

قانون جنائي رقم ٦ سنة ٢٠١٤ م بأتشيه في منظور الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة في جريمة اللواط والمساحقة)

Kahiruddin Hamsen, Sirajuddin

Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, Ma'had Aly Makkah Andong Boyolali
E-Mail: siraj0006@gmail.com

Abstract: *the obligation to apply Islamic law is an inseparable part of the obligation to carry out other Islamic Sharia, such as prayer, fasting, zakat and hajj, as has been applied by the Prophet, khulafaurrasyidin, Islamic daulah afterwards and in some Islamic countries nowadays. Aceh is one of the province that attempts to implement Islamic law after obtaining district autonomy, the Aceh governor has approved several Sharia laws, including Qonun jinayat of Aceh No. 6 of 2014 which regulates ten jarimah, including Jarimah liwath and musahaqoh which are both categorized as jarimah ta'ziriyah. This thesis aims to analyze the Qonun specifically about the essence and punishment for the perpetrators of jarimah liwath and musahaqoh and then compare it with Islamic fiqhi point of view. This type of research is literature study using a qualitative approach. Analytic method that is used here is deductive method, inductive and comparative descriptive. The results of the study, the author found a similarity between Aceh qonun jinayat regarding jarimah liwath and musahaqoh as jarimah ta'ziriyah and the punishment are 100 whips at most, or being jailed for 100 months at most, or 1000 gold bar as amercement at most. There are many similarity between Aceh qonun jinayat on jarimah liwath and musahaqoh with the Islamic fiqhi point of view in terms of the essence of liwaht and musahaqoh. Both of them define liwath as, "An act of a man by inserting his testicle into the anal of another man voluntarily by both parties" and also define musahaqoh as, "An act of two or more women by rubbing each other's limbs or vaginal to get sexual pleasure voluntarily by both parties" and the punishment for perpetrators of musahaqoh, even though there are differences between types of punishment established for perpetrators of jarimah liwath in Aceh of qonun jinayat compared with opinion of jumhur ulama (Islamic scholars).*

Keywords: *liwath, musahaqoh, jinayat qonun aceh*

Abstrak: *Kewajiban menerapkan hukum Islam adalah bagian yang tidak terpisahkan dari kewajiban menjalankan syariat Islam yang lain, seperti sholat, puasa, zakat dan haji, sebagaimana yang telah diterapkan pada zaman Rasulullah, khulafaurrasyidin, daulah Islamiyah setelahnya dan di beberapa negara Islam saat ini. Aceh adalah salah satu daerah yang berusaha menjalankan hukum Islam setelah mendapatkan otonomi daerah, gubernur Aceh telah mengesahkan beberapa undang undang syariat, diantaranya adalah Qonun jinayat Aceh No 6 tahun 2014 yang mengatur sepuluh jarimah, diantaranya adalah Jarimah liwath dan musahaqoh yang keduanya dikategorikan sebagai jarimah ta'ziriyah. Tesis ini bertujuan untuk menganalisa Qonun tersebut khususnya tentang hakekat dan hukuman bagi pelaku jarimah liwath dan musahaqoh lalu membandingkannya dengan pandangan fiqhi Islam. Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan dengan menggunakan pendekatan kualitatif, adapun metode analisis data penulis menggunakan*

metode deduktif, Induktif dan Deskripsi Komparatif. Hasil dari penelitian ini adalah: Qonun jinayat Aceh menetapkan jarimah liwath dan musahaqoh sebagai jarimah ta'ziriyah dan menentukan kadar hukumannya maksimal cambuk 100 (seratus) kali atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan atau denda maksimal 1000 (seribu) gram emas murni, penulis menemukan adanya kesamaan antara qonun jinayat Aceh tentang jarimah liwath dan musahaqoh dengan pandangan fiqhi Islam dalam hal hakikat liwath dan musahaqoh yang keduanya mendefinisikan liwath yaitu "perbuatan seorang laki laki dengan cara memasukkan zakarnya kedalam dubur laki-laki lain dengan kerelaan kedua belah pihak" dan mendefinisikan musahaqoh "perbuatan dua orang wanita atau lebih dengan cara saling menggosok-gosokkan anggota tubuh atau faraj untuk mendapatkan kenikmatan seksual dengan kerelaan kedua belah pihak" serta jenis jarimah musahaqoh yaitu jarimah ta'ziriyah, meskipun terdapat perbedaan antara jenis hukuman yang ditetapkan dalam qonun jinayat Aceh untuk pelaku jarimah liwath dengan pendapat jumhur ulama yang menetapkan liwath sebagai jarimah hudud.

Kata kunci: liwath, musahaqoh, qonun jinayat aceh.

المخلص: إن تطبيق وإقامة حدود الله في الدول الإسلامية قضية مهمة لا يتفرع عن سائر الواجبات كالصلاة والصيام والزكاة والحج، كما طبقه الرسول والخلفاء الراشدين والدول الإسلامية بعده. وكانت أُنشيه هي إحدى الأقاليم التي حاولت في تطبيق الشريعة الإسلامية وإقامة حدود الله، فبعد حصولها على استقلال داخلي (OTONOMI DAERAH) ولها حرية في تطبيق شريعة الإسلام أصدر محافظ أُنشيه جملة من قانون المدني، ومن قوانين التي وضعها هي قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م ويشمل على عشرة جرائم، ومنها جريمة اللواط وجريمة المساحقة وجعل عقوبتهما عقوبة التعزيرية. تهدف هذه الرسالة لبحث حقيقة جريمة اللواط والمساحقة وعقوبتيها في القانون المذكورة ومن ثم مقارنتها بالفقه الإسلامي. هذا البحث تعتبر البحث المكتبي وأما من حيث فراديقها (طريقة التفكير) فإنه البحث الكيفي واستخدمها الباحث طريقة الاستقرائية والاستدلالية والمقارنة في تحليل المعلومات. ومن خلال البحث، توصل الباحث إلى أن قانون الجنائي أُنشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م كتب الجريمة اللواط والمساحقة من جريمة التعزيرية، وقدر عقوبتها الجلد على الحد الأقصى ٠٠١ (مائة) جلدة أو غرامة على الحد الأقصى ٠٠٠١ (ألف) جراما ذهبيا، أو يسجن على الحد الأقصى ٠٠١ (مائة) شهر. كما وجد الباحث وجه الاتفاق بين قانون جنائي أُنشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م والفقه الإسلامي، وذلك في حقيقة اللواط والمساحقة فاللواط هو «إيلاج رجل ذكره في دبر رجل آخر برضى طرفين» وأما المساحقة هو فعل اثنين أو أكثر من النساء عن طريق فرك الجسم الآخر أو الفرج للحصول على التحفيز الجنسي (المتعة) برضى كلا الطرفين. وفي نوع جريمة المساحقة فهي جريمة التعزيرية، وإن حصل اختلاف بين قانون جنائي أُنشيه وجمهور العلماء في نوع جريمة اللواط فالجمهور يرونه أنها من جريمة الحدود.

الكلمة الرئيسية: اللواط، والمساحقة، قانون جنائي أُنشيه

المقدمة

الحديث أن عقوبة اللواط منصوص جنسها وهي القتل.

وأما عقوبة المساحقة فاستنبط بعض المفسرين من قوله تعالى: وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا؛ قَالَ مُجَاهِدٌ وَاخْتَارَهُ أَبُو مُسْلِمٍ بِنُ بَحْرِ الْأَصْبَهَانِيِّ: هَذِهِ الْآيَةُ نَزَلَتْ فِي النَّسَاءِ. وَالْمُرَادُ بِالْفَاحِشَةِ هُنَا: الْمُسَاحِقَةُ، جَعَلَ حَدَّهُنَّ الْحَبْسَ إِلَى أَنْ يَمُتْنَ أَوْ يَتَزَوَّجْنَ. ° فأراد الباحث التتبع على آراء فقهاء المذاهب حول هاتي الجريمة اللواط والمساحقة ومن ثم مقارنتها بقانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م في أتشيه، فاختر الباحث هذا الموضوع: «قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م بأتشيه في منظور الفقه الإسلام (دراسة مقارنة في مسألة اللواط والمساحقة)».

بناء على خلفية البحث السابقة يتوصل الباحث إلى مشاكل البحث التي سيقوم بدراستها في هذا البحث العلمي، وهي:

أ. كيف يكون تقنين عقوبة جريمة اللواط والمساحقة في أتشيه؟

ب. ما هو وجه الاتفاق والاختلاف بين قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م والفقه الإسلامي في مسألة جريمة اللواط والمساحقة؟

يهدف هذا البحث العلمي إلى الإجابة عن مشكلة البحث التالية:

١. الكشف عن كيفية تقنين عقوبة جريمة اللواط والمساحقة في أتشيه

كانت أتشيه هي إحدى الأقاليم التي طبقت الشريعة الإسلامية، منذ أن دخل الإسلام إلى أتشيه حول قرن الثالث عشر سنة ٧٦٢١م، وكان القضاء الإسلامي في أتشيه قائم منذ عهد مملكة أتشيه المشهورة بالمملكة «سامودرا باساي» في قرن الثالث عشر سنة ٧٦٢١م، وكان القاضي العليا حين ذلك لُقّب ب «الملك العدل»^١.

وعندما أعلن سوكارنو استقلال إندونيسيا تاريخ سبعة عشر من شهر أغسطس سنة ١٩٤٥م، لم تكن أتشيه حينئذ جزءاً من جمهورية إندونيسيا، وإنما جاءت الرغبة في انضمام إلى جمهورية إندونيسيا حاصلًا عن وعد رئيس إندونيسيا سوكارنو بمنح أتشيه تمام حرية التصرف في شؤون منطقتهم، خصوصًا في تطبيق الشريعة الإسلامية وذلك في عام ١٩٤٦م.^٢

وبعد إصدار قانون الدولي رقم ٤٤ سنة ١٩٩١م في منح أتشيه حرية التصرف في شؤون منطقتهم ومن ضمنها تطبيق الشريعة الإسلامية، فأصدر منطقة أتشيه جملة من قانون المدني، ومن قانون التي وضعها منطقة أتشيه هي قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م ويشمل على حادية عشرة جريمة، ومنها جريمة اللواط وجريمة المساحقة وجعل عقوبتهما عقوبة التعزيرية، وكأنها مخالفة لظاهر نصوص الشرعية وأقوال بعض العلماء، حيث قال صلى الله عليه وسلم في عقوبة اللواط «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلُ قَوْمٍ لُوطٍ فَأَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»^٣ فظاهر

ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1395 هـ / 1975 م

(، ص. 4/57

4 سورة النساء، آية. 15

5 أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن

حيان أثير الدين الأندلسي، البحر المحيط في التفسير،

(بيروت، لبنان، دار الفكر، 1420 هـ) ص. 3/555

1 <https://www.ms-aceh.go.id/publikasi/artikel/187-sejarah-perkembangan-peradilan-agama-di-aceh-sebelum-dan-setelah-memerdekaan.html>

تم استرجاعه تاريخ 12 بريل 2018 سعة ثامنة ليلا
2 Darmansjah Djumal, Soft Power untuk Aceh, cet 1 (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2013), h.20

3 أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، سنن الترمذي، (مصر، شركة مكتبة

الزنا وهو الجلد على غير محصن مع التغريب والرجم على المحصن، والقول الثالث القول أن عقوبته عقوبة التعذرية^٧. ووجه التشابه والاختلاف بين بحثي وبحثه، أن كلا يبحث حول اللواط، غير أن بحثه يبحث جريمة اللواط في منظور الفقه الإسلامي وأما بحثي سيبحث حول قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٠م في مسألة اللواط والمساحقة ومن ثم مقارنته بالفقه الإسلامي.

ت. أمصاري و جيلاني، ٧١٠٢م، مجلة علمية، *Legislasi Qanun Jinayat Aceh Dalam Sistem Hukum Nasional*، استند تقنين قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٠م إلى قانون الدولة ولا يخالف العادة في أتشيه وجديرا أن يكون مثلا في تقنين القانون المدني في محافظة الأخرى يث شارك العلماء العمراء في تقنينه. ووجه التشابه والاختلاف بين بحثي وبحثه أن كلا يبحث في قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٠م في أتشيه^٨، غير أن بحثهما يبحث في كيفية تقنين قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٠م في أتشيه وبحثي يبحث في مسألة اللواط والمساحقة في منظور فقه الإسلامي.

ث. أحارس وأصدقائه، ٧١٠٢م، مجلة علمية، *Konsep Pidana Hudud Dalam Qanun Jinayat Aceh Indonesia Dan Brunei Darussalam*، أن قانون جنائي أتشيه يختلف بقانون عقوبة جنائية بروني مع أن أتشيه وبروني كانا يطبقاني شريعة

٢. الكشف عن وجه الاتفاق والاختلاف بين قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٠م والفقه الإسلامي في مسألتي اللواط والمساحقة.

من خلال اطلاع الباحث على بعض الكتب والرسائل العلمية وجد الباحث بعض الكتب والرسائل العلمية التي تناولت حول هذا الموضوع، منها:

أ. محمد ياني، ١١٠٢ م، رسالة الماجستير،

Pelaksanaan Hukum Jinayat di Aceh Dalam Prespektif Fiqhi Dan HAM Studi Qanun Nomor ١٢, ١٣ dan ١٤ tahun ٢٠٠٣.

ونتيجة البحث أن قانون جنائي أتشيه رقم ٢١، ٣١ و ٤١ في جريمة الخمر والميسر والخلوات، لا يخالف الحقوق الإنسانية والفقه الإسلامي^٦ ووجه التشابه والاختلاف بين بحثي وبحثه أنه يتكلم حول قانون جنائي أتشيه، غير أن بحثه يتكلم في قانون جنائي أتشيه رقم ٢١، ٣١ و ٤١ في جريمة الخمر والميسر والخلوات، وأما بحثي فسيتكلم قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٠م في مسألة اللواط والمساحقة.

ب. رملان يوسف رانغوتي، ٢١٠٢م، بحث العلمي، *Homoseksual Dalam Perspektif Hukum Islam*، نتيجة البحث أن الفقهاء اختلفوا في عقوبة اللواط على ثلاثة أقوال، القول الأول القول أن عقوبة اللواط هي القتل على فاعله ومفعوله محصن كان أو غير محصن والقول الثاني القول أن عقوبته عقوبة

7 Ramlan Yusuf Rangkuti, Homoseksual dalam perspektif hukum Islam, (asy Syir'ah, Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, vol. 46 No, 1. Januari-juni2012). H.210-211

8 Amsori dan Jaelani, Legislasi Qanun Jinayat Aceh Dalam Sistem Hukum Nasional (Ar Raniry International Journal of Studies, vol. 4, no 2, Desember2017), hal.252

6 Muhammad Yani, Pelaksanaan Hukum Jinayat di Aceh dalam perspektif fiqhi dan HAM studi qonun nomor 12, 13 dan 14 tahun 200, cet.1 (Ciputat, Isdar Pres, 2011). h.204

منها الفكرة العامة وتستخدمها الباحث في معرفة حقيقة جريمة اللواط والمساحقة وعقوبتها في الفقه الإسلامي.

ب. الطريقة الإستدلالية (Induktif) وهي التفكير التي يبدأ من الحكم الكلي ثم الانتقال إلى الشواهد الجزئية من العام إلى الخاص يستخدم الباحث هذه الطريقة لبيان تأثير قانون الدولي في قانون جنائي أشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م.

ت. تحليل الوصف المقارن (Deskripsi Komparatif) وهو أن يستخرج الباحث من الحقائق المجموعة بحثاً علمياً تابعا بالنظام ثم يحلله مع المقارنة بين رأيين وأكثر، استخدمها الباحث في كشف أوجه الاختلاف والإتفاق بين قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م بأتشيه والفقه الإسلامي.

١. جريمة اللواط والمساحقة في قانون جنائي أشيه والفقه الإسلامي

أ. جريمة اللواط والمساحقة في قانون جنائي أشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م

المراد بجريمة اللواط في قانون جنائي أشيه ، مكتوب في باب الأول، المادة الأولى البند ثمانية وعشرون، هو «إيلاج رجل ذكره في دبر رجل آخر برضى طرفين»^{١٠} وأما إيلاج رجل ذكره في دبر رجل آخر مكرها فداخل في باب الإغتصاب، كما ذكر في البند ٠٣ في تعريف الإغتصاب^{١١}.

أما عقوبة جريمة اللواط في قانون جنائي أشيه فهو كما المكتوب في باب الرابع المادة ٣٦ البند ١-٣ كالتالي: «كل من ارتكب جريمة اللواط فعليه عقوبة التعزيرية وهي الجلد على الحد

الإسلام وأكثر سكانهما يتمذهب بمذهب الشافعية، فقانون عقوبة جنائية بروني ينفذ فقه الشافعية وقانون جنائي أتشيه لا ينفذ مذهب معين، وذلك لأن قانون جنائي أتشيه خاضع لقانون الدولي بخلاف قانون عقوبة جنائية بروني. ووجه التشابه والاختلاف بين بحثي وبحثه أن كلايبث في قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م، لكن بحثهم يقارن بين قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م وقانون عقوبة جنائية بروني وبحثي يقارن بين قانون جنائي رقم ٦ سنة ١٠٢٤م والفقه الإسلامي^٩.

منهج البحث

يسلك الباحث المنهج الإستقرائي والتحليلي والمقارن، ونوع هذا البحث هو بحث المكتبي أو بحث المعلومات والبيانات من الكتب المستمدة ذات علاقة بموضوع البحث والبحوث العلمية والإنترنت وغير ذلك. وأما مصادر البيانات: وهو المصادر المتعلقة بالمعلومات، ويرجع الباحث في بحثه إلى المصدرين الآتيين:

أ. البيانات الأساسية هي أمهات الكتب من مذاهب الأربعة ونسخة قانون جنائي أشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م.

ب. البيانات الثانوية: من كتب الفقه العامة وكتب ومن الرسائل العلمية ومن موقع الإنترنت.

والطريقة التي استخدمها الباحث لتحليل المعلومات المجموعة هي كالتالية:

أ. الطريقة الإستقرائية (Deduktif) وهو منهج الإستنباط والإستنتاج حيث يبدأ الباحث بجمع الحقائق الخاصة ثم استنبط

10 قانون جنائي أشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤م الباب الأول المادة الأولى، البند ثمانية وعشرون.

11 المصدر السابق، البند ثلاثون.

9 Aharis dkk, *konsepsi hudud dalam qanun jinaya Aceh Indonesia dan Brunei Darussalam* (kanun jurnal hukum, vol 19, no 1, April 2017) hal. 41

قانون جنائي أنشيه فعقوبة التعزيرية وهي الجدل ٠٠١ (مائة) جلدة على الحد الأقصى، أو غرامة ٠٠٠١ (ألف) جراما ذهباً على الحد الأقصى. أو بأن يسجن ٠٠١ (مائة) شهر على الحد الأقصى»^{١٢}.

فعقوبة اللواط في قانون جنائي أنشيه عقوبة التعزيرية. وكل من أعاد اللواط فعليه عقوبة التعزيرية وهي الجلدة ٠٠١ (مائة) جلدة، ومع إمكان تغليظ عليه بزيادة من الجرامة على الحد الأقصى ٠٢١ (مائة وعشرون) جراما ذهباً مع زيادة السجن أو عقوبة السجن على الحد الأقصى ٢١ (اثنان عشر) شهراً^{١٨}.

ومن فعلت السحاق مع بنت، فعليها عقوبة ما ذكر في البند الأول، ويزاد عليه الجلدة ٠٠١ (مائة) جلدة أو جرامة على حد أقصى ٠٠٠١ (ألف) جراما ذهباً عقوبة السجن على حد أقصى ٠٠١ (مائة) شهر^{١٩}. والمراد بالبنت في هذا القانون هو البنت الذي لم تبلغ سنها ٨١ ثمانية عشرة سنة ولم تتزوج، كما ذكر في باب الأول المادة الأولى البند السابع. والمراد بالولد هو الولد الذي لم يبلغ سنه ٨١ ثمانية عشرة سنة ولم يتزوج^{٢٠}. وقانون جنائي أنشيه رقم ٦ سنة ١٩٠٢م يميز عقوبة للأولاد من عقوبة لغيرهم، فإن من ارتكب الجريمة منهم، فعليه على حد أقصى ٣/١ (ثلث) من العقوبة على الآخرين، ويرجع أو يرجع إلى واليه أو وليه أو يوضع في مكان الخاص من قبل حكومة المنطقة أو المدينة^{٢١}. وذلك لوجود قانون الخاص المتعلقة بشؤون الأولاد الذي لا بد من مراعاته^{٢٢}.

الأقصى ٠٠١ (مائة) جلدة، أو غرامة ٠٠٠١ (ألف) جراما ذهباً على الحد الأقصى. أو بأن يسجن ٠٠١ (مائة) شهر على الحد الأقصى»^{١٢}.

فعقوبة اللواط في قانون جنائي أنشيه عقوبة التعزيرية. وكل من أعاد اللواط فعليه عقوبة التعزيرية وهي الجلدة ٠٠١ (مائة) جلدة، ومع إمكان تغليظ عليه بزيادة من الجرامة ٠٢١ (مائة وعشرون) جراما ذهباً على الحد الأقصى، مع زيادة عقوبة السجن أو عقوبة السجن ٢١ (اثنان عشرة) شهراً على الحد الأقصى^{١٣}. وأما من فعل اللواط بولد، فعليه عقوبة ما ذكر في البند الأول، مع إمكان زيادة عليه بالجلدة ٠٠١ (مائة) جلدة أو غرامة ٠٠٠١ (ألف) جراما ذهباً على الحد الأقصى أو عقوبة السجن ٠٠١ (مائة) شهراً على الحد الأقصى^{١٤}. والمراد بالولد في هذا القانون هو الولد الذي لم يبلغ سنه ٨١ ثمانية عشرة سنة ولم يتزوج، كما ذكر في باب الأول^{١٥}.

والمراد بجريمة المساحقة في قانون جنائي أنشيه، هو «فعل اثنين أو أكثر من النساء عن طريق فرك الجسم الآخر أو الفرج للحصول على التحفيز الجنسي (المتعة) برضى كلا الطرفين»^{١٦}. وأما إتيان الرجل بمرأة غير زوجته دون الجماع فيؤتبر الاختلاط. وأما عقوبة جريمة المساحقة في

17 قانون جنائي أنشيه رقم ٦ سنة ١٩٠٢م قسم العاشر المادة الرابع وستون البند الأول.
18 مصدر السابق، البند الثاني.
19 البند الرابع. المصدر السابق،
20 المصدر السابق، الباب الأول المادة الأولى، البند السابعين.
21 الباب السادس، المادة ستة وستين، المصدر السابق، البند الأول.
22 الباب السادس، المادة ستة وستين. المصدر السابق،

12 قانون جنائي أنشيه رقم ٦ سنة ١٩٠٢م باب الرابع قسم العاشر المادة الثالث والستون البند الأول.
13 المصدر السابق البند الثاني.
14 المصدر السابق البند الثالث
15 المصدر السابق، الباب الأول المادة الأولى، البند السابعين.
16 المصدر السابق، البند تسعة وعشرون

ب. جريمة اللواط والمساحقة في الفقه الإسلامي

المراد باللواط عند علماء المذاهب فهو يدور حول إثبات رجل رجلا في دبره. قال وقال السرخسي،²³ من علماء الحنفية: أن اللواط في المذهب الحنفي هو إيلاج الذر في دبر رجل.²⁴ وبه قال فقهاء المالكية فكما قال النفراوي²⁵ اللواط هو: تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي دُبُرِ الذَّكَرِ.²⁶ وقال العدوي²⁷ اللواط هو: الوطء في دُبُرِ الذَّكَرِ.²⁸ فمن قوله «تغيب الحشفة في دبر الذكر» يتبين لنا أن الملامسة للدبر من الخارج، أو ملامسة ما حوله، أو إيلاج جزء من الحشفة لا يسمى لواطاً عند المالكية، ومن قوله «الوطء في دبر الذكر» يتبين لنا أن الوطء في دبر أنثى لا يعد لواطاً شرعاً عند المالكية.

وأما تعريف اللواط عند الشافعية فكما قال أبو الحسين العمراني²⁹ اللواط هو: «إثبات

الذكر في أدبارهم»³⁰ وقال البجيري³¹ اللواط هو: إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمه.³² وقال الماوردي³³ اللواط هو: إثبات الذكر الذكر.³⁴ فمن تعريفات المذكورة نرى أن علماء المذهب الشافعي اختلفوا في تعريف اللواط ولعل ذلك لاختلافهم في حده فمنهم من الحقه بحد الزنا فقال أن تعريف اللواط هو إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمه. ومنهم من قال أن حده القتل أي ليس بحد الزنا فقال اللواط هو: إثبات الذكر الذكر.

وأما تعريف اللواط عند الحنابلة فلا نعرف في كتب المذهب التعريف الخاص وإنما تابع لتعريف المشهور وهو إيلاج ذكر في دبر رجل. كما ذكر الشيخ العثيمين³⁵ اللواط هو جماع الذكر³⁶. أو إثبات الرجل رجلا في دبره. ومن تعريفات السابقة استنبط الباحث أن المراد باللواط عند الفقهاء هو «إيلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده» وهو المراد إثبات الذكر الذكر وخرج منه وطء الرجل في

30 أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام جدة، سعودية، دار المنهاج، ط ١٤١١هـ/ (الشافعي ٢٠٠٢ م) ص. ٤٦٣/٢١

31 سليمان بن محمد بن عمر البجيري المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)

32 سليمان بن محمد بن عمر البجيري المصري، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيري على الخطيب (دار الفكر، ١٤١١هـ / ١٩٩١ م) ص. ٦٧١/٤

33 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٥٥٤هـ)

34 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ / ١٩٩١ م) ص. ٢٢٢/٣١

35 محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٢٤١هـ)

36 محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع (دار ابن الجوزي، ٨٢٤١ هـ) ص. ٩٩٣/٢١

23 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٣٨٤هـ)

24 محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط (بيروت، لبنان، دار المعرفة، ١٤١١هـ / ٣٩٩١م) ص. ٧٧/٩

25 أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي (فقيه من بلدة نفري، من أعمال قويسنا، بمصر، المتوفى: ٦٢١١هـ)

26 ملكاوفلا، انهم نبا مل اس نب مناغ نب دمحا ين اوري قل اديز يبا نبال اسر يل ع ين اولدا 1/118 ص (م 1995هـ/ 1415، ركفلا راد)

27 أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ٩٨١١هـ)

28 أبو الحسن، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ص. ١٢٣/٢

29 يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٨٥٥هـ)

أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فوجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم، والقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به، ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ وأما كيفية قتل فيه وجهان: أحدهما: أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر في الخبر فينصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف والثاني: أنه يرمم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزنا.^{٤٢}

وقال الروياني الشافعي^{٤٣} في كتابه بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) عندما بين حكم اللواط فقال: «وعندنا أن الحد في اللواط واجب وفيه قولان: أحدهما: أنه كحد الزنا، وهو جلد مائة إن يكون بكرين والرجم إن كانا ثيبين. والثاني: أن يقتل الفاعل والمفعول به سواء كانا بكرين أو ثيبين».^{٤٤}

وكذلك قال بعض الحنابلة أن اللوطي وجب عليه الرجم بكرة كان أو ثيباً، قال ابن قدامة المقدسي الحنبلي^{٤٥} في كتابه المغني «اختلفت الرواية عن أحمد، - رحمه الله -، في حد اللواط، فروي عنه، أن حده الرجم بكرة كان أو ثيباً، وروي عنه أن حد الزاني».^{٤٦} واستدلوا على رجمه بحديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم، مارواه أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل،

دبر المرأة لعدم دخوله في مفهوم اللواط في نصوص القرآن والسنة.

وأما عقوبة اللواط فإن العلماء قد اختلفوا في عقوبته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن اللوطي وجب عليه الرجم، وهو قول المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى رجم اللوطي الفاعل والمفعول أحصنا أولم يحصنا، فقال ابن الجلاب المالكي^{٣٧} في التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس: «من لاط وجب عليه وعلى المفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا».^{٣٨} وجعل ابن الجلاب المالكي قوله هذا في فصل خاص سماه «فصل في اللواط» في كتاب الحدود باب حد الزنا يدل على أنه يعتبر اللواط من جريمة الحدود وهو نوع من أنواع الزنا. ونظير هذا القول، ما قاله ابن جزى الكلبي المالكي^{٣٩} في القوانين الفقهية في حد الزنى «...من فعل فعل قوم لوط رجم الفاعل والمفعول به سواء كانا محصنين أو غير محصنين...»^{٤٠} وبه قال أيضا بعض الشافعية والحنابلة فقال الشيرازي^{٤١} الشافعي في الكتاب المذهب في فقه الإمام الشافعي:

من فعل اللواط فعليه الحد وفي حده قولان: أحدهما: وهو المشهور من مذهبه

٤٢ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية، بدون سنة) ص. ٩٣٣/٣

٤٣ أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (المتوفى: ٢٠٥ هـ)

٤٤ الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي (دار الكتب العلمية بدون سنة) ص. ٧٤٣/٤١

٤٥ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٥٢٦ هـ)

٤٦ ابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ص. ٥٦/٩

٣٧ عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي (المتوفى: ٨٧٣ هـ)

٣٨ عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجلاب المالكي، التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط. ١، ٨٢٤١ هـ / ٧٠٠٢ م) ص. ٦١٢/٢

٣٩ ابن جزى الكلبي هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم فقيه من العلماء بالأصول واللغة. من أهل غرناطة من علماء المالكية. ولد سنة ٣٩٦ هـ / ٩٢١ م وتوفي سنة ٤٧١ هـ / ٤٣١ م.

٤٠ ابن جزى الكلبي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي، أبو القاسم، القوانين الفقهية، (بدون سنة)، ص. ٣٣٢/١

٤١ أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٦٧٤ هـ)

والبهوتي في كتابه كشف القناع عن متن الإقناع.^{٥٦}

والقول الثالث أن اللوطي ليس عليه الحد وإنما عليه التعزير، وهذا قول الحنفية، وإن كان هناك أقوال بعض علماء المذهب كابي يوسف ومحمد وابي عبد الله التي ترى أن عليها حد الزنا. قال السُّغدي^{٥٧} في كتابه النتف في الفتاوى.^{٥٨} وقال إمام السرخسي^{٥٩} في المبسوط: «أن اللواط عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - يوجب التعزير عليهما...»^{٦٠} ويرون الحنفية أن الحديث ما رواه ابن عباس أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ - يَعْنِي الَّذِي يَعْمَلُ بِعَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ وَمَنْ أَتَى بِهِمَةَ - فَأَقْتُلُوهُ وَأَقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ»^{٦١} وماروي عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارْجُمُوهُمَا الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلَ، ارْجُمُوهُمَا جَمِيعًا»^{٦٢} ذلك لمن استحله كما ذكره السرخسي: «وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل، فإنه يصير مرتدا فيقتل لذلك ونظير ذلك تأويل الحديث «من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته في غير مأتها فقد كفر بما أنزل على محمد» يعني إذا استحل ذلك.^{٦٣}

ارْجُمُوهُمَا جَمِيعًا»^{٥٧} ولأنه إيلاج في فرج آدمي، فكان الرجم متعلقاً به كإيلاج في فرج المرأة، ولأنه فرج يقصد الانتاذ به غالباً كالقبل، فيرون أن لجريمة اللواط الحد الخاص وليس قياس على لحد الزنا لأن العرب لا تسمي إتيان الرجل للرجل زنا.

والقول الثاني: أن اللوطي وجب عليه حد الزنا، فيجلد البكر ويرجم الثيب، وهذا قول المشهور عند الشافعية وبعض الحنابلة. قال الشيرازي الشافعي^{٤٨} في كتابه المهذب في فقه الإمام الشافعي: «من فعل اللواط فعليه الحد وفي حده قولان: أحدهما: وهو المشهور من مذهبه أنه يجب فيه ما يجب في الزنا، فوجب عليه الجلد والتغريب، وإن كان محصناً وجب عليه الرجم...»^{٤٩} وبه قال الروياني^{٥٠} في كتابه بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)^{٥١} وأبو الحسين الشافعي^{٥٢} في كتابه البيان في مذهب الإمام الشافعي.^{٥٣} وبه أيضا قال علماء الحنابلة، منهم المرادوي^{٥٤} في كتابه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف^{٥٥}

- المصدر السابق
 47 أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٦٧٤هـ)
 48 أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية، بدون سنة) ص. ٩٣٣/٣
 49 أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (المتوفى: ٢٠٥ هـ)
 50 الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي (دار الكتب العلمية بدون سنة) ص. ٧٤٣/٤١
 51 أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٨٥٥هـ)
 52 أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ص. ٧٦٣/٢١
 53 علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٥٨٨هـ)
 54 علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (دار إحياء التراث العربي ط. ٢،

- بدون سنة) ص، ١٧٢/٦٢
 56 البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص. ٣٠١/٦
 57 أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، حنفي (المتوفى: ١٦٤هـ)
 58 أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي، النتف في الفتاوى، ص. ٣٦/٢
 59 محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٣٨٤هـ)
 60 السرخسي، المبسوط، ص. ٧٧/٩
 61 أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف (بيوت، بنان، المكتب الإسلامي، ط. ٢، ٤١هـ) ص. ٤٦٣/٧
 62 ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ص ٦٥٨/٢
 63 السرخسي، المبسوط، ص. ٧٧/٩

فنفهم من قوله «وَتَأْوِيلُ ذَلِكَ عِنْدَنَا فِي حَقِّ مَنْ اسْتَحَلَّ ذَلِكَ الْفِعْلَ...»، أن المذهب رأى أن جريمة اللواط ليس عليها الحد وإنما التعزير إلا لمن استحل به فقتل لكفره.

فاستد المذهب على أن ليس على جريمة اللواط حدا مايلي^{٦٤}:

١. اختلاف الصحابة في عقوبة اللواط، فلو كان عليه حد معين فما اختلفت الصحابة فيها.

٢. أن كل روايات التي وردت في قتل اللوطي فيها مقال أي ليست بصحيحة.

٣. أن اللواط لا يدخل في منزلة الزنا التي عليها حكم الرجم أو الجلد، لو كان اللواط بِمَنْزِلَةِ الزَّانَا لَفَرَقَ بَيْنَ الْمُحْصَنِ وَغَيْرِهِ.

والذي يميل إليه الباحث هو قول الأول وهو القول بأن اللوطي وجب عليهما الرجم بحجة:

١. أن الصحابة اتفقوا على وجوب الحد على اللوطي وهو القتل، وإنما اختلفوا في كيفية القتل، وهذا معقول لعدم وقوع هذه الجريمة في زمن النبي.

٢. ليست كل روايات الواردة في قتل اللوطي

ضعيفة، بل وردت في سنن ابن ماجة وغيره رواية عن ابن عباس، رواه ابن ماجة عن محمد بن الصباح، وأبو بكر بن خالد قالوا: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عمرو بن أبي عمرو، عن عكرمة، عن ابن عباس عن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول

جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي، المنبجي اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، (سوريا، دمشق، دار القلم / بيروت، لبنان، الدار الشامية ط. ٢، ٤١٤١ هـ / ٤٩٩١ م) ص. ٣٤٧/٢

به». وحكمه الألباني بالصحيح.^{٦٥}

٣. ورد في سنن ابن ماجة رواية عن أبي هريرة أن على اللوطي الرجم، رواه ابن ماجة عن يونس بن عبد الأعلى قال:

أخبرني عبد الله بن نافع قال: أخبرني عاصم بن عمر، عن سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما

جميعا» وحكمه الألباني بحسن صحيح.^{٦٦}

٤. أن اللواط لا يدخل في منزلة الزنا التي عليها حكم الرجم أو الجلد، لو كان اللواط بِمَنْزِلَةِ الزَّانَا لَفَرَقَ بَيْنَ الْمُحْصَنِ وَغَيْرِهِ.

والمراد بالمساحقة عند الفقهاء يدور حول

شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند

الرجال أو مضاجعة إحداهما الأخرى. كما

ذكره علماء المالكية، قال أبو عبد الله المالكي^{٦٧}

المُسَاحِقَةُ: بِضَمِّ الْمِيمِ أَيُّ مُحَاكَاةِ امْرَأَةٍ امْرَأَةً

أُخْرَى حَتَّى يُنْزَلَ. ^{٦٨} وقال الدسوقي المالكي^{٦٩}

المُسَاحِقَةُ وَهُوَ فِعْلُ النِّسَاءِ بَعْضُهُنَّ بِبَعْضٍ. ^{٧٠}

وبه قال الشافعية، فقال الماوردي

«السِّحَاقُ: هُوَ إِتْيَانُ امْرَأَةِ امْرَأَةٍ. ^{٧١} وقال

الرويانى ^{٧٢} السحاق: هو إتيان المرأة المرأة. ^{٧٣}

أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ص. ٣١٤

أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجه، ص. ٦٥٨/٢

محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ٩٩٢١ هـ)

محمد بن أحمد بن محمد عيش أبو عبد الله المالكي، (بيروت، لبنان، دار منح الجليل شرح مختصر خليل،

الفكر، ٩٠٤١ هـ/١٨٩١ م) ص. ١٥٢/٩

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ٣٢١ هـ)

محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية

الدسوقي على الشرح الكبير (دار الفكر، بدون سنة) ص. ٦١٣/٤

الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام

الشافعي، ص. ٤٢٢/٣١

الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت ٢٠٥ هـ)

الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر

وقال أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي «السِّحَاقُ: هُوَ إِتْيَانُ الْمَرْأَةِ الْمَرْأَةَ»^{٧٤} وبه قال الحنابلة، قال البهوتي^{٧٥} في كشف القناع عن متن الإقناع، السحاق: هو إتيان المرأة المرأة^{٧٦} وقال المرادوي^{٧٧} في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، السحاق: هو مسُّ المرأة المرأة لشهوة^{٧٨}. وقال شيخ العثيمين^{٧٩} السحاق: هو إتيان المرأة المرأة^{٨٠}.

وأما تعريف المسحاق أو السحاق عند مذهب الحنفي فلم يجد الباحث مبحثه في كتب الحنفية غير أن السُّعْدِيَّ^{٨١} جاء بمصطلحة مساحقة الرِّجَالِ بِالرِّجَالِ ومساحقة النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ في كتابه النتف في الفتاوى ولايتكلم في ومساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ، ويبدو أنه أراد بالمساحقة هي استمتاع دون الإيلاج. لعل المساحقة إذا أطلقت في هذا المذهب يراد بها مساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ.

فمن تعرفات السابقة نعرف أن الفقهاء اتفقوا على أن المساحقة إذا أطلقت فمعناها يدور حول شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند الرِّجَالِ أو مضاجعة إحداهما

والتعزير. أما تعريف المسحاق أو السحاق عند مذهب الحنفي فلم يجد الباحث مبحثه في كتب الحنفية غير أن السُّعْدِيَّ^{٨١} جاء بمصطلحة مساحقة الرِّجَالِ بِالرِّجَالِ ومساحقة النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ في كتابه النتف في الفتاوى ولايتكلم في ومساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ، ويبدو أنه أراد بالمساحقة هي استمتاع دون الإيلاج. لعل المساحقة إذا أطلقت في هذا المذهب يراد بها مساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ.

فمن تعرفات السابقة نعرف أن الفقهاء اتفقوا على أن المساحقة إذا أطلقت فمعناها يدور حول شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند الرِّجَالِ أو مضاجعة إحداهما

والتعزير. أما تعريف المسحاق أو السحاق عند مذهب الحنفي فلم يجد الباحث مبحثه في كتب الحنفية غير أن السُّعْدِيَّ^{٨١} جاء بمصطلحة مساحقة الرِّجَالِ بِالرِّجَالِ ومساحقة النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ في كتابه النتف في الفتاوى ولايتكلم في ومساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ، ويبدو أنه أراد بالمساحقة هي استمتاع دون الإيلاج. لعل المساحقة إذا أطلقت في هذا المذهب يراد بها مساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ.

فمن تعرفات السابقة نعرف أن الفقهاء اتفقوا على أن المساحقة إذا أطلقت فمعناها يدور حول شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند الرِّجَالِ أو مضاجعة إحداهما

والتعزير. أما تعريف المسحاق أو السحاق عند مذهب الحنفي فلم يجد الباحث مبحثه في كتب الحنفية غير أن السُّعْدِيَّ^{٨١} جاء بمصطلحة مساحقة الرِّجَالِ بِالرِّجَالِ ومساحقة النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ في كتابه النتف في الفتاوى ولايتكلم في ومساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ، ويبدو أنه أراد بالمساحقة هي استمتاع دون الإيلاج. لعل المساحقة إذا أطلقت في هذا المذهب يراد بها مساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ.

فمن تعرفات السابقة نعرف أن الفقهاء اتفقوا على أن المساحقة إذا أطلقت فمعناها يدور حول شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند الرِّجَالِ أو مضاجعة إحداهما

والتعزير. أما تعريف المسحاق أو السحاق عند مذهب الحنفي فلم يجد الباحث مبحثه في كتب الحنفية غير أن السُّعْدِيَّ^{٨١} جاء بمصطلحة مساحقة الرِّجَالِ بِالرِّجَالِ ومساحقة النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ في كتابه النتف في الفتاوى ولايتكلم في ومساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ، ويبدو أنه أراد بالمساحقة هي استمتاع دون الإيلاج. لعل المساحقة إذا أطلقت في هذا المذهب يراد بها مساحقة النِّسَاءِ بِالنِّسَاءِ.

فمن تعرفات السابقة نعرف أن الفقهاء اتفقوا على أن المساحقة إذا أطلقت فمعناها يدور حول شذوذ جنسي بين امرأتين، يقابله لواط عند الرِّجَالِ أو مضاجعة إحداهما

وقال الروياني⁹¹ إتيان المرأة المرأة مُحْرَمَ لما ذكرنا من الخبر وقد قال صلى الله عليه وسلم: «السحاق زنا النساء بينهن ويجب فيه التعزير دون الحد»⁹². وقال أبو الحسين⁹³ في كتابه البيان في مذهب الإمام الشافعي: «ويحرم إتيان المرأة المرأة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ فَهِيَ زَانِيَتَانِ». فَإِنْ سَاحَقَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُ»⁹⁴.

واتفق أيضا علماء الحنابلة على أن جريمة المساقاة من جريمة التعزيرية أي ليس لها حد أو عقوبة معينة، ويدل على ذلك أقوال العلماء المذهب منها ماقاله ابن قدامة في كتابه المغني: «وَإِنْ تَدَاكَتْ امْرَأَتَانِ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ مَلْعُونَتَانِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ». وَلَا حَدَّ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ إِيْلَاجًا، فَأَشْبَهَ الْمُبَاشَرَةَ دُونَ الْفَرْجِ، وَعَلَيْهِمَا التَّعْزِيرُ لِأَنَّهُ زَنَى لَا حَدَّ فِيهِ، فَأَشْبَهَ مَبَاشَرَةَ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ. وَقَالَ الْبُهَوِيُّ فِي كَشَافِ الْقَنَاعِ عَنْ مَتْنِ الْإِقْنَاعِ: التَّعْزِيرُ وَاجِبٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ كَاسْتِمْتَاعِ لَا يُوْجِبُ الْحَدَّ بَأَنَّ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ أَوْ قَدْرَهَا فِي فَرْجِ أَصْلِي وَكَاتِيَانِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ أَيُّ الْمَسَاقَاةِ. بِتَصْرَفٍ»⁹⁵.

الْمَرْأَةَ فَهُوَ مُحْظُورٌ كَالزَّوْنِ وَإِنْ خَالَفَهُ فِي حَدِّهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَنَّهُ قَالَ: «السَّحَاقُ زَنَا النَّسَاءِ بَيْنَهُنَّ». وَالْوَاجِبُ فِيهِ التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ لِعَدَمِ الْإِيْلَاجِ بَيْنَهُمَا»⁸⁷.

وكذلك اتفق علماء الشافعية على أن جريمة المساقاة من جريمة التعزيرية أي ليس لها حد أو عقوبة معينة، ويدل على ذلك أقوال العلماء منها ماقاله أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي في كتابه المذهب في فقه الإمام الشافعي: «ويحرم إتيان المرأة المرأة لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ فَهِيَ زَانِيَتَانِ». وَيَجِبُ فِيهِ التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ لِأَنَّهَا مَبَاشَرَةٌ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ فَوْجِبَ بِهَا التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ كَمَبَاشَرَةِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ»⁸⁸. وقال الماوردي⁸⁹ في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني أن أخطأ بعض المفسرين من قال أن قوله تعالى في سورة النساء: «وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْأُنْحُسَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّأَ هُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»⁹⁰. واردة في إتيان المرأة المرأة لاقتصاره على ذكر النساء دون الرجال فيكون كالزنا في الحظر ومخالف له في الحد. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «السَّحَاقُ زَنَا النَّسَاءِ بَيْنَهُنَّ» ويكون الحد فيه حبسهما حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا بالتزويج، فيستغنين بحلاله عن حرام ما ارتكبه.

91 الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 205 هـ)

92 الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ص. 82/31

93 أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: 855 هـ)

94 أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ص. 963/21

95 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص. 121/6

87 الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص. 422/31

88 الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ص. 933/3

89 أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 404 هـ)

90 سورة النساء: آية 51

اثنتا عشرة سنة إلى ثمانية عشرة سنة من غيرهم، وأما في الفقه الإسلامي فلا تختلف العقوبة الأولاد (البالغ) على سائر المكلفين إلا على الأمة فإن القرآن قد نص بها. فإن قانون جنائي أتشيه خاضع لقانون الدولة ومن ضمنه قانون حقوق الإنساني وقانون حماية الطفل ولا يعارضه، فإن حصل فيه المعارضة رفضه الحكومة المحافظة ولا يجد التقرير من المحافظ كما حصل ذلك في قانون الذي كتب فيه الرجم لسنة ١٩٠٢م.^{٩٦}

ب. في نوع ومقدار عقوبة اللواط اختلاف قانون جنائي أتشيه ومذهب الشافعية والمالكية والحابلة أو جمهور العلماء في عقوبة جريمة اللواط، حيث أن هذه المذاهب الثلاثة ذهب إلى أن جريمة اللواط عليها حد أي قدرها الشارع نوع ومقدار عقوبتها، وأما قانون جنائي أتشيه يرى أن ليس على جريمة اللواط عقوبة مقرر من الشارع، وعقوبتها مفوض إلى القاضي انظر الجدول الثاني.

الجدول الثاني: نوع العقوبة اللواط في قانون جنائي أتشيه والفقه الإسلامي

96 Aharis dkk, konsepsi hudud dalam qanun jinaya Aceh Indonesia dan Brunei Darussalam (kanun jurnal hukum, vol 19, no 1, April 2017) hal. 35

فمن أقوال العلماء المذكورة توصل الباحث إلى أن العلماء المذاهب اتفقوا على أن عقوبة المساحقة عقوبة التعزيرية وليس الحد، وإن ورد في الأحديث أن السحاق زنا، فإنه نوع من الزنا الذي لم يجب عليه الحد كمباشرة الرجل المرأة من غير جماع.

مقارنة بين قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٩٠٢م والفقه الإسلامي في جريمة اللواط والمساحقة

وبعد مطالعة الباحث على قانون جنائي أتشيه ، وخاصة وجريمة اللواط والمساحقة خصوصاً ومن ثم مقارنته بأقوال علماء المذهب في هاتين الجريمتين، وجد الباحث وجه الاختلاف بين قانون جنائي أتشيه والفقه الإسلامي في جريمة اللواط والمساحقة

أولاً: وجه الاختلاف بين قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٩٠٢م والفقه الإسلامي في جريمة اللواط

أ. في تحديد السن مرتكب الجريمة الذي وجب عليه العقوبة

اختلف قانون جنائي أتشيه والفقه الإسلامي في سن مرتكب اللواط الذي وجب عليه العقوبة، فعند قانون جنائي أتشيه تختلف قدر العقوبة على الأولاد الذي ما بين عمره

يؤانج نوناق	ؤي فن حل ا	ؤي لكل امل ا	ؤي عفاشل ا	ؤل بان حل ا
ريزعتلا	ريزعتلا	دحلا	دحلا	دحلا

لقانون الدولة ومن ضمنه قانون عن حقوق الإنسان، فلو اختار قول الجمهور لوجد المعارضة القوية.
٢. أن إقامة العقوبات الشرعية على المجرم ليست غاية أساسية في تطبيق الشريعة

وفي قضية التقنين عقوبة اللواط فالباحث موافق لما اختاره قانون جنائي أتشيه، حيث أخذ قول الحنفية بأن عقوبته عقوبة التعزيرية، لعدة أسباب منها:
١. أن قانون جنائي أتشيه كما ذكرنا خاضع

مرتكب جريمة اللواط هي الرجم على الفاعل والمفعول محصن كان أو غير محصن، وأما الشافعية والحنابلة ففيهما قولان قول الأول الرجم على الفاعل والمفعول محصن كان أو غير محصن، والقول الثاني أن حد اللواط مثل حد الزنا على الفاعل والمفعول، فارجم على المحصن والجلد مائة جلدة عل غير محصن. انظر قائمة الرابع.

الجدول الرابع: نوع الحد على مرتكب اللواط في مذهب المالكي والشافعي والحنبلي.

الإسلامية بل الغاية النهائية لكل نظم الشريعة الإسلامية هي تحقيق مصالح الخلق في الدنيا والآخرة من إقامتها.

٣. نظرا لحالة المجتمع إندونيسيا حيث لم يتهدأ لإقامة الشريعة على وجه الأكمل وهذا له تأثير في تنفيذ قانون جنائي أنثييه.

واتختلف أيضا آراء المذاهب الثلاثة في نوع الحد الذي يجب على مرتكب جريمة اللواط، فالمالكية يقولون أن العقوبة على

مذهب المالكي	مذهب الشافعي والحنبلي
الرجم على الفاعل والمفعول محصن كان أو غير محصن	أ. الرجم على الفاعل والمفعول محصن كان أو غير محصن
غير محصن	ب. مثل حد الزنا (الحد فارجم على المحصن والجلد مائة جلدة عل غير محصن) على الفاعل والمفعول

ثانيا: وجه الاختلاف بين قانون جنائي أنثييه رقم ٦ سنة ١٠٢م والفقهاء الإسلامي في جريمة المساحقة

خالف قانون جنائي أنثييه الفقهاء الإسلامي في مرتكبة المساحقة التي عليها العقوبة، فعند قانون جنائي أنثييه تختلف قدر العقوبة على البنات التي ما بين عمرها اثنتا عشرة سنة إلى ثمانية عشرة سنة من غيرهن، وأما في الفقهاء الإسلامي فلا تختلف العقوبة البنات على سائر المكلفين إلا على الأمة فإن القرآن قد نص بها. فإن قانون جنائي أنثييه كما ذكرنا خاضع لقانون الدولة ومن ضمنه قانون حقوق الإنساني وقانون حماية الطفل ولا يعارضه، فإن حصل فيه المعارضة رفضه الحكومة المحافظة ولا يجد التقرير من المحافظ كما حصل ذلك في قانون الذي كتب فيه الرجم فسنة ١٠٢م.^{٩٧}

الخاتمة
من خلال الدراسة في الأبواب السابقة يتوصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١. كتب قانون الجنائي أنثييه رقم ٦ سنة ١٠٢م أن الجريمة اللواط والمساحقة من جريمة التعزيرية أي أن عقوبتها عقوبة العزير، وقدّر عقوبتها وهي الجلد على الحد الأقصى (مائة) أو غرامة على الحد الأقصى (ألف) جراما ذهباً، أو السجن على الحد الأقصى (مائة) شهر.
٢. تقنين جريمة اللواط والمساحقة في قانون جنائي أنثييه رقم ٦ سنة ١٠٢م، لها وجه الاتفاق بالفقهاء الإسلامي في عدة بنود، منها:

أ. في تعريف اللواط والمساحقة، فاللواط في قانون جنائي أنثييه رقم ٦ سنة ١٠٢م هو: إيلاج رجل

97 Aharis dkk, konsepsi hudud dalam qanun jinaya Aceh Indonesia dan Brunei Darussalam (kanun jurnal hukum, vol 19, no 1, April 2017) hal. 35

في قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م لها وجه الاختلاف بالفقه الإسلامي في عدة بنود، مها:
 أ. خالف قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م مذهب المالكي والشافعي والحنبلي أي الجمهور في نوع عقوبة اللواط، ففي قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م مكتوب أن عقوبة جريمة اللواط عقوبة التعزيرية، وأما الجمهور ذهبوا إلى عقوبة الحد.
 ب. خالف قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م الفقه الإسلامي في تحديد سن المكلف، فقانون جنائي أتشيه يعتمد على سن ثمانية عشرة سنة أو الزواج والفقه الإسلامي يعتمد على البلوغ، وهذا يتأثر بقانون حماية الطفل.

ركره في دبر رجل آخر برضى طرفين، وهو موافق بتعريف الفقهاء في الفقه الإيلامي، وأما المساحقة هو فعل اثنين أو أكثر من النساء عن طريق فرك الجسم الآخر أو الفرج للحصول على التحفيز الجنسي (المتعة) برضى كلا الطرفين، وهو موافق أيضا بتعريف الفقهاء في الفقه الإسلامي .
 ب. كما وافق أيضا قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م فقه الإسلامي في نوع عقوبة المساحقة وهي عقوبة التعزيرية.
 ت. كما وافق أيضا قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م مذهب الحنفي في نوع عقوبة اللواط هي عقوبة التعزيرية.
 ٢. تقنين جريمة اللواط والمساحقة

جدول وجه الاتفاق والاختلاف بين قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢م والفقه الإسلامي في جريمة المساحقة

رقم	المسألة	قانون جنائي أتشيه	الحنفية	الملكية	الشافعية	الحنابلة
١	مفهوم اللواط	إبلاج رجل ركره في دبر رجل آخر برضى طرفين				
٢	نوع عقوبة اللواط	تعزير	الحد			
٣	مفهوم المساحقة	فعل اثنين أو أكثر من النساء عن طريق فرك الجسم الآخر أو الفرج للحصول على التحفيز الجنسي (المتعة) برضى كلا الطرفين				
٤	نوع عقوبة المساحقة	تعزير				
٥	سن المكلف	٨١ سنة أو الزواج	البلوغ			

المراجع

القرآن الكريم

ابن الجَلَّاب، عبيد الله بن الحسين. ٨٢٤١هـ / ٧٠٠٢م. التفریع في فقه الإمام مالك بن أنس، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، بدون سنة، سنن ابن ماجه: دار إحياء الكتب العربية أبو الحسن. ٤١٤١هـ / ٤٩٩١م. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، بيروت لبنان: دار الفكر.

أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير. ١٢٤١هـ / ٠٠٠٢م. البيان في مذهب الإمام الشافعي، جدة سعودية: دار المنهاج.

أبو بكر، عبد الرزاق بن همام الصنعاني. ٣٠٤١هـ. المصنف، بيوت بنان: المكتب الإسلامي. أبو حيان، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف. ٠٢٤١هـ. البحر المحيط في التفسير، بيروت لبنان: دار الفكر.

أحمد بن غانم بن سالم. ٥١٤١هـ / ٥٩٩١م. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، بيروت لبنان: دار الفكر.

البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر. ٥١٤١هـ / ٥٩٩١م. تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت لبنان: دار الفكر.

البهوتي، منصور بن يونس. بدون سنة. كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة. ٥٩٣١هـ / ٥٧٩١م. سنن الترمذي، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض. ٤٢٤١هـ / ٣٠٠٢م. الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

الجندي، خليل بن إسحاق. ٩٢٤١هـ / ٨٠٠٢م. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الخرزجي المنبجي. ٤١٤١هـ / ٤٩٩١م. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، بيروت لبنان: الدار الشامية.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي. بدون سنة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت لبنان: دار الفكر.

الروياتي، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. ٩٠٠٢م. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي) بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. ٤١٤١هـ / ٣٩٩١م. المبسوط، بيروت لبنان: دار المعرفة.

السُّعْدِي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد، ٤١٠٤١ هـ / ٨٩١ م، النتف في الفتاوى، بيروت لبنان: مؤسسة الرسالة.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. بدون سنة. المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد. ٨٢٤١ هـ. - الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي.

قانون جنائي أتشيه رقم ٦ سنة ١٠٢٤١ م

الكلبي، ابن جزي، بدون سنة، القوانين الفقهية.

الماوردي. ٩١٤١ هـ / ٩٩١ م. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، ٩١٤١ هـ / ٩٩١ م، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية.

محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن عبد الله المالكي. ٩٠٤١ هـ / ٨٩١ م. منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت لبنان: دار الفكر.

المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي. ٥١٤١ هـ / ٥٩١ م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي.

المقدسي، ابن قدامة. ٨٨٣١ هـ / ٨٦٩١ م. المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة.

Aharis dkk, 2017, *konsepsi hudud dalam qanun jinaya Aceh Indonesia dan Brunei Darussalam*, kanun jurnal hukum, vol 19, no 1, April.

Amsori: Jaelani. 2017. *Legislasi Qanun Jinayat Aceh Dalam Sistem Hukum Nasional*, Ar Raniry International Journal of Studies, vol. 4, no 2, Desember.

Djurnal, Darmansjah. 2013. *Soft Power untuk Aceh*, cet 1, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

<https://www.ms-aceh.go.id/publikasi/artikel/١٨٧-sejarah-perkembangan-peradilan-agama-di-aceh-sebelum-dan-setelah-memerdekaan.html> تم استرجاعه تاريخ ٢١ بريل ٨١٠٢ سعة ثامنة ليلا

Rangkuti, Ramlan Yusuf. 2012. *Homoseksual dalam perspektif hukum islam*, asy Syir'ah, Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, vol. 46 No 1. Januari-juni.

Yani, Muhammad. 2011. *Pelaksanaan Hukum Jinayat di Aceh dalam perspektif fiqhi dan HAM studi qonun nomor 12, 13 dan 14 tahun 200*, cet.1, Ciputat, Isdar Pr