



سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

الجرائم الواقعة على العرض وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي

اسم الباحث: مهند بن خميس بن محمد العيسائي

مشرف البحث: د. أحمد الصادق البشير

(١٤٣٩-١٤٤٠هـ/٢٠١٨-٢٠١٩م)

إهداء

إلى والدي العزيزين ...

شكر وعرفان

أبعث شكري إلى مشايخي في كلية العلوم الشرعية، وأخص بالشكر الجزيل مشرف
البحث الدكتور أحمد الصادق البشير الذي بذل وقته وجهده ليخرج هذا البحث بالصورة
التي عليها الآن، وإلى كل من ساعدني وساندني لإنجاز هذا البحث من رفاقي وأهلي،
فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله أجمعين، وعلى آله وصحبه وتابعيه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن العَرَضَ من الأمور التي سعى الفقه الإسلامي لحفظها، ولقد توصل الفقهاء وعلماء المقاصد إلى هذه الضرورة من خلال استقراء الأدلة، فوجدوا أن الأدلة الشرعية تُوجب حفظ العرض، وتُلزم العقوبة على من ينتهكه، فمن الحدود التي شرعت لحفظ العرض حد الزنى، وقد أكثر الفقهاء منذ القدم الحديث عن الزنى وعقوبته وما يشابهه، معتمدين على مصادر الشرع المعروفة، فكانت مؤلفاتهم وأقوالهم مصدرا للمتعلم، ومرجعا للقاضي في قضائه، ومعينا لولي الأمر في تدبير شؤون بلاده.

ومع تجدد العصر سُنت القوانين الوضعية، فأصبحت موادها وقواعدها هي المرجع الأساس لمعرفة الجريمة والعقوبة، ومنهج القاضي الذي يسير عليه في عمله، فهل الأحكام الموجودة في هذه القوانين موافقة للفقه الإسلامي؟ ذلك يحتاج إلى بحوث ودراسات ومقارنة تجلّي الأمر وتزيد الموضوع وضوحاً، ويأتي هذا البحث الذي عنونته بـ(الجرائم الواقعة على العرض وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي) ليعالج جزءاً مما أشرت إليه من خلال مقارنة ما هو منصوص عليه في قانون الجزاء العماني بما سطره الفقهاء في مؤلفاتهم.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في كونه يسلط الضوء على الجرائم الواقعة على العرض الذي يُعد أحد الضرورات التي جاءت الشرعية لحفظها، ويحاول الكشف عن معرفة مدى توافق أحكام قانون الجزاء العماني في حماية العرض مع الفقه الإسلامي؛ لأننا مسلمين فوجب علينا أن نلتزم بأحكام الله، وكذلك فإن هذا البحث يجمع الجرائم الواقعة على العرض في مكان واحد ويبين عقوباتها، ويذكر مختلف أقوال الفقهاء فيها، كما تظهر أهميته في التعريف بما تضمنته نصوص القانون من تنظيم للجرائم الواقعة على العرض والعقوبات المقررة عليها، لاسيما وأن القانون قد صدر حديثاً.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دعنتي لاختيار هذا الموضوع:

- ١) محاولة الإجابة عما يدور من تساؤلات من عامة الناس وطلبة العلم عن علاقة أحكام القوانين الوضعية بالفقه الإسلامي.
- ٢) البحث عن تأصيل للجرائم التي وردت بأسماء غير معروفة في القوانين الوضعية، وبيان مدى اتفاقها أو مخالفتها للفقه الإسلامي.
- ٣) السعي لشرح وتفسير النصوص القانونية التي تناولت الجرائم الواقعة على العرض في قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

الصعوبات:

من الصعوبات التي واجهتني في كتابة البحث:

(١) قلة أو ندرة شروح قانون الجزاء العماني؛ وذلك لصدوره حديثاً، والشروح الموجودة لا تتعرض لتفسير جميع الجرائم الواقعة على العرض، مع أن القانون الجديد يستحدث جرائم لم يكن منصوصاً عليها سابقاً، أو موجودة في القوانين الأخرى كجريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد، وأيضاً تم تغيير مفهوم جريمة هتك العرض عن المفهوم في القانون السابق والقوانين في الدول الأخرى.

(٢) الاختلاف في تسمية الجرائم بين الفقه والقانون.

الدراسات السابقة:

لم أجد -حسب علمي- بحثاً أو كتاباً يتحدث عن الجرائم الواقعة على العرض وعقوباتها في قانون الجزاء العماني ومقارنتها بالفقه، ولكن توجد بعض المؤلفات التي تكلمت عن حماية العرض في القانون أو الفقه الإسلامي أو المقارنة بينهما، مثل:

(١) الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لعلي

أبو حيلة، تعرّض فيه المؤلف للجرائم الواقعة على العرض في قوانين عديدة كالقانون المصري والفرنسي واللبناني وغيرها وقارنها بالفقه الإسلامي، ويأتي بحثي هذا مكملاً لهذه الدراسة من حيث مقارنة ما هو منصوص عليه في قانون الجزاء العماني، علماً أن قانون الجزاء العماني استحدث جرائم جديدة لم يُنص عليها في القوانين الأخرى.

(٢) شرح قانون الجزاء العماني للدكتور عادل العاني، ويُعدُّ من الكتب

النادرة التي اعتنت بشرح قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، وقد استفدت منه في فهم النصوص القانونية وقارنتها بما هو مجود في الفقه الإسلامي.

(٣) وتوجد دراسات أخرى تناولت آحاد الجرائم الواقعة على العرض في القانون وقارنتها بالفقه الإسلامي مثل: جريمة الزنى في القوانين الوضعية دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، جريمة الزنى والاغتصاب في القانون الجنائي السوداني، أحكام الشذوذ الجنسي في الفقه والقانون.

(٤) أما بالنسبة لأحكام الفقه الإسلامي في الحدود والعقوبات المتعلقة بالجرائم الواقعة على العرض فقد أولاهها الفقهاء اهتماما وعناية وخصوصا بالبحث على مختلف مذاهبهم الفقهية، ويأتي بحثي هذا ليقارن بين ما قرره الفقهاء من أحكام للجرائم وعقوبات، وبين ما نص عليه قانون الجزاء العماني.

منهج البحث:

(١) اعتمدت في بحثي على المنهج الاستقرائي من حيث: جمع أقوال الفقهاء في المسائل المذكورة، وبيان الخلاف إن وجد، وقد أسندت الأقوال إلى قائلها، والتزمت بالتسلسل الزمني في ترتيب أقوال العلماء من الأقدم وفاة، إلا إن كان القول يُنسب إلى أكثر من مذهب فقد رتبته من حيث الأقوى في الأدلة كما يبدو لي، ولم ألتزم بترجمة الأعلام وبما أنني أخذت بهذا المنهج فقد حاولت أن أذكر أقوال العلماء البارزين المشهورين، كما قمت بعزو الآيات إلى سورها، وخرّجت الأحاديث الشريفة الواردة في البحث.

(٢) واعتمدت على المنهج التحليلي، في تحليل النصوص القانونية وشرحها وبيان عناصرها الرئيسة، لمعرفة مدى توافقها مع أحكام الفقه الإسلامي.

(٣) واعتمدت أيضا على المنهج الاستنباطي، ويظهر ذلك في استنباط بعض أركان الجرائم التي لم أجد لها مصادر تتكلم عنها، وكذلك في استنباط مفهوم لجريمة الأفعال الشهوانية التي لم أجد مصدرا يعرفها، وغير ذلك.

٤) واعتمدت على المنهج المقارن، فكافة بحثي عبارة عن مقارنة لأحكام قانون الجزاء العماني بأحكام الفقه الإسلامي، ويظهر ذلك في كل مسألة ذكرتها في البحث إلا فيما يتعلق بالركنين المادي والمعنوي لكل جريمة، فقد تبين لي أن ما يحققهما في الفقه الإسلامي يحققهما في القانون؛ وبالتالي ذكرت الركن المادي والركن المعنوي في القانون والفقه الإسلامي معا حتى لا يطول المقال ويكثر التكرار، وفيما يتعلق بالفقه الإسلامي فقد رجعت إلى كتب الفقهاء من المذهب الإباضي والمذاهب الأربعة المعروفة، وأما مصادر القانون فقد اعتمدت على قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧ وشروحه مثل شرح العاني، وقد اعتمدت في بعض المسائل على شروح قوانين أخرى مثل: القانون المصري، والجزائري.

خطة البحث:

بدأت البحث بمقدمة: ضمنيتها أهمية موضوع البحث، وسبب اختياره، والصعوبات التي واجهتني، والدراسات السابقة، والمنهج الذي اعتمدته.

ثم قسمت بحثي إلى ثلاثة فصول كالاتي:

الفصل الأول: التعريف بالمصطلحات الأساسية في البحث، ويحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الجريمة وأنواعها.

المبحث الثاني: تعريف العقوبة وأنواعها.

المبحث الثالث: تعريف العرض وأنواع الجرائم الواقعة عليه.

المبحث الرابع: التعريف بقانون الجزاء العماني ومنهجه في حماية العرض.

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على العرض بالمواقعة وعقوباتها في قانون الجزاء العماني ومقارنتها بالفقه الإسلامي، ويحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: جريمة الزنى وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: جريمة قوم لوط وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: جريمة الاغتصاب وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: الجرائم الواقعة على العرض من غير مواقعة وعقوباتها في قانون الجزاء العماني ومقارنتها بالفقه الإسلامي، ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: جريمة هتك العرض وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: جريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية مع شخص من نفس الجنس وعقوباتها في قانون الجزاء العماني مقارنة بالفقه الإسلامي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وَأَسْأَلُ اللَّهَ الْعَلِيِّ الْقَدِيرَ التَّوْفِيقَ وَالسَّدَادَ وَالتَّيْسِيرَ، فَإِنْ أَكُنْ قَدْ أَصَبْتُ الَّذِي أَرَدْتُ؛ فَهَذَا مِنْ تَوْفِيقِ اللَّهِ وَتَيْسِيرِهِ، وَإِنْ قَصُرْتُ فَمِنْ نَفْسِي وَالشَّيْطَانِ، وَلَا يَكْلِفُ اللَّهَ نَفْسًا إِلَّا وَسْعَهَا، رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً؛ إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ.

مهند بن خميس بن محمد العيسائي

شاطئ القرم - ولاية بوشهر

٤/ شعبان/ ١٤٤٠هـ - الموافق ١٠/ أبريل/ ٢٠١٩م

الفصل الأول: التعريف بالمصطلحات الأساسية في البحث

المبحث الأول: تعريف الجريمة وأنواعها.

المبحث الثاني: تعريف العقوبة وأنواعها.

المبحث الثالث: تعريف العرض وأنواع الجرائم الواقعة عليه.

المبحث الرابع: التعريف بقانون الجزاء العماني.

تمهيد:

إن من أهم الأمور التي ينبغي القيام بها قبل الخوض في أي علم أو فن؛ التعرف على مصطلحاته وأساسياته، وجاء هذا الفصل ليعرّف بالمصطلحات الأساسية في موضوع البحث مثل الجريمة، والعقوبة، والعرض، وقانون الجزاء العماني، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

المبحث الأول: تعريف الجريمة وأنواعها:

المطلب الأول: تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الجريمة لغة:

المعنى اللغوي للجريمة يدور حول معانٍ منها:

(١) القطع: ومن ذلك قولهم: "جَرَمَ (النَّخْلَ جَرْمًا: خَرَصَهُ) وَجَزَّهُ، (كَاجْتَرَمَهُ)"^١.

(٢) الذنب: ويذكر "عن اللحياني جَرَمَ (فُلَانٌ) جَرْمًا: (أَذْنَبَ، كَأَجَرَمَ وَاجْتَرَمَ، فَهُوَ مُجْرِمٌ وَجَرِيمٌ) . (و) جَرَمَ (عَلَيْهِمْ، وَإِلَيْهِمْ، جَرِيمَةً: جَنَى جِنَايَةً)"^٢.

(٣) التعدي: وقال ابن منظور "الجُرْمُ: التعدي والجمع أجرام و جُرُوم وهو الجريمة، وَجَرَّمَ عليّ فلان أي ادعى ذنباً لم أفعله، و جَرَمَ إليهم وعليهم جريمة وأَجَرَمَ: جنى جناية، وَجَرَّمَ إذا عظم جرمه والمجرم: المذنب"^٣.

ولعل الذنب والتعدي أقرب إلى المراد في هذا البحث، وقيل أن الجريمة في اللغة "يصح أن تطلق على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم"^٤.

^١ الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، اعتنى به ووضع حواشيه: عبدالمعنى خليل وكریم سيد محمد، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، م: ١٦، ص ٢٠٢.

^٢ الزبيدي، تاج العروس، م ١٦، ص ٢٠٢.

^٣ ابن منظور محمد بن مكرم، لسان اللسان تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٣، ج ١، ص ١٨١.

^٤ أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة ١٩٩٨م، ج ١، ص ١٩.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة اصطلاحاً:

أولاً: تعريف الجريمة قانوناً:

لم يعرف قانون الجزاء العماني الجريمة، ولكن عرفها شراح القانون على أنها: "فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية"^١، فكما نرى أن تعريف الجريمة عند القانونين لا بد أن يحتوي على عنصرين وهما: الأول: فعل أو ترك نص القانون على حظره، والثاني: تترتب عليه عقوبة جزائية.

ثانياً: تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي:

لقد عرفها الماوردي بأنها: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"^٢، فالمحظورات الشرعية يدخل فيها فعل المحرمات التي أمر الشارع بتركها كشرب الخمر والسرقه، أو ترك الواجبات التي أمر الشارع بفعلها كترك الصلاة والزكاة وغيرها، وأما زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير: أي أنه ورد عن الشارع نص يحظرها ويرتب على فاعلها عقوبة حد أو تعزير.

وقيل أن الجريمة والجناية لفظين لمعنى واحد، وتعارف أكثر الفقهاء على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه^٣.

فنجد أن المعاني اللغوية مرتبطة بالاصطلاحية وبينهما تداخل كبير؛ يمكن استنتاجه من خلال أن الجريمة بمعنى التعدي والمخالفة كما جاء في كتب اللغة وهو مخالفة للنص كما جاء في كتب الفقهاء والقانون، وأيضاً أن تعريف الجريمة في القانون لم يختلف عن تعريف الجريمة في الفقه الإسلامي وإن اختلفت الألفاظ؛ لأنهما يحتويان على نفس العناصر وهما: أولاً: فعل محظور بنص، ثانياً: عقوبة مقررة على ارتكاب ذلك الفعل.

^١ غانم محمد، وتامر محمد، قانون الجزاء القسم العام نظرية الجريمة، دار الكتاب الجامعي العين، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ١١٩.

^٢ الماوردي علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى، المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٣م، ص ٢٣٩.

^٣ انظر: العودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي بيروت، دط، دت، ج ١، ص ٦٧.

المطلب الثاني: أنواع الجريمة في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي.

الفرع الأول: أنواع الجرائم في القانون:

نصَّ قانون الجزاء العماني صراحة على أنواع الجرائم؛ ففي المادة (٢٢) من قانون الجزاء العماني^١ بين أن الجريمة تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي: الجنايات والجناح والمخالفات.

الجنايات: "هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المطلق أو السجن المؤقت من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة"^٢.

الجناح: "هي الجرائم المعاقب عليها بالسجن مدة لا تقل عن عشرة أيام، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ريال عماني، ولا تزيد على ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين"^٣.

المخالفات: "هي الجرائم المعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على عشرة أيام، وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة ريالات عمانية، ولا تزيد على مائة ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين"^٤.

الفرع الثاني: أنواع الجرائم في الفقه الإسلامي:

إن الفقه الإسلامي قسَّم الجريمة إلى أقسام متعددة ومختلفة باختلاف وجهات النظر إليها ومن هذه الأقسام:

(١) الجريمة بحسب نوع العقوبة.

(٢) الجريمة بحسب قصد الجاني.

(٣) الجريمة من حيث طبيعتها الخاصة.

وهناك الكثير أيضا من التقسيمات للجريمة بحسب الجهة المنظور إليها^٥ ولكن أكتفي بهذه الأقسام الثلاثة لأهميتها ولكي لا يطول المقال.

^١ الجريدة الرسمية العدد ١٢٢٦، قانون الجزاء العماني رقم ٢٠١٨/٧، الصادر في ١٤/١/٢٠١٨ م.

^٢ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٤.

^٣ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٥.

^٤ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦.

^٥ العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٧٨.

أولاً: تقسيم الجريمة بحسب نوع العقوبة:

تنقسم الجريمة بحسب نوع العقوبة إلى ثلاثة أقسام^١ وهي:

أ- **جرائم الحدود:** وهي جرائم يعاقب عليها بحد، والحد هو: العقوبة المقدرة حقاً من الله عز وجل، أي أنها معيّنة بكم أو كيف من غير زيادة ولا نقصان، ومعنى من الله: أي أنها واردة بنص شرعي، وكذلك أيضاً أنها لا تقبل الإسقاط، وعقوبة الحد تكون في الجريمة التي يكون ضررها على عامة الناس والمجتمع، وجرائم الحدود في الشريعة سبع: الردة والبغي والحرابة والسرقه والزنى والقذف وشرب الخمر.

ب- **جرائم القصاص والدية:** وهي التي يعاقب عليه بقصاص أو دية، وهي حق للأفراد؛ أي أنه يصح للمجني عليه أو وليه أن يعفو عنها إذا شاء، وجرائم القصاص والدية خمس: القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجناية على ما دون النفس عمداً والجناية على ما دون النفس خطأ.

ت- **جرائم التعزير:** "هي جرائم تكون عقوبتها عقوبة تأديبية"^٢، وهي عقوبة غير مقدرة شرعاً، متروكة لولي الأمر بحسب ظروف الجريمة والزمان والمكان، وجرائم التعزير غير محصورة بعكس جرائم الحدود والقصاص فإنها محصورة، وتكون هذه العقوبة في الجرائم التي لم ينص الشرع عليها بعقوبة دنيوية كخيانة الأمانة والسب والرشوة.

وبعضهم قسم الجرائم بحسب نوع العقوبة إلى قسمين وهما: أولاً: الحدود والجنايات، ثانياً: التعزير^٣، وهو لا يختلف في التفصيل عن التقسيم السابق.

^١ انظر: العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٧٩، ص ٨١.

^٢ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٥٦.

^٣ انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٤١.

ثانيا: الجريمة بحسب قصد الجاني^١:

- أ- جرائم مقصودة: "هي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل وهو عالم بأنه محرم" وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة.
- ب- جرائم غير مقصودة: "هي التي لا ينوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم، ولكن يقع الفعل نتيجة خطأ منه".

ثالثا: الجرائم بحسب الحق الذي تقع عليه^٢:

- أ- جرائم تقع على حق عام: هي الجرائم التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة، وتنفيذها حقا لله -عز وجل- فلا يمكن العفو عنها أو التخفيف منها، ومثل هذا جرائم الحدود التي سبق ذكرها.
- ب- جرائم تقع على حق خاص: هي الجرائم التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الفرد، وتنفيذها حقا للمجني عليه، فيمكن العفو عنها، والمثال عليها جرائم القصاص التي سبق ذكرها.

وبهذا أختتم ذكر أنواع الجريمة في الفقه الإسلامي، ويتبين أن القانون قسم الجريمة تقسيماً واحداً وهو الجريمة بحسب العقوبة، وهو يشابه نوعاً من أنواع الجريمة في الفقه الإسلامي وهو الجرائم بحسب عقوباتها، ولكن هنالك العديد من التقسيمات للجريمة في الفقه الإسلامي؛ لأن الفقهاء والباحثين المعاصرين في الفقه نظروا للجريمة من عدة جهات فطرحوا تقسيمات متعددة.

^١ العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٨٣.

^٢ انظر: العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٩٩.

المبحث الثاني: تعريف العقوبة وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف العقوبة لغة:

قال ابن منظور: "العُقَاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً؛ والاسم العُقوبة. وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً، والمعاقب المدرك بالثأر، والعقبي: جزاء الأمر"^١.

الفرع الثاني: العقوبة اصطلاحاً:

أولاً: تعريف العقوبة قانوناً:

إن قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧ لم يعرف العقوبة ولكن عرفها شراح القانون على أنها: "الجزاء الذي يقرره القانون، وتنطق به محكمة جنائية على مرتكب الجريمة، وهي نوعان: عقوبة أصلية وعقوبة تكميلية"^٢.

فالعقوبة في القانون يشترط فيها أن تحتوي على ثلاثة عناصر وهي:

- ١) أن تكون جزاءً لفعل.
- ٢) أن ينص القانون عليها.
- ٣) أن تحكم بها محكمة جنائية.

^١ ابن منظور، لسان اللسان، ج ١، ص ٢٠٠، وانظر: الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق إميل بديع ومحمد نبيل، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩م، ج ٣، ص ٢٨٠.

^٢ غانم محمد وتامر محمد، قانون الجزاء القسم العام نظرية العقوبة، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة العين، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ١٩.

وقد نصَّ قانون الجزاء العماني في المادة الأولى منه: أن "جميع العقوبات الواردة في هذا القانون تعتبر عقوبات تعزيرية، إلا ما ورد بشأنه نص على عقوبة حد أو قصاص"^١.

ثانيا: تعريف العقوبة فقها:

"أذى ينزل بالجاني زجرًا له"^٢، الأذى: كالجلد والقصاص ومنه مقدر ومنه غير ذلك، والجاني: المجرم فاعل الجريمة، زجرًا له: أي أنها تمنع المعتدي من العودة إلى إعتدائه، ويمكن القول أنها تحذير لغير المعتدي حتى لا يسبب أي جريمة.

فالعقوبة عند الفقهاء وأهل القانون جزاء للمجرم على فعله، ولكن الاختلاف بينهم في تقدير العقوبة؛ فلا يمكن للقاضي بالقانون أن يحكم بعقوبة ليست واردة فيه، أما في الفقه فيمكن للقاضي أن يقدر عقوبة للمجرم غير منصوص عليها في الكتاب والسنة، كعقوبات التعزير.

المطلب الثاني: أنواع العقوبات في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: أنواع العقوبات في قانون الجزاء العماني:

قسم قانون الجزاء العماني العقوبات إلى نوعين^٣، هما:

(١) عقوبة أصلية^٤: وهي الإعدام^٥، أو السجن^١ أو الغرامة^٢.

^١ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ١.

^٢ أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي العقوبة، دار الفكر العربي القاهرة، دت، دط، ص ٧.

^٣ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٥٣، ٥٦، ٥٧.

^٤ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٥٣.

^٥ الإعدام: هو الحكم بالموت باستخدام العيار الناري حسب شروط وظروف معينة، انظر: قانون الإجراءات الجزائية العماني ٩٧/٩٩، من المادة ٢٨٧ إلى ٢٩٥.

٢) عقوبات تبعية وتكميلية^٣، ولها أمثلة كثيرة: كالمصادرة، وإبعاد الأجنبي، وإغلاق المكان أو المحل^٤، وغيرها.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي:

لقد قسم الفقهاء العقوبات إلى أنواع كثيرة وذلك من حيثيات مختلفة، وسأذكر أهم الأنواع التي لها علاقة بموضوع البحث:

أولاً: تقسيم العقوبة بحسب نوعها^٥:

أ- عقوبة أصلية: "وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كالقصاص للقتل، والرجم للزنا، والقطع للسرقة".

ب- عقوبة بديلة: "وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درئ القصاص، والتعزير إذا درئ الحد والقصاص".

ت- عقوبة تبعية: "وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية، مثل: حرمان القاتل من الميراث، وعدم أهلية القاذف للشهادة".

^١ السجن: هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض للمدة المحكوم بها إذا كان السجن مؤقتاً، أو مدى الحياة إذا كان السجن مطلقاً (المادة ٥٤ من قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧).

^٢ الغرامة: هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للخزنة العامة للدولة المبلغ المحكوم به (المادة ٥٥ من قانون الجزاء العماني).

^٣ العقوبة التبعية: يقضى بها كأثر حتمي للحكم بالعقوبة الأصلية، العقوبة التكميلية: وهذه العقوبة متوقفة على نطق القاضي بها إن سمح له القانون بذلك (المادة ٥٦ من قانون الجزاء العماني) ففي قانون الجزاء العماني جعلت العقوبتان شيء واحد، ولكن هذا النوع من العقوبات لا نتمنا كثير في هذا البحث.

^٤ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٥٧.

^٥ انظر: العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٦٣٢، وص ٦٣٣.

ث- عقوبة تكميلية: "وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية، مثل: تعليق يد السارق في رقبته بعد قطعها".

ثانيا: تقسيم العقوبات بحسب نوع الجرائم^١:

أ- عقوبات الحدود.

ب- وعقوبات القصاص والدية.

ت- وعقوبات التعزير.

ث- عقوبات الكفارات^٢.

وبالتالي يتضح:

(١) أن تقسيم العقوبة بحسب نوعها في الفقه الإسلامي يشابه أنواع العقوبات في قانون الجزاء العماني.

(٢) أن جميع العقوبات في قانون الجزاء العماني "تعتبر عقوبات تعزيرية إلا ما ورد في شأنها عقوبة حد أو قصاص"^٣، أما العقوبات في الفقه الإسلامي فليست كلها تعزيرية وإنما بعضها مقدر كالحدود والقصاص، وبعضها غير مقدر كعقوبات التعزير.

^١ العودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٦٣٤، وقد تقدم شرحها.

^٢ الكفارة: "هي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها. والكفارة في الأصل نوع من العبادة؛ لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو صوم، والجرائم التي يحكم عليها بعقوبة الكفارة هي: إفساد الصوم، إفساد الإحرام، حنث اليمين، القتل، الوطء في الحيض، الوطء في الظهار" (العودة، التشريع الجنائي ج ١، ص ٦٨٣، بتصرف).

^٣ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، مادة (١).

المبحث الثالث: تعريف العرض وأنواع الجرائم الواقعة عليه.

المطلب الأول: تعريف العرض في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف العرض لغة:

"عَرَضُ الرجل: حَسْبُهُ، وقيل نفسه وقيل خليقته المحمودَة وقيل ما يمدح به ويذم والجمع أعراض، والعَرَضُ: ما عَرِقَ من الجسد"^١.

وقيل: "العَرَضُ بالكسر: الجسد، عن ابن الأعرابي وجمعه الأعراض، ومنه الحديث في صفة أهل الجنة: "إنما هو عرق يجري من أعراضهم" أي من أجسادهم"^٢، وقيل: "عَرَضُ الجسد رائحته كانت طيبة أو خبيثة"^٣.

الفرع الثاني: تعريف العرض اصطلاحاً:

أولاً: تعريف العرض في قانوننا:

لقد اختلفت توجهات القوانين في حماية العرض^٤؛ ومن هذا الخلاف اختلفوا في تعريف العرض، فمنهم من قال: "هو الطهارة الجنسية أي التزام الفرد سلوكاً جنسياً لا يعرضه إلى لوم اجتماعي"^٥، وقيل: "حرية المعاشرة الجنسية بمعنى حماية

^١ ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ، ج٧، ص١٢٦ و ص١٢٧.

^٢ الزبيدي، تاج العروس، م٩، ص٢٠٩.

^٣ الزبيدي، تاج العروس، م٩، ص٢٠٩.

^٤ سآذكر - بإذن الله - توجهات القوانين في حماية العرض بعد التعريف بقانون الجزاء العماني في المبحث الرابع من هذا الفصل.

^٥ العاني عادل إبراهيم، شرح قانون الجزاء العماني الجرائم الواقعة على الأشخاص، الأجيال، الطبعة الأولى ٢٠١٨م، ص٢٠٧.

الجسد من الممارسات الجنسية غير الإرادية"^١، ومن المعروف أن التعريفات تصور لنا ماهية الشيء، وهذه التعريفات لا أراها تقرب لنا معنى العرض.

ثانيا: تعريف العرض في الفقه الإسلامي:

لم يتعرض الفقهاء لتعريف العرض فيما اطلعت عليه، وعرفه أحد الباحثين بأنه "كل ما يجب على الإنسان صيانته وحفظه وحمايته من الأذى والانتقاص، سواء أكان في نفسه أم من يلزمه أمره"^٢، ويدخل في هذا التعريف: الجسد، والنفس، والحسب، وما يمدح به الإنسان ويذم، ومعنى "من يلزمه أمره": الأهل والزوجة وكافة المسلمين.

المطلب الثاني: أنواع الجرائم الواقعة على العرض في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: أنواع الجرائم الواقعة على العرض في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني قد خصص للجرائم الواقعة على العرض فصلا خاصا بهذا الاسم وأدرج تحته ست جرائم، وهي:

١) الاغتصاب كما يفهم من المادة (٢٥٧).

٢) هتك العرض كما جاء في المادة (٢٥٨).

٣) الزنى كما يفهم من المادة (٢٥٩).

٤) زنى المحارم كما يفهم من المادة (٢٦٠).

^١ أبو حجيبة علي، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار وائل للنشر الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، ص ١٥.

^٢ صالح محمد وعبد الملك عبد المجيد، العرض مقصدا مستقلا وآراء الأصوليين فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد الثامن عشر، دت، ج ٥، ص ١٢٧.

٥) اللواط، كما يفهم من المادة (٢٦١).

٦) ارتكاب الأفعال الشهوانية مع شخص من نفس الجنس، كما جاء في المادة (٢٦٢).

وهذه الجرائم الست ستكون موضوع هذا البحث من حيث التجريم والعقوبة، ومقارنتها بالفقه الإسلامي من الحثيين المذكورين.

الفرع الثاني: الجرائم الواقعة على العرض في الفقه الإسلامي:

أما عن الجرائم الواقعة على العرض في الفقه الإسلامي فإنها أوسع من الجرائم الموجودة في القانون؛ والسبب في ذلك اختلاف التصنيف في الجرائم بين القانون والفقه الإسلامي، فما يعده الفقه جرائم واقعة على العرض يشمل أبواب عديدة في القانون، مثل: الجرائم الواقعة على العرض، والأفعال المخلة بالحياء، والبغاء والفجور، والقذف وغيرها، ومن الأمثلة على الجرائم الواقعة على العرض في الفقه الإسلامي: الزنى، واللواط، والمساحقة، والتقبيل والعناق والاحتضان، ولمس العورة كان بالرضا أو بالاكراه، والوطء بالاكراه^١، وكذلك القذف^٢.

فمن خلال النظر في هذه الجرائم نجد أن جميع ما ذكر في الجرائم الواقعة على العرض في القانون موجودة في الفقه الإسلامي، ولكن يزيد الفقه على القانون في عددها وصورها لأنه يعتبر بعض الجرائم ضمن الواقعة على العرض بعكس القانون

^١ انظر: العودة، التشريع الجنائي، ج ٢، من ص ٣٥٣ إلى ص ٣٦٤، وانظر: الكندي أحمد بن عبد الله، المصنف، تحقيق: مصطفى باجو، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٦م، ج ٢٢، ص ٢١٩ إلى ص ٣٢٦، وانظر: ابن قدامة عبد الله بن أحمد، المغني، مكتبة القاهرة، دط، ١٩٦٨م، ج ٩، ص ٣٤ إلى ص ٨٣، وانظر: الشيرازي إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، دط، دت، ج ٣، ص ٣٣٤ إلى ص ٣٤٥.

^٢ انظر: العودة، التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٤٦٢.

الذي يصنفها تحت أبواب أخرى، مثل: التقبيل والعناق ولمس العورة إن كانت هذا الجرائم واقعة بالرضا فإنها لا تصنف جرائم واقعة على العرض، وإنما أفعال مخلة بالحياء، وإن لم تكن بالرضا كانت هتكا للعرض، وكذلك القذف فإنه لا يعد جريمة واقعة على العرض في القانون وإنما يصنف تحت باب الجرائم الماسة بحرية الإنسان وكرامته، وخصص له فصل: التهديد والسب والقذف.

المبحث الرابع: التعريف بقانون الجزاء العماني، وكيفية حمايته للعرض.

المطلب الأول: التعريف بقانون الجزاء العماني:

أما عن مفهوم قانون الجزاء عموماً أو ما يعرف أيضاً بالقانون الجنائي أو قانون العقوبات فلقد عرفه شراح القانون بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن"^١.

وأما قانون الجزاء العماني فلا يختلف في التعريف عنه، ولكن بما أنه قد أضيف إلى قانون الجزاء كلمة العماني فهذه تعد نسبة إلى سلطنة عمان؛ أي أنه يختص بها.

وقانون الجزاء المقصود في هذا البحث هو القانون الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٨/٧، في تاريخ ٢٣ من ربيع الثاني سنة ١٤٣٩هـ، الموافق ١١ يناير ٢٠١٨م، ولقد ألغى هذا القانون قانون الجزاء العماني السابق الصادر عام ١٩٧٤م، ويعد هذا القانون نقلة نوعية للقوانين في سلطنة عمان حيث إنه تعرض للكثير من المسائل التي لم يتعرض لها القانون السابق كهتك حرمة شهر رمضان^٢، وشدد العقوبة في بعض الجرائم كالجرائم الماسة بأمن الدولة^٣ وغيرها، وكذلك بين ما يمكن أن يورث إشكالات إذا لم يتبين مثل وقت الليل ومعنا الشريك وغيرها.

وبالنظر إلى هذا التطور التشريعي الكبير في التنظيم الجزائي؛ يمكن القول بأن القانون الجزائي الجديد جاء ليسد الكثير من الثغرات التي كانت موجودة في القانون

^١ عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى ١٩٩٥م، ص ٥٥.

^٢ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٢٧٧).

^٣ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٨٧) وما بعدها حتى نهاية الفصل.

القديم بسبب الفترة الزمنية المتقدمة التي صدر فيها؛ حيث إن تلك الفترة تعتبر بداية نهضة سلطنة عمان.

المطلب الثاني: اتجاه القوانين وقانون الجزاء العماني في حماية العرض.

الفرع الأول: اتجاه القوانين في حماية العرض^١:

لقد تم تعريف الحماية الجزائية للعرض على أنه: "دفع قانون العقوبات عن العرض سائر الأفعال غير المشروعة والتي تشكل اعتداء عليه"، أما عن الأفعال غير المشروعة التي تشكل اعتداء على العرض فقد اختلف فيها أصحاب القانون؛ فمنهم من جعل الحكم في هذه الأفعال الدين والأخلاق، ومنهم من جعل الحكم العرف والمجتمع، فنتج عن هذا الخلاف اتجاهان لحماية العرض وهما: الاتجاه الأخلاقي لحماية العرض، والاتجاه الاجتماعي.

• الاتجاه الأخلاقي: وهذا الاتجاه قائم على مبدأ نقاء العرض، حيث إنه

يستمد توجهه من القواعد الدينية والمعتقدات الأخلاقية التي تحث على الابتعاد عن كل فعل يتعارض مع مقتضيات المحافظة عليه، فتكون الأفعال المجرمة قانوناً هي نفس الأفعال المجرمة ديناً، وتكون أيضاً الجرائم عند أصحاب هذا الاتجاه كثيرة؛ لأن العرض معهم ليس حقاً لصاحبه.

• الاتجاه الاجتماعي: وهذا الاتجاه قائم على مبدأ حماية الجسد عن

الممارسات الجنسية غير الإرادية، ويعتبر مصدر الحكم الرئيس على هذه الأفعال المجتمع والعرف وإن خالفت الدين، وظهر هذا التوجه بعد الثورة الفرنسية؛ لأن الناس أصبحوا راغبين في التخفيف من قيود الأخلاق والدين، وتكون الجرائم عند أصحاب هذا التوجه قليلة مقارنة بالتوجه الأول؛ حيث

^١ أبو حجيّة، الحماية الجزائية للعرض، ص ١٥ إلى ١٨.

إنهم لا يجرمون الأفعال المبينة على الرضا، والعكس أن كل فعل بغير رضا يعتبر جريمة حتى جماع الرجل لزوجته إن كان بغير رضاها، وهذا التوجه تأخذ به الكثير من القوانين الوضعية في هذا الوقت، مثل: القانون الفرنسي والمصري وغيرها.

الفرع الثاني: اتجاه قانون الجزاء العماني في حماية العرض:

والسبب في ذكر الاتجاهين السابقين هو: معرفة المسلك الذي أخذ به قانون الجزاء العماني، ولا يمكن تقدير هذا الأمر جزافاً؛ وإنما يتم تقديره بالاستقراء للنصوص القانونية، فلو تأملنا في مواد الجرائم الواقعة على العرض في قانون الجزاء العماني نجد:

(١) أن قانون الجزاء العماني عاقب على جريمة الزنى، والزنى بخلاف الاغتصاب فإنه يكون بالرضا^١.

(٢) أن قانون الجزاء العماني لم يعتد بالرضا إن كان الرضا قد صدر من قاصر^٢.

(٣) أن قانون الجزاء العماني لم يعتبر وجود الرضا أو عدمه في أي جريمة من الجرائم الواقعة على العرض لكي يتم التجريم، مثل الزنى، واللواط، والأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد^٣.

(٤) أن قانون الجزاء العماني لم يعاقب الزوج إذا جامع زوجته بغير رضاها.

وبالتالي نستنتج أن قانون الجزاء العماني يسلك الاتجاه الأول في حماية العرض وهو الاتجاه الأخلاقي؛ لأنه يخالف مبادئ الاتجاه الثاني، وبالتالي يمكن القول بأن قانون الجزاء العماني يستند على الفقه الإسلامي في التجريم بما يخص حماية العرض.

^١ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٢٥٩).

^٢ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٢٦٤).

^٣ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المواد (٢٥٩)، (٢٦١)، (٢٦٢).

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على العرض بالمواقعة وعقوباتها في

قانون الجزاء العماني ومقارنتها بالفقه الإسلامي:

المبحث الأول: جريمة الزنى.

المبحث الثاني: جريمة قوم لوط.

المبحث الثالث: جريمة الاغتصاب.

تمهيد:

وبعد التعريف بالمصطلحات الأساسية، سنشرع في ذكر الجرائم الواقعة على العرض، ومعرفة مفهوم كل واحدة منها وأركانها وعقوبتها في قانون الجزاء العماني والفقہ الإسلامي، وسيكون الحديث في هذا الفصل عن الجرائم الواقعة على العرض بالمواقعة، وهن: جريمة الزنى، وجريمة قوم لوط، وجريمة الاغتصاب، ولم ألتزم بترتيب الجرائم كما وردت في القانون وإنما قدمت الزنى وفاحشة قوم لوط على الاغتصاب؛ لأنه يجب علينا أن نتعرف على عقوبة الزنى أولاً؛ لأنها ستذكر في مبحث فاحشة قوم لوط وفي مبحث الاغتصاب، ونفس الحديث في تقديم فاحشة قوم لوط على الاغتصاب.

المبحث الأول: جريمة الزنى.

المطلب الأول: تعريف الزنى لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الزنى لغة:

قال ابن منظور: "الزنا يمد ويقصر، زنى الرجل مقصور، وزناء ممدود، وهي بمعنى فجر، والمرأة تزني أي تباهي، وفي المثل: لا حصنها حصن ولا الزنا زنا، يضرب مثلاً للذي يكف عن الخير ثم يفرط فيه ولا يدوم على طريقة، والزناء: القصير، وأصل الزناء الضيق، ومنه حديث المصطفى - صلى الله عليه وسلم - لا يصلين أحدكم وهو زناء، أي مدافع للبول، وزنا الموضع: ضاق"^١.

وقال ابن بركة: "إن أهل اللغة يسمون الدخول في المضيق زناً"، ثم قال: "وموضع ذلك من اللغة قول الشاعر:

ولست بزان في مضيق لأنني أحب وساع العيش والخلق الرحبا"^٢

وجاء في تاج العروس: "القصر لغة أهل الحجاز، والمد لغة بني تميم، وزنى الرجل أي فجر"^٣.

فيتضح أن المعنى اللغوي للفظ الزنى يدور حول: الفجور، والمباغة، وأصل الكلمة يدل على الضيق.

^١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٥٩ و ص ٣٦٩.

^٢ ابن بركة عبد الله بن محمد، كتاب الجامع، وزارة التراث والثقافة، دط، ٢٠٠٧م، ج ١، ص ١٢٤.

^٣ الزبيدي، تاج العروس، ج ٣٧، ص ١٢١.

الفرع الثاني: تعريف الزنى اصطلاحاً:

أولاً: تعريف الزنى في قانون الجزاء العماني:

لم يذكر القانون لفظ الزنى ولكن نصَّ على حقيقته فقال: "كل من واقع أنثى برضاها دون أن يكون بينهما عقد زواج" وعرف الواقعة بـ: "دخول العضو الذكري لأقل درجة في القبل أو الدبر سواء أكان مصحوباً بإنزال المنى أم لا"^١.

ثانياً: تعريف الزنى في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في مفهوم الزنى، فقد عرفه الماوردي بأنه: "تغيب البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر، ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة"^٢، وقد عرفه ابن عابدين: "وَطءُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِي الْقُبْلِ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ وَشُبْهَتِهِ"^٣، والاختلاف الظاهر بين التعريفين أن الماوردي يرى الزنى في القبل والدبر وهو قول الجمهور^٤، أما الحنفية فإنهم يرونه في القبل فقط.

وبالتالي نخلص:

١) أن القانون لم يستعمل لفظ الزنى في المواد القانونية، وإنما جعل مكانه لفظ الواقعة وقيده بقيود مثل: أن تكون الواقعة بين رجل وامرأة ليس بينهم عقد زواج، وهذه القيود كان لا بد منها لكي يتم التفريق بين الزنى واللواط والاعتصاب لأن جميع هذه الجرائم استعمل فيها لفظ الواقعة كما تم تعريفها سابقاً في تعريف الزنى في القانون ولكن مع كل جريمة تختلف القيود، خلافاً

^١ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦٣.

^٢ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٤٣.

^٣ محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م، ج ٤، ص ٤.

^٤ انظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٤، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٥٤، وانظر: النفراوي أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر بيروت، دط، ١٩٩٥م، ج ٢، ص ٢٠٥، وانظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة ١٩٩٧م، ج ٧، ص ٥٣٠.

لما عليه فقهاء المسلمين الذين عرّفوا كل جريمة بشكل مستقل وجعلوا لكل مفهوم قيود وشروط محددة.

(٢) في الإطار العام نجد أن المعاني متشابهة بين مفهوم القانون والفقه من حيث إن الزنى يكون بين رجل وامرأة، وليس بينهما عقد زواج أو كما يعبر عنه الفقهاء بالعصمة.

(٣) كذلك وافق تعريف القانون تعريف جمهور الفقهاء من حيث إن الزنى يكون في القبل والدبر.

المطلب الثاني: أركان جريمة الزنى في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: الركن الشرعي^١ لجريمة الزنى في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الزنى في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني يجرم الزنى بكل صوره وأشكاله، ولكي يكتمل التجريم في القانون لا بد أن يكون له عقوبة؛ وقد رتب قانون الجزاء العماني عقوبات متفاوتة على جريمة الزنى حسب أحوال وأوضاع القضية المنظور فيها كما سنتحدث فيه في المطلب الثالث من هذا المبحث، وقد نص القانون: "يعاقب... كل من واقع أنثى برضاها دون أن يكون بينهما عقد زواج"^٢، فبمخالفة هذا النص يتحقق الركن الشرعي في القانون.

ثانياً: الركن الشرعي لجريمة الزنى في الفقه الإسلامي:

لقد تضافرت الأدلة من القرآن والسنة وقول الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء على حرمة الزنى وعظم إثمها ومنها:

^١ الركن الشرعي: "أن يكون هناك نص يحد الجريمة ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها" (أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ج ١ ص ١٣٢).

^٢ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٥٩ و ٢٦٠.

١) أدلة تحريم الزنى من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الاقتراب من الزنى، والنهي يدل على التحريم ما لم تصرفه قرينة.

ب- وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى رتب على مرتكب الزنى عقوبة الحد؛ لعظم خطرها على الفرد والمجتمع، فيستفاد من ذكر العقوبة حكم التحريم لهذا الفعل؛ لأن الله لن يعاقب إلا على فعل محرم.

ت- وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا. يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا﴾ [الفرقان: ٦٨-٦٩].

وجه الدلالة: في هذه الآية نرى أن الله سبحانه وتعالى غلظ على الزاني ووعد به عقوبة شديدة في الآخرة، وجعل الزاني مع المشرك والقاتل في نفس السياق وهما جريمتان تعدان من أخطر الجرائم وأعظمها، ورتب عليهما الإثم والعذاب الأبدي في النار، وذكر العذاب والتغليظ الشديد على فعل ما هو صيغة من صيغ التحريم.

٢) أدلة تحريم الزنى من السنة:

أ- عن أبي هريرة قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ"^١.

وجه الدلالة: في هذا الحديث نرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الإيمان عن الزاني، ولن ينفي رسول الله الإيمان عن شخص إلا لأنه فعلاً فعل محرماً.

ب- عن عبادة بن الصامت قال: بايعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في رهط، فقال: "أُبَايِعُكُمْ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ، وَلَا تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ، وَلَا تَعْصُونِي فِي مَعْرُوفٍ"^٢.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بايع أحداً أوصاه بعدة أشياء ومنها: النهي عن الشرك وارتكاب الزنى وغيرها، والنهي يدل على التحريم.

ت- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ثَلَاثَةٌ لَا يَكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ - قَالَ أَبُو مُعَاوِيَةَ: وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ - وَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: شَيْخٌ زَانٍ، وَمَلِكٌ كَذَّابٌ، وَعَائِلٌ مُسْتَكْبِرٌ"^٣.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء الزاني في الآخرة وغلظ عليه، وهذا من صيغ التحريم.

^١ البخاري محمد بن إسماعيل، الصحيح، كتاب المظالم، باب النهي، تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، ج ٣، ص ١٣٦، رقم الحديث ٢٤٧٥.

^٢ البخاري، الصحيح، كتاب التوحيد، باب في المشيئة والإرادة، ج ٩، ص ١٣٨، رقم الحديث ٧٤٦٨.

^٣ النيسابوري مسلم بن الحجاج، الصحيح، كتاب الإيمان، باب تحريم إسبال الإزار، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، دط، دت، ج ١، ص ١٠٢، رقم الحديث ١٠٧.

الفرع الثاني: الركن المادي^١ لجريمة الزنى في قانون الجزاء العماني والفقہ الإسلامي:

إن الأفعال التي تحقق الركن المادي لجريمة الزنى في القانون هي نفس الأفعال التي تحققه في الفقه الإسلامي، وبالتالي سأذكر الركن المادي لجريمة الزنى في القانون وفي الفقه الإسلامي جملة واحدة؛ حتى لا يطول المقال، ويكثر التكرار.

إن الركن المادي في جريمة الزنى هو "الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى وأن يقع ذلك بالرضا وإلا عد الفعل اغتصاباً"^٢، أو كما يسميه الفقهاء "الإيلاج حتى تغيب الحشفة"^٣.

فالإيلاج الجنسي هو إيلاج العضو الذكري في قبل أو دبر المرأة حسب قول الجمهور في تعريف الزنى وهو أيضاً رأي القانون، وأما ما دون ذلك مثل: "التلقيح الصناعي إن كان برضاها فلا يعد زنى وإن كان السائل من غير زوج فيعد الطفل الناتج عن هذه العملية غير شرعي ولا يعد زنى"^٤، وغيرها من الأمثلة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي^٥ لجريمة الزنى في قانون الجزاء العماني والفقہ الإسلامي:

إن العناصر التي تحقق الركن المعنوي لجريمة الزنى في القانون هي نفس العناصر التي تحققه في الفقه الإسلامي، وبالتالي سأذكر الركن المعنوي لجريمة الزنى في القانون وفي الفقه الإسلامي جملة واحدة؛ حتى لا يطول المقال، ويكثر التكرار.

^١ الركن المادي: "أن يقع من المجرم الأمر المادي المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجاباً أم سلباً، فعلاً أصلياً أم اشتراكاً، جريمة تامة أم شروعاً" (محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ج ١، ص ١٣٢).

^٢ العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٥٠.

^٣ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٤.

^٤ العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٥٠، بتصرف.

^٥ الركن المعنوي: "أن تتوفر في المجرم مسؤوليته عن هذا الأمر الذي وقع منه، والذي نُص على تجريمه وعقابه، وذلك بتوفر عناصر المسؤولية الأدبية في شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ أو العمد، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله أو واجب يؤديه" (محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ج ١، ص ١٣٢).

والركن المعنوي هو القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة^١، أما العلم: فهو أن يكون عالماً بأن الوطاء الذي قام به محرم؛ فيخرج من ذلك الذي وطئ امرأة كان بينهما عقد زواج فاسد وهو على جهل بذلك، أو أنه واقع امرأة يظن أنها زوجته كأن تزف له امرأة غيره، أو يدخل على امرأة في ظلام فيظنها زوجته، أو كان الزنى قد وقع من مجنون^٢.

وأما الإرادة فهو الرضا بالاتصال الجنسي بشخص غير زوج^٣، فيخرج من ذلك المكره على الزنى فلا يتحقق فيه ركن الإرادة وبالتالي لا يلحقه الإثم المترتب على الزنى أو الملاحقة القانونية، ويعبر عن الإرادة في الفقه بالاختيار.

المطلب الثالث: عقوبة الزنى في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلاميين:

الفرع الأول: عقوبة الزنى في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني عاقب على الزنى بعقوبات متفاوتة حسب وضع أطراف الزنى، فكانت العقوبة كالاتي:

(١) السجن^٤:

أ- **عقوبة مخففة:** وهي السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، وتكون هذه العقوبة لكل من ارتكب الزنى، وكلا طرفي الزنى غير متزوجين.

^١ انظر: العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٥٢، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٤.

^٢ الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٣٣٧.

^٣ انظر: العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٥٣.

^٤ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٢٥٩).

ب- عقوبة مشددة: السجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على ثلاث سنوات، إذا كان أحد طرفي الزنى متزوجا.

٢) عقوبة الإعدام: وتصل عقوبة الزنى في القانون إلى الإعدام إذا وقع الزنى بين المحارم حرمة مؤبدة^١.

الفرع الثاني: عقوبة الزنى في الفقه الإسلامي:

رتب الفقه الإسلامي على جريمة الزنى عددا من العقوبات والتي تتفاوت بحسب حالة الزاني إن كان بكرا أو محصنا أو عبدا أو بحسب علاقته بالمزني بها، فكانت العقوبة كالآتي:

أولا: عقوبة الزاني البكر: ويعاقب الزاني البكر بالجلد مائة جلدة، وهو الثابت بكتاب الله تعالى كما قال: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢] ، وقال بعضهم: يزداد على الزاني البكر التغريب عاما وهو قول الشافعية والحنابلة^٢، وخالفهم في ذلك الإباضية^٣ والحنفية^٤ وقالوا بعدم التغريب.

ثانيا: عقوبة الزاني المحصن^٥: أما الزاني المحصن فيعاقب بالرجم حتى الموت، والأدلة على ذلك قد وردت بالسنة القولية والفعلية، أما القولية فقوله صلى الله

^١ المحارم حرمة مؤبدة: محرمات بالنسب: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ }، محرمات بالمصاهرة: { وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ } إلى قوله: { وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ } محرمات بالرضاع: { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ } [النساء: ٢٣].

^٢ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦٠.

^٣ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٤٢ و ٤٣.

^٤ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٥٤.

^٥ محمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، دط، ١٩٩٣ م، ج ٩، ص ٤٤.

^٦ الإحصان: حتى يتحقق الإحصان لا بد من توفر عدة شروط وهي: "الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالنَّكَاحُ الصَّحِيحُ وَالِدُخُولُ بِالنَّكَاحِ وَأَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِّنَ التَّوَجَّيْنِ مِثْلَ الْآخَرِ فِي صِفَةِ الْإِحْصَانِ وَالْإِسْلَامِ" السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٣٩.

عليه وسلم: "خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنً سَيِّئًا، الْبُكَرُ بِالْبُكَرِ جُلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جُلْدُ مِائَةٍ، وَالرَّجْمُ"^١، وأما السنة الفعلية فقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قضى برجم ماعز والغامدية^٢ والعسيف واليهوديين^٣، وأنه أمر برجمهم دون جلدهم ولم يجمع عليهم عقوبتين كما في الحديث السابق، فكان ذلك من باب التعزير يرد إلى ولي الأمر، "وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار"^٤.

وقال آخرون: إن المحصن عقوبته عقوبة البكر وهي الجلد مائة، ولا رجم في الإسلام، واستدلوا بجملة من الأدلة^٥ منها:

- ما جاء في رجم ماعز والغامدية كان من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم باعتبار أنه شرع من قبلنا، ثم جاء القرآن يأمر بالجلد كما جاء في سورة النور فنسخ حكم الرجم.
- واستدلوا أيضا بقوله تعالى في شأن الإماماء: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥]، وعقوبة الرجم لا يمكن أن تتنصف.
- أن الله تعالى فضّل أحكام الزنى وأطنب فيها، والرجم أشد العقوبات فلو كان مشروعاً لكان أولى بالذكر من غيره.

^١ مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ج ٣، ص ١٣١٦، رقم الحديث ١٦٩٠.

^٢ مسلم، الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ج ٥، ص ١١٧، وص ١٢٠، رقم الحديث على التوالي: ١٦٩٢، ١٦٩٦.

^٣ الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح، مكتبة الإستقامة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م، ص ٢٣٦، وص ٢٣٨، باب الحدود، رقم الحديث على التوالي: ٥٩٧، ٦٠٧.

^٤ ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٣٥.

^٥ أحمد حجازي السقا، لا نسخ في القرآن، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٧٨م، ص ١٠٨ و ١٠٩، بتصرف.

وهذا قول ينسب إلى الخوارج، وكذلك هو قول مجموعة من المعاصرين كأمثال: محمد أبو زهرة وغيرهم^١، ولعل القول الأول أقرب إلى الصواب؛ لأنه لو كان حكم الرجم منسوخا لعلمه الصحابة - وهم أقرب عهدا بعهد التشريع - وكفوا عن تطبيقه وأخبروا من بعدهم من التابعين، وكذلك يمكن القول أن الأحاديث الواردة في حكم الرجم جاءت مخصصة لعموم الآية التي توجب الجلد، فأخرجت المحسن من حكم الجلد وأدخلته في حكم الرجم.

ثالثا: عقوبة الزاني العبد المحسن أو الأمة المحصنة: فإن زنى العبد المحسن أو الأمة المحصنة فعليهما نصف الحد وهو خمسون جلدة^٢، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥].

رابعا: زنى المحارم: ويعاقب الزاني الذي ارتكب الزنى مع أحد محارمه بالقتل وهو قول الإباضية^٣ والحنابلة^٤، واستدلوا بما رواه البراء بن عازب قال: لَقِيتُ خَالِي وَمَعَهُ الرَّايَةُ، فَقُلْتُ: أَيْنَ تُرِيدُ؟ قَالَ: «أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً أَبِيهِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ، أَوْ أَقْتُلَهُ»^٥، وكذلك ما روي أن عبد الملك بن مروان قتل رجلا تزوج بتركة أبيه، وقال: تزوجت أمك، فلا جهل ولا تجاهر في الإسلام، فبلغ ذلك جابرا؛ فقال: أحسن عبد الملك وأجاد^٦.

^١ انظر: السقا، لانسخ في القرآن، ص ١١٠، وانظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، ج ١، ص ١٣٧.

^٢ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٥٩ و ٢٨٣.

^٣ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٦٨، وانظر: عبدالله السالمي، جوابات السالمي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة الثالثة ٢٠٠١م، ج ٥، ص ١٩٢.

^٤ محمد بن أبي بكر ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، كتبة المنار الإسلامية الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٩٩٤م، ج ٥، ص ١٤.

^٥ النسائي أحمد بن شعيب، السنن الصغرى، كتاب النكاح، نكاح ما نكح الآباء، تحقيق عبدالفتاح أبوغادة، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، الطبعة الثانية ١٩٨٦م، ج ٦، ص ١٠٩، رقم الحديث ٣٣٣١، حكم الألباني: صحيح.

^٦ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٦٨، وانظر: السالمي، الجوابات، ج ٥، ص ١٩٢.

أما المالكية^١ والشافعية^٢ فقالوا عليه الحد، إن كان بكرا فعقابه الجلد، وإن كان محصنا فعقابه الرجم؛ وذلك أنهم جعلوا زنى المحارم كغيره من الزنى، أما الحنفية فإنهم قالوا: من تزوج بذات محرم فإن الحد يسقط لوجود شبهة الزواج^٣.

وفي نهاية هذا المبحث لا بد من ذكر عدة أمور، منها:

(١) أن القانون وافق الفقه الإسلامي في تجريم الزنى، لأن قانون الجزاء العماني أخذ بالمنهج الأخلاقي في حماية العرض وهو المنهج الذي مصدره الدين وهذا هو سبب موافقة القانون للفقه في تجريم الزنى.

(٢) أن القانون خالف الفقه الإسلامي في العقوبة؛ فكانت عقوبة الزاني في القانون تخالف الأدلة الشرعية من القرآن والسنة ولم يوافق قولاً من أقوال فقهاء المسلمين، ولا تتوقف المخالفة عند هذا الحد بل إنه عاقب الزاني غير المتزوج الذي مارس الزنى مع آخر متزوج بالعقوبة المشددة، خلافاً لما عليه الفقه الإسلامي الذي جعل العقاب بحسب حالة الشخص هل هو محصن أم لا، ولا علاقة له بالشخص الآخر؛ فلو زنى المحصن بغير المحصن عوقب المحصن بالرجم وغير المحصن بالجلد، وهذه العدالة الإلهية في الفقه الإسلامي والتي يجب التمسك بها وجعلها دستوراً وقانوناً لنا.

(٣) وأما فيما يخص زنى المحارم فقد اتفق القانون في العقوبة مع قول من أقوال الفقهاء وهو القول الراجح كما يبدو لي؛ لأنه وافق الأدلة النصية من السنة، وما روي عن قضاء بعض الخلفاء والتابعين كما قدمنا، وكذلك لأنه يوافق العقل من حيث إن زنى المحارم أشد فحشا من غيره من الزنى، فكان من الأولى أن تشدد العقوبة وتغلظ، وهذا مسلك محمود اتخذه قانون الجزاء العماني بموافقة قولاً من أقوال أئمة المسلمين.

^١ انظر: الأصبحي مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، ج ٤، ص ٤٨٣.

^٢ انظر: الفراء الحسين بن مسعود، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، ج ٧، ص ٣٢٠.

^٣ انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٢٣.

٤) أن قانون الجزاء العماني جعل عقوبة الزنى حقا للمكلف تسقط بتنازله، ولا يمكن تحريك دعوى الزنى إلا بناءً على شكوى زوج أو ولي أمر، ويظهر ذلك في الفقرة الثانية من المادة (٢٥٩) حيث قال: "ولا تقام الدعوى الجزائية على الفاعل...إلا بناءً على شكوى الزوج أو ولي الأمر...ويجوز في جميع الأحوال للزوج أو ولي الأمر التنازل عن الدعوى، ويترتب على تنازل أحد الشاكين وقف الملاحقة الجزائية ووقف تنفيذ العقوبة"^١، وهذا مخالف لما عليه الفقه الإسلامي حيث إن عقوبة الزنى في الفقه الإسلامي من الحدود، والحدود حق لله لا تسقط بالتنازل، ويمكن لأربعة شهود^٢ من عامة الناس أن يرفعوا دعوى الزنى على المتهمين؛ لأن الزنى جريمة تضر الفرد وعامة المجتمع، فلزم للجميع أن يكون لهم حق في صيانة وتطهير المجتمع من هذه الجريمة.

^١ قانون الجزاء العماني، المادة (٢٥٩).

^٢ انظر: الشقصي خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م، ج ٥، ص ٢٦٢.

المبحث الثاني: جريمة قوم لوط^١:

المطلب الأول: تعريف جريمة قوم لوط لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف جريمة قوم لوط لغة:

"(لَا طَ) الرَّجُلُ يَلُوطُ لِوَاطًا: عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِهِ، كَلَاوُطَ، نَقَلَهُ الْجَوْهَرِيُّ، وَكَذَلِكَ تَلَوَّطَ، قَالَ اللَّيْثُ: لُوطٌ كَانَ نَبِيًّا بَعَثَهُ اللَّهُ إِلَى قَوْمِهِ، فَكَذَّبُوهُ، وَأَحَدَثُوا مَا أَحَدَثُوا، فَاشْتَقَّ النَّاسُ مِنْ اسْمِهِ فِعْلاً مَنْ فَعَلَ فِعْلَ قَوْمِهِ"^٢.

الفرع الثاني: تعريف جريمة قوم لوط اصطلاحاً:

أولاً: تعريف جريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني لم يذكر مصطلح جريمة قوم لوط ولكن عرّف هذه الجريمة بـ: "كل ذكر واقع ذكراً برضاه"^٣، وعُرفت الواقعة سابقاً كما نص عليها القانون، فجعل للمواقعة قيديّن للتصبح الجريمة جريمة قوم لوط وهما: أولاً: أن تكون المواقعة بين ذكرين، ثانياً: أن تكون المواقعة برضا.

^١ عدلتُ عن مصطلح (اللواط) تنزيهاً لنبي الله لوط عليه السلام، إذ لا يمكن أن ننسب تلك الفاحشة إلى اسمه وهو الذي حاربها وأنكرها، والأفضل القول: فاحشة قوم لوط أو جريمة قوم لوط بما أننا نتحدث عن الجرائم، وهذا هو رأي سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: <https://youtu.be/seCfqlW8S-8> ، تاريخ الدخول:

٢/رمضان/١٤٤٠هـ، الموافق ٨/٥/٢٠١٩م.

^٢ الزبيدي، تاج العروس، ج ١٠، ص ٤٤، وانظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٦٩.

^٣ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦١.

ثانيا: تعريف اللواط في الفقه الإسلامي:

"إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمه"^١، ويرى بعض الفقهاء أن اللواط يكون بين الذكر والذكر فقط فقد قال ابن غانم: "ومعلوم أن اللواط هو تغييب الحشفة في دبر الذكر وحده، وأما في دبر الأنثى غير زوجته فهو من قبيل الزنا"^٢.

وبعد التعريف الاصطلاحي يتضح لنا أن مفهوم جريمة قوم لوط في القانون يوافق قولاً من أقوال الفقهاء من خلال: أن هذه الجريمة في القانون لا تكون إلا بين ذكر وذكر وكذلك عند بعض الفقهاء، بخلاف البعض الآخر من الفقهاء الذين يرون أنها تكون بين ذكر وذكر أو ذكر وامرأة موطوءة في دبرها.

المطلب الثاني: أركان جريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني:

تعتبر جريمة قوم لوط جريمة جزائية يعاقب عليها قانون الجزاء العماني وفقاً لما جاء في المادة (٢٦١) من نفس القانون: "يعاقب... كل ذكر واقع ذكراً برضاه"، وقد جعل له عقوبة سنتحدث عنها لاحقاً، وبمخالفة هذا النص القانوني يتحقق الركن الشرعي لهذه الجريمة.

^١ الشربيني محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث، دار الفكر بيروت، دط، دت، ج٢، ص٥٢٤.

^٢ النفراوي، الفواكه الدواني، ج١، ص١١٨.

ثانيا: الركن الشرعي لجريمة قوم لوط في الفقه الإسلامي:

لقد تضافرت الأدلة من القرآن والسنة وقول الصحابة والتابعين والفقهاء على حرمة هذه الجريمة، بل وثبت في الكتاب العزيز أن الله عذب قوما شاع فيهم هذا المنكر ونكّل بهم أشد التنكيل، ومن هذه الأدلة:

١) أدلة تحريم جريمة قوم لوط من القرآن:

أ- قال تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ. إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ [الأعراف: ٨٠-٨١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى فعل قوم لوط في الآية الأولى بالفاحشة وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُؤُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وهذا نهي والنهي يدل على التحريم ما لم تصرفه قرينة، وفي هذا دلالة صريحة على تحريم ذلك الفعل الشنيع.

ب- ومن الآيات التي أخبرت بعذاب قوم لوط: قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ. مُسَوِّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٢-٨٣].

وجه الدلالة: وأي دليل أقوى في تحريم هذه الفاحشة من هذه الآية التي ذكر الله فيها كيف عذب الذين مارسوا تلك الرذيلة وهو عذاب شديد ونكال عظيم، وذكر العذاب والعقوبة من صيغ التحريم.

٢) أدلة تحريم جريمة قوم لوط من السنة:

أ- عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ وَجَدْتُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، فَأَقْتُلُوا الْقَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ»^١.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقتل من مارس هذا الفعل، ورسول الله لن يأمر بإزهاق دم إلا لفحش وحرمة هذا الفعل.

ب- عن ابن عباس قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "ملعون مَنْ عَمِلَ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوط"^٢.

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن من يعمل عمل قوم لوط واللعن هو الطرد من رحمة الله، وذكر العقوبة واللعن والتغليظ من صيغ التحريم.

وبالتالي نستنتج أن القانون وافق الفقه الإسلامي في تحريم جريمة قوم لوط ووضع عقوبة له، وبمخالفة هذه النصوص يتحقق الركن الشرعي لجريمة قوم لوط.

الفرع الثاني: الركنان المادي والمعنوي لجريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

عند النظر في كتب شرح القانون المختلفة نجد أن الشراح لا يذكرون الركن المادي والمعنوي لجريمة قوم لوط، بل يجعلونه تابعاً للزنى، وكذلك في كتب الفقه فلم أجد من يصنفها بالشكل المعاصر كما أسير عليه في هذا البحث، وإنما أجدها

^١ أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، تحقيق محمد محي الدين، المكتبة العصرية بيروت، دط، دت، ج٤، ص١٥٨، رقم الحديث: ٤٤٦٢، حكم الألباني: حسن صحيح.

^٢ أحمد بن حنبل، المسند، مسند بني هاشم، مسند عبدالله بن عباس، دار الحديث القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى ١٩٩٥م، ج٢، ص٤٣٦، رقم الحديث: ١٨٧٥، إسناده صحيح.

مبثوثة في السطور فتحتاج إلى استنباط، فكان ولا بد أن أقوم باستنباط الركن المادي والمعنوي لهذه الجريمة بحسب القواعد العامة التي من خلالها تستنبط أركان الجرائم.

وكذلك يتضح لي أن ما يحقق الركن المادي والركن المعنوي لجريمة قوم لوط في القانون هو نفس الشيء الذي يحققهما في الفقه الإسلامي؛ وبالتالي سأذكر الركن المادي والركن المعنوي في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي جملة واحدة.

أولاً: الركن المادي لجريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

إن الركن المادي في جريمة اللواط هو: الاتصال الجنسي بين ذكر وذكر آخر وأن يقع ذلك بالرضا^١، وإلا عد الفعل اغتصاباً؛ وقد نص القانون على ذلك صراحةً حيث قال: "كل ذكر واقع ذكراً برضاه"^٢، ويمكن أن نضيف أن جريمة قوم لوط يمكن أن تقع بين رجل وامرأة إن كان الاتصال الجنسي في دبرها عند بعض الفقهاء.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

وهو القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة، بمعنى التكليف والاختيار، أي أن غير المكلف كالمجنون ومن في شاكلته لا يتحقق معهم القصد الجنائي، وكذلك عدم الإرادة أو الاختيار أي بمعنى الإكراه لا يتحقق معه القصد الجنائي فالمكره لا عقوبة عليه ولا إثم^٣ كما قدمنا في أركان الزنى.

^١ الشيرازي، المذهب، ج ٣، ص ٣٣٩.

^٢ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة (٢٦١).

^٣ الشيرازي، المذهب، ج ٣، ص ٣٣٨.

المطلب الثالث: عقوبة جريمة قوم لوط

الفرع الأول: عقوبة جريمة قوم لوط في قانون الجزاء العماني:

"يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات كل ذكر واقع ذكرا برضاه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها الذكر الذي قبل ذلك على نفسه"^١.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة قوم لوط في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في عقوبة جريمة قوم لوط، وسبب ذلك هو؛ "هل يجوز إثبات الحدود بالقياس أم لا؟ وكذلك أيضا هل جريمة قوم لوط تعد زنى أم غير ذلك؟"^٢ فمن قال بإثبات الحدود بالقياس قال بقتل مرتكب جريمة قوم لوط ومن رأى خلاف ذلك قال بالتعزير، وكذلك من قال إن جريمة قوم لوط زنى قال بأن عليه الحد كحد الزنى، ومن قال بأن جريمة قوم لوط ليست بزنى قال يعاقب مرتكبها بالتعزير، ومن هذه الأقوال:

القول الأول: يعاقب بالقتل

وهو قول علي وابن عباس ومروى عن مالك وأحمد^٣، وبه قال الربيع ومحمد بن محبوب من الإباضية^٤ واستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة منها:

^١ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦١.

^٢ عبدالسلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي بيروت، دط، ١٩٨٦، ص ٢٦٠، بتصرف.

^٣ انظر: النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٢٠٩، وانظر: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦٠.

^٤ الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٦٨.

(١) أدلتهم من القرآن:

- قال تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ. مُسَوَّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٢-٨٣]. والدليل في هذه الآية على قتل مرتكب جريمة قوم لوط: أن الله أرسل عذابا على قوم لوط وكان رجما بالحجارة سوءا كانوا محصنين أو غير ذلك، فكان يجب أن يكون عقابهم بالقتل لأن ذلك عقوبة الله فيهم^١.

(٢) أدلتهم من السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ، فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ، وَالْمَفْعُولَ بِهِ» الذي سبق تخريجه، وقال عنه ابن حجر: "رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ، وَرِجَالُهُ مُوثِقُونَ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ اخْتِلَافًا"^٢، وهذا الحديث فيه أمر صريح بالقتل وغيرها من الأحاديث.

(٣) من الإجماع:

- ما روي أن خالد بن الوليد أرسل إلى أبي بكر الصديق في أمر رجل ينكح كما تنكح النساء فأمر بحرقه بعد أن استشار الصحابة وهو قول ابن الزبير^٣، وقال آخرون: "أجمعت الصحابة على قتله، وإنما اختلفوا في كيفية قتله، فقال أبو بكر الصديق: يرمى من شاهق، وقال علي رضي الله عنه: يهدم عليه حائط. وقال ابن عباس: يقتلان بالحجارة. فهذا اتفاق منهم على قتله، وإن اختلفوا في كيفية"^٤.

^١ انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦١.

^٢ ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق سمير الزهري، دار القبس للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٤م، ص ٤٥٩.

^٣ انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٩، ص ٦١، وانظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥، ص ٣٧.

^٤ ابن القيم، زاد المعاد، ج ٥، ص ٣٧.

القول الثاني: يعاقب بالحد كحد الزاني:

وهو قول أبي يوسف ومحمد الشيباني وهو المشهور عن الإمام الشافعي^١، وهو قول أبي المؤثر من علماء الإباضية^٢، واستدلوا بما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان"^٣، وبما أن الرسول صلى الله عليه وسلم وصف مرتكبي جريمة قوم لوط بالزانيين فوجب أن تكون عقوبتهما عقوبة الزنى، ويؤيد ذلك قول البعض: "أن اللواط نوع من الزنى؛ لأنه إيلاج فرج في فرج فيكون الفاعل والمفعول به داخلين تحت عموم الأدلة الواردة في حد الزنى، وعلى فرض عدم دخولهما في عموم الآية والأخبار فهما لاحقان بالقياس"^٤.

القول الثالث: يعاقب بالتعزير

وهو قول أبي حنيفة^٥، ويستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة^٦ منها:

- (١) أن جريمة قوم لوط غير الزنى؛ فليس فيها إضاعة ولد أو اختلاط أنساب، وبالتالي لزم أن تكون العقوبة مختلفة أيضا، وبالتالي ينتفي الحد ويبقى التعزير.
- (٢) أن جريمة قوم لوط أقل وقوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين، والداعي في الزنى يكون من جانبين.

^١ انظر: الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٣٣٩، وانظر: السرخسي، المبسوط، ج ٩، ص ٧٧.

^٢ سلمة بن مسلم العوتي، الضياء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية سلطنة عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٥م، ج ٤، ص ٨٠.

^٣ لم أجد هذا الحديث في جامع الربيع والكتب التسعة، ولكن انظر: الشيرازي، المهذب، ج ٣، ص ٣٣٩، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٠.

^٤ عبدالسلام، المبادئ الشرعية، ص ٢٦٦.

^٥ محمد السيوسي ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر بيروت، دط، دت، ج ٥، ص ٢٦٤.

^٦ انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٢، إلى ص ٢٦٥.

٣) أن حديث: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» فيه مقال فلم يروه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وهو يضعف الحديث فقد قيل عنه أنه يروي المناكير، وليس بقوي.

٤) اختلاف الصحابة في عقوبته يثبت أنه لا يوجد حد وإنما هو من باب التعزير والسياسة، فالأحناف يرون بأن عقوبته السجن حتى الموت أو التوبة، وإن كان ممن يعود ويكرر الفعل فيعاقب بالقتل لا حدا ولكن سياسة.

وبالتالي نستنتج أن الفقهاء اختلفوا في عقوبة مرتكب جريمة قوم لوط على ثلاثة أقوال، وهي: القتل، أو الحد كحد الزاني، أو التعزير ولكل فريق منهم أدلة تقوي قوله، أما القانون فقد أخذ بالتعزير وهو السجن، وقد وافق قولاً من أقوال الفقهاء وهو قول أبي حنيفة ومن تبعه، وإن كنت لا أرى أنه القول الأقوى، فكما يتضح أن القول الأول وهو القول بقتل الفاعل والمفعول به يقوى جانبه؛ لأنه يستدل بأحاديث تصرح بقتل مرتكب هذه الجريمة، وإن قالوا أن من رواة هذا الحديث من يروي المناكير فقد قال ابن حجر عن هذا الحديث: "ورجاله موثقون"^١ كما قدمنا في أدلة القول الأول، وكذلك إجماع الصحابة وفعلهم وفعل من بعدهم يعتبر دليلاً على أن القول الأول هو القول الأصح.

^١ العسقلاني، بلوغ المرام، ص ٤٥٩.

المبحث الثالث: جريمة الاغتصاب

المطلب الأول: تعريف الاغتصاب لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الاغتصاب لغة:

"العَصَبُ: أَخَذُ الشَّيْءِ ظُلْمًا. وَغَصَبَ الشَّيْءُ: قَهَرَهُ، وَلَاغْتِصَابٌ مِثْلُهُ، وَغَصَبَهَا نَفْسَهَا: وَقَعَهَا كَرْهَا"^١، "وفي الحديث: «أَنَّهُ غَصَبَهَا نَفْسَهَا» أراد أَنَّهُ وَقَعَهَا كَرْهَا فاستعاره للجماع"^٢.

الفرع الثاني: الاغتصاب اصطلاحاً:

أولاً: الاغتصاب في قانون الجزاء العماني:

لقد جاء في القانون أن الاغتصاب هو: "كل من واقع ذكراً أو أنثى بغير رضا"^٣، والمواقعة عُرفت سابقاً، وذَكَرَ المواقعة ليفرق بين الاغتصاب وهتك العرض؛ لأن هتك العرض اعتداء على عرض بغير رضا إلا أنه دون المواقعة، وذَكَرَ قيد غير الرضا لكي يتم التفريق بين الاغتصاب والزنى إن كان المَغْصُوب أنثى، والتفريق بين الاغتصاب واللواط إن كان المَغْصُوب ذكراً، وقد ساوى القانون في اغتصاب الذكر والأنثى وجعل عقوبة الجاني واحدة.

ثانياً: الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

إن الفقهاء استعملوا لفظ الاغتصاب منذ القدم، فقد ذُكِرَ هذا اللفظ في المؤلفات القديمة، ولكن قلة منهم عرّفوا هذا اللفظ على المعنى المراد في هذا المبحث،

^١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ٦٤٨.

^٢ الزبيدي، تاج العروس، ج ٢، ص ٣٠٣.

^٣ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٥٧.

ومن التعريفات: "هُوَ وَطْءٌ حَرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ جَبْرًا عَلَى غَيْرِ وَجْهِ شَرْعِي"^١، وهذا التعريف ضمَّ عدة قيود: أولاً: الوطء الذي يدل على وقوع الإيلاج، ثانياً: قيد الجبر الذي يدل على الإكراه وهو من أهم أركان هذه الجريمة والتي يتم التفريق به بين الاغتصاب والزنى الذي يقع بالرضا، ثالثاً: قيد غير شرعي ويخرج الزوجة المكرهة على الجماع، فالزوج إذا جامع زوجته بإكراه لا يعتبر مغتصباً لأنها أُبيحت له بعقد شرعي، وهذا التعريف يجعل الاغتصاب خاصاً بالمرأة بخلاف القانون الذي يجعله شاملاً للمرأة والرجل، وربما التعريف الفقهي ذكّر المرأة فقط على وجه الأغلب المعتاد، وكذلك للتفريق بين عقوبة مغتصب الأُنثى وعقوبة مغتصب الذكر.

المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني والفقهِ الإسلامي:

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني والفقهِ الإسلامي:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني يعتبر هذا الفعل فعلاً مجرماً، ويعاقب عليه بعقوبة جنائية شديدة تصل إلى السجن المؤبد أو الإعدام؛ وهذا يدل على خطورة هذه الجريمة العظيمة التي أصبحت ترهب الأشخاص في بعض المجتمعات، فكان لزاماً على القانون أن يجعلها جريمة جزائية وأن يحدد لها عقوبة، وقد نصت المادة (٢٥٧) من قانون الجزاء العماني على تجريم المغتصب: "يعاقب... كل من واقع أنثى أو ذكر بغير رضا"، وبمخالفة هذا النص يتحقق الركن الشرعي لهذه الجريمة في القانون.

^١ التسولي علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٨م، ج ٥، ص ٥٨٦.

ثانيا: الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

إن الفقه الإسلامي حرم الزنى واللواط وهما قائمان على الرضا كما قدمنا، فكيف إذا ارتكب الشخص الزنى واللواط وكان بغصب وقهر وإكراه للطرف الآخر؛ فإنه يكون بهذه الطريقة أشد وأعظم إثما وضرا على الفرد والمجتمع، فالزنى واللواط لا يورث ما يورثه الاغتصاب من مشاكل صحية ونفسية، ولم يقتصر الدين الإسلامي الحنيف على معاقبة المعتصب بحد الزنى أو عقوبة اللواط، بل إنه تعدى ليلزم المعتصب بأن يدفع من المال للمعتصب ما يصل إلى مهر المثل، ولم يقتصر على ذلك بل إنه ألزم المعتصب بتعويض المعتصب إن لحقه أي ضرر صحي بدني، أو مشاكل نفسية كما سنذكر ذلك لاحقا، واعتبر بعض الفقهاء أن جريمة الاغتصاب تعتبر من السعي بالفساد في الأرض أي محارب، وقد يصل حد الحاربة إلى ما هو أشد من حد الزنى وعقوبة اللواط، وسيتم ذكر كل ذلك في مطلب العقوبة، وأكتفي بأدلة تحريم هذه الجريمة بما ذكر من أدلة في تحريم الزنى واللواط في المبحثين السابقين، وبمخالفة تلك النصوص الشرعية يتحقق الركن الشرعي لجريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الركنان المادي والمعنوي لجريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي^١:

مما يتضح أن ما يحقق الركن المادي والركن المعنوي لجريمة اللواط في القانون هو نفسه الذي يحققهما في الفقه الإسلامي؛ وبالتالي سأذكر الركن المادي والركن المعنوي في القانون والفقه الإسلامي جملة واحدة.

^١ انظر: العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، من ص ٢١٢، إلى ص ٢٢٢.

أولاً: الركن المادي لجريمة الاغتصاب في القانون والفقه الإسلامي:

إن الركن المادي في جريمة الاغتصاب هو الواقعة بغير رضا^١، وهذا ما يميز هذه الجريمة عن جريمة هتك العرض، فكل عبث بجسم المجني عليه دون الواقعة لا يعتبر اغتصاباً.

أما لفظ عدم الرضا الذي نص عليه القانون، فإنه أعم من لفظ الإكراه الذي اعتدنا على سماعه؛ فلفظ عدم الرضا يشمل الإكراه المادي والمعنوي والحيلة، "والرضا الذي لا يعتد به كرضا القاصر"^٢ وهي كالاتي:

الإكراه المادي: ويعبر عنها بالعنف، أي أنه كل ما يستعمله الجاني من عنف على جسم المجني عليه ليوقف مقاومته، كالضرب والجرح أو غيرها، ويمثل عليه أيضاً بـ: "المنع من طعام وشراب اضطر إليه أو دفء في ليلة شتاء باردة"^٣.

الإكراه المعنوي: ويكون الإكراه المعنوي بالتهديد، أي أنه يهدده بأنزال شر عليه أو على عزيز له أو نشر سر أو تهديده بما يمس سمعته أو ماله.

استعمال الحيلة: وهو الواقعة المبنية على غش وخداع، مثل: أن يتسلل الجاني على امرأة فيوهمها أنه زوجها فيواقعها، أو أن يوهم امرأة على أنه قد عقد عليها عقد زواج صحيح فيواقعها، وغيرها من الأمثلة.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب في القانون والفقه الإسلامي:

وهو القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة، فلن يعاقب القانون ولا الفقه الإسلامي من لم يتوفر فيه القصد الجنائي، فالعلم بمعنى: أن يكون الجاني عالماً بأنه

^١ انظر: قانون الجزاء العماني، المادة ٢٥٧،

^٢ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦٤، بتصرف.

^٣ البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية بيروت، دط، دت، ج٦، ص ٩٧.

يواقع شخصا بغير عقد شرعي وبغير رضا، فلا يتوفر العلم في الأعمى الذي واقع امرأة وهو يظن أنها زوجته، ولا يتوفر في المجنون أيضاً، والإرادة: تتحقق وتكون ثابتة من خلال وجود الإكراه والحيلة من جانب الجاني.

المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلاميين:

الفرع الأول: عقوبة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني:

السجن المؤقت: يعاقب المعتصب في الظروف العادية بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات، ولا تزيد على خمس عشرة سنة، كما نص عليه في المادة (٢٥٧) من قانون الجزاء العماني.

السجن المطلق: يعاقب المعتصب بالسجن المطلق في الأحوال التالية: "إذا كان المجني عليه دون الخامسة عشر من عمره، أو كان مصاباً بعاهة بدنية أو عقلية تجعله عاجزاً عن المقاومة، أو أدى الفعل إلى مرض تناسلي مزمن بالمجني عليه أو أدى ذلك الفعل إلى موته، أو كان الجاني من المتولين تربيته أو ملاحظته أو رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان عاملاً لديه بالأجرة أو لدى أحد ممن تقدم ذكرهم، أو اقترف الجريمة شخصين فأكثر".^١

الإعدام: يعاقب المعتصب بالإعدام إذا كان المجني عليه من المحارم حرمة مؤبدة^٢؛ وبالتالي يتضح من خلال ما ورد في العقوبات أن جريمة الاغتصاب تعتبر جريمة جنائية وهي أشد أنواع الجرائم في القانون.

^١ قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، الفقرة الثانية من المادة ٢٥٧.

^٢ انظر: قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧م، المادة ٢٦٠.

الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب في الفقه الإسلامي:

لقد اتفق جمهور الفقهاء على أن عقوبة المَغْتَصِب هي عقوبة الزني في حال كان المجني عليه أنثى، وتكون عقوبته عقوبة اللواط إن كان المجني عليه ذكراً^١، وزاد الفقهاء أن عليه أن يدفع للمجني عليها مهر المثل وكذلك عليه أن يعرض المجني عليه إن أصابه ضرر والدية إن مات متضرراً من الاغتصاب^٢.

وقال آخرون: إن كان الاغتصاب على وجه المغالبة والمكابرة والمجاهرة فحدّه حد الحُرابة^٣، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]، وهو قول ابن العربي من المالكية^٤، أما إن كان الاغتصاب على سبيل الخفية وهو عكس المغالبة والمكابرة والمجاهرة فحدّه حد الزني.

وبالتالي يتضح أن القانون اختلف عن الفقه الإسلامي في عقوبة المَغْتَصِب في مواضع واتفق معه في مواضع أخرى، فمغتصب الأنثى لا بد أن يعاقب بحد الزني أما القانون فقد جعل له عقوبة تعزيرية مخالفة للنصوص الشرعية الثابتة والتي لا بد

^١ انظر: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، تحقيق طه عبدالرؤف وسعد حسن، المكتبة الأزهرية، الطبعة الجديدة، دت، ص ١٩٤، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٥ و ٢٧٣، وانظر: الرملي محمد الشافعي، نهاية المحتاج، دار الفكر بيروت، طبعة أخيرة ١٩٨٤م، ج ٧، ص ٤٢٤، وانظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٥٨٦.

^٢ انظر: أبو يوسف، الخراج، ص ١٩٤، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٥ و ٢٧٢، التسولي، البهجة، ج ٢، ص ٥٨٦.

^٣ الحُرابة: "أخذ المال على وجه القهر بحيث يتعذر معه الغوث، وحكمه أن يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفي من الأرض" (الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣١، ص ٢٢٩).

^٤ ابن عربي محمد بن عبدالله، أحكام القرآن، تحقيق محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣م، ج ٢، ص ٩٥.

من الالتزام بها، وأما في اغتصاب الذكر فإنه يوافق قولاً من أقوال الفقهاء وهو قول أبي حنيفة الذي ينص على عقوبة التعزير كما قدمنا في مبحث اللواط، ولقد أخذ القانون بقول من أقوال الفقهاء في عقوبة المعتصّب إن كان المجني عليه من المحارم حرمة مؤبدة، وأما فيما يتعلق بالتعويضات المتعددة التي ذكرها الفقهاء للمجني عليه كما قدمنا فلا يذكرها قانون الجزاء العماني؛ لأن التعويضات لا تدخل في هذا القانون، وإنما يقتصر هذا القانون على الجرائم والعقوبات، وفيما يتعلق بالتعويضات فيعتبر شق مدني، يقوم القاضي بتقديرها بطلب من المجني عليه.

الفصل الثالث: الجرائم الواقعة على العرض من غير موافقة وعقوباتها

في قانون الجزاء العماني ومقارنتها بالفقه الإسلامي

المبحث الأول: هتك العرض.

المبحث الثاني: الأفعال الشهوانية مع نفس الجنس.

تمهيد:

لقد تنوعت الجرائم الواقعة على العرض، فمنها ما هو متعلق بالمواقعة كما تم ذكرها في الفصل السابق، ومنها غير متعلق بالمواقعة، وإنما تشكل فعلاً سيئاً وفاحشاً يمس عرض الإنسان وكرامته، ويجب تطهير المجتمعات منها، والجرائم التي سيتم التحدث عنها في هذا الفصل هي: جريمة هتك العرض، وجريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد.

المبحث الأول: جريمة هتك العرض

المطلب الأول: تعريف هتك العرض لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف هتك العرض لغة:

"الهُتْكَ: خرق الستر عما وراءه، والاسم الهتْكة والهتْكة: الفضيحة، هَتَكَ السُّتْرَ والتَّوْبَ يَهْتِكُهُ هَتْكَاً فَانْهَتَكَ وَتَهَتَّكَ: جذبَه فقطعه من موضعه أو شق منه جزءاً فبدأ ما وراءه، ورجل مُنْهَتِكٌ: لا يبالي أن يُهْتَكَ سِتْرُهُ عن عورته"^١.

"عَرَضُ الرجل: حَسْبُهُ، وقيل نفسه وقيل خليقته المحمودة وقيل ما يمدح به ويذم والجمع أعراض، والعَرَضُ: ما عَرِقَ من الجسد"^٢، وقد سبق تعريف العرض بالتفصيل في الفصل الأول عند التعريف بالمصطلحات الأساسية.

الفرع الثاني: تعريف هتك العرض اصطلاحاً:

إن لفظ الهتك بنفسه لا يشكل معنى اصطلاحياً، وبالتالي لن أقوم بتعريفه تعريفاً جزئياً، وإنما سيكون التعريف بالاعتبار العَلَمي، أي (هتك العرض) معاً.

أولاً: تعريف هتك العرض في القانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني لم يُعرّف هتك العرض ولكن عرّفه شُراح القانون بأنه: "الإخلال العمدي الجسيم بحياء المجني عليه بفعل يرتكب على جسمه ويمس في الغالب عورة فيه"^٣، وهو أن يقوم الجاني بلمس موضع لا يلمس عادة في جسم

^١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٥٠٢، وانظر: الزبيدي، تاج العروس، ج ١٤، ص ٢٣٨.

^٢ ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ١٢٦ و ص ١٢٧.

^٣ العاني، شرح قانون الجزاء العماني، ص ٢٣٢.

المجنّي عليه كموضع العورة، أو خلع ملابس المجنّي عليه كان في مكان عام أو غير ذلك، حتى لو لم تترك تلك الأفعال أثراً على جسم المجنّي عليه.

وبالتالي نجد أن هتك العرض يكون بغير رضا، أما إن كان مثل هذه الأفعال واقعة برضا من الطرفين فتعد أفعالاً منافية للآداب العامة، وهذا خارج عن موضوع بحثي، ولعل لفظ عدم الرضا يجعل من هتك العرض مشابهاً للاغتصاب، والفرق بينهما أن الاغتصاب يكون بالمواقعة كما تم تعريفها سابقاً، وهتك العرض لا يكون فيه واقعة، والفرق الثاني أن جريمة الاغتصاب لا يكون الجاني فيها إلا ذكراً، وجريمة هتك العرض يكون فيها الجاني ذكراً أو أنثى، فيمكن أن نقول أن "كل اغتصاب هتك عرض وليس كل هتك عرض اغتصاب"^١.

ثانياً: تعريف هتك العرض في الفقه الإسلامي:

إن مصطلح هتك العرض لم يأت بالمعنى القانوني السابق في الفقه الإسلامي، ولكن هذا المصطلح يعتبر شاملاً لجميع الجرائم الواقعة على العرض في الفقه الإسلامي، فيشمل: الزنى واللواط والقذف وغيرها من الجرائم، ولم أجد مصطلحاً عند الفقهاء يشمل الأفعال التي يقصدها القانون بهتك العرض، ولكن نجد أن الفقهاء ذكروا أحكام الأفعال التي تعد من هتك العرض في القانون.

وبالتالي سنعتمد المصطلح القانوني لهتك العرض، فكلما جاء لفظ هتك العرض أقصد به الأفعال التي جاءت في مفهوم القانون، وسأتي بالمقصود به من كتب الفقهاء لكي نقارن بينهما في الحكم والعقوبة، ومن الأفعال التي ذكرها الفقهاء والتي تعد من هتك العرض: ملامسة الفرج، أو المفاخذة، وغيرها من الأفعال التي سيتم ذكرها لاحقاً.

^١ العاني، شرح قانون الجزاء العماني للجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٣٣.

المطلب الثاني: أركان جريمة هتك العرض في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلامي

الفرع الأول: الركن الشرعي لجريمة هتك العرض في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلامي:

أولاً: الركن الشرعي لهتك العرض في قانون الجزاء العماني:

يعتبر هتك العرض جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء العماني كما نص على ذلك في المادة ٢٥٨: "يعاقب بالسجن مدة ... كل من هتك عرض ذكر أو أنثى بغير رضا"، وذلك لأنه يُعد فعلاً منافياً للحياء ويجب تطهير المجتمع منه، فكل شخص يخالف هذا النص القانوني يحقق الركن الشرعي لجريمة هتك العرض في القانون.

ثانياً: الركن الشرعي لهتك العرض في الفقهاء الإسلامي:

إن من أفعال هتك العرض كما تم تعريفه سابقاً هي لمس العورة أو إظهارها بغير رضا المجني عليه، وإن المتأمل في الفقهاء الإسلامي يتبين له أن إظهار العورة محرم، وكذلك النظر في عورات الناس، بل إن الفقهاء الإسلامي شدد في مواضع العورة فكانت المرأة كلها عورة إلا الوجه والكفين^١، وقد وردت النصوص من الكتاب والسنة تلزم بغض البصر، وحفظ الفرج، ومن الأدلة على ذلك:

^١ عن عائشة: «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وقال: "يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا" وأشار إلى وجهه وكفيه» رواه أبو داود في سننه، كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، ج ٦، ص ١٦٦، رقم الحديث: ٤١٠٤، حكم الألباني: صحيح.

(١) من القرآن:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل نهى عن الاقتراب إلى ما يؤدي إلى الزنى كالنظر أو الخلوة أو غيرها، والنهي يدل على التحريم ما لم تصرفه قرينة، فإذا حرمت الآية هذه الأمور فما بالك بمن نزع لباس امرأة وكشف عن عورتها ومس فرجها فإن هذا الأمر أشد من الخلوة وعدم غض البصر.

ب- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل ينهى عن الاقتراب من الفواحش، وهتك العرض لا يختلف فيه اثنان على أنه فاحشة.

ت- قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

وجه الدلالة: فإن الله عز وجل يأمر المؤمنين والمؤمنات بغض البصر وحفظ الفرج ويأمر المؤمنات بعدم إبداء الزينة لغير المحارم، والأمر يدل على الوجوب ما لم تصرفه قرينة، وهاتك العرض يعارض ويخالف تلك الأوامر التي أمر الله بها فلا يغض بصرا ولا يحفظ فرجا، بل يهتك الستر بغير حق.

٢) من السنة:

أ- عن ابن عباس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس يوم النحر فقال: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا»^{١٣٦}.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الأول يغلظ في تحريم الأعراض أشد التغليظ؛ فكل فعل يمس عرض الشخص الآخر يعتبر انتهاكا لحرمات الله، ولفظ "حرام" في الحديث يدل على التحريم.

ب- عن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ»^{١٣٧}.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن النظر إلى عورات الغير، والنهي يدل على التحريم ما لم تصرفه قرينة، فإذا كان النهي عن النظر فما بالك بغيره كأفعال هتك العرض.

ت- قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَيِّي سِتِّي يُحِبُّ الْحَيَاءَ وَالسَّتْرَ فَإِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتِرْ»^{١٣٨}.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم يأمر بالحياء والستر، ومثل ذلك ما جاء في حديث أسماء بنت أبي بكر المتقدم، ومرتكب أفعال هتك العرض

^{١٣٦} البخاري، الصحيح، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ج ٢، ص ١٧٦، رقم الحديث: ١٧٣٩.

^{١٣٧} مسلم، الصحيح، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، ج ١، ص ٢٦٦، رقم الحديث: ٣٣٨.

^{١٣٨} أبو داود، السنن، كتاب الحمام، باب النهي عن التعري، ج ٤، ص ٣٩، رقم الحديث: ٤٠١٢، حكم الألباني:

صحيح.

مخالف لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم صراحة؛ لأنه لا يعرف حياءً ولا يبقى سترًا.

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة هتك العرض في قانون الجزاء العماني والفقہ الإسلامي:

إن الأفعال التي تحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض في القانون هي نفس الأفعال التي تحقق نفس الركن في الفقہ الإسلامي، وبالتالي سأذكر الركن المادي لجريمة هتك العرض في القانون وفي الفقہ الإسلامي جملة واحدة؛ حتى لا يطول المقال.

إن قانون الجزاء العماني لم يبين الأفعال التي تعد من هتك العرض وترك تقديرها إلى القاضي، وبالتالي لا يمكن استنباط الركن المادي من المواد القانونية، ولكن قال بعض الشراح: "يتحقق الركن المادي في جريمة هتك العرض بارتكاب فعل ينافي الحشمة يقع على جسم المجني عليه، فكل فعل لا يصل إلى جسم المجني عليه لا يعتبر هتكاً للعرض"^{١٣٩}، كأن يقوم الجاني بالتعري وعبثه بعورته أمام المجني عليه وهذا يعتبر فعلاً مخلاً بالحياء، وكذلك فقد نصَّ الشارح على وقوع الفعل المنافي للحشمة على جسم المجني عليه ولم يخصصه بمواضع العورة، ويدخل من خلال ذلك: لو أن الجاني وضع عضوه التناسلي على جسم المجني عليه في موضع غير العورة فيعتبر الفعل هتكاً للعرض؛ لأن الفعل يعتبر فعلاً فاحشاً^{١٤٠}، وكذلك يجب أن يكون ذلك الفعل بغير رضا المجني عليه، وتم تفصيل حالات عدم الرضا في مبحث الاغتصاب سواء بالتهديد أو بالعنف أو الحيلة، ومن الأمثلة على الأفعال التي تعد هتكاً للعرض وتحقق الركن المادي: لمس العورة كالقبيل والدبر والشدي والبطن بالنسبة

^{١٣٩} العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٣٤.

^{١٤٠} انظر: العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٣٤.

للمرأة، التطويق بالذراع والضم، خلع وتزويق الملابس بما يكشف من المواضع ما يستر عادة، إجبار المجني عليه على التعري، أو الدخول على المجني عليه في أماكن تعريه كدورات المياه، وغيرها من الأمثلة التي يترك تقديرها للقاضي والعرف^{١٤١}، وهذا ما نص عليه الفقهاء فقد قال العلامة الكندي: "في القبلة والضمّة والمفاخذة التعزير على ما يرى الإمام، ومن مس فرج امرأة طوعاً أو كرهاً أو غصباً"^{١٤٢}، فمعنى كلامه أن عقوبة التعزير تلزم الجاني بعد ارتكاب تلك الأفعال.

الركن المعنوي لجريمة هتك العرض في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلامي:

إن قانون الجزاء العماني لن يعاقب من ارتكب شيء من الأفعال التي تعد من هتك العرض إلا بعد تحقق الركن المادي، ويتحقق الركن المادي بتوفر العلم والإرادة، وهذا موافق لما عليه الفقه الإسلامي، وسيكون الحديث عن هذا الركن في الفقه والقانون معاً.

ويتحقق الركن المعنوي في جريمة هتك العرض بتوفر العلم والإرادة، فبالنسبة للعلم فلا يتحقق الركن المعنوي على شخص حرك يده في مكان زحام فلمس شخصاً آخر بطريقة منافية للحشمة بغير قصد، وكذلك لا يتحقق في شخص ظن أن المرأة التي أمامه زوجته فلمس عورتها أو أي مكان يجعل الفعل خادشاً للحيا، أو أن يكون الفعل قد صدر من مجنون، وأما بالنسبة للإرادة فلا يعد الشخص هاتكاً للعرض إن تعارك مع شخص آخر فلمس عورته بغير قصد^{١٤٣}.

^{١٤١} انظر: العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٢٣٤ إلى ص ٢٣٦.

^{١٤٢} الكندي، المصنف، ص ٢٤٧.

^{١٤٣} العاني، شرح قانون الجزاء العماني، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ص ٣٤١.

المطلب الثالث: عقوبة هتك العرض في القانون وفي الفقه الإسلامي

الفرع الأول: عقوبة هتك العرض في قانون الجزاء العماني:

نص قانون الجزاء العماني في المادة (٢٥٨) على عقوبة هتك العرض، وهي السجن، وتختلف مدة السجن باختلاف طبيعة المجني عليه والجاني والعلاقة بينهما، ويعتبر السجن عقوبة تعزيرية كما نص عليها قانون الجزاء العماني في المادة الأولى منه، وقد فصل القانون العقوبة كما يلي:

(١) السجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات: وهذه العقوبة تكون في حالات مختلفة عن الأحوال التي سيتم ذكرها في (٢) و (٣)، وتعتبر جريمة من نوع الجنح.

(٢) السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات: إذا كان المجني عليه مصابا بعاهة بدنية أو عقلية تجعله عاجزا عن المقاومة، أو كان الجاني من المتولين تربيته أو ملاحظته أو رعايته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان عاملا لديه بأجر أو لدى أحد ممن تقدم ذكرهم.

(٣) السجن مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات: إذا كان الجاني من محارم المجني عليه، وتكون في هذه الحالة والحالة رقم (٢) جريمة من النوع الجنائي.

الفرع الثاني: عقوبة هتك العرض في الفقه الإسلامي:

لقد تبين لنا أن العقوبات في الفقه الإسلامي إما أن تكون مقدرة وهي في جرائم الحدود، وإما أن تكون غير مقدرة ومتروكة إلى ولي الأمر في تقدير العقوبة، وهتك العرض ليست من جرائم الحدود السبع التي تقدم ذكرها، وبالتالي فإن عقوبة

هتك العرض تكون عقوبة تعزيرية، وما يؤكد هذا الكلام رأي الفقهاء؛ فعند استقراء كتبهم نجد أنهم أفتوا بذلك، ومن الأمثلة على ما جاء في كتب الفقهاء:

● قال العلامة الكندي: "في القبلة والضممة والمفاخذة التعزير على ما يرى الإمام، ومن مس فرج امرأة طوعا أو كرها أو غصبا؛ فلا حد عليه، وعليه العقوبة" وقال في موضع آخر: "من مس فرج امرأة بيده أو بفرجه من غير أن يفضي إليها فلا يلزمه حد، وإن اغتصبها حتى مس أو نظر؛ فالعقوبة عليه وحده" ^{١٤٤}.

● وقال ابن قدامة: "وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج فإن وطئ دون الفرج أو أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما" ^{١٤٥}.

● وقال ابن الهمام: "ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج بأن أوج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعم الدبر يعزر لأنه منكر ليس فيه تقدير، ومثله ما إذا أتت امرأة امرأة أخرى فإنهما يعزران لذلك" ^{١٤٦}.

● وقال أبو البقاء: "أن جميع مقدمات الوطء وإيلاج بعض الحشفة وإتيان المرأة المرأة لا حد فيها، لما روى الشيخان: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: (لعلك قبلت أو لمست)، بل واجب هذا التعزير ومراتبها مختلفة فيه" ^{١٤٧}.

^{١٤٤} الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٤٧ ص ٢٧٤.

^{١٤٥} ابن قدامة عبدالله بن أحمد المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمود الأرناؤوط، مكتبة السوادي جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص ٤٣٤.

^{١٤٦} ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٢.

^{١٤٧} محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق لجنة علمية، دار المنهاج جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، ج ٩، ص ١٠٥.

ونكتفي بذكر هذه الأمثلة على ما قاله الفقهاء في عقوبة هتك العرض، ونختم هذا المبحث بالقول أن قانون الجزاء العماني وافق الفقه الإسلامي في تجريم هتك العرض، ووافقه في العقوبة، فعقوبته التعزير؛ والتعزير يوكل إلى ولي الأمر في تقديره، وقد قدره قانون الجزاء العماني بالسجن كما تقدم ذكره، وكذلك في الفقه الإسلامي فقد ذكر العلماء أن عقوبته التعزير، وعقوبة التعزير يترك تقديرها لولي الأمر في كل زمان ومكان، ويقدرها ولي الأمر وفقا لما يحقق المقاصد الشرعية في العقوبة.

المبحث الثاني: جريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية مع نفس الجنس في قانون الجزاء العماني ومقارنته بالفقه الإسلامي:

المطلب الأول: تعريف الأفعال الشهوانية:

الفرع الأول: تعريف الأفعال الشهوانية لغة:

"شها: شَهِيَّ الشيءَ وشَهاهُ شَهْوَةً وتَشَهَّاهُ: أحبه ورغب فيه، وطعامٌ شَهِيٌّ أي مُشْتَهَى، الشهوةُ الخفية من الفواحش ما لا يَحِلُّ مما يَسْتَخْفِي به الإنسان، إذا فعَلَه أَخْفَاهُ وكَرِهَ أن يَظْلَعَ عليه الناسُ"^{١٤٨}.

الفرع الثاني: تعريف الأفعال الشهوانية اصطلاحاً:

أولاً: تعريف الأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني:

كما هو معلوم فإن قانون الجزاء العماني حديث ولم يتم تأليف شروح كثيرة عليه، لكن من أهم الشروح التي جاءت عليه هو شرح العاني الذي اعتمدت عليه فيما سبق من مباحث، إلا أن هذا الشرح لم يُعرِّف الأفعال الشهوانية، ولم أجد شرحاً لها في كتب القانون الأخرى، وكذلك القانون لم يأت بتعريف لهذه الأفعال كما جاء في تعريف الواقعة، فكان ولا بد أن أقوم باستخلاص تعريف لهذه الأفعال من نصوص القانون التي جاءت بشأنها.

ولقد نص قانون الجزاء العماني في المادة ٢٦٢: "يعاقب بالسجن مدة... كل من ارتكب مع شخص من نفس الجنس أفعالاً شهوانية" فيمكن القول أن تعريف الأفعال الشهوانية هو: فعل منافٍ للحشمة يرتكبه شخص مع آخر من نفس جنسه وبرضاه.

^{١٤٨} ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ص ٤٤٥.

فالفعل المنافي للحشمة مثل: مس العورة، والتعريّة، والتقبيل، والضم وغيرها، إلا أن هذه الأفعال تكون دون الواقعة التي سبق تعريفها، وتكون هذه الأفعال بين شخصين من نفس الجنس، بمعنى أن تكون هذه الأفعال بين ذكر وذكر، أو أنثى وأنثى، وكذلك يجب أن تكون هذه الأفعال مبنية على تراضي الطرفين وإلا اختلف الحكم فيها، ولعلها قد تشابهت مع جريمة هتك العرض؛ لأنها أفعال دون الواقعة، إلا أن بينهما اختلافات منها: أولاً: أن هتك العرض لا يشترط أن يكون بين جنس واحد فيمكن لذكر أن يهتك عرض المرأة وغيرها، ثانياً: أن هتك العرض يكون بغير رضا والأفعال الشهوانية تكون برضا الطرفين.

ثانياً: تعريف الأفعال الشهوانية في الفقه الإسلامي:

وبالطبع فإن مصطلح الأفعال الشهوانية في الفقه الإسلامي لم يأت بالمعنى الموجود في القانون، وقد جاء الفقه الإسلامي بمصطلح خاص لما يُعد من قبيل الأفعال الشهوانية في القانون، وهو الذي يكون بين الأنثى والأنثى فيسمى بالمساحقة وهي: "فعل المرأة بالمرأة مثل صورة ما يفعل بها الرجل"^{١٤٩}، ولم أجد مصطلحاً في الفقه الإسلامي لما يقع بين الذكر والذكر من أفعال شهوانية، إلا أن بعض الباحثين المعاصرين أطلقوا على ما يحصل بين الذكر والذكر دون الواقعة المساحقة أيضاً، مثل وهبة الزحيلي، وهذا نصه: "والسحاق هو فعل النساء بعضهن ببعض حراماً أيضاً، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة، أو بين رجلين"^{١٥٠}، فقد جعل فعل السحاق بين الذكر والذكر أيضاً.

^{١٤٩} ابن حجر أحمد بن محمد العسقلاني، الزواج عن اقتراح الكبائر، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م، ج٢، ص٢٣٥.

^{١٥٠} الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧، ص٥٣٤٦.

وبالتالي سنعتمد في هذا المبحث أن مصطلح الأفعال الشهوانية في القانون يقابل مصطلح السحاق في الفقه الإسلامي وعند بعض الباحثين المعاصرين.

المطلب الثاني: أركان جريمة الأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: الركن الشرعي للأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

أولاً: الركن الشرعي للأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني:

إن قانون الجزاء العماني يجرم الأفعال الشهوانية، ويعتبرها جريمة من نوع جنحة، فهي جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء العماني بعقوبة جزائية، كما نص على ذلك المادة (٢٦٢) من قانون الجزاء العماني: "يعاقب بالسجن مدة... كل من ارتكب مع شخص من نفس الجنس أفعالاً شهوانية"، فيتحقق الركن الشرعي بمخالفة هذا النص القانوني.

ثانياً: الركن الشرعي للأفعال الشهوانية (السحاق) في الفقه الإسلامي:

يتضح من التعريف أن الأفعال الشهوانية كالسحاق هي أفعال مخلة بالحياء كلمس العورة والاطلاع عليها، ولا ريب أن الفقه الإسلامي يحرم الاطلاع على العورات، وقد أمر الله عز وجل بحفظ الفرج، والستر، وغض البصر، وهكذا جاءت الأدلة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن هذه الأدلة:

١) أدلة تحريم السحاق من القرآن:

أ- ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ. فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦-٧].

وجه الدلالة: تعتبر هذه الآية أقوى دليل على تحريم المساحقة^{١٥١}، فلقد بدأ الله السورة بالثناء على المؤمنين وذكر صفاتهم وأنهم حافظون لأزواجهم إلا عن أزواجهم، وأن الذي لا يحفظ فرجه فإنه ليس منهم بل هو من المعتدين، والتغليظ على فعل في النصوص الشرعية من صيغ التحريم.

ب- قال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أُنْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُضْنَ مِنْ أُنْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ خُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بغض البصر وحفظ الفرج والأمر يدل على الوجوب ما لم تصرفه قرينة، والذي يرتكب السحاق لا يعد حافظاً لفرجه ولا غاضاً لبصره.

ت- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢].

وجه الدلالة: أن الله عز وجل نهي عن الاقتراب من الزنى، وفعل السحاق فعل مؤدٍ إلى الزنى أن لم يكن الزنى بعينه كما سماه بعض الفقهاء^{١٥٢}.

^{١٥١} انظر: الشيرازي، المذهب، ج ٣، ص ٣٤٠.

^{١٥٢} الشيرازي، المذهب، ج ٣، ص ٣٤٠.

٢) أدلة تحريم السحاق من السنة:

أ- عن أبي سعيد الخدري عن أبيه أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- قال: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ، وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ»^{١٥٣}.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى الرجل عن النظر إلى عورة الرجل، ونهى المرأة عن النظر إلى عورة المرأة، والنهي يدل على التحريم ما لم تصرفه قرينة، فإذا جاء النص الشرعي يحرم النظر إلى العورة فمن باب أولى أنه يحرم لمس العورة وغيرها من الأفعال الشهوانية.

ب- قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَيِّيٌّ سِتِّيٌّ يُحِبُّ الْحَيَاءَ وَالسَّتْرَ فَإِذَا اغْتَسَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتِزْ»^{١٥٤}.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم يحث على الحياء ويأمر بالستر، والأمر يدل على الوجوب، فالذي يفعل أفعال المساحقة وما يشابها فإنه لا يمثل لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يلزم بالستر الحياء.

وبهذه الأدلة نختتم الركن الشرعي في الفقه الإسلامي، والذي تبين من خلال ما ورد فيه أن ارتكاب الأفعال الشهوانية جريمة في الفقه الإسلامي، ومخالفة النصوص الشرعية تحقق الركن الشرعي لهذه الجريمة.

^{١٥٣} مسلم، الصحيح، كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، ج ١، ص ٢٦٦، رقم الحديث: ٣٣٨.

^{١٥٤} أبو داود، السنن، كتاب الحمام، باب النهي عن التعري، ج ٤، ص ٣٩، رقم الحديث: ٤٠١٢، حكم الألباني: صحيح.

الفرع الثاني: الركنان المادي والمعنوي للأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني والفقهاء الإسلامي:

إن ركني جريمة الأفعال الشهوانية المادي والمعنوي لم يتطرق إليها شراح القانون لحداثة المصطلح، وكذلك في الفقه الإسلامي لم أجد من يتحدث عنها فيما يتعلق بالمساحقة-على حد علمي-لأنها مسألة تتفرع من جريمة كبيرة وهي الزنى، وبالتالي سأقوم بذكر الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة حسب ما ورد في تعريفها، وبحسب القواعد العامة التي من خلالها تستنبط أركان الجرائم.

وكذلك يتضح لي أن ما يحقق الركن المادي والركن المعنوي لجريمة الأفعال الشهوانية في القانون هو نفس الشيء الذي يحققهما في الفقه الإسلامي؛ وبالتالي سأذكر الركن المادي والركن المعنوي في القانون والفقه الإسلامي جملة واحدة.

أولاً: الركن المادي لجريمة الأفعال الشهوانية في القانون والفقه الإسلامي:

ويتحقق الركن المادي من خلال ارتكاب أفعال مخلة بالحياء بين شخصين من جنس واحد، ويمكن التمثيل على تلك الأفعال بـ: التقبيل، ولمس العورة، وخلع اللباس، وغيرها من الأفعال التي تثير الشهوة، ويجب أن تكون هذه الأفعال بغير موافقة، وبرضا الطرفين، وهذا ما يفهم من المادة (٢٦٢) من قانون الجزاء العماني، ومن كتب الفقهاء قال الشيرازي: "ويحرم إتيان المرأة المرأة ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج" ^{١٥٥}.

^{١٥٥} الشيرازي، المذهب، ج٣، ص٣٤٠.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الأفعال الشهوانية في القانون والفقه الإسلامي:

والركن المعنوي هو القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة، فيخرج بقيد العلم المجنون، فلا يعاقب المجنون إن فعل مثل هذه الأفعال؛ لأنه غير مكلف، ويخرج بقيد الإرادة المكره فلا يمكن أن يعاقب المكره على مثل هذه الأفعال، وإذا وجد الإكراه تغيرت الجريمة إلى هتك العرض، فلا بد لوقوع العقوبة على الطرفين أن تكون الأفعال الشهوانية برضا الطرفين.

المطلب الثالث: عقوبة الأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني والفقه الإسلامي:

الفرع الأول: عقوبة الأفعال الشهوانية في قانون الجزاء العماني:

لقد نص قانون الجزاء العماني على عقوبة الأفعال الشهوانية في المادة ٢٦٢، والعقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تزيد على ثلاث سنوات^{١٥٦}، فتكون العقوبة من قبيل الجرح، وهي عقوبة تعزيرية كما جاء في المادة الأولى من نفس القانون.

الفرع الثاني: عقوبة الأفعال الشهوانية (السحاق) في الفقه الإسلامي:

إن الأفعال الشهوانية ليست من جرائم الحدود كما قدمنا، وبالتالي تكون عقوبة مثل هذه الأفعال عقوبة تعزيرية يترك تقديرها إلى ولي الأمر، وهذا ما نص عليه الفقهاء في مؤلفاتهم، ومن الأمثلة على ذلك:

^{١٥٦} قانون الجزاء العماني ٢٠١٨/٧، المادة ٢٦٢.

- قال الشيرازي: "ويحرم إتيان المرأة المرأة ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من غير إيلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج" ^{١٥٧}.
 - قال العلامة الكندي: "وإنما يجب الحد إذا أوج الذك حتى تغيب الحشفة، ويلتقي الختانان، وما دون ذلك لا يجب فيه" ^{١٥٨}، وقال في موضع آخر: "والمرأة بالمرأة حرام وعليهما العقوبة من الله واجبة...ويدراً عنهما الحد" ^{١٥٩}.
 - وقال ابن قدامة: "وأقل ذلك تغيب الحشفة في الفرج فإن وطئ دون الفرج أو أتت المرأة المرأة فلا حد عليهما" ^{١٦٠}.
 - وقال ابن الهمام: "إذا أتت امرأة امرأة أخرى فإنهما يعزران لذلك" ^{١٦١}.
- وأكتفي بهذه الأمثلة فيما ورد في كتب الفقهاء عن عقوبة الأفعال الشهوانية أو المساحقة، ويتضح لنا أن القانون والفقهاء الإسلامي اتفقا على تحريم الأفعال الشهوانية، وكذلك قد اتفقا على العقوبة وهي عقوبة التعزير.

^{١٥٧} الشيرازي، المذهب، ج ٣، ص ٣٤٠.

^{١٥٨} الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٤.

^{١٥٩} الكندي، المصنف، ج ٢٢، ص ٢٧٢.

^{١٦٠} ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، ص ٤٣٤.

^{١٦١} ابن الهمام، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٢.

الخاتمة

وبعد تمام البحث الذي بذلنا فيه الوسع والجهد، نسأل الله العظيم أن يكافئنا على الإحسان ويغفر لنا الزلل والخطأ، إنه ولي ذلك والقادر عليه، ونذكر هنا أهم نتائج البحث والتوصيات بصورة مختصرة:

أولاً: نتائج البحث:

(١) قانون الجزاء العماني يأخذ بالمنهج الأخلاقي في حماية العرض، وهذا المنهج مصدره الدين والأخلاق؛ وبالتالي فإن جميع ما يحرمه ويحرمه الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحماية العرض جرمه القانون وجعل له عقوبة.

(٢) قانون الجزاء العماني خالف الفقه الإسلامي في عقوبة الزاني، فقد عاقب الزاني بعقوبة السجن وهي عقوبة تعزيرية، وأما في الفقه الإسلامي فعقوبة الزاني الحد الذي نُصَّ عليه في القرآن والسنة، ويعتبر ذلك مخالفة صريحة للأدلة الشرعية التي يجب التمسك بها.

(٣) قانون الجزاء العماني وافق قولاً من أقوال الفقهاء في عقوبة اللواط، وهو قول أبي حنيفة، والعقوبة التعزير، وقد قدرها القانون بالسجن.

(٤) قانون الجزاء العماني خالف الفقه الإسلامي في عقوبة مغتصب الأنثى، فقد جعل لهذه الجريمة عقوبة تعزيرية وإن كانت شديدة ولكنها تخالف النصوص الشرعية التي أوجبت حد الزنى على المغتصب، وقال بعض الفقهاء: أن عقوبة المغتصب عقوبة المحارب الذي يسعى في الأرض فساداً.

(٥) قانون الجزاء العماني وافق قولاً من أقوال الفقهاء في عقوبة مغتصب الذكر، وهو قول أبي حنيفة، والعقوبة التعزير، وقدرها قانون الجزاء العماني بالسجن وتعتبر جريمة الاغتصاب في قانون الجزاء العماني من نوع الجنائية.

٦) قانون الجزاء العماني وافق قولاً من أقوال الفقهاء في عقوبة زنى المحارم وعقوبة اغتصاب ذات المحرم، وهو قول الإباضية والحنابلة، والعقوبة قتل الجاني.

٧) قانون الجزاء العماني وافق الفقه الإسلامي في عقوبة هتك العرض وعقوبة الأفعال الشهوانية، وعقوبتهما التعزير، وقدرها قانون الجزاء العماني بالسجن.

التوصيات:

١) على الجهات التشريعية في سلطنة عمان أن تعيد النظر في العقوبات الواردة في قانون الجزاء العماني والتي تخالف الفقه الإسلامي، مثل: حد الزاني، فكما يتضح أن عقوبة الجلد في حد الزنى أيسر في تطبيقها من السجن مدة تصل إلى ثلاث سنوات، وكذلك في تطبيق عقوبة الزاني المحصن وهي الرجم حتى الموت، فإن تعذر تطبيقها لأي سبب كان فيمكن الأخذ بقول من قال: بأن القتل بالسلاح الناري مجزئ عن الرجم^{١٦٢}، والإعدام بهذه الكيفية مطبقة في سلطنة عمان، فإن تعذر ذلك فيمكن الأخذ بالقول الثاني في عقوبة الزاني المحصن: وهي الجلد وهذه العقوبة سهلة التطبيق، فالأخذ بقول فقيه متأول خير من ترك أحكام الفقه رأساً.

٢) كذلك على الباحثين المهتمين بالقانون ومقارنته بالفقه أن يبحثوا في أحكام القذف في قانون الجزاء العماني ومقارنته بالفقه، وكذلك الأفعال المخلة بالآداب العامة، فهذان الموضوعان مرتبطان مع بحثي في الجانب الفقهي،

^{١٦٢} هذا هو قول بعض المعاصرين، مثل: محمد الحسن ولد الددو الشنقيطي، ولقد سمعت ذلك عنه في مقطع فيديو على شبكة المعلومات بعنوان (حد الرجم بين العلامة الددو والقرضاوي) الرابط: <https://youtu.be/QWKxQjjzXRQ> تاريخ الدخول: ١٠ / أبريل / ٢٠١٩ م.

ولكن القانون جعل كل منها تحت أبواب مختلفة، ولم أقدر على حصرها
كلها في بحث واحد خشية التشعب الكثير، والإطالة في البحث.

وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وآله الطاهرين، ولا حول ولا قوة إلا
بالله العلي العظيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

- (١) إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، دط، دت.
- (٢) أحمد حجازي السقا، لا نسخ في القرآن، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٧٨م.
- (٣) أحمد بن حنبل، المسند، مسند بني هاشم، مسند عبدالله بن عباس، دار الحديث القاهرة، تحقيق أحمد شاكر، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.
- (٤) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق سمير الزهري، دار القبس للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.
- (٥) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، قام بإخراجه وتصحيحه محب الدين الخطيب، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ١٣٧٩هـ.
- (٦) أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر بيروت، دط، ١٩٩٥م.
- (٧) أحمد الكندي، المصنف، تحقيق: مصطفى باجو، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٦م.
- (٨) أحمد بن محمد ابن حجر العسقلاني، الزواج عن اقتراف الكبائر، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.
- (٩) أحمد النسائي، السنن الصغرى، تحقيق عبد الفتاح أبوغادة، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب، الطبعة الثانية ١٩٨٦م.

- (١٠) إسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق إميل بديع ومحمد نبيل، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩ م.
- (١١) الجريدة الرسمية العدد ١٢٢٦، قانون الجزاء العماني رقم ٢٠١٨/٧، الصادر في ١٤/١/٢٠١٨ م.
- (١٢) الحسين بن مسعود الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٧ م.
- (١٣) خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، مكتبة مسقط، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ م، ج ٥، ص ٢٦٢.
- (١٤) الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح، مكتبة الإستقامة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٣ م.
- (١٥) سلمة بن مسلم العوتي، الضياء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية سلطنة عمان، الطبعة الأولى ٢٠١٥ م.
- (١٦) سليمان بن الأشعث أبو داود، السنن، تحقيق محمد محي الدين، المكتبة العصرية بيروت، دط، دت.
- (١٧) صالح محمد وعبد الملك عبد المجيد، العرض مقصدا مستقلا وآراء الأصوليين فيه، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، جامعة الأنبار، العدد الثامن عشر، دت.
- (١٨) عادل العاني، شرح قانون الجزاء العماني الجرائم الواقعة على الأشخاص، الأجيال، الطبعة الأولى ٢٠١٨ م.
- (١٩) عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، دط، ١٩٦٨ م.

- (٢٠) عبدالله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمود الأرناؤوط، مكتبة السوادي جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- (٢١) عبدالله بن حميد السالمي، جوابات السالمي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، الطبعة الثالثة ٢٠٠١م.
- (٢٢) عبدالله بن محمد بن بركة، كتاب الجامع، وزارة التراث والثقافة، دط، ٢٠٠٧م.
- (٢٣) عبدالسلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، دار الغرب الإسلامي بيروت، دط، ١٩٨٦.
- (٢٤) عبد القادر العودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي بيروت، دط، دت.
- (٢٥) علي أبو حجيعة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار وائل للنشر الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.
- (٢٦) علي بن عبدالسلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى ١٩٩٨م.
- (٢٧) علي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى، المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٣م.
- (٢٨) غانم محمد، تامر محمد، قانون الجزاء القسم العام نظرية الجريمة، دار الكتاب الجامعي العين، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.
- (٢٩) غانم محمد وتامر محمد، قانون الجزاء القسم العام نظرية العقوبة، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة العين، الطبعة الأولى ٢٠١٤م.

- (٣٠) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.
- (٣١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي القاهرة، طبعة ١٩٩٨م.
- (٣٢) محمد بن أبي بكر ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، كتبة المنار الإسلامية الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ١٩٩٤م.
- (٣٣) محمد بن أحمد الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تحقيق مكتب البحوث-دار الفكر، دار الفكر بيروت، دط، دت.
- (٣٤) محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.
- (٣٥) محمد البخاري، الصحيح، تحقيق محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- (٣٦) محمد الرملي الشافعي، نهاية المحتاج، دار الفكر بيروت، طبعة أخيرة ١٩٨٤م.
- (٣٧) محمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، دط، ١٩٩٣م.
- (٣٨) محمد السيوسي ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر بيروت، دط، دت.
- (٣٩) محمد الفتوح ابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٩٩٧م.
- (٤٠) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، اعتنى به ووضع حواشيه: عبدالمنعم خليل وكرتم سيد محمد، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

- (٤١) محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب، دار صادر بيروت،
الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ.
- (٤٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان اللسان تهذيب لسان العرب،
دار الكتب العلمية بيروت، ، الطبعة الأولى ١٩٩٣ م.
- (٤٣) محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تحقيق لجنة
علمية، دار المنهاج جدة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤ م.
- (٤٤) مسلم النيسابوري، الصحيح، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار إحياء
التراث العربي بيروت، دط، دت.
- (٤٥) منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار
الكتب العلمية بيروت، دط، دت.
- (٤٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكويت، الطبعة الأولى للنسخة الكاملة ٢٠١٢ م.
- (٤٧) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة الرابعة
١٩٩٧ م.
- (٤٨) يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث
العربي بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ.
- (٤٩) يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، الخراج، تحقيق طه عبدالرؤف وسعد
حسن، المكتبة الأزهرية، الطبعة الجديدة، دت.

أولاً: فهرس الآيات:

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ... ﴾	النساء	٢٣	٢٨
﴿ فَإِذَا أُحْصِيَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ... ﴾	النساء	٢٥	٣٠-٢٩
﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ... ﴾	المائدة	٣٣	٤٧
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾	الأنعام	١٥١	٥٤-٣٥
﴿ وَلَوْ طَآ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ... ﴾	الأعراف	٨١-٨٠	٣٥
﴿ فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا... ﴾	هود	٨٣-٨٢	٣٩-٣٥
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾	الإسراء	٣٢	٥٤-٢٤ ٦٤
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ... ﴾	المؤمنين	٧-٦-٥	٦٤
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ... ﴾	النور	٢	٢٨-٢٤
﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... ﴾	النور	٣١-٣٠	٦٤-٥٤
﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ... ﴾	الفرقان	٦٩-٦٨	٢٤

ثانيا: فهرس الأحاديث:

الحديث	الراوي	رقم الحديث	رقم الصفحة
في رجم العسيف	الربيع	٥٩٧	٢٩
في رجم اليهوديين	الربيع	٦٠٧	٢٩
"فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ ..."	البخاري	١٧٣٩	٥٥
"لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ"	البخاري	٢٤٧٥	٢٥
"أُبَايِعُكُمْ عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَسْرِقُوا..."	البخاري	٧٤٦٨	٢٥
"ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ..."	مسلم	١٠٧	٢٥
"لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ..."	مسلم	٣٣٨	٦٥-٥٥
"خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ..."	مسلم	١٦٩٠	٢٩
"إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ حَيٌّ سَتِيرٌ..."	أبو داود	٤٠١٢	٦٥-٥٥
"أَنْ أَسْمَاءَ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ دَخَلَتْ عَلَى..."	أبو داود	٤١٠٤	٥٣
"مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ..."	أبو داود	٤٤٦٢	٣٩-٣٦
"أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ..."	النسائي	٣٣٣١	٣٠
"ملعون من عمل بعمل قوم لوط"	أحمد	١٨٧٥	٣٦

ثالثاً: فهرس الموضوعات:

م	الموضوع	رقم الصفحة
١	المقدمة	ت
٢	الفصل الأول: التعريف بالمصطلحات الأساسية في البحث	١
٣	المبحث الأول: الجريمة	٣
٤	المطلب الأول: تعريف الجريمة	٣
٥	المطلب الثاني: أنواع الجرائم	٥
٦	المبحث الثاني: العقوبة	٨
٧	المطلب الأول: تعريف العقوبة	٨
٨	المطلب الثاني: أنواع العقوبات	٩
٩	المبحث الثالث: ماهية العرض والجرائم الواقعة عليه	١٢
١٠	المطلب الأول: تعريف العرض	١٢
١١	المطلب الثاني: أنواع الجرائم الواقعة على العرض	١٣
١٢	المبحث الرابع: التعريف بقانون الجزاء العماني واتجاهه في حماية العرض	١٦
١٣	المطلب الأول: التعريف بقانون الجزاء العماني	١٦
١٤	المطلب الثاني: اتجاه قانون الجزاء العماني في حمايته للعرض	١٧
١٥	الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على العرض بالمواقعة	١٩
١٦	المبحث الأول: جريمة الزنى	٢١
١٧	المطلب الأول: تعريف الزنى	٢١
١٨	المطلب الثاني: أركان جريمة الزنى	٢٣
١٩	المطلب الثالث: عقوبة الزنى	٢٧
٢٠	المبحث الثاني: جريمة اللواط	٣٣
٢١	المطلب الأول: تعريف اللواط	٣٣

٢٢	المطلب الثاني: أركان جريمة اللواط	٣٤
٢٣	المطلب الثالث: عقوبة اللواط	٣٨
٢٤	المبحث الثالث: جريمة الاغتصاب	٤٢
٢٥	المطلب الأول: تعريف الاغتصاب	٤٢
٢٦	المطلب الثاني: أركان جريمة الاغتصاب	٤٣
٢٧	المطلب الثالث: عقوبة الاغتصاب	٤٦
٢٨	الفصل الثالث: الجرائم الواقعة على العرض من غير واقعة	٤٩
٢٩	المبحث الأول: جريمة هتك العرض	٥١
٣٠	المطلب الأول: تعريف هتك العرض	٥١
٣١	المطلب الثاني: أركان جريمة هتك العرض	٥٣
٣٢	المطلب الثالث: عقوبة هتك العرض	٥٨
٣٣	المبحث الثاني: جريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد	٦١
٣٤	المطلب الأول: تعريف الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد	٦١
٣٥	المطلب الثاني: أركان جريمة ارتكاب الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد	٦٣
٣٦	المطلب الثالث: عقوبة ارتكاب الأفعال الشهوانية بين أفراد الجنس الواحد	٦٧
٣٧	الخاتمة	٦٩
٣٨	المراجع والمصادر	٧٢
٣٩	الفهارس	٧٧