(ب) تقريرُ الأستَاذ المحَامي ابرَاهِيم الغُويـل

١ ـ أهم الجوانب الإيجابية فى صياغة تشريعات الحدود أنها كانت إعلاناً للإستقـلال التشريعـي لهـذه الأمـة . . جاء يكمـل الإستقـلال السياسي والاقتصادي . . ويحرر السيادة لهذه الأمة من التبعية لأمم أخرى ـ بل إنه يحررها من التبعية لطبقة أو عصبية أو هوى ؟ !

٢ ـ ثم إن صياغة تشريعات الحدود جاءت إعلانـاً أن شريعـة المجتمـع في أصولها المتصلة بفطرة الإنسان ليست محل تأليف (ولكنها محل صياغة) . . وهي من عند الذي خلق الإنسان ويعلم كل أحواله ويحيط بكل ظروفه وتاريخه . . الخ ـ وما عدا ذلك ، فيقرره المجتمع ككل (أي لا يقرره فرد أو مجموعـة أو حزب . الـخ) من خلال أعرافـه الآخـذة بالمعـروف من تراث الإنسـانية . . والمتمثلة في تحري أكبر قدر من الموضوعية في تحديد العلاقات بما يحقق التضامن أو الوحدة من خلال التنوع أو التنوع في وحدة ؟ !

فالعرف تعبير عن حياة الشعوب ، والـدين يحتـوي العـرف ويستوعبـه ، فالدين يؤكد ما هو ثابت في النظرة الإنسانية ويثبته ، ويضع إلى جانب الشرعـة المحددة منهاجاً مفتوحاً يستوعب ما هو متطور . . . .

و« إن الشرائع اللادينية اللاعرفية هي ابتداع من إنسان ضد إنسان آخر ، وهي بالتالي باطلة لأنها فاقدة للمصدر الطبيعي الذي هو العرف والدين » .

٣ ـ والتشريع الإسلامي في المجـال الجنائـي يقـوم على أسـاس ذي ثلاث شعب ، فهناك عقوبات محددة شرعت لمواجهة جرائم لا بد للمجتمع أن يضع حدوداً محددة لها والشعبة الثانية تتناول ما عدا ذلك من جرائم . . مما تتصل بغير المجالات التي ذكرنا أو تتصل بجرائم ليست فاحشـة وإن تعلقـت بالمجـالات

المذكورة ـ وقد ترك الشارع الإسلامي هذه الجرائم دون عقوبات م
مفوضاً المجتمع الإسلامي (من خلال أعرافه وعلاقاته المتطورة)
أنسب العقوبات وفقاً لاختلاف الأزمنة والأمكنة .

أما الجانب الثالث فهو نوع رأى فيه الشارع الإسلامي أنه يمس
لمساسه بأفراد معينين من هذا المجتمع ، ولقد جعل الشارع عقوبة لهذه
ولكنه جعل لهؤلاء الأفراد الذين تمسهم الجريمة ولاية خاصة وأعطاهم
محدداً . . يكون لهم بمقتضاه بعض الصلاحيات التي يكون لها أثرها
المجتمع من هذه الجرائم ـ فمثلاً : فإن القتل العدوان العمد ، وإن كا
جريمة اعتداء في حق المجتمع ، إلا أن أولياء دم المقتول هم الذين يمس
العدوان أولاً وقبل باقي أفراد المجتمع . ومن هنا فإن الشريعة الإسلامي
تقرر القصاص وترى فيه حياة المجتمع ، جعلت لولي الدم سلطاناً يترتب
العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، فهو إن عفا فإن هذا يكون ظرفاً مخففاً ل
موقف المجتمع عند العقاب ، إذ إن من عفا له من أخيه شيء واتبا
بالمعروف والأداء إليه بإحسان إنما يكون قد هيأ للمجتمع ظرفاً يجعل من
المذكورة أخف خطراً في ما لو بقيت دون عفو وتآخ ومعروف وإحسان .
فإن التشريع الإسلامي الجنائي يتميز بأنه يقرر عقاباً رادعاً للقتل العدوا
إن خشي من آثاره على إحداث ردود أفعال في المجتمع . . تفقد المجتم
والطمأنينة ، ولكن إن قويت وشائج الرحمة والأخوة وكان العرف الا
والأداء الحسن حائلاً دون اضطراب الأمن وفقدان الطمأنينة فإن ا
الإسلامي يخفف العقوبة . . تاركاً للمجتمع أن يقرر عقوبة ملائم
لاختلاف الأزمنة والأمكنة والظروف . . . (بقيت ملحوظة أخيرة هنا ، و
وإن كان الاتباع بالمعروف والأداء بإحسان ليس هو نفس مصطلح الدي
تسلم للأهل في القتل الخطأ إلا أن السنة الموضحة وإجماع المسلمين يج
الدية ـ والتي هي في الأصل نوع من العوض عن الدم يعطاه أولياء القتيل
مطبقة على حالات القتل العدوان العمل في حالة العفو . والدية فيها

الإقرار بالذنب والاعتراف به مع محاولة غرم ما يجب على المقر والمعترف ، ولا شك أن من أقر بذنبه وأعلن ندمه وحاول إصلاح خطئه حري بنا أن نعامله كما أمرنا ربنا) .

٤ ـ ولئن كان بحثنا هنا يقتصر على الحدود فقط فإننا قد عرضنا للتشريع الإسلامي في المجال الجنائي عامة لنوضح حقيقة الإختلاف مع موسوعات القوانين الوضعية التي هي مليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الإنسان « أما العرف فهو خال تقريباً من تلك العقوبات . . . العرف يوجب عقوبات أدبية غير مادية لائقة بالإنسان (التعازير) . . الدين يحتوي العرف ويستوعبه . . ومعظم العقوبات المادية في الدين مؤجلة . وأكثر أحكامه مواعظ وإرشادات وإجابات على أسئلة . وتلك أنسب شريعة لاحترام الإنسان . الدين لا يقر عقوبات آنية إلا في حالات قصوى ضرورية للمجتمع » !

وسيكون هذا مدخلنا لتوضيح الجوانب السلبية في صياغة تشريعات الحدود .

الجوانبُ السَّلبيَّة
في صِياغة تشريعَات الحُدُود

« وتكمن أهمية الشريعة في كونها هي الفيصل لمعرفة الحق والباطل
والصواب وحقوق الأفراد وواجباتهم ، إذ ان الحرية مهددة ما لم يكن لل
شريعة مقدسة . . . » .

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدود لم تتخذ الشريعة فيصلاً .

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدودلم تلتفت إلى أن الفيصل بين
والدين من جهة وبين القوانين الوضعية من جهة أخرى إنما هو أن موس
القوانين الوضعية مليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الإنسان « أما العر
خال تقريباً من تلك العقوبات . . العرف يوجب عقوبات أدبية غير ماد
بالإنسان » كما هو الحال في التعازير الإسلامية . . ومن هنا « الدين يحتوي
ويستوعبه . . . ومعظم العقوبات الملدية في الدين مؤجلة . وأكثر أحكامه
وإرشادات وإجابات على أسئلة .

وتلك أنسب شريعة لاحترام الإنسان . والدين لا يقر عقوبات آنية
حالات قصوى ضرورية للمجتمع .

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدود لم تلتفت إلى جوانب
الجنائي الإسلامي كلها ، فحشرت الحدود حشراً في موسوعات القوانين ا
المليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الإنسان !

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدود لم تستقل بنا إستقلالاًتشريعياً والأهم من كل ذلك ، فإن روح الشريعة الإسلامية . . في عدم إقرارها لعقوباتآنية-إلا في حالات قصوى - إن هذه الروح لم تراع ، بل إن صياغة تشريعات الحدود جاءت تطارد الناس بالعقوبات الآنية في كل حالة !

صياغة تشريعات الحدود تطارد الناس بالعقوبات خلافاً للشريعة الإسلامية . .

١ ـ فمن المعروف مثلاً أن الشريعة الإسلامية تعاقب على الزنى باعتباره ماساً بكيان الأسرة التي هي الوحدة الأساسية للمجتمع . . . هذا المجتمع الذي يتكون من رجال كثيرين ونساء جاءوا أصلاً من نفس واحدة ولا يجدون سكنهم إلا في وحدتهم من جديد ـ هذه الوحدة التي لا يقر بها المجتمع سوى سبيل الأسرة سبيلاً . . . .

٢ ـ ومن هنا ، فإنه لتحديد معنى الزنى صلة وثيقة بمعرفة الأسس التي يقوم عليها نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية . . . باعتباره سبيل العلاقة المشروعة بين الرجال والنساء . . . .

٣ ـ ومن مراجعة نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية ـ باعتباره سبيل العلاقة المشروعة بين الرجال والنساء . . . . نجده يقوم على سهولة الدخول فيه . . . وسهولة الإستمرار فيه . . . وسهولة الخروج منه !

٤ ـ فسهولة الدخول في علاقة الزوجية في الإسلام تتضح من أن الشكلية ليست شرطاً في الزواج الإسلامي ، فالكتابة الرسمية أو العرفية غير مطلوبة في شريعة الإسلام ، والشهادة ـ وكما قال يزيد بن هارون . . بحق ـ أمر الله تعالى بها (أي بالشهادة) في البيع دون النكاح . . فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها في البيع !. . وقال أنس بن مالك رضي الله عنه : اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بسبعة قروش ، فقال الناس : ما ندري أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد ؟. . . فلما أراد أن يركب

حجبها فعلموا أنه تزوجها (متفق عليه) . . وقال ابن المنذر:لا
الشاهدين في النكاح خبر ، وقال وقد اعتقد النبي ﷺ صفية ابنة حيي
بغير شهود .

وعلى كل ، وحتى لو أخذنا بالفقه . . فإن المشهور في مذهب الإ
أن الشهادة ليست شرطاً لإنشاء العقد ، وعن أحمد أنه يصح بغير
وفعله إبن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة وابنا ابن
وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارو
وابن المنذر ، وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه .

وهناك قول عن مالك رضي الله عنه ، وقول عن أحمد ، على أن
وحده كاف لإنشاء العقد من غير حاجة مطلقاً لتعيين الشهادة حداً
للإعلان ومن غير اشتراطها لترتب الآثار .

والأحناف يرون أن الغرض من الشهادة هو الإعلان . . وبذلك
بحضور الفساق كما يتحقق بحضور الأبرار ؟ ! . .

ويذهب البعض أن الاشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختا
ينعقد بين المتناكحين .

وقد ذهب أبو ثور وجماعة إلى أن الشهود ليسوا من شرط النكاح . .
شرط صحة ولا شرط تمام .

فإذا كان هذا هكذا فلا أقل من أن نعتبر أي علاقة ـ ولو لم ت
الشكل ـ شبهة تدرأ الحد .

٥ ـ ومن المقرر (الذي لم يأخذ به الذين صاغوا حد الزنى) أنه لا ح
وطء في أنكحة مختلف عليها ، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد ، ولو كان
يعتقد بجريمة الفعل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام الفقهاء مخ

على الحل والحرمة .

وكل ما اختلف الفقهاء على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد .

وإذا علمنا أن اشتراط الولي في صحة النكاح مختلف عليه أيضاً فإنه لا يبقى لقيام علاقة الزوجية سوى الركن الحقيقي وهو رضا الطرفين وتوافق إرادتهما في الإرتباط . . . وبأي لغة أو لفظ أو فعل كان عده الناس صالحاً للإنعقاد . . وبشرط أن يكون بين من هما حلّ وأهل لذلك . . .

٦ ـ ومن هنا ، يمكن أن نفهم أي عقوبة إذا تعلقت بأحد الأفعال التالية :

١ ـ حالات الإغتصاب والإكراه والخداع والغش التي تعدم الرضا . .
٢ ـ قيام أي علاقة آثمة مع إحدى المحارم . . .
٣ ـ قيام أي علاقة آثمة مع إحدى المحصنات (أي المتزوجات) من آخرين .
٤ ـ قيام علاقات آثمة مع إحدى المسافحات (أي تكون واحدة لأكثر من واحد) أو المتخذات أخدان (أي التي تكون متزوجة ولها علاقات غرامية مع عدد من الصبيان !) .
٥ ـ أي علاقة لا يحصن فيها الرجل من يتزوج منها !

ملحوظة : وفي كل الأحوال يلحق بفترة الزوجية العدة

٧ ـ أما أن يوجد رجل مع امرأة برضا الطرفين وليست من محارمه وليست محصنة ولا من المسافحات . . . . الخ .

فيدعي الرجل أنه يريد أن يحصنها . . . . . .

فإنه من المقرر أنه إذا ضبط شخص يطأ امرأة فادعى الرجل
الزوجية فالقول قولهما على ما يرى جمهور الفقهاء .

ويرى ابن حزم التفريق ما إذا كانا غريبين أو معروفين ، فإن كانا
أو لا يعرفان فلا شيء عليهما ، ولا يعرض لهما ولو قامت البينة على الوطء
يكلفان إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعروف أن لا ز
فإن أمكن ما يقول الواطئ فلا شيء عليهما .

بل ، ومن المقرر أنه إذا أقر أحد الطرفين بالرأي فادعى الطرف
الزوجية فإن أبا حنيفة وأحمد يريان أنه لا يحد أي منهما ، لأن دعوى ال
تحتمل الصدق ، وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون ادعاء النكاح
ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح .

٨ ـ بل ، إننا نذهب أن المتزوجة المعروفة لا يتعرض لها إن ادع
زواجها إنما هو زواج موقوت ـ ووافقها زوجها على ذلك ـ وإنها تستمت
أصول المتعة . . . . !

[وأهم هذه الأصول أن تستبرئ بين متعة ومتعة ، فنلحظ في كتا
وسنة رسوله الحرص على ألا يجتمع ماء رجلين في فرج واحد في فترة
واحد] . . . . وكل ما إختلف الفقهاء على حله وجوازه كان الإختلاف فيه شبه
بها الحد !

ومن المناسب أن نذكر هنا ما صار إليه الجمهور من حمل آية « والز
ينكحها إلا زان . . . » على الذم لا على التحريم إستناداً إلى ما جاء في الحدي
رجلاً قال للنبي ﷺ في زوجة أنها لا ترد يد لامس ! . . . فقال له
ﷺ : طلقها (أو غربها . . . بمعنى طلقها) فقال (الرجل) : أخا
تتبعها نفسي ! . . فقال (الرسول ﷺ) له : إمسكها (وفي ر
فاستمتع بها)!.

فنحن نرى أن دعوى الزنى بالنسبة للمتزوجة لا تحرك إلا من زوجها . . . إن رأى ألا يمسكها أو ألا يستمتع بها !

بمعنى . . . أنه متى ضبط شخص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية (أو ادعى أحد الطرفين على رأي أبي حنيفة وأحمد) فالقول قولهما على ما يرى جمهور الفقهاء . . . دون تفريق إبن حزم !

وعليه

فإننا نأخذ على صياغة حد الزنى :

١ ـ صياغته غير الدقيقة عند تعريفه لما يعتبر زنى ، إذ كان أحرى بالمشرع أن يعرف الزنى على أنه كل وطء وقع على غير نكاح ولا شبهة نكاح ، أو كان عليه أن يوضح أن علاقة الزوجية المشروعة التي تدرأ الحد هي علاقة التراضي بإيجاب وقبول ، ممن هما أهل لذلك وحل للإقتران والتزوج ، وبأي لفظ أو إشارة أو فعل أو كل ما يدل عليه . . . (ودون أي شكلية أو شهود أو موافقة من أطراف أخرى) .

٢ ـ كما أننا نأخذ على قانون حد الزنى أنه عاقب على حالات هي مما يدرأ فيها الحد . . كحالة إدعاء الزوجية من الطرفين أو إحداهما وحالة إنكار أحد الزانيين إذا لم يقم دليل غير الإقرار (ويرى أبو حنيفة أن إنكار أحد الزانيين يدرأ حد الزنى ، فلا يعاقب المنكر لأنه لا دليل عليه إلا إقرار المتهم الآخر ، والإقرار حجة قاصرة على المقرر . ولا يحد المقر لأننا صدقنا المنكر في إنكاره) وكذلك حالة الزواج اللاحق . . . . الخ .

٣ ـ وثالثة الأثافي في قانون حد الزنى أنه عاقب على حالات بعضها من قبيل ما هو مباح إن لم يكن من المرغوب ، وبعضها من قبيل اللمم . . .

أ ـ فمثلاً : من المعروف أن النظر إلى المخطوبة قد ندب إليه رسول الله ﷺ ورغب فيه ، فعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : إذا

خطب أحدكم المرأة فإن إستطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليف
والحديث ظاهر الدلالة ، بل أيده عمل راوية له (وهو الصحابي الجليل ج
عبد الله رضي الله عنه) وقد صنع مثله محمد بن مسلمة ـ وكفى بهما حجة

وبغض النظر عن مذهب من قيد الحديث بالنظر إلى الوجه والكفين
لأنه تقيد للحديث بدون نص مقيد ، وتعطيل لفهم الصحابة بدون وجه
لا سيما وأن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم فذكر له صغرها فعاوده بعد أ
هذا الرد ، فقال له علي : أبعث بها إليك فإن رضيت بها فهي امرأتك
فأرسل بها إليه فكشف عن ساقيها . . . فقالت : لولا أنك أمير الم
لصككت عينك .

وقال داود ينظر إلى سائر جسدها ، وعن أحمد ثلاث روايات . .
النظر إلى ما يظهر غالباً كالرقبة والساقين ونحوهما ، ومنها ينظر إليها كلها
وغيرها .

فكيف يعاقب قانون حد الزنى مثل هذه الأفعال . . طالم
بالتراضي وبين شباب يتوجهون إلى الزواج ؟!

ب ـ ومما هو من قبيل اللمم ، وعاقب عليه قانون حد الزنى بقس
اللمس والقبلة الخ . .

فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ف
إني عالجت امرأة من أقصى المدينة فأصبت منها ، دون أن أمسها ، فها أ
فأقم علي ما شئت . فقال عمر : سترك الله لو سترت على نفسك ، ولم يرد
ﷺ شيئاً . . فانطلق الرجل ، فاتبعه النبي ﷺ رجلاً فدعاه . . فتا
« وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل . . إن الحسنات يذهبن الس
ذلك ذكرى للذاكرين » فقال له رجل من القوم : يا رسول الله ألك خاص
للناس عامة ؟! . . فقال : للناس عامة . رواه مسلم وأبو داود والترمذي

القانون رقم ٨٩/ ٧٤ جاء بحدّ الخمر؟! . . وتوسع في تحديد ما يعتبر خمراً ؟!.. وتساهل في طرق الإثبات ؟!

وهذا مثل آخر على أن صياغة تشريعات الحدود ـ للأسف الشديد ـ لم تتخذ الشريعة فيصلاً . . .

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدود لم تلتفت إلى أن الفيصل بين العرف والدين من جهة (وباعتبارهما المصدر الطبيعي للشرائع) وبين القوانين الوضعية (وهي شرائع لا دينية لا عرفية من ابتداع إنسان ضد إنسان آخر ، وهي باطلة لأنها فاقدة للمصدر الطبيعي الذي هو العرف والدين) من جهة أخرى إنما هو أن موسوعات القوانين الوضعية مليئة بالعقوبات المادية الموجهة ضد الإنسان « أما العرف فهو خال تقريباً من تلك العقوبات . . العرف يوجب عقوبات آنية غير مادية لائقة بالإنسان » .

كما هو الحال في التعازير الإسلامية . . ومن هنا « الدين يحتوي العرف يستوعبه . . ومعظم العقوبات المادية في الدين مؤجلة . وأكثر أحكامه مواعظ وإرشادات وإجابات على أسئلة . وتلك أنسب شريعة لاحترام الإنسان . والدين لا يقر عقوبات آنية إلا في حالات قصوى ضرورية للمجتمع »

وللأسف فإن صياغة تشريعات الحدود لم تلتفت إلى جوانب التشريع الجنائي الإسلامي كلها . . ولم تلتفت إلى دقة تعبيرات التحريم في توضيح حكمة التحريم ، فالزنى جاء تحريمه بلفظ « ولا تقربوا الزنى . . . » ! . . . وغيره ـ كالخمر ـ جاء بلفظ « . . . فاجتنبوه » ! . . وغيره مما جاء تحريمه بلفظ من مادة (ح . ر . م) !. . . .

فالاجتناب استعمل في الأمور اللصيقة بالإنسان الفرد . . وفي ما يتصل بعقله . . . وذلك لتحريره من الطاغوت وعبادته . . . وتحريره من الرجس من الأوثان . . والرجس من عمل الشيطان . . وكبائر الإثم والفواحش التي تذهب

رشاد العقل من غضب وكثير من الظن وقول زور . . . . .

وعدم الإقتراب استعمل في أمور الأصل فيها ألا يقربها الإنسان
على القربى ومراعاة لها ، وذلك كعدم الإقتراب من مال اليتيم إلا بال
أحسن ، وعدم الإقتراب من النساء حتى يطهرن ، وعدم الإقتراب من
ونحن سكارى وهي كما أنها صلة بين الإنسان وربه هي صلة بين ا
وإخوانه الأقربين الذين يلتقي معهم في أوقات الصلاة ؟! . . .

ومما يلفت النظر أن تحريم الخمر جاء بصيغة الإجتناب وبصيغة
الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » .

فهناك تحريم لصيق بذات الإنسان . . وعقله وهنا تحريم لها في
وأماكن ؟!

أما مادة (ح . ر . م) فقد جاءت للتحريم فيما يتعلق بالمطع
وإحلال الطيبات والزينة (ولعلها تشمل ما زين للنفس ؟!) والمع
والعلاقات وما حرم منها . . . . الخ .

وكل هذا متصل بالمجتمع ككل ، فتحريم الميتة والدم ولحم الخن
أهل به لغير الله . . . إنما هو تحريم للخبائث فتكون لنا الطيبات فضلاً
ومنّة . . . « قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق

وفي المعاملات والعلاقات « . . . وحرم الربا . . . . » وحرم قتل
إلا بالحق . . .

وهذه التحريمات الإجتماعية لها ظروف من زمان ومكان . . وع
بأشخاص وشروط . . واستثناءات الضرورة الخ .

ولعل للخمر باعتباره من الأشربة ـ وهي ذات الصلة بالأطعمة
بالتحريم الإجتماعي . . . . .

وإن الخمر على هذا النظر مما ينبغي أن ينظر فيه إلى ظروف وزمان ومكان . . وعلاقات أشخاص . . وشروط واستثناءات . .

كل ذلك دون نسيان لاتصاله اللصيق بالإنسان وعقله . . .

مع التفات إلى جانبه المؤثر في علاقات القربى وعلاقات المجتمع . . . ومنعه في هذا المجال ؟ ! .

هل هناك حد كعقوبة على شرب الخمر ؟!

ورغم أننا نرى ـ مع من رأى بحق ـ أن قانون تحريم الخمر في الإسلام يتكون من مراحل ثلاث :

١ ـ مرحلة تعريف بمساوئه ومزاياه . .
٢ ـ ومرحلة منع في أزمنة محددة وأمكنة محددة وأثناء قيام علاقات محددة . . .
٣ ـ منع له فيما يفسد العلاقات بين الناس (مع معالجة للمدمنين بالتعريف والمنع المؤقت . . . الخ) .

إلا أنه ، على كل حال ، فمن المعروف فقهاً أن كون شارب الخمر يحد ليس محل إجماع من الفقهاء ، فالقرآن لم يرد فيه حد ، بل إن السنة لم يثبت أنه قد ورد فيها حد ، وكل ما هناك هو أن أبا بكر جلد أربعين ثم جلد عمر أربعين صدراً من إمارته ثم جلد عثمان ثمان وأربعين ثم ثبت معاوية جلد ثمانين . . . . .

وحتى هذا محل نظر ، إذ إن هناك رواية تقول « كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين !

. . . . وهناك روايات بأنه (أي عمر) جلد أربعين وستين بعد أن جلد

ثمانين ـ بل إنه حلق شارب الخمر بعد الرابعة ولم يجلده !

ما الذي يعتبر خمراً . . موجباً للعقوبة ؟ :

وبغض النظر عن الخلاف الذي ذكرنا في حد الخمر . . فإن الذين يقول
بحد شارب الخمر لا يذهب جميعهم إلى تحريم سائر الأنبذة المسكرة ، بل إ
يرون أن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين .

ـ وإلى هذا ذهب العراقيون إبراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثو
وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر عل
البصريين .

وفي هذا يروى حديث شريف عن سماك بن حرب بإسناده عن أبي بردة
بنار قال رسول الله ﷺ : « إني كنت منعتكم عن الشراب في الأوعية فاشربوا
بدا لكم فلا تسكروا » .

ورووا عن أبي موسى قال : « بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذا إلى الي
فقلنا :

يا رسول الله إن بها شرابين يصنعان من البر والشعير . . . أحدهما يقال
المزور والآخر يقال له التبع فما نشرب ؟ ! فقال عليه الصلاة والسلام : إشربا
تسكرا » . . .

طرق الإثبات الشرعية :

يقصد بطرق الإثبات الشرعية الكيفية التي يتم بها نقل وقائع الحاد
موضوع المنازعة إلى مجلس القضاء بطريق التواتر المفيد للعلم أو طريق الظ
الراجح .

وقد اتفق علماء المسلمين على أن الإثبات ـ في الخمر ـ يكون بالإق

وبشهادة عدلين ، أما ثبوته بالرائحة فقد قال به المالكية ـ شريطة أن يشهد بذلك عند الحاكم شاهدان عدلان ـ أما الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت بالرائحة ؟! .

ثم إن أبا حنيفة وأبا يوسف يشترطان أن رائحة الخمر أو السكر تكون قائمة وقت الشهادة ـ فالشهادة مقيدة بوجود الرائحة .

ولم يقل أي مذهب من المذاهب الفقهية بأن فحص الدم أو غيره هو من طرق الإثبات .

والدليل على أن فحص الدم ليس دليلاً من أدلة الإثبات أنه عندما يقوم على غير تثبت . . . وكثيراً ما تختلط العينات . . . ثم إن القائم بالعينة يطهر المكان بالكحول .

. . . بل إنه يأخذ العينة بحقنة بعد أن يضع قطعة قطن تحتوي على الكحول فوق رأس الحقنة عند القيام بعملية السحب . . . والحقنة الزجاجية التي تستعمل تكون قبل استعمالها موضوعة في حوض به كحول . . . الخ .

ومن كل هذا لا يجوز الإعتماد على طريقة الإثبات بغير الإقرار أو شهادة الشاهدين العدلين اللذين يدليان بها ورائحة الخمر أو السكر قائمة .

خاتمة

هذا قليل من كثير من جوانب سلبية صاحبت صياغة تشريعات الحدود فكادت أن تفقدها إيجابياتها . . التي كنا نرى أن أهمها الإستقلال التشريعي والقضاء على مخلفات الإستبداد المستعارة من الغرب والمتمثلة في امتلاء موسوعات القوانين الوصفية بالعقوبات الموجهة ضد الإنسان بتقييد حريته والسجون والأقفاص الحديدية وصحف السوابق . . . الخ .

ولقد عاش الإسلاميون دهراً في ظلال مدنيتهم السلفية بغير حبو
أصفاد وبدون بيروقراطية ولا عقوبات مقيدة للحرية .

وحينما سقطوا أمام الأسلحة الأكثر تفوقاً التي صنعها التفوق الأورو
العلوم الفيزيقية والتكنولوجيا ، وبحكم الضياع الذي يعقب الهزيمة ، أخذ
الأوربيين قشوراً لا تغني شيئاً . . ورذائل أوربا جميعاً (فارتدوا ل
الإفرنجي ، وأقيمت الحانات في عواصمهم وثغورهم) وأعدت له
حبوس ـ سجون ـ شتى يكابدون في ظلماتها عقوبات وضعية سالبة للحر
أفعال وممنوعات لا حصر لها . . ولم يكن تجريحها ليخطر لآبائه
بال !. . .

وغدا المتهمون لا يمثلون أمام المحاكم الجزائية إلاّ من د
الأقفاص ! . . ولا يفتادون إلا وأيديهم مكبلة ! . . وأقحموا . . . في م
البيروقراطية ، ورتبت صحف السوابق ! . . واستشرت صولة المب
والمخابرات . . .

وإننا لا زلنا نأمل أن تكون نهضتنا التشريعية الجديدة قاضية على
الاستبداد المستعارة من الغرب . . والمتمثلة في العقوبات السالبة للحرية
تتعارض مع كرامة الإنسان ـ وكذلك الحبوس والأقفاص الحديدية والأ
وصحف السوابق ، والبيروقراطية وزبانية المباحث والمخابرات . . . الخ

وعلى العموم ، فصياغة تشريعات الحدود بداية خطوة في مسيرة
لإقامة دولة الإسلام التي ذكرنا . . . فلتتشابك الأيدي ، ولتتراص الصف
ولتنتظم الخطى ، ولتتكاثف الجهود لإقامة الإسلام . . عقيدة وفكراً ، و
ومسلكاً ، مع إقامة أنظمة وتشريعات . . . . ونعوذ بالله من أن نغضب له
مما غضب تعالى لدينه أو أقل من ذلك أو نشرع بآرائنا الشرائع الفاسدة ، و
الله تعالى كثيراً على ما مَنَّ به علينا من التمسك بالقرآن . . والسنة . . .
تعالى التوفيق)

ملحق

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

من المقرر أنه لا حدَّ على وطء في أنكحة مختلف عليها ، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل ، لأن هذا الإعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام الفقهاء مختلفين على الحل والحرمة .

وكل ما اختلف الفقهاء على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد .

وإذا علمنا أن اشتراط الولي والشاهدين في صحة النكاح مختلف عليه فإنه لا يبقى لقيام علاقة الزوجية سوى الركن الحقيقي وهو رضى الطرفين وتوافق إرادتهما في الإرتباط وبأي لغة أو لفظ أو فعل كان عده الناس صالحاً للإنعقاد ـ وعلى أن يكون بين من هما حلّ وأهل ذلك .

ومن المعروف أن أبا حنيفة يجيز النكاح بلا ولي ، ومالك يجيز النكاح بلا ولي ، ومالك يجيز النكاح بلا شهود ـ بل أن ابن عباس والشيعة الإمامية يجيزون نكاح المتعة . وعليه فلا حد في وطء في أي من هذه الأنكحة المختلف عليها .

مسألة (لا نكاح إلا بولي وشاهدين)

في هذه المسألة ينبغي النظر في موضوعين : موضوع اشتراط الولاية في صحة النكاح ، وموضوع الشهادة .

الموضوع الأول
إشتراط الولاية في صحة النكاح

إختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست
فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي ، إلا أنه يتخرج على رو
القاسم عن مالك في الولاية أن اشتراطها سند لا فرض .

أما أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري فيرون أنه إذا عقدت المرأة
بغير ولي وكان كفؤاً جاز .

وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط ال
النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص .

ويحتج من لم يشترط الولاية من الكتاب والسنة بقوله تعالى (فـ
عليكم فيما فعلن بأنفسهنَّ من معروف» قالوا هذا دليل على جواز تعرفها
نفسها ، قالوا وقد أضاف إليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقا « أ
أزواجهن » وقال « حتى تنكح زوجاً غيره » . وأما عن قوله تعالى « فلا تع
أن ينكحن أزواجهن » فقالوا إن المهم ليس هو توحيد الخطاب لقرا
وعصبتها أن يمنعوها النكاح ، إنما إضافة النكاح إليهن ونهى عن منعهن
خالص حقها . وهي من أهل المباشرة فصح منها كالبيع .

وأما من السنة تحتج بحديث ابن عباس المتفق على صحته وه
ﷺ « الايم أحق بنفسها من وليها والبنت تستأمر في نفسها . . . » وبهذا
احتج داود . . .

أما الحديث المروي عن عائشة فقد ضعفه الحنيفية لأنه حدي

الجماعة عن ابن جريج عن الزهري وحكى ابن علية ابن جريج أنه سأل الزهري عنه فلم يعرفه . قالوا والدليل على ذلك أن الزهري لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة .

ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم ولا ينصب لذلك من يعقدها .

ولو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم ، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فإذا كان لا يجوز عليه الصلاة والسلام تأخر البيان عن وقت الحاجة فإن هذا كان يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواتراً أو شبه تواتر ولكن لم ينقل عنه ! .

ونكرر أن مثل هذا الأمر كان يكفي فيه حديث مختلف مفيد ، وإلا ظهر أن ما لا يتفق على صحته فإنه لا يجب العمل به .

وحتى حديث عائشة فإنه يقرر « فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » مما يستفاد منه أنها إن عقدت نكاحها تولى السلطان ولايتها وأجاز العقد ويجيز الولي على ذلك .

الموضوع الثاني
في اشتراط الشاهدين في صحة النكاح

في مذهب الإمام مالك (المشهور) أن الشهادة ليست شرطاً لإنشاء العقد ، وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله إبن عمر والحسن بن علي وابن الزبير وسالم وحمزة إبنا ابن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون العنبري وابن المنذر وهو قول الزهري ومالك إذا أعلنوه .

قال ابن المنذر : لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر ، وقال :
النبي ﷺ صفية ابنة حيي فتزوجها بغير شهود .

قال أنس بن مالك رضي الله عنه إشترى رسول الله ﷺ جار
قروش ، فقال الناس ما ندري أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم و

فلما أراد أن يركب حجبها فعلموا أنه تزوجها ـ متفق عليه .

قال يزيد بن هارون : أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون النكا
أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ولم يشترطوها في البيع .

هنا قول عن مالك رضي الله عنه وقول عن أحمد على أن الإعل
كاف لإنشاء العقد من غير حاجة مطلقاً لتعين الشهادة حداً مرسوماً للإع
غير اشتراطها لترتب الآثار .

والأحناف يرون أن الغرض من الشهادة هو الإعلان ، وبذلك
بحضور الفساق كما يتحقق بحضور الأبرار .

كما أنه من المقرر أنه إذا شهد الشهود وأوصاهم المتعاقدان بك
وعدم إذاعته كان العقد صحيحاً وهذا قول أبي حنيفة .

ويذهب البعض إلى أن الإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والإ
ينعقد بين المتناكحين وعندهم أنه إذا عقد العقد ولم يحضره شهود ل
العقد .

هذا وقد ذهب أبو ثور وجماعة إلى رأي يرى أن الشهود ليسو
النكاح لا شرط صحة ولا شرط تمام .