦- العنف ضد المرأة والحماية المقررة لمواجهة فى الشريعة الأسلامية د. عبلة عبدالعزيز عامر ، ط ٢٠٠١ م، دار النهضة العربية ٠

٣٧- أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية -الشيخ عبدالوهاب خلاف ، ط دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعه الثانية ١٤١٠ه- ١٩٩٠م

٣٨- الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى- على بن حمد بن حبيب الماوردى البصرى الشافعى - تحقيق الشيخ على محمد عوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود - دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤١٩-١٩٩٩م ، ط ١ ٠

٣٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - الناشر دار الكتب الإسلامي القاهرة ، ١٣١٣هـ ٠

٤٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- الإمام الكاساني الحنفي، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر ومحمد السعيد الزينى ووجيه محمد علي، ط .دار الحديث، مصر، القاهرة ٢٠٠٥/ ١٤٢٦

٤١- المدونة الكبرى- الإمام مالك - رواية سحنون من إصدارات وزارة الشئون الإسلامية والإوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

٤٢- الأحوال الشخصية- الإمام محمد أبو زهرة ، ط دار الفكر العربى ، ١٤٣٦ ه - ٢٠١٥م

٤٣- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي.

٤٤- محاضرات فى عقد الزواج وأثاره- الإمام محمد أبو زهرة ، ، دار الفكر العربى .

٤٥- تكملة المجموع شرح المهذب- الشيخ محمد بخيت المطيعى ، مكتبة الإرشاد - جدة -

٤٦- الفقه الواضح- د٠محمد بكر اسماعيل ، دار المنار ط ١٤١٨ه -١٩٩٧م

٤٧- الأم- محمد بن إدريس الشافعى - تحقيق وتخريج د. رفعت فوزى عبدالمطلب - دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة ، ط١ ، ١٤٢٢- ٢٠٠١ م ٠

٤٨- سبل السلام فى شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام- محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى، تحقيق: شريف عبدالله ومحمد سعيد ،القاهرة ، دار ابن الهيثم ، ٢٠٠٥م .

٤٩- التاج والإكليل لمختصر خليل- محمد بن يوسف ابن أبى القاسم العبدرى الغرناطى أبو عبدالله المواق المالكى ، دار الكتب العلمية ، ط١ ، ١٤١٦ ه - ١٩٩٤م ٠

٥٠- جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي- د. محمد الشحات الجندي ،مقارناً بالقانون الوضعي ،ط ١٩٩٠م

٥١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، لبنان، بيروت٠

٥٢- أوجة الاختلاف بين المرأة والرجل فى أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى د. محمد ممدوح صبرى الطباخ

٥٣ – صحيح الجامع الصغير وزياداته –محمد ناصر الدين الألبانى – الفتح الكبير ط المكتبة الاسلامية ، الثالثة ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م

كتب القانون:

١– الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص –د. أحمد فتحى سرور، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م

٢– حقوق المرأة وواجباتها– المستشار الدكتور أحمد محمد مصطفى نصر، ط ٢٠١١م، دار النهضة العربية٠

٣– الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى أشرف توفيق شمس الدين، رسالة دكتوراه فى الحقوق، جامعة القاهرة٠

٤– ضمانات حقوق المرأة الإجرائية في قوانين الأحوال الشخصية د . سحر عبدالستار إمام – دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر.

٥– الأحوال الشخصية والأسرة وفقاً لآراء الفقهاء وأحدث أحكام النقض– المستشار: سيد عبدالرحيم الشيمي، ،٢٠١٨ م نادي القضاة.

٦– جريمة اغتصاب الإناث والأثار المترتبة عليها– د. عبدالفتاح بهيج عبدالدايم علي العواري ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط ٢٠١٠ م.

٧– تعزيز الحماية الجنائية للمرأة فى قانون العقوبات الجزائرى– د. فاطمة قفاف ، رسالة دكتوراة بعنوان، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ٢٠١٩ / ٢٠٢٠م.

٨– الحقوق الإنسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية– د. فتوح عبدالله الشاذلى ، ط الثانية، ٢٠١٦م .

٩– شرح قانون العقوبات القسم الخاص– د. فوزية عبدالستار، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي٠

١٠– جريمة الاغتصاب فى القوانين الوضعية– محمد سليمان مليجى ، القاهرة،، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

١١– التحرش – أبعاد الظاهرة آليات الموجهة– د. محمد على قطب ، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ م

١٢– الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة –محمود أحمد طه محمود– أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث ــ الرياض ، ٢٠٠٢ م .

١٣- قانون العقوبات القسم الخاص- د. محمود محمود مصطفى ، مطبعة جامعة القاهرة، ط الثانية ١٩٨٤ م

١٤- شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،جرائم الاعتداء على الأشخاص -محمود نجيب حسن دار النهضة العربية.

١٥- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص د. محمود نجيب حسنى ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ م

١٦- الجريمة الشاملة فى الجرائم المخلة بالأداب العامة وجرائم هتك العرض د. معوض عبدالتواب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣م

١٩- الإجهاض في القانون الجنائي "دراسة مقانة" - د. منال مروان منجد، رسالة دكتوراة في الحقوق من كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٢م٠

٢٠- المرأة في الحياة النيابية في مصر- د. نادية حامد قورة ، من " ١٩٥٧- ١٩٩٥" القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،١٩٩٦م.

٢١- التحرش الجنسي بالمرأة -د. هبة عبدالعزيز، مكتبة مدبولي، ط ٢٠٠٩م٠

الجرائد والمجلات:

١- الجريدة الرسمية.

٢- جريدة اليوم السابع: أسماء زيدان، بعنوان " بعد مرور ١٣٦ سنة على الدستور المصري

٣- جريدة اليوم السابع. الموقع الإلكتروني

٤- جريدة الوقائع المصرية

٥- سلسلة التشريعات والقوانين المصرية ، دار العربي للنشر والتوزيع.

٦- الجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر "ج"، في ٢٤ يناير ٢٠١٨ م

الأحكام والطعون

١- طعن رقم "٢٩٥١٠" لسنة "٦٣" قضائية، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٥م.

٢ - الفقرة الثانية من الطعن "٢١٧٥" لسنة ٥٣ قضائية، بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٠م، سلسلة المكتب الفني٣٤

٣ - الطعن رقم " ١٨٩٥٣" لسنة ٦٤، بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٩ م، سلسلة المكتب الفني ٤٧.

٤- نقض جنائي ، ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ رقم ١٩٥.

٥- نقض جنائي، ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠، مجموع أحكام النقض، لسنة ٢١ رقم ٣٠٢.