

بحث محكم

المسؤولية الجنائية عن التحجير
على المرأة في النكاح في
النظام السعودي
(دراسة تأصيلية)

إعداد :

د.هالة طالب أبو عامر

أستاذ الفقه وأصوله المساعد في قسم الشريعة والقانون بكلية
العدالة الجنائية/ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.



ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان المسؤولية الجنائية عن التحجير على المرأة في النكاح ويقصد به: إجبار المرأة على الزواج ممن لا تقبل به، ومنعها من الزواج من الكفاء الذي رضيت به زوجاً، كما تتناول الدراسة أسباب التحجير على المرأة في النكاح وصوره المختلفة، وتوضح الدراسة حكم التحجير على المرأة في النكاح بصوره المختلفة في الشريعة الإسلامية، وفي النهاية تختتم الدراسة ببيان العقوبة المترتبة على التحجير على المرأة في النكاح في النظام السعودي، إضافة إلى خاتمة تتضمن عدداً من النتائج والتوصيات.

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد..

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالزواج، واهتمت به أيما اهتمام، وحثت الأولياء على المبادرة إلى تزويج موليّاتهم عند توفر الخاطب الكفء، قال - صلى الله عليه وسلم - : «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه»^(١).

كما جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة الحق في رفض النكاح ممن لا ترغب به، فعن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس - رضي الله عنهم - أن جارية بكرّاً أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن أباهَا زوجها وهي كارهة فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم -^(٢).

إلا أنه في هذا العصر ظهرت بعض العادات السلبية التي تبيح

(١) الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (د.ت) سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، كتاب النكاح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، حديث رقم (١٠٨٤) ج٣، ص٣٩٥. وقال أبو عيسى: رواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلاً.

(٢) أبي داود، سليمان بن الأشعث (د.ت) سنن أبي داود، د.ط، المكتبة العصرية، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، حديث رقم (٢٠٩٦) ج٢، ص٢٣٢. قال العسقلاني: «رجاله ثقات وأعل بالإرسال، ويجاب على ذلك بأن أيوب بن سويد رواه عن الثوري عن أيوب موصولاً، وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله» (انظر: العسقلاني، أحمد بن علي (د.ت)، التلخيص الحبير (ط١)، كتاب النكاح، باب الأولياء، مؤسسة قرطبة، ج٣، ص٣٣٠.

للقريب الحق في الارتباط بالمرأة رغماً عنها وعن وليها، كما ظهر تعسف بعض الأولياء في استعمال حقهم في الولاية، ومن هنا جاء مصطلح التحجير على المرأة في النكاح، والذي يتمثل بمنعها من النكاح ممن ترغب به وإكراهها على النكاح من شخص لا ترغب بالنكاح منه. ويعد التحجير على المرأة في النكاح تعسفاً واعتداءً على أهم حقوق المرأة الأساسية، فهو تعسف من قبل الولي في استعمال حقه في الولاية إذا كان شريكاً في التحجير، وهو تجاوز واعتداء من قبل الحاجر، وإكراه بغير حق، إلا أن هذا الإكراه والضرر المترتب عليه يفوق بطبيعته أي ضرر مادي آخر، فالإكراه على بذل المال لمن لا يستحقه أهون بكثير من الإكراه على بذل البضع، كما أن الخسارة المادية المترتبة على الإكراه على بذل المال يمكن أن تعوض، بخلاف الخسارة المعنوية والجسدية التي تتحملها المرأة في حال إكراهها على النكاح ممن لا ترغب به، ومنعها من النكاح من الكفاء الذي رضيت به. لذلك جاءت هذه الدراسة لبيان موقف الشريعة الإسلامية والنظام السعودي من التحجير على المرأة في النكاح.

مشكلة الدراسة: تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية:

- ١- ما مفهوم التحجير على المرأة في النكاح، وما أسبابه؟
- ٢- ما الحكم الشرعي للتحجير على المرأة في النكاح في الفقه الإسلامي؟

٣- ما العقوبة المترتبة على التحجير على المرأة في النكاح في النظام السعودي؟
أهداف الدراسة:

١- التعريف بمفهوم التحجير على المرأة في النكاح، وبيان أسبابه.
٢- بيان الحكم الشرعي للتحجير على المرأة في النكاح في الفقه الإسلامي.

٣- توضيح العقوبة المترتبة على التحجير على المرأة في النكاح في النظام السعودي.

منهج الدراسة: تعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي الذي يجمع بين الطريقتين الاستقرائية التي تعتمد على حصر الجزئيات والوقائع، والطريقة الاستنتاجية التي تعتمد على تنظيم المعلومات ليستنبط منها الباحث نتائج منطقية وحلولاً مقبولة، للوصول إلى القول الراجح.

وتتكون الدراسة من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

المقدمة: مشكلة الدراسة وأبعادها.

المبحث الأول: مفهوم التحجير على المرأة في النكاح وصوره وحكمه.

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجنائية عن التحجير على المرأة في النكاح.

المبحث الثالث: عقوبة التحجير على المرأة في النكاح في النظام السعودي.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم التحجير على المرأة في النكاح وصوره وحكمه

سأتناول في هذا المبحث مفهوم التحجير على المرأة في النكاح وصوره القديمة والمعاصرة وأسبابه وحكمه في الفقه الإسلامي، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم التحجير على المرأة في النكاح وصوره وأسبابه

الفرع الأول: مفهوم التحجير على المرأة في النكاح

التحجير لغة: من الفعل الثلاثي حجر، ويفيد المنع والإحاطة^(٣)، وله في اللغة معان عدة تدور في مجملها حول المنع والتضييق^(٤). أما التحجير على المرأة في النكاح اصطلاحاً فهو: «إجبار المرأة على الزواج ممن لا توافق عليه، ومنعها من الزواج بمن رضيت به مع توفر الشروط المعتمدة فيه شرعاً»^(٥).

ويلاحظ أن التعريف الاصطلاحي يجمع بين حالتين من التضييق على المرأة في النكاح، الأولى: إجبارها على النكاح ممن لا ترضى به، والثانية: منعها من النكاح من الكفاء الذي رضيت به، وهو بذلك يشمل التحجير في صورته القديمة والحديثة والتي سيتم تناولها.

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (١٩٧٩م)، معجم مقاييس اللغة (د.ط)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ج٢، ص ١٣٨-١٣٩. مادة (حجر).

(٤) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (٢٠٠٣م) لسان العرب، دار صادر، ج٤، ص ٤٠-٤١. مادة (حجر).

(٥) المدخلي، محمد بن منصور ربيع، أحكام العضل في فقه الأسرة والنظم المعاصرة، موقع الفقه

وقد جاء بيان التحجير وحكمه في قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٥٣) وتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ، والقرار المنعقد بتاريخ ١٧ / ١ / ١٤٢٦ هـ، والذي جاء مؤيداً للقرار السابق رقم (١٥٣)، حيث بين القرار أن التحجير على المرأة بإجبارها على الزواج ممن لا تقبل به ومنعها من الزواج ممن رضيت به زوجاً من الأكفاء لا يجوز شرعاً.

الفرع الثاني: صور التحجير على المرأة في النكاح، وأسبابه

أولاً: صور التحجير على المرأة في النكاح:

للتحجير على المرأة في النكاح عدة صور، لعل أقدمها ما كان متداولاً في الجاهلية، حيث كانت زوجة الميت تورث كالماتع لأحد أفراد عصبته، حيث كانوا في الجاهلية وفي أول عهدهم بالإسلام إذا مات الرجل وله امرأة جاء أحد عصبته فألقى ثوبه عليها وعلى خبائها، فصار أحق بها من نفسها ومن غيره، ومكثوا على هذا الحال حتى توفي أبو قيس بن الأسلت الأنصاري وترك امرأته كبيشة بنت معن الأنصارية، فقام ابن له من غيرها يقال له حصن، -وقيل اسمه قيس بن أبي قيس-، فطرح ثوبه عليها فورث نكاحها، فأتت كبيشة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: «يا رسول الله إن أبا قيس توفي وورث نكاحي ابنه فلا هو ينفق علي ولا يدخل بي ولا يخلي سبيلي، فقال -صلى الله عليه وسلم-: اقعد في بيتك حتى يأتي فيك أمر الله». فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرِهًا ﴿ (النساء: الآية ١٩) ^(٦)، وفي فتح الباري عن ابن جريج عن عكرمة قال: «نزلت في كبيشة بنت معن بن عاصم من الأوس، وكانت تحت قيس بن الأسلت فتوفي عنها، فجنح عليها ابنه، فجاءت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا نبي الله لا أنا ورثت زوجي ولا تركت فأنكح، فنزلت هذه الآية» ^(٧).

وهذه الصورة وإن لم يعد لها وجود في هذا العصر، إلا أنه انبثق للتحجير صور أخرى منها ^(٨):

الصورة الأولى: حجز البنت لقريب لها منذ صغرها، ومنعها من الزواج من غيره. وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في القبائل العربية، كما توارثتها المجتمعات على مدى أجيال عديدة، حيث يقوم أحد الأشخاص بتحجير ابنة عمه ومنعها من الزواج بغيره، مهدداً أباهما والشخص الذي يريد الزواج بها، لأن ابن العم أو القريب يرى أنه أحق بالزواج بابنة عمه أو قريبته من غيره.

(٦) البغوي، الحسين بن مسعود (د.ت) تفسير البغوي (معالم التنزيل) (د.ط) دار طيبة للنشر والتوزيع، ج٢، ص١٨٦. والواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي (٢٠٠٠م) أسباب النزول (د.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية، ص٧٧-٧٨.

(٧) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (د.ت) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، طبعة المكتبة السلفية، المكتبة السلفية، كتاب التفسير، باب «لا يحل لكم أن ترتوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن»، حديث رقم (٤٥٧٩) ج٨، ص٢٤٧.

(٨) تم استخراج هذه الصور من عدد من المواقع الإلكترونية منها: موقع شبكة الألوكة: العَضْل. أو ما يسمى بحكر البنات، وموقع الفقه الإسلامي: أحكام العَضْل في فقه الأسرة والنظم المعاصرة للدكتور المدخلي، وموقع ملتقى أهل الحديث: التنبيه على مسائل في النكاح مخالفة للشرع/ وموقع جريدة الرياض: مجلس هيئة كبار العلماء يبطل التحجير على المرأة، وموقع فضائية العربية: (٢١٣) دعوى قضائية من فتيات بفئات عمرية مختلفة، ضد أولياء أمورهن طالبين فيها «بإنصافهن» من قضية العَضْل والتحجير، وموقع جريدة الرأي الكويتية، وغيرها.

الصورة الثانية: أن يتقدم خاطب ليخطب الفتاة فيطلب الولي إمهاله حتى يسأل أبناء عمومته فيما إذا رغب بها أحدهم، -بغض النظر عن كفاءة القريب ورضى المخطوبة أو عدمه- وفي حال رغبة أحدهم في الفتاة أعلن الولي التحجير عليها.

الصورة الثالثة: منع المرأة من النكاح إلا من شخص بعينه سواء أكان بينها وبينه قرابة أم لم يكن، -مع عدم رغبتها بالنكاح منه- وقد يكون ذلك بناء على اتفاق مسبق بين الخاطب والولي، وكثيراً ما ترتبط هذه الصورة ارتباطاً وثيقاً بمصلحة مادية أو معنوية تعود على الولي.

ثانياً: أسباب التحجير على المرأة في الزواج

من أهم أسباب التحجير العادات الاجتماعية القديمة والأعراف التي ألفها الناس وتعودوا عليها، ولعل الباعث عليها في العصور السابقة -المحافظة على الروابط الاجتماعية في القبيلة، وتماسكها، إضافة إلى الحرص على عدم خروج الفتاة عن طوق القبيلة بزواجها من قبيلة أخرى، وقد تحرم من رؤية أهلها. يضاف إلى ذلك الخوف من مصاهرة الغريب عن القبيلة، ومنشأ هذا الخوف جهل الأولياء بحال الخاطب، فقد يكون عليه ثأر أو دم، أو غير معروف الأصل؛ لذلك يفضلون تزويج الأقارب، وقد استمرت هذه العادات

الاجتماعية لسنوات عدة حتى تغير الطابع الاجتماعي للزواج وتحولت هذه المبررات الإيجابية -نسبياً- إلى عوامل سلبية تضر بالفتاة بسبب الجهل

والغلو، والطمع.

فقد تغيرت في هذا العصر بواعث التحجير على المرأة، فلم يعد الباعث الأساس الخوف عليها، والرغبة في حمايتها، بل تحولت في أكثر صورها إلى بواعث مادية بحتة، باتت المرأة فيها سلعة تستثمر من قبل بعض الأولياء، أو أداة لبقاء ثروة القبيلة بين أفرادها باسم النكاح.

وقد يكون التحجير بموافقة الولي، وقد يكون بغير ذلك، فيقوم الحاجر بتهديد الفتاة والولي بالقتل أو الضرب المبرح، أو إثارة الشائعات التي تمس سمعة الفتاة إذا ما رفضته وقبلت بغيره زوجاً. الفرق بين التحجير والعضل: التحجير قريب من العضل، ففي كليهما تضيق على المرأة في النكاح، فالعضل يمنعها من الحصول على حقها بالزواج، والتحجير يحدد لها للزواج شخصاً بعينه دون غيره، دون أن ترضى به زوجاً. كما يتفق العضل مع التحجير من حيث الحكم الشرعي، فكلاهما محرم شرعاً، ويختلف التحجير عن العضل في أن في العضل حرمان للمرأة من النكاح مطلقاً، بينما في التحجير إكراه لها على النكاح من شخص بعينه دون غيره، فهو عضل من وجه وإكراه من وجه آخر.

المطلب الثاني: حكم التحجير على المرأة في النكاح

أبطل الشارع الحكيم الصورة القديمة للتحجير على المرأة، بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ (النساء: الآية ١٩)، حيث ذكر - كما أسلفت - عدد من العلماء أن هذه الآية نزلت في كبيشة التي وقع عليها ظلم من جراء التحجير عليها، مما أبطل التحجير بهذه الصورة.

ولبيان حكم الصور المعاصرة للتحجير على المرأة في النكاح فإنه ومن خلال النظر في مفهوم التحجير وهو: «إجبار المرأة على الزواج ممن لا تقبل به ومنعها من الزواج ممن رضيت به زوجاً»، يتضح أن بيان الحكم الشرعي للتحجير يستلزم الوقوف على المسألة التالية بشقيها: الأول: حكم إجبار المرأة وإكراهها على النكاح ممن لا ترضى به زوجاً، والثاني: حكم منع المرأة من الزواج ممن رضيت به من الأكفاء.

ومن الجدير بالذكر أنه لا خلاف بين الفقهاء^(٩) في عدم جواز إجبار الثيب البالغة العاقلة على النكاح ولو كان ذلك من قبل الأب، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الثيب أحق بنفسها من وليها»^(١٠).

ومعنى قوله - صلى الله عليه وسلم - الثيب أحق بنفسها من وليها:

(٩) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (١٩٩٢م)، رد المحتار على الدر المختار (د.ط) بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٣، ص ٥٥. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد (١٩٩٩م) المنتقى شرح موطأ مالك (ط ١)، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٩. الشافعي، محمد بن إدريس (١٩٩٠م) الأم، (د.ط) بيروت، دار المعرفة، ج ٧، ص ١٦٥. ابن مفلح، محمد ابن مفلح بن محمد المقدسي (١٩٨٥م) الفروع (ط ٤)، عالم الكتب، ج ٥، ص ١٧.

(١٠) مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (د.ت) صحيح مسلم، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (١٤١٩)، ج ٢، ص ١٠٣٧.

أنه ليس له إجبارها على النكاح، ولا إنكاحها بغير إذنها. قال القرافي: «الأيّم هي التي لا زوج لها قط إلا أن العرف خصه بالثيب، والأظهر الحمل عليه لوجهين (أحدهما) أن زياد بن سعد روى هذا الحديث عن عبد الله بن الفضل قال: الثيب أحق بنفسها من وليها، (وثانيهما) أن اللفظ عليه يحمل على عمومه بدون تخصيص بخلافه على المعنى الأصلي، ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح ولا إنكاحها بغير إذن وليها وإنما له أن يزوجه بإذنه ممن ترضاه»^(١١).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس لغير الأب إجبار البكر البالغة العاقلة على النكاح، جاء في المغني: «ليس لغير الأب إجبار كبيرة، ولا تزويج صغيرة، جداً كان أو غيره، وبهذا قال مالك، والثوري، وابن أبي ليلى، وبه قال الشافعي إلا في الجدد، فإنه جعله كالأب؛ لأن ولايته ولاية إيلاد، فملك إجبارها كالأب»^(١٢).

وفيما يلي آراء العلماء في جواز إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح ممن لا تقبل به، ومنعها من النكاح ممن تقبل به، وذلك في الفرعين الآتين:

(١١) القرافي، أحمد بن إدريس (د.ت) أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، ج٣، ص١٣٧.

(١٢) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (١٩٨٥م) المغني، ط١، دار إحياء التراث العربي، ج٧، ص٣٣.

الفرع الأول: حكم إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح

مفهوم الإجبار: الإجبار لغة: القهر والإكراه^(١٣)، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الإكراه بأنه: «إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة^(١٤). وعرفه الجرجاني بأنه: «حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد»^(١٥) أما مفهوم البكر البالغة: فالبكر بكسر الباء وسكون الكاف: هي الأنثى التي لم توطأ بنكاح، أما البالغة من البلوغ وهو: انتهاء حد الصغر في الإنسان ليكون أهلاً للتكاليف الشرعية^(١٦).

وقد ذهب الفقهاء في حكم إجبار الأب ابنته البكر البالغة العاقلة على النكاح إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١٧)، والمالكية في قول^(١٨)، والحنابلة في قول^(١٩)، وهو اختيار ابن تيمية إلى عدم جواز إجبار الأب ابنته البكر

(١٣) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٣، ص٦٨، مادة (جبر).

(١٤) حيدر، علي (١٩٩١م) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (ط١)، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، ج٢، ص٦٥٨، المادة (٩٤٨).

(١٥) الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف (د.ت) معجم التعريفات، (د.ط)، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، القاهرة، دار الفضيلة، ص٣١.

(١٦) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، مرجع سابق، ج١، ص١٦٣٧.

(١٧) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (١٩٨٩م) المبسوط (د.ط) دار المعرفة، ج٥، ص٢٣.

(١٨) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (١٩٩٩م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د.ط) دار ابن حزم، ج١، ص٣٩٦. الخرشي، أبي عبد الله محمد (١٣١٧هـ) و فرق المالكية بين العانس وغير العانس، فأجازوا إجبار غير العانس، ولم يجيزوا إجبار العانس، انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي، ط٢، المطبعة الأميرية ببولاق، ج٣، ص١٧٤.

(١٩) المرदाوي، علي بن سليمان بن أحمد (د.ت) الإنصاف (د.ط) دار إحياء التراث العربي، ج٨، ص٥٣. والبهوتي، منصور منصور بن يونس (د.ت) شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ج٢، ص٦٣٤.

البالغة العاقلة على النكاح، جاء في المبسوط: «وإذا زوج الرجل ابنته الكبيرة، وهي بكر فبلغها فسكتت فهو رضاها، والنكاح جائز عليها، وإذا أبت وردت لم يجز العقد عندنا»^(٢٠).

وجاء في حاشية الدسوقي: «... ولا يجبر بكرأ رشدت -إن بلغت- ... وحيث كانت لا تجبر فلا بد من نطقها وإذنها، وما ذكره المصنف من عدم جبر الأب للمرشدة هو المعروف من المذهب»^(٢١).

وجاء في المبدع شرح المقنع: «.. فإن كانت بالغة عاقلة، فله -أي للأب- إجبارها في أظهر الروايتين؛ والثانية: لا، اختاره أبو بكر»^(٢٢).

وجاء في مجموع الفتاوى: «.. وأما إجبار الأب لابنته البكر البالغة على النكاح: ففيه قولان مشهوران؛ هما روايتان عن أحمد، «أحدهما» أنه يجبر البكر البالغ... و«الثاني» لا يجبرها كمذهب أبي حنيفة وغيره، وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز ابن جعفر. وهذا القول هو الصواب»^(٢٣).

وإلى هذا القول ذهب عدد من الفقهاء المعاصرين، منهم الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، مفتي المملكة العربية السعودية سابقاً، ورئيس قضااتها، حيث قال: «التحجير أمر لا يجوز، ولا يجيزه الشرع

(٢٠) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٣.

(٢١) ابن عرفة الدسوقي، محمد بن أحمد (د.ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢، ص ٢٢٣.

(٢٢) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن محمد بن عبد الله الحنبلي (١٤٢١هـ) المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، ج ٧، ص ٢٢-٢٣.

(٢٣) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم الحراني (١٩٩٥م) مجموع فتاوى ابن تيمية (د.ط) مجمع الملك فهد، ج ٣٢، ص ٢٢.

والإسلام بريء منه، والسنة النبوية مستفيضة بالنهي عن ذلك، والنكاح على هذا الوجه غير صحيح،... وهو من أمر الجاهلية التي أبطلها الإسلام وقضى عليها، فلا ينبغي لأحد أن يعمل هذا العمل»^(٢٤).

ومن العلماء المعاصرين الذين اختاروا هذا القول أيضاً الشيخ محمد بن صالح العثيمين، حيث ذهب إلى وجوب استئذان البكر البالغة العاقلة، واستدل بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ (النساء: ١٩)، وعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا تنكح البكر حتى تستأذن)^(٢٥)، وخصوص قوله - صلى الله عليه وسلم -: (والبكر يستأذنها أبوها)^(٢٦)، ثم قال: «إذا قلنا لأبيها أن يجبرها صار الاستئذان لا فائدة منه»^(٢٧).

كما أفتى بذلك الشيخ عبد العزيز بن باز حيث قال: «الواجب على الأولياء البدار بتزويج مولاتهم إذا خطبهن الأكفاء، ورضين بذلك لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٢٨). ولا

(٢٤) آل الشيخ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، ج ١٠، ص ٨٣.

(٢٥) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (١٤١٩)، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣٦.

(٢٦) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (١٤٢١) مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣٧.

(٢٧) ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد (١٤٢٨هـ) الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط ١، دار ابن الجوزي، ج ١٢، ص ٦٥.

(٢٨) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، حديث رقم (١٠٨٤) مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٥. وقال أبو عيسى: رواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا.

يجوز عضلهم من أجل تزويجهم على من لا يرضين من أبناء عمهن أو غيرهم، ولا لطلب المال الكثير، ولا لغير ذلك من الأغراض التي لم يشرعها الله ورسوله»^(٢٩).

وإلى ذلك ذهب الشيخ عبدالعزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، مفتي المملكة العربية السعودية، حيث أفتى بأن هذا الفعل من أمر الجاهلية، وربما دخل في عموم العضل الذي نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلْتُهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾. كما أن الزواج مبني على التراضي بين الزوجين، فلا بد من رضی الزوجة بالزوج، وهذا شرط في النكاح، فإذا حجر عليها أحد أقاربها بغير رضاها فهذا أمر محرم»^(٣٠).

أدلة أصحاب هذا القول: استدل أصحاب هذا القول بأدلة عدة، من السنة والمعقول، أهمها:

أولاً: من السنة

١ - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «جاءت امرأة تريد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلم تلقه، فجلست تنتظره حتى جاء، فقلت: يا رسول الله، إن لهذه المرأة إليك حاجة، قال لها: وما حاجتك؟

(٢٩) الجريسي، خالد بن عبد الرحمن (١٩٩٩م)، فتاوى علماء البلد الحرام، ط١، ص٣٨٩.

الرابط: <https://books.google.com.sa>.

(٣٠) آل الشيخ، عبد العزيز بن عبد الله، الحجر على المرأة من الأقارب حتى لا تتزوج إلا منهم. موقع مجلة الفرقان، استرجع بتاريخ: ٢٩ / ٤ / ٢٠١٧م) انظر الرابط: www.al-forqan.net/.

قالت: إن أبي زوجني ابن أخ له ليرفع خسيسته بي، ولم يستأمرني، فهل لي في نفسي أمر؟ قال: نعم، قالت: ما كنت لأرد على أبي شيئاً صنعه، ولكنني أحببت أن تعلم النساء أن هن في أنفسهن أمراً أم لا»^(٣١).

ووجه الدلالة من الحديث: إن في إجابته -صلى الله عليه وسلم- بالإيجاب على أن للمرأة في أمرها شيئاً، دلالة على عدم جواز إكراهها على النكاح.

٢- عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس -رضي الله عنهما- «أن جارية بكرة أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فذكرت أن أباهاً زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي -صلى الله عليه وسلم-»^(٣٢).

ووجه الدلالة: دل الحديث على عدم جواز إجبار الأب لابنته البكر على النكاح، وغيره بالأولى^(٣٣).

٣- عن أبي هريرة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، فقالوا: يا رسول الله، كيف إذن، قال: أن تسكت». وفي رواية: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»^(٣٤).

(٣١) الدارقطني، علي بن عمر (٢٠٠١م)، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب النكاح، مسألة رقم (٣٥٠٣) / (٤٧) دار المؤيد للنشر، الرياض، ج٣، ص١٤٢. وقال الدارقطني: مرسل، فابن بريده لم يسمع من عائشة.

(٣٢) سبق تخريجه ص (٢) من هذه الدراسة.

(٣٣) آبادي، محمد شمس الحق عون المعبود (١٩٩٥م) شرح سنن أبي داود، بيروت، دار الفكر، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، حديث رقم (٢٠٩٦)، ج٦، ص٩٥.

(٣٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (١٤١٩)، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٣٦.

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب استئذان البكر في النكاح، وفي هذا دلالة على عدم جواز إجبارها عليه.

ثانياً: المعقول:

استدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجوه عدة، منها^(٣٥):
الوجه الأول: ليس للأب أن يتصرف في مال ابنته إذا كانت رشيدة إلا بإذنها، وبضعها أعظم من مالها، فكيف يجوز أن يتصرف في بضعها مع كراهتها ورشدها. كما أن الصغر سبب الحجز بالنص والإجماع.
الوجه الثاني: أن جعل البكارة موجبة للحجر مخالف لأصول الإسلام؛ فإن الشارع لم يجعل البكارة سبباً للحجر في موضع من المواضع المجمع عليها، فتعليل الحجر بذلك تعليل بوصف لا تأثير له في الشرع.

الوجه الثالث: أن الذين قالوا بالإجبار اضطربوا فيما إذا عينت المرأة كفواً، وعين الأب كفواً آخر، واختلفوا في ذلك على وجهين في مذهب الشافعي وأحمد. فمن جعل العبرة بتعيينها نقض أصله، ومن جعل العبرة بتعيين الأب كان في قوله من الفساد والضرر والشر ما لا يخفى.
الوجه الرابع: أن الأب يتولى الولاية على مال الصغير وبضعه، فإذا بلغ رشيداً زالت ولايته عن ماله وبضعه، فكذلك الابنة إذا بلغت رشيدة.

(٣٥) ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مرجع سابق، ج ٣٢، ص ٢٢.

الوجه الخامس: أن المرأة البكر البالغة حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية، والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ^(٣٦).
القول الثاني: ذهب المالكية في قول^(٣٧) والشافعية^(٣٨) والحنابلة في قول^(٣٩) إلى أن للأب إجبار ابنته البكر البالغة العاقلة على الزواج، لكن يستحب استئذنها.

جاء في مواهب الجليل في نكاح البكر البالغ: قال: (وإن شاء) أي أراد الأب (شاورها) أي البكر البالغ على جهة الندب تطيباً لخاطرها ولأنه أدوم للعشرة، وأما غير البالغ فلا يندب مشاورتها^(٤٠).

وجاء في شرح النووي على صحيح مسلم: «... قال الشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وغيرهم: الاستئذان في البكر مأمور به، فإن كان الولي أباً أو جداً كان الاستئذان مندوباً إليه، ولو زوجها بغير استئذنها صح لكمال شفقتة^(٤١)».

وجاء في المبدع شرح المقنع: «فإن كانت بالغة عاقلة، فله إجبارها في

(٣٦) ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد (د.ت) فتح القدير، دار الفكر، ج٣، ص٢٦١. وانظر: البياري، سهاد حسن (٢٠٠٧م) عضل المرأة من النكاح، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص٣٢.

(٣٧) الخطاب، محمد بن محمد عبد الرحمن المالكي (٢٠١٠م) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ومعه مختصر خليل (ط١)، تحقيق: محمد يحيى الشنقيطي، دار الرضوان للنشر، الأردن، ج٤، ص٢٤٠.

(٣٨) الرملي، محمد بن شهاب الدين الرملي (١٩٨٤م) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، ج٦، ص٢٢٤.

(٣٩) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ج٧، ص٢٢.

(٤٠) الخطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٤، ص٢٤٠.

(٤١) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، مرجع سابق، ج٩، ص٥٤٦.

أظهر الروايتين»^(٤٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول لمذهبهم بعدة أدلة من السنة والمعقول:

أولاً: من السنة

١ - قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، فقالوا: يا رسول الله كيف إذن، قال: أن تسكت»^(٤٣). ووجه الدلالة من الحديث: نصه على وجوب استئذان الثيب في نكاحها، ولما عطف البكر عليها علم أنها على خلاف الحكم، إذ العطف للمغايرة، ومفهوم المخالفة يدل على جواز إجبار البكر البالغة على النكاح^(٤٤).

كما أن تفريق النبي - صلى الله عليه وسلم - بين البكر والثيب يدل على جواز إجبار البكر البالغة على النكاح، ولكن يستحب للأب استئذانها واستئمارها^(٤٥).

وأجاب ابن تيمية على هذا الاستدلال بقوله: «.. النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق بين البكر والثيب؛ كما قال في الحديث الآخر: لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر، فذكر في هذه لفظ

(٤٢) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، ج٧، ص٢٢.

(٤٣) سبق تخريجه ص١٢.

(٤٤) ضيف الله، عالية أحمد (٢٠١٠م)، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان ص٢٣٠.

(٤٥) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (١٩٩٣م) الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار (د.ط) دار قتيبة - دار الوعي، ج١٦، ص١٨.

«الإذن» وفي هذه لفظ «الأمر» وجعل إذن هذه الصمات؛ كما أن إذن تلك النطق. فهذان هما الفرقان اللذان فرق بهما النبي -صلى الله عليه وسلم- بين البكر والثيب؛ لم يفرق بينهما في الإجماع وعدم الإجماع^(٤٦).

٢- عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون، قال: فذهبت أمها إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، فقالت: إن ابنتي تكره ذلك، فأمره النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يفارقها، ففارقها، وقال: «لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن، فإذا سكنت فهو إذهابها»^(٤٧).
وجه الدلالة: دل الحديث بمفهوم المخالفة على أن غير اليتيمة إذا كانت بكرًا ذات أب تنكح بغير إذهابها، فوجب أن تكون البكر البالغ كذلك، والعلة الجامعة بينهما وجود البكارة^(٤٨).

ثانياً: من المعقول:

١- كمال شفقة الأب على ابنته، لذلك يجوز له تزويجها جبراً عنها بخلاف غيره من الأولياء^(٤٩).

٢- قياس البكر البالغة على البكر الصغيرة بجامع البكارة، فلما جاز للأب إجبار الصغيرة على النكاح جاز له إجبار البالغة البكر^(٥٠).

(٤٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج٣٢، ص٢٥.

(٤٧) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب النكاح، مسألة رقم (٣٥/٣٤٩١) مرجع سابق، ج٣، ص١٥٦. وقال الدارقطني: رواه الوليد بن مسلم، وصدقة بن عبد الله، عن ابن أبي ذئب، عن نافع مختصراً مرسلًا، وابن أبي ذئب لم يسمعه من نافع، وإنما رواه عن عمر بن حسين، عنه.

(٤٨) الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك، مرجع سابق، ج٢، ص٣٧١-٣٧٢.

(٤٩) النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٩، ص٥٤٦.

(٥٠) الفندلاوي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك، مرجع سابق، ج٢، ص٣٧١-٣٧٢.

سبب الخلاف في المسألة

يرجع الخلاف في حكم إجبار البكر البالغة على النكاح إلى عدة أسباب:

الأول: اختلاف الفقهاء في مدى صحة وثبوت بعض الأحاديث، ومن ذلك خلافهم في صحة حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن جارية بكرًا أتت النبي -صلى الله عليه وسلم- فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي -صلى الله عليه وسلم-^(٥١). فمن ثبت عنده صحة الحديث قال بعدم جواز إجبار البكر البالغة على النكاح، ومن لم يثبت عنده قال بجواز إجبارها^(٥٢).

الثاني: اختلاف الفقهاء في فهم وتوجيه بعض الأدلة، ومن ذلك قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، فقالوا: يا رسول الله كيف إذن، قال: أن تسكت»^(٥٣). واختلافهم في فهم وتوجيه الحديث مرده اختلافهم في طبيعة التفريق بين الأيم والبكر، فمن نظر إلى التفريق على أنه تفريق في نوع الولاية، قال بأن الولاية في حق الثيب ولاية ندب واستحباب، وفي حق البكر ولاية إجبار، وبالتالي للأب إجبار البكر على النكاح دون الثيب^(٥٤).

(٥١) سبق تخريجه ص ٢.

(٥٢) البيهاري، عضل المرأة من النكاح، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٥٣) سبق تخريجه ص ١٢.

(٥٤) البيهاري، عضل المرأة من النكاح، مرجع سابق، ص ٣٢.

الثالث: اختلاف الفقهاء في مناصب الإجماع، هل هو البكارة أم الصغر؟^(٥٥) فذهب البعض إلى أن علة الإجماع في النكاح هي الصغر وما في معناه، ولا دخل للبكارة أو الثبوتية في ذلك^(٥٦). وذهب غيرهم إلى أن العلة في الإجماع هي البكارة، ولذلك ذهبوا إلى جواز إجبار البكر البالغة لتوفر العلة.

القول الراجح في المسألة

بعد عرض أدلة الفريقين، يظهر أن القول الراجح هو القول الأول والذي ذهب إلى عدم جواز إجبار البكر العاقلة البالغة على النكاح ممن لا ترغب به زوجاً، وذلك للمسوغات التالية:

١- إذا كانت الشريعة قد أباحت للمرأة الخلاص من زوجها في حالة كراهتها له، فكيف تجبر إجبارها على الزواج منه ابتداءً؟ ومقتضى ذلك عدم جواز تزويجها بغير إذنها، ولا يعني اشتراط إذنها عدم لزوم الولي في نكاحها، بل الواجب اتفاق إرادتها وإرادة وليها في التزويج^(٥٧).

٢- أن تزويج المرأة مع كراهتها للنكاح مخالف للأصول والعقول، والله لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجماع إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده. فكيف يكرهها على مباحة ومعاشرة من تكره

(٥٥) ضيف الله، العنف ضد المرأة بين الفقه والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

(٥٦) مسعود، أسامة ذيب سعيد (٢٠٠٦م)، أثر الإجماع في عقد النكاح، دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ص ٥٩.

(٥٧) الأشقر، عمر سليمان (١٩٩٧م) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (ط ١)، دار النفائس، عمان، ص ١٤٧.

مباضعته ومعاشرته^(٥٨).

٣- أن إجبار المرأة العاقلة البالغة على النكاح ممن لا ترغب بالنكاح منه لا يحقق السكنة والرحمة والمودة بين الزوجين، ويتنافى مع قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ (الروم: ٣٠).

يقول الشيخ الشعراوي: "قوله تعالى لتسكنوا إليها" هذه العلة الأصلية في الزواج، أي يسكن الزوجان أحدهما للآخر^(٥٩).

٤- الأحاديث العديدة التي صرحت بوجوب استئذان البالغة العاقلة في الزواج، وعدم إكراهها عليه، منها حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-، وحديث عائشة -رضي الله عنها-.

٥- القرارات والفتاوى الشرعية التي حرمت التحجير على الأنثى استناداً إلى الأدلة الشرعية التي حرمت ظلم الإنسان لغيره، وتحقيقاً للمصلحة المرجوة من الزواج والمتمثلة في بناء أسرة يسودها السكن والمودة والرحمة.

وقد وافق هذا الرأي التعميم رقم ١ / ٩١ / ت في ١٧ / ٥ / ١٣٩١ هـ^(٦٠) والذي نص على وجوب أخذ موافقة المرأة ورضاها في عقد النكاح

(٥٨) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج ٣٢، ص ٢٥.

(٥٩) الشعراوي، محمد متولي الشعراوي (١٩٩٧م) تفسير الشعراوي (د.ط) مصر، مطابع أخبار اليوم، ج ١٨، ص ١١٣٦.

(٦٠) حقوق المرأة في الانظمة القضائية العدلية، موقع وزارة العدل السعودية، الرابط: <https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry>

سواء كانت ثيباً أو بكرًا ولو كان الولي هو الأب؛ وذلك لمنع تزويج المرأة بغير رضاها.

وكذلك التعميم رقم ١٢ / ٢١ / ت في ١٠ / ٢ / ١٣٩٧ هـ والذي نص على عدم جواز إجبار المرأة على من لا تريده في النكاح. والتعميم رقم ١٣ / ت / ٢٥٩٩ في ٣٠ / ٢ / ١٤٢٦ هـ^(٦١) الذي جاء فيه أن التحجير وإجبار المرأة على الزواج ممن لا توافق عليه ومنعها من الزواج بمن تتوافر فيه الشروط المعتبرة شرعاً أمر لا يجوز ومحرم شرعاً، وأن هذا من العادات الجاهلية، ومن أصر على ذلك فإنه يعاقب بالسجن وأخذ الكفالة عليه وأنه ينبغي توعية المواطنين بعدم جواز ذلك من قبل القضاة والدعاة.

الفرع الثاني: حكم منع البكر البالغة العاقلة من الزواج ممن رضيت به من الأكفاء وإجبارها على النكاح ممن اختاره الولي

ذهب جمهور الفقهاء^(٦٢) إلى أنه إذا تقدم خاطبان لخطبة البكر البالغة العاقلة فإنه يقدم اختيارها على اختيار وليها إذا تساوى الخاطبان في الكفاءة، لأن ذلك أدوم للعشرة بين الزوجين، واستدلوا بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر،

(٦١) المرجع السابق.

(٦٢) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (د.ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ط٢) دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص١١٨. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج٣، ص٢٦٦. الشافعي، الأم، ج٥، ص١٧. المرادوي، الإنصاف، ج٨، ص٧٧.

وإذنها سكوتها»^(٦٣). فإذا سكتت دل ذلك على رضاها، فجاز للولي تزويجها، وإلا فلا.

جاء في البحر الرائق: «الولاية نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا، وولاية إجبار، وهي الولاية على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة، وتثبت الولاية بأسباب أربعة، بالقرابة والملك والولاء والإمامة، والأكفاء جمع كفاء وهو النظير...» (قوله نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي)؛ لأنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة بالغة؛ ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة»^(٦٤).

وجاء في الأم: «... وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها، وإن دعاها الولي إلى خير منه، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به»^(٦٥).

وجاء في الإنصاف: «إذا اختارت كفوًّا واختار الولي غيره: أنه يقدم الذي اختارته، فإن امتنع من تزويجه كان عاضلاً»^(٦٦).

وذهب المالكية إلى أن الأب يسأل عن سبب امتناعه، فإذا كان صواباً

(٦٣) مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم (١٤١٩)، مرجع سابق، ج٩، ص٥٤٦.

(٦٤) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٣، ص١١٨.

(٦٥) الشافعي، كتاب الأم، مرجع سابق، ج٥، ص١٧.

(٦٦) المرادوي، الإنصاف، مرجع سابق، ج٨، ص٧٧.

زجرها الحاكم وردّها إليه، وإلا أمره الحاكم بتزويجها، فإن امتنع عد
عاضلاً وزوجها الحاكم.

جاء في منح الجليل: «إن رضيت بكفء ووليها بكفء آخر ف (كفوها
أولى) أي مقدم وجوباً إن لم تكن مجبرة، أو مجبرة وتبين ضررها لأنه أقرب
لدوام العشرة (فيأمره) أي الولي (الحاكم) أن يزوجها في المسألتين من
رضيت به، (ثم) إن امتنع سأله عن وجه امتناعه فإن رآه صواباً زجرها
وردّها إليه وإلا عده عاضلاً برد أول خاطب كفء... فإن أبى الولي
زوجها عليه الحاكم»^(٦٧).

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لو عينت كفواً وأراد الأب غيره ففي ذلك
قولان: الأول: له ذلك، وإن كان معينها يبذل أكثر من مهر المثل؛ لأنه
أكمل نظراً منها، والثاني: يلزمه إجابتها إعفاً لها، ويظهر الجزم به إن زاد
معينها بنحو حسن أو مال، وفي زوائد الروضة: «لو طلبت التزويج برجل
وادعت كفاءته، وأنكر الولي، رفع للقاضي فإن ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها
فإن امتنع زوجها به، وإن لم يثبت فلا»^(٦٨).

هذه أقوال الفقهاء في المسألة المتقدمة بشقيها، والجدير بالذكر أن هذه
الأقوال بما فيها الذين قالوا بجواز إجبار المرأة على النكاح - ممن اختاره
الولي - قد انطلقت من منظور واحد وهو: حرص الأب على مصلحة

(٦٧) عليش، محمد بن أحمد بن محمد (د.ت) منح الجليل شرح مختصر خليل (د.ط) دار الفكر، ج٣،
ص٢٥٣.

(٦٨) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر (د.ت)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (د.ط) دار إحياء
التراث العربي، ج٧، ص٢٠١.

موليته في النكاح، فلم يقل أحد منهم بجواز إجبار المرأة على النكاح مضارة بها، أو لتحقيق منفعة مادية للأب، بل جميع الأقوال أخذت بحسن نية الأب، وانطلقت من عظيم شفقتة على ابنته، أما لو قصد الأب من الإجبار المضارة أو تحقيق منفعة مادية أو معنوية باعتبارها موليته سلعة، فلا يجوز هذا بحال عند جميع الفقهاء، لأن من أصولهم وقواعدهم المسلمة أن الأمور بمقاصدها، وأن لا ضرر ولا ضرار، وأن الراعي مسؤول عن حماية حقوق رعيته والحفاظ عليها.

وانطلاقاً من القول الراجح في المسألة المتقدمة بشقيها، فقد أصدر العلماء المعاصرون في المملكة العربية السعودية العديد من القرارات والفتاوى التي ذهبت إلى تحريم التحجير على المرأة في النكاح، ومن هذه القرارات والفتاوى:

أولاً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (رقم ١٥٣) الصادر عن مجلس هيئة كبار العلماء بتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ والمتعلق بتحريم التحجير على النساء وتقرير العقوبة المترتبة على ذلك، ومما جاء فيه: «... نظراً إلى أن العضل والتحجير وإجبار المرأة على الزواج بمن لا ترضاه وعدم استثمارها وأخذ إذنها من العادات الجاهلية التي أبطلها الإسلام وجاء بالنهي عنها والتهديد والوعيد الشديد على المصيرين عليها كما جاء الوعيد الشديد بحق المخالفين لأمر الله وأمر رسوله -صلى الله عليه وسلم- في قوله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ

تُصِيبُهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبِهِمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٣﴾ (النور: ٦٣) وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾ (الحشر: ٧).
فإن المجلس يقرر بالإجماع ما يلي:

أن التحجير وإجبار المرأة على الزواج بمن لا توافق عليه ومنعها من الزواج بمن رضيت هي وولي أمرها الزواج به ممن تتوافر فيه الشروط المعتبرة شرعاً أمر لا يجوز.

من يصرّ على تحجير الأنثى ويريد أن يقهرها ويتزوجها أو يزوجهها بغير رضاها فإنه عاص لله ولرسوله، ومن لم ينته عن هذه العادة الجاهلية التي أبطلها الإسلام تجب معاقبته بالسجن وعدم الإفراج عنه إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع المطهر والتزامه بعدم الاعتداء على المرأة أو ولي أمرها أو من يتزوجها وبعد كفالتها من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوي النفوذ فيها بالالتزام وعدم الاعتداء.

تكثيف توعية المواطنين بعدم جواز هذا الأمر وبيان مخالفته للشرع المطهر من قبل القضاة والخطباء والدعاة والوعاظ وأهل الحسبة في جميع وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة.

ثانياً: قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والستين التي انعقدت في الرياض ابتداء من ١٧ / ١ / ١٤٢٦ هـ والذي أكد فيه القرار رقم (١٥٣) وتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ.

حيث أوضح سماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية رئيس هيئة

كبار العلماء وإدارة البحوث العلمية والإفتاء الشيخ عبد العزيز آل الشيخ أن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع التحجير على النساء وإجبارهن على الزواج بمن لا يرغبن الزواج منه ومنعهن بمن لا يرغبن ورأى بعد المداولة والمناقشة أن قراره السابق الصادر برقم ١٥٣ وتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ قد بين حكم ذلك.

ثالثاً: عدد من الفتاوى^(٦٩)، منها: فتوى الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد آل الشيخ والمتعلقة بالحجر على المرأة من الأقارب حتى لا تتزوج إلا منهم. وفتوى الشيخ عبد العزيز بن باز، وفتوى الشيخ محمد بن صالح العثيمين، وفتوى الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، مفتي المملكة العربية السعودية، وقاضي قضاتها^(٧٠).

المبحث الثاني: ماهية المسؤولية الجنائية عن التحجير على المرأة في النكاح

سأتناول في هذا المبحث مفهوم المسؤولية الجنائية عن التحجير على المرأة في النكاح، وأسسها، وذلك في مطلبين، على النحو التالي:

(٦٩) تقدم ذكرها، ص ١٠-١١.

(٧٠) المصدر السابق نفسه.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية

أولاً: مفهوم المسؤولية الجنائية بالنظر إلى مفرداتها

المسؤولية لغة: من الفعل الثلاثي سأل، وهو يفيد الاستخبار، والطلب، يقال: سأله عن الخبر أي استخبره عنه، ويقال: سأله الشيء أي طلبه منه^(٧١).
المسؤولية في الاصطلاح الشرعي: «حالة الشخص الذي يرتكب أمراً يستحق مؤاخذته عليه»^(٧٢).

المسؤولية في الاصطلاح القانوني: تحمل التزام أو جزاء قانوني معين نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثاراً شرعية^(٧٣).

الجنائية لغة: من الفعل الثلاثي جنى، ويعني الذنب والجرم، جنى جناية أي أذنب ذنباً يؤاخذ به^(٧٤).

الجنائية في الاصطلاح الشرعي: من الجنائية، وهي: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجهه الأحكام الشرعية»^(٧٥).

(٧١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٧، ص٩٨، مادة (سأل).

(٧٢) الدبو، ابراهيم فاضل يوسف (١٩٨٣م)، مسؤولية الإنسان عن حوادث الحيوان والجماد دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ط١) عمان، الأردن، مكتبة الأقصى، ص٩.

(٧٣) الشاوي، توفيق (١٩٥٨م) محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية (ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية)، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ص٢١.

(٧٤) الفيومي، أحمد محمد (د.ت) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (د.ط)، المكتبة العلمية، بيروت، ج١، ص١١٢، مادة (جنى).

(٧٥) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٩٨٩م)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط١، (تحقيق: أحمد مبارك البغدادي)، مكتبة دار بن قتيبة، الكويت، ص٣٢٢.

الجنائية في الاصطلاح القانوني: من الجنائية، وهي: «السلوك المخالف لأوامر ونواهي قانون العقوبات بنصه صراحة على تجريم ذلك السلوك»^(٧٦).

ثانياً: المسؤولية الجنائية باعتبارها مصطلحاً مركباً: «أن يتحمل الإنسان الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً، وهو مدرك لمعانيها ونتائجها»^(٧٧).

ومن خلال التعريف المتقدم للمسؤولية الجنائية يتبين أن الاختيار والإدراك من أهم العناصر الواجب توافرها فيمن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية، فاعتبار الفعل المحرم لا يكفي وحده لقيام المسؤولية الجنائية على الفاعل وترتيب العقوبة على فعله، بل لا بد من كونه مختاراً مدركاً.

المطلب الثاني: أسس المسؤولية الجنائية في التحجير على المرأة في النكاح

تقوم المسؤولية الجنائية في جناية التحجير على المرأة في النكاح على أسس ثلاثة، الأول: أن يأتي الإنسان بالفعل المحرم، (وهو التحجير على المرأة في النكاح)، الثاني: أن يكون الفاعل مختاراً، والثالث: أن

(٧٦) أبو حسان، محمد (١٩٨٧م) أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة دار المنار، الزرقاء، الأردن، ص ١٢٨.

(٧٧) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣١٧.

يكون الفاعل مدركاً، وبيان ذلك:

الأساس الأول: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً

ولهذا الأساس عناصر: العنصر الأول: قيام الجاني بالفعل - السلوك - غير المشروع سواء أيجاباً أو سلباً، وهو النشاط الخارجي الذي يقوم به الجاني، ويبرز في العالم الخارجي مكوناً لماديات^(٧٨).

ويتمثل السلوك غير المشروع في التحجير على المرأة في النكاح بمنع المرأة من الزواج من الكفاء الذي رضيت به واختارته، وإكراهها على الزواج ممن حجر عليها لأجله، أو ممن لا ترغب به.

وهذا السلوك قد يصدر من الولي أو الخاطب الذي قام بالتحجير، وقد يصدر من غيرهم كأحد الأقارب الذي قام بالتحجير على المرأة لأحد أبنائه. ولا يعتد بهذا العنصر باعتباره جريمة معاقب عليها إلا عند تحقق نتيجه، أو غلب على الظن تحققها، بحيث تمنع المرأة من النكاح ممن ترغب به من الأكفاء وترغم على النكاح ممن لا ترغب به زوجاً. أما إذا رضيت المرأة - رضاً تاماً - بالزواج ممن حجر عليها لأجله فلا تتحقق المسؤولية الجنائية، وكذلك إذا رفض الولي التحجير، أو تراجع عنه الخاطب، فإن نتيجة التحجير لا تتحقق، وإن كان في ذاته منهي عنه شرعاً.

العنصر الثاني: أن يكون هذا الفعل الذي ارتكبه الجاني محرماً تحريماً نافذاً وقت ارتكاب الجريمة، وسارياً على مكان الجريمة وعلى شخص

(٧٨) حجازي، عبدالفتاح بيومي (٢٠٠٩م)، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١١٩.

مرتكبها^(٧٩) كما يشترط أن يكون هذا الفعل خاضعاً لنص شرعي يتضمن التجريم والمعاقبة، وغير خاضع لأي سبب من أسباب الإباحة؛ وذلك ليكتسب الصفة غير المشروعة، لأن انتفاء أسباب الإباحة شرط لبقاء الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي اكتسبها من نص التجريم، ووجود أحد أسباب الإباحة يلغي مفعول نص التجريم والمعاقبة ابتداءً، كما ينفي عن الفعل الصفة غير المشروعة^(٨٠).
وبالنظر إلى فعل التحجير، فإنه يخضع لجملة من النصوص الشرعية والنظامية التي حرمت هذا الفعل وجرمته وقررت عليه العقوبة، كما أنه لا يخضع لأي سبب من أسباب الإباحة، فالتحجير بموافقة الولي يعدُّ صورة من صور تعسف الولي في استعمال حقه في الولاية، واعتداءً وتجاوزاً من قبل الخاطب الحاجر الذي يحاول الحصول على مصلحة لنفسه دون وجه حق، وفي ذلك ظلم للمرأة ووليها إذ ارفض التحجير، والشريعة الإسلامية حرمت الظلم بكافة صورته، ومن بينها التحجير على المرأة في النكاح، وبيان ذلك:

(٧٩) إسماعيل، محمد رشدي محمد (١٩٨٣م)، الجنائيات في الشريعة الإسلامية، ط١، دار الأنصار للطباعة، القاهرة، ص٨٨.

(٨٠) أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص١٩٧. وانظر: أبو عامر، هاله طالب محمود (٢٠١٧م)، المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الغدد التناسلية في النظام السعودي، دراسة تأصيلية، مجلة البحوث العلمية، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد (٢٦) العدد (٦٦)، ص٢٠٦.

أولاً: النصوص الشرعية التي يمكن الاستدلال بها على تحريم التحجير في النكاح

دل على تحريم التحجير على المرأة في النكاح أدلة عدة، منها:

أ- من الكتاب

١- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذَّبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝١٩﴾ (النساء: ١٩).

وجه الدلالة: جاء في صحيح البخاري في بيان أسباب نزول هذه الآية: «كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء بعضهم تزوجها وإن شاءوا أزوجوها وإن شاءوا لم يزوجوها فهم أحق بها من أهلها فنزلت هذه الآية في ذلك»^(٨١).

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَا ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝٧﴾ (الحشر: ٧).

وجه الدلالة: أمر الله سبحانه وتعالى المسلمين بالامتثال لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم -، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ظلم المرأة وإكراهها على الزواج ممن لا ترغب به، حيث خير الجارية التي أخبرته أن أبأها أكرهها على الزواج^(٨٢).

٣- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَعَنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا

(٨١) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (١٩٩٣م) صحيح البخاري، د.ط، دار ابن كثير، كتاب الإكراه، باب من الإكراه كرها وكرهاً واحداً، حديث رقم (٦٤٦٣)، ج٤، ص ١٦٧١.

(٨٢) سبق تخريجه ص ٢٠٢.

تَرْضَوُا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ لَكُمْ لَكُمْ وَأَطْهَرُ
وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣٢﴾ (سورة البقرة: ٢٣٢).

وجه الدلالة: نهى سبحانه وتعالى في الآية الكريمة أولياء المرأة عن منعها من النكاح ممن ترضاه، والنهي يقتضي التحريم^(٨٣).

ب- من السنة

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال - صلى الله عليه وسلم: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(٨٤).

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على عدم جواز رد الخاطب الكفء، حيث جاء بصيغة الأمر، والأمر يدل على الوجوب ما لم يصرفه صارف إلى غيره.

٢- أن جارية بكرًا أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم -^(٨٥).
وجه الدلالة: أن في تخيير النبي للجارية البكر دلالة على عدم جواز إجبارها على الزواج ممن لا ترغب به.

(٨٣) ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله (د.ت) أحكام القرآن، راجع أصوله وعلق عليه: عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص ٢٧١.

(٨٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، سورة النساء، باب لا يحل لكم أن ترضوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن، حديث رقم (٤٣٠٣) مرجع سابق، ج٤، ص ١٦٧١.

(٨٥) سبق تخريجه ص ٢.

ثانياً: النصوص النظامية وقرارات الفقهاء التي دلت على تجريم التحجير،
ومنها:

١- المادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٢) وبتاريخ ١٥ / ١١ / ١٤٣٤ هـ، حيث نصت على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً شكّل جريمة من أفعال الإيذاء الواردة في المادة من هذا النظام، وفي حال العود تضاعف العقوبة، وللمحكمة المختصة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية.

وقد نصت المادة من هذا النظام على أن الإيذاء هو: «كل شكل من أشكال الاستغلال أو إساءة المعاملة الجسدية أو النفسية، أو الجنسية أو التهديد به، يرتكبه شخص تجاه شخص آخر متجاوزاً بذلك حدود ما له من ولاية عليه، أو سلطة أو مسؤولية، أو بسبب ما يربطها من علاقة أسرية أو علاقة إعالة أو كفالة، أو وصاية أو تبعية معيشية ويدخل في إساءة المعاملة امتناع شخص أو تقصيره في الوفاء بواجباته أو التزاماته في توفير الحاجات الأساسية لشخص آخر من أفراد أسرته أو ممن يترتب عليه شرعاً أو نظاماً توفير تلك الحاجات لهم».

٢- قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (رقم ١٥٣) الصادر عن مجلس هيئة كبار العلماء بتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ والمتعلق

بتحريم التحجير على النساء وتقرير العقوبة المترتبة على ارتكابه. كما أكد هذا القرار قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والستين التي انعقدت في الرياض ابتداء من ١٧ / ١ / ١٤٢٦ هـ.

الأساس الثاني: أن يكون الفاعل مدركاً

يشترط لقيام المسؤولية الجنائية أن يكون الفاعل مدركاً، والإدراك في الاصطلاح الشرعي يعني: تصور حقيقة الشيء في الذهن^(٨٦)، وقال الأمدي: «الإدراك عبارة عن كمال يحصل به مزيد كشف على ما يخيل في النفس من الشيء المعلوم من جهة التعقل بالبرهان أو الخبر، ولهذا نجد التفرقة بين كون الصورة معلومة للنفس مع قطع النظر عن تعلق الحاسة الظاهرة بها وبين كونها معلومة مع تعلق الحاسة بها فإذا هذا الكمال الزائد على ما حصل في النفس بكل واحدة من الحواس هو المسمى إدراكاً^(٨٧).

أما في الاصطلاح القانوني فالإدراك يقصد به مقدرة الإنسان على فهم الأفعال والتصرفات التي يقوم بها ومعرفة النتائج المترتبة عليها^(٨٨). والإدراك في جريمة التحجير على الأنثى يقتضي أن يكون الجاني قادراً على فهم ما يقوم به من العمل غير المشروع، وهو إكراه المرأة على النكاح

(٨٦) ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز (٢٠٠٠م) مختصر التحرير في أصول الفقه، ط١، تحقيق: محمد مصطفى رمضان، الرياض، دار الأرقم، ص١٨.

(٨٧) الأمدي، علي بن أبي علي بن محمد بن سالم (١٣٩١هـ)، غاية المرام في علم الكلام، تحقيق: حسن محمود عبد اللطيف، القاهرة، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ص١٥٧.

(٨٨) محسن، عبد العزيز محمد (٢٠١٢م) الإكراه وأثره في المسؤولية الجنائية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص٢٣.

ممن لا ترغب به بسبب الحجر عليها لقريب أو لغيره، أو منعها من النكاح ممن رضيت به ممن تقدم لخطبتها من الأكفاء، بسبب الحجر عليها لغيره. وكذلك قدرته على معرفة النتائج المترتبة على هذا الفعل غير المشروع.

الأساس الثالث: أن يكون الفاعل مختاراً

الاختيار هو أحد الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ويعرف في الاصطلاح الشرعي بأنه «القصد إلى الشيء وإرادته»^(٨٩).

كما عرف الاختيار في الاصطلاح الشرعي بأنه: «القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل، بترجيح أحد الجانبين على الآخر»^(٩٠).

وقد فرق الحنفية بين الاختيار والرضا؛ فقالوا إن الرضا: «إيثار الشيء واستحسانه»^(٩١)، أما الاختيار فهو ترجيح أحد الجانبين على الآخر، وبذلك فلا تلازم بينهما بوجه عام، لأن المكره على الشيء يختاره ولا يرضى به، دفعاً لأعظم المفسدتين عن نفسه، ويظهر هذا التفريق عند الحنفية في مسائل الإكراه، حيث قالوا إن الإكراه غير الملجئ يفسد الرضا، لكنه لا يفسد الاختيار، أما الإكراه الملجئ فيعدم الرضا ويفسد الاختيار^(٩٢).

(٨٩) أمير بادشاه، محمد أمين الحنفي (د.ت) تيسير التحرير على كتاب التحرير، (د.م) (د.ن) ج٢، ص٢٩٠.
(٩٠) حماد، نزيه (١٩٩٣م)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط١، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص٣٧.

(٩١) أمير بادشاه، تيسير التحرير على كتاب التحرير، مرجع سابق، ج٢، ص٢٩١.

(٩٢) حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص٣٧.

أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا بين الاختيار والرضا، حيث ذهبوا إلى أن الاختيار هو إرادة الشيء بدلاً من غيره، ولا يكون مع خطورة الشيء المختار وغيره في البال، بل هو إرادة للفعل لم يخطر بالبال غيره، وأصل الاختيار الخير، فالمختار هو المرید لخير الشئيين في الحقيقة، أو خير الشئيين عند نفسه من غير إلقاء أو اضطرار، فلو اضطر الشخص إلى إرادة شيء لم يسم مختاراً له؛ لأن الاختيار خلاف الاضطرار^(٩٣).

وعرفت حرية الاختيار في الاصطلاح القانوني بأنها: «قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه»^(٩٤).

فالاختيار هو أحد أسس المسؤولية الجنائية، فإذا كان الجاني مدركاً مختاراً ترتبت عليه المسؤولية الجنائية كاملة، وإذا كان مكرهاً فينظر في طبيعة الإكراه ونوعه، وبناء على ذلك تتقرر المسؤولية المترتبة على الجاني.

وفي جريمة التحجير على المرأة في النكاح قد يستخدم الخاطب الحاجر عدة وسائل مادية ومعنوية للضغط على الولي، فقد يهدده بالقتل أو الضرب المبرح أو الاعتداء على ماله أو عرضه، وهناك العديد من الزيجات تمت بإكراه الولي والمرأة على الزواج بسبب التحجير، إلا أن

(٩٣) أبي هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد (١٩٩٧م) الضروق اللغوية، تحقيق:

محمد إبراهيم سليم، القاهرة، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ص ١٢٤. وانظر: حماد، معجم

المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٩٤) الخلف، علي حسين؛ والشاوي، سلطان عبد القادر (٢٠١٦م) المبادئ العامة في قانون العقوبات،

موقع إلكتروني، انظر الرابط: <http://lalmerja.com>.

النظام السعودي أعطى الولي والمرأة الحق في رفع الأمر للقضاء، وذلك انطلاقاً من القواعد الشرعية العامة في رفع الظلم عن المرأة والولي، وعدم جواز إكراهها أو إكراه أحدهما على الانصياع لأمر الحاجر، كما قرر النظام عدداً من العقوبات على التحجير والتي لها دور بين في حماية الولي والمرأة. يتبين مما سبق أن الاختيار والإدراك هما أساسا المسؤولية الجنائية، وإذا اختل أحدهما تأثرت درجة المسؤولية الجنائية بهذا الخلل.

المبحث الثالث: عقوبة التحجير على المرأة في النكاح في النظام السعودي

العقوبة لغة: «مصدر عاقب، والعين والقاف والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على تأخير الشيء وإتيانه بعد غيره، والآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة»^(٩٥). واستعقبه وتعقبه: طلب عورته أو عثرته، وتعقبه: أخذه بذنب كان منه^(٩٦) والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً^(٩٧). وعاقبة الشيء آخره^(٩٨).

العقوبة اصطلاحاً: «الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر

(٩٥) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني (ت٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، ٦م، (تحقيق: عبد السلام هارون)، دار الفكر، ط ١٩٧٩م. ٧٧/٤.

(٩٦) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (د.ت) القاموس المحيط (د.ط)، دار الجيل، ص ٢٢١، فصل العين.

(٩٧) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢١٥، مادة (عقب).

(٩٨) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (١٩٩٩م)، مختار الصحاح (د.ط) المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ص ٢١٤، فصل العين، باب (ع ق ب).

الشارع»^(٩٩).

ويعد التحجير على المرأة في النكاح من صور الإيذاء التي قرر عليها الشرع والنظام عقوبة محددة، وخاصة إذا كان هذا الإيذاء من قبل من كلفه الشرع بحماية المرأة ورعاية حقوقها، وبناء على ذلك فتعد جريمة الإيذاء من قبل الولي من ضمن الظروف المشددة للعقوبة في النظام السعودي. وذلك وفقاً للمادة الأولى من نظام الحماية من الإيذاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٥) وتاريخ ١٥/١١/١٤٣٤هـ.

وتوضح هذه المادة أن العقوبة لا تقتصر على ارتكاب فعل الإيذاء، بل تشمل أيضاً التهديد به، ووفق المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الحماية من الإيذاء الصادرة بالقرار الوزاري رقم (٤٣٠٤٧) وتاريخ ٨/٥/١٤٣٥هـ فإن التهديد بالإيذاء يشمل كل فعل أو قول يصدر من شخص تجاه شخص آخر له عليه ولاية أو سلطة أو مسؤولية أو علاقة أسرية من شأنه بث الخوف في نفس هذا الشخص من خطر يُراد إيقاعه بشخصه أو بهاله ويغلب الظن أن مصدر التهديد قادر على إيقاعه به.

وبناء على قرار صاحب السمو الملكي ولي العهد وزير الداخلية فيعد التهديد بالإيذاء المقترن بالسلاح الناري من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف؛ حيث نصت الفقرة (١٩) من هذا القرار على أن استعمال

(٩٩) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج١، ص٦٠٩.

أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

فإذا قام أحد أشخاص الجريمة بتهديد الولي أو المرأة بالسلاح الناري بإشهاره أو استعماله فإن هذه الجريمة تعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

حيث نص القرار على النحو التالي: «إن وزير الداخلية بناءً على الصلاحيات المقررة بموجب المادة الثانية عشرة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم «م/٢» وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ هـ، التي تنص على أن يحدد وزير الداخلية -بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام- ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، وينشر ذلك في الجريدة الرسمية». وبعد الاطلاع على ما أوصى به رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام. يقرر الآتي: أولاً: الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف هي: ... (١٩) استعمال أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به». نشرت تلك اللائحة في جريدة أم القرى، يوم الجمعة الموافق ٢٥ جمادى الآخرة لسنة ١٤٣٥ هـ.

وبناء على ما ورد في المادة الأولى من نظام الحماية من الإيذاء، ولائحتها التنفيذية فيعد التحجير على المرأة في النكاح ضمن مفهوم الإيذاء التي قرر عليه نظام الحماية من الإيذاء السعودي العقوبة، وقد تشمل العقوبة الولي إضافة إلى الخاطب، إذا وافق الولي على التحجير أو أساء استخدام حقه في

الولاية، وقد بينت المادة الثالثة عشرة من هذا النظام العقوبات المقررة على الإيذاء، حيث جاء فيها: ”بغير إخلال بأي عقوبة أشد وردت في الشريعة الإسلامية أو بأحد الأنظمة المرعية، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد عن خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً شكّل جريمة من أفعال الإيذاء الواردة في المادة الأولى من هذا النظام، وفي حالة العود تضاعف العقوبة وللمحكمة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية“.

كما بين قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية (رقم ١٥٣) الصادر عن مجلس هيئة كبار العلماء بتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ والمتعلق بتحريم التحجير على النساء العقوبة المترتبة على التحجير هي السجن، كما أوجب كفالة من يقوم بهذا الفعل غير المشروع من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوي النفوذ فيها بالالتزام وعدم العود إلى هذه الجريمة. كما أكد هذا القرار قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والستين التي انعقدت في الرياض ابتداء من ١٧ / ١ / ١٤٢٦ هـ والذي أكد فيه القرار رقم (١٥٣) وتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ.

وتناول القرار تدابير احترازية وقائية تتمثل في تكثيف توعية المواطنين بعدم جواز هذا الأمر وبيان مخالفته للشرع المطهر. بناء على ما تقدم، فإن لجريمة التحجير على المرأة في النكاح عدد من

العقوبات والتدابير الاحترازية، وبيان ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: العقوبة الأصلية والبديلة للتجدير على المرأة في النكاح

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

يتضح من المادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء أن العقوبات الأصلية المقررة على الإيذاء هي السجن والغرامة المالية، كما أجاز المنظم للمحكمة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية، إلا أن نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥ هـ، قرر على الولي عقوبة أخرى وهي العزل عن الولاية، وبيان ذلك:

أولاً: عقوبة السجن

السّجن بالفتح: عقوبة يقصد بها إعاقة الشخص، وتقييد حريته جزاء له عن جرم اقترفه^(١٠٠).

والسّجن بالكسر هو: مؤسسة عقابية تشيد وتنظم من قبل الدولة لحبس من يخالف الأنظمة والقوانين المتبعة والمتعارف عليها لمدة من الزمن حسب درجة المخالفة أو الخروج عن القوانين المتبعة^(١٠١).

(١٠٠) خضر، عبدالفتاح عبد العزيز (١٩٧٩م) التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة (د. ط)، معهد الإدارة العامة، ص ٢١.

(١٠١) القاضي، محمد مصباح (٢٠١٣م)، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٦٣.

وقد ثبتت مشروعية السجن بالكتاب والسنة وفعل الصحابة:
 فمن الكتاب: قال تعالى: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَخْتَمْتُمُوهُم فَسَدُوا
 الْوَتَانَ فِيمَا مَنَابِدُهَا وَإِمَامًا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَاءُ اللَّهُ لَآنصَرْنَا مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَ بَعْضَكُم
 بِبَعْضٍ وَالَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَالَهُمْ ﴾ (٤) محمد.

وجه الدلالة: نزلت الآية الكريمة في أسرى بدر، وقد أمر فيها سبحانه
 وتعالى المسلمين بشد وثاق الأسرى، وشد الوثاق في معنى التعويق عن
 الحركة وتقييد الحرية، فدل ذلك على جواز تقييد الحرية بالحبس، جاء
 في التحرير والتنوير لابن عاشور: «...الوثاق بفتح الواو: «الشيء الذي
 يوثق به، ويجوز فيه كسر الواو ولم يقرأ به. وهو هنا كناية عن الأسر؛
 لأن الأسر يستلزم الوضع في القيد يشد به الأسير» (١٠٢).

ومن السنة: عن معمر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي
 -صلى الله عليه وسلم- حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه (١٠٣).

ووجه الدلالة من الحديث: أن في حبس النبي -صلى الله عليه وسلم-
 للشخص المتهم في تهمة دلالة على أن الحبس من أحكام الشرع (١٠٤).

ومن فعل الصحابة: فقد اتخذ الصحابة سجوناً لحبس المخالفين،

(١٠٢) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد (ت ١٣٤٩هـ) التحرير والتنوير (تحرير المعنى السديد
 وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد)، (د.ط) تونس، دار سحنون، ج ٢٧، ص ٧٨.
 (١٠٣) الترمذي، كتاب الديات عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما جاء في الحبس في التهمة،
 حديث رقم (١٤١٧) مرجع سابق، ج ٤، ص ٥٦٢. قال أبو عيسى حديث بهز عن أبيه عن جده حديث
 حسن.

(١٠٤) المباركفوري، محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (د.ت) تحفة الأحمدي، بيروت، دار الكتب
 العلمية، ج ٤، ص ٥٦٣.

حيث أثر عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه سجن الحطيئة على الهجو وسجن بعده عثمان بن عفان - رضي الله عنه - (١٠٥).

عقوبة السجن في جريمة التحجير على المرأة في النكاح في قرار هيئة كبار العلماء والنظام السعودي

بين قرار هيئة كبار العلماء (١٠٦) أن العقوبة المترتبة على التحجير هي السجن، وعدم الإفراج عن المخالف لشرع الله إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع المطهر والتزامه بعدم الاعتداء على المرأة أو ولي أمرها أو من يتزوجها، وبعد كفالته من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوي النفوذ فيها بالالتزام وعدم الاعتداء.

كما نصت المادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء بأن العقوبة الأصلية المقررة على الإيذاء هي السجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة، وفي حالة العود تضاعف العقوبة، كما أجاز المنظم للمحكمة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية.

وبناء على قرار هيئة كبار العلماء والمادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء يتضح التالي:

- أن عقوبة السجن من العقوبات الأصلية المقررة على التحجير على المرأة في النكاح.

(١٠٥) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (٢٠٠٣م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه: الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ج ٢، ص ٢٣٣.
(١٠٦) سبق ذكره، ص ٤.

- أن المادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء جعلت للسجن حداً أعلى ومدته سنة واحدة وحداً أدنى ومدته شهر واحد، وفي حال العود تضاعف العقوبة، في حين أن القرار لم يحدد للسجن حداً أعلى أو أدنى، بل تركه لإذعان المحكوم عليه وتحليه عن مطلبه المخالف للشرع. وفي حال العود تضاعف العقوبة.

- أعطى المنظم للسلطات القضائية استبدال عقوبة السجن بعقوبة بديلة.

ثانياً: الغرامة المالية

تعرف الغرامة المالية بأنها: إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال إلى خزانة الدولة^(١٠٧)، وتعد الغرامة المالية من العقوبات الأصلية في النظام السعودي، والأكثرها تطبيقاً بعد عقوبة السجن. وقد اختلف الفقهاء في جواز التعزير بالمال، وأجازوه عدد منهم، قال ابن تيمية: «التعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه؛ ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه؛ وفي مواضع فيها نزاع عنه. والشافعي في قول وإن تنازعوا في تفصيل ذلك»^(١٠٨). واستندوا في ذلك إلى عدد من الأدلة، منها:

١- من الكتاب قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً

(١٠٧) القاضي، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، مرجع سابق، ص ٨١.

(١٠٨) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (١٩٩٥م) مجموع الفتاوى (د.ط) مجمع الملك فهد، ج ٢٨،

عَلَىٰ أَصْوِلَهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ ﴿سورة الحشر: ٥﴾.

وجه الدلالة: إن الإذن بقطع نخل وشجر يهود بني النضير لإجبارهم على التسليم للمسلمين أثناء الحصار دليل على جواز التعزير بالمال؛ لأن النخل والشجر يُعدّان من المال.

٢- من السنة: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها»^(١٠٩).

وجه الدلالة: إن في تغريم النبي - صلى الله عليه وسلم - لكاتم الإبل الضالة دلالة على جواز العقوبة بأخذ المال.

٣- فعل الصحابة: عزر بالمال عدد من الصحابة، فقد أمر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حاطب بن أبي بلتعة بدفع ضعف ثمن ناقة المزني التي سرقها غلمان حاطب^(١١٠)، كما أمر - رضي الله عنه - بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص الذي بناه لما أراد أن يحتجب عن الناس، ومن ذلك أيضاً تحريق عثمان بن عفان المصاحف المخالفة للإمام^(١١١).

(١٠٩) أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (د.ت) سنن أبي داود (د.ط) المكتبة العصرية، كتاب اللقطة، حديث رقم (١٧١٨)، ج٢، ص١٣٩. وجاء في التحبير شرح التحرير: «قال المنذري في مختصره: لم يجزم عكرمة بسماعه من أبي هريرة، فهو مرسل. انظر: المرادوي، أبي الحسن علي بن سليمان (د.ت) التحبير شرح التحرير، (د.ط) دراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، ج١، ص٣٢٧١.

(١١٠) الخطابي، حمد بن محمد (١٩٣١م) معالم السنن (ط١)، المطبعة العلمية، حلب سوريا، ج٢، ص٣٣.
(١١١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ج٢٨، ص١١٠. وانظر: الطبري، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر (١٤٠٧هـ) تاريخ الأمم والملوك (ط١) دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٤٨٠.

عقوبة الغرامة المالية في جريمة التحجير على المرأة في النظام السعودي

نصت المادة الثالثة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء على عقوبة الغرامة المالية، جاء فيها: «... يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ولا تزيد عن خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب فعلاً شكلاً جريمة من أفعال الإيذاء الواردة في المادة الأولى من هذا النظام...».

ويتضح من نص هذه المادة الأمور التالية:

- ١- أن الحد الأعلى للغرامة المالية في هذه المادة هو خمسون ألف ريال، وحدها الأدنى خمسة آلاف ريال.
- ٢- أن للقاضي أن يوقع عقوبة الغرامة المالية منفردة وله أن يوقعها مقترنة بالسجن.
- ٣- مضاعفة الغرامة المالية في حال العود.

الفرع الثاني: العقوبة البديلة

يقصد بالعقوبات البديلة عن العقوبة السالبة للحرية: «مجموعة من الأحكام القضائية التي اهتم القضاء على تضمينها أحكامهم في غير الحدود الشرعية توسعاً في تقدير التعزيرات لتشمل عقوبات وإلزامات قضائية تربوية وشرطاً إصلاحية للفرد وزجره وتأديبه بدلاً من حبسه»^(١١٢).

(١١٢) الشنقيطي، محمد عبد الله ولد محمد بن (١٤٣٢هـ)، أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبار، ورقة عمل مقدمة في ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، الرياض، وزارة العدل.

وقد أجاز المنظم السعودي للمحكمة إصدار عقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية، وتتعدد صور العقوبات البديلة، فمنها البدائل المالية وتشمل: الغرامة والمصادرة والإتلاف والالتزام بالتعويض المادي، ومنها البدائل النفسية، كالوعظ والتوبيخ والتهديد والتشهير والهجر والمقاطعة، ومنها العقوبات البدنية، كالجلد والضرب، ومنها أيضاً الجزاءات المجتمعية، حيث يلتزم المحكوم عليه بتقديم خدمات لصالح المجتمع، مثل تنظيم المرور في أوقات محددة، والإسهام في الاهتمام بنظافة المساجد ومراكز تحفيظ القرآن الكريم^(١١٣).

ومن الجدير بالذكر أن نظام الحماية من الإيذاء ولائحته التنفيذية لم ينص على بدائل للعقوبات السالبة للحرية، بل أوكلت اللائحة صلاحية ذلك إلى وزارة الشؤون الاجتماعية، جاء في المادة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الحماية من الإيذاء: «١٣ / ١ للمحكمة المختصة في حال رأت الحكم بعقوبة بديلة في أي جريمة إيذاء منظورة أمامها أن تسترشد برأي الوزارة عن العقوبات البديلة الملائمة والأكثر فاعلية في تقويم سلوك المدان بجريمة الإيذاء.

١٣ / ٢: بالنسبة لحالات الإيذاء التي تباشرها وحدة الحماية الاجتماعية وتحال للقضاء، تعد الوحدة تقريراً اجتماعياً مفصلاً عن الحالة يرفق بملف القضية، يتضمن بالإضافة لذلك مقترحات خاصة بالعقوبات البديلة

(١١٣) الخثعمي، عبد الله بن علي (٢٠٠٨م)، بدائل العقوبات السالبة للحرية بين الواقع والمأمول، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ٦٩-٨٦.

المناسبة لكل حالة بحيث يكون للمحكمة المختصة الاسترشاد به في حال رأيت الحكم بعقوبة بديلة.

المطلب الثاني: العقوبات التبعية والتدابير الاحترازية

الفرع الأول: العقوبة التبعية

تعرف العقوبة التبعية بأنها: العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية بنص شرعي في بعض الجرائم دون الحاجة إلى صدور الحكم بها^(١١٤). والعقوبة التبعية في التحجير على المرأة هي:

عزل الولي عن ولاية النكاح

والولاية بالفتح: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، أما الولي بالنكاح: من له ولاية التزويج وهو الولي بالعصبة بترتيب الإرث^(١١٥). وقد شرعت الولاية لحماية حقوق المعولين من نساء ومرضى وقصر، وعلى الولي أن يراعي في تصرفاته مصلحة من يعول، فإذا تعسف في ذلك وأصبح يشكل ضرراً على المولى عليهم جاز للقاضي عزله عن الولاية وتنصيب نفسه أو غيره إن اقتضى الأمر. لذلك يعد عزل الولي عن الولاية من العقوبات المقررة على الولي في حال تعسفه في استعمال

(١١٤) ابن سلمة، فهد بن عبد العزيز (١٤٠٩هـ)، العقوبات التبعية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص ٦٣.

(١١٥) البركتي، محمد عميم الإحسان المجدي (د.ت) التعريفات الفقهية، ط ١، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ص ٢٣٩-٢٤٠.

حقه في الولاية في النكاح.

جاء في بدائع الصنائع: «الحرّة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من كفاء وجب عليه - أي الولي - التزويج منه؛ لأنه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده فإذا امتنع فقد أضر بها والإمام نصب للدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه^(١١٦).

وقد ذهب جمهور الفقهاء^(١١٧) إلى جواز عزل الولي إذا تعسف باستعمال حقه في الولاية وأضر بموليته في النكاح، فالولاية أمانة، وقد نهى سبحانه وتعالى عن خيانة الأمانة، قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (الأنفال: ٢٧).

كما حذر النبي - صلى الله عليه وسلم - من غش الراعي لرعيته، وهدده بالحرمان من الجنة، فقال - صلى الله عليه وسلم -: «ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة»^(١١٨). ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الإضرار بالغير مطلقاً بقوله - صلى الله عليه وسلم -: لا ضرر ولا ضرار^(١١٩)، ويؤدي التحجير على

(١١٦) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد (١٩٨٦م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٢٥٢.

(١١٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج٢، ص٢٥٢. الحطاب، محمد بن محمد (١٩٩٢م) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، بيروت، دار الفكر، ج٣، ص٤٣٦. الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٥، ص١٤. البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٥، ص٥٥.

(١١٨) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار، حديث رقم (١٤٢)، مرجع سابق، ج٢، ص٣٢٤.

(١١٩) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (د.ت) سنن ابن ماجه (د.ط).

المرأة في النكاح إلى ضرر بين بالمرأة، فيدخل ضمن النهي الوارد في الحديث الشريف.

عزل الولي عن ولاية النكاح في النظام السعودي

نصت الفقرة الثامنة من المادة الثالثة والثلاثين من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية: «ليس للمحكمة تولية الأب على أولاده، وعند الاقتضاء تثبت المحكمة استمرار ولايته، كما لها رفع ولايته فيما يخص النكاح»، كما جاء في الفقرة الثانية عشرة من هذه المادة: «لمحاكم الأحوال الشخصية إذا ظهر في قضية مرفوعة أمامها ما يوجب عزل الولي أو الوصي أو الناظر فلها أن تتولى ذلك».

وبناء على ما تقدم، فقد أجاز النظام السعودي عزل الولي إذا تعسف باستعمال حقه في الإنكاح، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الفكر، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج ٢، ص ٧٨٤، وقال العلائي: «للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به»، أنظر: ابن القطان، أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك (١٩٩٧م) بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتاب الأحكام، ط ١، تحقيق: الحسين سعيد، دار طيبة للنشر والتوزيع، ج ٣، ص ٣١. وانظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (٢٠٠١م). جامع العلوم والحكم (د.ط) مؤسسة الرسالة، ج ٢، ص ٢٠٧.

وتحكم به المحكمة إذا رأت في ذلك ضرورة تقتضيه، فالولاية

الشرعية تثبت للأب ابتداءً، إلا أن إضراره بموليته بالنكاح قد يفقده حقه في ولاية الإنكاح.

الفرع الثاني: التدابير الاحترازية

عرفت التدابير الاحترازية بتعريفات عدة، منها: «مجموعة من الإجراءات وضعت تحت تصرف المجتمع وتستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية التي يمثلها الجاني من أجل وقاية المجتمع من الإجمام»^(١٢٠). كما عرفت بأنها: «إجراءات تتخذ حيال المجرم بهدف إزالة أسباب الإجمام لديه وتأهيله اجتماعياً»^(١٢١). وقيل هي: «نوع من الإجراءات يصدر بها حكم قضائي لتجنيب المجتمع خطورة تكمن في شخصية مرتكب فعل غير مشروع»^(١٢٢).

ويلاحظ أن التعريفات المتقدمة قصرت التدبير الاحترازي على المجرم فقط، كما قصرته على الإجراءات المتخذة بعد ارتكاب الجريمة، باعتبار هذا التدبير صورة من صور العقوبة، في حين أن التدبير الاحترازي قد يأخذ صوراً عديدة من ضمنها تثقيف المجتمع وتوعيته وتنمية القيم السوية في أفرادها. كما أنه قد يكون وقائياً بحتاً، فلا يترتب بعد ارتكاب الجريمة.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف التدابير الاحترازية بأنها: مجموعة

(١٢٠) سليمان، عبد الله (١٩٩٠م) النظرية العامة للتدابير الاحترازية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص ٥٩.

(١٢١) سلامة، مأمون محمد (١٩٩٠م) قانون العقوبات، القسم العام، ط ٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ص ٧٣٤.

(١٢٢) عبد الستار، فوزية (١٩٨٥م) مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، بيروت، دار النهضة العربية، ص ٢٥١.

من الإجراءات الوقائية ذات الصفة القضائية تتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في مرتكب الجريمة أو غيره من أفراد المجتمع لحمايته عامة.

وقد أوردت الشريعة الإسلامية العديد من التدابير الاحترازية للوقاية من الجريمة ابتداءً، منها: أمره - صلى الله عليه وسلم - بالتفريق بين الأبناء في المضاجع، حيث قال صلى الله عليه وسلم: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»^(١٢٣). كما أوردت الشريعة عدداً من التدابير الاحترازية للوقاية من الآثار السلبية الناجمة على الجرم، ومنها عقوبة نفي الزاني البكر. والغرض من التدابير الاحترازية أو الوقائية مكافحة الظاهرة الإجرامية ومنع ارتكابها وإصلاح الجاني وإعادة تأهيله، كما أن خضوعها لمبدأ الشرعية وتحقيق الضمانات القضائية للمحكوم عليه يبرز دورها في حماية الحقوق والحريات الفردية وبالتالي حماية المجتمع ككل^(١٢٤).

(١٢٣) أبي داود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم (٤٩٥)، ج٢، ص١٢٢. وصححه الألباني، أنظر: الألباني، محمد ناصر الدين (١٩٩٨م) صحيح سنن أبي داود، ط١، مكتبة المعارف، الرياض، ج٢، ص٤٠١.

(١٢٤) محمودي، نور الهدى (٢٠١١م) التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الحاج لخضر، ص٢٧.

التدابير الاحترازية في جريمة التحجير على المرأة في النكاح في قرار مجلس هيئة كبار العلماء والنظام السعودي

تضمن قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والستين التي انعقدت في الرياض ابتداء من ١٧ / ١ / ١٤٢٦ هـ والذي أكد فيه القرار رقم (١٥٣) وتاريخ ١٥ / ٨ / ١٤٠٩ هـ. عدداً من التدابير الاحترازية تتمثل في عدم الإفراج عن الحاجر إلا بعد تخليه عن مطلبه المخالف لأحكام الشرع، والتزامه بعدم الاعتداء على المرأة أو ولي أمرها أو من يتزوجها، وبعد كفالته من قبل شيخ قبيلته أو أحد ذوي النفوذ فيها بالالتزام وعدم الاعتداء، وتكثيف توعية المواطنين بعدم جواز التحجير وبيان مخالفته للشرع المطهر. وتضمنت المادة الخامسة عشرة من نظام الحماية من الإيذاء عدداً من التدابير الوقائية الاحترازية، منها: نشر التوعية بمفهوم الإيذاء وآثاره السيئة على بناء شخصية الفرد واستقرار المجتمع. واتخاذ ما يلزم لمعالجة الظواهر السلوكية في المجتمع، التي تسهم في إيجاد بيئة مناسبة لحدوث حالات الإيذاء. إضافة إلى توفير معلومات إحصائية موثقة عن حالات الإيذاء للاستفادة منها في وضع آليات العلاج، وتعزيز برامج التوعية والتثقيف التي تهدف إلى الحد من الإيذاء من خلال وسائل الإعلام والأجهزة الأخرى. وتنظيم برامج تدريبية مختصة لجميع المعنيين بالتعامل مع حالات الإيذاء، بمن فيهم القضاة ورجال الضبط والتحقيق والأطباء والأخصائيون وغيرهم.

هذه أهم التدابير الاحترازية والعقوبات التي قررها النظام السعودي على الحاجر والولي إن كان شريكاً في التحجير على المرأة في النكاح، ولعل التوعية بالمسؤولية الشرعية القائمة على عاتق الأب في النكاح هي من أهم السبل التي تقي دون موافقته على التحجير مهما كانت صورته، كما أن تذكير الخاطب بتقوى الله، وتوعيته بضرورة التأكد من رضا المخطوبة وموافقتها على النكاح منه قد يحول دون الوقوع في الكثير من المشاكل الأسرية التي قد تصل إلى القضاء لتجد الحل المنصف، مما يعمق الجرح في العائلة الواحدة، وقد يؤدي إلى قطيعة الأرحام أو النفور منها.

الخاتمة

الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه، وأسأل الله جل وعلا أن أكون قد هُديت إلى الحق وأصبت في هذه الدراسة، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب. بناء على ما تقدم، فإن التحجير على المرأة في النكاح يعد جريمة يعاقب عليها الشرع والنظام السعودي، وهي اعتداء على حق مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالأسرة التي هي أولى لبنات المجتمع، وبالتالي فإن تأثير التحجير السلبي لا يقتصر على المرأة بل يمتد إلى الأسرة التي ينبغي أن تقوم على الرحمة والمودة لكي تؤتي ثمارها المرجوة، وقد توصلت في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، والتوصيات، على النحو التالي:

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

١- التحجير على المرأة في النكاح هو: إجبار المرأة على الزواج ممن لا تقبل به ومنعها من الزواج ممن رضيت به زوجاً، وهو قريب من معنى العضل.

٢- أن للتحجير على المرأة في النكاح صوراً قديمة وحديثة، وهي محرمة شرعاً لأن فيها إضراراً بيّناً بالمرأة والولي في بعض الأحيان.

٣- انطلاقاً من مبادئ الشريعة الإسلامية وأسسها التي انطلق منها النظام السعودي فقد قرر عقوبات مختلفة (أصلية وتبعية وبدلية) على المحجر والولي إن ثبت اشتراكه في التحجير على المرأة في النكاح.

٤- قرر النظام السعودي عدداً من التدابير الاحترازية الوقائية للقضاء

على التحجير على المرأة بصوره المختلفه.

ثانياً: التوصيات

- ١- نشر التوعية بين أفراد المجتمع عامة والآباء والأمهات خاصة بضرورة الالتزام بشرع الله عند إنكاح بناتهم، وكذلك توعية المرأة بمعرفة حقوقها الشرعية والنظامية مما يؤهلها لرفض العادات والتقاليد الفاسدة، والتي تؤدي إلى الإضرار بها.
 - ٢- تغليظ العقوبة على السولي إذا ثبت لديه قصد الإضرار بالمرأة، وتعسف باستغلال حقه في الولاية لتحقيق منافع مادية أو معنوية.
- وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.