احذروا.. مشروع دولة طائفية في اليمن

دفاعاً عن البرنامج الانتخابي لرئيس الجمهورية.. دفاعاً عن الدولة الوطنية الحديثة ليمن 22 مايو

ملاحظات على مشروع التعديلات التي تضمنها التقرير المقدم من:

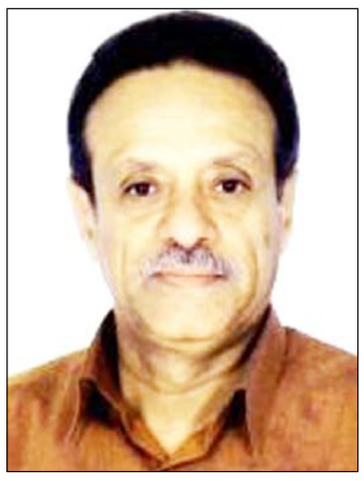
(لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية) بمجلس النواب

حول

قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994 م

أصدر الأستاذ الدكتور حسن مجلي كتاباً بعنوان : (ملاحظات على مشروع قانون العقوبات) المقدم من لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجلس النواب - التي تخضع لهيمنة حزب التجمع اليمني للإصلاح وجامعة الإيمان - بدلاً عن مشروع التعديلات الذي تقدمت به الحكومة تنفيذاً لتعهدات فخامة رئيس الجمهورية في برنامجه الانتخابي. ونظراً لأهمية ما جاء في الكتاب تنشر صحيفة (14أكتوبر) محتوياته على حلقات.

(الحلقة الحادية عشرة)



الدكتور/ حسن مجلي □

المادة (265)
الإحصان في الزنا

النص الحالي

((يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية:
1 - أن يكون قد وطئ زوجة بناءً على عقد صحيح.
2 - أن يكون ذلك الوطء في القبل.
3 - أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطئ.
4 - أن يكون حال وطئه مكلفاً.
5 - أن تكون الزوجية مستمرة.)).

النص بعد التعديل

((يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية:
1 - أن يكون قد حصل وطء بناءً على عقد صحيح.
2 - أن يكون ذلك الوطء في القبل.
3 - أن يكون الوطء مع عاقل صالح للوطئ.
4 - أن يكون حال وطئه مكلفاً.
5 - .....)).

النص المقترح

((يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية:
1 - أن يكون قد وطئ زوجة بناءً على عقد صحيح.
2 - أن يكون الوطء مع زوجة عاقلة صالحة للوطء.
3 - أن يكون حال الوطء بالغاً عاقلاً.
4 - أن تكون الزوجية مستمرة.
5 - يعتبر في المرأة من شروط الإحصان كما في الرجل.)).

أوجه الاعتراض والملاحظات :

تضمن مشروع قانون العقوبات الذي أعدته لجنة التقنين بمجلس النواب ليكون بديلاً عن قانون العقوبات النافذ تعديلاً خطيراً للمادة (256) منه حيث حذفت اللجنة في النص الوارد بمشروعها، حالة (استمرار الزوجية) كشرط من شروط الإحصان، بحجة عدم الوقوف على دليل. وذلك أمر خاطئ من عدة وجوه منها ما يلي:

الوجه الأول : إن شرط استمرار الزوجية الواجب توافره للقول بقيام الإحصان قد نص عليه جمهرة من أئمة الفقه المعتبرين في اليمن وغيرها، منهم الإمام الحسن بن أحمد الجلال والإمام محمد الباقر والإمام جعفر الصادق والإمام الناصر الأطروش والإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وكان دليلهم في ذلك هو القياس، ووجهه أن علة تشديد عقوبة الزاني المحصن إلى الرجم هي إتيانه الوطء الحرام مع تمكنه من الوطء الحلال، فإذا لم تكن الزوجة في متناول رغبته الجنسية لم يكن غنياً عن الوطء، فتنتفي مبررات التشديد.

ومعلوم أن القياس غير التبريمي من الأدلة المعتبرة شرعاً، لحديث (معاذ) رضي الله عنه الذي تلقته الأمة بالقبول، ما يترتب عليه عدم صحة زعم اللجنة بأنها لم تقف على دليل يؤكد أن استمرار الزوجية شرط في الإحصان.

مشروع قانون العقوبات الذي أعدته لجنة التقنين بمجلس النواب ليكون بديلاً عن قانون العقوبات النافذ تضمن تعديلاً خطيراً للمادة (265) منه حيث حذفت اللجنة في النص الوارد بمشروعها، حالة (استمرار الزوجية) كشرط من شروط الإحصان، بحجة عدم الوقوف على دليل. وذلك أمر خاطئ من عدة وجوه

الوجه الثاني : إن العناصر اللازم توافرها في الإحصان، تقتضي اعتبار استمرار الزوجية شرطاً فيه، ذلك أن الشروط الأربعة الأولى في النص القانوني، تؤكد أن المناط في تحقق الإحصان، هو استقرار عقد الزواج وحصول اللذة بالطريق الشرعي، فعلة اشتراط العقد الصحيح هو أن عقد الزواج الفاسد غير مستقر ومعرض للفسخ، كذلك شرط الوطء من مكلف مع عاقل صالح للوطء، حيث كمال اللذة لا يحصل إلا بهذه الشروط، بالإضافة إلى أن الوطء في الدبر والصغر والجنون وعدم صلاحية الزوجة للوطء، جميعها من موجبات الفسخ التي تصير عقد الزواج غير مستقر.

وبناءً على ذلك فإنه إذا كان مجرد عدم استقرار العقد، ولو تحققت اللذة، مانعاً من الإحصان، فالأولى أن يكون انتفاء عقد الزواج وانقضاؤه مانعاً من ذلك، ويؤيد هذا الرأي منطق الشرع والعقل والعدل.

الوجه الثالث : بإعمال القياس اللغوي، يتبين أن استمرار الزواج من لوازم معنى الإحصان، ذلك أن الإحصان في الشرع على أربعة أوجه: الأول: الزواج كقوله تعالى: ((والمحصنات من النساء))، والثاني: الإسلام كقوله تعالى: ((فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة))، والثالث: العفة كقوله تعالى: ((إن الذين يرمون المحصنات))، والرابع: الحرية كقوله تعالى: ((فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب)).

فإذا كان لا يجوز إطلاق لفظ (محصن) على من ارتد عن الإسلام أو زالت عفته، فكذلك لا يجوز إطلاق هذا الوصف على الشخص بعد انتهاء زواج الإنسان بأي سبب.

ولا موجب للقول بالتفريق بين الإحصان بمعنى الزواج، وبين غيره من المعاني المذكورة آنفاً.

ويؤكد ما ذهبنا إليه أن القرآن الكريم اعتبر استمرار الزواج من لوازم الإحصان، وقد أطلقه عليه في آية المحرمات [سور النساء، (23 - 24)]، حيث يقول الله عز وجل: ((حرمت عليكم أمهاتكم ... إلى قوله: والمحصنات من النساء)).

ومعلوم أن المحصنة هنا هي من زوجيتها قائمة، إذ من انتهى زواجها فلا تحريم في نكاحها.

الوجه الرابع : لقد كان الأحرى بواضعي التعديلات، الإبقاء على شرط استمرار الزوجية الموجود في نص قانون العقوبات النافذ وحذف شرط أن يكون الوطء في القبل الوارد فيه وذلك لما يلي:

1 - إن اشتراط كون الوطء في القبل لا معنى له، لأن المعلوم أن وطء الزوجة لا يكون إلا في القُبل (الفَرْج).

2 - إن إيراد شرط ((أن يكون الوطء في القُبل)) قد يقود إلى فهم خاطئ، مفاده أن وطء الزوجة في الدبر جائز، إلا أنه لا يتحقق به الإحصان؟!

وعليه فإننا نقترح حذف الشرط الثاني من شروط الإحصان المذكورة في المادة (265) والإبقاء على الشرط الخامس، وذلك حتى يستقيم النص ويتحقق الغرض الذي أراده الشارع الحكيم من تشديد العقوبة على الزاني المحصن.

الوجه الخامس : إن ما يؤكد ما ذهبنا إليه، هو أن القول بخلافه، مؤداه أن تشديد عقوبة الزاني المحصن من الجلد إلى الرجم لا مبرر ولا أساس له، ذلك أنه لا يتصور عقلاً أو شرعاً أن يكون مجرد الزواج، بغض النظر عن استمراره، هو علة التشديد، مما يترتب عليه أن عقوبة الرجم فرضت لغير حكمة، وهو ما ينبغي تنزيه المشرع جل وعلا عنه.

وبناءً على دليل القياس المستند إليه، فإن الإحصان الشرعي الذي قد يخول توقيع عقوبة الإعدام (الرجم) طبقاً للقانون اليمني، مؤوّل بأن المقصود منه هو التمكن من وطء الزوجة ما مقتضاه استمرار الزوجية، فلا يجوز، من ثم، الأخذ بظاهر اللفظ، إن وجد ما يفيد خلاف ذلك.

الوجه السادس : إن حذف اللجنة في مشروع قانونها، شرط استمرار الزوجية، لكي يمكن اعتبار الشخص محصناً، ينطوي على تزمت وتشديد ومخالفة لأصح الآراء والاجتهادات الفقهية في اليمن، وهي التي أخذ بها المشرع، عن حق، في قانون العقوبات النافذ في هذه المسألة.

الوجه السابع : إن شطب عبارة ((وطء زوجة)) واستبدالها بعبارة ((قد حصل وطء)) هو انتقال من الخصوص إلى العموم دون مسوغ شرعي وبالمخالفة لقاعدة وجوب التخصيص في مجال التجريم والعقاب، لأن عبارة ((قد حصل وطء)) هنا تعني مطلق الوطء وليس وطء الزوجة الشرعية، الأمر الذي يوسع دائرة التجريم ويضيق من مسقطات الحد دون موجب، لذلك نرى وجوب استمرار العبارة السابقة كما هي موجودة في النص القانوني النافذ.

الوجه الثامن : نرى تعديل البند رقم (3) في المادة (265) ليصير كالتالي:
3 - ((أن يكون الوطء مع زوجة عاقلة صالحة للوطء)).

وتعليل ذلك هو عدم جواز استخدام صيغة المذكر للإشارة إلى الزوجة في هذه الحالة، درءاً للتداخل اللغوي، كذلك لزوم إضافة زوجة، للتأكيد على أن الإحصان لا يتوافر إلا بقيام واستمرار العلاقة الزوجية الصحيحة.

الوجه التاسع : نرى أن يعدل البند (4) من المادة (265) بحيث يكون كما يلي:
4 - ((أن يكون حال الوطء بالغاً عاقلاً)).

وتعليل ذلك أن كلمة (وطئه)) الموجودة الآن في النص، ينصرف معناها إلى إتيان المحصن نفسه، كما أن اشتراط العقل والبلوغ لقيام الإحصان، مجمع عليه بين الفقهاء في الماضي والحاضر.
5 - ((أن تكون الزوجية مستمرة)).

الوجه العاشر : نقترح إضافة بند جديد برقم (6) إلى المادة (265) كالتالي:
6 - ((أن لا يكون مرتداً)).
والسبب في ذلك أن الردة تبطل الإحصان.

الوجه الحادي عشر: نقترح إضافة حكم جديد برقم (7) إلى المادة (265) كالتالي:
7 - ((يعتبر في المرأة من شروط الإحصان كما في الرجل)).
وهذا التعديل المقترح أوردناه نزولاً عند مقتضى العدالة والمساواة بين الرجل والمرأة في هذا المضمار.

وبناءً على ذلك نرى أن يصير نص المادة (265) من القانون النافذ ومشروع القانون كالتالي:

يعتبر الشخص محصناً متى توافرت في حقه الشروط الآتية:
1 - أن يكون قد وطئ زوجة بناءً على عقد صحيح.
2 - أن يكون الوطء مع زوجة عاقلة صالحة للوطء.
3 - أن يكون حال الوطء بالغاً عاقلاً.
4 - أن تكون الزوجية مستمرة.
5 - يعتبر في المرأة من شروط الإحصان كما في الرجل.)).

المادة (266)
مسقطات حد الزنا

النص الحالي

يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية :
1 - تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده.
2 - إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.
3 - عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به.
4 - اختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.
5 - قول النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا.
6 - دعوى الشبهة المحتملة.
7 - دعوى الإكراه أو الضرورة.
8 - خرس الزاني قبل إقراره أو قيام الشهادة عليه بالزنا.
9 - رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.)).

النص بعد التعديل

يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية :
1 - تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده يسقط الرجم دون الجلد.
2 - امتناع الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.
3 - اختلال الشهادة أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.
4 - ثبوت أن من أقيمت الشهادة عليها بالزنا عذراء أو رتقاء.
5 - دعوى الشبهة المحتملة.
6 - دعوى الإكراه أو الاضطرار لإنقاذ النفس.
7 - خرس الزاني ولو بعد إقراره أو بعد قيام الشهادة عليه بالزنا.
8 - رجوع المحكوم عليه في الإقرار إذا كان حكم الإدانة قد بني عليه.)).

النص المقترح

((يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية:
1 - تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده.
2 - إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.
3 - عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به.
4 - اختلال الشهادة أو الرجوع أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.
5 - قول النساء أو تقرير الطبيب أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا.
6 - دعوى الشبهة المحتملة.
7 - دعوى الإكراه أو الضرورة.
8 - خرس الزاني ولو بعد إقراره أو بعد قيام الشهادة عليه بالزنا إلى وقت التنفيذ.
9 - رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة مبنياً عليه.
10 - إنكار أي من الطرفين المتهمين بالزنا اعتراف الطرف الآخر عليه.
11 - زواج الزاني بالمزني بها التي لم تكن متزوجة عند الزنا.)).

وجوه الاعتراض :

أحدثت لجنة التقنين بمجلس النواب تعديلات خطيرة في نص المادة (266) من قانون العقوبات النافذ وذلك في مشروع قانونها بشأن مسقطات حد الزنا، مخالفة اللجنة بذلك، الاجتهادات الفقهية المستنيرة المتواترة عبر مئات السنين في اليمن والتي صدرت عن علماء وفقهاء عظماء أمثال: الجلال، المرتضى، العنسي، المظفر، وغيرهم.

وفيما يلي نوضح أوجه الخطأ فيما أوردته اللجنة من تعديلات في النص القانوني النافذ:

الوجه الأول : أضافت اللجنة في الفقرة (1) من مشروعها عبارة ((يسقط الرجم دون الجلد))، وكأنها بذلك عثرت على اكتشاف فقهي خطير، بينما الحقيقة أن هذه الإضافة من اللجنة تزيّد لا لزوم له، لأن الحكم متعلق بالعقوبة الحدية للزاني المحصن وليس غيره.

الوجه الثاني : وضعت اللجنة في الفقرة (2) من مشروعها عبارة ((امتناع الشهود)) بدلاً عن عبارة ((إذا تأخر الشهود))، في ذات الفقرة من قانون العقوبات النافذ، وقد بررت اللجنة الحذف، بأن العبرة في نظرها، هي بامتناع الشهود لا بتأخرهم، وهذا التبرير الذي ساقته اللجنة مردود، وذلك لأن الأثر المترتب على امتناع الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة هو عدم ثبوت الجريمة ومن ثم وجوب الحكم بالبراءة، في حين أن تأخر الشهود يسقط الحد فقط ولا يؤثر على قيام الجريمة.

والحقيقة أن في تعديل اللجنة للنص النافذ عنتاً وتعسفاً غير جائزين شرعاً، لأن الامتناع حالة قانونية تحتاج إلى إثبات، وهو ما لا يتأتى في معظم الأحيان، بينما التأخر لا يستلزم ذلك، فيكون في اشتراط امتناع الشهود بدلاً من تأخرهم أو أحدهم، إعناتاً يتنافى واليسر اللازم، كما أنه إذا كان المقصود بالظرف الوارد بمشروع اللجنة (الامتناع)، هو توافر الشبهة لإسقاط الحد، فتأخر الشهود شبهة كافية لتحقيق الإسقاط، وهذا التعبير أي (تأخر الشهود) منقول عن أهم كتب الفقه الشرعي اليمني، فقد ورد في (ضوء النهار) مثلاً: أن الوجه في وجوب تقديم الشهود هو تجوز أنهم يمتنعون عن الرجم لو حضروا شبهة يدرأ بها الحد فيجب تقدم البحث عن الشبهة.

لجنة التقنين بمجلس النواب أحدثت تعديلات خطيرة في نص المادة (266) من قانون العقوبات النافذ وذلك في مشروع قانونها بشأن مسقطات حد الزنا، مخالفة بذلك، الاجتهادات الفقهية المستنيرة المتواترة عبر مئات السنين في اليمن والتي صدرت عن علماء وفقهاء عظماء أمثال: الجلال، المرتضى، العنسي، المظفر، وغيرهم

هذا بالإضافة إلى أنه، إذا كان العجز عن الرجم فيه مظنة الرجوع عن الشهادة، فإن حكم التأخر في الرجم هو حكم العجز عن القيام به، من حيث كونه شبهة تسقط الحد.

ويتضح من ذلك أن أساس سقوط الحد هنا هو اختلال الدليل بتأخر الشهود، باعتباره شبهة، وليس ضرورياً أن يثبت امتناعهم كما تشترط اللجنة في مشروعها محل هذه الاعتراضات والملاحظات، ومن ثم، يتبين أن اللجنة اعتمدت في التعبير الذي أوردته ((امتناع الشهود)) على أقوال بعض المتشددين والمتزمتين من المقلدين والتي ثبت فسادها عبر الزمن.

الوجه الثالث : ألغت اللجنة (البند الثالث) من المادة (266) في القانون النافذ ونصه كما يلي:
3 - ((عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به)).
وقد قصدت اللجنة من وراء إلغاء البند المذكور، الإكثار من موجبات إيقاع حد الإعدام في الزنا وإلغاء كل ما من شأنه الحيلولة دونه.
وهذا عنت بالمسلمين في اليمن لا مسوغ له من الشرع أو الدستور.
لذلك نرى لزوم الإبقاء على البند الثالث من المادة (266) كما هو:
3- ((عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به)).

الوجه الرابع : ألغت اللجنة من البند رقم (5) من القانون النافذ عبارة ((قول النساء أن المزني بها ... الخ)) وأحلت محلها كلمة (ثبوت) بحيث صار نص البند (5) كالتالي:
4 - ((ثبوت أن من أقيمت الشهادة عليها بالزنا عذراء أو رتقاء)).
بينما النص في القانون النافذ هو:
((قول النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا)).

ويلاحظ على التعديل المقترح من قبل اللجنة ما يلي:

أ - أن (الثبوت) يستلزم صدور حكم من المحكمة المختصة، وهو أمر شائك ومعقد وطويل المراحل، تفقد معه الشبهة اللازمة لإسقاط الحد قيمتها الشرعية، كما أن ذلك يخرجها عن إطار الواقعية.

ب- إن عملية الإثبات بأن الفتاة المزعوم زناها عذراء أو رتقاء لإسقاط الحد عنها، معقدة وشائكة، وهو الأمر الذي تفاداه المشرع في قانون العقوبات النافذ بإيراده عبارة ((قول النساء))، مكتفياً، لإسقاط الحد، طبقاً لأصح الآراء والاجتهادات في الفقه الشرعي اليمني، بشهادة بعض النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن بأن (المتهمة) عذراء أو رتقاء، ومن ثم، تستبعد النيابة من (قرار الاتهام) الجانب المتعلق بالحد لسقوطه بتوافر الشبهة.

جـ- إن اللجنة، بإلغائها عبارة ((قول النساء)) وإحلال كلمة ((ثبوت)) محلها، قصدت الحيلولة دون التمكين من درء حد الزنا مطلقاً في مثل هذه الحالة. ذلك أن عملية (الثبوت) إنما تتم في المحكمة بإجراءات معقدة ويجب صدور حكم قضائي بها، كما سبقت الإشارة، وهو ما لا يلزم في عبارة ((قول النساء)) الموجودة في النص القانوني النافذ، إذ يكفي سماع قول النساء، ولو واحدة، في تحقيقات النيابة أن المتهمة رتقاء أو عذراء، حتى يسقط الحد عن الرجل المشتبه به (المتهم) (محصن أو غير محصن) والمرأة (المشتبه بها «المتهمة») على السواء، ومن ثم، تستبعد صفة الجريمة الحدية من قرار الاتهام كما يُستبعد ظرف الإحصان منه بالنسبة للرجل المتهم بالزنا، وبعد ذلك يصدر الحكم بالعقوبة التعزيرية إن ثبتت الإدانة، بعد أن يكون الحد قد سقط أثناء التحقيق.

أما عبارة ((بعد قيام الشهادة عليها بالزنا)) فتفيد حصول الشهادة أمام النيابة أو في ساحة المحكمة.

وبناءً على ما أسلفنا فإننا نقترح بقاء عبارة ((قول النساء)) في النص القانوني النافذ كما هي مع إضافة كلمة (بعض) إليها فتصير كالتالي:
((5 - ((قول «بعض» النساء أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا)).

الوجه الخامس : يستحسن الكثيرون أن يضاف إلى مسقطات الحد في الزنا ما يلي من الشبهات، باعتبارها تمثل المشهور في المذاهب المختلفة:
زنا غير المسلم والسكران سواء كان سكره بحلال أو بحرام، وسواء كان السكر قهراً أو اختياراً، الزنا بحائل، والزنا بالصغيرة دون تسع سنين، ونكاح معتدة الغير وغير المسلمة إذا كان الجاني عالماً بأمرها، والنكاح بغير ولي ولا شهود، واستسلام المكلفة طوعاً لزنا غير المكلف.

الوجه السادس : نقترح إضافة عبارة ((كادعاء الزوجية مع العجز عن إثباتها)) إلى البند رقم (5) بالمادة (266) بحيث يصير كما يلي:
((دعوى الشبهة المحتملة كادعاء الزوجية مع العجز عن إثباتها)).
والسبب في الإضافة إيضاح المقصود بـ (الشبهة المحتملة) وذلك بإيراد مثال لها.

الوجه السابع : أضافت اللجنة عبارة ((لإنقاذ النفس)) بعد كلمة ((الاضطرار)) في البند رقم (6) من مسقطات حد الزنا الواردة بالمادة (266).
وبناءً على هذا التعديل فلا يسقط الحد إلا إذا ثبت أن الزنا كان سببه إنقاذ الزاني أو الزانية نفسه من خطر الموت، بينما النص في القانون النافذ يكتفي بمطلق دعوى الإكراه أو دعوى الاضطرار، تأسيساً على أنه لا يجوز الإعنات والتضييق في مجال مسقطات الحدود، خاصة إذا ما علمنا بأن هناك من حالات الاضطرار والإكراه ما يتساوى مادياً أو معنوياً مع الموت أو يكاد، لذلك فإن قصر الاضطرار والإكراه المسقطين للحد على حالة القتل مثلاً هو تخصيص دون مخصص وتشدد دون موجب.

ولذلك يلزم بقاء النص القانوني النافذ كما هو وعدم الاعتداد بالتعديلوالمقترح من قبل اللجنة.

الوجه الثامن : نرى أن تضيف اللجنة مسقطاً عاشراً وهو زواج الزاني بالمزني بها إذا لم تكن متزوجة، تفادياً للعقاب وصوناً للأعراض، باعتبار أن ذلك شبهة والشبهة تسقط الحد، وقياساً على تملك السارق العين المسروقة، فإنه يسقط القطع عن السارق وذلك بجامع التملك المولد للشبهة المتمثلة في الإباحة، إذ في السرقة، تملك المال المسروق يترتب عليه إباحة أخذه، وفي الزنا فإن الزواج يترتب عليه، طبقاً للشريعة الإسلامية الغراء، تملك الفرج المبيح للوطء.

وهذا الرأي محل اعتبار بين الفقهاء قديماً وحديثاً، ومنهم (الإمام أبو العباس الحسني) وهو من أئمة الزيدية المعتبرين، كما أن الرأي المذكور محكي عن الإمام (أبي حنيفة) رضي الله تعالى عنه، ومن الأنظمة القانونية الحديثة التي أخذت بهذا الرأي التشريع العقابي الليبي.

الوجه التاسع : نرى أن يضاف إلى مسقطات حد الزنا المسقط التالي وهو:
- تناكر الرجل والمرأة المتهمين بالزنا فيما يخص وقوعه، وإنكار أي من الطرفين اعتراف الطرف الآخر عليه.

والسبب في سقوط الحد في هذه الحالة، هو أن الإقرار في الزنا لا بد أن يكون معززاً بإقرار الطرف الآخر في دعوى الزنا، وإلا سقط الحد.

وكان الرسول (صلى الله عليه وسلم) لا يسأل المقر عن الطرف الآخر لمزعوم الزنا وهي المرأة، إذا كان المقر هو الرجل أو هذا إذا كان الإقرار صادراً عن المرأة، ولم يفتش صلى الله عليه وسلم عن الطرف الآخر حتى لو كان ذلك أمراً لازماً لاستكمال التحقيق.

والعلة في ذلك أن التجسس والتفتيش للوصول إلى الحقيقة فيما يخص الحدود، ليس منهاج الشريعة الإسلامية الغراء، وليس أدل على ذلك من أن (ماعزاً) أتى يعترف على نفسه فأشاح النبي بوجهه عدة مرات ثم أحاله على أهله لعلهم يشهدون بجنونه أو نقص إدراكه العقلي ... وبقية القصة معروفة.

وكان المعمول به في اليمن وما يزال، في مجال التطبيق القضائي، سقوط الحد إذا لم يعزز إقرار أحد الطرفين إقرار صادر من الطرف الآخر في مزعوم الزنا.

وبناءً على ذلك فإننا نقترح أن يعدل نص المادة (266) من القانون النافذ ومشروع القانون أيضاً بحيث يحل محله النص التالي:
((يسقط حد الزنا وما في حكمه إذا ثبت أمام المحكمة توفر حالة من الحالات الآتية:
1 - تخلف شرط من شروط الإحصان أو اختلاله أو اختلال أحد شهوده.
2 - إذا تأخر الشهود أو أحدهم عن أداء الشهادة.
3 - عجز الشهود أو أحدهم عن البدء بالرجم بعد الحكم به.
4 - اختلال الشهادة أو الرجوع أو تخلف شرط من شروطها أو الرجوع فيها قبل التنفيذ.
5 - قول النساء أو تقرير الطبيب أن المزني بها عذراء أو رتقاء بعد قيام الشهادة عليها بالزنا.
6 - دعوى الشبهة المحتملة.
7 - دعوى الإكراه أو الضرورة.
8 - خرس الزاني ولو بعد إقراره أو بعد قيام الشهادة عليه بالزنا إلى وقت التنفيذ.
9 - رجوع المحكوم عليه عن الإقرار إذا كان حكم الإدانة مبنياً عليه.
10 - إنكار أي من الطرفين المتهمين بالزنا اعتراف الطرف الآخر عليه.
11 - زواج الزاني بالمزني بها التي لم تكن متزوجة عند الزنا.
ويجوز للمحكمة أن تأخذ بمسقطات حد الزنا طبقاً للمشهور من المذاهب الفقهية فيما لم يرد في هذه المادة.)).

التجسس والتفتيش للوصول إلى الحقيقة فيما يخص الحدود، ليس منهاج الشريعة الإسلامية الغراء، وليس أدل على ذلك من أن (ماعزاً) أتى يعترف على نفسه فأشاح النبي بوجهه عدة مرات ثم أحاله على أهله لعلهم يشهدون بجنونه أو نقص إدراكه العقلي... وبقية القصة معروفة

□ أستاذ علوم القانون الجنائي
كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء
المستشار القانوني
والمحامي أمام المحكمة العليا